

جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:

منال بوفرقور

عنوان الأطروحة:

دور وكيل التفليسة في حماية حقوق الأطراف

أطروحة مناقشة بتاريخ 2025/01/07 أمام لجنة المناقشة المكونة من:

اللقب و الاسم	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
أد/ التميمي محمد رضا	أستاذ التعليم العالي	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	رئيسا
د/ لرقط عزيزة	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	مشرفا
د/ عفيف أسمهان	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	ممتحنا
د/ بن زكري راضيا	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	ممتحنا
د/ لكحل مخلوف	أستاذ محاضر أ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	ممتحنا
د/ كحول وليد	أستاذ محاضر أ	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024 /2023

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

" يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات "

صدق الله العظيم

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على سيدنا و حبيبنا أشرف المرسلين وبعد، الشكر الأول لله عز و جل على أن وفقني على إتمام هذا الجهد و العمل المتواضع ، أتقدم بخالص امتناني و شكري إلى الدكتورة : عزيزة لرقط، التي تفضلت بقبول الإشراف على هذا العمل و دأبت على متابعته، و لم تبخل بأي جهد و نصيحة أثناء إنجازه كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين منحونا من وقتهم و جهودهم لتقييم هذا المجهود البحثي.

بوفرقفور منال

الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة، و لم يكن الحلم قريبا و لا الطريق كان
محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها، فالحمد لله الذي يسر البدايات
و بلغنا النهايات، أهدي هذا النجاح إلى كل من سعى معي لإتمام
هذه المسيرة، إلى من كلل العرق جبينه، إلى النور الذي أنار دربي
و السراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا، إلى أبي العزيز " حميد "
حفظه الله.

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها، إلى من سهلت لي الشدائد
بدعائها إلى أمي "مسعودة" حفظها الله.

إلى رفيق دربي و قرّة عيني، إلى من شاركني الفرح و الحزن، إلى
صديق الأيام جميعها بحلوها و مرها إلى زوجي.

إلى من حولوا عمري إلى ربيع مزهر و سماء ممطر، إلى أفلاك
كبدي إلى أولادي: أمير و تيم أنس و أمجد.

إلى جميع أفراد عائلتي كل باسمه، دمتم لي سنداً.

مقدمة

تقتضي مزاولة التجارة دخول التاجر في علاقات قانونية عديدة و متشابكة، و الأصل في العلاقات بين التاجر هو التعامل بالائتمان الأمر الذي يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة، مما يترتب عنه أن يكون لتسوية المعاملات التجارية في وقتها اعتبارها الجوهري ، ذلك أن امتناع أحد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بديونهم.

و نظرا لأهمية الائتمان التجاري، كان لزاما مواجهة التوقف عن الدفع بنظام صارم، يتسم بطابع تقويمي بالنسبة للتاجر المتوقف عن دفع ديونه ، و يعهد إلى حفظ رأس المال و حمايته بمنظور دائني التاجر فنظام الإفلاس ينظمه التقنين التجاري، بحيث يستلزم توقف المدين عن دفع ديونه في تاريخ استحقاقها، و قوامه تصفية أموال المدين و توزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه، تحقيقا للمساواة بينهم، و يشهر الإفلاس بموجب حكم من المحكمة المختصة، و تفتتح بعد ذلك إجراءات تمهيدية تهدف إلى تحديد أصول ذمة المفلس و خصومها، حتى يتسنى للدائنين اتخاذ الحل المناسب الذي ينتهي به الإفلاس، و يتولى الوكيل المتصرف القضائي مهمة إنجاز هذه الإجراءات، تحت إشراف القاضي المنتدب، الذي تختاره المحكمة التي أشهرت الإفلاس من بين قضاتها لهذا الغرض.

و على اعتبار أن نظام الإفلاس وسيلة للتنفيذ على أموال المدين المفلس، فإنه لا يطبق إلا على التجار المتوقعين عن دفع ديونهم، و يحق للدائنين اللجوء إلى التنفيذ عليه، و كذا طلب شهر إفلاسه، و بمجرد توافر شروط شهر الإفلاس، يصدر الحكم بإعلان إفلاس التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فيتم غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله الحاضرة و المستقبلية، تمهيدا لتصفيتها ، و توزيع ثمنها على دائنيه ، لكن هذا الإجراء يتطلب عدة مراحل ترمي إلى تبيان ذمة المدين المفلس من أجل الوصول إلى الحل المناسب الذي تنتهي به التقلية.

لذا أناط المشرع الجزائري مهمة إنجاز هذه الإجراءات إلى شخص ذو خبرة في هذا المجال، يطلق

عليه اسم الوكيل المتصرف القضائي، الذي يتعهد بالقيام بواجباته على الوجه المطلوب حماية لحقوق

الدائنين و المدين المفلس، و قد نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي¹، إذ عدل تسميته بحيث كانت سابقا " وكيل التفليسة" و أصبحت " الوكيل المتصرف القضائي".

أما عن أهمية هذا المجهود البحثي فتكمن في كونه يعالج أحد أهلك المواقف و الصعوبات التي تواجه التجار إزاء حياتهم التجارية و هي حالة الإفلاس، من خلال تبيان مختلف المراحل و الإجراءات التي تمر بها التفليسة، و التي ربما تغيب عنهم فتعاجئهم بخطرورها.

كما يمثل تنبيهها و تذكيرا لأولئك التجار الذين ينظرون إلى التجارة من زاوية الربح و الكسب، و لم يأبهوا لمخاطرها و منعطفاتها، إن لم يحسنوا ممارستها و إدارتها، و كذلك التجار الذين لم يتسلحوا بالثقافة القانونية اللازمة للسير في معاملاتهم التجارية، و بالذات تلك التي تناقش ظاهرة الإفلاس.

كما يشتمل هذا البحث على دعوة للتجار، ليراجعوا و يحاسبوا أنفسهم قبل أن يطالهم نظام الإفلاس و ينال من أموالهم و سمعتهم، و بالأخص أولئك الذين يهرولون في المعاملات التجارية دون ضوابط و تخطيط و تنظيم، و يسيرون فيها دون مراعاة للعواقب جراء ذلك، و كذلك الذين يلجئون بل يستحسنون التوغل في عملية المديونية بحجة المنافسة و اكتساح الأسواق، دون مراعاة للاتمان و الثقة الذين هم أساس المعاملات التجارية و عمادها، فيقعون بالتالي في المديونية حتى يصلون إلى الحالة الحرجة في حياتهم التجارية، و هي حالة الإفلاس، و ما يترتب عليها من آثار تطبق عليهم.

كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول دراسة ظاهرة الإفلاس التي تعتبر في حالة انتشار في كثير من الدول ، و ما يترتب عليها من آثار مالية خطيرة لا ينحصر خطرها على التجار الأفراد فقط، بل امتد أثرها إلى النشاط الاقتصادي و التجاري بصفة عامة، خاصة مع تزايد الانهيارات التي نشاهدها اليوم في الميدان الاقتصادي الذي يشكل عصب الحياة الأساسي للمجتمعات الإنسانية، و التي لم تقف على الأفراد فقط بل شملت الشركات التجارية و المؤسسات، الأمر الذي استوجب ضرورة تنظيم هذه الظاهرة من خلال التفليسة، و ذلك بتحديد أطرافها (أشخاصها)، و دور الوكيل المتصرف القضائي في تسيير إجراءاتها و تحديد مصيرها.

1- الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويليا 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 10 جويليا 1996.

و في حالة ما إذا صدر حكم شهر الإفلاس تنظم علاقة المفلس بدائنيه بإجراءات محددة منصوص عليها في القانون التجاري، فما مدى فعالية هذه الأحكام و الإجراءات في حماية حقوق كل من المفلس و جماعة الدائنين على حد سواء؟ و ما هو النظام القانوني الذي يحكم مهنة الوكيل المتصرف القضائي؟ و ما هو الدور الذي يلعبه في إدارة التقلية و تحديد مصيرها؟

أما عن أسباب اختيار الموضوع فإنها تعزى لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تعود إلى الرغبة الشخصية في الإطلاع و البحث في مجال مهنة الوكيل المتصرف القضائي و آليات ممارسته لمهامه، و الوقوف على دوره في تسيير التقلية و تحديد مآلها، أما الأسباب الموضوعية فهي كالآتي:

- الرغبة في إيجاد بحث يسهم في معالجة بعض القضايا المعاصرة.
- الأهمية الواقعية لهذا الموضوع لتعلقه بالأزمات المالية التي تجتاز التجار.
- تقديم دراسة شاملة حول الموضوع ليستفيد منها طلبة العلم، كما يضيف البحث مادة تحتاج إليها المكتبة العلمية.

- جعل الكثير من التجار سواء أكانوا أفراد أو شركات على علم بمختلف المراحل التي تمر بها التقلية، و مدى أهميتها على حياتهم التجارية فكان البحث هذا تعليماً لمن لا يعلم و تذكيراً للعالم منهم.

أما عن الغاية المتوخاة من هذه الدراسة فتتجلى في الإحاطة بإجراءات الإفلاس ، و تحديد الأطراف المكونة للتقلية من أشخاص قضائية و أشخاص غير قضائية، و كذا الإحاطة بالدور الذي يلعبه الوكيل المتصرف القضائي إزاء تسيير إجراءات التقلية، و كيف يعمل على حماية حقوق كل من المفلس و جماعة الدائنين في آن واحد، و كذا دوره في تحديد مصير التقلية، سواء بانتهاءها بالصلح أو بالإتحد، و مدى فعالية الإجراءات و الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري و الذي يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإتباعها، في حماية حقوق أطراف الإفلاس.

أما عن الدراسات السابقة، فبعد التتبع و البحث في عدد من المكتبات لم نجد دراسة أو بحث مستقلاً بهذا العنوان " دور الوكيل المتصرف القضائي في حماية حقوق الأطراف"، و لم نجد من الباحثين من وقف لدراسة هذا الموضوع بالشكل المرسوم في الخطة، بل هي عبارة عن مسائل متناثرة و متفرقة في

الكتب و البحوث العلمية تحتاج إلى جمع، و للأمانة العلمية فإن هناك بحوث و كتب قد يشتمل بعضها على بعض ما في مباحث خطة البحث، و هذا أمر سائغ وجوده، إذ ليس من شروط البحث أن تكون مسأله و مباحثه و فروعه كلها لم تبحث من قبل، بل لا يكاد يوجد هذا في واقع البحث العلمي، و لكن لكل باحث نظرتة للموضوع، و طبيعة البحث و أهدافه.

و هنا نسجل بعض الدراسات و البحوث التي لها صلة بالموضوع في بعض مباحثه أو أبوابه، مع ملاحظة الفارق الكبير بينها في الخطة، و من ذلك:

- كتاب " نادية فوضيل " بعنوان " الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري " ، بحيث تناولت فيه المؤلفة، شروط الإفلاس في الفصل الأول، و تنظيم الإفلاس و التسوية القضائية و تشكيل هيئة التفليسة و المهام المنوط بها ، في الفصل الثاني، و في الفصل الثالث، تناولت الحلول التي تنتهي إليها التفليسة أو مصير التفليسة، و في الفصل الرابع، تناولت التسوية القضائية و الصلح.

و تناولت في المبحث الثاني من الفصل الثاني، الوكيل المتصرف القضائي من حيث تعيينه و مهامه و الأعمال المحظورة عليه، و مسؤوليته كل ذلك في ظل تعديل 23/96 لكن كان ذلك بإيجاز. إن أبرز الصعوبات التي واجهتنا هي ندرة المراجع القانونية الجزائرية ذات الصلة بهذا الموضوع و قلة الشروح الوافية على مستوى القانون التجاري الجزائري.

و من أجل الوصول إلى الغاية المتوخاة من هذه الدراسة، اتبعنا المنهج التحليلي، الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية و نقدها، و الذي مكننا من البحث و التقصي عن كل ما كتب حول الموضوع. واعتمدنا أيضا على المنهج الوصفي ، من أجل التعرف على محتوى نشاط الوكيل المتصرف القضائي، و بيان مختلف المفاهيم القانونية المتعلقة بهذه المهنة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن كلما استدعت الضرورة إلى ذلك.

و للتمكن من الإحاطة بموضوع البحث ، تناولنا الخطة في بابين.

الباب الأول بعنوان طرفي الإفلاس و قد قسم إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان المدين المفلس و الذي تناولناه في مبحثين الأول بعنوان شروط إعلان الإفلاس على المدين سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، كما تناولنا آثار إعلان الإفلاس عليه، سواء تلك المتعلقة بشخص أو بذمته المالية، أما الفصل

الثاني بعنوان جماعة الدائنين، فتناولناه في مبحثين الأول بعنوان ماهية جماعة الدائنين و المبحث الثاني تكلمنا فيه عن آثار إعلان حكم الإفلاس عليها.

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه الإطار القانوني لمهنة الوكيل المتصرف القضائي، و الذي قسمناه إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان ماهية الوكيل المتصرف القضائي، فتناولنا آليات تعيينه و عزله كما تناولنا حقوقه و التزاماته و كذا طبيعة عمله و مسؤوليته، أما الفصل الثاني الموسوم بعنوان دور الوكيل المتصرف القضائي في إدارة التقلية، بحيث تناولنا في المبحث الأول دوره عند بدأ إجراءات الإفلاس من خلال حصر موجودات التقلية و إدارتها و حصر ديون المفلس، أما في المبحث الثاني فتناولنا فيه دوره في تحديد مآل التقلية، و قد ختمنا هذه الدراسة بخاتمة، تناولنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها، و كذا مجموعة من الاقتراحات التي تم إدراجها.

الباب الأول: طرفي الإفلاس

تمهيد:

يعتبر إعلان الإفلاس حجز عام على أموال و موجودات المدين قصد تصفيتها و بيعها و توزيع ثمنها على الدائنين، ولكن إجراء هذه التصفية الجماعية لأموال المفلس يحتاج إلى كثير من الإجراءات التي تهدف تحديد ذمة المفلس الايجابية و السلبية من أجل تحديد المصير الذي تقول إليه التقلية لذا عهد المشرع بمهمة القيام بهذه الإجراءات و إدارة أموال التقلية إلى أشخاص ذوي خبرة في هذا المجال، كما نظم الإشراف عليهم ليقوموا بواجباتهم على الوجه المطلوب حماية لحقوق الدائنين والمفلس، و أول هؤلاء الأشخاص هو الوكيل المتصرف القضائي، الذي تعينه المحكمة في الحكم الذي تصدره بإشهار الإفلاس ليتولى إدارة التقلية نيابة عن الدائنين و المفلس، و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بهذا الواجب تحت إشراف القاضي المنتدب¹.

كما أن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم، و إنما تتولى إضافة إلى ذلك الإشراف و الرقابة العليا على إدارة التقلية لتضمن حسن سيرها و انتظام إدارتها، كما تقوم النيابة العامة بمراقبة إجراءات التقلية لتباشر الدعوى العمومية ضد المفلس إذا استبان لها أن

1- sur les mandataires de justice en droit français, il a été procéder à une réforme complète des professions intervenant dans les procédures collective. les syndics ont été supprimés, deux professions nouvelles ont été créé : les administrateurs judiciaire qui sont les mandataires charger par décision de justice administrer les biens d'autrui ou d exercer des fonctions d assistance ou de surveillance dans la gestion de ces bien ;- les mandataires judiciaires a la liquidation des entreprises qui sont charges par décision de justice de représenter les créanciers et de procéder éventuellement a la liquidation de l entreprise. , v également : Pigassou Paul, « entreprises en difficulté- redressement judiciaire (procédure et organe) », encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, Dalloz, 2003, p 3, p 5.

الإفلاس مقترن بأعمال تقصيرية أو تدليسية من جانب المفلس، لأن الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس يكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، ولم يهمل المشرع دور المفلس في إدارة التقلية على الرغم من غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، و لذلك خوله المشرع حق الإشراف و التدخل في شؤون التقلية بالقدر الذي لا يضر بحقوق الدائنين، كما جعل المشرع للدائنين دورا في شؤون التقلية للوصول بها إلى الحل الذي يضمن حقوقهم، فوجب دعوتهم في مختلف المراحل التي تمر بها التقلية للتداول في أمورها و إصدار بعض القرارات الهامة، و عليه يتضح مما تقدم أن التقلية تتكون من أشخاص قضائية الذين لهم دور في إدارة التقلية هم: الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب ، المحكمة ، النيابة العامة و أشخاص غير قضائية و هم: المفلس، الدائنون، المراقبون، إلا أننا سنقصر دراستنا على طرفي الإفلاس اللذان يقوم الوكيل المتصرف القضائي بحمايتها في ظل التقلية، و هم المدين المفلس في الفصل الأول، و جماعة الدائنين في الفصل الثاني.

الفصل الأول: المدين المفلس

يختلف المركز القانوني للمدين في التقلية عن المدين في التسوية القضائية، بحيث يترتب على الحكم بشهر إفلاس المدين رفع يده عن التصرف في أمواله ليحل محله الوكيل المتصرف القضائي، إلا أنه من جهة أخرى راعى المشرع مصلحة المفلس فقرر له الحق في الحصول على إعانة له و لأسرته بموجب اقتراح من الوكيل المتصرف القضائي، و من أجل تسهيل تسيير المحل التجاري، قد يأمر القاضي المنتدب باستخدام المدين باعتباره أدرى بشؤون تجارته ، طبقا للمادة 242 من القانون التجاري الجزائري¹، التي تقضي بأنه من حق المدين أن يتحصل على إعانة مالية له و لعائلته يعينها القاضي، كما يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن باستخدامه تسييرا للتسيير في حالة الإفلاس، أي أن الفقرة الثانية من هذه المادة تجيز استخدام المدين قصد تسهيل عملية الإفلاس، و يكون ذلك من الناحية العملية عن طريق ترك المفلس في محله التجاري حتى يستطيع تقديم مساعدته للوكيل المتصرف

1- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم.

القضائي، و يقوم القاضي المنتدب بتخصيص مقابل مالي يسمح له بالعيش، أما في التسوية القضائية فإن المدين لا تغل يده عن إدارة أمواله و لا يحل محله الوكيل المتصرف القضائي و إنما يقوم بمساعدته، إذا استمر في استغلال متجره، لكن بعد الحصول على إذن القاضي المنتدب، حتى يتمكن من استيفاء ديونه و تنفيذ التزاماته¹، و سنتكلم في المبحث الأول عن شروط إعلان الإفلاس على المدين، و في المبحث الثاني سنتكلم عن آثار إعلان الإفلاس عليه.

المبحث الأول: شروط إعلان الإفلاس على المدين

تنص المادة 215 من ق ت ج بأنه على كل تاجر شخص طبيعي كان أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و إن كان غير تاجر، إذا توقف عن سداد ديونه في آجال استحقاقها أن يصرح بإقرار في أجل 15 يوم من أجل افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

و علاوة على ذلك تنص المادة 225 من ق ت ج على أنه لا تكفي حالة التوقف عن الدفع من أجل إعلان حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بل لابد من صدور حكم يقرر ذلك، و عليه نستنتج من خلال فحوى هاتين المادتين، أنه لإشهار حكم الإفلاس أو التسوية القضائية لابد من توافر شرطان موضوعيان هما صفة التاجر، و التوقف عن الدفع و سنتناول دراستهما في المطلب الأول، و شرط شكلي يتمثل في صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يستخلص من مقتضيات نص المادة 215 من ق ت ج أنه يلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا ، فنظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار ، و ذلك نظرا لخصوصية المعاملات التجارية، كما يشترط أن يتوقف التاجر عن الدفع فلا يجوز إشهار إفلاسه إلا إذا كان عاجزا عن الوفاء بدين مستحق الأداء، و عليه سنتناول في الفرع الأول دراسة صفة التاجر و في الفرع الثاني التوقف عن الدفع.

1- أنظر الفقرة الأولى من المادة 277 من ق ت ج.

الفرع الأول: صفة التاجر

إن نظامي الإفلاس و التسوية القضائية هما نظامان تجاريان في الأصل لا يطبق إلا على التجار¹ سواء كانوا أفراد أم شركات ، و التاجر بموجب المادة 01 من ق ت ج هو كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة يسترزق منها ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، لكن المشرع الجزائري و بموجب المادة 215 من ق ت ج ، لم يقصر نظام الإفلاس على التجار فحسب و إنما أخضعه أيضا لغير التجار، متى كان شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و عليه سنتناول دراسة كل من التاجر شخص طبيعي و التاجر شخص معنوي تباعا.

أولا: الشخص الطبيعي

لا يعتبر تجارا إلا الأشخاص التي تتوفر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 01 من ق ت ج سالفه الذكر، و يؤخذ من نص هذه المادة أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر، توافر شرطان أساسيان هما: القيام بالأعمال التجارية من جهة و الاحتراف من جهة أخرى، و هناك شرط ثالث لم يذكره النص ، هو أن يقوم التاجر بممارسة العمل التجاري لحسابه و باسمه، و تنطبق هذه الشروط على التاجر الفرد و الشركات التجارية على حد سواء، و علاوة على ذلك يشترط لاكتساب الشخص الصفة التجارية ، تمتعه بالأهلية القانونية لممارسة الأعمال التجارية و التي تتحقق ببلوغ 19 سنة كاملة ، و تمتعه بكامل قواه العقلية²، إلا أنه حسب نص المادة 05 من ق ت ج، فإنه يجوز للقاصر المرشد البالغ 18 سنة كاملة ممارسة التجارة إذا حصل على إذن مسبق من والديه و في

1- يعتبر نظام الإفلاس لدى معظم التشريعات إجراء يطبق على التجار فقط، و مع ذلك نجد بعض الدول مثل بريطانيا ألمانيا، تطبق نظام الإفلاس على كل شخص يكون في وضعية توقف عن الدفع، أما في فرنسا فيطبق نظام التقويم و التصفية القضائية على التجار و الحرفيين و المزارعين و كذا الأشخاص المعنوية الخاصة، أنظر جيدا :

Yves Guyon. Droit des affaires ; Entreprises en difficultés redressement judiciaire. v dernière édition. ecaranica.1998.p 17.18

2- أنظر المادة 40 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

حالة عدم وجود الأبوين يكون بموجب قرار مصادق عليه من المحكمة من مجلس العائلة ، فيصبح بذلك كامل الأهلية في حدود ما أذن له، و عليه يمكن إعلان إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء و تضيف بعض الدول كالألمانيا شرطا آخر لاكتساب صفة التاجر هو القيد في السجل التجاري¹، و عليه فشرط اكتساب صفة التاجر هي كالتالي:

الشرط الأول: القيام بالأعمال التجارية

و هو شرط أساسي لاكتساب صفة التاجر، من حيث أن ممارسة الأعمال التجارية هي التي تميز بين الشخص التجاري و الشخص المدني ، و المقصود بالأعمال التجارية هي تلك المنصوص عليها في المادة 02 من ق ت ج ، سواء كانت الأعمال التجارية على سبيل الإنفراد أو على سبيل المقاوله و كذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل، على غرار ذلك يجب أن يكون العمل التجاري مشروعاً، أي لا يخالف النظام العام و الآداب العامة.

فمحترف أعمال تجارية غير مشروعة لا يكتسب صفة التاجر إذ أن هذه الصفة مركز قانوني لا يجوز أن تكتسب عن طريق أعمال مخالفة للقانون².

الشرط الثاني:احتراف الأعمال التجارية

كما يتوجب لاكتساب الشخص الصفة التجارية أن يمارس الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد أو الامتهان ، و أن يتخذها وسيلة للعيش و الارتزاق منها ، و الاحتراف يتضمن حتما القيام بهذه الأعمال بصورة متكررة و مستمرة و منتظمة تكسب الشخص صفة التاجر، و يمكن تعريف المهنة بأنها تكرار وقوع العمل التجاري من الشخص بشكل منتظم بحيث يعتمد عليها كمصدر لرزقه، و يكون على وجه الاستقلال و ليس لحساب الغير³.

1- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 85.

2- إلياس أبو عيد ، الإفلاس، د ط، د د ن، 1998 ، ج 1 ، ص 71.

3- نور الدين شادلي، القانون التجاري، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 77.

غير أن الاعتياد وحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، فقيام الشخص بعمل تجاري من حين لآخر لا يرقى إلى مرتبة الاحتراف، بل يجب أن يكون اعتياد القيام بالأعمال التجارية حرفة و وسيلة للعيش (رزق يعيش به عن طريق الدوام).

و لا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد للشخص حتى يعتبر تاجرا، بل من الممكن أن يمارس عدة أنشطة من بينها التجارة دون أن يمنع ذلك من اعتباره تاجرا سواء كانت هذه الحرفة التجارية هي الحرفة الرئيسية أو ثانوية يزاولها بجانب الحرفة الرئيسية غير التجارة.

و جدير بالذكر أن الطبيب و الموظف و المحامي ممنوعين من ممارسة التجارة قانونا ، إلا أنهم يمكنهم كسب الصفة التجارية متى قاموا بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، و لكنهم يتعرضون للجزاءات المنصوص عليها في قوانين هذه المهنة المترتبة على مخالفة الحظر¹.

هذا، و احتراف الأعمال التجارية شرط لازم لاكتساب صفة التاجر، و لكن لا يشترط لاكتساب هذه الصفة أن يحترف الشخص التجارة في محل تجاري، بل يعد الشخص تاجرا حتى و لو كان تاجرا متجولا².

الشرط الثالث: ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص و بصفة مستقلة

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، بل يجب زيادة على ذلك أن يقوم بها لحسابه الخاص و بصفة مستقلة، و لهذا لا يعد العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل تاجرا³.

و يعتبر الوكيل بالعمولة و السمسار كل منهم تاجرا لأنهم يباشرون الأعمال التجارية على وجه الاستقلال و دون رقابة أو توجيه من رب العمل، و لو أنهما يقومان بهذا العمل لحساب الغير.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 87.

2- عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس و الصلح الواقعي، دراسة مقارنة د ط، ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان، 2003 ، ص 37.

3- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 79.

و عموما تمارس التجارة بصورة علنية، إلا أن هنالك حالات يحترف فيها الشخص التجارة بشكل خفي مستتر تحت ستار شركة وهمية، أو وراء شخص آخر باسم مستعار، كأن يكون الشخص محاميا أو موظفا أو طبيبا محظور عليه الاتجار فيستعين بشخص آخر يقوم بممارسة التجارة مكانه.

و قد ثار خلاف بين الفقهاء في هذا الصدد حول من يكتسب صفة التاجر، هل الشخص الظاهر أو الشخص المستتر؟

في الواقع يعتبر الشخص المستتر تاجرا، ذلك أن النشاط التجاري يتم لحسابه، و عليه فيعتبر مسئول عن المعاملات التي يجريها الشخص الظاهر مع الغير، لكن جانب آخر من الفقه أنكر على الصفة التجارية على الشخص الظاهر، باعتبار أن التجارة لا تمارس لحساب هذا الأخير، أما البعض الآخر من الفقه فقد ذهبوا إلى القول بأن الشخص الظاهر هو الذي يعتبر تاجر ، و يمكن شهر إفلاسه ذلك أن تعامله مع الغير و كأنه هو التاجر الحقيقي يضيف عليه الصفة التجارية تطبيقا لنظرية الظاهر من أجل حماية ثقة الغير الذي تعامل معه من خلال ظهوره بمظهر التاجر¹.

و ينجر عن ذلك ثبوت الصفة التجارية لكل من مارس التجارة باسم مستعار فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر، و يبرر ثبوتها للشخص الظاهر رغم أنه يمارس التجارة لحساب الغير، لأنه يظهر أمام الغير بمظهر التاجر فيقيم بذلك ظاهرا يثق به المتعاملون، فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم في مواجهة سائر الناس بآثار اكتساب صفة التاجر².

و ينتهي احتراف التاجر بتوقفه تماما عن مزاوله التجارة، و ذلك بانتهاء أعمال تصفية محله التجاري، أو بسبب هلاك أمواله و عزمه على عدم مباشرة التجارة و احترافها، أو بالوفاء، و من المتفق عليه أن صفة التاجر لا تنتقل إلى ورثته ، غير أنه إذا استمر الورثة إنما على أساس احترافهم، كما أن التاجر يبقى محتفظ بصفته إلى غاية انتهاء تصفية نشاطه التجاري.

1- عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 88.

2- علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، د ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2002، ص 251.

الشرط الرابع: الأهلية التجارية

تشترط الأهلية التجارية للتجار الأفراد دون الشركات التجارية، فلا يكف للشخص الطبيعي ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب صف التاجر، بل يجب أن تتوفر فيه الأهلية القانونية لاحتراق التجارة، و الأهلية هي: " صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، أي الأعمال الصادرة عن إدارة صحيحة، و التي تنتج الآثار المقررة في القانون"¹.

و تتأثر الأهلية القانونية بالسن من جهة، و بما يسمى بعوارض الأهلية من جهة أخرى، و لم ينص القانون التجاري الجزائري على أهلية الراشدون، بل تعرض فقط إلى أهلية القاصر المرشد في المادة 05 من ق ت ج. و إلى أهلية المرأة المتزوجة في المادة 07 و 08 من ق ت ج ، و عليه سنتطرق على التوالي إلى الحديث عن سن الأهلية التجارية ، ثم عن الممنوعون من ممارسة التجارة، و أهلية القاصر و أهلية الأجانب و أهلية المرأة المتزوجة و أخيرا عوارض الأهلية، بالإضافة إلى الاستثناءات على تطبيق نظام الإفلاس في القوانين المقارنة، و شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة.

1- سن الأهلية التجارية: لم ينص القانون التجاري الجزائري على السن القانوني الذي يسمح للشخص بمباشرة الأعمال التجارية، و لذا يجب الرجوع إلى القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة، و الذي يحدده ب 19 سنة كاملة خالية من العوارض².

و بالتالي فمن يبلغ سن 19 سنة كاملة يعتبر أهلا للتجار في الجزائر سواء كان جزائري أو أجنبي، و لو كان قانون جنسية الأجنبي يعتبره قاصرا.

2- الممنوعون من ممارسة التجارة: قد يمنع القانون بعض الأشخاص الطبيعيين من ممارسة الأعمال التجارية، تفاديا لاستغلاله و تأثيره على حرية التعاقد من جراء الوظائف الهامة التي يحتلونها في

1- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 82.

2- أنظر المادة 40 من ق م ج.

الدولة كالقضاة و المحامون، محافظي الشرطة، وزير.... و الهدف من هذا المنع هو حماية مصلحة الغير الذي يتعامل معهم، و مع هذا يكتسب الموظف و المحامي و الطبيب صفة التاجر متى احترفوا التجارة، و يلتزمون بجميع التزامات التاجر، و لا يمنع ذلك من توقيع الجزاءات التأديبية عليهم و المنصوص عليه في قانون المهنة، و من ثمة يجوز شهر افلاسهم¹.

3-أهلية القاصر: و قد نصت عليه المادة 05 من ق ت ج ، و تعود الحكمة من تقرير هذا النص إلى تدريب القاصر على الاتجار متى كان يعد نفسه للاشتغال بالتجارة بعد البلوغ و يستخلص من نص هذه المادة أنه ينبغي توافر ثلاثة شروط حتى يستطيع القاصر مباشرة الأعمال التجارية و اكتساب صفة التاجر، و هي:

- أن يكون القاصر قد بلغ 18 سنة.

- أن يتحصل على إذن من أبويه، و في حالة انعدامهما فبقرار مصادق عليه من مجلس العائلة.

- ضرورة أن يرفق هذا الإذن الكتابي كوثيقة مع طلب التسجيل في السجل التجاري.

1-أنظر:

- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 278.

- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 11.

و الهدف من وضع هذه الشروط هو حماية القاصر من المخاطر التي تنجم عن مباشرة الأعمال التجارية و خشية على أموال القاصر بأسرها.

و الإذن للقاصر بالاتجار قد يكون مقيدا بعمل تجاري منفرد أو بفرع معين من فروع التجارة.

و لكن عند استقراء نص المادة 05 سالفه الذكر يفهم بأن الإذن بمباشرة التجارة جاء مطلقا دون قيد و على أية حال، يرجع الحكم للمحكمة في تقييد الإذن بالاتجار، كما لها سلطة في تحديد المبلغ الذي يتجر فيه، و إذا أساء القاصر المأذون التصرف في الأموال جاز للمحكمة أو بناء على طلب ذوي الشأن من سلب الإذن من القاصر بعد سماع أقواله.

و جدير بالذكر أن القاصر المأذون له بالاتجار يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه، و في التقاضي فيه، أي أن أعماله التجارية تكون صحيحة، و يكتسب صفة التاجر، و ما يترتب عليها من آثار.

لكن تجدر الإشارة إلى أن القاصر المأذون له بالاتجار، لا يعتبر كامل الأهلية إلا في حدود الإذن الممنوح له، فإذا خالف هذا الإذن و قام ببعض الأعمال خارج نطاق التجارة المأذون له في مزاولتها فإن هذه الأعمال تقع باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته.

و إذا مارس القاصر الأعمال التجارية من دون إذن ولي الأمر أو المحكمة، فلا يكتسب صفة التاجر، و يتمتع شهر إفلاسه، و عليه تقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته، و إذا تمسك ببطلان تصرفاته وجب أن يرد للطرف الآخر الفائدة التي عادت عليه من جراء تنفيذ العقد كي لا يثرى على حساب الغير.

أما بالنسبة للأموال العقارية فقد حظر المشرع طبقا لنص المادة 06 من ق ت ج على التجار القصر المأذون لهم بانجاز التصرف في هذه الأموال إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، غير أن القانون أجاز لهم أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

4-أهلية المرأة المتزوجة: للمرأة المتزوجة في التشريع الجزائري ما للرجل من حرية التصرف في

أموالها، و في الاشتغال بالتجارة، فلها متى بلغت 19 سنة أن تحتترف التجارة بدون قيد أو شرط، و هذا ما جاءت به المادة 08 من ق ت ج.

فمتى باشرت المرأة المتزوجة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، اكتسبت صفة التاجر و بالتالي تتحمل جميع المخاطر التي تنجر عن تصرفاتها مثلها مثل التجار الأفراد، كما تلتزم بجميع التزامات التجار المهنية، كما يشهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية، أما المادة 07 من ق ت ج فتقضي بأنه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إلا إذا كان يقوم بأعمال تجارية منفصلة عن نشاط زوجته، فهذا أمر طبيعي لأن المرأة المتزوجة لا تخضع لشروط الاحتراف، لأنها تقوم بهذه الأعمال لحساب زوجها، وليس لحسابها الخاص.

غير أن بعض التشريعات الأجنبية تقضي بعدم أهلية المرأة المتزوجة للتصرف في أموالها الخاصة، و لا تجيز للمرأة المتزوجة ممارسة الأعمال التجارية، إلا بعد الحصول على إذن من زوجها، فالمرأة التي تساعد زوجها في استثمار تجارته، لا تعتبر تاجرا، كما لا يمكن شهر إفلاسها ما لم تكن تمارس شخصا تجارة باسمها الخاص، متميزة عن تجارة زوجها، كما أنه لا يمكن اعتبارها شخصا مستعار لزوجها حتى و لو تصرفت و كأن المؤسسة هي مؤسسها¹.

و على مستوى القانون الأردني، نجد أن المرأة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، و بلغت 18 سنة كاملة، أي سن الرشد، و احترفت القيام بالأعمال التجارية فهي تكتسب صفة التاجر، و لا يشترط حصول المرأة المتزوجة على إذن من زوجها وفقا لأحكام القانون الأردني، و عليه يجوز شهر إفلاسها عند توقفها عن دفع ديونها التجارية².

1- إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 64.

2- حلو أبو حلو، القانون التجاري، د ط، الشركة العربية للتسويق و التوريد لت، مصر، 2008، ص 172.

5-عوارض الأهلية: قد تطرأ على الرشيد ، و هو البالغ سن 19 سنة عارض من عوارض الأهلية، و منها ما يعدم الإرادة كالجنون و العته و منها ما ينقص الإرادة كالغفلة و السفه، فمتى صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه، عين قيما لإدارة أمواله، و هو يشبه الوصي على القاصر، و ليس للمحجور عليه القيام بالأعمال التجارية، أو الاستمرار في نشاطه التجاري السابق، إنما يتولاها القيم عليه فإذا ما مارس المجنون أو المعتوه الأعمال التجارية تقع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الإرادة¹، أما تصرفات السفه و ذو الغفلة، تقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا لمصلحتها².

6-أهلية الأجانب: يسري بالنسبة للأجانب حكم المادة 10 من ق م ج، مثلهم مثل المواطن الجزائري، و على هذا إذا بلغ الأجنبي 19 سنة من عمره يعتبر كامل الأهلية ، و يمكنه مباشرة الأعمال التجارية، و لو كان وفقا لقانون دولته قاصرا، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لتنازع القوانين في حالة اختلاف سن الرشد القانوني بين الدولتين الجزائرية و الأجنبية، بخلاف القانون الأردني الذي يطبق قانون جنسية الأجنبي لتحديد مدى أهليته للاشتغال في التجارة، فالقاعدة أنه تسري على الأهلية بالنسبة للأجانب الأحكام المقررة في قانون الدولة التي يحملون جنسيتها³، مع العلم أن المشرع الأردني حظر على الأجانب الاشتغال في التجارة ، إلا وفقا للشروط التي نص عليها⁴.

و تجدر الإشارة إلى أن الحرفي لا يعد في الأصل تاجرا، إلا أن المشرع الجزائري أخضعه لنظام الإفلاس و التسوية القضائية إذا قام بممارسة أعمال تجارية بصفة معتادة إلى جانب نشاطه الحرفي و هذا ما أكدته المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي⁵.

1- أنظر المادة 42 من ق م ج.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 93.

3- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 40.

4- المرجع نفسه، ص 40.

5- أنظر الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، جريدة رسمية عدد 03 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

7- الاستثناءات على تطبيق نظام الإفلاس في القوانين المقارنة:

* **على مستوى القانون الأردني:** إن نظام الإفلاس يطبق على كل من يكتسب صفة التاجر قانوناً، لكن المشرع الأردني قد استثنى من الخضوع لهذا النظام في المادة 10 من قانون التجارة الأردني¹، صغار التجار، و هم الأفراد الذين يمارسون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على جهودهم الشخصية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من اعتمادهم على رأسمالهم النقدي، كالباعة المتجولون و أصحاب الدكاكين الصغيرة، فالمشرع بهذا النص أراد أن يخفف العبء عليهم فقام بإعفائهم من الالتزامات الملقاة على التجار كما أعفاهم من الإفلاس لما يتطلبه القيام بهذه الواجبات من وقت و تكاليف لا طاقة لهم بها، و لا تتناسب مع الفائدة التي تعود عليهن من اعمالهم².

* **على مستوى القانون المصري:** يطبق القانون المصري نظام الإفلاس على جميع التجار، بلا تفریق بين كبار التجار و صغارهم، على أن تطبيق نظام الإفلاس على صغار التجار لا يخلو من عنت بالنظر إلى صغر رأسمالهم، و لذلك استحدثت بعض التشريعات ، كالتشريع الانجليزي و الايطالي نظام التفليسات الصغيرة، و هو نظام يقوم على محاولة الوصول إلى صلح وافي بين المدين و دائنيه، فإذا أخفق الصلح اتبعت إجراءات مبسطة لتصفية ذمة المدين³.

و في قانون التجارة الجديد ، يقيم التفرقة بين كبار التجار و صغارهم فيما يتعلق بشهر الإفلاس فيقصره على التجار الملزمين بمسك الدفاتر التجارية طبقاً للمادة 550 من القانون التجاري المصري⁴، أي الذين يزيد رأسمالهم عن 20 ألف جنيه مصري (المادة 21 من القانون التجاري المصري) أما ما عداهم

1- القانون التجاري الأردني رقم 1966/12 و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 1910 الصادرة بتاريخ 1966/03/30.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 41.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 279.

4- قانون التجارة المصري، رقم 17 لسنة 1999، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 19 مكرراً الصادرة بتاريخ 1999/05/17.

فلا يخضعون لهذا النظام، كما يقرر حكما مختلفا بالنسبة إلى التجار الذين يشهر إفلاسهم مؤداه تطبيق إجراءات مختصرة و بسيطة إذا تبين بعد حصر أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد عن 50 ألف جنيه طبقا للمادة 697 من القانون التجاري المصري¹.

و جدير بالذكر أن صفة التاجر لا تفترض، فمن يدعي الصفة التجارية في المدين عليه إثبات ذلك و بكافة الطرق، و صفة التاجر صفة قانونية لا بد لقاضي الموضوع من أن يتحرى توافرها و يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض².

8- إعلان إفلاس التاجر بعد وفاته أو بعد اعتزاله التجارة:

*شهر إفلاس التاجر بعد وفاته:

يمكن بموجب المادة 219 من ق ت ج إعلان إفلاس التاجر المتوفى إذا توقف عن الدفع قبل وفاته، و يكون ذلك بناء على تصريح مقدم من طرف الورثة أو من قبل أحد الدائنين في ميعاد سنة تبتدئ من تاريخ الوفاة، و يحق للمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس المدة، و إذا قام الورثة بمزاولة تجارة مورثهم، فيلزمون بتسديد الديون، تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي³.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 252.

2- المرجع نفسه، ص 253.

3- راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 223.

*شهر إفلاس التاجر المعتزل عن التجارة:

قد يحدث أن يعتزل التاجر التجارة أو أن يقوم ببيع متجره، و مع ذلك يمكن شهر إفلاسه طبقا للمادة 220 من ق ت ج إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها وقت كانت فيه تجارته قائمة، و يكون ذلك خلال أجل سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري، على أن يكون توقفه عن الدفع سابقا على هذا الشطب¹.

و لكن تكمن الصعوبة عندما يراد إثبات توقف التاجر المنعزل عن الدفع، إذ يشترط لإشهار إفلاسه، أن يتم التوقف عن الدفع قبل الاعتزال، فقد يشعر التاجر باضطراب أعماله، و يقرب توقفه عن الدفع، فيعتزل و يترك التجارة تفاديا للوقوع في الإفلاس، و قد يصعب إثبات اضطراب أعماله بعد اعتزاله، و لكن إذا ثبت ذلك يعد في حالة توقف عن الدفع و يشهر إفلاسه، بل و من الممكن أن يكون اعتزاله في حد ذاته دليلا عن توقفه عن الدفع².

على أنه لا يمكن إشهار إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية بعد الاعتزال، و إنما لا بد أن يكون توقفه عن الدفع أثناء مزاوله التجارة و قبل الانسحاب منها، إذ يفقد التاجر صفته التجارية بعد الاعتزال فلا يمكن إشهار إفلاسه و لو كانت هذه الديون تجارية و نشأت قبل الاعتزال، لأن اعتزال التجارة، و ما يترتب عليها من فقد صفة التاجر لا يحول دون تطبيق نظام الإفلاس على التاجر المعتزل.

1- و هو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي في المادة 621 فقرة 14 و 15 من قانون التجارة الفرنسي code de commerce français disponible sur : <https://www.lejifrance.gouv.fr> و التشريع المصري في المادة 551 و 552 من قانون التجارة الجديد.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 43.

و جدير بالذكر أن إشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة لا يعرف إلا في التشريعات التي تقصر نظام الإفلاس على التجار و حدهم، أما التشريعات التي يسري فيها الإفلاس على التجار و غير التجار فلا يسري عليهم هذا الحكم.

و يكمن الهدف من وضع ميعاد سنة واحدة من تاريخ الوفاة أو تاريخ الشطب في أن المشرع قد راعى في تقصير هذه المدة اعتبارات شتى، منها حث الدائنين على المبادرة إلى حماية حقوقهم، و رغبة في إسدال الستار على ماضي المدين إذا لحقته المنية، أو فرضت عليه الظروف ترك التجارة، و تعتبر هذه المدة مدة سقوط، يسقط بموجبها الحق في طلب إعلان الإفلاس، لا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقادم و انقطاعه¹.

و على مستوى التشريع الكويتي، يجوز طلب شهر إفلاس التاجر المتوفى أو الذي اعتزل التجارة، خلال السنتين التي تلي تاريخ الوفاة أو تاريخ الشطب من السجل ، أي تقديم الدعوى ضمن هذه المدة، و ليس للفصل في الدعوى من خلالها².

ثانيا:التاجر شخص معنوي

أخضع المشرع الجزائري لنظام الإفلاس و التسوية القضائية كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، كما أخضع للإفلاس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى و إن لم يكن تاجرا، و بالتالي سنتناول تباعا، الشركات التجارية، الشركات المدنية، و الجمعيات ، التعاونيات ، شركات القطاع العام .

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 43.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 12.

1- الشركات التجارية:

سنتناول أولاً الشركات المؤسسة بشكل صحيح، ثم نتناول الشركات غير المؤسسة بشكل صحيح.

أ/الشركات المؤسسة بشكل صحيح: تخضع الشركات المؤسسة بشكل صحيح إذا توقفت عن سداد ديونها في مواعيد استحقاقها لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية، و تكتسب الشركة الصفة التجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، و عليه طبقاً للمادة 02 فقرة 03 من ق ت ج، فإن الشركات التجارية تعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل، وتثبت للشركة الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها ، أي قيدها في السجل التجاري طبقاً للمادة 549 من ق ت ج.

و عليه سنتناول دراسة : شركات الأشخاص، ثم الشركات المختلطة الطبيعة، و بعد ذلك شركات الأموال.

***شركات الأشخاص:** و تتجلى في شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة اللتان تكتسبان الصفة التجارية بحكم شكلها ، على غرار شركة المحاصة والتي تعتبر تجارية بحسب موضوعها ، بحيث تقوم عند تكوينها على شخصية شركائها نظراً للتعارف و الثقة المتبادلة بينهم، بحيث تربطهم في الغالب رابطة القرابة أو رابطة امتهان الأعمال التجارية، فتقوم إذن على الاعتبار الشخصي.

- **شركة التضامن:** سنتناول دراسة ماهيتها ثم تأسيسها ثم إدارتها ثم انقضاءها.

**** ماهيتها:** سنتناول لمحة تاريخية عنها، ثم تعريفها و خصائصها.

- **الأصل التاريخي لشركة التضامن:** اختلف الفقه حوله بين رأيين:

الرأي الأول: يرى الرأي الأول بأن أصلها يعود إلى نظام الملكية المشتركة، الذي عرفه الرومان بحيث لم يكن يسمح بالدخول في هذا النظام إلى أفراد العائلة الواحدة، لان الرباط الأخوي، لم يكن متصور إلا لدى أعضاء الأسرة الواحدة، و مع التطور سمح للأجانب من معارف الأسرة و أصدقاءها الدخول في الشركة كلما كان لديهم نية المشاركة، و بمرور الزمن تبلورت هذه الشركة شيئاً فشيئاً إلى أن اتخذت شكلها الحالي في القرون الوسطى.

أما الرأي الثاني: فيرى أن أصل شركة التضامن يعود إلى القرون الوسطى، حيث ظهرت في الجمهوريات الإيطالية التي اشتهرت بالتجارة، و عندما استقر المقام بالأسرة إلى السكن في المدن، و كان

أفرادها إذا ما توفى مورثهم يضطرون إلى البقاء على ذمة المتوفى كما هي ، و الاستمرار في تجارة المورث، فنشأت أولى بوادر الشركات التجارية ذات المسؤولية الشخصية التضامنية، و بانتشار الصناعات اليدوية، و تطور حجمها لم تعد هذه الشركة حكرا على الإخوة و الأبناء و إنما امتد إلى المعارف و الأصدقاء ورفاق العمل.

و تعد هذه الشركة من أقدم الشركات ظهورا، غير أن هذه التسمية حديثة إذ هي مدينة بها إلى " جاك سافاري"، الذي وصفها بكونها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا و منه جاءت تسمية " شركة التضامن" أو " الشركة ذات الاسم الجماعي".

- **تعريفها:** تعرف شركة التضامن بأنها الشركة التي يسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة و التزاماتها من غير تحديد و في أموالهم الخاصة، لذا فهي تسمى بأسماء جميع الشركاء، كما أن الشركاء فيها جميعا يكتسبون صفة التاجر بمجرد الانضمام إليها و أن حصة الشريك غير قابلة للتداول أو الانتقال إلى الورثة¹.

- **خصائصها:** انطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص التالية:

الخاصية الأولى: مسؤولية الشريك: يسأل الشركاء جميعا في هذه الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة² و يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يحصل التوقيع على العقد الذي تصبح الشركة مدينة للغير باسمها حتى و إن لم يوقع العقد الشريك بنفسه، أو لن يندرج اسمه في تسمية أو عنوان الشركة.

و يقصد بالمسؤولية الشخصية: أن الشريك يسأل عن ديون الشركة متميز عن أشخاص الشركاء المكونين لها.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 195.

2- أنظر المادة 551 من ق ت ج .

أما المسؤولية المطلقة: فيقصد بها أن كل شريك في هذه الشركة يسأل عن ديونها في جميع أمواله كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به، فلا تتحدد مسؤوليته بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة.

المسؤولية التضامنية: هي أن يسأل الشركاء جميعا عن ديون الشركة على وجه التضامن و التضامن يقوم فيما بين الشركاء ، و فيما بين كل شريك و الشركة كشخص معنوي، و يكون مركزهم في هذا الصدد هو مركز الكفيل المتضامن، و على ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء المتضامنين دون أن ينفذ أولا على الشركة، و متى قام بالوفاء أي من الشركاء حل محل الدائن في جميع حقوقه، و يكون له الحق كذلك بصفته كفيل متضامن، أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن الشريك لمطالبتها بالدين الذي أوفى به، كما يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته في الدين، و ذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة، و إذا كان أحد الشركاء معسرا، فإن حصته في الدين يتحملها بقية الشركاء، بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة¹.

الخاصية الثانية: عنوان الشركة: طبقا للمادة 552 من ق ت ج فإنه يتألف من أسماء كل الشركاء، أو من اسم واحد منهم فقط أو أكثر متبوع بكلمة "و شركائه".

و في حالة ما إذا توفي الشريك أو انسحب من الشركة وجب حذف اسمه من عنوان الشركة، كلما تضمن العقد التأسيسي للشركة شرطا يقضي باستمرارها مع شهر هذا التعديل في السجل التجاري.

أهمية عنوان الشركة: لعنوان الشركة فائدة مزدوجة، بحيث يعتبر عنوان الشركة بمثابة اسم تجاري لها يميزها عن غيرها من الشركات و ليس هنالك مانع أن تتخذ شركة التضامن إلى جانب عنوانها تسمية مبتكرة بغية اجتذاب العملاء ، أي أن تتخذ تسمية تجارية كـ " الصالون الذهبي " مع العلم أن التسمية التجارية تختلف عن العنوان ، و لا يجب الخلط بينهما و يجب أن يحمل التوقيع على العقود في عنوان الشركة²، كما يستخدم عنوان الشركة للتوقيع به على العقود التي تبرم باسم الشركة كشخص معنوي من قبل المدير، فيوقع المدير على عقود الشركة بعنوانها، فيذكر مثلا: فلان و شركائه، و يضع

1- أنظر المادة 668 من ق م ج.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 199.

توقيعه، و المدير هنا يوقع نيابة عن كل شريك في الشركة، و لذا يعتبر الشريك كما لو تعاقد شخصيا لما له من مسؤولية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة.

الخاصية الثالثة: اكتساب الشريك لصفة التاجر: يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله كشريك في شركة تضامن حتى و لو لم تكن له هذه الصفة من قبل، و عليه و جب أن تتوفر لديه أهلية الاتجار و هي 19 سنة كاملة دون أن يكون مصاب بعارض من عوارض الأهلية.

و يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه للالتزامات الملقاة على عاتق التاجر و هي مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري، كما يترتب عليه بموجب اكتسابه هذه الصفة إعلان إفلاسه في حالة ما إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية، و أشهر إفلاسها.

أما الأمر خلاف ذلك إذا ما أفلس أحد الشركاء فلا يترتب عليه إفلاس الشركة، كونها غير مسؤولة عن ديون الشركاء و لكن إذا أفلس الشريك يترتب عليه كقاعدة عامة انقضاء الشركة كشخص معنوي.

و جدير بالذكر أنه لا يحق أن يكون شريك في شركة التضامن إلا ما كان ذو أهلية، و على ذلك فلا يحق للمحجور عليه بسبب جنون أو بسبب ارتكابه الجرائم أن ينضم إلى هذا الشكل من الشركات التجارية.

في فرنسا، كان القضاء الفرنسي مستقر قبل قانون 1966 بالنسبة للمرأة المتزوجة، على أنه لا يجوز أن ينعقد عقد الشركة بين الزوج و الزوجة أو فيما بينهما و مع الغير، إلا إذا تعلق الأمر بانعقاد شركة مساهمة، إلا أن القانون الفرنسي لسنة 1966 أجاز انعقاد عقد الشركة فيما بين الزوج و الزوجة ، أو فيما بينهما و الغير بشرط أن لا يسأل كلا الزوجين عن ديون الشركة على وجه التضامن و الإطلاق، أما بالنسبة للشركات المحدودة المسؤولية و الشركات ذات الأسهم فلا مجال لإعمال هذه القاعدة بحيث لا يوجد مثل هذا النص في القانون الجزائري، و الهدف من إعمال المشرع الفرنسي لهذه القاعدة هو تحقيق مصلحة الأسرة¹.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 201.

الخاصية الرابعة: عدم قابلية الحصص للتداول أو الانتقال: ونصت عليها المادة 560 من ق ت ج فالقاعدة تقضي بأنه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير بعوض أو بغير عوض لا برضاء جميع الشركاء، كما لا تنتقل الحصة ب وفاة الشريك إلى الورثة كأصل عام لأنه قد لا يولي الشركاء الورثة ذات الثقة التي كانوا يولون بها للشريك المتوفى، و عليه كان موت الشريك سببا من أسباب انحلال الشركة.

****تأسيسها:** يجب توافر الشروط الموضوعية العامة و الخاصة بعقد الشركة مع ضرورة إيفراغ عقد الشركة في القالب الرسمي و شهره.

الشروط الموضوعية العامة، و هي الأركان الخاصة بكل عقد و هي الرضا السليم من العيوب و الأهلية و المحل و السبب المشروع.

أما الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح و الخسائر و نية الاشتراك.

الشروط الشكلية: و يقصد بها الكتابة الرسمية ، و هي إيفراغ العقد و كل ما يطرأ عليه من تعديلات في الشكل الرسمي، و إلا كانت باطلة و هذا ما تضمنته المادة 545 من ق ت ج ، كما اشترط المشرع أن يتولى الشركاء بأنفسهم إبرام العقد أو بواسطة وكلائهم يثبتون توكيلهم المتعلق بإبرام عقد الشركة (المادة 565 من ق ت ج).

ثم يأتي بعد ذلك القيد في السجل التجاري و يقصد به تسجيل العقد لدى السجل التجاري، حتى تشهر للغير و تكتسب الشخصية المعنوية طبقا للمادة 549 فقرة 01 من ق ت ج، و ذلك من خلال:

- إيداع نسختين عن ملخص العقد التأسيسي للشركة لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي.

- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

و إذا ما اخل بهذه الالتزامات قد تتعرض الشركة للبطلان.

****إدارة شركة التضامن: لدينا عدة حالات¹:**

- إدارة شركة التضامن في حالة عدم تعيين أي مدير: إذا لم يعين مدير لشركة التضامن انعقدت الإدارة لكافة الشركاء، ما لم يوجد شرط في العقد التأسيسي يقضي بخلاف ذلك.

و يجوز لكل شريك في هذه الحالة أن يدير الشركة بمفرده، أي دون الرجوع إلى الشركاء الآخرين و لكن يجوز لهؤلاء أن يعترضوا على عمل الإدارة قبل وقوعه، و إلا كان العمل صحيحا في مواجهة الغير، ما لم يثبت أن الغير كان عالما بمعارضة الشركاء الآخرين.

- إدارة شركة التضامن في حالة تعيين مدير واحد: يلزم المدير في هذه الحالة ضمن نطاق سلطاته، فعقد الشركة التأسيسي هو الذي يحدد اتساع سلطاته و الأعمال التي يجب عليه مباشرتها و إذا سكت العقد جاز للمدير أن يقوم بجميع أعمال الإدارة، و التي تتفق مع طبيعة الغرض الذي نشأت الشركة من أجل تحقيقه.

و تلزم أعمال المدير و تصرفاته الشركة و الشركاء، بشرط أن تكون خالية من الغش.

- إدارة شركة التضامن في حالة تعيين أكثر من مدير واحد: قد ينص العقد التأسيسي على أن يدير الشركة أكثر من مدير، و قد ينص العقد التأسيسي على تحديد اختصاصات كل مدير ، ففي هذه الحالة يلتزم كل مدير بحدود اختصاصاته، أو قد يعين العقد التأسيسي المديرين دون أن يحدد اختصاصات كل منهم، بحيث يجوز في هذه الحالة لكل مدير الانفراد بأعمال الإدارة ، غير أنه يجوز للشركاء الآخرين الاعتراض على عمل الإدارة قبل وقوعه، و إلا كان العمل صحيحا في مواجهة الغير ، ما لم يثبت أن الغير كان عالما بمعارضة الشركاء الآخرين طبقا للمادة 555 من ق ت ج.

****انقضاء شركة التضامن: تنحل شركة التضامن بسبب انهيار الاعتبار الشخصي، طبقا للمادة**

563 من ق ت ج.

1- أنظر المادة 553 من ق ت ج .

غير أن أسباب الانقضاء هذه ليست من النظام العام ، و من ثمة جاز استمرار الشركة إذا نص على ذلك العقد التأسيسي ، أو إذا وجد نص في العقد التأسيسي يقضي باستمرارها فستمر لكن في حالة عدم وجود شرط في العقد التأسيسي تنقضي بوفاة أحد الشركاء ، و هذا ما نصت عليه المادة 562 من ق ت ج فقرة 01، و بعد انقضاء الشركة تنتقل إلى مرحلة التصفية قصد قسمة أموالها.

- **شركة التوصية البسيطة:** و تمثل الصنف الثاني من شركات الأشخاص، و تعرف بأنها: " هي شركة تتعدّد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين من غير تحديد عن ديون الشركة و بين شريك واحد أو أكثر تكون مسؤوليتهم محدودة بقدر حصتهم في رأسمال الشركة و غير مسموح لهم بممارسة أعمال الإدارة الخارجية و يسمون موصين"¹.

**** خصائص شركة التوصية البسيطة: لها العديد من الخصائص أهمها:**

الخاصية الأولى: تظم نوعين من الشركاء شركاء متضامنين و شركاء موصين.

فبالنسبة للشركاء المتضامنين: يسأل كل شريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة، و يترتب على هذه المسؤولية اكتساب الشريك صفة التاجر، و اشتراط أهلية الاتجار في مواجهته، و إفلاس الشركة يترتب عليه إفلاس الشريك المتضامن و تندرج أسماء جميع الشركاء المتضامنين في عنوان الشركة، كما تعود إدارة الشركة إلى كافة الشركاء المتضامنين ما لم يشترط خلاف ذلك في العقد التأسيسي، و لا يجوز أن تتمثل حصص الشركاء في سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية السريعة².

أما الشركاء الموصين : فيسأل كل واحد فيهم عن ديون الشركة بقدر حصته في رأسمال الشركة التي لا يمكن أن تكون ممثلة في عمل يقوم به لحساب الشركة، على خلاف الشريك المتضامن الذي يمكن أن تكون حصته ممثلة في عمل ، هذا و لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل يتعلق

1- المشرع الجزائري لم يعرف شركة التوصية البسيطة و هذا التعريف مقتبس من تعريف المشرع المصري لها في المادة 23 من القانون التجاري المصري.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 223.

بالإدارة الخارجية، وهذا ما تضمنته المادة 563 مكرر 5 من ق ت ج.

و على اعتبار أن الشركاء الموصين مسؤولين مسؤولية محدودة، فلا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسهم.

الخاصية الثانية: عنوان الشركة: تنص المادة 563 مكرر 2 من ق ت ج بأنه يتألف عنوان الشركة من أسماء كافة الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم مرفوق بعبارة و شركاءه، و إذا تضمن عنوان الشركة اسم شريك موصي شريك موصي، فتطبق عليه أحكام شركة التضامن.

****تكوين شركة التوصية البسيطة:** يجب أن تتوفر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة بعقد الشركة من أجل تأسيسها، بالإضافة إلى الأركان الشكلية، على غرار البيانات التي أوجبت المادة 563 مكرر 3 من ق ت توافرها في العقد التأسيسي.

****إدارة شركة التوصية البسيطة:** تخضع لذات الأحكام التي تدير شركة التضامن ، بحيث تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء المتضامنين ما لم ينص العقد التأسيسي على خلاف ذلك ، كما يجوز تعيين مدير أو أكثر من الشركاء أو من الغير ما عدا الشركاء الموصين، بحيث منعت المادة 563 مكرر 5 من ق ت ج الشريك الموصي من القيام بأعمال الإدارة الخارجية و لو بموجب وكالة، و في حالة ما إذا خالف هذا المنع تطبق عليه المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة عن ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، و هذا نظرا لكون الشريك يظهر للغير الذي تعامل معه بمظهر الشريك المتضامن أما أعمال الإدارة الداخلية للشركة و التي هي حق من حقوق الشريك الموصي كأداء الرأي و النصائح و أعمال الرقابة، و التفتيش فيحق له مباشرتها.

و يمكن للشريك الموصي أن يشغل بعض الوظائف في الشركة على شرط أن لا تخوله تمثيل الشركة أمام الغير¹.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص262 .

هذا و في حالة توكيل الشريك الموصي بالقيام بأعمال تسيير خارجية يبقى هذا الشريك محتفظا بصفته كشريك موصي أمام الشركاء الآخرين، و يمكن له الرجوع عليهم بما دفعه للغير زائد عن حصته، أما إذا قام بهذا العمل من دون توكيل فلا يجوز له الرجوع على الشركاء ، إلا إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب¹.

****انقضاء شركة التوصية البسيطة:** تنتهي شركة التوصية البسيطة بذات الأسباب التي تنتهي بها الشركات عامة (الأسباب العامة للانقضاء)، كما تنقضي لأسباب خاصة راجعة للاعتبار الشخصي كونها من شركات الأشخاص².

و تسري على شركة التوصية البسيطة نفس الأحكام التي تسري على شركة التضامن فيما يتعلق بانقضاء الشركة و الآثار المترتبة على هذا الانقضاء من تصفية و قسمة الموجودات.

- **شركة المحاصة:** هي ثالث نوع من شركات الأشخاص، و يعبر القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807، أول قانون تطرق إلى شركة المحاصة، و نظم أحكامها باسم "جمعية المحاصة"، لكن هذه التسمية انتقدت على أساس أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح بخلاف الشركة، لذلك أطلق المشرع الفرنسي عليها تسمية " شركة المحاصة"، و ذلك سنة 1966.

لكن نجد أن القانون الجزائري استحدث فكرة شركة المحاصة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 مارس 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري لسنة 1975.

**** مفهوم شركة المحاصة:** سنتناول تعريفها ثم خصائصها.

- **تعريف شركة المحاصة:** لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لها، و إنما اكتفى بالنص عليها في المادة 795 مكرر 01 من ق ت ج على أنه يمكن تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، تتولى انجاز عمليات تجارية.

1- أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 121.

2- أنظر المادة 563 مكرر 10 من ق ت ج.

لكن الفقهاء أجمعوا على تعريفها كالتالي:

" هي عقد يقضي بانفراد أحد الشركاء بالعمل باسمه الشخصي لحساب الشركاء مجتمعين، و لا ينشأ عن ذلك شخص اعتباري مستقل عن الشركاء "1.

- **خصائص شركة المحاصة:** تمتاز شركة المحاصة بخصائص تختلف عن الأصناف الأخرى من الشركات التجارية و من هذه الخصائص و المميزات:

الخاصية الأولى: شركة المحاصة من شركات الأشخاص: بحيث تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، ذلك لأنها تؤسس بين أشخاص يعرف بعضهم البعض، و يثق بعضهم ببعض، و تربط بينهم في الغالب رابطة القرابة و يترتب على الاعتبار الشخصي في شركة المحاصة، أن الشريك لا يستطيع التنازل عن حصته إلى الغير إلا بموافقة الشركاء جميعاً، أو وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد التأسيسي، كما أن الشركة تنقضي بالحجر على أحد الشركاء أو شهر إفلاسه، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك في العقد التأسيسي.

الخاصية الثانية: هي شركة مستترة: بحيث تتميز بكونها شركة خفية لا وجود لها و لا تظهر للغير الذي يتعامل مع الشريك الظاهر، طبقاً للمادة 795 مكرر 02 من ق ت ج.

الخاصية الثالثة: هي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية: يترتب على عقد الشركة عادة خلق شخص معنوي جديد، أما شركة المحاصة فإنها تتميز عن غيرها من الشركات في أن عقد الشركة لا يترتب عليه شخص معنوي جديد، و يترتب عن عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية عدة آثار أهمها كونها لا تتمتع باسم أو موطن أو جنسية أو أهلية، فلا يمكن أن يتم إبرام التصرفات باسمها، أو تقاضي الغير أو يقاضيها الغير، و ليس للشركة المحاصة ذمة مالية مستقلة، فالحصص المقدمة من الشركاء لا تكون رأسمال الشركة، و عليه فلا تخضع لأحكام الإفلاس، و إنما يتم إشهار إفلاس الشريك الذي تعامل مع الغير، في حالة ما إذا توقف عن الدفع و كان تاجراً، لأن الإفلاس تصفية

1- سعيد يوسف البساتنة، قانون الأعمال و الشركات، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 344.

جماعية لأموال المفلس الموجودة في ذمته، فلا تخضع لأحكام الإفلاس ، كما لا تخضع للتصفية عند انحلالها.

الخاصية الرابعة: هي شركة تجارية بحسب الموضوع لا الشكل.

الخاصية الخامسة: شركة المحاصة معفاة من الشكلية الرسمية، بحيث تقضي المادة 545 من ق ت ج، و المادة 418 من ق م ج بضرورة الكتابة الرسمية فيما يخص عقد الشركة و كل ما يطرأ عليه من تعديلات، و استثناء على ذلك جاءت المادة 795 مكرر 02 من ق ت ج، و أعفت هذه الشركة من الشكلية الرسمية.

الخاصية السادسة: عدم اكتساب الشريك المحاص لصفة التاجر: فبخلاف شركة التضامن فلا يكتسب الشريك صفة التاجر إلا الشريك الذي يقوم بالعمليات التجارية بنفسه، بحيث لا يعتبر الشريك المحاص تاجرا حتى و إن كانت شركة المحاصة تجارية.

****إنشاء شركة المحاصة:** بما أن شركة المحاصة عقد بين الشركاء، فهي تخضع كباقي العقود إلى الأركان العامة في العقود، و الأحكام الخاصة بعقد الشركة، و بالتالي يلزم لتكوينها أن يتوافر في عقدها الأركان الموضوعية العامة، و هي : السبب و الأهلية و الرضا و المحل ، على غرار الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة و هي تعدد الشركاء و تقديم الحصص و اقتسام الأرباح و الخسائر و نية الاشتراك، غير أن هذا العنصر الأخير يصعب التحقق منه و إثباته، نظرا لصفة الاستتار التي تمتاز بها هذه الشركة.

****إدارة شركة المحاصة:** تنص المادة 795 مكرر 04 من ق ت ج بأنه في حالة ما إذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير فإن هذا التصرف يتم باسمه الخاص و يلزمه لوحده و لو كشف عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم، و هذه نتيجة حتمية مترتبة على افتقاد الشركة للشخصية المعنوية، بحيث يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص، و يكون مسئولاً وحده تجاه الغير دون سائر الشركاء و قد يختار الشركاء من بينهم مدير للمحاصة، لا يمثل الشركاء قانونا و إنما يعتبر نائبا عنها.

****انقضاء شركة المحاصة:** تنقضي شركة المحاصة بنفس الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص، إلا أنه بخلاف هذه الشركات لا تخضع شركة المحاصة للتصفية لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و تقتصر التصفية على تقديم حساب للشركاء يحدد فيه نصيب كل منهم في الربح

و الخسارة، و في حالة ما إذا وقع نزاع بين الشركاء حول القسمة يعين القاضي خبير يتكفل بمهمة تسوية هذا الحساب.

- **الشركات ذات الطبيعة المختلطة:** يحتل هذا النوع من الشركات مركزا وسطا بين شركات الأشخاص و شركات الأموال ، ذلك أنها تشبه شركات الأشخاص في بعض الوجوه و شركات الأموال في البعض الآخر¹، و تضم كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة.

الصف الأول : الشركة ذات المسؤولية المحدودة: إذ يرجع أصل نشأتها إلى النصف الثاني من القرن 19 م ، حيث عرفت هذه الشركة في التشريع الألماني سنة 1892، و نقلها عنه المشرع الفرنسي سنة 1925² ، أما المشرع الجزائري فقد تبنى أحكامها سنة 1975 و خصص لها المواد من 564 إلى غاية 591 من ق ت ج، و تشكل هذه الشركة صورة من صور الشركات المختلطة التي تتمتع بمزيج من الخصائص بحيث تجمع بين الاعتبار المالي و الاعتبار الشخصي في آن واحد.

*** ماهية الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** سنتناول تعريفها ثم خصائصها.

- **تعريفها:** عرفها المشرع الجزائري في المادة 564 من ق ت ج بأنها الشركة التي تؤسس بين واحد أو ثلة من الشركاء يتمتعون بمسؤولية محدودة بقدر حصتهم في رأسمالها، وتتخذ عنوان لها يشتمل على بيان نوعها و مبلغ رأسمالها، كما تعرف على أنها شركة تجارية تجمع شركاء ليس لهم صفة التاجر و أنهم مسئولون فقط في حدود ما أودعوه من أموال في شكل حصص، و الشركة صاحبة الشخصية الاعتبارية هي التي تتمتع بصفة التاجر، و هي مسئولة في جميع أموالها اتجاه الغير³.

1- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 640.

2- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، الجزائر، ص 129.

3- Roblot Rêne, trait élémentaire de droit commercial de cierges Ripert, 8 Emme édition, L G P J , Paris, 1974, p 550.

-**خصائصها:** للشركة ذات المسؤولية المحدودة خصائص تميزها عن غيرها من الشركات تتمثل

في:

الخاصية الأولى: مسؤولية الشريك: لعلى هذه الخاصية من أهم خصائص هذه الشركة، إذ تتحدد مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة بقدر ما قدمه من حصص في رأسمال الشركة، و هذا التحديد في المسؤولية بلا حدود سواء فيما بين الشركاء أنفسهم أو بين الشركة و الشركاء أو الغير¹.

و هذا ما نصت عليه المادة 564 من ق ت ج سالفه الذكر، الأمر الذي يترتب عنه عدم اكتساب الشريك لصفة التاجر، و عدم اشتراط أهلية الاتجار في مواجهته، و عدم إفلاسه بإفلاس الشركة².

و جدير بالذكر أن الشريك في هذه الشركة لا يمكنه تقديم عمله كحصة في الشركة طبقا للمادة 567 من ق ت ج، هذا قبل التعديل لكن بعد التعديل أصبحت المادة 567 مكرر من ق ت ج كالتالي: تنص المادة 567 مكرر من ق ت ج المعدلة بموجب قانون رقم 20/15 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري بأنه يمكن تقديم حصة من عمل تقدر قيمتها و ما يتأتى عنها من ريع في العقد التأسيسي للشركة.

الخاصية الثانية: هي شركة تجارية بحسب الشكل و مهما يكن موضوعها (م 544 من ق ت ج).

الخاصية الثالثة: رأسمال الشركة: يتكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حصص كما هو الحال في شركات الأشخاص و الحصص تكون متساوية القيمة و لا تنتقل بحرية إلى الأشخاص الآخرين³، حيث وضع المشرع الجزائري حدا أدنى لرأسمال الشركة و هو أن لا يقل عن مائة ألف د ج

1- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 252.

2- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، المجلد 5، ص 173.

3- Michel de Juglar, Benjamin Apolito, Les sociétés commerciales, Cour de droit commercial, 10^{Emme} édition, Edition Mont- Chrétien, Paris ; Deuxième Volume, p 672.

و يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها ألف د ج على الأقل طبقا للمادة 566 من ق ت ج، لكن بعد تعديل هذه المادة أصبح يحدد بكل حرية بين الشركاء.

أما على مستوى القانون الفرنسي فتبلغ قيمة الحد الأدنى لرأسمال الشركة بمبلغ 50 ألف فرنك فرنسي ابتداء من سنة 1984¹، و بعد تاريخ 01 جانفي 1999 أصبح الحد الأدنى يساوي 7500 أورو² إلى غاية إلغاءه سنة 2003.³

الخاصية الرابعة: عنوان الشركة: للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ اسما خاصا بها، و يجوز أن يكون اسمها مستمد من غرضها، كما يجوز أن تتخذ عنوانا يضم اسم شريك أو أكثر و لكن يجب يشتمل اسمها على ما يدل على نوعها و هي عبارة " ش ذ م م" و يكون ذلك مكتوب على جميع أوراقها و عقودها و فواتيرها و إعلاناتها و هذا ما قضت به المادة 564 من ق ت ج سالفه الذكر، و إذا اقتصر عنوان الشركة على أسماء الشركاء فقط دون ذكر الكلمات الدالة على أنها ش ذ م م فإنه يطبق على الشركاء الأحكام الخاصة بشركة التضامن⁴.

الخاصية الخامسة: عدد الشركاء: لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء فيها عن 20 شريك (المادة 590 من ق ت ج)، قبل تعديل 2015 لكن بعد التعديل أصبح الحد الأقصى لعدد الشركاء 50 شريكا .

1- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, p 190.

2- Loi n : 2003-721 du 01^{er} aout 2003 pour L initiative économique.

3- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 182.

4- محمد فريد العريني، القانون التجاري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 422.

الخاصية السادسة: عدم تأثرها بما يطرأ على شخصية الشريك من عوارض، بل تستمر الشركة صحيحة مع باقي الشركاء أو مع الورثة (المادة 589 من ق ت ج).

الخاصية السابعة: لا يجوز تأسيسها أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية السريعة، و هذا ما يقربها من شركات الأشخاص¹، و يقصد بالاكتتاب العام هو توجيه الدعوة للجمهور سواء بطريق مباشر أو غير مباشر للإسهام في رأسمال الشركة².

الخاصية الثامنة: قابلية الحصص للانتقال كمبدأ عام: سواء بالتنازل عنها بكل حرية بين الشركاء أو زوج شريك أو الأصول أو الفروع لأحد الشركاء (المادة 570 من ق ت ج)، أو بالتنازل عنها إلى أشخاص أجنب عن الشركة، و ذلك بموافقة أغلبية من الشركاء يمتلكون ثلاثة أرباع من رأسمال الشركة (م 571 فقرة 1 من ق ت ج)، مع خضوع الحصة لحق الاسترداد المقرر للشركاء أو للشركة أي شراء الحصة بالتفضيل عن المشتري الأجنبي³.

و كذا قابلية الحصص للانتقال بسبب واقعة الوفاة إلى ورثة الشريك المتوفى أو الموصى لهم، و في جميع الحالات يجب أن يتم التنازل بمحرر رسمي طبقاً للمادة 572 من ق ت ج.

****تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** يشترط لتكوينها توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا ، المحل ، السبب ، أما الأهلية فهي غير مشترطة على اعتبار أن الشريك فيها لا يكتسب صفة التاجر، كما يشترط لتأسيسها توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة المتمثلة في تقديم الحصص، التي يجوز أن تكون ممثلة في عمل يقوم به الشريك لحساب الشركة و هذا بعد تعديل

1- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 184.

2- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 179.

3- أنظر في هذا الشأن إلى: عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 97، 98.

المادة 567 مكرر سنة 2015، بعدما كانت غير جائزة، مع ضرورة تقويم الحصة العينية في العقد التأسيسي للشركة¹، هذا و فضلا عن ذلك، فإنه يلزم لتأسيسها توافر الأركان الشكلية.

****إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** تم تنظيم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بطريقة تختلف عن إدارة شركات الأشخاص و بأسلوب يقترب من إدارة شركات الأموال، و قد راعى في ذلك طبيعة هذه الشركة التي تعكس الانسجام بين كل من الاعتبار الشخصي و الاعتبار المالي، فانطلاقا من الثقة المتبادلة بين الشركاء فيها ، جعل على رأس الإدارة مدير أو أكثر أسوة بشركات الأشخاص، و أخذ في حسبانها الاعتبار المالي فأسند إلى الجمعية العامة مهمة الإشراف على الإدارة، كما هو الحال في شركة المساهمة، و على ذلك فالإدارة مجزئة بين المدير و جمعيات الشركاء.

أولا : المدير: إما أن يعين المدير في العقد التأسيسي للشركة، فيكون مدير نظامي، و إما أن يعين باتفاق لاحق فيكون مدير غير نظامي، و إما أن يعين المدير من بين الشركاء ، و إما أن يكون أجنبي عن الشركة²، أما عن سلطات المدير، فعادة ما يحددها العقد التأسيسي، و لكن يسري هذا التحديد إلا في العلاقة بين المدير و الشركاء، و لا يسري في حق الغير طبقا للمادة 577 من ق ت ج و على ذلك يحق للمدير أن يلم بجميع أعمال الإدارة لصالح الشركة، و في حالة تعددهم يحق لكل مدير أن يدير الشركة بمفرده، و يتمتع المدير بأوسع السلطات ليتعامل في جميع الظروف باسم الشركة، بحيث تكون الشركة ملزمة بأعمال و تصرفات المدير قبل الغير حتى و إن كانت هذه التصرفات لا تندرج في نطاق تحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، و ذلك حماية للغير و استقرار التعامل معهم، إلا إذا أقامت الشركة الدليل على أن الغير كان يعلم ، أو كان من المفروض عليه أن يعلم بأن تصرفات المدير لا تندرج في تحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله.

ثانيا: جمعيات الشركاء: تتخذ قرارات الشركاء في جمعيات يعقدونها، غير أنه يمكن أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة بند يقضي بأن تتخذ القرارات كلها أو بعضها بموجب استشارة مكتوبة من قبل

1- أنظر المادة 567 من ق ت ج.

2- أنظر المادة 582 من ق ت ج.

الشركاء طبقا للمادة 580 من ق ت ج، حيث يرسل نص القرارات المقترحة و الوثائق الضرورية لإعلان الشركاء عن طريق البريد و يعطى لكل شريك مدة 15 يوم للتصويت عليها عن طريق البريد، و لكن مثل هذا الشرط لا يجوز و لا يعتبر صحيحا إذا كان الأمر متعلق بتقرير المدير السنوي عن أعمال الشركة و ميزانيتها، و أرباحها و خسائرها و جرد حساباتها و حساب الاستثمار العام، و تقرير مفوضي المراقبة فمثل هذه الأعمال تستوجب انعقاد جمعية عمومية من أجل إصدار القرارات.

و جدير بالذكر على حسب ما استخلصنا ، فإن المشرع لم يميز بين الجمعيتين العادية و غير العادية بخلاف الشركة ذات الأسهم، على الرغم من أن لكل جمعية منهما اختصاصات و اكتفى في سبيل ذلك بالنص على أغليات مختلفة، فالقرار العادي يصدر من الشركاء الذين يمتلكون أكثر من نصف رأسمال الشركة، أما القرار غير العادي فهو الذي يصدر بأغلبية من الشركاء يمتلكون ثلاثة أرباع رأسمال الشركة (الأغلبية القيمية) و معيار التمييز بين القرار العادي و القرار غير العادي هو أن القرار غير العادي يختص بتعديل نظام الشركة (العقد التأسيسي).

بالنسبة للجمعية العامة ، و بما أن عدد الشركاء في مثل هذا النوع قليلا نسبيا فإن بعض القوانين لا تشترط وجود هيئة عامة للشركة إذا قل عدد الشركاء عن حد معين ، فالقانون الفرنسي لم يشترط تكوين هيئة عامة للشركة إذا قل عدد الشركاء عن 20 شريك ، و في قوانين أخرى كالقانون الأردني فتعتبر الجمعية العامة موجودة مهما كان عدد الشركاء.

**** انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة: تنقضي هذه الشركة بالأسباب العامة التي تنقضي بها كافة الشركات ، و لا تنقضي بالأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركات الأشخاص، كما لا تنقضي بسبب اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد (المادة 950 مكرر 01 من ق ت ج)، هذا و تنقضي بسبب المساس بالاعتبار المالي لها ، و ذلك في حالة إصابتها بخسارة تقدر بـ ثلاث أرباع من رأسمالها (المادة 589 فقرة 2 من ق ت ج)، و إذا انقضت وجب شهر انقضائها ، و دخولها في مرحلة التصفية قصد قسمة أموالها.**

الصنف الثاني: مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة: لا تتأسس الشركات عادة إلا بوجود شريكين أو أكثر، و من هنا اشتق اسم شركة، القائم على أساس الشراكة بين الشركاء، و كثيرا

من الشركات حلت بسبب فقد هذا الشرط ، الأمر الذي أدى بأغلب التشريعات إلى استدراك الأمر، و اللجوء إلى اعتماد الشخص الوحيد من خلال التعديلات التي طرأت عليها.

**** مفهوم مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة: سنتناول تعريفها ثم خصائصها.**

- **تعريفها:** تقوم فكرة هذه الشركة على السماح لشخص واحد بأن يكون بمفرده عن طريق اقتطاع مبلغ مالي معين من ذمته المالية، و تخصيصها لاستثمار مشروع معين في شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية، شريطة أن تكون مسؤولية الشخص الوحيد بقدر القيمة المخصصة لأعمالها دون أن يكون مسؤولاً في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عن استثمار المشروع، و ظهرت شركة الشخص الوحيد في القانون الألماني سنة 1980 و في القانون الفرنسي سنة 1985 و في بلجيكا سنة 1987¹، أما بالنسبة للدول العربية فكانت الجزائر هي السبابة بحيث ظهرت هذه الشركة بموجب الأمر 23/96 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري، و ذلك في المادة 564 منه.

و قد اعترف المشرع الجزائري بمؤسسة الشخص الوحيد لعدة اعتبارات أهمها:

- تشجيع المشروعات الفردية الناشئة عن الإرادة المنفردة في إنشاء شخص معنوي.

- الهدف منها هو تحقيق مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للأشخاص الحرية في إنشاء المشاريع الاقتصادية.

- **خصائصها:** لها جملة من الخصائص أهمها:

الخاصية الأولى: مصدرها: أهم ما يميز هذه الشركة هو مصدرها، فمصدرها هو الإرادة المنفردة بدلا من العقد الذي يبرم بين الطرفين.

الخاصية الثانية: المركز القانوني للشريك: للشريك في هذه الشركة مسؤولية محدودة بقدر القيمة المخصصة لاستثمار مشروع هذه الشركة.

1- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 206.

الخاصية الثالثة: عنوان الشركة: يجب أن تتخذ لها عنوان يميزها عن غيرها من الشركات و يمكن أن يشتق من موضوعها، و قد يدخل في تكوينه اسم الشريك الوحيد، و يجب أن يضاف إليه " م ش و ذ م م" مع ذكر مقدار رأسمالها طبقا للمادة 564 من ق ت ج.

الخاصية الرابعة: و تضمنتها المادة 590 مكرر 2 من ق ت ج و تتمثل في حالة الحظر.

الحظر الخاص بالشخص الطبيعي: لم يسمح المشرع الجزائري للشخص الطبيعي أن ينشئ عددا من مؤسسات الشخص الواحد، بل أجاز أن ينشئ مؤسسة واحدة فقط ذات شخص وحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

الحظر الخاص بالشخص المعنوي: بحيث لا يجوز لمؤسسة الشخص الوحيد أن تؤسس شركة محدودة المسؤولية بشريك واحد.

الخاصية الخامسة: إمكانية أن يكون الشريك الوحيد شخصا معنويا و هذا ما نصت عليه المادة 564 من ق ت ج.

الخاصية السادسة: استمرار الشركة رغم وفاة الشريك الوحيد: بحيث يسري على مؤسسة الشخص الوحيد ما يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و على ذلك فلا يترتب على وفاة الشريك الوحيد انحلالها إلا إذا تضمن العقد التأسيسي شرطا يخالف ذلك، و إنما تستمر مع الورثة، كما لا تقتضي بإفلاس الشريك أو بإعساره.

****تأسيس مؤسسة الشخص الوحيد:** لها طريقتين للتأسيس، التأسيس المباشر و التأسيس غير المباشر.

- **إجراءات التأسيس المباشر:** و يكون في حالة قيام شخص بإرادته المنفردة في التأسيس المباشر لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، بحيث تسري عليها ذات الأحكام التي تسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

- **إجراءات التأسيس غير المباشر:** و تنحصر هذه الحالة في حالة ما إذا اجتمعت حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد ، لسبب من الأسباب طبقا للمادة 590 مكرر 1 من ق ت ج.

ج.

****إدارة مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:** إذا كان المشرع قد أخضع مؤسسة الشخص الوحيد إلى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه تقطن إلى الطبيعة المختلفة لكلا الشركتين و استبعد مؤسسة الشخص الواحد من الخضوع للأحكام المتعلقة بالجمعية العامة لشركاء، و هذا حسب رأينا، و على ذلك فإن إدارة مؤسسة الشخص الواحد تكمن في المدير، و عليه يمكن أن يكون الشريك الوحيد هو المدير ، فيعين في العقد التأسيسي للشركة، أو بقرار لاحق، كما يجوز أن يكون المدير شخصا من الغير، و لهذا ينبغي الفصل بين سلطات الشريك الوحيد و سلطات المدير غير الشريك، و تصبح إدارة مؤسسة الشخص الوحيد من حيث التنظيم شبيهة بتنظيم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

و جدير بالذكر أنه لا يجوز أن يكون المدير شخصا معنويا.

****انقضاءها:** تنقضي بالأسباب التي تنقضي بها الشركات عموما ، كما تنقضي بالأسباب التي تنقضي بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و كذا تنقضي بسبب مخالفتها لأحكام المادة 590 مكرر 2 فقرة 2 من ق ت ج (حالات الحظر).

و لا تنقضي مؤسسة الشخص الوحيد بوفاة الشريك الوحيد، أو بصدور حكم يقضي بإفلاسه أو بإعساره أو فقدانه للأهلية.

- **شركات الأموال:** و تشمل كل من شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم.

- **شركة المساهمة:** تتولى شركة المساهمة انجاز المشروعات الضخمة، و تأسست أولى شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات، و في سنة 1807 أثناء تدوين القانون التجاري كانت تظهر بمظهر الخطر، و اشترط تأسيسها تسريح مسبق من السلطات، و لم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية، و تأخذ بعض التشريعات بمبدأ الرقابة السابقة على تأسيس شركات المساهمة، و منها التشريع الانجليزي و الالمانى¹، و بسبب خطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة، فقد انصبت عليها حركة التأمين (شامل أو جزئي)، و ترتب على ذلك

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 237.

ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها، و هي شركات تتخذ جميعا شكل شركة المساهمة.

****مفهومها:** سنتناول أولا تعريفها ثم خصائصها.

- **تعريفها:** عرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من ق ت ج بأنها الشركة التي تتكون من مجموعة من المساهمين، ذوي مسؤولية محدودة بقدر مساهماتهم في رأسمال الشركة على أن لا يقل عددهم عن 07 مساهمين.

- **خصائصها:** لشركة المساهمة العديد من الخصائص أهمها:

الخاصية الأولى: رأسمال الشركة: يتكون رأسمالها من أسهم و ليست حصص¹، بحيث يجب أن يكون رأسمالها يقدر بـ 5 ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجئت علنيا للادخار (المادة 594 من ق ت ج) ، و مليون دينار جزائري على الأقل إذا لم تلجأ علنيا للادخار (المادة 594 من ق ت ج)، و إذا انخفض رأسمالها عن الحد المذكور، لا بد من زيادته في ميعاد سنة، إلا إذا تحولت في خلال نفس المدة إلى شركة من نوع آخر طبقا للمادة 594 من ق ت ج.

الخاصية الثانية: مسؤولية الشريك (المساهم): تكون مسؤولية المساهم محدودة بقدر أسهمهم في رأسمال الشركة، و يترتب على ذلك عدم اكتساب المساهم لصفة التاجر، و عدم اشتراط أهلية الاتجار في مواجهته، و عدم استتباع إفلاسه بإفلاس الشركة.

الخاصية الثالثة: عدد الشركاء: وضع المشرع حدا أدنى لعدد الشركاء و هو 07 شركاء²، مع العلم أن هذا العدد لا يطبق على شركات المساهمة ذات رؤوس أموال عمومية³، و في المقابل لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء، و يمكن أن يكون شركاء فيها أشخاص معنوي.

1- أنظر المادة 592 من ق ت ج.

2- أنظر المادة 592 فقرة 2 من ق ت ج.

3- أنظر المادة 592 فقرة 3 من ق ت ج.

الخاصية الرابعة: اسم الشركة: و يجب أن يكون اسم الشركة مسبوق أو متبوع بذكر نوعها و قيمة رأسمالها، كما يمكن إضافة اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة¹، في غالب الأحيان يكون اسمها مشتق من غرضها.

الخاصية الخامسة: لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا الشكل من الشركات، فلا تنقض بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه....الخ.

****تأسيس شركة المساهمة:** تختلف إجراءات التأسيس تبعا لما إذا كان التأسيس باللجوء العيني للادخار أو من دونه ، أي طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام¹ عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال.

و قد يقتصر الاكتتاب على المؤسسين فقط دون اللجوء إلى الاكتتاب العام.

- إجراءات التأسيس باللجوء العيني للادخار: و يمر بالمراحل الآتية:

المرحلة الأولى: طبقا لمقتضيات المادة 595 فقرة 1 من ق ت ج، يتم إفراغ مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر، على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري.

المرحلة الثانية: ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا للاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب، و الذي يطرح للاكتتاب هو الأسهم النقدية فقط لا العينية، ذلك أن الحصة العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، و يشترط في الاكتتاب العام أن يكون رأسمال الشركة أكثر من 05 ملايين دينار جزائري، و أن يكتب برأسمال الشركة بكامله ، و يجب أن يكون الاكتتاب بات و ناجز و جدي، هذا و لا يكف أن يكون الاكتتاب في رأسمال

1- انظر المادة 593 من ق ت ج.

2- يعرف الاكتتاب العام على أنه : الإعلان الإرادي للشخص في الانخراط في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأسمال الشركة تتمثل في عدد معين من الأسهم قابلة للتداول، أنظر في هذا الشأن عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 240.

الشركة بكامله، بل يجب على كل مكتتب عند الاكتتاب أن يسدد قيمة الربع من القيمة الاسمية للأسهم النقدية ، ثم يسدد ما تبقى من القيمة عبر دفعة أو عدة دفعات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و في مدة لا تتعدى 05 سنوات تبتدى من تاريخ القيد في السجل التجاري¹.

المرحلة الثالثة: تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد رسمي هذا ما أكدته المادة 599 من ق ت ج.

المرحلة الرابعة: يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، و التي تثبت أن رأسمال الشركة مكتتب به تماما و أن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، كما تقوم بالمصادقة على العقد التأسيسي للشركة، كما يتم تعيين المسيرين الأولين و أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات (المادة 600 من ق ت ج).

المرحلة الخامسة: بإتمام هذه الإجراءات تنشأ الشركة قانونا، و تكتمل شخصيتها المعنوية، فيجب شهرها و تثبت بعقد رسمي.

المرحلة السادسة: في حالة ما إذا فشل المؤسسون في تحقيق مشروع الشركة، تزول شخصيتها المعنوية بأثر رجعي، أي إذا لم تؤسس في أجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ وضع مشروع العقد التأسيسي قيد المركز الوطني للسجل التجاري، يحق لكل مكتتب اللجوء إلى القضاء من أجل استرجاع أمواله (المادة 604 فقرة 02 من ق ت ج).

-إجراءات التأسيس دون اللجوء العلني للادخار: بحيث يقتصر الاكتتاب على المؤسسين وحدهم و تثبت الدفعات بموجب تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق بناء على تقديم قائمة المساهمين التي تحتوي على الأموال التي يدفعها كل مساهم، و يتضمن العقد التأسيسي تقدير الحصص العينية، و يتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالعقد التأسيسي يقوم بتحريره مندوب الحصص تحت مسؤوليته طبقا للمادة 607 من ق ت ج ، و يوقع المساهمون العقد التأسيسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم شرط أن يكونوا مزودون بتقويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات طبقا للمادة 608 من ق ت ج.

1- أنظر المادة 596 فقرة 01 من ق ت ج.

و لا يجوز للشركة أن تباشر مهامها إلا من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري و نشرها.

****إدارة شركة المساهمة: تتشكل من الهيئة الإدارية و هيئة الرقابة.**

- **الهيئة الإدارية:** يتولى مهمة الإدارة إما مجلس إدارة (الطريقة التقليدية) أو مجلس مديرين (الطريقة الحديثة)¹.

- **مجلس الإدارة:** هو الهيئة التي تتولى أمور الشركة من تسيير، و تنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة، و يتكون مجلس الإدارة من 03 أعضاء على الأقل إلى 12 عضو على الأكثر طبقا للمادة 610 فقرة 01 من ق ت ج، تنتخبهم الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية لمدة 06 أشهر (المادة 611 من ق ت ج)، و يجوز إعادة انتخابهم لعهدة ثانية، كما يمكن استبعادهم من طرف هذه الأخيرة (المادة 613 من ق ت ج).

هذا و يمكن لشخص معنوي أن يكون عضو في مجلس الإدارة، و ذلك من خلال ممثل دائم عنه (المادة 612 فقرة 2، 3 من ق ت ج)، هذا و أوجب المشرع على أعضاء مجلس الإدارة أن يمتلكوا عدد من الأسهم يمثل 20 % كحد أدنى من رأسمال الشركة و تسمى بأسهم الضمان² و هذا ما نصت عليه المادة 619 من ق ت ج.

و جدير بالذكر أنه لا بد أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخص طبيعي، و يكون له أن يعين مساعدين له هم المديرين العامين.

- **مجلس المديرين:** جاء بهذه الطريقة المستحدثة في التسيير و الإدارة، المشرع الجزائري سنة 1993 في المادة 642 من ق ت ج، و لكل شركة مساهمة الحق في أن تسلك هذا النمط الحديث من التسيير، شرط أن تصرح به في العقد التأسيسي أو أثناء حياتها، و ذلك بموجب قرار من الجمعية العامة

Roblot René, op, cit, p 741-1

2- أسهم الضمان هي أسهم غير قابلة للتصرف فيها و غير قابلة للتداول، و ذلك من أجل ضمان جدية التسيير.

غير العادية (المادة 642 فقرة 2 من ق ت ج)، و يتكون مجلس المديرين من 03 أعضاء إلى 05 أعضاء طبقا للمادة 643 من ق ت ج، و تكون ممارسة مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة، و تستند رئاسة مجلس المديرين لواحد من أعضائه، و هم من الأشخاص الطبيعية لا المعنوية و يجب أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة مدة عضويتهم بحكم صريح و التي تتراوح من 02 إلى غاية 06 سنوات (المادة 646 من ق ت ج)، و إذا لم يحتوي العقد التأسيسي على مدة العضوية، تكون مدة عضويتهم 04 سنوات، و يمكن عزل أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة بناء على طلب من مجلس المراقبة.

-هيئة الرقابة: إذا اتبعت شركة المساهمة مجلس الإدارة كأسلوب لتسيير إدارتها فتكون الرقابة ممارسة من طرف جمعيات المساهمين، أما إذا اختارت مجلس المديرين كجهاز إداري فإن الرقابة تكون منوط بمجلس المراقبة، هذا و في كلتا الحالتين فإن شركة المساهمة ملزمة بتعيين مندوب للحسابات أو أكثر ليشهد على صحة و انتظامية حساباتها.

****القيم المنقولة المصدرة من طرف شركة المساهمة:** اتفقت التشريعات على تقسيم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم، و قد ترك المشرع الجزائري سنة 1993، حرية تقرير قيمة السهم في حده الأدنى و الأقصى لمؤسسي الشركة في العقد التأسيسي، في حين كان القانون التجاري لسنة 1975 يضع حد أدنى للسهم و هو ألا يقل عن 10 دينار جزائري.

و لشركة المساهمة 03 أنواع من الصكوك هي : الأسهم، السندات، حصص التأسيس (حصص الأرباح)، مع العلم أن المشرع الجزائري حظر إصدار حصص التأسيس أو حصص الأرباح في المادة 715 مكرر 31 من ق ت ج بنصها على أنه يمنع إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسين، و في حالة مخالفة ذلك تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 من ذات القانون.

****انقضاء شركة المساهمة:** تنقضي شركة المساهمة طبقا للأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات بصفة عامة، كما يحق للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرار حلها قبل حلول أجلها، كما لا تنقضي بسبب انهيار الاعتبار الشخصي، و في مقابل ذلك هناك أسباب خاصة لانقضاء شركة المساهمة و هي:

- تتقضي بسبب انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى، إذا لم تسارع خلال أجل سنة بزيادته أو تتحول إلى شكل آخر من الشركات.

- للمحكمة أن تحكم بحل الشركة إذا طلب ذلك كل شخص معني بالأمر، إذا انخفض عدد المساهمين عن الحد الأدنى منذ أكثر من سنة، و إن كان يجوز لمحكمة أن تمنح أجل 06 أشهر لتسوية الوضع.

- إذا انخفض رأسمالها إلى الربع.

و إذا انقضت شركة المساهمة تدخل دور التصفية قصد قسمة أموالها.

- شركة التوصية بالأسهم: و هي النوع الثاني من شركات الأموال.

- **** مفهوم شركة التوصية بالأسهم:** جاء بها القانون التجاري سنة 1993، و قد خصص لها

المشرع الجزائري 11 مادة، سنتناول تعريفها ثم خصائصها.

- **تعريفها:** عرفها المشرع الجزائري في المادة 715 ثالثا بأنها الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم

و تتأسس بين شريك متضامن أو أكثر مسئولين من غير تحديد عن ديون الشركة و شركاء موصين تكون مسؤوليتهم محدودة بمقدار مقدماتهم في رأس مال الشركة، و لا تذكر أسمائهم في اسم الشركة و لا يسوغ أن يقل عددهم عن 03 شركاء.

- **خصائصها:** انطلاقا من تعريفها نستخلص جملة من الخصائص تتمثل ما يلي:

الخاصية الأولى: ثنائية المركز القانوني للشركاء: بحيث تضم طائفتين من الشركاء، شركاء

متضامنين و شركاء موصين.

فبالنسبة للشركاء المتضامنين: فتطبق عليهم ذات الأحكام التي تطبق على الشركاء في شركة

التضامن.

أما الشركاء الموصين، فمسؤوليتهم محدودة بقدر حصتهم في رأس المال، و يتواجدون في

نفس الوضع القانوني للشركاء المساهمين في شركة المساهمة، فحوصصهم عبارة عن أسهم قابلة

للتداول، و حصتهم تنتقل بالوفاة إلى الورثة، و ليس لهم التدخل في الإدارة و لا يذكر اسمهم في اسم الشركة، و لا يكتسبون صفة التاجر .

الخاصية الثانية: اسم الشركة: تقضي المادة 715 ثالثا ف 02 من ق ت ج بأن تتخذ شركة التوصية بالأسهم اسم يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين لا الموصين.

الخاصية الثالثة: عدد الشركاء: يقدر الحد الأدنى لعدد الشركاء بـ 04 شركاء، بحيث يجب أن يكون شريك متضامن على الأقل و 03 شركاء موصين على الأقل¹.

الخاصية الرابعة: رأسمال الشركة: يقسم رأسمالها إلى أسهم و يطرح للاكتتاب من طرف الجمهور بحيث يكون رأسمالها على شكل حصة بالنسبة للشركاء المتضامنين، و على شكل سهم بالنسبة للشركاء للموصين، و قيمة كل حصة من حصص الشركاء المتضامنين مساوية لقيمة السهم، و يمكن للشريك المتضامن أن تكون حصته من عمل و تكافئ بنصيب في الأرباح، يحدده نظام الشركة².

الخاصية الخامسة: يتكون عنوان شركة التوصية بالأسهم من اسم احد الشركاء المتضامنين أو أكثر، و لا تذكر أسماء الشركاء الموصين في عنوان الشركة، و هذا ما قضت به المادة 715 ثالثا فقرة 02 من ق ت ج، و سبب عدم ذكر أسماء الشركاء الموصين راجع لكون مسؤولياتهم محدودة بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة.

****تأسيس الشركة:** تقضي المادة 715 ثالثا فقرة 03 من ق ت ج بأنه تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و الشركات ذات الأسهم ماعدا المواد من 610 إلى غاية 673 على شركات التوصية بالأسهم، و هذه المواد تتعلق بإدارة شركة المساهمة.

1- أنظر المادة 715 ثالثا فقرة 1، 2 من ق ت ج.

2- أنظر المادة 715 ثالثا فقرة 1 من ق ت ج.

و قد طالب المشرع الجزائري في المادة 715 ثالثا 01 فقرة 01 من ق ت ج بأن تكون إجراءات التأسيس هي ذاتها المتبعة في تأسيس الشركة ذات الأسهم¹.

****تسيير شركة التوصية بالأسهم:**

- إدارة شركة التوصية بالأسهم: يتولى إدارتها شريك متضامن أو أكثر، أما المساهم فلا يتدخل في الإدارة، في بادئ الأمر يعين المديرون الأولون الذين يتولون القيام بإجراءات التأسيس في العقد التأسيسي، و خلال حياة الشركة تعين الجمعية العامة العادية، المديرون برضاء جميع الشركاء المتضامنين، و قد يكون المدير شريك أو لا و إذا كان شريك فلا بد أن يكون متضامن.

- الرقابة على الإدارة: تكمن أجهزة الرقابة في مجلس المراقبة ، مندوبي الحسابات، الجمعية العامة للمساهمين.

- مجلس المراقبة: يتكون هذا المجلس من 03 مساهمين على الأقل يعينون من قبل الجمعية العامة العادية² و يتولى هذا المجلس الرقابة الدائمة على تسيير الشركة.

- مندوبي الحسابات: تعينه الجمعية العامة العادية طبقا للمادة 715 ثالثا 03 من ق ت ج، و تكمن مهمته في مراقبة انتظامية حسابات الشركة و صحتها.

- الجمعية العامة للمساهمين: و تضم جميع الشركاء المساهمين، و لا يعد الشريك المتضامن عضو في هذه الجمعية إلا إذا كان قد اكتتب في أسهم الشركة، و تسري عليها (الجمعية العامة العادية و غير العادية) جميع القواعد المتعلقة بالجمعيات في شركات المساهمة و لا تختلف عنها إلا في بعض الأحكام، و المتمثلة في:

1- إن الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم، تستأثر بمفردها بالتصديق على أعمال الإدارة، فلا يشترط لصحة إصدار قراراتها الموافقة المسبقة للشركاء المتضامنين.

1- تنص المادة 715 ثالثا 01 فقرة 01 من ق ت ج: " يعين المديرون الأول أو المديرون الأولون بموجب القانون الأساسي، و ينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة."

2- أنظر المادة 715 ثالثا 02 من ق ت ج.

2- لا يجوز للجمعية العامة التدخل في العلاقات القائمة بين الشركة و الغير، لأنها من قبيل أعمال الإدارة الخارجية.

3- لا يجوز للجمعية العامة تعديل نظام الشركة إلا بموافقة كل الشركاء المتضامنين، و أغلبية ثلثي (3/2) من الشركاء الموصين الذين يمتلكون رأس المال¹.

****انقضاء شركة التوصية بالأسهم:** تنقضي بذات الأسباب التي تنقضي بها الشركات كافة، و بما أنها تتكون من شركاء متضامنين، فتنتقضي بموت شريك من الشركاء المتضامنين أو بالحجر عليه أو بإفلاسه ما لم يقض عقد الشركة على خلاف ذلك، أما وفاة الشريك المساهم أو الحجر عليه، فلا أثر له على انقضاء الشركة، و إذا ما انحلت الشركة تدخل دور التصفية قصد قسمة أموالها.

ب- الشركات غير المؤسسة بشكل صحيح: هي أيضا يشهر إفلاسها، و سنتناول دراسة كل من الشركة تحت التصفية، الشركة الواقعية، الشركة المنحلة.

****الشركة تحت التصفية:** في هذه الحالة لا تفقد الشركة شخصيتها المعنوية، بل إنها تحتفظ بها لحين إتمام أعمال التصفية، و يمثلها في هذه الفترة المصفي الذي تكون له وحده الصفة في جميع الدعاوى التي ترفع منها أو عليها، فالمصفي يعتبر وكيلا عن الشركة و لا تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية إلا بالقدر اللازم للتصفية، و من ثم لا يجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال قديمة قامت بها الشركة قبل حلها².

و يجوز شهر إفلاس الشركة في دور التصفية، متى توقفت عن دفع ديونها التجارية.

****الشركة الواقعية:** تقوم شركة الواقع بتوافر عناصر الشركة و اكتساب مظهرها الخارجي

1- أنظر المادة 715 ثالثا 08 من ق ت ج.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 21.

و مباشرة نشاطها و تبقى قائمة إلى أن يصدر حكم البطلان، و على ذلك يكون غير صحيح القول بأن شركة الواقع لا تقوم إلا بعد صدور حكم البطلان، و يمكن إعلان إفلاسها إعمالاً بنظرية الشركة الفعلية¹.

****الشركة المنحلة:** على اعتبار أنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية بالقدر اللازم لهذه

التصفية، فإنه يجوز شهر إفلاسها و هي في دور التصفية².

2- الشركات المدنية: على خلاف الشخص الطبيعي الذي اشترط المشرع أن تتوافر فيه صفة التاجر

لإخضاعه لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقف عن سداد ديونه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي، إذ أن المشرع أخضع الأشخاص المعنوية الخاصة للقانون الخاص بنظام الإفلاس أو التسوية القضائية و لو لم تكن تاجرة طبقاً للمادة 215 من ق ت ج، و عليه فالشركات المدنية لا تكتسب الصفة التجارية و مع ذلك تخضع لنظام الإفلاس، و نص عليها المشرع الجزائي في المواد من 416 إلى غاية 499 من ق م ج، و هي تلك التي تنشأ بعقد بين الشركاء لأجل الإسهام في مشروع الغرض منه مدني و ليس تجاري.

3- الجمعيات: سنتناول مفهومها (تعريفها و خصائصها)، ثم تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها ثم

أنواعها و أخيراً حلها.

****مفهوم الجمعيات:** سنتناول تعريفها و خصائصها.

- **تعريف الجمعيات:** للجمعيات عدة تعاريف سوف نتطرق إلى التعريف الفقهي ثم التعريف

القضائي ثم التعريف القانوني.

- **التعريف الفقهي:** الجمعيات هي: " كل جماعة تتكون من أشخاص طبيعية أو معنوية لها تنظيم

مستمر لأجل محدود أو غير محدود و يكون هدفها غير مريح"³.

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 21.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 282.

3- توفيق حسن فرج، محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، د ط، الدار الجامعية، بيروت، 1988 ص 314.

كما تعرف أيضا بأنها: " الاتفاق الذي بمقتضاه يضع أكثر من اثنين من الأفراد بصفة دائمة معارفهم و نشاطاتهم في خدمة هدف غير تحقيق الفائدة أو الربح المادي"¹.

و تعرف أيضا: " هي منظمات اجتماعية لا تهدف إلى الربح و العمل فيها يقوم على أساس تطوعي، و تهدف إلى تقديم خدمات عديدة و متنوعة إلى المجتمع، و يطلق عليها في الولايات المتحدة اسم القطاع الثالث على أساس أن الدولة هي القطاع الأول، و القطاع الخاص الهادف إلى الربح هو القطاع الثاني"².

و تعرف أيضا بأنها: " تشكيلات اجتماعية فاعلة، و منظمة تسعى على أساس تطوعية، و على أسس غير ربحية لتحقيق أهداف عامة لمجموعة تعتمد أساليب الحكم الرشيد ضمن أطراف قانونية تضمن الشفافية و حرية التشكيل"³.

- **التعريف القضائي:** تعرف المحكمة الدستورية العليا في مصر الجمعيات ، في حكمها الشهير رقم 153 سنة 21 قضاء دستوري ، القاضي بعدم دستورية القانون رقم 153 لسنة 1999 المتضمن قانون الجمعيات و المؤسسات الأهلية، حيث من أهم ما جاء في حيثيات الحكم ما يلي: " هي واسطة العقد بين الفرد و الدولة، إذ هي الكفيلة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية في بناء المجتمع عن طريق بث الوعي و نشر المعرفة و الثقافة العامة، و من ثم تربية المواطن على ثقافة الديمقراطية و التوافق في إطار الحوار و البناء لتعبئة الجهود الفردية و الجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية و الاقتصادية معا بكل الوسائل المشروعة، على ضمان الشفافية و التأثير في السياسات العامة، و تعميق مفهوم التضامن الاجتماعي و مساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة و المشروعات التطوعية على أداء أفضل الخدمات العامة، و الحث على حسن توزيع الموارد و توجيهها

1- حسن ملحم، نظرية الحيات العامة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 75.

2 - مدحت محمد أبو النصر، إدارة منظمات المجتمع المدني، د ط، ايتراك للطباعة و النشر ، القاهرة، 2007، ص 81.

3- سائد كراجة، المجتمع المدني في الوطن العربي، د ط، منشورات المركز الدولي لقوانين المنظمات غير الهادفة للربح، لبنان، 2006، ص 19.

و على ترشيد الإنفاق العام¹. حسب رأينا يبدو هذا ليس تعريفا للجمعيات و إنما تحديد لأهمية الجمعيات.

- **التعريف القانوني:** عرف المشرع الجزائري الجمعيات في المادة 02 من قانون 06/12 المتعلق بالجمعيات² بأنها إلتام مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بموجب عقد محدد المدة أو غير محدد المدة، على أن يشترك هؤلاء في استغلال معارفهم و وساءلهم المادية أو البشرية بصفة تطوعية غير هادفة للربح، من أجل تشجيع الأنشطة و تطويرها في جميع المجالات.

- **خصائصها:** من خلال استقراء التعاريف السابقة يمكن استخلاص الخصائص الآتية:

- الجمعيات وسيلة لإشباع حاجيات الأفراد بواسطة الأفراد أنفسهم.

- لها تنظيم هرمي بسيط.

- التطوع و التبرع هما العنصران الأساسيان للعمل الجمعي.

- الجمعيات ذاتية التسيير و أسلوب عملها يتميز بالمرونة التي تجد لنفسها النظم و القواعد الإدارية التي تسيير عليها في حدود القانون.

- **تمييز الجمعيات عن الأنظمة المشابهة لها:** سوف نتناول تمييز الجمعية عن الحزب السياسية و عن النقابة و عن التعاضدية.

- **تمييز الجمعية عن الحزب السياسي:** يعرف الحزب السياسي بأنه: " هو تجمع مواطنين

يتقاسمون نفس الأفكار، و يجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل

1- إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 11.

2- قانون 06/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات جريدة رسمية عدد 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012 .

ديمقراطية و سلمية إلى ممارسة السلطات و المسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية"¹.

أما المادة 04 من ذات القانون فتقضي بأنه: " يؤسس الحزب السياسي لمدة غير محدودة، و يتمتع بالشخصية المعنوية و الأهلية و استقلالية التسيير، و يعتمد في تنظيم هياكله و تسييرها المبادئ الديمقراطية"، و أهم ما يميز الجمعية عن الحزب السياسي هو:

- نشاط الجمعيات عموما يكون ذو طابع اجتماعي أو ثقافي أو تربوي أو ديني، في حين أن الحزب ذو نشاط سياسي يهدف إلى المشاركة في الحياة السياسية، كما أن نشاط الأحزاب السياسية ووطنيا، في حين أن الجمعيات يمكن أن يكون نشاطها محلي أو جهوي أو وطني.

- تتشكل الجمعيات من أشخاص طبيعية أو معنوية، في حين أن الحزب يتكون من أشخاص طبيعية فقط².

- يمكن للشخص أن ينخرط في أكثر من جمعية، بينما الحزب السياسي فلا.

- تأسيس الجمعيات يتسم بسهولة بخلاف الأحزاب السياسية.

- **تميز الجمعية عن النقابة:** يقصد بالنقابة: " كل جماعة منظمة و مستمرة لأصحاب مهنة معينة، تهدف إلى الدفاع عن مصالح أعضائها، و تحسين مستواهم الثقافي و الاجتماعي و الاقتصادي"³. و يتمثل العمل النقابي على وجه الخصوص في الدفاع عن مصالح العمال و المستخدمين الجماعية و الفردية، و التكفل بقضاياهم و حل مشاكلهم، و تمثيل أعضائها أمام السلطات و التقاضي باسمهم، في حين أن الجمعيات مجال عملها مفتوح.

1- المادة 03 من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

2- أنظر المادة 03 من قانون 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية.

3- أنظر قانون 14/90 المؤرخ في 02 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج ر عدد 23 الصادرة بتاريخ 06 يونيو 1990.

- تمييز الجمعية عن التعاضدية: عرف المشرع الجزائري التعاضدية بأنها جمعية، و أنها تؤسس طبقا لأحكام الجمعيات¹، و تتكون التعاضديات من فئات معينة، كالعمال الأجراء في المؤسسات و الإدارات و المقاولات و المتعاقدون و أصحاب المعاشات و المجاهدون و أرامل الشهداء، و تهدف التعاضدية إلى تقديم خدمات إلى أعضائها، و ذوي حقوقهم حسب الشروط و الكيفيات و الأشكال التي يحددها قانونها الأساسي، و من بين هذه الخدمات:

- الأداءات المرتبطة بالتأمين على المرض.

- الزيادات في المعاشات.

- أداءات في شكل مساعدات و قروض.

- خدمات ذات طابع اجتماعي.

- خدمات في مجال الصحة.

- خدمات في شكل أنشطة ثقافية و رياضية و سياحية.

و عليه فمجال نشاط التعاضديات، و الفئات المستفيدة من هذا النشاط محدودة بالمقارنة مع الجمعيات.

****أنواع الجمعيات:** تقسم الجمعيات من حيث مجال عملها الإقليمي إلى جمعيات محلية و جمعيات جهوية و جمعيات ذات صبغة وطنية، أما من حيث معيار جنسية مسيريتها، فهناك جمعيات وطنية و جمعيات أجنبية.

- **الجمعيات المحلية:** هي جمعيات يتفق أعضائها المؤسسون على أن تمارس نشاطها على مستوى بلدية أو عدة بلديات، أو ولاية، و يكون ذلك موضحا في قانونها الأساسي و تسميتها طبق للمادة 09 من القانون المتعلق بالجمعيات.

1- أنظر قانون 33/90 المؤرخ في 23 ديسمبر 1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر عدد 56 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1990.

- **الجمعيات الجهوية:** هي جمعيات يشمل نطاقها الإقليمي أكثر من ولاية، أي جهة من الوطن محددة في قانونها الأساسي¹.

- **الجمعيات ذات الصبغة الوطنية:** و هي الجمعيات التي يتفق أعضائها المؤسسون خلال الجمعية العامة التأسيسية على أن تكون جمعيتهم ذات صبغة وطنية، و يعتبر هذا النوع الأكثر أهمية في أنواع الجمعيات لأنها تمارس نشاطها عبر كامل التراب الوطني².

- **اتحادات الجمعيات و اتحادياتها:** (المادة 03 من القانون المتعلق بالجمعيات) تعتبر تكتلات بين الجمعيات التي تسعى لنفس الهدف، و تظل الجمعيات المنظمة إلى أي اتحاد محتفظة بشخصيتها المعنوية و أهليتها، و لا يحل الاتحاد محل الجمعيات، و إنما هو هيئة للتنسيق بينها.

- **الجمعيات ذات المنفعة العامة:** هي جمعيات لها صفات تأخذ مكانة متميزة في السلم الهرمي للجمعيات، فهي تشارك الدولة في إشباع الحاجات بطريقة تجعل منها جمعيات من طراز خاص و تحظى بمكانة متميزة من جانب الدولة.

- **الجمعيات التي تنشأ بحكم القانون:** الأصل أن الجمعية تؤسس بحرية من قبل أعضائها المؤسسين، و يجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بمحضر اجتماع يحرره محضر قضائي ، و هذا هو الأصل في تكوين الجمعيات طبقا للمادة 06 من القانون المتعلق بالجمعيات، غير أن المشرع أصبح يلزم الأشخاص على تأسيس جمعيات أو الانخراط فيها في مجالات معينة رغبة منه في تنظيم هذه المجالات³، و بالإضافة إلى هذه الأنواع توجد أنواع أخرى ، كالجمعيات الدينية و الوداديات و الجمعيات الطلابية و الرياضية ...

1- أنظر المادة 09 من القانون المتعلق بالجمعيات.

2- أنظر المادة 22 من القانون المتعلق بالجمعيات.

3- نجد بعض النصوص القانونية تجبر الأشخاص على إلزامية تكوين جمعيات عند مزاولتهم لبعض الأنشطة كالصيد مثلا طبقا للقانون 04/07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بقانون الصيد ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 15 أوت 2004.

أما عن الهيئة الإدارية للجمعية فتقضي المادة 25 من القانون المتعلق بالجمعيات بأنه : " تتوفر الجمعية على جمعية عامة و هي الهيئة العليا ، و على هيئة تنفيذية تقوم لإدارة الجمعية و تسييرها " أما المادة 26 من ذات القانون فتتص بأنه : " تتشكل الجمعية العامة من جميع أعضائها الذين تتوفر فيهم شروط التصويت المحددة في القانون الأساسي للجمعية".

**** حل الجمعيات:** و نصت عليه المواد من 39 إلى غاية 46 من القانون المتعلق بالجمعيات.

بحيث تقضي المادة 39 من ذات القانون، بأنه يعلق نشاط كل جمعية أو تحل في حالة التدخل في الشؤون الداخلية للبلاد أو المساس بالسيادة الوطنية.

أما المادة 40 من ذات القانون فتقضي بأنه في حالة خرق الجمعية للمواد 15، 18، 19، 28، 30، 33، 55، 63 من هذا القانون يؤدي ذلك إلى تعليق نشاطها لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، أما المادة 41 فتقضي بأنه يسبق قرار التعليق لنشاط الجمعية إعدار بموجب مطابقة أحكام القانون في أجل محدد، عند انقضاء أجل 3 أشهر من تبليغ الإعدار، و إذا بقي الإعدار بدون جدوى تتخذ السلطة العمومية المختصة قرار إداري بتعليق نشاط الجمعية و يبلغ هذا القرار إلى الجمعية ، و يصبح التعليق ساري المفعول ابتداء من تاريخ التبليغ و للجمعية حق الطعن بالإلغاء في قرار التعليق أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، أما المادة 42 من ذات القانون فتتص على أنه يمكن أن يكون حل الجمعية إراديا أو معلنا عن طريق القضاء و يبلغ للسلطة التي منحت لها الاعتماد، و يعلن الحل الإرادي من طرف أعضاء الجمعية طبقا لقانونها الأساسي، و إذا كانت الجمعية المعنية تمارس نشاطا معترفا به كنشاط ذي صالح عام أو ذي منفعة عامة، تتخذ السلطة العمومية المختصة التي أخطرت مسبقا التدابير الملائمة أو تكلف من يتخذها قصد ضمان استمرارية نشاطها، و طبقا للمادة 43 من القانون المتعلق بالجمعيات، فإنه و دون الإخلال بالقضايا المرفوعة من أعضاء الجمعية، يمكن طلب حل الجمعية أيضا من قبل:

- السلطة العمومية المختصة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا عندما تمارس هذه الجمعية نشاطا أو عدة أنشطة أخرى غير تلك التي نص عليها قانونها الأساسي أو حصلت على أموال ترد إليها من تنظيمات أجنبية خرقت أحكام المادة 30 من هذا القانون أو عند إثبات توقفها عن ممارسة نشاطها بشكل واضح.

- الغير في حالة نزاع حول المصلحة مع الجمعية أمام الجهة القضائية المختصة.

أما المادة 44 من ذات القانون فإنها تنص بأنه يترتب عن الحل الإرادي للجمعية أيلولة الأملاك المنقولة و العقارية طبقا للقانون الأساسي، و في حالة الحل المعلن عن الجهة القضائية المختصة، تتم أيلولة الأملاك طبقا للقانون الأساسي ما لم يقض قرار العدالة بخلاف ذلك.

4-**التعاونيات:** تعرف التعاونية بأنها مجموعة من الأشخاص يتحدون طوعيا من أجل العمل الاقتصادي المشترك، يضمن دخولهم للسوق كجماعة و ليس كأفراد للحصول على شروط مناسبة للبيع و الشراء، و القيام بمهام معينة بطريقة أكثر كفاءة و جودة أفضل ، الهدف من ذلك هو دعم المصالح الاقتصادية لجميع الأعضاء بالاعتماد على الجهود الذاتية، و ليس بمساعدة أطراف ثالثة و بدعم من الدولة، كما تعرف بكونها جماعة تتألف من أشخاص طبيعية اتفقوا أن ينضم بعضهم إلى بعض لإنشاء مشروع يكون الغرض منه أن يتيح لهم وحدهم الحصول على المنتجات و الخدمات التي هم في حاجة إليها، و القيام بتسييره و إدارته وفق المبادئ الأساسية المحددة من أجل الوصول إلى هدف محدد.

5-**شركات القطاع العام :** استتنت المادة 217 من ق ت ج لسنة 1975 ، قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 08/93 المعدل للقانون التجاري¹، الأشخاص المعنوية العامة من الخضوع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية، و لو توقفت عن سداد ديونها، فكانت الدولة هي التي تغطي عجزها ، و بعد تعديل المادة 217 من ق ت ج فإن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون الخاص أصبحت تخضع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية.

و لقد عرفت المادة 02 من القانون 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها²، المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تخضع للقانون العام تستحوذ الدولة أو أي شخص معنوي عام آخر على أغلبية الحصص في رأسمالها بشكل مباشر أو غير مباشر.

1- مرسوم تشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993 يعدل و يتم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري .

2- قانون رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و تسييرها و خوصصتها، ج ر عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001.

و تضيف المادة 03 من ذات القانون بأن تمتلك الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أموالاً عمومية كتمثيلاً لرأسمالها قد تكون في شكل حصص أو أسهم، أو شهادات استثمار¹، أو سندات مساهمة²، أو أي سندات مالية أخرى في المؤسسات العمومية الاقتصادية، تطبق عليها أحكام القانون التجاري، و أحكام هذا الأمر، و كذا كل الأحكام القانونية الأساسية الأخرى و تخضع الأموال العمومية المذكورة أعلاه لقواعد قانون رقم 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية³، و لاسيما منها الأحكام المتعلقة بتسيير الأملاك الخاصة بالدولة.

و جدير بالذكر أن ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها و قابلة للتصرف فيها طبقاً لقواعد القانون العام و أحكام هذا الأمر، و يشكل رأسمال الاجتماعي الرهن الدائم و غير المنقوص للدائنين الاجتماعيين، طبقاً للمادة 04 من القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.

و يخضع إنشاء و تنظيمه و سير المؤسسة العمومية الاقتصادية، للأحكام التي تخضع لها شركات الأموال في القانون التجاري طبقاً للمادة 05 فقرة 1 من القانون المنظم للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أما الفقرة 02 ، فتشترط أنه يجب أن يشتمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في قانون العمل ، أما الفقرة 03 من المادة 05 من ذات القانون فتقضي بأنه يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة

1- تعرف المادة 715 مكرر 61 من ق ت ج شهادات الاستثمار، بأنها عندما تقوم الشركة بزيادة رأس المال أو تجزئة الأسهم الموجودة تصدر شهادات الاستثمار، و تضيف المادة 715 مكرر 62 من ذات القانون بأن شهادات الاستثمار هي حقوق مالية قابلة للتداول و يجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية لسهم الشركة المصدرة.

2- عرفت المادة 715 مكرر 74 من ق ت ج سندات المساهمة على أنها دين تتكون أجزائها من جزء ثابت يتضمنه العقد و جزء متغير يتم احتسابه بالاستناد إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو بنتائجها و تقوم على القيمة الاسمية للسند، و يكون الجزء المتغير موضوع تنظيم خاص، توضح حدوده بدقة. و حسب مقتضيات المادة 715 مكرر 75 من ذات القانون تكون سندات المساهمة قابلة للتداول، أما المادة 715 مكرر 76 من ق ت ج فتقضي بأنه لا تقوم الشركة بتسيير شهادات المساهمة إلا أثناء التصفية ، أو بمبادرة منها بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقل عن 05 سنوات.

3- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

الإدارة و التسيير بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمثل فيها الدولة أو أي شخص معنوي عام آخر مجموع الرأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

لشهر حكم الإفلاس لا بد من توافر هذا العنصر لذا من الأهمية بما كان التطرق إلى تعريفه و تبيان شروط الدين الذي توقف عن دفعه، و أخيرا تحديد تاريخه.

أولاً: تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع: يعتبر التوقف عن الدفع شرطاً أساسياً لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية طبقاً للمادة 215 من ق ت ج، ذلك أن توقف المدين عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها من شأنه إحداث اضطراب في سلسلة العلاقات التجارية الناشئة بين التجار¹.

و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه كما يلي: " التوقف عن الدفع هو استحالة أو عجز المدين عن مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة"². فالتوقف عن الدفع يقوم على فكرة مالية أساسية مفادها أن تربو ديونه عن أصوله³، أما كل من الفقه و القضاء يذهبان إلى أن التوقف عن الدفع هو الوضع الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و بالتالي لا يكف التوقف المادي عن الدفع حتى يكون التاجر في حالة توقف عن الدفع بالمعنى الحقيقي⁴.

1- هاني دويدار و محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2014، ص 281.

2- Selon l'art l 621-1 du code de commerce français, la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est désormais ouverte a toute entreprise qui est dans l impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

3- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، د ط، المطبعة الفنية، القاهرة، د ت ن، ص 26.

4- في هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي أنه يكفي التوقف المادي عن الدفع لإعلان الإفلاس و لا يشترط أن تكون المؤسسة في حالة ميئوس منها، كما أنه من شأن ذلك أن يؤخر افتتاح الإجراءات، لأن المحكمة ملزمة بفتح تحقيق لتتحري عن وضعية المؤسسة، أنظر : Yve Guyon . Droit des affaires. Entreprises en difficultes.op. cit. p 136.

ولا يشترط لشهر إفلاس المدين أن يكون معسرا فقد تكون ذمته موسرة لكنه توقف عن الدفع أو قد تكون له أموال مجمدة أو يستغرق بيعها وقت يتعد مواعيد الوفاء بالديون¹.

وجدير بالذكر أن فكرة التوقف عن الدفع خضعت لتطور عميق ساهم فيه الفقه والقضاء، بحيث أضحت اليوم مرتبطة بالمركز الحقيقي للتاجر، و لذلك سنتناول بالدراسة كل من النظرية التقليدية و الحديثة لتفسير التوقف عن الدفع.

النظرية التقليدية: اعتمدت هذه النظرية التفسير الحرفي لفكرة التوقف عن الدفع، و هي تختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، لكن هذه النظرية انتقدت كون عدم الدفع قد يكون راجعا لأسباب مؤقتة بوسع المدين أن يتخطاها، و ظهرت على أنقادها **النظرية الحديثة** بحيث هاجر القضاء الحديث التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع²، واستقر على أن الامتناع المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لتكوين حالة الوقوف عن الدفع، وإنما من الضروري أن يكون ذلك ناشئا عن مركز مالي ميئوس منه بحيث يكون التاجر عاجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه و متابعة تجارته بصورة طبيعية و انتقدت بدورها لأن تقدير الوضع المالي الحقيقي للمدين يجب الاعتداد بالعلاقة بين خصومه و أصوله و أهمية الديون المترتبة في ذمته بالنسبة لموجوداته لأن زيادة الجانب الايجابي عن الجانب السلبي من الدلالات على أن التوقف عن الدفع ليس ناشئ عن مركز مالي ميئوس منه.

فخلاصة القول حسب رأينا، فإنه لكي يعتبر التاجر في حالة توقف عن الدفع، لا بد أن يكون مركزه المالي و التجاري ميئوسا منه، و يعجز عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، أو لا يقوم بالوفاء إلا بالالتجاء إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة.

1- نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن، ص 14.

2-Roblot René, droit commercial (effets de commerce, contrats commerciaux, faillit, 7^{Emme} édition ; 1975, p 254.

ثانيا: شروط الدين غير المدفوع

الشرط الأول: أن يكون الدين تجاريا

في القانون المصري يشترط في الدين غير المدفوع أن يكون تجاريا، فالدين المدني لا يكون محلا لشهر الإفلاس¹.

كما تنص المادة 555 من القانون التجاري المصري بأنه لا مجال لشهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ما عليه من غرامات جنائية أو تأميمات أو ضرائب أو رسوم، فلا بد أن يكون الدين تجاريا. لكن في القانون التجاري الجزائري بالرجوع إلى المادة 216 منه، يتضح جليا أنه في حالة التوقف عن الدفع يمكن إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية عن أي دين مدنيا كان أو تجاريا ، بموجب تكليف الدائن بالحضور أمام المحكمة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام حول طبيعة الدين غير المدفوع، و هل يمكن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بسبب امتناع التاجر عن دفع دين مدني؟

يرى بعضا من الفقه² إمكانية ذلك، انطلاقا من عبارة "مهما كانت طبيعة دينه" الواردة في المادة 216 سالفه الذكر، لكن البعض الآخر يرى بأن هذا الرأي غير صحيح، لأن تلك العبارة المذكورة جاءت متممة لما سبقها، و بالتالي فطبيعة الدين تجاريا كان أو مدنيا لا تهمنا إذا تعلق الأمر بالتكليف حضور أمام المحكمة، أما لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية فلا بد من توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، مع ضرورة لفت الانتباه إلى أن الفرق شاسع بين التكليف بالحضور و صدور الحكم عن المحكمة بالإضافة إلى أن الديون المدنية غالبا ما تكون قليلة الأهمية حسب رأينا، في حين يرى بعض الفقه أن الامتناع عن دفع دين مدني لا يببرر شهر الإفلاس ذلك أن نظام الإفلاس لا يسري على غير التجار، يرمي إلى تعزيز الإتمان التجاري.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 59.

2-Jaffret Alfred, manuel de droit commercial, 4^{Emme} édition, L G D F Paris ; 1973, p 317.

فالمادة 437 من المجموعة التجارية الفرنسية تشترط لشهر الإفلاس توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية و لم تجز هذه المادة إشهار الإفلاس بناء على التوقف عن دفع دين مدني، لكن الأمر تغير بعد صدور قانون 13 يوليو 1967 المتعلق بالتسوية القضائية و تصفية الأموال، الذي ألغى الأحكام المنصوص عليها في المجموعة التجارية، وأصبح وفقا لنص الفقرة 01 من المادة 2 من هذا القانون، مجرد تخلف التاجر عن دفع ديونه مدنية كانت أم تجارية يشكل قانونيا حالة التوقف عن الدفع اللازمة لشهر الإفلاس، و لكن باستثناء نص المادة 215 من ق ت ج فإننا نستخلص حسب رأينا بأن نظام الإفلاس و التسوية القضائية يطبقان على التاجر و على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى و لو كان غير تاجر، و اشترطت حالة التوقف عن الدفع لكن لم تحدد طبيعة الدين، و عليه فالقاعدة تقضي بتطبيق نظام الإفلاس على التجار وكاستثناء يطبق على غير التجار، و في حالة ما إذا كان الدين مختلطا أي مدنيا بالنسبة للطرف الأول و تجاريا بالنسبة للطرف الثاني فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة للمدين.

الشرط الثاني: يشترط أن يكون الدين موجود وحال الأداء ومحدد المقدار

فإذا احتوت هذه الديون على نزاع في مقدارها فلا يعتبر التاجر متوقف عن الدفع، و يلاحظ أن المنازعة المدين في أحد الديون، لا تمنع و لو كانت جدية من شهر إفلاسه، لوقفه عن دفع دين آخر تجاري حال الأداء و خال من النزاع¹ ، هذا و يمكن شهر إفلاس المدين التاجر إذا توقف عن دفع دين واحد و لا يشترط أن يتوقف عن دفع جميع ديونه، و إذا نازع المدين في بعض الديون، و لم ينازع في البعض الآخر، فإن هذه المنازعة ليس من شأنها منع شهر الإفلاس، فلا عبرة بعدد الديون المتوقف عن سدادها، و لا بمقدارها و إنما العبرة بمقدار ما يدل عليه الوقوف عن دفع الدين، من بيان حقيقة المركز المالي للتاجر و زعزعة الثقة في ائتمانه².

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 34.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 53.

ثالثا: إثبات حالة التوقف عن الدفع

يقع على عاتق المدعي إثبات حالة التوقف عن الدفع و باعتبار أن مسألة التوقف عن الدفع هي مسألة واقع، فيمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ، و للمحكمة سلطة تقدير حالة التوقف عن الدفع، و التي تجيز لها شهر إفلاس التاجر، و من بين الوقائع التي يمكن استخلاص حالة التوقف عن الدفع من خلالها، فعلى سبيل المثال إصدار شيك بدون رصيد أو غلق التاجر لمتجره و فراره....

رابعا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

طبقا للمادة 222 من ق ت ج فإن المحكمة تحدد تاريخ التوقف عن الدفع و في أول جلسة و إذا لم تتمكن من ذلك فيعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم بالتوقف، غير أنه لا يمكنها أن ترجئه إلى أكثر من 18 شهر التي تسبق تاريخ الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية. و جدير بالذكر أنه يلزم ضرورة اجتماع صفة التاجر و حالة التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس و بعبارة أخرى يجب أن يكون المدين تاجرا في الوقت الذي توقف فيه عن دفع ديونه و أهم تطبيق لهذا المبدأ يتعلق بالتاجر المتوفى أو الذي اعتزل التجارة.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تقضي المادة 225 من ق ت ج بأنه لا يجوز شهر الإفلاس بغير صدور حكم يقضي بذلك و مع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدفع بموجب حكم يقضي بذلك. يستخلص من هذه المادة أن الشروط الشكلية للإفلاس تتمثل في أنه يجب أن يشهر بمقتضى حكم من المحكمة ، بحيث يثير هذا الحكم جملة من المسائل الهامة، فينبغي معرفة ما إذا كان حكم شهر الإفلاس أمر لا بد منه لاعتبار التاجر في حالة إفلاس، أم يكفي مجرد توقف التاجر عن الدفع و هنا نكون بصدد نظرية الإفلاس الفعلي، و سنتناول دراستها في المطلب الأول، ثم يتعين البحث بعد ذلك في حكم شهر الإفلاس كمطلب ثاني، من حيث طبيعته القانونية و المحكمة المختصة بشهره وكيفية طلبه و كذا مضمونه و كيفية نشره، و أخيرا طرق الطعن فيه.

الفرع الأول: نظرية الإفلاس الفعلي

سنتناول شرح نظرية الإفلاس الفعلي ثم سنتناول دراسة نظرية الإفلاس الفعلي في القضاء الفرنسي و بعد ذلك سنقوم بدراسة موقف الفقه الفرنسي و تقدير النظرية، و أخيرا سنتناول نظرية الإفلاس الفعلي في الجزائر.

أولاً: شرح النظرية

لقد أثير التساؤل عما إذا كان الإفلاس ينشأ دون الحاجة إلى صدور حكم بشهر الإفلاس بل بمجرد اجتماع صفة التاجر و حالة التوقف عن الدفع في المدين التاجر ، أم أن حالة الإفلاس لا يمكن أن تنشأ إلا بمقتضى حكم يصدر بذلك، وللمسألة أهمية عملية بالغة من وجوه متعددة ، فقد يتوقف التاجر عن الدفع دون أن يشهر إفلاسه، و يطلب من المحكمة الجنائية توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس عليه، و قد يطلب احد الدائنين من المحكمة المدنية بطلان تصرف أجراه المدين التاجر لصدوره، و هو في حالة توقف عن الدفع دون أن يكون الإفلاس قد أشهر من قبل، فهل تطبق على مثل هذا التاجر أحكام الإفلاس رغم عدم صدور حكم بشهر إفلاسه، على أساس أن الإفلاس حالة واقعية، قائمة بذاتها دون حاجة إلى صدور حكم بشهرها؟

و إذا كان الأمر كذلك فان أحكام الإفلاس تسري لا على الإفلاس المشهر فحسب بل على الإفلاس غير المشهر أو الإفلاس الفعلي أو الواقعي، الأمر الذي أثار خلاف بين الفقه و القضاء في فرنسا¹.

ثانياً: نظرية الإفلاس الفعلي في القضاء الفرنسي

يرى القضاء الفرنسي منذ زمن أن حكم إشهار الإفلاس يعتبر كاشفا لهذه الحالة و ليس منشأ لها و بالتالي يكفي مجرد التوقف عن الدفع حتى نكون بصدد حالة الإفلاس، و يشترط القضاء الفرنسي لقيام حالة الإفلاس الفعلي، فضلا عن وجود توافر صفة التاجر و الوقوف عن الدفع أن يكون شهر الإفلاس ممكن وقت تقرير هذه الحالة، فإذا توفي تاجر متوقف عن دفع ديونه فلا يسوغ استخلاص حالة الإفلاس الفعلية و تطبيق أحكام الإفلاس عليه بعد انقضاء سنة على الوفاة، لان شهر الإفلاس ليس ممكنا إلا بعد السنة التالية للوفاة.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 294.

و استند القضاء الفرنسي للقول بنظرية الإفلاس الفعلي إلى جملة من النصوص القانونية، و إلى بعض المبادئ القانونية العامة، فالمادة 437 من القانون التجاري الفرنسي تعرف الإفلاس بما يأتي: " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس"، وذلك دون اشتراط صدور حكم بشهر الإفلاس¹.

ويرى القضاء الفرنسي أن هذه المادة كافية بذاتها و بمفردها و ليس من رباط بينها وبين المادة 440 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على ضرورة شهر الإفلاس بموجب حكم من المحكمة التجارية، إلا ما بين القانون المدني الذي يحدد القواعد الموضوعية و قانون الإجراءات التي يحدد القواعد الإجرائية، هذا إلا أنه من المقرر أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع يعني أن المحكمة المختصة بالدعوة تختص أيضا بالنظر في الدفوع و المسائل الفرعية التي يستلزمها الفصل في موضوع النزاع، و لما كان الإفلاس الفعلي لا يثار إلا بصفة فرعية، و تبعا لدعوة أصلية أمام محكمة مدنية أو جنائية، فليس إذا ما يمنع هذه المحكمة من أن تفصل في مسألة التوقف عن الدفع التي أثرت بصدد دعوة منظورة أمامها و تدخل في اختصاصها، و أن اختصاص المحكمة الجنائية بنظر حالة الإفلاس الفعلي يفرضه مبدأ استقلال الدعوة الجنائية عن الدعوة المدنية، و مقتضاه أن استعمال الدعوة الجنائية و تسييرها لا يجوز أن يتوقف على حكم يصدر في دعوة مدنية مرتبطة بها، خاصة و أنه من المحتمل أن لا يقدم التاجر المتوقف عن الدفع أو أحد دائنيه طلبا بشهر الإفلاس إلى المحكمة التجارية، و ليس من المنطق أن تقف النيابة مغلقة اليد و أن يصبح مصير الدعوى العمومية في هذه الحالة معلقا بين يد المتهم و دائنيه².

ثالثا: موقف الفقه الفرنسي من نظرية الإفلاس الفعلي

لقد لقيت نظرية الإفلاس الفعلي تأييدا تاما من الفقه الفرنسي في بادئ الأمر، ثم رأى بعض الفقهاء قبولها من الناحية الجنائية دون الناحية المدنية، و أخيرا استقر الفقه الفرنسي الحديث على رفض هذه النظرية من الناحية الجنائية و المدنية³.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 295.

2- المرجع نفسه، ص 295.

3- Roblot René, droit commercial (effets de commerce, contrats commerciaux, faillit) op. cit, p p 958, 959.

و عمد الفقه الفرنسي إلى تنفيذ الحجج الذي استند إليها القضاء الفرنسي تأييدا لمذهبه، فالحجة القائلة بان المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي، تتضمن تعريفا للإفلاس، و أنها كافية بذاتها دون حاجة إلى المادة 440 التي تشترط صدور حكم بذلك، حجة غير مقنعة، لأنه من البديهي أنه يبدأ المشرع ببيان حقيقة الإفلاس قبل أن يكلف القاضي بشهره مما ينبغي معه عدم الفصل بين المادة 437 و 440، و بعبارة أخرى فإن المادة 437 تحدد الشروط الموضوعية لحالة الإفلاس، بيد أن هذه الحالة لا تنتج أثارها القانونية إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة تطبيقا للمادة 440 من ذات القانون.

و إذا كان قاضي الموضوع هو قاضي الدفع فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل ينحصر تطبيقها على الحالات التي يكون فيها القاضي غير مختص أصلا بنظر الدفع، و عندما يكون الدفع مسألة أولية أعطي اختصاص الفصل فيها لقضاة آخرين.

و لا شك في أن إرادة المشرع في احتفاظ المحكمة التجارية وحدها بحق الفصل في مسألة الإفلاس تبدو واضحة من المادة 440 من القانون التجاري الفرنسي التي تقضي بأن المحكمة التجارية هي الهيئة المخولة بشهر حكم الإفلاس و من المادة 441 من ذات القانون التي تخول المحكمة التجارية اختصاص تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، و من المادة 235 التي تنص على أن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالإفلاس، و هذه المواد صريحة في اعتبار حالة الإفلاس مسألة أولية تختص بنظرها المحكمة التجارية وحدها.

و إذا كان الإفلاس مسألة أولية، فإنه ينبغي على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوة العمومية حتى يفصل في هذه المسألة من المحكمة التجارية المختصة خروجاً على مبدأ استقلال الدعوة الجنائية عن الدعوة المدنية¹.

رابعا: تقدير نظرية الإفلاس الفعلي (قيمة هذه النظرية من الناحية القانونية).

مما لا شك فيه أن قوام الإفلاس، تحقيق المساواة بين الدائنين، و تصفية جميع أموال المفلس تصفية جماعية لصالح جميع الدائنين، و قد رأينا أن الإفلاس الفعلي لا يترتب عليه حرمان الدائنين من

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 296.

اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين و لا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله مما يؤدي إلى اقتصار الإفلاس على جزء من ذمة المدين أو حجوزات على بعض أمواله لصالح بعض الدائنين دون البعض الآخر، كما أن في وسع المدين في ظل هذا النظام أن يتصرف في أمواله كما يشاء فينتقص من ضمان الدائنين.

و على هذا لا يخرج الإفلاس الفعلي عن كونه طريقا فرديا للتنفيذ على أموال المدين بعيدا عن تحقيق المساواة بين الدائنين، بما يتنافى مع حقيقة الإفلاس و قوامه، و يؤدي في الواقع إلى إخضاع التجار لنوع من الإعسار ليست فيه إجراءات جماعية و لا مساواة بين الدائنين¹.

و فضلا عن ذلك أن الأخذ بنظريه الإفلاس الفعلي، يؤدي إلى تناقض في الأحكام، فقد رأينا أن كلا من المحكمة الجنائية و المحكمة المختصة بشهر الإفلاس لا تتقيد بما تصدره الأخرى من أحكام الأمر الذي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة مثال : فقد تحكم المحكمة الجنائية بالبراءة في جريمة الإفلاس لعدم توفر صفة التاجر، ثم يصدر حكم المحكمة التجارية بشهر الإفلاس ، فهذا يزعزع الثقة بالقضاء.

و جدير بالذكر أنه إذا كان القضاء الفرنسي يقول بنظرية الإفلاس الفعلي، و يجيز توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، فذلك لأن النيابة العامة ليس لها في فرنسا طلب شهر الإفلاس، مما يخشى معه تواطؤ المدين مع بعض دائنيه، على عدم طلب شهر الإفلاس و تعطيل سير الدعوة العمومية، أما في القانون المصري فللنيابة العامة طلب شهر الإفلاس طبقا للمادة 196 من القانون التجاري المصري، مما يسلب نظرية الإفلاس الفعل وجودها من الناحية الجنائية².

و تجدر الملاحظة أن نظرية الإفلاس الفعلي التي أقامها القضاء الفرنسي قد قضى عليها المشرع بموجب المرسوم الصادر في ماي 1955 و القانون الصادر في جويليا 1967، بحيث نص صراحة على أن الإفلاس لا ينشأ من واقعة التوقف عن الدفع إذ لا بد من صدور حكم يقضي بذلك كقاعدة عامة لكن كاستثناء أجاز توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس في المواد الجنائية و لو لم تصدر المحكمة التجارية حكم يثبت حادثة التوقف عن الدفع.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 302.

2- المرجع نفسه، ص 303.

خامسا: نظرية الإفلاس الفعلي في الجزائر

كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإفلاس الفعلي، بحيث تطبق بعض أحكام الإفلاس القانوني على تاجر بمناسبة حكم يصدر عليه ينطق بشهر الإفلاس، و لكن بصدور مرسوم 20 مايو 1955 قضى بإلغاء الإفلاس الفعلي، و منذ ذلك الوقت أصبح شهر الإفلاس يجب أن يصدر بمقتضى حكم من المحكمة، على أنه لا مانع من أن يصدر حكم جنائي على التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير و لو لم يكن قد صدر عليه حكم بشهر الإفلاس، و هذا ما تبناها المشرع الجزائري في المادة 225 من القانون التجاري الجزائري، بحيث قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس، و هذا كأصل عام و كاستثناء أجاز تقرير حالتي الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بذلك.

الفرع الثاني: حكم الإفلاس

تقضي المادة 225 من ق ت ج بضرورة صدور حكم قضائي يقرر حالة الإفلاس، و الحديث عن الحكم بشهر الإفلاس يقتضي بحث عدة مسائل قانونية، و هي تحديد طبيعة حكم الإفلاس و المحكمة المختصة بشهره، و كيفية طلبه، و مضمونه، ثم نشره و تنفيذه و أخيرا طرق الطعن فيه.

أولا: الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس

لحكم الإفلاس طبيعة خاصة تميزه عن سائر الأحكام العادية، و تتبلور في أربعة أنواع رئيسية سنتناولها بالشرح فيما يأتي:

1 - الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس : القاعدة في الأحكام العادية أن أثرها لا يتناول من لم يكن طرفا فيها، حيث أن حجيتها نسبية من حيث الأشخاص والموضوع، وعليه فلا يكون للحكم حجية خارج نطاق أطراف الخصومة أو موضوع النزاع، و يختلف حكم الإفلاس عن هذه القاعدة العامة بحيث تكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، و كذلك من حيث الأموال التي يتناولها¹، فمن حيث الأشخاص، فيكون لحكم الإفلاس حجية مطلقة في مواجهة جميع الدائنين، من كان منهم طرفا و من لم

1- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 23.

يكن، و على ذلك يتعبر المدين مفلسا بالنسبة لكافة الدائنين لا بالنسبة للدائن الذي بادر بطلب شهر الإفلاس فقط¹، ذلك أن الهدف من الإفلاس هو تصفية أموال المفلس تصفية جماعية، و لا يتسنى تحقيق هذا الغرض إلا إذا كان لحكم الإفلاس حجية مطلقة في مواجهة كل ذي مصلحة.

و إمعانا من المشرع في حمل نأ شهر الإفلاس إلى الكافة، أوجب على الوكيل المتصرف القضائي شهر حكم الإفلاس، حتى يتسنى لجميع الدائنين العلم به.

أما من حيث الأموال فيشمل حكم الإفلاس جميع أموال المفلس، و يعد بمثابة حجز عام على هذه الأموال، و سواء كانت هذه الأموال تتعلق بتجارة المفلس أم ليس لها صلة بتجارته، و سواء كانت حاضرة أم مستقبلة، فالإفلاس يستغرق ذمة المدين برمتها، من جميع العناصر الايجابية لهذه الذمة².

و ما قيل عن الحكم بشهر الإفلاس يصدق أيضا على الحكم الصادر بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فإن له حجية مطلقة على كل من تعامل مع المدين خلال فترة الريبة و لو لم يكن طرفا في الدعوى الذي صدر فيه³.

2 - حكم الإفلاس ذو أثر منشئ: يتميز حكم الإفلاس بأنه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل و هي التصفية الجماعية لأموال المفلس، و تقتضي هذه التصفية ترتيب آثار معينة لا تتصور بدونها، كغل اليد و نشوء جماعة الدائنين و وقف الإجراءات الفردية، و سقوط أجل الديون، فكل هذه الأوضاع لم تكن موجودة قبل صدور حكم شهر الإفلاس، و لذلك فهو حكم ذو أثر منشئ⁴.

و قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن حكم شهر الإفلاس ذو أثر كاشف بالإضافة إلى كونه ذو أثر منشئ، حيث يكشف حالة توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية، فضلا عن أنه يرتب عدم نفاذ تصرفات المفلس في الفترة السابقة على صدور حكم الإفلاس و هي مدة الريبة.

1- عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 14.

2- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 24.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 230.

4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 70.

و لكن الرأي السائد يرى أن حكم الإفلاس ذو اثر المنشئ وليس كاشف و يرد على استدلال الرأي الأول، بان الأحكام المنشئة بوجه عام ستبقى دائما شيئاً من الصفة الاقرارية، دون أن يغير ذلك من طبيعتها¹.

3- وحدة الإفلاس: إذا كان لحكم الإفلاس أثر منشئ و حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فمن الطبيعي أن يرسي المشرع مبدأ وحدة الإفلاس، بمعنى انه لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة و قيام تغليسات متعددة للمدين الواحد في ذات الوقت، فلا يجوز الإفلاس على الإفلاس، إذ يعد إشهار الإفلاس حبر عام على أموال المدين الحاضرة والمستقبله بحيث لا يجوز إشهار إفلاسه مرة ثانية طالما أن التغليسة الأولى لا تزال قائمة.

و يترتب على مبدأ وحدة الإفلاس اختصاص محكمة منفردة بشهر هذا الحكم و هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها متجره الرئيسي، وفي حالة إذا كان للتاجر عدة مراكز تجارية رئيسية فان شهر إفلاسه من إحدى المحاكم التي يقع في دائرتها احد مراكزه الرئيسية يحول دون شهر إفلاسه من قبل أي محكمة أخرى².

كما يترتب على هذا المبدأ عدم جواز شهر إفلاس التاجر الذي سبق أن شهر إفلاسه، ثم أذن له بممارسه تجارة جديدة، و توقف عن الدفع مره أخرى قبل قفل التغليسة الأولى، و إنما يحق للدائنين الجدد أن يتقدموا بديونهم إلى التغليسة الاولى³.

4- مبدأ إقليمية الإفلاس: لقد أثير الخلاف فيما إذا كان حكم شهر إفلاس الصادر في دولة معينة ينتج آثاره في جميع البلاد التي للمدين المفلس فيها أموال و دائنون، أم أن اثر هذا الحكم يقتصر على الأموال و الدائنين الذين يوجدون في إقليم الدولة التي صدر فيها، و أثير نفس الخلاف في ما يتعلق بأثر الصلح القضائي الذي يبرم بين المفلس و دائنيه، وحل هذا الخلاف يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص، على أننا سنختصر فيه على القدر الضروري لدراسة الإفلاس.

1- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 25.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 71.

3- المرجع نفسه، ص 71.

حل الإشكالية في القانون المصري: لم يأخذ القضاء المصري في حل هذه المسألة بمبدأ وحدة الإفلاس بل اعتنق مبدأ آخر هو مبدأ إقليمية الإفلاس، و مقتضاه أن حكم شهر الإفلاس لا ينتج آثاره إلا في إقليم الدولة التي صدر فيها، و ترتيباً على ذلك يجوز أن يشهر إفلاس التاجر الأجنبي فرداً كان أو شركة في مصر، غير أن هذا الإفلاس يقتصر آثاره على الأموال الموجودة في مصر، و لا أثر له في الخارج، و على النقيض من ذلك إذا أشهر إفلاس التاجر في الخارج فلا يمتد أثر هذا الإفلاس إلى مصر، بل و يجوز إذا أشهر إفلاس نفس المدين مرتين أو أكثر من محاكم دول مختلفة في نفس الوقت، و حينئذ يجوز لأي دائن أن يتقدم بحقه في هذه التفليسات المتعددة، على أنه مما يخفف من أثر مبدأ إقليمية الإفلاس جواز طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر في بلد أجنبي بشهر الإفلاس في مصر للتوصل إلى تصفية أمواله الموجودة في مصر، كما أنه إذا أشهر الإفلاس في مصر، جاز للدائنين الذين نشأت حقوقهم في الخارج التقدم في التفليسة¹.

نرى حسب رأينا أنه من الأفضل قبول مبدأ وحدة الإفلاس بتقرير أثر دولي لحكم شهر الإفلاس الصادر من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل الرئيسي للمدين، وقد أخذ بهذا الحل في الاتفاقيات الدولية الثنائية التي عقدتها بعض الدول.

ثانياً: المحكمة المختصة بإعلان حكم الإفلاس

المحكمة المختصة قانوناً هي الجهة المخولة بشهر حكم الإفلاس، و يتعلق ذلك بالنظام العام، فلا يمكن الاتفاق على ما يغيره أو تعديله، و سنتناول تباعاً دراسة الاختصاص النوعي و كذا الاختصاص الإقليمي لمحكمة شهر الإفلاس.

1- الاختصاص النوعي

طبقاً لنص المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966² فإن المحاكم العادية هي التي تفصل في المواد التجارية، و يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة مقر المجالس القضائية في قضايا

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 233.

2- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.

الإفلاس والتسوية القضائية، غير أنه يجوز للمحكمة الجنائية مهما كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية من أجل الحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس إعمالاً بنظرية الإفلاس الفعلي¹، فقبل التعديل كان الاختصاص يؤول للمحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية، أما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد²، و حسب المادة 32 منه فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتصل في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية، وقضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليمياً، و يعود الاختصاص النوعي في النظر في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية طبقاً لأحكام المادة 536 مكرر من قانون رقم 13/22³ إلى المحكمة التجارية المتخصصة.

2- الاختصاص الإقليمي

يؤول الاختصاص الإقليمي بشهر الإفلاس إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين، و هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام، و يعتبر الموطن التجاري للمدين هو المكان الذي يوجد فيه المركز مركز الإدارة الرئيسي للأعمال التجارية طبقاً للمادة 37 من ق إ م إ، و في حالة ما إذا غير المدين موطنه إزاء الفترة الممتدة بين التوقف عن الدفع و رفع دعوى الإفلاس يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن التجاري الجديد.

و إذا تعلق الأمر بالشركات التجارية فإن الاختصاص يعود للمحكمة التي يقع فيها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة طبقاً للمادة 40 من ق إ م إ.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 16.

2- قانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.

3- قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 جويليا 2022 يعدل و يتم القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 17 جويليا 2022.

ثالثاً: طلب شهر الإفلاس

من خلال استقراء أحكام المواد 215، 216، 218، 225 من ق ت ج نستنتج أن حكم شهر الإفلاس يمكن أن يطلب من المدين ذاته على اعتبار أنه أدى الناس بوضعه المالي ، كما يمكن أن يطلب من الدائنين ، أو من تلقاء ذات المحكمة، و بالنسبة إلى القوانين المقارنة (القانون المصري و الأردني و الكويتي) فيمكن أن يطلب من النيابة العامة. .

1- طلب شهر الإفلاس من طرف المدين

بموجب المادة 215 من ق ت ج²، فرض المشرع الجزائري على كل مدين أن يطلب شهر إفلاسه فور توقيفه عن الدفع، لكونه أدى من غيره بحالة تجارته ، و إذا قام بذلك فإنه أعرب عن حسن نيته و يتفادى بذلك اعتباره مفلس بالتقصير³، و قدما كان من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه حتى يتجنب ما يترتب على دعاوى الدائنين الفردية من إكراه بدني، ولكن بعد أن تم إلغاء الإكراه البدني عام 1867 انتقت مصلحة المدين في أن يطلب شهر إفلاسه بنفسه، وأضحى من الأفضل له أن يطلب التسوية القضائية بدلا من طلب شهر إفلاسه، و يخول له أن يطلب التسوية القضائية حتى لو طلب دائنوه شهر إفلاسه و إذا تقدم الدائنون بشهر إفلاسه و تقدم هو بطلب التسوية القضائية، فعلى المحكمة أن تضم الدعويين وتفصل فيهما معا، و طلب التاجر شهر إفلاسه بنفسه خاص به شخصيا، و ليس لدائنيه أن يستعملوا حقه هذا باسمه بطريق الدعوة غير مباشرة، و إذا كان طلب الإفلاس خاصا بشركة فيجب أن يتقدم بالطلب ممثلوها قانونا، طبقا للمادة 224 من ق ت ج، ومتى تقدم التاجر أو ممثلو الشركة بطلب الإفلاس، و جب أن يرفق الطلب بالإقرار المذكور حسب المادة 218 من ق ت ج .

و تنص المادة 215 من ق ت ج بأن طلب شهر الإفلاس سواء من التاجر شخص طبيعي أو شخص معنوي خاص و إن لم يكن تاجر يجب أن يقدم في ميعاد 15 يوم يحتسب من تاريخ التوقف عن الدفع.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 18.

2- نص المادة 215 من ق ت ج تقابلها نص المادة 197 من القانون التجاري المصري.

3- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 68.

2 - طلب شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

يمكن لكل دائن شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته دينه طبقا للمادة 216 من ق ت ج أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها ، و لم يشترط أن يقدم الطلب من قبل كافة الدائنين مجتمعين فيكفي أن يقدم الطلب من أحدهم فقط، و يجب على المحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس إذا توافرت شروطه، دون أي سلطة تقديرية في ذلك .

و إذا كانت شروط الإفلاس غير متوافرة كان على المحكمة أن ترفض طلب شهر الإفلاس، و إذا رفضت المحكمة الطلب الذي تقدم به أحد الدائنين لإشهار إفلاس مدينه لعدم توافر شروطه، لا يسوغ للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر لأن طلب الإفلاس حق يمارسه المدين، ولكن إذا تأكد أن الدائن سيء النية يريد تلويث السمعة التجارية للمدين، فعلى المحكمة في هذه الحالة أن تحكم على الدائن بتعويض المدين عما لحقه من ضرر وفقا لأحكام القواعد العامة في القانون المدني بشأن المسؤولية عن الفعل الضار¹، هذا و يجوز للدائن الذي طلب شهر إفلاس مدينه أن يعدل عن ذلك و يقتصر على مجرد طلب إلزام المدين بالوفاء، كما يجوز له أن يتنازل عن طلبه².

و يرى بعض الفقهاء بحق أن تنازل الدائن عن طلب شهر الإفلاس لا يكون منهيًا للنزاع، لأن الأمر ليس خاصا بحق شخصي يطالب به المدعى عليه فله أن يتنازل عنه أو يتصالح فيه، و إنما المعروف على المحكمة في دعوى الإفلاس، هو التحقق من حالة قائمة في الشخص المطلوب شهر إفلاسه، و لذلك يسوغ للمحكمة من تلقاء نفسها أن تشهر الإفلاس، بالرغم من التنازل متى تأكدت من توافر شروطه، إنما للمحكمة أن تستخلص من تنازل طالب الإفلاس عن دعواه ومن إقراره بتخالصه و عدم تقدم دائنين آخرين في الدعوى، أن حالة التوقف عن الدفع قد زالت عن المطلوب شهر إفلاسه، و يكون قضاءها برفض دعوى الإفلاس قائما على هذا الأساس دون غيره³.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 64.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 310.

3 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 65.

3- إشهار الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة

لقد أتاح المشرع بموجب المادة 216 من ق ت ج للمحكمة شهر إفلاس المدين بناء على تكليف بالحضور و يعتبر هذا خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يسوغ للمحاكم أن تنتظر فيما لم يطلب منها، و يعود السبب في ذلك أن قضايا الإفلاس تعد من النظام العام.

كما منح للمحكمة طبقاً للمادة 221 من ق ت ج أن تأمر بإجراء أي تحقيق قصد التوصل إلى المعلومات التي تخص حالة المدين و تصرفاته، متى ثبت لها أن التاجر الذي توقف عن الدفع تتوافر فيه شروط إعلان الإفلاس، و ذلك إما بموجب قضية عرضت عليها أو بناء على تبليغ غير رسمي صادر من النيابة العامة.

هذا و يجوز للمحكمة أن تقرر الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة ما إذا تقدم بطلب الإفلاس شخص ليس ذي صفة عندها تقضي المحكمة بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها¹، أو في حالة ما إذا طلب المدين بالتسوية القضائية ثم اتضح عدم توافر شروطها وحكمت بالإفلاس².

و تجدر الإشارة إلى أن حق المحكمة في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها انتقد لخروجه على قاعدة أن القاضي لا يحكم فيما لم يطلب منه، لاسيما و أن للنيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس، و لذلك ألغته بعض التشريعات كالتشريع الألماني و التشريع الإنجليزي³.

4 - طلب شهر الإفلاس من طرف النيابة العامة

على مستوى القانون المصري يجوز للنيابة العامة طلب إشهار إفلاس المدين، و يجب في هذه الحالة إعلان المدين بيوم الجلسة الذي يعينه رئيس المحكمة للحكم في ذلك، و يكون الإعلان بخطاب من كاتب المحكمة، و يجوز أن يكون إعلام المدين بيوم الجلسة بميعاد أقل من ذلك، و لو بميعاد ساعة واحدة طبقاً للمادة 207 من القانون التجاري المصري.

1- كما يمكن للمحكمة رفع دعوى الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد رفعها بطريقة معيبة من طرف الدائنين، أنظر: Yves Guyon. Droit des affaires. Entreprises en difficultés op.cit.P 153.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 65.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 313.

و يجوز للمحكمة كما يجوز للنيابة أن تسمع أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة، و إذا طلب المدين ذلك وجب سماع أقواله.

و يجوز للنيابة العامة طلب شهر إفلاس المدين دون الحاجة إلى إعلانه أو تحديد جلسة لذلك، إذا فر المدين أو أخفى أمواله بالفعل، أو كان آخذاً في اختلاسه، طبقاً للمادة 208 من القانون التجاري المصري، و ذلك أن هذه الوقائع قاطعة في عزم المدين على الإضرار بالدائنين مما يجعل إعلانه بطلب شهر الإفلاس عديم الجدوى.

و يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منظم في دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن تعرضها بنفسها، و يتعين على قلم كتابه ضبط المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو، وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها و أبداء الرأي أو بتقديم مذكرة إبرامها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف كان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام¹.

أما القانون الأردني كغيره من القوانين لم ينص صراحة على حق النيابة العامة في طلب إشهار إفلاس المدين².

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم ينص صراحة على حق النيابة العامة في طلب شهر إفلاس المدين، ومع ذلك نرى حسب رأينا، بأنه من حق النيابة العامة في حالة وقوع إحدى جرائم الإفلاس المتعلقة بالمدين، و بعد إجراء التحقيق ثبت لها أن المدين تاجراً و توقف عن الدفع في هذه الحالة يمكنها أن تطلب شهر إفلاسه قصد حماية حقوق دائنيه.

و كذلك باعتبار النيابة العامة لها الولاية العامة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لكل الجرائم.

رابعاً: مضمون حكم شهر الإفلاس و نشره و نفاذه

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 312.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 65.

1 - مضمون حكم شهر الإفلاس

لإعلان حالة الإفلاس لا بد من صدور حكم يقرره مما يقتضي بنا الأمر تحديد مضمونه و كيفية نشره و تنفيذه بحيث يجب أن يشمل الحكم الصادر بشهر الإفلاس على تحقق المحكمة من عدة أمور، الأول هو تحققها من الصفة التجارية للمفلس، ويجب عليها أن تثبت أنه تاجر، أما الأمر الثاني هو أنه توقف عن دفع ديونه، أما الأمر الثالث فهو أنه يتعين على المحكمة أن تحدد في حكمها تاريخ توقف التاجر عن الدفع، و لا تنقيد المحكمة إزاء ذلك بأدلة معينة، بل لها مطلق الحرية في تقدير هذا التاريخ كما تراه¹.

و إذا لم تبدي رأيها في تحديد هذا التاريخ يوم الحكم، فلها أن تحدد للتوقف عن الدفع تاريخاً مؤقتاً حتى تتوافر لها بعد الحكم عناصر كافية للتثبت اليقيني من هذا التاريخ لتحده نهائياً.

و إذا لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخ الوقوف عن الدفع يعتبر هذا التاريخ هو تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، و إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الوفاة دون تعيين لتاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر وقوف المدين عن الدفع من تاريخ الوفاة، لأن شهر الإفلاس في هذه الحالة يفترض أن وقوف المدين عن الدفع سابقاً على الوفاة، ما لا يجوز معه تاريخ حكم شهر الإفلاس، وهو لا يصدر إلا بعد الوفاة للوقوف عن الدفع.

و قياساً على حالة الوفاة ، إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد اعتزال المدين للتجارة دون أن يتضمن تحديد لتاريخ الوقوف عن الدفع، يعتبر هذا التاريخ من يوم اعتزال المدين للتجارة دون أن يتضمن تحديداً لتاريخ الوقوف عن الدفع، اعتبر هذا التاريخ من يوم اعتزال المدين للتجارة لأن شهر الإفلاس في هذه الحالة مشروطاً بوقوف المدين عن الدفع أثناء مزاولته التجارة².

و للمحكمة بناء على طلب ذوي الشأن إذا حددت تاريخاً للتوقف عن الدفع أن ترجعه إلى الوراء دون الحاجة إلى إدخال المفلس في الدعوى المتعلقة بهذا الطلب، إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 20.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 315.

الوراء هو ما يسمى "report de faillite" و الواقع هو أنه ليس إرجاعاً للتقليسة، و إنما هو إرجاع لتاريخ التوقف عن الدفع، و مع ذلك فإذا وصل تحقيق الديون إلى نهايته أصبح طلب إرجاع التاريخ إلى الوراء غير مقبول، طبقاً للمادة 233 من ق ت ج .

و إلى جانب ذلك، على المحكمة أن تعين في حكمها الوكيل المتصرف القضائي، و يقوم القاضي المنتدب بمهمة الإشراف على إدارة و مراقبة الأعمال الخاصة بالإفلاس و التسوية القضائية كأصدار الأوامر الضرورية، كوضع الأختام أو حبس التاجر المفلس أو إجراء جرد فوري لممتلكاته، كما يجوز للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقب أو اثنين من بين الدائنين لمساعدته في مهمته، طبقاً للمادة 240 من ق ت ج.

كما يجب الأمر بوضع الأختام على أموال المفلس حسب مقتضيات المادة 258 من ق ت ج و ضرورة تسجيل الحكم و نشره، كل هذه الأمور يجب أن يتضمنها حكم شهر الإفلاس.

2- نشر الحكم الإفلاس

بمجر صدور حكم الإفلاس ينشأ عنه حالة قانونية جديدة للتاجر يتأثر بها جميع دائنيه، لذلك أوجب المشرع نشر هذا الحكم لكي يصل إلى علم كل من يهمه أمره، من أجل اتخاذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة على حقه ، لاسيما بالنسبة للدائنين الذين يلزمهم القانون بالتقدم والاشتراك في إجراءات التقليسة.

و قد نصت المادة 228 من ق ت ج على إجراءات نشر الحكم المعلن للإفلاس، و هي كالآتي:
تسجيل الحكم المعلن للإفلاس في السجل التجاري، و إعلانه بقاعة جلسة المحكمة لمدة 03 أشهر و نشر ملخص الحكم و البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و يقوم كاتب الضبط بهذا النشر تلقائياً.

3- نفاذ حكم الإفلاس

تكون الأحكام و الأوامر الصادرة في مواد الإفلاس و التسوية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل طبقاً لأحكام المادة 227 من ق ت ج، باستثناء الأحكام التي تنص على المصادقة على الصلح ، و شمول حكم شهر الإفلاس بالنفاذ المعجل، مرده أهمية اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال المفلس ومنعه من التصرف فيها إضراراً بدائنيه، بعد صدور الحكم بالإفلاس.

خامسا: الطعن في حكم شهر الإفلاس

لقد نص القانون التجاري على طرق الطعن العادية في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية، أما طرق الطعن غير العادية فنطبق عليها أحكام القواعد العامة لأنه لم يتم التنصيص عليها في القانون التجاري، و تتمثل طرق الطعن العادية في حكم شهر الإفلاس في المعارضة و الاستئناف و هناك أحكام لا يشملها الطعن و يجب التطرق إليها، كما أنه قد يزيل المدين حالة التوقف عن الدفع عند نظر الطعن مما يتوجب البحث في الآثار التي تترتب عن ذلك.

1- طرق الطعن في أحكام الإفلاس: و هي المعارضة والاستئناف.

أ- المعارضة: يكون الطعن في حكم إعلان الإفلاس عن طريق المعارضة إذا كان غيابيا و يكون ذلك في مدة 10 أيام (المادة 231 من ق ت ج) و لا يسري هذا الميعاد بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة إلا بعد إتمام آخر إجراء مطلوب، و المشرع الفرنسي جاء بنفس المبدأ بالإضافة إلى تحديده ميعاد 15 يوم للمعارضة من آخر إجراء للشهر¹.

و حق المعارضة لا يقتصر على المفلس فقط و إنما يكون متاحا لكل ذي مصلحة على اعتبار أن حكم الإفلاس له حجية اتجاه الكافة²، و جدير بالذكر أن مهلة المعارضة في حكم شهر الإفلاس يجب مراعاتها بدقة، و لا يقبل الامتداد بسبب المسافة و يتعين عدم قبول المعارضة إذا قدمت بعد الميعاد، على أن بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري خرج عن هذا الأصل، و أجاز للمفلس إذا كان غائب و اثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بشهر إفلاسه أن يعارض فيه رغم انقضاء ميعاد المعارضة³.

ب- الاستئناف: يجوز الاستئناف في أحكام الإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 234 من ق

ت ج، و ذلك في أجل 10 أيام من تاريخ إعلان الحكم و لا يكون هذا الحق متاحا إلا لمن كان طرفا في الدعوى، و يمنح للمجلس القضائي مهلة 03 أشهر للفصل فيه و يكون حكم الاستئناف واجب النفاذ

1- Jaffret Alfred, op .cit, p 322.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 320.

على عكس المعارضة و من ثم يثبت للمفلس حق استئناف الحكم الصادر بشهر إفلاسه، هذا و يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس في جميع الأحوال بغض النظر عن قيمة الديون التي طلب شهر إفلاس المدين لتوقفه عن دفعها، و ذلك لأن الغرض من هذا الحكم شهر حاله الإفلاس، و هي حالة غير قابلة للتقدير¹.

2 - الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها: وتضمنتها المادة 232 من ق ت ج و هي أحكام تصدر في مسائل الإجراءات.

3- إلغاء حكم شهر الإفلاس لزوال حالة الوقوف عن الدفع قبل الفصل في الطعن

إذا صدر الحكم نهائيا بشهر إفلاس المدين، ثم قام بعده بوفاء ما عليه من ديون، فلا خلاف في أن هذا الوفاء المتأخر لن يؤثر على الحكم الذي لا محل للنظر فيه من جديد بعد أن حاز قوة الأمر المقضي فيه².

و ليس أمام المدين في هذه الحالة إلا طلب رد اعتباره إذا توافرت شروطه، و إنما للوفاء المتأخر أثر من وجه آخر إذ لا محل للاستمرار في إجراءات التفليسة بعد أن قام المدين بوفاء ما عليه ، فتقفل لانتفاء مصلحه الدائنين ويسترد المدين أمواله مع بقاء آثار الإفلاس الأخرى قائمة.

و إنما أثير الخلاف في الحالة التي يصدر فيها حكم غير نهائي بشهر الإفلاس سواء كان غيابيا أم حضوريا ثم يقوم المفلس بوفاء الديون قبل أن يصدر هذا الحكم نهائيا، أو يحصل من دائنيه على تسوية ودية تتضمن تخفيضا للديون أو منحه أجلا بالوفاء، فهل يتعين على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف تأييد حكم شهر الإفلاس لأنه صدر صحيحا أم يجب عليها أن تراعي هذا العامل الجديد وهو زوال حالة الوقوف عن الدفع، فتقضي بإلغاء الحكم.

و للمسألة أهمية بالغة فلا شك في أن الوفاء بالديون يترتب عليه قفل التفليسة لانتفاء مصلحة الدائنين في بقائها، وعودة المفلس إلى إدارة أمواله كما كان الحال قبلا، حتى و لو أخذنا بالحل الأول، و هو وجوب تأييد الحل، و إنما تظهر أهمية المسألة في أن الإفلاس يحرم المفلس من كثير من

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 321.

2- المرجع نفسه، ص 325.

حقوقه المدنية و السياسية، فضلا عن الوصمة التي تلحقه في عالم التجارة، و لو قيل بإلغاء الحكم لزوال حالة الوقوف عن الدفع لما كان هناك محل لحرمانه من حقوقه المدنية و السياسية، أما إذا قيل بتأييد الحكم يتعين على المدين إتباع إجراءات رد الاعتبار و هي إجراءات طويلة، فضلا عن أن رد الاعتبار مشروط بالوفاء الكامل بجميع الديون، و لو تصالح المدين مع دائنيه على حط جزء منه.

جرى القضاء الفرنسي مند زمن بعيد على إلغاء حكم شهر الإفلاس، إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع خلال مواعيد المعارضة أو الاستئناف سواء في ذلك أقام المدين أو غيره بالوفاء، أو حصل من دائنيه جميعا على تسوية ودية تتضمن منحه أجالا للوفاء بديونه أو حط جزء منها، و يستند القضاء الفرنسي في قضائه هذا إلى أن كلا من المعارضة و الاستئناف يترتب عليه سقوط حكم شهر الإفلاس واعتباره كأن لم يكن و إعادة طرح النزاع من جديد، و من ثم يحق لقاضي المعارضة أو الاستئناف النظر في الدعوة وفقا ما استجد من عناصر بعد صدور الحكم الأول.

لكن هذا المذهب لم يسلك من نقد الفقهاء، إذ يرى غالبيتهم أن الغرض من طرق الطعن هو تصحيح الحكم إذا تضمن خطأ في تطبيق القانون على الوقائع التي كانت قائمة وقت صدور الحكم، هذا إلى أن الوفاء بدون الدائنين الظاهرين غير قاطع في إثبات زوال حالة الوقوف عن الدفع، فقد يظهر بعد ذلك دائنون آخرون لم يستوفوا حقوقهم.

هذا، و فضلا عن ذلك، أنه قد يكون الدائنون الذين قرروا أمام المحكمة بحصولهم على الوفاء قد عوملوا من المدين المعاملة متفاوتة، إذ يستوفي أحدهم حقه كاملا في حين الآخر لم يحصل إلا على جزء من حقه، هذا التفاوت في المعاملة قد ينافي مبدأ المساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين¹.

في الأخير إن منح المدين أجالا للوفاء بديونه أو تخفيض جزء منها عنه بعد إشهار إفلاسه هو في الحقيقة عبارة عن صلح لم يستوفي الشروط التي فرضها القانون للصلح القضائي.

بحيث يرى بعضا من الفقهاء بأنه يتحتم على محكمة المعارضة أو محكمة الإفلاس إلغاء حكم شهر الإفلاس بعد صدوره متى زالت حالة التوقف عن الدفع، لا على اعتبار أن المعارضة أول استئناف

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 326.

يترتب عليها طرح النزاع من جديد و إعادة الخصومة إلى ما كانت عليها قبل صدور الحكم بالاستناد إلى طبيعة حكم شهر الإفلاس نفسه، ذلك أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به أصلا الفصل في النزاع و إنما يتمثل دوره الرئيسي في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل، وعليه ينبغي على المحكمة و هي بصدد إنشاء حالة جديدة أن تراعي ما ترى بعد الحكم الأول من ظروف والتي ألغت حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع التي كانت سببا في الإفلاس¹.

أما البعض الآخر فيرى بأنه من المقرر أنه في قانون الإجراءات ليس للمحكمة التي ترفع أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأخذ في اعتبارها ما يكون قد استجد من الوقائع بعد صدور الحكم المطعون فيه، و مع ذلك فبالنسبة إلى حكم شهر الإفلاس، استقر قضاء محكمه النقض على أن يجب العدول عن حكم شهر الإفلاس أو تعديله إذا أقام المفلس بعد الحكم بإنهاء حالة التوقف عن الدفع، و دفع ديونه و على ذلك فيجب على المحكمة التي رفع إليها الاستئناف أو المعارضة في حكم شهر الإفلاس أن تأخذ الواقع في اعتبارها عند الفصل في الدعوى لا تنهي حكم شهر الإفلاس أو تعدله حسب الظروف².

و لقد كان الفقه الفرنسي ينتقد هذا القضاء انتقادا شديدا بحجة أن فيه خروج عن المبادئ المقررة في قانون الإجراءات، غير أن المشرع الفرنسي أصدر مرسوما في 20 مايو 1955 أيد فيه وجهة نظر القضاء.

و في حالة ما إذا صدر حكم الإفلاس و أصبح نهائيا ثم قام المدين بتسديد كل ما عليه من ديون، فلا يكون لذلك أي أثر على الحكم الذي حاز حجية الشيء المقضي فيه، و ما على المدين سوى إتباع إجراءات رد الاعتبار حتى يتمكن من استرجاعه الحقوق التي فقدها.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 327.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس على المدين المفلس

يترتب على إعلان حكم الإفلاس مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بشخص المدين ، و منها ما يتعلق بذمته المالية، و من هذه الآثار ما يمتد إلى المدة السابقة لصدور الحكم، و منها ما ينتج بعد صدور الحكم، فالإفلاس ينال المدين المفلس في شخصه و ماله، فالآثار الشخصية بعضها تعود إلى النظرة القديمة للإفلاس ، و اعتباره وصمة تلحق بشرف المفلس و باعتباره، فتجعله غير جدير بممارسة بعض الحقوق السياسية و المهنية، و بعضها يرمي إلى تقييد حرية المفلس الشخصية لمنعه من الفرار أو إتلاف أمواله إضراراً بدائنيه، و بعضها يتعلق بتقرير إعانة للمفلس، و لمن يعولهم بعد أن غلت يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و قد يتعرض المفلس لعقوبات جنائية إذ اقترن الإفلاس بأفعال تتطوي على الغش أو التقصير، وبالتالي سوف نتناول بالدراسة آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين في المطلب الأول، و الآثار المتعلقة بماله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

يخضع المدين الذي صدر حكم إعلان الإفلاس في حقه إلى المحظورات و سقوط الحق المنصوص عليه في القانون، و تستمر هذه المحظورات قائمة إلى غاية رد الاعتبار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك و عليه تتمثل آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين في:

- سقوط بعض حقوق المفلس و تقييد حريته (الفرع الأول).
- تخصيص إعانة للمفلس وعائلته (الفرع الثاني).
- رد الاعتبار التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سقوط بعض حقوق المفلس و تقييد حريته

إن تشريعات الإفلاس منذ نشأتها تنظر إلى الإفلاس على أنه جريمة يرتكبها المفلس في حق دائنيه و لذلك كانت توجب محاسبته و توقيع العقاب عليه ولو كان حسن النية.

و مع أن هذه النظرة قد زالت في التشريعات الحديثة، ولم يعد الإفلاس في حد ذاته جريمة يعاقب عليه، و إنما لا بد لتقرير العقوبات الجنائية من اقتران الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ، فإن معظم القوانين لم تستطع التخلص من آثار النظرة التقليدية للإفلاس ، التي كانت تجعل منه جريمة ولهذا لم يكتفوا بمجرد توقيع العقوبات على المفلس المقصر أو المدلس، بل قرروا أيضاً إسقاط بعض

الحقوق السياسية والمهنية عنه، دون الأخذ بعين الاعتبار حسن نيته، و يبقى هذا الوضع مستمرا إلى غاية إتباع إجراءات رد الاعتبار التجاري¹.

و قيل في تبرير هذه العقوبة أنها وسيلة لردع المفلس المقصر أو المدلس، و كذلك يعد كوسيلة لإرغامه على التصرف بحكمة واتزان، والابتعاد عن التصرفات التي تؤدي به إلى هاوية الإفلاس من حيث لا يدري، فيسيء بذلك إلى دانيه.

ففي القانون الأردني، أسقط المشرع عن المفلس بعضا من الحقوق العامة والمهنية ردعا له، وحث على الاستقامة التجارية، و هذه الحقوق حددتها المادة 326 من القانون التجاري الأردني بأن: "تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر إفلاسه، و لا يجوز له أن يكون ناخبا أو منتخب في المجلس السياسية و البلدية أو المختصة بالمهن، و لا بد أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة."

بحيث لا يؤيد الأستاذ "عزيز العكلي" المشرع الأردني في إسقاطه بعض الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس بصورة مطلقة، دون تفريق بين الإفلاس البسيط و الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، بعد أن اندثرت النظرة التقليدية للإفلاس ، بحيث لا يصح حرمان المفلس من حقوقه مع أنه لم يرتكب خطأ و لا تقصير في تجارته، و إنما كان إفلاسه خارجا عن إرادته نتيجة لعوامل لم تكن في حسابه، و يكفي ما يصيبه نتيجة لانهايار مركزه المالي و تلويث سمعته التجارية بين التجار.

لكن على مستوى التشريع الجزائري فنص في المادة 243 من ق ت ج، على أن يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات، وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون، ويستمر الأمر كذلك إلى غاية رد الاعتبار.

مع الإشارة إلى أن المشرع نص على المحظورات، و الحقوق التي أسقطها عن المفلس في قوانين و قرارات متفرقة، و لم ينص عليها في القانون التجاري و هو ملام على ذلك، بخلاف بعض التشريعات المقارنة كالقانون الأردني مثلا.

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 99.

فالمفلس يحرم من حق الانتخاب في المادة 05 الفقرة 04 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات¹ و أيضا يحرم من العضوية في المجلس الشعبي الوطني ومجالس الولايات والبلديات، كما يفقد أهليته التجارية تطبيقاً لأحكام المادة 149 من ق ت ج، و المادة 08 قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية²، و لا يسترجع هذه الحقوق إلا برد الاعتبار.

كما أقر المشرع توقيع عقوبات جزائية على المفلس متى أقترن إفلاسه بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس، حيث تقضي المادة 349 من ق ت ج بأن تطبق على التجار الذين تثبت إدانتهم بالتقليس بالتقصير أو بالتدليس الجزاءات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات.

أما فيما يتعلق بتقييد حرية المفلس فإن بعض التشريعات كالقانون الأردني، أقر تقييد حرية المفلس بوضعه تحت المراقبة لمنعه من الفرار في حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، أو لمنعه من إتلاف أموال التقلية أو تهريباً إضرار بحقوق الدائنين، أو إذا امتنع عن تقديم المعلومات اللازمة للوكيل المتصرف القضائي، ففي جميع هذه الأحوال يسوغ للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة أو الوكيل المتصرف القضائي أو من تلقاء ذاتها، أن تقرر في كل وقت وضع المفلس تحت المراقبة متى قدرت أن هذا الإجراء ضروري لصيانة حقوق الدائنين (المادة 35 الفقرة 02 من ق ت ج). وهذا إجراء تحفظي وليس فيه معنى العقوبة، و لذلك يجوز للمحكمة في كل وقت أن تأمر برفع المراقبة عنه إذا قدرت أن هذا الإجراء لم تعد له ضرورة، كأن تتأكد من أن الوكيل المتصرف القضائي قد وضع يده على جميع أموال المفلس ودفاته، وكافة البيانات اللازمة للسير في إجراءات التقلية (المادة 576 الفقرة 03 من القانون التجاري الأردني)، و إذا قررت المحكمة وضع المفلس تحت المراقبة، فإن للمفلس حق الطعن في هذا القرار (المادة 324 من القانون التجاري الأردني)، على أن المشرع فرض قيود أقوى على حرية المفلس بعد إشهار الإفلاس، إذ لم تقرر المحكمة وضعه تحت المراقبة، وهي عدم جواز تغيبه عن موطنه دون إذن القاضي المنتدب (المادة 351 من القانون التجاري الأردني).

1- القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 22 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 20 أوت 2016.

2- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 18 أوت 2004

لا تجيز بعض التشريعات حجز المفلس أو وضعه تحت المراقبة إذ أشهر إفلاسه بناء على طلبه إذ يدل ذلك على حسن نيته، وحرصه على حقوق الدائنين (المادة 329 من القانون التجاري المصري) . فعلى القانون المصري لم يتطرق القانون التجاري إلى الحقوق السياسية والمدنية التي تسقط عن المفلس، بيد أن بعض القوانين واللوائح تضمنت بعض هذه الحقوق ، كالحرمان من حق الانتخاب¹ و كذا حرمانه من العضوية في المجلس أو الغرف التجارية، أو من حق قيد اسمه كسمسار في بورصة الأوراق المالية، وكذلك يحرم من الحقوق الآتية:

- الحق في أن يعهد إليه بالوصاية أو القوامة.
 - الحق في عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة.
 - مزاوله مهنة الخبراء المثمنين أو استغلال صالات المزاد.
 - قيد اسمه في سجل المستوردين أو سجل المصدرين.
- و إذا حكم على المفلس بعقوبة جنائية لإفلاسه بالتدليس ترتب عن حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة 25 من قانون العقوبات المصري، كالقبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة، والتخلي برتبة أو نيشان، والشهادة أمام المحكمة مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال، وإدارة أشغاله و أمواله و أملاكه مدة اعتقاله².

الفرع الثاني: تقرير إعانة للمفلس وعائلته

على اعتبار أن حكم الإفلاس يترتب عليه رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون، وعليه فإن تقرير نفقة للمفلس وعائلته، أثناء إجراءات الإفلاس وبعد قيام حالة الإتحاد لسد حاجته و الإنفاق منها على ضروريات الحياة ، يصبح أمراً تقضي به ضرورات العدالة الإنسانية، لأن المفلس لا تنهياً له الفرصة للكسب من عمله إلا بعد وقت طويل من إشهار إفلاسه، و لهذا راعى المشرع هذه الاعتبارات فقرر للمدين المفلس نفقة له، ولأسرته من أموال التقليسة و يفترض عند تقرير النفقة مراعاة ظروف المفلس بغض النظر عما إذا كانت أمواله كافية لسداد ديونه من عدمه، مادام يوجد في أموال التقليسة ما يكفي لسداد النفقة، لأن هذا الأمر تقتضيه الإنسانية³.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 101.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 340.

3- المرجع نفسه، ص 337.

و لدى بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري، أجاز المشرع في المادة 260 من القانون التجاري المصري، يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة أن يعفيه من وضع الأختام أو أن يأذن له برفع الأختام عن ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته، وتستحق الإعانة للمفلس ولعائلته، ويكون الحكم كذلك حتى بعد قيام حالة الإفلاس¹.

أما فيما يخص الإجراءات التي يتعين على المفلس إتباعها للحصول على إعانة فتختلف خلال الإجراءات التمهيديّة للتفليسة، عنها بعد قيام حالة الاتحاد.

فخلال الإجراءات التمهيديّة، يكون تقرير الإعانة بمعرفة مأمور التفليسة (القاضي المنتدب) بعد سماع أقوال وكيل التفليسة و ذلك دون الحاجة لاستشارة الدائنين، ويجوز التظلم عن قرار القاضي المنتدب إلى المحكمة التي أشهرت الإفلاس من كل ذي مصلحة في ذلك كوكيل التفليسة أو الدائنين أو المفلس نفسه (المادة 265 من القانون التجاري المصري) وحكم المحكمة هنا لا يجوز الطعن فيه طبقاً للمادة 395 من ذات القانون.

أما بعد قيام حالة الاتحاد فإن المادة 340 من القانون التجاري المصري، تقضي بضرورة استشارة الدائنين بقولها "يستشار المداينون لمعرفة ما إذا كان تعيين إعانة للمفلس من مال تفليسته ممكناً أم لا ، فإذا رضي بذلك أكثر المداينون الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس و يعرض وكلاء المداينون مقداره على مأمور التفليسة، وهو يقرر ما يستوصيه، إنما للوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر في ذلك للمحكمة".

الفرع الثالث: رد الاعتبار التجاري

عندما قررت المادة 243 من ق ت ج، خضوع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون إلى غاية رد اعتباره، ما لم توجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك، و كلمة قانون الواردة هنا يجب أن تؤخذ في مفهومها الواسع بحيث لا تقتصر على القانون التجاري فقط، كما أن المقصود بسقوط الحق والمحظورات هنا هي التي تظل مستمرة بعد انتهاء التفليسة، بحيث يخرج عنها السقوط و المحظورات التي تقوم أثناء الإجراءات وتنتهي، وكمثال على الحظر في القانون الجزائري، منع المفلس من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ، ولو بصفة تابع، كسمسار أو وسيط أو مستشار مهني في التنازلات عن المحلات التجارية، ورهنها.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 337.

و عند مخالفة هذا الحظر يعاقب بالحبس من شهر إلى 03 أشهر و بغرامة لا تتجاوز 10 آلاف دج، و أيضا يسقط حق المفلس في الانتخاب، ما لم يرد اعتباره، طبقا للمادة 07 من قانون الانتخابات. كما يحرم المفلس الذي لم يرد اعتباره، من التسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية طبقا للمادة 13 من قانون 04/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

أما المادة 16 من ق إ م إ، فقد حرمت المفلس الذي لم يرد اعتباره من النيابة عن الأطراف في الخصومة، أمام القضاء.

و يكمن الهدف من رد الاعتبار، في إعادة الحقوق التي سقطت وإزالة المحظورات عن المفلس وبالتالي سنتناول فيما يلي، تعريف رد الاعتبار، و أقسامه و آثاره.

أولا: تعريف رد الاعتبار: لقد تعددت تعاريف رد الاعتبار ويظهر هذا التباين بين الفقه والقانون.

1- التعريف الفقهي :

البعض يعرفه بأنه هو حق من حقوق المحكوم عليه، بفضلته تمحي آثار الإدانة وما نجم عنها من حرمان الأهلية، بحيث يندمج في المجتمع كمن لم تصدر ضده أحكام جنائية، و تمنح له فترة زمنية تعد كمرحلة لإثبات استقامته من الجريمة¹.

2- تعريف المشرع الجزائري:

لقد حاول تعريفه من خلال الآثار المترتبة عنه، في المادة 676 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري² على أنه نظام يرمي إلى إزالة آثار الإدانة، وما استتبع عنها من حرمان للأهلية في المستقبل.

و يكون رد الاعتبار عند إثبات استقامة المدين المفلس وتسديد ديونه، وأثبت للدائنين براءته وقدموا موافقتهم على رد الاعتبار لثبوت استقامة المدين المفلس.

كما يمكن تعريف رد الاعتبار بأنه إزالة الآثار المترتبة على حرمان المفلس من الحقوق السياسية والمدنية، من أجل رد اعتباره الاجتماعي، وهو حق يثبت لكل تاجر أشهر إفلاسه.

ثانيا: أقسام رد الاعتبار التجاري

1- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط 03، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 706.
2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

هناك رد اعتبار قانوني، و رد اعتبار قضائي.

1 -رد الاعتبار القانوني: لقد نصت المادة 357 من ق ت ج على أنه في حالة صدور حكم بانقضاء الديون يترتب عنه رد كافة حقوق المدين، و إعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به، إلا إذا كان قد حكم عليه بعقوبة جزائية من آثارها منعه من مزاوله تجارة أو صناعة أو حرفة، سواء كان ذلك قبل الحكم المعلن للإفلاس أو بعده.

و يقصد برد الاعتبار القانوني هو الذي يقع بقوة القانون دون حاجة لاتخاذ أي إجراء¹.
و في القانون الأردني يقترن رد الاعتبار التجاري بحكم القانون أن لا يكون الإفلاس مقترنا بالتدليس أو بالتقصير، وأن تمضي 10 سنوات على تاريخ إعلان الإفلاس دون الحاجة لصدور حكم قضائي.

على أن إعادة الاعتبار القانوني في القانون الأردني لا يمس وظيفة وكيل التفليسة إذا كانت لم تنته ولا حقوق الدائنين إذا كانت ذمة المفلس لم تبرا تماماً.

2- رد الاعتبار القضائي: هناك رد الاعتبار الوجوبي و هناك رد الاعتبار الجوازي.

أ- رد الاعتبار الوجوبي: و نصت عليه المادة 358 من ق ت ج و يكون عند تسديد كافة الديون التي على المدين من أصول و خصوم، و في هذه الحالة يكون رد الاعتبار بقوة القانون دون الحاجة للسلطة التقديرية للمحكمة.

ب- رد الاعتبار الجوازي: إن هذا الشكل من رد الاعتبار، يجوز منحه لمدين متصف بالاستقامة المعترف بها، وفي حالتين ذكرتهما المادة 359 من ق ت ج.
إن السلطة التقديرية للمحكمة تتمحور حول هذه الصفة²، و من أجل ذلك، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار، الحياة الخاصة للمدين و حياته المهنية و تصرفاته السابقة على الإجراءات و جهوده المبذولة بعد ذلك من أجل تلبية رغبات الدائنين.

أما الحالتان المذكورتان في المادة 359 سالفه الذكر، فتخصان:

*المدين المقبول في الصلح و الذي قام بتسديد كافة الحصص الموعود بها.

*إذا تحصل على إبراء من كافة الدائنين أو حصل على موافقتهم على رد اعتباره.

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص81.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص350.

ثالثاً: آثار رد الاعتبار

تكمن آثار رد الاعتبار التجاري في إعفاء المدين من المحظورات و سقوط الحقوق التي خضع لها سابقاً ، و يحتفظ الدائنون الذين وافقوا على رد الاعتبار القضائي بحق المطالبة باستيفاء ديونهم¹.

المطلب الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بمال المدين (ذمة المدين)

تختلف آثار الحكم على أموال المدين و تصرفاته القانونية، بحسب ما تعلن المحكمة حكماً بالإفلاس أو بقبول المدين في التسوية القضائية، إلا أنه في كلتا الحالتين يوجد المدين بعد الحكم ، مقيداً من حيث إدارة ذمته المالية والتصرف بها.

و ينسحب أثر الحكم على تصرفات المدين السابقة لتاريخ صدوره، فيجعل بعضها غير نافذ تجاه جماعة الدائنين، و ذلك من خلال ما يسمى بفترة الريبة و بالتالي سندرس :

- آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين بعد شهر الإفلاس في الفرع الأول.
- آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين بالنسبة للفترة السابقة على صدور حكم الإفلاس في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين بعد شهر الإفلاس

و تتمثل في تقرير مبدأ غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها طبقاً للمادة 244 من ق ت و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بممارسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته خلال فترة الإفلاس.

على أنه يسوغ للمفلس القيام بالأعمال الاحتياطية قصد حماية حقوقه كما يمكنه التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي.

كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمساعدة المدين في كافة المسائل المتعلقة بالتصرف في أمواله، و ذلك بعد صدور حكم بالتسوية القضائية.

الفرع الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين بالنسبة للفترة السابقة على صدور

حكم شهر الإفلاس (عدم نفاذ التصرفات الصادرة في فترة الريبة)

من أخطر الفترات ضرراً على الدائنين هي تلك التي تسبق مباشرة الحكم بشهر الإفلاس، و يطلق عليها فترة الريبة، حيث قد يلجأ المدين إلى الأضرار بالدائنين وعادة ما يخفي أمواله ويهب أقاربه هبات

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص352.

صورية، لا بقصد التبرع بل بقصد التهريب، وقد يحابي بعض الدائنين بأن يوفي به لهم كاملاً أو يقرر على أمواله رهونا لضمان ديونهم، ونظراً لأن الدعوى البوليصية¹ قد لا تتوفر على الحماية اللازمة للدائنين، وقد لا تتوفر شروطها المقررة في القانون المدني، و على ذلك أقر المشرع قواعد لعدم نفاذ التصرف تجاه جماعة الدائنين خلال مدة الريبة².

وتمتد فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية تاريخ الحكم المعلن للإفلاس، وفي بعض الأحيان تتضمن هذه الفترة ستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع³.
و يتجلى التباين بين دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة، والدعوى البوليصية المقررة للدائنين بمقتضى القانون المدني في:

أوجه التشابه:

- يهدفان إلى تجنب الغش الذي يحتمل ارتكابه من طرف المدين.
 - كل منهما يكيف على أنه دعوى عدم النفاذ.
- لذلك اعتقد البعض بأن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة تطبيقاً للدعوى البوليصية.

الفرق بينهما:

- الدعوى البوليصية تواجه الغش المرتكب من طرف المدين، بينما دعوى عدم النفاذ في قانون الإفلاس تركز أساساً على حالة التوقف عن الدفع، وعلى عدم التصرف بالأموال المترتب عن هذه الحالة.

هذا وأن عدم نفاذ تصرفات المدين أثناء فترة الريبة، قد يكون أحياناً وجوبياً وقد يكون أحياناً أخرى جوازياً⁴.

كما أنه يمكن للدائنين أن يطعنوا في تصرفات مدينهم الضارة عن طريق الدعوى البوليصية، حيث يبدو أن هذه الدعوى تقتصر على حماية الدائنين في حالة الإفلاس، ذلك أن استعمال هذه الدعوى يتعلق بإثبات أن التصرف قد خفض من حقوق المدين أو زاد في التزاماته.

أولاً: نطاق فترة الريبة

1- أنظر المادة 119 من ق م ج.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 108.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 281.

4- المرجع نفسه، ص 282.

وتتمثل فترة الريبة التي تكون تصرفات المدين خلالها قابلة للإبطال (الوجوبي أو الجوازي) في الفترة الواقعة بين التاريخ الذي حددته المحكمة لتوقف المفلس عن دفع ديونه وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، غير أن المشرع يضيف إلى هذه الفترة مدة أخرى حددها بالأيام العشرة السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع (في القانون المصري)، وذلك بالنسبة للتصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي، مراعيًا في ذلك أن هذه التصرفات تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين، وأن الوقوف عن الدفع تسبقه دلائل وأمارات يشعر بها المدين قبل وقوعه، ومع ذلك فهذه الإضافة منتقدة ولا داعي لها، لأن للقاضي حرية تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع¹، و إذا لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخ الوقوف عن الدفع اعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو تاريخ حكم إعلان الإفلاس، و حينئذ يقتصر نطاق فترة الريبة على العشرة أيام السابقة على تاريخ حكم شهر الإفلاس².

ثانياً: طبيعة البطلان

لا يفهم البطلان هنا على أنه بطلان بالمعنى الحقيقي الذي يترتب عنه انعدام آثار العقد فيما بين العاقدين، بينما البطلان في هذه الحالة يقصد به أن يضل العقد صحيحاً في مواجهة أطرافه لكن لا ينتج آثاره في مواجهة جماعة الدائنين، فإذا قضى ببطلان التصرف فإنه يصبح غير نافذ في حق الدائنين و تبعاً لذلك يتعلق حقهم بالمال موضوع هذا التصرف³، فمعنى البطلان هنا لا يختلف عن معناه بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها المفلس بعد الحكم بإشهار إفلاسه.

حيث تنص المادة 247 فقرة أخيرة من ق ت ج بأن المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو الإفلاس هي المخولة بتحديد تاريخ التوقف عن الوفاء على أن لا يكون سابقاً لصدور الحكم بأكثر من 18 شهراً .

و غني عن البيان أن التصرفات التي تصدر من المفلس قبل فترة الريبة تخضع لحكم القواعد العامة، ويجوز الطعن فيها بمقتضى الدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها.

ثالثاً: صور عدم النفاذ

هناك عدم نفاذ وجوبي وعدم نفاذ جوازي.

أ- عدم النفاذ الوجوبي:

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 108.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 362.

3- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 108.

لقد حددت المادة 247 من ق ت ج بعض التصرفات التي لا يمكن التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين إذا ما تمت خلال فترة الرتبة، وبما أنه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير في مثل هذه التصرفات، لذا يدعى التمسك هذا، بعدم النفاذ الوجوبي، إلا أن هذه التسمية لا تعني بأن التصرفات غير نافذة بقوة القانون، فعدم نفاذها يستلزم الحكم به، وهذا الأخير ضروري إذا ما وقع التصرف في فترة الرتبة¹.

بحيث تتحقق المحكمة من تاريخ تصرفه و طبيعته دون أن يكون لها في ذلك حق التقدير². و نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع أوجب إبطال تصرفات معينة أوردها على سبيل الحصر، لذلك سنتكلم في هذا الصدد عن شروط عدم النفاذ الوجوبي، وعن التصرفات التي أوجب المشرع إبطالها إذا تمت خلال فترة الرتبة، ثم نوضح أخيراً آثار عدم النفاذ الوجوبي. و يقصد بعدم النفاذ الوجوبي في هذا الصدد هو أنه ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية لإبطال التصرف إذا قام بطلبه الوكيل المتصرف القضائي و تم التأكد من توافر شروط إبطاله³.

أ- **شروط عدم النفاذ الوجوبي:** لا بد أن تتوافر في التصرف الشروط التي تضمنتها المادة 247 من ق ت ج وهي:

- أن يحصل التصرف في فترة الرتبة.
- أن يكون التصرف ينطوي تحت طائلة التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 من ق ت ج على سبيل الحصر.
- ضرورة أن يكون التصرف المزمع إبطاله صادر من المفلس، ومتعلق بأمواله.
- وهناك شرط آخر منصوص عليه في القانون الأردني وهو أن يتقدم بطلب إبطال التصرف وكيل التفليسة، و الحكمة هنا أن المشرع أراد بذلك توحيد إدارة التفليسة بيد شخص واحد تسهيلاً لتصفية التفليسة وعدم إشاعة الفوضى في إدارتها⁴، إضافة إلى ذلك أن البطلان الذي نص عليه المشرع للتصرفات التي يجريها المفلس في مدة الرتبة لا يعد، بطلاناً بالمعنى الفني لهذه الكلمة، وإنما يقصد به عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 282.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 364.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 182.

4- المرجع نفسه، ص 183.

ب- تعداد التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي

- نقل الملكية على سبيل التبرع.
- عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام المتعاقد معه.
- الوفاء بالديون.
- إنشاء التأمينات العينية لضمان ديون سابقة.

* **نقل الملكية على سبيل التبرع (الهبات):** إن الفقرة الأولى من المادة 247 من ق ت ج، قد أخضعت لعدم النفاذ الوجوبي، كل التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو الملكية العقارية بغير عوض. إن كلمة "ملكية" الواردة في هذا النص، يجب أن تأخذ في معناها الواسع، فالشخص الذي يتخلى عن قيمة معنوية أو دين، يتخلى عن الملكية، والمدين الذي انقطع أو سينقطع عن الوفاء بدونه، لا يمكن أن يجري التبرعات، والموهوب له لا يمكنه أن يتظلم من استرداد محل الهبة منه، فعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يقيم دعوى ضد الموهوب له، من أجل إعادة الشيء الموهوب إلى أصول التفليسة، هذا و من المتفق عليه بصورة عامة، إلزام الموهوب له برد الثمار التي حصل عليها، و في الحالة التي ينقل فيها هذا الأخير ملكية المال الموهوب له، تمارس دعوى ضد الحائز الثاني، إذا كان هو نفسه موهوبا له، أو أنه انتقلت إليه الملكية على سبيل المعاوضة مع علمه بتوقف المالك الأول عن الدفع¹. (بحيث يكون عدم النفاذ وجوبيا في الحالة الأولى، و جوازيا في الحالة الثانية).

و السبب الذي حمل المشرع على إبطال التبرعات الحاصلة خلال فترة الريبة² هو أن التبرع يترتب عليه إنقاص حقوق المدين دون مقابل في وقت هو أحوج الناس فيه إلى المحافظة على حقوقه بعد أن اختلت أشغاله، واضطربت أعماله فتوقف عن دفع ديونه التجارية وأوشك على الإفلاس، إذ بجدر بالمدين في مثل هذه الأحوال أن يسارع إلى الوفاء بحقوق الدائنين بدل التبرع إلى الآخرين لذا افترض المشرع أن هذه التبرعات لا تصدر إلا عن مدين سيئ النية، بقصد تهريب أمواله فأوجب إبطالها، لأن

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص282.

2- وغالبا ما يخفي المدين تبرعه في صورة بيع أو حوالة، عندئذ يمكن لأمين التفليسة أن يثبت صورة المعاوضة، و أن التصرف في حقيقته تبرع، ثم يطالب بعدم النفاذ الوجوبي وذلك بكافة طرق الإثبات، وينكشف التبرع المستتر بسهولة إذا كان العوض الذي حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى، ومن صورته أن يقرر التاجر المفلس لصديق له نصيبا له في أرباح تجارية نظير خدماته في هذه التجارة، ثم يتعهد خلال فترة الريبة بأنه يدفع لصديقه مبلغا ثابتا يدفع في ميعاد محدد بدلا من حقه الاحتمالي في الأرباح.

هذه التبرعات تنتقص من أموال المدين الضامنة لحقوقهم، وليس للمتبرع له أن يشكو من هذا البطلان، لأن حماية حقوق الدائنين أولى من زيادة ثروته، فدفعت المضار مقدم على جلب المنافع. وعلى ذلك فإن جميع التبرعات التي يقرها المفلس لمدة الريبة تعد باطلة وجوبا، أيا كان موضوعها، ومهما كانت الأشكال التي تتخذها، فيعتبر تبرع التنازل عن ملكية منقول أو عقار و الإبراء من الدين وتقرير حق عيني والتنازل عن حصة في شركة والكفالة، إذ وقعت هذه التصرفات دون مقابل. وجميع الأعمال والتصرفات التي تتطوي على نية التبرع بغض النظر عن الأشكال التي تتخذها كما لو أخفى المفلس تبرعه في صورة عقد بيع أو حوالة حق، متى استطاعت المحكمة أن تكشف عن حقيقة التصرف، ويستطيع الوكيل المتصرف القضائي أن يثبت صورية العقد الذي أفرغ فيه التبرع بطرق الإثبات كافة، كان يثبت أن العوض الذي حصل عليه المفلس في التصرف من التفاهة بحيث لا يتناسب مع ما أعطى¹.

على أن المشرع استثنى من البطلان الوجوبي الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف الأردني، لأن هذا النوع من التبرع لا يقصد به تهريب الأموال إضراراً بالدائنين، وإنما يقوم به المفلس مدفوعاً باعتبارات إنسانية واجتماعية لتأدية واجب نحو المجتمع الذي يعيش فيه طبقاً للمادة 333 الفقرة 01 من القانون التجاري الأردني².

كما لا يتناول عدم النفاذ الوجوبي الوصية، و إن كان طبيعة التصرف لا تعدو أن تكون تبرعا و لكن تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعدم النفاذ الوجوبي لا يشمل إلا التبرعات بين الأحياء، إذ لا يحقق بطلان الوصية مصلحة الدائنين، فالقاعدة في تشريعنا أن لا تركة إلا بعد سداد الديون³. والمحكمة في تكييفها لطبيعة التصرف هل هو تبرع أو معاوضة، تفصل في مسألة قانونية تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز (القانون الأردني).

و من التصرفات التي كانت طبيعتها محل جدل، هبة الزواج التي يخرجها التاجر أثناء مدة الريبة بمناسبة زواج ابنه أو ابنته، وعقد التأمين على الحياة إذ ابرمه المفلس لمصلحة غيره.

1- بحيث قضت محكمة القاهرة الابتدائية في 14 فيفري 1961 بأن العقد يعتبر تبرعا ولو تم في صورة شراء أو تأجير إذا كان المقابل تافها كتأجير مخزن حبوب مقابل جنيه واحدا شهريا.

2- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 186.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 366.

*أما بالنسبة لهبة الزواج¹: فإن الرأي مستقر قضاء في فرنسا على اعتبار هذا التصرف من قبيل المعاوضات لا يخضع للبطلان الوجوبي ويستند القضاء لتأييد رأيه إلى أن هبة الزواج يقصد بها تمكين الزوج من مواجهة أعباء الزواج وإن هذا التخصيص يرفع عن التصرف صفة التبرع. على أن الفقه يخالف القضاء في تكييفه لطبيعة هبة الزواج، ويرى فيها تبرعا يخضع للبطلان الوجوبي.

وهذا الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي كان قبل صدور قانون 1968 إذ لم يعد بالإمكان الأخذ بهذا الرأي بعد أن نص هذا القانون صراحة على أن اعتبار الهبة من بين التصرفات التي تخضع للبطلان الوجوبي².

ويقترّب من هذا الموضوع المهر الذي يؤديه التاجر المسلم بمناسبة زواجه أثناء مدة الريبة، فإن الرأي مستقر على أنه لا يعد من التبرعات لأن المهر ليس هبة، وإنما هو مقابل الاستمتاع في رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، لذا يعد معاوضة لا يخضع للبطلان الوجوبي إلا إذا كان المهر مبالغاً فيه، بحيث يمكن تفسير ذلك برغبة المدين الإضرار بالدائنين، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تعد ما زاد على القدر المعقول من المهر، وتحكم ببطلانه، أما إذا دفع التاجر خلال مدة الريبة مهر ابنه، فإن هذا التصرف يعد تبرعا يخضع للبطلان الوجوبي³.

***عقد التأمين على الحياة**: إذا أبرم المفلس خلال فترة الريبة عقد تأمين على الحياة لمصلحة غيره فلا يعد ذلك تبرعا، يخضع للبطلان الوجوبي لأن المنتفع عن التأمين يكتسب حقا مباشرا في التأمين قبل المؤمن لا يتلقاه من المفلس، ولا يمر بدمته فلا يتعلق به حق دائنيه تطبيقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير⁴.

يبدو أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب الغير المنتفع برد أقساط التأمين التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة، إذا كان مبالغاً فيها وتتجاوز مقدرة المفلس، على أن يقتصر الرد على القدر الزائد على الحد المعقول، لأن ذلك يعد تبرعا منه للغير⁵.

1-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 187.

2-تعريف هبة الزواج: يقصد بها ما يخرج الوالد لولده بمناسبة زواجه من مال أو متاع.

3-علي البارودي، المرجع السابق، ص 293.

4-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 188.

5-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 366.

غير أن المشرع في بعض التشريعات لم يأخذ بهذا الرأي، و إنما ألزم المستفيد من التأمين بأن يرد أقساط التأمين التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة إلى التفليسة ، فقد أجرى المشرع على هذه الأقساط حكم التبرعات التي يقرها المفلس للغير خلال مدة الريبة فالأزم المستفيد بردها حماية لحقوق الدائنين¹. و من هذه التشريعات قانون التجارة الكويتي لسنة 1980 و قانون التجارة العراقي الملغى لسنة 1971.

***عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر:** و نصت عليه المادة 247 من ق ت ج لأن في مثل هذا التصرف لا يوجد تناسب بين التزام الطرفين، لذا قضى المشرع ببطلانه حماية لجماعة الدائنين، كما لو باع المدين عقار أو منقول بثمن تافه، أي عدم التعادل البتة ما بين التزاماته والتزامات المتعاقد معه، أي أن يتحقق في هذه العقود التفاوت و انعدام التوازن بين ما يعطيه المدين وما يأخذه، فهذا التصرف لا يمكن التمسك به تجاه جماعة الدائنين، ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يقيم دعوى عدم نفاذه ضد المتعاقد مع المدين، علما بأن مثل هذه العقود يمكن إبطالها من طرف المدين ذاته، استنادا إلى قواعد القانون المدني من خلال ما يسمى بعيب الغبن الاستغلالي، إذا ما تحققت شروطه المنصوص عليها في المادة 90 من ق م ج، وأما مسألة التحقق من توافر التفاوت وانعدام التوازن، فتعود للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع².

• **الوفاء بالديون:**

لقد خضعت المادة 247 من ق ت ج ، لعدم النفاذ الوجوبي كل وفاء غير عادي من جانب المفلس وفي فترة الريبة، ويشمل الوفاء مهما كانت كلفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، وكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك عن وسائل الوفاء العادية، بحيث أن الدائن الذي استلم ما يستحقه، لا يعتبر مثرى بدون سبب ولا يمكن أن يوصف بالغش، ومع ذلك، فإن قانون الإفلاس ، يسمح بالطعن في التصرفات التي تظهر فيها نية المدين المتوقف عن الدفع، في تفضيل أحد دائنيه والمدين الذي يفعل ذلك، مع علمه بأن الدائنين الآخرين لم يستوفوا ديونهم يكون قد أجرى مع الدائن الذي وفاءه، ويطبق على تصرفه هذا، ما يطبق على تصرفات نقل الملكية على سبيل التبرع، و سنتناول تباعا: الوفاء بالديون غير الحالة ثم الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 188.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 284.

- الوفاء بديون غير حالة:

حسب مقتضيات المادة 247 من ق ت ج، يعد الوفاء بالديون قبل حلول الأجل باطلا وجوبا متى وقع في فترة الريبة، وتسري هذه الفترة على أي مديونية سواء كان الدين مدنيا أو تجاريا، و لا عبرة بحسن أو سوء نية المدين المفلس، لأن الوفاء بدين لم يحل أجله يترتب عنه الإخلال بالمساواة بين الدائنين، ويعتبر استثناء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحين بعد تاريخ استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل، و يعود السبب في ذلك أن وفاء المدين بهذه الديون خلال فترة الريبة يحمل معنى محاياة الدائن والإخلال بمبدأ المساواة، وتجنباً له من الخضوع لقسمه الغرماء، ولا يسري هذا التصرف في مواجهة جماعة الدائنين مهما كانت الصورة التي تم بها، ومهما كان نوع الدين الموفى به، ودون اعتبار نية الموفى أو نية المستوفي¹.

وبذلك خرج المشرع عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني، التي لا تحيز إخضاع الوفاء الذي يقع من المدين للدائن قبل ميعاد استحقاق الدين لدعوى إبطال التصرفات، ذلك أن استيفاء الدائن حقه من المدين لا يمكن أن يكون مبنياً على الغش أو الرغبة في الإضرار بسائر المدينين². ولاعتبار أن الدين حال أو غير حال يجب النظر إليه وقت الوفاء، ويكون باطلا إذا تم قبل ميعاد الاستحقاق³.

و هدف المشرع من هذا البطلان الوجوبي، هو ارتيابه من هذا الوفاء الذي يتم في وقت اضطربت فيه أعمال المدين، فمن غير المعقول أن يقوم المدين الذي توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء إلى الوفاء بديون لم تستحق بعد، وإنما يهدف من وراء ذلك إلى محاياة الدائن الذي وفى له دينه قبل استحقاقه.

أضف إلى ذلك أن الوفاء بالدين قبل استحقاقه هو في الواقع نوع من التبرع، لأنه يتضمن تنازلاً من المدين عن الأجل، وهو تنازل مريب إذ تم في وقت يعجز فيه المدين عند دفع ديونه الحالة⁴.

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص ص115، 116.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 291.

3- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 116.

4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 189.

لذلك نظر المشرع إلى هذا الوفاء قبل أن يخل بمبدأ المساواة نظرة شك فأوجب إبطاله ليعيد تحقيق المساواة بين الدائنين، لأن إبطال الوفاء يلزم الدائن برد ما قبضه والاشتراك بدينه في التقلية والخضوع لقسمة الغرماء مع باقي الدائنين، وبذلك يتساوى مع غيره من الدائنين العاديين¹.

و من أمثلة الوفاء قبل حلول الأجل، إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحين ميعاد استحقاقها إذا تم خلال فترة الربية، فالمدین الذي يحرر سند سحب لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء متوافر لدى المسحوب عليه وقت السحب ثم يقدمه خلال مدة الربية وقبل استحقاق السند يقصد بذلك محاباة هذا الدائن، و تفضيله على غيره من الدائنين عن طريق إيجاد تأمين يضمن له استيفاء دينه عند الاستحقاق، فالمدین يخل بإيجاده مقابل الوفاء بهذه الصورة بمبدأ المساواة بين الدائنين.

لذا ارتاب المشرع من ذلك، واعتبره من قبل الوفاء قبل الاستحقاق، فأوجب إبطاله متى رفع الأمر بشأنه إلى المحكمة ليحافظ على مبدأ المساواة بين الدائنين، الذي يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الإفلاس².

-الوفاء بديون حالة، بغير النقود أو الأوراق التجارية أو التحويل أو أية كيفية أخرى من كيفية الوفاء العادية:

إن الوفاء الحقيقي يكون بتسليم محل الالتزام، وعليه فالأمر في هذا المقام يتعلق بتسليم مبلغ مالي عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لمبلغ الدين، والمادة 247 من ق ت ج، تشبه الوفاء بالأوراق التجارية بالوفاء بالنقود³، على أساس أن العرف التجاري يسمح بالوفاء بهذا الطريق وكذلك يشبه التحويل في الحساب الجاري، بالوفاء بالنقود، على أن يتم هذا التحويل بصورة نظامية.

إذن لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي الوفاء بأحد هذه الطرق أو بغيرها من طرق الوفاء العادية، أما طرق الوفاء غير العادية، فيلحقها عدم النفاذ الوجوبي، والمدین الذي يستعملها لا يقصد من استعمالها سوى تفضيل الدائن الذي وفاه دينه، و وفاءه ما هو إلا وفاء بمقابل، وهكذا فهو يوزع بنفسه و قبل الإفلاس عناصر الجانب الايجابي من ذمته المالية، و من وسائل الوفاء غير العادية:

*حوالة الحق.

*التنازل عن ملكية عقار أو منقول.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 189.

2- المرجع نفسه، ص 190.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 284.

*المقاصة الاختيارية، ويخرج عن نطاق عدم النفاذ المقاصة القانونية التي تتم بقوة القانون إذا توافرت شروطها أو الاتفاقية.

*الإنابة في الحق.

*الفسخ الودي لعقد البيع¹.

- الوفاء بطريق الحوالة:

كأن يحول المدين حقه قبل آخر إلى دائئه² أو كأن يقوم المدين بحوالة ما له من حقوق عند الغير إلى أحد دائنيه³.

- الوفاء بطريق التنازل عن ملكية عقار أو منقول:

و ذلك بأن يبيع المدين لدائنه مالا فتقع المقاصة بين الثمن والدين، كما قد يقع الوفاء بطريق الإيجار كما إذا حرر المفلس الدائن عقد إيجار وخوله احتساب الأجرة المتفق عليها استيفاء لدينه و ذلك خلال فترة الريبة، فيبطل عقد الإيجار.

- المقاصة الاتفاقية الاختيارية:

بحيث يتعمد الطرفان إحداث شروطها، كما لو قام المدين بتكليف الدائن ببيع شيء لحسابه وإجراء المقاصة في ثمن المبيع، فيتفق الطرفان خلال فترة الريبة، على التنازل عن الأجل حتى تتحقق شروط المقاصة، أو أن يكون الدينين غير متماثلين بأن يكون دين واحد نقودا والآخر بضاعة، فيتفق الطرفان على تجديد أحد الدينين بتغيير موضوعه حتى يصبح مماثلا لموضوع الدين الآخر.

وقد يتفق الطرفان مباشرة على وقوع المقاصة رغم عدم توافر شروطها القانونية، كوقوعها بين دين نقدي وآخر عيني.

و تكون المقاصة أيضا إذا أصبح الدائن مدينا لمدينه، وكان موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع و الجودة، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضائيا، وقعت المقاصة بحكم القانون، بمجرد توافر شروطها و لو كان ذلك في فترة الريبة بشرط أن يتمسك الدائن بها.

1- الأوراق المالية تشمل الكمبيالات، السندات الاذنية، الشيكات.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 368.

3- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 117.

و تكون المقاصة الاتفاقية باتفاق الطرفين عندما لا تتوافر شروط المقاصة القانونية، و تكون في هذه الحالة باطلة، كأن يكون أحد الدينين مثليا و الآخر قيميا، أو أن يكون أحدهما خاليا من النزاع و الآخر غير خال منه، أو أن يكون أحدهما حالا، و الآخر غير حال، فلو حصل الاتفاق بين المفلس و دائنه، على وقوع المقاصة بينهما في فترة الريبة كانت المقاصة باطلة، لأنها في الواقع عبارة عن نوع من الوفاء بمقابل، ولا يستثنى من الحالة المتقدمة إلا الحالة التي يوجد فيها ارتباط و تلازم بين الدينين إذ تقع فيها المقاصة بين ما هو مستحق للمفلس و ما هو مستحق عليه رغم عدم توافر شروط المقاصة القانونية كما في الحساب الجاري¹.

و جدير بالذكر أن المقاصة القضائية التي تقع بحكم القضاء حيث لا تتوافر شروط المقاصة القانونية لا تكون باطلة و جوبا، كأن يرفع الدائن دعوى على المدين بمطالبة الدين، فيرفع المدين دعوى فرعية يطلب الدائن بالتعويض عن ضرر لحقه من فعل الدائن و يطلب إجراء المقاصة بين الدين و التعويض، فإنها لا تكون باطلة و جوبا، ولو كان الحكم الذي قضى بها صدر في فترة الريبة، و ذلك لأن الأمر لا يتعلق بتصرف صادر من المدين، بل بأمر مفروض عليه، و النصوص الخاصة ببطلان التصرفات الصادرة من المدين في فترة الريبة، لا تتناول إلا التصرفات الصادرة اختياريا من المدين².

- الفسخ الودي لعقد البيع:

و يكون باتفاق البائع مع المدين المشتري، على فسخ البيع، ورد المبيع خلال فترة الريبة.

أما الفسخ القضائي لا يخضع للبطلان³.

- الإنابة في الحق:

• إنشاء التأمينات العينية لضمان ديون سابقة: تنص المادة 247 من ق ت ج بأن التأمينات التي تنشأ في فترة الريبة لضمان ديون سابقة تعتبر باطلة و جوبا، أما إذا كان التأمين معاصرا لنشأة الدين فلا يخضع للبطلان الوجوبي، لأنه يفسر بضرورة الحصول على ائتمان و متى حكم القضاء ببطلان التأمين الضامن لدين سابق يصبح الدائن عاديا و ينضم إلى جماعة الدائنين.

و لقد قضى المشرع ببطلان الرهون الحيازية، و حقوق الامتياز التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، و عدم إمكانية التمسك بها قبل جماعة الدائنين، طبقا للمادة

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 369.

2- المرجع نفسه، ص 370.

3- المرجع نفسه، ص 370.

251 من ق ت ج، ويفترض في هذه الحالة أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، ومتى أبطل القيد يصبح الدائن عادياً، وله الاشتراك في التغطية.

فالتاجر الذي يخشى الوقوع في حالة التوقف عن الدفع، يحاول تجنب دعوى الدائن عن طريق تقديمه تأميناً عينياً يتقل ما لا من أمواله، وهكذا فهذا المدين يخرق مبدأ المساواة بين الدائنين دون أية مصلحة سوى تأخير سقوطه، وحتى لا يحصل مثل هذا الخرق قرر المشرع في المادة 247 من ق ت ج إخضاع كل رهن عقاري أو حيازي لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي و كان هذا الرهن يقع على أموال من أجل ضمان دين سبق التعاقد عليه، و نستنتج من عبارة " سبق التعاقد عليه" بأن عدم النفاذ الوجوبي لا يطبق إلا إذا كان الدين المضمون سابقاً على إنشاء التأمين العيني¹.

أما إذا أعطى المدين الضمان في الوقت الذي اقترض فيه، فلا يخضع تصرفه لعدم النفاذ الوجوبي، لأنه يفسر بضرورة الحصول على الائتمان، كما أن التأمينات التي يعطيها المدين ضماناً لديون مستقبلية فلا تخضع لعدم النفاذ، لأن المادة 247 من ق ت ج صريحة في هذه النقطة.

و جدير بالذكر أن استثناء التأمين العيني ليس باطلاً، وإنما هو غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين، و الدائن الذي حصل على التأمين العيني، ينظم إلى التغطية بصفته دائناً عادياً، و أما المال الذي كان محلاً للتأمين العيني يتصرف به الوكيل المتصرف القضائي فوراً لفائدة جماعة الدائنين، و إذا كان عقار المدين متقلاً بعدة رهون رسمية وتقرر عدم نفاذ أحدها، فإن جماعة الدائنين تحل محل صاحب هذا الرهن (المادة 252 من ق ت ج)، أما من تلاه من المرتهنين، فلا يستلم في حالة بيع العقار إلا ما كان سيستلمه لو بقي الدائن المتقدم عليه في المرتبة متحفظاً برهنه².

و أما الفرق فيعود لجماعة الدائنين، فإذا سجل رهن جماعة الدائنين على عقار المدين المثقل برهنين رسميين مسجلين قبل تسجيل رهن الجماعة وحكم بعدم نفاذ رهن المرتهن الأول، فلا يأخذ المرتهن الثاني مكانه و إنما يحل رهن جماعة الدائنين، بحيث لو فرضنا أن العقار محل الرهن يبيع بمائة ألف دج و كان دين المرتهن الأول يساوي 1000 دج، و دين المرتهن الثاني يساوي 100 ألف دج عندها تأخذ جماعة الدائنين من ثمن عقار، ما كان سيأخذه المرتهن الأول الذي حكم بعدم نفاذ رهنه.

أي تستلم الجماعة 10,000 دج و يأخذ المرتهن الثاني 90,000 دج على أساس أن دينه يستغرق الباقي من ثمن العقار و يزيده، فلو لم تحل جماعة الدائنين محل المرتهن الذي حكم بعدم نفاذ

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 286.

2- المرجع نفسه، ص 287.

رهنه، لاستلم المرتهن الثاني كل ثمن العقار المبيع، لأنه حسب القواعد العامة كان سينتقل إلى المرتبة الأولى فيستوفي كامل دينه 100,000 دج، قبل المرتهين الآخرين.

• حق الاختصاص:

إن حق الاختصاص لا ينشأ باتفاق بين الدائن والمدين، بل أن أخذه مرهون باستصدار حكم بالدائن والحصول على أمر به من رئيس المحكمة الابتدائية، طبقاً للمادة 937 من ق م ج . فالمشرع يرى هنا بأن الدائن الذي يبادر إلى الحصول على حكم بدينه وأخذ اختصاص بمقتضاه على عقار من عقارات المدين يجعل لنفسه مركزاً ممتازاً، ويمس بقاعدة المساواة بين الدائنين، فضلاً على أن على أنه يخشى أن يكون رفع الدعوى بالدائن نتيجة تواطؤ بين الدائن والمدين تيسيراً لحصول الدائن على حق الاختصاص، وبقصد تمييزه على من عداه، ولذلك رتب المشرع على حق الاختصاص حكم البطلان الوجوبي¹.

بما أن المادة 247 من ق ت ج، تقضي ببطلان كل ببطلان كل الرهون التي تقع على أموال المدين من أجل ضمان ديون سبق التعاقد عليها، فهذه المادة لا تسري على الرهن المعاصر لنشوء الدين، لأنه يفسر بضرورة الحصول على الائتمان، ولا على الرهن الضامن لدين مستقبل ولا على حقوق الامتياز لأنها تنشأ بحكم القانون مع الدين نفسه.

كما لا يشمل البطلان الوجوبي التأمين القضائي، ذلك أنه لا ينشأ باتفاق بين الدائن والمدين، بل بصدور حكم بالدائن، فيسري عليه ما يسري على التأمين القانوني للمحكمة ذاتها.

فخلاصة القول أنه يشترط لبطلان الرهن أو حق التخصيص ثلاث شروط:

1. أن يكون ضامناً لدين نشأ في ذمة المدين سابقاً.

2. أن يقع الرهن خلال مدة الريبة.

3. أن يرد على أموال المدين نفسه.

و حق الاختصاص في الواقع لا ينشأ بطبيعته إلا بعد نشوء الدين، وصدور الحكم به.

و لمعرفة ما إذا كان الرهن معاصراً للدين أو لاحقاً له يعتد بتاريخ إبرام العقد لا تاريخ القيد، أو تاريخ استيفاء إجراءات نفاذه في حق الغير، فإذا أبرم الرهن وقت نشأة الدين فإنه لا يخضع للبطلان الوجوبي ولو تمت بعد ذلك إجراءات نفاذه بالنسبة إلى الغير.

ج- الحكمة من عدم النفاذ الوجوبي

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 370.

إذا استعرضنا التصرفات التي يرتب عليها المشرع عدم النفاذ الوجوبي، نجد أنها إما أن تتضمن تبرعا من المدين في وقت هو أحوج الناس فيه إلى العون والمساعدة، وإما أن تكشف عن تمييز ظاهر من المدين لأحد دائنيه، فإن المشرع عندما يخضع هذه التصرفات لعدم النفاذ الوجوبي، إنما يحقق حماية مزدوجة تتمثل في حماية الدائنين بعضهم من بعض و تحقيق المساواة بينهم.

والمشرع هنا يوجب على المحكمة الحكم بعدم النفاذ، وذلك بغير بحث في نية المدين أو في نية المتصرف إليه، فعدم النفاذ الوجوبي مفترض حتى ولو ثبت حسن نيتهما¹.

د- آثار عدم النفاذ الوجوبي:

يترتب على الحكم بعدم النفاذ الوجوبي عدم سريان التصرف في حق جماعة الدائنين سواء كان الدائنون السابقون على التصرف المقضي بعدم نفاذه واللاحقون له مع بقاءه صحيحا بين طرفيه، فيجب على المتبرع له مثلا أن يرد المال الذي كان موضوع التصرف إلى التقليسة، فإذا كان عقارا أو منقولا معين وجب عليه رده بذاته وإلا وجب عليه رد قيمته، ويجب على الدائن الذي أوفاه المدين قبل الأجل، أن يرد ما قبض ويشترك في التقليسة بدينه، فيخضع لقسمة الغرماء.

و يجب على الدائن الذي تلقى وفاء بغير الكيفية المتفق عليها أن يعيد بقدر المستطاع، الحال إلى ما كانت عليه قبل هذا الوفاء فيرد ما قبضه بذاته إذا كان ذلك ممكنا، وأخيرا يتحول الدائن الذي تقرر عدم نفاذ رهنه أو اختصاصه إلى دائن عادي و يشترك في التقليسة بهذه الصفة².

• أثر الدعوى:

إذا ما توافرت شروط دعوى عدم النفاذ و تم الحكم به، فالدائن الذي صدر الحكم ضده ملزم بأن يعيد لجماعة الدائنين المبلغ الذي استلمه.

و جدير بالذكر أنه يذهب الفقه إلى اعتبار الوفاء بالديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه يعد باطلا وجوبا، بحيث لا يعتد به في مواجهة الدائنين، وعلّة ذلك أن الدائن عادة ما يحصل بهذا الوفاء على ما يزيد عن حقه، وهذا من شأنه الإضرار بالدائنين.

كما أن عدم نفاذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين هو عدم نفاذ وجوبي، ولكن ليس معنى ذلك أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل لا بد من طلبه من طرف الوكيل المتصرف

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص290.

2- المرجع نفسه، ص291.

القضائي، و عندئذ يجب عليها أن تقضي به دون أية سلطة تقديرية في ذلك. على أن كل ذلك يكون بالنسبة لجماعة الدائنين وحدهم، و لذلك تثار الصعوبة عند عدم نفاذ الرهن الذي ينشئه المدين خلال فترة الرتبة ضمانا لدين سابق، ذلك أن مثل هذا الرهن يكون غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين، ولكنه يظل نافذا في مواجهة رهون التالية له في المرتبة. فإذا فرضنا إن كانت هذه الرهون التالية تعتبر نافذة في مواجهة جماعة الدائنين فإن الوضع يتعقد، و الحل المتفق عليه لهذه المسألة يتم على ثلاث خطوات:

1. بالنسبة لجماعة الدائنين: تأخذ نصيبها من ثمن العقار على أساس عدم نفاذ الرهن الأول، ونفاذ الرهون التالية، وقد تستغرق كل تلك الرهون النافذة كل ثمن العقار، عندئذ، لا تكون لجماعة الدائنين أي مصلحة في طلب عدم نفاذ الرهن الأول.
2. بالنسبة للرهن النافذة التالية: تأخذ نصيبها من ثمن العقار على أساس نفاذ الرهن الأول، لأن عدم النفاذ الوجوبي مقرر لمصلحة الدائنين وحدهم.
3. إذا تبقى بعد ذلك شيء من ثمن العقار فإنه يكون للدائن المرتهن ذي الرهن غير النافذ إذ لا ضرر لأحد من ذلك¹.

2- عدم النفاذ الجوازي:

تنص المادة 249 من ق ت ج بأنه ما عدا التصرفات الواردة في المادة 247 من ذات القانون، فإن جميع تصرفات المدين تخضع لعدم النفاذ الجوازي، إذ يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير البطلان من عدمه، وذلك بالنظر إلى التصرفات التي أجراها إن كان من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين، وسلطة التقييم هذه سلطة مطلقة.

و يتميز نص المادة 249 من ق ت ج، بأنه عام لا يتضمن تصرفات واردة على سبيل الحصر كما هو الشأن في المادة 247 من ق ت ج المتعلقة بعدم النفاذ الجوازي، و عليه فجميع التصرفات التي نقلت من نطاق المادة 247 تقع في نطاق المادة 249 من ق ت ج، فالقاعدة العامة في عدم النفاذ الواقع في مدة الرتبة هو عدم النفاذ الجوازي²، و عدم النفاذ الجوازي ما هو إلا استثناء يرد عليها³.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 291.

2- المرجع نفسه، ص 292.

3- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 200.

على أن البطلان الذي نصت عليه هذه المادة، و إن كان جوازيًا لا يمكن المحكمة أن تقضي به، إلا إذا توافرت فيه شروط معينة، لذا سنتكلم عن شروطه و التصرفات الخاضعة له و الاستثناءات التي ترد عليه و الحكمة منه و آثاره.

أ- شروط عدم النفاذ الجوازي:

الشرط الأول: أن يقع التصرف في فترة الريبة، و لتحديد ما إن كان التصرف قد تم خلال مدة الريبة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار تاريخ إجراء هذا التصرف، و عليه إذا كان التصرف لا ينتج آثاره بين طرفي العقد إلا بعد إتمام بعض الشكليات القانونية، فإن تاريخ إجراء هذا التصرف يتوقف على تاريخ إتمام هذه الشكليات القانونية، فإذا كان التصرف وارد على عقار، فهذا التصرف لا ينتج آثاره إلا بعد القيد في السجل العقاري، ففي هذه الحالة يجب أن يعتد بتاريخ القيد لتحديد هذا التصرف، فإذا كان واقعا خلال فترة الريبة أصبح قابلا لعدم النفاذ الجوازي¹.

الشرط الثاني: ضرورة توافر علم المتعاقد مع المفلس، بتوقفه عن الدفع في اللحظة التي ابرم فيها التصرف وهذا الشرط يذكرنا بشرط العلم بإعسار المدين المستلزم لممارسة الدعوة البوليصية، له معنى خاص على أساس أن سوء النية يتوقف على العلم بواقعة معينة، هي حالة التوقف عن الدفع، دون النظر إلى مفهوم الغش وسوء النية من وجهة نظر القانون المدني، هذا وإن إثبات توافر هذا الشرط، يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي، و القاضي يجب أن يؤكد صراحة، بأن الغير كان عالما بحالة التوقف عن الدفع، وهذه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع²، يجب أن ينصب العلم عن حالة توقف المدين عن الدفع، فلا يعتبر كافيا مجرد علم الدائن بحالة ضيق طارئة يمر بها المدين³.

الشرط الثالث: أن يكون التصرف ضارا بجماعة الدائنين، فالوكيل المتصرف القضائي يجب عليه أن يثبت بأن تصرف المدين قد أضر بجماعة الدائنين، لذا فلا يطبق عدم النفاذ في حالة بيع المدين شيئا بثمان مرتفع وأمكن الوفاء بالثمن بين يدي الوكيل المتصرف القضائي، أو في حالة وفاء المدين، دين دائن صاحب امتياز، كان سيحصل على كامل دينه قبل الدائنين الآخرين، عند تصفية الأموال⁴.

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 201.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 290.

3- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 124.

4- راشد راشد، المرجع السابق، ص 291.

وجدير بالذكر أن المادة 249 من ق ت ج، لا تشترط لجواز الحكم بإبطال التصرف أن يكون ضارا بجماعة الدائنين، لذا فإن جانب من الفقه لا يعد ذلك شرطا للإبطال، وإنما يكفي بمجرد وقوع التصرف خلال فترة الريبة، والعلم بتوقف المدين عن الدفع¹.

- أن يصدر التصرف من المدين ومتعلقا بأمواله، ومن ثم لا يسري البطلان الجوازي على التصرف الذي يقع على أموال الغير، مثال ذلك قيام زوجة المفلس بالوفاء بما عليه من ديون من مالها الخاص، إلا إذا اتضح أن هناك تستر من هذا الوفاء².

- أن لا يكون التصرف من إحدى التصرفات التي نصت عليها المادة 247 و المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي.

- البطلان المقرر في هذه المادة 249 من ق ت ج، هو بطلان جوازي فللمحكمة حرية تقدير ظروف التصرف فتقضي بالبطلان أو رفضه حسب ما تراه.

ونعتقد أن هذا الشرط يعد تطبيقا لحكم القواعد العامة التي تقضي بأنه لا دعوى دون مصلحة كما يذهب جانب من الفقه، كما أن هذا الشرط يتفق والحكمة من إبطال التصرفات الواقعة خلال مدة الريبة، و هي المحافظة على أموال المدين من تصرفاته الضارة بحقوق الدائنين³.

أي أن يقدم على الطلب من طرف الوكيل المتصرف القضائي فالمشرع هنا جعل من اختصاص هذا الأخير وحده حق الطعن في تصرفات المفلس السابقة لحكم الإفلاس بغية توحيد إدارة التقلية بيد شخص واحد لتسهيل تصنيفها⁴.

و يجب على الوكيل المتصرف القضائي عندما يقدم طلب البطلان أن يقيم الدليل على أن التصرف يضر بالدائنين وأن المتعاقد معه يعلم بتوقف المفلس عن الدفع وقت التعاقد وله أن يقيم الدليل على ذلك بثتى وسائل الإثبات و لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الدليل المقدم من الوكيل المتصرف القضائي، و القضاء يستند إلى القرائن والظروف، هذا وإن إلقاء عبء الإثبات على عاتق الوكيل المتصرف القضائي لا يمنع المحكمة من أن تأمر بالتحقيق، و من ذلك يتبين أن هذا الإثبات ليس

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 202.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 124.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 291.

4- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 203.

صعباً، و أنه في جميع الأحوال أسهل بكثير من إثبات الغش المشترك الذي يتطلبه القانون المدني لرفع الدعوى البوليصة¹.

فإذا تحققت المحكمة من توافر شروط عدم النفاذ الجوازي جاز لها أن تقضي به، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المحكمة ملزمة بأن ترفض طلب البطلان وإن كان حكمها خاطئاً.

على أن توافر هذه الشروط في التصرف المراد إبطاله لا يعني أن المحكمة ملزمة بإبطاله، وإنما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تستطيع بموجبها أن ترفض إبطال التصرف على الرغم من توافر شروط البطلان، دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض².

و تأخذ المحكمة بعين الاعتبار في ممارستها لهذه السلطة التقديرية، الأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس، وهي منع المدين من الإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم، فإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يصطدم بهذا الأمر فلا تقضي بالبطلان على الرغم من توافر الشروط التي نص عليها المشرع في التصرف .

ب-التصرفات التي يجوز إبطالها والخاضعة لعدم النفاذ الجوازي:

جميع تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة يجوز إبطالها، ويستثنى منها التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي و التي نصت عليها المادة 247 من ق ت ج ، وهذه التصرفات هي: عقود البيع بعوض، التأمينات العينية الناشئة في وقت نشوء الدين، العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع إذا تمت في فترة الريبة، و على غرار ذلك التصرفات التي لا يمكن للدائن الطعن فيها في ضوء القانون المدني وهي الوفاء بالدين و القسمة³.

إن هذا النطاق الواسع لتطبيق عدم النفاذ، يمثل حماية فعالة لمصلحة الدائنين فالغير سيتدرد في التعاقد مع مدين في وضعية مشوبة بالخوف من أن يعلن في المستقبل عن حكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، يرجع التوقف عن الدفع إلى تاريخ سابق عن تاريخ عقده.

- هذا وإن التأمينات العينية تخضع لعدم النفاذ الوجوبي إذا ما أعطيت عن ديون سابقة، وتخضع

لعدم النفاذ الجوازي إذا ما نشأت في وقت نشوء الدين أو العقود الناقلة للملكية على سبيل

التبرع، تخضع لعدم النفاذ الوجوبي إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 293.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 203.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 288.

- أما الوفاء بالدين فلا يمكن الطعن فيه، إلا إذا كان اختياريا، ولكن إذا تم بمقتضى إجبار السلطة القضائية فلا يكون موضوع شك.
- أما القسمة فتخضع لعدم النفاذ الجوازي، بالرغم من أن القانون المدني يمنع دائني الشريك المتقاسم، من الطعن بها، إلا إذا قدموا معارضة قبل تمامها طبقا للمادة 779 من ق ت ج.

ج-الاستثناء:

استثنى المشرع من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي الوفاء بالأوراق التجارية عند استحقاقها في فترة الربية، واعتبره صحيحا ولو كان حامل الورقة عالما بتوقف المدين عن الدفع، وفي نفس السياق يرى الأستاذ مصطفى كمال طه، أن سحب الكمبيالة على المسحوب عليه المتوقف عن الدفع أو الحصول على سند أدني من المدين المتوقف عن الدفع ليس في الواقع إلا طريقا للوفاء، ومن ثم يجوز الطعن فيه بالبطلان.

أما بالنسبة لحامل الورقة التجارية فلا يمكن وصفه بسوء النية، لأنه ملزم بمقتضى القانون بتقديم الورقة التجارية للوفاء عند حلول أجل استحقاقها، حتى ولو كان عالما بحالة التوقف عن الدفع، فإذا وفاه المدين مبلغ الورقة فلا محل للطعن بعدم نفاذ هذا الوفاء، لأن القانون الصرفي يضمن تداول الأوراق التجارية¹.

و لقد أورد المشرع هذا الاستثناء لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية، و تيسير تداولها من خلال تمكين حامل الورقة من الحصول على قيمتها، ولو تم ذلك في فترة الربية.

إضافة إلى ذلك فإن قانون الصرف يلزم حامل بتقديم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، ولو كان ذلك في فترة الربية، فإذا قام بذلك وتسلم الورقة وأجيز بعد ذلك إبطال الوفاء لحصوله في فترة الربية، وألزم بإرجاع قيمة الورقة إلى التقلية، فإن ذلك يترتب عليه حرمانه من الرجوع على الضامنين لانتهاج مواعيد تحرير احتجاج عدم الدفع، وبذلك يخسر قيمة الورقة وحقه في الرجوع إلى الضامنين².

على أن المشرع وإن أجاز الوفاء بثمن السند التجاري إذا تم تحريره خلال فترة الربية، إلا أنه لم يهدر مصلحة جماعة الدائنين عندما فرض على الساحب في سند السحب والشيك وللمظهر الأول في حالة

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 290.

2- إلياس ناصيف، المجموعة التجارية الشاملة، الإفلاس، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999 ج 04، ص 275.

السند لأمر برد قيمة الورقة المدفوعة إلى التغطية، إذا كان كل منهم عالما بتوقف المفلس عن الدفع وقت إنشاء الورقة أو وقت حصوله عليها¹.

و قد أثير التساؤل بشأن الوفاء الحاصل من غير المحسوب عليه في السند السحب أو الشيك أو المحرر في سند الأمر، بل من أحد المظهرين في حالة الامتناع عن الوفاء بوصفه ضامنا للوفاء تطبيقا لقاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين، فهل يعد الوفاء صحيحا على الرغم من علم الحامل بتوقف المظهر عن الدفع؟

يرى بعضا من الفقه أن النص جاء مطلقا لا يميز بين الوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه في سند، السحب أو الشيك والمحرر في السند لأمر، وبين الوفاء الذي يقوم به ملتزم آخر في الورقة². في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن الوفاء الحاصل من ملتزم آخر يجوز إبطاله، لأن الحكمة التي أملت الحكم المنصوص عليه في المادة 250 من ق ت ج، لا توجد في غيرها من الحالات³، وقيل في تبرير هذا الرأي أن المشرع يجيز للوكيل المتصرف القضائي من قام بالوفاء أن يطالب الساحب في سند السحب والشيك، و المظهر الأول في سند الأمر بإعادة المبلغ المدفوع متى كان عالما بتوقف الموفي عن الدفع، وهذا العلم يمكن التحقق منه متى كان الموفي هو المسحوب عليه في سند السحب أو الشيك والمحرر في سند الأمر، لأن تحرير الورقة يفترض وجود علاقة سابقة على تحريره بين الساحب والمسحوب عليه أو بين المحرر والمظهر الأول، و لكن يصعب التحقق من شرط علم الحامل بتوقف الموفي عن الوفاء، إذا كان هذا الأخير مظهرا متوسطا، لأن الساحب المستفيد الأول يجعل المظهر الذي قام به بالوفاء لعدم وجود علاقة سابقة بينهما، و على ذلك فإن الرجوع الاحتياطي المقرر في المادة 250 من ق ت ج لا يمكن إهماله في هذه الحالة، لأن اعتبار الوفاء الحاصل للحامل صحيحا في هذه الحالة يترتب عليه إهدار حق جماعة الدائنين في تغطية الموفي⁴.

د-الحكمة من عدم الوفاء الجوازي :

إن التصرفات التي تخضع لهذه القاعدة لا تذلل بذاتها على أنها ضارة بالدائنين، فقد يحدث أن تكون هذه التصرفات قد أبرمت بين المدين و الطرف الذي تعامل معه دون توافر نية الإضرار بهم، ولا بلا

1-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 205.

2- المرجع نفسه، ص 205.

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 276.

4- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 206.

حدوث ضرر فعلي يمس جماعة الدائنين، بل على العكس، قد يكون هذا التصرف مفيد للجماعة إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى كسب يزيد من أموال التقليسة.

وعدم نفاذ هذه التصرفات قد يخل باستقرار التعامل ويؤدي أولئك الذين يتعاملوا مع المدين رغم علمهم بتوقفه عن الدفع، أملين أن يسترد ائتمانه ويتغلب على كبوته، لذلك منح المشرع أمر الحكم بعدم النفاذ للسلطة التقديرية للمحكمة من أجل تحقيق التوازن بين مصلحتين ، مصلحة الدائنين و مصلحة الطرف الذي تعامل مع المدين.

هـ- آثار عدم النفاذ الجوازي:

تختلف هذه الآثار، بحسب طبيعة التصرف:

- فإذا تعلق بالوفاء، فإن الدائن يلزم بإرجاع المبلغ الذي استلمه و الذي يندرج بين الأصول من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

- أما إذا كان التصرف بيعا، فإن الشيء المبيع يسترده الوكيل المتصرف القضائي ويدرجه بين الأصول المعدة للتصفية، إلا أنه في هذه الحالة إذا ما انتقلت ملكية الشيء إلى مشتري ثاني، فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير، و لا يمكن ربحها إلا إذا كان هو نفسه عالم بحالة التوقف عن الدفع¹. و قد يحكم القاضي بعدم النفاذ وقد لا يحكم به، فإذا حكم بسريان التصرف أصبح ساريا في مواجهة جماعة الدائنين والتزمت باحترامه، أما إذا قضي بعدم نفاذه فلا يسري التصرف في مواجهة الجماعة، و حينها يلتزم الشخص الذي تعامل معه بأن يرد إلى التقليسة ما حصل عليه من المفلس جراء هذا التصرف².

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 276.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 295.

الفصل الثاني: جماعة الدائنين

قد يتنافس الدائنون من أجل التنفيذ على أموال المفلس الذي غلت يده عن إدارة أمواله و التعامل بشأنها من أجل حصول كل واحد منهم على حقه كاملا ، الأمر الذي يترتب عنه الإضرار ببقية الدائنين و عدم تحقيق المساواة بينهم.

لذلك تضمن القانون التجاري أحكاما خاصة تسري على كافة الدائنين بعد إعلان حكم الإفلاس و هي تكوين جماعة الدائنين و تنظيم العلاقات فيما بينها.

و بالتالي سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين: المبحث الأول بعنوان ماهية جماعة الدائنين و المبحث الثاني بعنوان آثار إعلان حكم الإفلاس على جماعة الدائنين.

المبحث الأول: ماهية جماعة الدائنين

بمجرد إعلان حكم شهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين بقوة القانون، و بالتالي يتم منعهم من اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين، و إنما يتعين عليهم الخضوع لإجراءات التنفيذ الجماعية التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي باعتباره وكيلا عنهم، و لذلك رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس وقف سريان فوائد الديون و إسقاط الأجال و تقرير رهن إجباري لمصلحة هذه الجماعة على جميع أموال المفلس، و على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم جماعة الدائنين و في المطلب الثاني نتناول دراسة النتائج التي تترتب على نشوء جماعة الدائنين.

المطلب الأول: مفهوم جماعة الدائنين

سنتناول تعريفها ، و تكوينها و طبيعتها القانونية و تركيبها، و طبيعة حقوق و ديون جماعة الدائنين و اعتبار جماعة الدائنين من الغير بالنسبة للمدين، تباعا في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف جماعة الدائنين

لجماعة الدائنين دور هام في تسيير و إدارة شؤون التقلية، سواء من خلال الإجراءات التي يقوم الوكيل المتصرف القضائي بممارستها باعتباره وكيلا عنهم أو من خلال دعوتهم للاجتماع للتداول في شؤونها، ويشترط لنشوء هذه الجماعة أن يكون للمدين المفلس أكثر من دين واحد، أما إذا كان لم يكن المفلس إلا دائن واحد، فلا فائدة ترجى من قيام جماعة الدائنين¹، فجماعة الدائنين تمثل شخص معنوي مستقل عن الدائنين المكونين لها وتعتبر من الغير بالنسبة إلى المفلس.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص380.

الفرع الثاني: تكوين جماعة الدائنين

تضم جماعة الدائنين في المرتبة الأولى جميع الدائنين العاديين بشرط أن تكون ديونهم قد نشأت قبل شهر الإفلاس، وتضم في المرتبة الثانية الدائنين ذوي حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم من قبل إعلان الإفلاس، ذلك أن حقهم في الأولوية لا يتعلق بمال معين للمدين بل يباشر على مبلغ أموال المفلس عند توزيعها، مما يستلزم معه اعتبارهم من جماعة الدائنين في كل ما يتعلق بتصفية أموال المدين.

و على العكس لا يندرج الدائنون المرتهنون، والدائنون أصحاب الاختصاص والدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار في عداد جماعة الدائنين، لأن مصلحتهم متعارضة مع مصلحة هذه الجماعة، ومع ذلك يقيد هؤلاء الدائنون في الجماعة لمجرد العلم بذلك، أي على سبيل التذكير¹، للفرض الذي لا تكف فيه الأموال المحملة بتأميناتهم للوفاء بكل حقوقهم، إذ يتقدمون حينئذ في التوزيع بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى الجزء الذي بقي من حقوقهم بغير وفاء بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها².

و السبب الذي جعلنا نصنف الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة مع طائفة الدائنين العاديين في المرتبة نفسها، هو أن امتيازهم لا يرد على مال محدد من أموال المدين و إنما يرد على جميع أموال المدين، بحيث يتقدم من له امتياز عام في استيفاء حقه على غيره من الدائنين العاديين فهم دائنون عاديون يتمتعون بحق أولوية³.

أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة، فلا يدخلون ضمن هذه الجماعة لأن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة تمكنهم من استيفاءها من الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بالأفضلية على غيرهم من الدائنين، ولذلك فإن هؤلاء الدائنين لا يلتزمون بقرارات الجماعة، ويجوز لهم إقامة الدعاوى والاستمرار فيها في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي، و اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال المثقلة بتأميناتهم⁴، و عليه تندرج أسماءهم ضمن جماعة الدائنين على سبيل التذكير فقط طبقاً للمادة

1- أنظر المادة 292 من ق ت ج.

2- أنظر المادة 301 من ق ت ج.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 380.

4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 110.

292 من ق ت ج، فإذا لم تكف الأموال التي تقع عليها تأميناتهم للوفاء بكامل ديونهم جاز لهم الاشتراك في التقلية بالباقي منها بوصفهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد حقت.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

هناك اختلاف بين الفقهاء حول التكييف القانوني الصحيح لجماعة الدائنين، فهل تعتبر شركة؟ أم جمعية؟ أم اتحاد قانونياً؟

الرأي الراجح فقهاً يميل إلى اعتبارها جمعية تتألف بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، ورغمما عن إرادة أعضائها تخضع في نشاطها إلى تنظيم قانون محكم، فتصبح مجتمعاً له قواعد التي تضمن تحقيق المساواة بين أفرادها عن طريق منعهم من رفع الدعاوى، أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية وإحلال الوكيل المتصرف القضائي محلهم للعمل لمصلحتهم جميعاً تحقيقاً للغرض الذي تهدف إليه التقلية¹.
و لكن هذا الرأي غير مقبول لأن الجمعية لا تقوم عادة إلا بإرادة مؤسسها وتتمام الإجراءات الإدارية اللازمة لذلك و التي تقرها السلطة العامة، وهذا يتنافى مع قيام جماعة الدائنين، من حيث عدم توافر إرادة أعضائها في تكوينها ومن حيث الإجراءات اللازمة لقيامها².

و يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار جماعة الدائنين شركة و أن إجراءات شهرها هي إجراءات شهر الحكم نفسه، غير أنه يرد على هذا القول بأن الشركة لا يمكن أن تؤسس إلا بتقديم الحصص من قبل الشركاء لتكوين رأسمالها في حين لا يقدم الدائنون في التقلية أي شيء لجماعتهم، لأن كل واحد منهم يبقى مالكا لدينه، كما لا يمكن القول بوجود شركة يجبر شركاء عن تأسيسها، كما أن جماعة الدائنين لا تهدف إلى تحقيق الربح، و إنما تسبو إلى تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين، وتظل قائمة حتى تنتهي التقلية بالصلح أو انحلال الاتحاد³.

و يرى اتجاه آخر أن الدائنين يشكلون جماعة وليس جمعية، و يكمن الاختلاف بين المصطلحين، " أن الانضمام إلى الجماعة لا يتوقف على إرادة الدائن العادي وإنما بقوة القانون وهدفها واحد لا يتجزأ، وهو تصفية أموال المدين جماعياً وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة الغرماء، أما الجمعية

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 258 و أيضاً عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 112.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 258.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 112.

فالانضمام إليها بإرادة الأعضاء، وهدفها يكون ذو طابع اجتماعي أو رياضي أو ديني بصرف النظر عن غاية تحقيق الربح¹.

و هناك رأي يقول بأن تجمع الدائنين في كتلة واحدة هو مؤسسة خاصة بالقانون التجاري، فمن جهة تتكون جماعة الدائنين إجباريا، ومن جهة أخرى، يحكمها تنظيم قانوني فلا يتم إدارتها من طرف ممثلي الدائنين، بل من طرف وكيل قضائي كما أن جمعياتها العامة و آليات التصديق على القرارات تسري عليها أحكام القانون فيترتب عن ذلك أن جماعة الدائنين تجمع قانوني، و القانون هو الذي حدد شروطه ، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، يتمحور حول تمتع أو عدم تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، ولقد قيل بأن جماعة الدائنين، تشكل شخصا معنويا، فما مدى صحة هذا القول؟

في بادئ الأمر نقول بأن ليس لجماعة الدائنين أي حق خاص بها، كما لا تملك أي ذمة مالية في حين أن الفائدة الكبرى من التمتع بالشخصية المعنوية تكمن في ضمان استقلال الذمة المالية، وجماعة الدائنين لا يمكن أن تكون لها ذمة مالية بسبب انعدام الحصاص، ولا يمكننا أن نخصص لها الذمة المالية للمفلس، لأنه يبقى مالكا لحقوقه رغم غل يده، وأن غل اليد لا يؤدي إلى فقده للملكية، رغم ممارسة حقوقه من طرف الوكيل المتصرف القضائي، فهذه الممارسة لا تؤدي إلى انفصام ذمته المالية عنه، و هذه الممارسة ما هي إلا نتيجة للوكالة القانونية التي هي من بين مهام الوكيل المتصرف القضائي، و بالنسبة لعدم التمسك تجاه جماعة الدائنين، بالتصرفات المبرمة خلال فترة الريبة، ما إلا سوء استعمال اللغة، فالتصرف في الحقيقة، غير قابل للتمسك به تجاه كل واحد من الدائنين المنظمين لجماعة الدائنين، وكذلك لا يمكن اعتبار ديون الدائنين، كذمة مالية لجماعتهم، لأن الدائنين، يبقون مالكين لهذه الديون².

حقيقة أن الوكيل المتصرف القضائي، يتصرف باسم جماعة الدائنين، كأن يرفع الدعاوى في مصلحتهم، إلا أن هذا ما هو إلا آثار للاشتراك في المصالح و ليس أثر للشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، و سبب آخر يمنع من إضفاء الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين، يتمثل في أن تركيب هذه الجماعة يتغير بتغير النظام القانوني المطبق، في حين أنه لا يكون لجماعة معينة شخصية معنوية، إلا إذا كان من الممكن تحديد عناصرها المؤلفة لها تحديدا دقيقا، هذا و إذا ما أضفيت الشخصية

1- سعيد محمد سعيد الهياجنة، د ط، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مؤسسة الأخوة للطباعة، القاهرة، 1992 ، ص115.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص259.

المعنوية على جماعة الدائنين، فان ذلك لا يكون له آثار عملية، على أساس أن النظام القانوني نفسه هو الذي يضمن تسيير هذه الجماعة¹.

كما يعترض بعض الفقه على الاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية على اعتبار أن القانون لم ينص عليها، و أن من نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية وجود ذمة مالية مستقلة، في حين أن هذا الأمر لا يتوافر في جماعة الدائنين لأن أموال التفليسة تظل ملكا للمدين، و يعتقد رأي آخر أن الآراء السابقة ليست صحيحة بقوله: "أيا من هذه الآراء السابقة لا تعتبر دليل ثابتا ومقنعا على أن جماعة الدائنين هي شركة أو جمعية أو اتحاد قانوني أو شخص معنوي..... و لولا ذلك لكان المشرع قد استغنى عن سن القواعد الخاصة بمواد الإفلاس ، واكتفى في سبيل ذلك بالأحكام التي تنظم هذه المفاهيم القانونية، لكن عندما وضع نظاما خاصا للإفلاس ، فلا يسعنا القول إلا أن جماعة الدائنين عبارة عن هيئة خاصة، وليست شركة أو جمعية أو اتحادا قانونيا و لا حتى شخصا معنويا، وضع لها المشرع نظاما قانونيا خاصا، يهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المدين، بعد رفع يده عن إدارة أمواله"².

على أننا نعتقد في رأينا، أن هذا الرأي لا ينال من سلامة الرأي الراجح الذي يقول به غالبية الفقهاء ولا يختلف عنه في تحديده لطبيعة جماعة الدائنين، لأن هذه الهيئة الخاصة أو التجمع الإجباري وما يترتب عليها أو عليه من نتائج يقول بها الرأي الراجح كما تقدم، ولا يخل في ذلك أن يحدد نظام الإفلاس هدف هذا الشخص المعنوي، وما ينتهي إليه ومن يقوم بتمثيله.

الفرع الرابع: تركيب جماعة الدائنين

إن مفهوم جماعة الدائنين بالمعنى الواسع يضم جميع دائني المفلس، ومع ذلك يجب تحديد أعضاء هذه الجماعة، وأول قيد يجب وضعه يتعلق بتاريخ نشوء الدين، فالدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية هم وحدهم من يكونون هذه الجماعة ، ولكن يتحتم أيضا إجراء تمييزات حتى بين هؤلاء الدائنين، بحسب وضعيتهم فمن الضروري إذا مراعاة تاريخ الدين وصفته³.

أولا: تركيب جماعة الدائنين بالنظر إلى تاريخ نشوء الدين

يشترط من أجل الانضمام إلى جماعة الدائنين أن تكون حقوقهم نشأت قبل إعلان حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

1-راشد راشد، المرجع السابق ، ص259.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص303.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص261.

بيد أن تطبيق هذه القاعدة يبدو صعبا في بعض الأحيان، على أساس أن تاريخ نشوء الحق، لا يمكن أن يحدد بصورة مضبوطة، وعليه يفرق ما بين الديون الناشئة عن التعاقد، والديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، و الالتزامات القانونية.

- فبالنسبة للديون التي نشأت نتيجة العقد، فيعتد بتاريخ إبرامه.
- و بالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، فيعتد بتاريخ وقوع الفعل الضار.
- أما بالنسبة للالتزامات القانونية، فلا يمكن إعطاء حل عام، لأنه تارة ينشأ الالتزام من القانون نفسه محددا تاريخ الوفاء به، كالتزام بالوفاء بالضرائب وحصص صندوق الضمان الاجتماعي، وتارة أخرى ينشأ الالتزام من الحكم بالإدانة، كالغرامة أو تعويض إساءة الأمانة¹.

ثانيا: تركيب جماعة الدائنين استنادا على صفة الدائن

- إن صفة الدائن قد جعلت الفقهاء منقسمين بصدد هذا التركيب لجماعة الدائنين، فمنهم من أعطاها مفهوما ضيقا، ومنهم من وسع مفهومها قليلا، ومنهم من أعطاها مفهوما واسعا.
- **في المعنى الضيق:** لا تضم جماعة الدائنين، إلا الدائنين العاديين، دون أصحاب التأمينات العينية فهؤلاء لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون، فيما يتعلق بتوزيع الأموال.
 - إلا أن الدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتياز، يمكن قبولهم في التوزيع بصفتهم دائنين عاديين، في حالة ما إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم باستيفاء كامل ديونهم.
 - **و في المعنى الموسع قليلا:** تضم جماعة الدائنين، الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام طبقا للمادة 989 و المادة 993 من ق م ج.
 - **و أخيرا في المعنى الأكثر اتساعا:** تضم جماعة الدائنين، كل الدائنين مهما كانت وضعيتهم بشرط أن تكون ديونهم ناشئة قبل الحكم المعلن للإفلاس، أو التسوية القضائية².

ثالثا: تركيب جماعة الدائنين في ضوء التشريع الجزائري

- فيمكن القول بأنها تضم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام، وهذا المقتضى، يمكن استنتاجه من نص المادة 245 من ق ت ج.
- أما الدائنون ذو الرهون الصحيحة، فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة أو التذكير، و هذا المقتضى يجب تطبيقه على الدائنين أصحاب الامتياز الخاص، رغم أن المشرع لم

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص262.

2- المرجع نفسه، ص263.

ينص عليه، و السبب في ذلك، أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص من حيث اختصاص كل منهما بمال معين من أموال المدين، وهذا ما يميزهم عن الدائن العادي و الدائن صاحب الامتياز العام¹.

الفرع الخامس: طبيعة حقوق و ديون جماعة الدائنين

أولاً: طبيعة حقوق جماعة الدائنين

تتمثل حقوق جماعة الدائنين في حقوق المفلس، الممثل من طرف الوكيل المتصرف القضائي و هي ناشئة بعد إعلان الإفلاس، إلا أن نشوءها كان بشكل نظامي، على اعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي يتمتع بسلطة التصرف باسم المفلس (المدين) فيمكنه مثلاً، تأجير الغير محلات أو أشياء المفلس و دين الإجارة سيحصل عليه الوكيل المتصرف القضائي لفائدة جماعة الدائنين، و بما أن الحكم المعلن الإفلاس لا يحدد موجودات الذمة المالية للمفلس، فان الأموال المستقبلية تقع كالأموال الحاضرة في الجانب الايجابي للتفليسة².

ثانياً: طبيعة ديون جماعة الدائنين

إن تفسير ترتب الديون على عاتق جماعة الدائنين، ليس بالأمر السهل، فالدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الحكم بالإفلاس يستوفون هذه الديون قبل الآخرين، لأنهم يمثلون دائنو جماعة الدائنين و ليس دائنين في الجماعة ، فإذا لم نقبل بإضفاء الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين، نكون بصدد تسمية غير صحيحة قانوناً.

و هؤلاء الدائنين الجدد هم دائنو المفلس وليس دائني الجماعة ، على أساس أن ديونهم نشأت بسبب تسيير الذمة المالية للمدين، هذه الذمة التي يبقى محتفظاً بها حتى توزيع أمواله فنحن بصدد دائنين تجاه المفلس يستوفون ديونهم قبل غيرهم، فهم في وضعية قانونية ذات أولوية، تقدر بأنهم حافظوا على الذمة المالية للمدين أو نموها.

الفرع السادس: اعتبار جماعة الدائنين من الغير بالنسبة للمدين

قبل شهر الإفلاس يعتبر الدائنون بمثابة خلف عام للمدين تنفذ تصرفاته في مواجهتهم، و يحتج بها عليهم في الأصل، أما بعد شهر الإفلاس فإن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة إلى

1- راشد راشد، المرجع السابق ، ص264.

2- المرجع نفسه، ص260.

المدين، و هي تعتبر كذلك في الحدود التي تتمسك فيها بحقوق خاصة بها، مع بقائها خلف للمدين في النطاق الذي تستعمل فيه حقوق المدين نفسه، وهذا ما يفسر حقها في الاعتداد بالتصرفات السابقة على حكم إعلان الإفلاس، والتي لم تستوفي إجراءات نفاذها في حق الغير قبل صدور هذا الحكم.

و ترتيبا على ذلك لا تكون الأوراق العرفية الصادرة من المفلس حجة على جماعة الدائنين، إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على شهر الإفلاس.

و لا تكون حوالة الحق نافذة في حق جماعة الدائنين إذا لم يقبلها المدين قبولا ثابت التاريخ أو لم يعلن بها قبل شهر الإفلاس.

و لا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين حقوق الرهن العقاري والاختصاص والامتيازات العقارية التي لم تقيد إلى يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس.

المطلب الثاني: نتائج نشوء جماعة الدائنين

تترتب على نشوء جماعة الدائنين مجموعة من النتائج تتمثل في:

- وقف الدعاوى والإجراءات الفردية (الفرع الأول).
- وقف سريان فوائد الديون (الفرع الثاني).
- إسقاط آجال الديون (الفرع الثالث).
- تقرير رهن إجباري لمصلحة جماعة الدائنين على أموال المفلس (الفرع الرابع).

الفرع الأول: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

سنتناول أولا: القاعدة العامة، و ثانيا: تطبيقات القاعدة، و ثالثا: حدود القاعدة (الاستثناءات).

أولا: القاعدة العامة

مند صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يحضر على الدائنين ممارسة حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين، وهذه القاعدة ما هي إلا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين، فمنذ صدور الحكم يترتب عليه توقف كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين ليس بحوزتهم تأمينات عينية على أموال المدين.

أما بالنسبة للدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن رفعها إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي، و إن جاز للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل.

وفي التسوية القضائية لا ترفع إلا ضد المدين و الوكيل المتصرف القضائي معا طبقا للمادة 245

من ق ت ج.

ولو أجاز لكل دائن على انفراد رفع الدعاوى على المفلس للحصول على حكم بدينه ثم تنفيذ هذا الحكم على أموال المفلس، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، ويعرقل عمليات التصفية الجماعية، ويزيد من مصاريف التقلية¹.

و لذلك نصت أكثر التشريعات على قاعدة منع الدائنين من رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية ضد المدين بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس، بل أن الفقه والقضاء في بعض الدول يأخذ بهذه القاعدة على الرغم من عدم وجود نص صريح بشأنها، و من هذه الدول مصر حيث لا يوجد نص صريح في القانون التجاري المصري بشأن هذه القاعدة² و لا يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الدعاوى التي ترفع بعد صدور حكم الإفلاس، بل تتضمن وقف الدعاوى التي رفعت والإجراءات التي اتخذت قبل صدور حكم الإفلاس وأدركها الحكم وهي لا تزال قائمة.

و ليس أمام الدائنين للحصول على حقوقهم سوى التقدم بها في التقلية، والاشتراك في قسمة الغرماء بعد الانتهاء من عمليات التصفية³.

و تكمن العلة من وضع هذه القاعدة في أنه من العسير تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المشرع من تكوين جماعة الدائنين كشخص معنوي، إذ لو أجاز لكل دائن على انفراد رفع الدعاوى على المفلس للحصول على حكم بدينه ثم تنفيذ هذا الحكم على أموال المفلس، لأن ذلك يؤدي وفق ما يقضي به منطق الأشياء إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، ويعرقل عمليات التصفية الجماعية ويزيد من مصاريف التقلية⁴.

ثانيا: تطبيقات القاعدة

يمنع على الدائن رفع الدعاوى مطالبا بدينه، فلا سبيل له إلا التقدم به في التقلية، كذلك يمنع عليه بعد صدور حكم الإفلاس السير في دعاوى كان قد رفعت من قبل على المفلس.

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 117.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 385.

3- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 117.

4- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 143.

كذلك يمنع على الدائن - حسب الرأي الراجح فقها و قضاء - أن يطعن في تصرفات المدين بطريق الدعوى البوليصية، وقد رأينا بأنه لا يجوز له أن يطعن فيها بدعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الرتبة لأن ذلك الطعن قاصر على أمين التفليسة.

و على مستوى القانون المصري لا يجوز للدائن بعد شهر الإفلاس التنفيذ على أموال المفلس أو الاستمرار فيه، لأنه إذا كان الدائن قد وصل في التنفيذ على العقار إلى مرحلة الحكم بنزع ملكيته قبل شهر الإفلاس، فإن المادة 605 الفقرة 02 من القانون التجاري المصري، تجيز له أن يتابع إجراءات البيع والتوزيع بإذن من قاضي التفليسة و لصالح جماعة الدائنين.

أما فيما يخص حق الدائن في استعمال حقوق مدنيه المفلس من خلال الدعوى غير المباشرة وهي التي تؤدي إلى دخول كل فائدة تنتج منها في أموال المدين، وتكون ضمانا لجميع دائنيه، فإن القضاء يجيز للدائن رفع الدعوى باسم المفلس، ولكن بشروط: فعليه وحده أن يتحمل مصاريفها وأخطارها، ولا بد ثانيا أن يدخل أمين التفليسة في الدعوى حتى إذا كسبها، فإن الحكم يصدر لصالح جماعة الدائنين¹.

و أخيرا فإن الوقف لا يشمل الإجراءات التي قررها نظام الإفلاس نفسه للدائنين، كل على حدا لحماية مصالحهم المشروعة التي تقرها قواعد الإفلاس، فللدائن أن يطعن في حكم شهر الإفلاس و في الحكم بتعيين تاريخ الوقف عن الدفع، وله أن ينازع في قبول دين معروض على التحقيق، و أن يعارض في الصلح مع المفلس².

و في رأينا من هذه التطبيقات كيف يسمح نظام الإفلاس للدائنين بالعمل لصالح الجماعة التي تكونت بمجرد صدور الحكم، دون المصالح الخاصة لأفراد الدائنين، وعلى أي حال فإن الجزء الأكبر من هذه المهمة يقع ولا شك على عاتق الوكيل المتصرف القضائي، الذي يعمل لصالح جماعة الدائنين بلا تمييز و لا تفرقة، و يلاحظ أن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يستطيع وحده أن يطلب وقف الدعوى و الإجراءات الفردية، فلا يطلبه المفلس و لا تحكم به من تلقاء نفسها.

ثالثا: حدود القاعدة (الاستثناءات التي ترد على القاعدة)

إن قاعدة وقف الإجراءات الفردية، لا تطبق على الدعوى التالية بحيث يجوز للدائن القيام بها بعد صدور حكم الإفلاس:

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص319.

2- المرجع نفسه، ص320.

1. دعاوى الدائنين أصحاب الامتياز الخاص والدائنين أصحاب الرهن الحيازي أو الرسمي، ولكن بما أن أصحاب التأمينات الخاصة مضطرون لتقديم مستندات ديونهم من أجل تحقيقها، فلا يمكنهم القيام بالمتابعات الفردية طالما لن يتم قبول هذه الديون.

2. الدعاوى التي سبق و أنتجت أثرها القانوني كالدعاوى المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير، والتي يمكن متابعتها فيما إذا كان الحاجز قد حصل على حكم بصحة الحجز، حاز حجية الأمر المقضي به و بلغ به الغير المحجوز بين يديه قبل إعلان التسوية القضائية أو الإفلاس¹.

3. الدعاوى التي ترفع ضد الغير، فالأصل أن هذه الدعاوى لا تطبق عليها قاعدة وقف الإجراءات الفردية فمثلا يمكن للدائن أن يرفع الدعوى ضد شريك المدين المتضامن معه أو ضد كفيله، و كذلك يمكن للدائن أن يقيم دعوى المسؤولية ضد الغير الذي بتصرفاته خدعه شخصيا من ناحية ملأت المدين الذي هو في حالة تصفية أمواله، كما أن الشريك يمكنه إقامة دعوى المسؤولية ضد المسيرين للشركة التي هي في حالة تصفية أموال².

4. يجوز للدائن أن يرفع الدعاوى وأن يتخذ الإجراءات التي تقرر لها قواعد الإفلاس ذاتها، فيجوز للدائن المنازعة في الديون التي تقدم بها أصحابها في التقلية و المعارضة في الصلح المعقود مع المفلس .

5. يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين كقطع التقادم مثلا واستئناف الأحكام التي تصدر في الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي أو ترفع عليه إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك.

6. أن يتدخل في الدعاوى القائمة بين الوكيل المتصرف القضائي و الغير، لأن هذا التدخل ليس ضارا وقد يكون نافعا، و إن كان من الصعب تبرير هذا القضاء لأن الوكيل المتصرف القضائي يمثل الدائنين³.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا تتطبق قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الفردية إلا بالنسبة إلى الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ، أما بالنسبة للدائنين المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة، وهم لا يندرجون ضمن جماعة الدائنين، فلا يتناولهم هذا

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص265.

2- المرجع نفسه، ص265.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 386.

المنع ويجوز لهم مباشرة دعاويهم و إجراءات التنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده.

إلا أنه يجب عليهم بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصوا الوكيل المتصرف القضائي في تلك الإجراءات أيا كانت المرحلة التي بلغتها، وعدم اختصاصه فيها وإن كان لا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات، إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين¹.

الفرع الثاني: وقف سريان فوائد الديون

لا يوجد مثل هذا الأمر في القانون التجاري الجزائري ، و بالتالي سنتناول دراسته في التشريعات المقارنة و عليه سنتناول القاعدة العامة أولاً، و ثانياً نطاق سريانها.

أولاً: القاعدة العامة

إن الحكم بإشهار الإفلاس يوقف صدوره سريان فوائد الديون العادية التي بذمة المفلس بالنسبة لجماعة الدائنين طبقاً للمادة 330 من القانون التجاري الأردني.

بحيث لا يسوغ للدائن أن يتقدم في التقلية إلا بأصل دينه والفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس و الحكمة من هذا النص هي تهيئة التقلية للتصفية الجماعية بتحديد أصول التقلية و خصوصاً بصورة نهائية يوم إشهار الإفلاس² كما تهدف هذه القاعدة إلى تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لا يستفيد الدائنون ذوي الديون الآجلة المنتجة للفوائد من إطالة إجراءات التقلية على حساب الدائنين أصحاب الديون غير المنتجة للفوائد³.

و على ذلك فإن المبلغ الذي يتقدم به كل دائن في التقلية بعد إشهار الإفلاس هو عبارة عن أصل الدين و الفوائد المستحقة عليه، إلى وقت صدور حكم الإفلاس في حالة اشتراط فوائد للدين⁴.

ثانياً: نطاق سريان القاعدة العامة

يحدد نطاق تطبيق قاعدة وقف سريان فوائد الديون على ضوء الحكمة التي يهدف إليها المشرع من تقرير هذه القاعدة، وعليه فتطبيقها يكون على النحو التالي:

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 387.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 324.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 128.

4- المرجع نفسه، ص 128.

1. تستمر الفوائد في السريان بالنسبة للمدين المفلس، وتعد دينا عليه يلتزم برده بعد انتهاء التقلية، سواء كانت هذه الفوائد قانونية أم اتفاقية، و لا يرد اعتباره إلا إذا دفع جميع ما بذمته من ديون وفوائدها ومصاريها.

و نعتقد في رأينا أنه يكفي هذا الأثر النسبي للقاعدة لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها المشرع من وراء تقريرها، كما لا يقف سريان الفوائد في مواجهة المدين المتضامن مع المفلس أو كفيل المفلس، لأن قاعدة إسقاط الآجال لا تسري عليهم، وإنما تظل الآجال قائمة بالنسبة له.

2. كما لا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة للديون العادية، أما الديون المضمونة برهن أو بامتياز، فلا تشملها القاعدة فيستمر سريان الفوائد بشأنها، حتى بعد صدور حكم الإفلاس¹.

تستخلص قاعدة عدم وقف سريان الفوائد بالنسبة للديون المضمونة بامتياز عام من نص الفقرة 01 المادة 330 من القانون التجاري الأردني، التي تناولت في المعاملة بين الديون المضمونة بامتياز وبين الديون المضمونة برهن عقاري أو غير عقاري من حيث وقف الفوائد.

و نرى بأن المشرع لم يكن موفقاً بهذه المساواة التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يهدف إليه نظام الإفلاس، كما أن هذه المساواة لا تتفق مع ما جاء في الفقرة نفسها من أن سريان الفوائد يوقف بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط و التي تتألف من الدائنين العاديين و الدائنين ذوي حقوق الامتياز العام مما يتوجب إضفاء المساواة في المعاملة بينهم من حيث وقف سريان الفوائد، لذا يرى بعضهم على الرغم من صراحة النص أن الديون المضمونة بامتياز عام حكمها حكم الديون العادية فلا تسري فوائدها بعد حكم الإفلاس والمقصود بالديون الخاضعة للاستثناء، هي الديون المضمونة بتأمينات عينية خاصة، أي مضمونة برهن عقاري أو غير عقاري، وما يؤيد هذا الرأي أن الفوائد التي تتأتى عن هذه التأمينات، لا تسدد إلا من الأموال المخصصة لها.

أما الديون المضمونة بامتياز عام، فلا يوجد أي مال مخصص للوفاء بها، و إنما يتم الوفاء بها من جميع أموال المدين التي تشكل الضمان العام للدائنين.

و تسري قاعدة وقف سريان الفوائد على جميع الفوائد اتفاقية كانت أو قانونية، وإذا كان الدين غير منتج للفوائد، فإن الفوائد القانونية تسري بالنسبة للمفلس منذ التقدم في التقلية إذ يعد ذلك بمثابة مطالبة

1- أنظر: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص129 و أيضاً طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص139.

قضائية، و لكن هذه الفوائد القانونية لا يحتج بها على جماعة الدائنين إذ تشملها قاعدة وقف سريان الفوائد¹.

الفرع الثالث: إسقاط آجال الديون

سنناول دراسة القاعدة العامة أولاً، و نطاق تطبيقها ثانياً، و ثالثاً آثار إسقاط الأجل بالنسبة للديون المنتجة للفوائد، و رابعاً تطبيق مبدأ سقوط الأجل.

أولاً: القاعدة العامة (المبدأ)

إلى جانب وقف الملاحظات الفردية تجاه المفلس، رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية سقوط آجال الديون بقوة القانون، وذلك تحقيقاً للمساواة بين الدائنين طبقاً للفقرة الأولى من المادة 246 من ق ت ج، فتصبح ديون المفلس مستحقة الأداء سواء كانت ديوناً عادية أو مضمونة برهن أو امتياز، أما آجال الديون التي للمفلس في ذمة الغير فلا تسقط، ولا يجوز مطالبة مدني المفلس بديونهم قبل حلول آجالها لسبب لا دخل لإرادتهم فيه.

كما لا يلزم المدينون المتضامنون مع المفلس أو كفلائه بالوفاء إلا في تاريخ استحقاقه إذا كان الدين مترتباً بذمة المفلس و بذمة أشخاص آخرين، فإن الأجل لا يسقط إلا بالنسبة للمفلس. و يرى بعد الفقهاء الفرنسيين أن سقوط آجال الديون مرده زوال الثقة الممنوحة للمدين بعد أن حكم عليه بالإفلاس، بالإضافة إلى ذلك أن عدم إسقاط آجال الديون سوف يعقد من إجراء تصفية الأموال و توزيعها.

وجدير بالذكر أن سقوط الأجل هنا يكون بقوة القانون بغير حاجة إلى طلب وسقوط الأجل هو الأثر الذي يترتب عليه ضياع الثقة، لأن الأجل معناه الائتمان ولا محل للائتمان بعد صدور حكم الإفلاس².

ثانياً: نطاق تطبيق القاعدة

إن ضرورة تهيئة التفليسة للحل المناسب بأسرع وقت ممكن اقتضى أن تشمل قاعدة إسقاط الأجل جميع الديون، لذا فإن تطبيق هذه القاعدة يتفرع عنه ما يلي :

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص325.

2- المرجع نفسه، ص321.

- تشمل القاعدة إسقاط آجال الديون التي بذمة المفلس لا الديون التي في ذمة الغير، فمن غير المنطقي حرمان المفلس من الأجل الممنوح له لسبب لا يد له فيه، و للحيلولة دون تأخير عمليات التصفية بسبب هذه الديون.¹
- تسري قاعدة إسقاط الآجال على المفلس وحده دون الأشخاص الملتزمين معه في أداء الديون، على أن المشرع قد أورد استثناء على هذا المبدأ يتعلق بالأوراق التجارية فأجاز للحامل الورقة الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق إذا أفلس المدين الأصلي في الورقة التجارية، وكذلك حالة إفلاس شركة التضامن و التوصية حيث يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظرا لمسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.²
- تسري قاعدة إسقاط الآجال على جميع ديون المفلس، سواء كانت مدنية أم تجارية عادية أم مضمونة برهن أو بامتياز، كما أن الإسقاط يشمل جميع الآجال أيا كان نوعها، اتفاقية كانت أم قانونية أم قضائية لأن المادة 246 الفقرة 01 من ق ت ج، التي نصت على إسقاط آجال الديون جاءت عامة دون تخصيص.
- أما عن للديون الشرطية فإن مدى شمولها بقاعدة حلول الدين بمجرد إشهار الإفلاس يتوقف على نوع الشرط فيما إذا كان شرطا فاسخا أم كان شرطا واقفا.
- ففي حالة ما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ، فإن الدائن يشترك في التفليسة بدينه، لأن الشرط الفاسخ لا يحول دون نفاذ العقد، وإنما يشترط على الدائن في هذه الحالة تقديم كفيل يكون ضامنا لرد المبالغ التي يحصل عليها إذا تحقق الشرط ففسخ العقد.
- أما إذا كان الشرط واقفا، فإن الدائن لا يشترك في التفليسة بدينه، لأن الشرط مانع من النفاذ، إذ يعد الدين في هذه الحالة غير موجود ما دام التعليق قائما، و لكن الدين المعلق على شرط قد يوجد إذا تحقق الشرط لذا توضع حصته إلى جنب عند إجراء التوزيعات، وتودع بالكيفية التي يعينها القاضي المنتدب، فإذا تحقق الشرط حصل الدائن على حصته، وإذا تخلف وزعت حصته على الدين الآخرين.³

ثالثا: أثر إسقاط الأجل بالنسبة للديون المنتجة للفوائد

-
- 1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص124.
 - 2- علي البارودي، المرجع السابق، ص322.
 - 3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص126.

يكون الدين في الغالب منتجاً للفائدة، وهذه الفائدة إما أن تكون اتفاقية وإما أن تكون قانونية، وقد تضم إلى أصل الدين، وقد تكون منفصلة عنه.

وعلى ذلك لا بد من تحديد أثر إسقاط الأجل بالنسبة للديون المنتجة لفوائد، وبعبارة أخرى بيان أثر إسقاط الأجل في تحديد المبلغ الذي يتقدم به الدائن في التقلية.

للإجابة على هذا السؤال يقتضي التمييز بين حالتين:

1. حالة الدين الأجل، الذي تشترط فيه فائدة، ففي هذه الحالة فإن المبلغ الذي يتقدم به الدائن في التقلية هو أصل الدين والفوائد المستحقة حتى تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس، لأن هذا الحكم يوقف سريان الفوائد.

2. حالة الدين الأجل الذي لم تشترط فيه فوائد، ففي هذه الحالة أتاحت بعض التشريعات المقارنة للمحكمة أن تنقص من قيمة الدين الأجل مبلغ يعادل الفائدة القانونية عن الفترة الممتدة من تاريخ الحكم بإعلان الإفلاس إلى غاية تاريخ ميعاد الوفاء بالدين¹.

إذ يفترض المشرع في هذه التشريعات أن الدين الأجل الذي لم تشترط فيه فائدة أمراً إلزامياً على المحكمة، وإنما ترك الأمر في تقديرها على ضوء الوقائع التي تحيط في كل حالة، فإذا اقتنعت أن الدين يتضمن الفائدة جاز لها أن تؤمر بالتخفيض.

أما إذا اقتنعت أن الدين لا يتضمن الفائدة أو أن المدة الباقية من الأجل قصيرة لا تستحق التخفيض، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بعدم التخفيض.

رابعاً: تطبيق مبدأ سقوط الأجل

إذا كان سقوط الأجل ضرورياً لتهيئة التصفية الجماعية، فإن المشرع لم ينسى أنه، من ناحية أخرى يعتبر فائدة للدائن، فلم يشأ أن يمكنه منها بغير مقابل، وإلا اختلت قاعدة المساواة بين الدائنين ذلك أننا إذا افترضنا أن المفلس كان مديناً لـ "أحمد" بمائة دينار تستحق في وقت معاصر لشهر الإفلاس ومديناً لـ "عمار" بمائة دينار تستحق بعد خمس سنوات، فإن سقوط الأجل يؤدي إلى أن تتساوى حصة "أحمد" وحصة "عمار" في التقلية، وفي ذلك إخلال بالمساواة، فمائة دينار الحالة أكبر من قيمة مائة دينار المستحقة بعد خمس سنوات، إذ أن مائة دينار الأخيرة تتضمن أصل الدين وعوائده لمدة خمس سنوات، وهذه العوائد لم يعد لها مبرر بعد سقوط الأجل.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 126.

و على ذلك نص القانون المصري في المادة 680 من القانون التجاري المصري على أنه:"
للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل الذي لم تشترط فيه عائداً مبلغاً يعادل العائد المستحق عن المدة من
تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين."

انطلاقاً من هذا النص يمكن تحديد ما يتقدم به الدائن في التقلية على الوجه الآتي:

1. إذا كان الدين مؤجلاً وكان العائد مشروطاً صراحة إلى جانب أصل الدين، ففي هذه الحالة يدخل
الدائن في التقلية بأصل الدين والعائد المستحق وقت صدور حكم الإفلاس.
2. إذا كان الدين مؤجلاً ولم يرد ذكر العائد المستحق عنه هنا افتراضاً المشرع أن العائد قد حسب
ضمناً و تم ضمه إلى أصل الدين.

و حينئذ يجب على المحكمة أن تنقص من الدين قيمة ما يساوي المبلغ المستحق عن الأجل الممتدة
من تاريخ حكم الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين، ويدخل الدائن في التقلية بالباقي يعد الاستنزال¹.

الفرع الرابع: رهن جماعة الدائنين

يترتب على صدور حكم الإفلاس نشوء رهن رسمي يمس أموال المدين الحالية و المستقبلية، و أناط
المشرع للوكيل المتصرف القضائي مهمة القيام بتسجيل الرهن الرسمي حالاً على أموال المدين لصالح
جماعة الدائنين و ذلك في نص المادة 254 من ق ت ج².

و بالتالي يكون لهم حق الأفضلية في استيفاء حقوقهم من ثمن العقارات المرهونة و المقيدة لصالحهم
على الدائنين الجدد، كما فرض عليه المشرع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد
مدنيه، و خاصة القيام بطلب قيد الرهون الرسمية التي لم يكن المدين قد طلبها طبقاً للمادة 255 من ق
ت ج.

أولاً: فائدة الرهن

يتجلى من الوهلة الأولى أن لا جدوى من هذا الرهن، على اعتبار أنه لا يمنح للدائنين ضمانات
أكثر مما يمنحها لهم رفع يد المدين، ومع ذلك لا يمكننا إلغاء الآثار القانونية لهذا الرهن الجبري، الذي

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 324، 323.

2- تنص المادة 254 من ق ت ج: " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين،
بالرهن العقاري (الرسمي) الذي يتعين على الوكيل المتصرف القضائي بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال
التي يكتسبها من بعد أولاً بأول."

قرره المشرع لاعتقاده أنه في حالة قيام أي نزاع يتعلق بال عقار فيكون من الأجر الاحتفاظ بقواعد القانون المدني، فقرر هذا الرهن الرسمي لصالح جماعة الدائنين من أجل أن يضمن لها منزلة لا يمكن أن تطالها بموجب الحجز الشامل الناتج عن الإفلاس¹.

و تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري، يستعمل عبارة "الرهن العقاري" بدلا من عبارة "الرهن الرسمي"، و هذا لا يستقيم مع قصد المشرع من تقرير هذا الرهن، على أساس أن الرهن العقاري يستلزم حياة العقار من قبل الدائن (المادة 966 من ق م ج)، أو من قبل شخص آخر يعين بالاتفاق ما بين الدائن والمدين، بينما المدين المحكوم عليه بالإفلاس يبقى حائزا لعقاراته المثقلة بالرهن الجبري الذي قرره المشرع في المادة 254 من ق ت ج لصالح جماعة الدائنين، إذن لا يمكن أن يكون هذا الرهن إلا رهنا رسميا.

ثانيا: شرط الرهن

لقد أوجبت المادة 254 من ق ت ج على الوكيل المتصرف القضائي، تسجيل الرهن الرسمي، فورا على جميع أموال المدين الحاضرة وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول، فالرهن لا ينتج أثره تجاه الغير إلا بتسجيله، و التسجيل يخضع للأحكام الواردة في قانون الشهر العقاري أي يخضع لأحكام المادة 904 و المادة 906 من ق م ج، فيجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بهذا الإجراء على نحو من السرعة، حتى لا يتقدم على جماعة الدائنين مرتهنون آخرون قاموا بقيد رهونهم الرسمية على عقارات المدين في الأحوال التي منحها إياهم القانون².

ثالثا: أثر الرهن

نظرا لقيام غل يد المدين، يكفي إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية لجعل قيود الرهون الرسمية أو الامتيازات الحاصلة بعد الحكم المعلن، غير تامة تجاه جماعة الدائنين³، ولكن الجماعة لا تصبح من الغير إلا بتسجيل رهنها الرسمي الجبري، ولذا فهذا التسجيل ضروري من أجل أن تستفيد الجماعة من عدم إشهار بيع أبرمه المدين قبل الحكم بإفلاسه والذي لم يشهر إلا بعد هذا الحكم، وكذلك يعد هذا

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 266.

2- المرجع نفسه، ص 267.

3- أنظر المادة 251 من ق ت ج ، و أما المادة 252 من ذات القانون فقد قررت احتلال جماعة الدائنين لمرتبة الدائن صاحب الرهن الرسمي أو الحيازي أو الامتياز إذا ما قرر عدم نفاذ ضمانه.

التسجيل ضرورياً من أجل أن تستفيد الجماعة من عدم إشهار دعوى فسخ بيع العقار الممنوح للمدين وكذلك بالنسبة لامتياز بائع العقار.

يضاف إلى ذلك، أن الرهن الرسمي الجبري يضمن تنفيذ عقد الصلح، أي أن الرهن يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة، وأثر القيد في هذه الحالة ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم المصادقة على الصلح طبقاً للمادة 335 من ق ت ج، وباستثناء هذه الحالة الأخيرة فإن فائدة الرهن الرسمي الجبري الممنوح لجماعة الدائنين هي محل خلاف، والسبب في ذلك هو قيام غل يد المدين، و الظاهر أن المشرع قد تردد بين النظام المدني لإشهار الضمانات العينية والقاعدة التجارية المتعلقة بالغل القانوني ليد المدين¹.

يرى بعض الفقهاء أن الفائدة من هذا الرهن المقرر لجماعة الدائنين غير ظاهرة ما دامت التفليسة قائمة، ولا يحتج على جماعة الدائنين بالتصرفات التي يجريها المفلس في أمواله نتيجة لغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها².

على أن بعضهم يرى أن الفائدة من هذا القيد تقتصر في مجرد العلانية التي يستفيد منها من يتعامل مع المفلس بشأن عقاراته جاهلاً بإشهار إفلاسه وغل يده عن التصرف في أمواله³.

المبحث الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس على جماعة الدائنين

يترتب على إعلان حكم الإفلاس على جماعة الدائنين مجموعة من الآثار تتباين حسب مركزهم القانوني، فهناك دائنين ملتزمين بدين واحد، و هناك دائنين ذوي تأمينات خاصة و هناك دائنين ذوي الحقوق و بالتالي سنقسم الدراسة إلى:

المطلب الأول: آثار إعلان حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد.

المطلب الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين ذوي التأمينات الخاصة.

المطلب الثالث: آثار إعلان حكم الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق.

المطلب الأول: آثار إعلان حكم الإفلاس في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد

من الغالب في المواد التجارية أن يتعدد الملتزمون بنفس الدين، كأن يكون هناك مدين أصلي و كفيل أو بضعة مدينين متضامنين، وينطبق الوضع الأخير بوجه خاص على الشركاء المتضامنين في

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 267.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 391.

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 323.

شركات التضامن والتوصية وعلى الموقعين في الورقة التجارية، هذا إلى اعتبار أن التضامن مفترض في المواد التجارية عند تعدد المدينين، فقد يحدث أن يفلس أحد الملتزمين بالوفاء وقد يشهر إفلاسهم جميعاً، فما هي آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقيين؟ وما هي حقوق الدائن إزاء هؤلاء الملتزمين فيما يتعلق بمقدار ما يتقدم به في تغطية كل منهم؟ و بالتالي سنتناول بالدراسة في الفرع الأول آثار إفلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة إلى الباقيين، و في الفرع الثاني سنتناول دراسة مقدار ما يتقدم به الدائن من تغطيات الملتزمين بالوفاء.

الفرع الأول: آثار إفلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة إلى الباقيين

القاعدة أن إفلاس أحد الملتزمين لا يؤثر في مركز الملتزمين الآخرين، و تترتب على ذلك النتائج الآتية:

- إن أجل الدين متى سقط بالنسبة إلى أحد الملتزمين بشهر إفلاسه، فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين.
- إن الفوائد إذا ما توقف سريانها بالنسبة إلى أحد الملتزمين بشهر إفلاسه، فلا يتوقف سريانها بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين.
- إن الصلح الذي يحصل عليه أحد الملتزمين لا يستفيد منه المدينون المتضامنون معه أو الكفلاء عنه¹.

لكن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة، بل تتضمن استثناءين:

- أولهما، أن إفلاس شركة التضامن أو التوصية يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظراً لمسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.
- ثانياً، المدين الأصلي في الورقة التجارية يجيز للحامل الرجوع على الضامن قبل ميعاد الاستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل.

الفرع الثاني: مقدار ما يتقدم به الدائن من تغطيات الملتزمين بالوفاء

قد يستمر إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة أو على التعاقب، و بالتالي ينبغي معرفة ما هو مقدار ما يتقدم به الدائن في هذه التغطيات المتعددة، و عليه لا بد من التمييز في هذا الصدد بين فروض متعددة.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 393.

الفرض الأول: أن يستوفي الدائن بعضا من دينه في وقت كان جميع الملتزمين فيه موسرين ثم يفس أحد الملتزمين بعد ذلك وقد تعرضت لهذه الحالة المادة 349 من القانون التجاري المصري، وأدلت فيها بحكم مطابق للقواعد العامة بقولها: "إذا استوفى المدين الحامل لسند متضامن فيه المفلس و غيره بعضا من دينه قبل الحكم بإشهار الإفلاس فلا يدخل في روكية التفليسة إلا بالباقي بعد استنزال ما استوفاه، ويبقى حقه في المطالبة بالباقي محفوظا له على الشريك أو الكفيل"¹.

الفرض الثاني: أن يفس جميع الملتزمين دفعة واحدة دون أن يستوفي الدائن بعضا من دينه و أبرز مثال لهذا الوضع نجده في شركة التضامن أو التوصية حيث يترتب على إفلاس الشركة إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، و عالجت هذا الفرض المادة 348 من القانون التجاري المصري، و قدمت فيه حلا لا يتفق مع القواعد العامة فقالت: "إذا كانت بيد أحد المدينين سندات دين ممضاة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضا، جاز له أن يدخل في التوزيعات التي تحصل على جميع روكيات تفليساتهم، يكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر به السند، وما يتبعه إلى تمام الوفاء."².

و هذا الحل وإن كان يوفر للدائن الحماية المرجوة من التضامن أو الكفالة، إلا أن تفسيره مثار خلاف بين الفقهاء، وأبسط تفسير قيل في هذا الشأن يتمثل في أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس يتحدد حق الدائن بشكل ثابت، و لما كان للدائن الحق في مطالبة كل مدين متضامن بالدين بأسره، أمكن له أيضا أن يتقدم في تفليسة كل منهم بالدين كاملا.

و لما كان حق هذا الدائن يتحدد يوم شهر الإفلاس، فإن أية واقعة لاحقة وبوجه خاص ما قد يحصل عليه الدائن من نصيب في تفليسة أخرى لا تؤثر في حقه و لا تعدل منه.

الفرض الثالث: لقد تناولت المادة 348 من القانون التجاري المصري الفرض الذي يفس فيه جميع الملتزمين دفعة واحدة كما هو الشأن في إفلاس الشركاء المتضامنين، و يبدو أنها لم تشر إلى الفرض الذي يفس فيه الملتزمون تباعا وعلى التعاقب، وما نتيجة الفقه والقضاء إلا تطبيق حكم المادة 348 على التفليسات المتعاقبة لانتفاء أي مبرر للتفرقة بين هذه التفليسات من جهة و التفليسات التي تقع دفعة واحدة من جهة أخرى.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 394.

2- المرجع نفسه، ص 395.

و على ذلك يمكن للدائن أن يتقدم في التفليسات اللاحقة بكافة دينه دون أن يلزم بخصم ما تحصل عليه من أموال في التفليسة الأولى.

الفرض الرابع: هو أن يستوفي الدائن جزءا من دينه من أحد الملتزمين الموسرين في الوقت الذي كان فيه بعض الملتزمين الآخرين مفلسا، ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة 349 إنما تشير إلى الحالة التي يستوفي فيها الدائن جزءا من دينه قبل إفلاس أي من الملتزمين.

أما في الفرض الذي نعرض له الآن، فإن الوفاء الجزئي حصل في وقت كان فيه بعض الملتزمين الآخرين في حالة إفلاس ويطبق الفقه والقضاء في هذا الفرض كذلك حكم المادة 348 من القانون التجاري المصري، ويجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة بكل الدين دون أن يستنزل الجزء الذي حصل عليه من المدين الموسر¹.

المطلب الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس على الدائنين ذوي التأمينات الخاصة (الدائنين الممتازين و المرتهنين)

تواجه جماعة الدائنين منذ تكوينها، مواقف من ذوي الحقوق التي نشأت لهم من تعاملهم السابق مع المفلس إبان قيامه على رأس تجارته، ذلك لأن العقود التي يبرمها التاجر في ذلك الوقت ليست جميعها فورية، بل قد يستغرق تنفيذها وقتا طويلا، الأمر الذي يتطلب تحديد مدى هذه الحقوق.

و تختلف المراكز القانونية للدائنين بالنسبة لتفليسة المدين بحسب ما إذا كانوا دائنين عاديين أم دائنين مضمونة ديونهم برهن أو امتياز، لذلك راعى المشرع هذا الاختلاف في المركز بين الدائنين عند وضع قواعد الإفلاس، فلم يخضع الدائنين المرتهنين والممتازين إلى جميع القواعد التي تسري على الدائنين العاديين، بل أخضعهم لقواعد توفق بين مصالحهم ومصالح الدائنين العاديين.

كما راعى المشرع أيضا ، أن الدائنين المرتهنين والممتازين تختلف مراكزهم بحسب ما إذا كانت ديونهم مضمونة برهن أو امتياز على منقول أو مضمونة برهن وامتياز على عقار، على غرار ذلك أن الدائنين ذوي حقوق الامتياز تتباين مراكزهم بحسب ما إذا كانت امتيازات عامة أو خاصة.

و الأصل أن الدائنين المرتهنين والممتازين يحتجون بديونهم على جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين، إلا إذا حرمهم المشرع منها بنصوص خاصة أو أورد قيودا على استعمالها حماية لجماعة الدائنين حتى لا تستغرق الديون المضمونة بهذه الحقوق جميع أموال المدين، بحيث لا يبقى منها ما

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 396.

يمكن للدائنين العاديين من استيفاء جزء من ديونهم، وجدير بالذكر أن الامتيازات بنوعها العامة والخاصة، و الرهون بنوعها المنقولة والعقارية، سبب من أسباب إنقاص الضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين، لذا حرص المشرع على وضع بعض القواعد الخاصة بهذه التأمينات العينية في القانون التجاري تاركا القواعد الأخرى التي أدرجت أحكامها في قوانين أخرى.

و للوقوف على آثار حكم الإفلاس على الدائنين الممتازين والدائنين المرتهنيين، لابد من التفرقة في شأنهم بين:

- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة و سنتناول شرحها في الفرع الأول.
- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة و سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة

سنتناول تعريفها و أنواعها.

أولاً: المقصود بحقوق الامتياز العامة

يعرف حق الامتياز بأنه أفضلية يمنحها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، و تنقسم حقوق الامتياز من حيث محلها إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة، و الدائنون ذوي حقوق الامتياز العامة، تنصب حقوقهم على جميع أموال المدين من منقول و عقار، و تشمل أيضا المصاريف القضائية التي أنفقت على جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها.

و بما أن هذه الامتيازات لا تنصب على مال معين للمدين لذا يندرج أصحابها ضمن طائفة جماعة الدائنين مثلهم في ذلك مثل الدائنين العاديين و يلتزمون بالتقدم في التفليسة بحقوقهم مع التمسك بامتيازهم¹.

و ما دامت هذه الامتيازات لا ترد على مال معين، فإنها لا تخول صاحبها حقا في تتبع أموال المدين إذا انتقلت إلى الغير.

و حقوق الامتياز سواء كانت عامة أم خاصة مصدرها القانون، فلا يمكن تقرير حق امتياز لدين معين بإرادة الأفراد و إنما لابد أن ينص القانون على ذلك فالقاعدة لا امتياز دون نص.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص51.

و من حقوق الامتياز العامة التي تضمنها القانون امتياز المبالغ المستحقة للإجراء، و امتياز المبالغ المستحقة عند توريد المأكولات و الأدوية و الملابس و امتياز النفقة، و تتفق هذه الامتيازات الثلاثة في محلها و أثرها و مرتبتها.

ومن الامتيازات العامة التي نص عليها القانون المدني أيضا امتياز المصروفات القضائية، والذي يشمل جميع أموال المدين (المادة 990 من ق م ج).

و امتياز المبالغ المستحقة للخزينة إذ نص القانون الذي يقرر هذا الامتياز على أنه يشمل جميع أموال المدين (المادة 349 من ق م ج)، مثال ذلك امتياز الضرائب المستحقة للحكومة عن ضريبة التركات إذ يقع هذا الامتياز على جميع أموال المورث¹.

و يعتبر أصحاب حقوق الامتياز العامة أعضاء في جماعة الدائنين شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين، و لذلك يلزمون بالتقدم في التفليسة بحقوقهم مع الإبقاء على امتيازاتهم، و تسري عليهم قاعدة وقف الدعاوى بإجراءات التنفيذ الفردية و سقوط آجال الديون، كما راعى المشرع أن بعض الديون الممتازة تستغرق في الغالب أموال المفلس بأجملها و لا تترك للدائنين العاديين إلا القليل، لذلك أراد أن يحمي الدائنين العاديين فحدد القدر الذي يشمل الامتياز من هذه الديون.

و جدير بالذكر أن أصحاب حقوق الامتياز العامة ليس لهم الحق في الاشتراك في التصويت على الصلح.

فحقوق الامتياز العامة التي نص عليها المشرع في القانون المدني لا تتأثر في الأصل باستثمار إفلاس المدين، إذ يباشر أصحابها في النهاية امتيازهم على ثمن أموال المدين عند بيعها، ووفقا للمرتبة المقررة قانونا للامتياز إلا إذا نص المشرع التجاري على حكم من شأنه تعديل مرتبة امتياز معين أو الحد منه عند إشهار إفلاس المدين، ولم يرد في القانون التجاري نص يعدل مرتبة امتياز معين أو يحد منه عند إشهار الإفلاس، في حين تضمنت بعض التشريعات التجارية مثل هذه النصوص، ومن هذه التشريعات قانون التجارة الكويتي لعام 1980 و قانون التجارة العراقي لسنة 1971 الملغى².

ثانيا: أنواع الامتيازات العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

1- امتياز المصاريف القضائي و تضمنته المادة 990 من ق م ج فهذا الامتياز يضمن كل مصاريف إدارة التفليسة إلا أنه يمكن التمسك به اتجاه الدائنين الذين استفادوا من اتفاق المصاريف

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص305.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص142.

القضائية، أما المصاريف العامة لإدارة الأصول، فليست ديونا ممتازة تجاه الدائنين المتمتعين بتأمينات خاصة.

وبالعكس، فإن المصاريف المنفقة في المصلحة الفردية لدائن متمتع بتأمين عيني، لا يمكن التمسك به تجاه جماعة الدائنين¹.

2- امتياز الخزينة العامة و تضمنته المادة 991 من ق م ج، فالامتيازات المتعددة المعترف بها للخزينة العامة من أجل تحصيل الضرائب بشتى أنواعها، تتمتع بنظام خاص.

فالمسيرون للخزينة العامة، يحتفظون بحق ممارسة متابعتهم الفردية، بالرغم من إعلان الإفلاس و في هذا الصدد، قررت الفقرة 02 من المادة 349 من ق م ج، حق الخزينة العامة في ممارسة المتابعة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة، إذا لم يقم الوكيل المتصرف القضائي بإنذارها في أجل شهر بدفع قيمة حقوقها من الأموال المتوفرة أو في حالة عدم وجود أموال، والقيام بإجراءات التنفيذ الضرورية².

3- امتياز الأجور والتعويضات والتوابع:

و ضع المشرع الجزائري، الديون المستحقة للعمال بمناسبة عقود العمل في مقدمة الديون، علما بأن المادة 993 من ق م ج قد قررت بأن المبالغ المستحقة للخدم و الكتبة و العمال وكل أجير، تستوفى بعد الوفاء بالمصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة و مصاريف الحفظ والصيانة.

بحيث أوجبت المادة 294 من ق م ج، على الوكيل المتصرف القضائي في أجل 10 أيام من صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يقوم بأداء الأجور و التعويضات المستحقة عن عقود العمل بموجب أمر من القاضي المنتدب بشرط وجود أموال كافية لهذا الغرض.

أما إذا لم توجد بين يدي الوكيل المتصرف القضائي، الأموال اللازمة للوفاء بمستحقات العمال فإن المادة 295 من ق م ج، قد قررت تسديدها من حصيلة أول إيرادات.

إلا أن المشرع راعى أن مرتبة هذا الامتياز قد لا تؤهلهم للحصول على المبالغ المستحقة لهم قبل إشهار الإفلاس، كما أن إجراءات تصفية أموال المفلس و توزيعها على الدائنين تحتاج لوقت طويل في حين أن عمال المفلس و مستخدميه و باقي الأجراء الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر يعتمدون في معيشتهم على أجورهم ورواتبهم، لذلك جعل المشرع للمبالغ المستحقة لهم قبل صدور حكم الإفلاس عن مدة 15 يوم بالنسبة للعمال كقانون العمل الأردني الجديد رقم 8 لسنة 1996 في فقره ب المادة 51

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص305.

2- المرجع نفسه، ص305.

بحيث جعل لرواتب العمال عن الشهر الأخير امتياز عام من الدرجة الأولى يتقدم سائر الديون الأخرى بما فيها المصروفات القضائية، و مصروفات التقلية.

الفرع الثاني: الدائون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة

قد يقع أصحاب الامتياز الخاص على عقار أو على منقول.

أولاً: الدائون ذوي حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول

لا يعتبرون أصحاب الديون المضمون برهن أو امتياز على منقول أعضاء في جماعة الدائنين و من ثم فإن إشهار الإفلاس لا يؤثر في حقوقهم، ولا يحول دون اتخاذ الإجراءات الفردية للتنفيذ على المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن لاستيفاء حقوقهم من ثمنه، ومن ثمة فهذه الحقوق يحتج بها على جماعة الدائنين بعد إشهار الإفلاس سواء ورد النص عليها في القانون المدني، أم في أي قانون خاص¹. و من حقوق الامتياز الخاصة على المنقول في القانون المصري:

- امتياز المبالغ التي أنفقت في سبيل حفظ المنقول أو ترميمه (المادة 1440 من القانون المدني المصري).
- امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجرة المستحقة من سنتين أو عن مدة الإيجار إن قلت عن ذلك (المادة 1143 من القانون المدني المصري).
- امتياز بائع المنقول على الشيء المبيع ضماناً لما يستحقه من الثمن و ملحقاته (المادة 1145 من القانون المدني المصري).
- امتياز الوكيل بالحمولة على البضائع المرسله أو المسلمة إليه أو المودعة عنده من أجل المبالغ التي اقرضها أو دفعها (المادة 85 من القانون التجاري المصري)
- و يمكن أن يضاف إلى هذا التعداد حق الأولوية المخول للدائن المرتهن حيازة لمنقول في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون (المادة 1096 من القانون المدني المصري).

1- امتياز بائع المنقول

في القانون الجزائري لبائع المنقول حق امتياز على الشيء الذي باعه وله عليه حق الحبس، وله عليه حق استرداده وله حق فسخ العقد، غير أنه فيما يتعلق بالبضائع ميز التقنين التجاري بين البضائع التي سلمت إلى المفلس وبين تلك التي لم تسلم إليه.

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص143.

فإذا كانت البضائع لم تسلم بعد إلى المفلّس، أي لا زالت في حيازة البائع فله عليها حق الحبس و حق الفسخ ما دام الشيء لم يدفع سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً لأن الإفلاس يسقط الأجل¹.

أما بالنسبة للبضائع التي دخلت محلات المفلّس قبل الإفلاس فقد اعتبر القانون أن هذه البضائع و لو لم يدفع ثمنها قد دخلت في الضمان العام لدائنه، و قد اعتمد الدائنون على وجودها في حوزته، و لذلك فليس للبائع عليها لا حق الحبس لأنه أصبح مستحيلاً فعلاً بعد أن خرجت من حوزته، و لاحق الاسترداد لأن دائني المفلّس قد اعتبروها جزءاً من الضمان العام و لاحق امتياز لنفس السبب و لاحق الفسخ لنفس السبب أيضاً.

و يعتبر بائع هذه البضائع دائناً عادياً، ولمعرفة ما إذا كانت هذه البضائع قد دخلت حوزة المفلّس أم لم تدخل تعد مسألة متروكة لتقدير القضاء.

أما إذا كانت البضاعة ما تزال في الطريق، أي خرجت من حوزة البائع ولم تسلم بعد للتاجر، فيحق استردادها و قد تعرضت لها المادة 309 الفقرة 01 من ق ت ج، لكن الفقرة الثانية من ذات المادة قد منعت بائع المنقول من ممارسة حقه في الاسترداد قبل وصولها شريطة أن يتم البيع بدون غش و بمقتضى قوانين أو سندات صحيحة.

بحيث يمكن لبائع المعدات أو البضائع الذي لم يستوفي ثمنها من المشتري، أن لا يسلمها لهذا الأخير، بممارسته حق الحبس أو طلب الفسخ القضائي للعقد، كما يمكنه أيضاً المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الفسخ.

و بإعطاء البائع الذي سلم الشيء المبيع، الحق في استرداد والامتياز عليه، طالما بقي هذا الشيء متحفظاً بذاتيته، إلا أن القانون التجاري قد قرر التضحية ببعض حقوق البائع تجاه جماعة الدائنين، وتبرير هذه التضحية تعود إلى أن كل بائع بالدين يتحول إلى دائن بدين مستحق الأداء، بمجرد صدور الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية².

فإذا أمكن لبائعي المنقولات الذين لم يستوفوا أثمانها ممارسه حقوقهم بالأولوية على الأشياء المبيعة، فسيؤدي ذلك إلى القضاء على الضمان الممنوح لجماعة الدائنين، في حين أن الدائنين الذين منحوا المفلّس ائتمان بصفة أخرى، اعتمدوا على ملاءته الظاهرة، وبما أن حيازة المنقولات دليل تجاه الجميع على ملكيتها، فمن المنطقي إذا أن يؤدي انتقال الحيازة للمفلّس إلى فقدان البائع لهذه

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص52.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص308.

الضمانات، و فيما يلي سنوضح حق بائع المنقول في حبسه، وفي طلب فسخ البيع و حرمانه من حق الاسترداد الامتياز:

أ- حق الحبس:

يمكن القول أن للبائع الذي لم يسلم الشيء المبيع حق حبسه طبقا المادة 310 من ق ت ج، و لا يهم أن يكون هذا البيع بيعا بالدين أو نقدا، على أساس أن الإفلاس يؤدي إلى سقوط الأجل، و يصبح الثمن مستحق الأداء و لا يهم أيضا أن تكون ملكية الشيء قد انتقلت إلى المشتري أم لم تنتقل، لأن حق الحبس يتعلق بالحيازة، و البائع لا يمكنه أن يبقى دائما في هذه الوضعية لأنه قد يتعرض لطلب الوكيل المتصرف القضائي المتعلق بتنفيذ العقد، فيما إذا كان في هذا التنفيذ مصلحة لجماعة الدائنين فيتعين إذن على البائع من أجل التحلل نهائيا من هذا العقد، أن يرفع دعوى الفسخ¹.

ب-فسخ البيع:

قد يحصل قبل شهر الإفلاس، أن يرفع البائع ضد المشتري دعوى فسخ البيع لأي سبب كان، فإذا صدر الحكم بالفسخ، عندها يعتبر العقد مفسوخا من تاريخ تقديم الطلب فالبائع يصبح إذن مالكا قبل إعلان الإفلاس و المفلس يغدو حائزا مؤقتا، ملتزما برد الشيء و هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 308 من ق ت ج، و يكون الاسترداد في هذه الحالة مؤسسا على ملكية الشيء، بشرط أن يكون فسخ البيع بمقتضى حكم سابق على حكم إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية أو لاحق لهذا الأخير، بشرط أن تكون دعوى الفسخ قد رفعت قبله، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 308 سالفه الذكر، هذا و أن نفس الحكم يطبق في حال اشتغال العقد على شرط فاسخ، بحيث لا يكون الاسترداد مقبولا، إلا إذا تحقق الشرط قبل الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية.

ج-حرمان البائع من الاسترداد والامتياز:

يمنح القانون المدني لبائع المنقول الذي سلمه حق استرداده وحق الامتياز عليه، طالما أن الشيء المبيع ما زال بين يدي المشتري و محتفظا بذاتيته، إلا أن المادة 299 من ق ت ج، قد منعت بائع المنقول من التمسك تجاه جماعة الدائنين بالامتياز و حق الاسترداد في الحالة التي يمكن فيها للدائنين أن يعتبروا في تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أن الأشياء المبيعة، تشكل جزءا من الذمة المالية للمفلس، إذن فالواقعة الجوهرية هي واقعه الحيازة من طرف المشتري، ويقال عادة بأن البضائع التي دخلت مخازن المشتري تشكل عناصر ملاءته الظاهرة، إلا أن مثل هذا التحليل لا يصح إلا بالنسبة للدائنين اللاحقين

1- راشد راشد، المرجع السابق ، ص308.

لعملية تسليم البضائع، علما أن القاعدة تطبق أيضا على الدائنين التي نشأت ديونهم قبل عملية التسليم (الحيازة)، في الحقيقة يتعلق الأمر هنا بتضحية مفروضة على دائن ممتاز لفائدة جماعة الدائنين التي بمقتضى الإفلاس يتأكد حقها من الأصول المنقولة¹.

و عليه عندما يستلم مشتري البضائع، قبل الحكم بإفلاسه، تمارس جماعة الدائنين بمقتضى أثر الحكم المعلن الحجز الجماعي على أموال المفلس، الذي سيتتبع فقدان البائع لحقه في الاسترداد و الامتياز الخاص على الشيء المبيع.

و حتى يتحقق هذا الحرمان، يجب أن تتم الحيازة الفعلية، أما الحيازة الافتراضية أو الرمزية فلا تكفي، إلا أنه ليس ضروريا أن يحوز المشتري بنفسه، و إنما يكفي أن تتم الحيازة من طرف الوكيل بالحمولة المكلف ببيع البضائع لحساب الموكل، أو أن تتم من طرف أمين المستودع الذي يستلم البضائع بغرض المحافظة عليها، لفائدة المشتري.

إن هذه الآثار السيئة بالنسبة لبائع المنقول، جعلت بعض البائعين يدرجون في عقود البيع شرط الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بكامل الثمن، و ذلك للمحافظة على أموالهم ضد فقدان حقوقهم، فالسؤال المطروح هنا هو: ما هو أثر هذا الشرط تجاه جماعة الدائنين؟

إذا كان طلب الفسخ أو الاسترداد، سابقا على الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، فإن الشرط ينتج أثره، ويحصل البائع على ما طلب.

أما إذا قدم الطلب بعد صدور الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، فإن الشرط لا ينتج أثره لأنه يصطدم بحق جماعة الدائنين.

ففي عقد البيع بالتقسيط مثلا: إذا ما شرط البائع الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع حتى الوفاء بكامل الثمن، مع انتقال حيازة الشيء المبيع إلى المشتري، فإن هذا الشرط لا يحتج به تجاه جماعة الدائنين، ولا يجوز للبائع أن يطلب استرداد الشيء المبيع بوصفه مالكا له، وإنما يدخل في التقلية، كدائن عادي بالثمن.

هذا، ويبقى بائع المنقول محتفظا بحق استرداد الشيء المبيع أثناء طريقه إلى المشتري، فبمقتضى الفقرة الأولى من المادة 309 من ق ت ج، يمكن استرجاع البضائع المرسلة للمدين على اعتبار أن التسليم لم يتم في مخازنه، بحيث يجب أن لا تؤخذ كلمة مخازن بالمعنى الضيق للمكان المغلق والمغطى، فإذا سلمت البضائع عند الشروع على أن يجري النقل بواسطة المشتري، عندها تعتبر هذه

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص309.

البضائع قد دخلت مخازن المشتري منذ استلامها، خاصة إذا ما أفرغت في مكان مسقوف أو على رصيف يستعمله المشتري لوحده، أو إذا دخلت عربات القطار مكانا خاصا أو إذا حملت البضائع فوق سفينة صغيرة للنقل أو عربة خاصة بالمشتري و لذلك يشترط أن توجد البضائع في مكان تظهر فيه للجمهور، على أنها تحت تصرف المفلس، وتشكل عنصرا من عناصر أصوله، مع ملاحظة أن الحيابة تتحقق عندما يستلم المشتري البضائع عند بائعها، بأن يضع هذا الأخير مخزنا تحت تصرف المشتري كأن يعطيه مفتاحا لقبو يحتوي على زجاجات الزيت المبيعة.

فالبائع أن يوقف الأشياء المبيعة أثناء الطريق ويستردها، وهذا الحق يمارس خلال فترة النقل وبممارسته يمكن للبائع إعادة البضائع إلى مخازنه أو إعطاء الأمر بإرسالها لشخص آخر، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة، يتعين عليه أن يتأكد من أن الوكيل المتصرف القضائي لن يطالب بتنفيذ العقد، بغرض دفع الثمن.

هذا و قد منعت الفقرة الثانية من المادة 309 من ق ت ج، بائع المنقولات من ممارسة حقه في الاسترداد، إذا ما بيعت البضائع المرسله إلى المدين، قبل وصولها دون غش بمقتضى فواتير أو سندات صحيحة، وفي الحالات التي يمكن فيها للبائع، أن يحتفظ بممارسة حقه في الاسترداد، يمكن للوكيل المتصرف القضائي بعد أ يأذن القاضي المنتدب بذلك أن يطلب تسليم البضائع المبيعة، بشرط أن يتم دفع ثمنها المتفق عليه.

2- امتياز مؤجر العقار

إن امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في الأماكن المؤجرة يستند بمقتضى المفهوم التقليدي، على فكره الرهن الضمني، إلا أنه يوجد فرق جوهري بين امتياز المؤجر وامتياز الدائن المرتهن، يتمثل في أن حيازة المنقولات تبقى للمدين وأن الدائنين ليست لهم أي وسيلة للعلم بعدم وفاء الأجر، وحيث أن عقود الإيجارات التجارية تبرم عادة لمدة طويلة، وحيث أن الأجر غالبا ما تكون مرتفعة، فلا يعقل أن كل الأجر مشمولة بامتياز المؤجر، و بما أن الامتياز يثقل كل الأشياء المنقولة والموجودة في الأماكن المؤجرة فإن هذه المنقولات لا تمثل بالنسبة للمدين دين مدني، بحيث قررت المادة 995 من ق م ج، بأن أجر السنتين أو الأجرة المستحقة على كامل مدة العقد إن قلت عن سنتين و كل حق الآخر للمؤجر مترتب عن عقد الإيجار، يتمتع بامتياز على ما قد يكون موجودا بالعين المؤجرة، على أن يكون ملكا للمستأجر، من منقول قابل للحجز إلا جزءا من ثروته أما بالنسبة للمحل التجاري أو الصناعي، فإنها تضم الأدوات و الآلات والبضائع، أي أنها تمثل العناصر الأكثر أهمية من

عناصر المحل التجاري، ولهذه الأسباب، وحتى يدعم ضمان دائني التاجر العاديين قيد المشرع امتياز المؤجر، بتحديد المبالغ التي يشملها، والرتبة التي يحتلها¹.

أ- الأجرور و الديون الأخرى التي يشملها الامتياز:

لقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 296 من ق ت ج، حكم يقض بأنه في حالة فسخ الإيجارات سواء كان هذا الفسخ راجع لسبب سابق على حكم الإفلاس أو لاحق له، فإن للمؤجر امتياز يشمل السنتين السابقتين لهذا الحكم و السنة الجارية، و يتم احتساب السنتين بالنظر إلى التاريخ المحدد لبداية الإيجار، أما السنة الجارية، فهي تتضمن الفترة الواقعة ما بين آخر بداية سنة من الإيجار قبل الفسخ، وتاريخ الفسخ.

فعلى فرض أن إبرام عقد الإيجار، قد تم في 01 جانفي 1976، و أن إعلان الإفلاس كان في 15 ماي 1982، و فسخ الإيجار في 01 سبتمبر 1982، تكون السنتان السابقتان، السنتين الممتدتين ما بين 1 سبتمبر 1982 و 1 جانفي 1982. أما السنة الجارية، فتتطابق مع الفترة الممتدة من 1 جانفي إلى 1 سبتمبر 1982.

و في حالة عدم الفسخ ليس للمؤجر بعد أن استوفى كل الأجرور المستحقة أن يطالب بسداد الأجرور الجارية أو المستقبلية، على اعتبار أن الضمانات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة². إلا أنه في حالة عدم الفسخ، إذا بيعت المنقولات المثبتة بها الأماكن المؤجرة، فإن المادة 297 من ق ت ج، قد أجازت للمؤجر ممارسة امتيازه كما في حالة فسخ الإيجار.

أما بالنسبة للديون الأخرى التي يشملها الامتياز، فقط منحت المادة 296 من ق ت ج للمؤجر امتيازاً من أجل كل ما يتعلق بتنفيذ الإيجار، كالتعويضات عن الأضرار التي يمكن أن تحكم بها المحكمة له، والأمر هنا يتعلق بديون ترجع أسبابها إلى ما قبل الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية، والمؤجر لا يمكنه أن ينضم إلى التقلية بصفته دائناً ممتازاً بالنسبة للتعويضات عن الأضرار التي حكم له بها عقب فسخ الإيجار بسبب الإفلاس، و إنما ينظم بصفته دائناً عادياً.

ب-رتبة الامتياز:

بالنسبة لرتبة الامتياز الممنوح للمؤجر، يمكن القول بأن قانون الإفلاس قد عدل بصورة غير مباشرة هذه الرتبة، فالمؤجر في ضوء القانون المدني يصطدم بحق البائع عندما يعلم بأن المنقولات المؤثثة بها

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص312.

2- أنظر الفقرة 02 من المادة 296 من ق ت ج.

الأماكن المؤجرة غير مسدده القيمة، و امتياز البائع يتلاشى في قانون الإفلاس لفائدة المؤجر الذي يستفيد من ذلك، لا جماعة الدائنين.

وبالمقابل يعاني المؤجر من الامتياز الممنوح للمستخدمين و الأجراء، لأن هؤلاء يستوفون أجورهم وما يستحقونه بمناسبة عقود عملهم قبل جميع الدائنين الآخرين، حتى من الثمن الناتج عن بيع منقولات المفلس.

هذا و قد قرر المشرع في المادة 293 من ق ت ج قاعدة عامة مفادها تقديم امتياز الدائن المرتهن للمنقول على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا.

و من هذا النص نستنتج بأنه في حالة التزام بين مؤجر العقار الذي أقيم عليه المحل التجاري و الدائن المرتهن لهذا المحل، يستوفي هذا الأخير حقه قبل مؤجر العقار، و من المعلوم أن العقار الذي يقام عليه المحل التجاري، لا يعتبر عنصر من عناصر هذا الأخير، حتى ولو كان صاحب المحل التجاري مالكا للعقار الذي يقيم عليه محله التجاري، والمحل التجاري هو مجموعة من المنقولات المادية و المعنوية طبقا للمادة 79 من ق ت ج.

ثانيا: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار

إذا كان من بين دائني التفليسة ذائن له امتياز خاص واقع على عقار من عقارات المفلس، كبائع العقار الذي يطالب بثمانه وملحقاته، فإن حقوقه في التفليسة هي نفس حقوق مرتهن العقار. فقد يتقل الرهن عقار من عقارات المفلس، وقد يتقل منقولا من منقولاته.

1- الرهن العقاري (الحيازي أو الرسمي)¹:

حدد المشرع الجزائري وضعية الدائن المرتهن عقاريا² على الشكل التالي:

- إذا تم توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو تم ذلك في وقت لاحق، فإن أصحاب الرهن العقاري يشتركون مع الدائنين العاديين بما تبقى لهم من ديون في الأموال المخصصة للدائنين العاديين بشرط أن تكون ديونهم مقبولة.

1- الرهن العقاري الحيازي يجب أن يقيد مثلما يقيد الرهن العقاري الرسمي طبقا للمادة 966 من ق م ج.
2- أنظر المواد من 301 إلى 305 من ق ت ج، و في حالة التزام بين امتياز خاص على عقار، ورهن على نفس العقار، تكون الأولوية حسب أسبقية تاريخ القيد و هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 999 من ق م ج، مع ملاحظة أنه لا يوجد نص في القانون المدني، ولا في القانون التجاري، يشير إلى تسبيق الامتياز الخاص العقاري على الرهن العقاري، ولا العكس.

- و في حالة ما إذا تم توزيع الأموال المنقولة قبل العقارات، فإن المقبولين من المرتهنين عقارياً أن يشاركوا في التوزيعات بحقوقهم كاملة.

و يظهر أثر هذه المشاركة بعد بيع العقارات و ضبط ترتيب الدائنين المرتهنين عقارياً، بحيث لا يستوفي الدائنين الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات سوى القيمة المستحقة تبعا لمرتبتهم مع حذف الأموال التي كانوا قد حصلوا عليها ضمن جماعة الدائنين العاديين و تعود هذه المبالغ المخصوصة إلى جماعة الدائنين العاديين.

و قد اعتبرت المادة 305 من ق ت ج، المرتهنين الذين لا يجديهم ترتيبهم شيئاً كالدائنين العاديين و أخضعتهم بهذه الصفة لآثار كافة أعمال جماعة الدائنين العاديين، بما في ذلك عقد الصلح إذا كان له محل.

2- رهن المنقول:

لا يقيد مرتهن المنقول ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة، وبشرط أن يكون رهنه صحيحاً ، وللوكيل المتصرف القضائي بإذن القاضي المنتدب وبعد تسديد مبلغ الدين لهذا الدائن أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين، وإذا لم يصحب الضمان، فعلى الدائن المقدر من طرف الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بالبيع في الأجل المحدد، وعند عدمه جاز للوكيل المتصرف القضائي أن يقوم عوضاً عنه بالبيع بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب.

و إذا كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون، يحصل الفائض من طرف الوكيل المتصرف القضائي، و في حالة العكس، يصبح الدائن دائناً عادياً بمقدار الباقي من دينه.

المطلب الثالث: آثار إعلان حكم الإفلاس على ذوي الحقوق

يقف في مواجهة الدائنين العاديين، دائنون بحقوق خاصة تتعلق بعناصر من أصول التفليسة، وهؤلاء هم المتعاقدون مع المفلس قبل إعلان إفلاسه والمالكون للأشياء المحبوسة من قبله، فالعقود التي يبرمها المفلس قبل إشهار إفلاسه ليست جميعها فورية التنفيذ، و إنما قد يستغرق تنفيذها وقت طويلاً، فإذا أشهر إفلاسه قبل تنفيذها، فما هو أثر إشهار الإفلاس على الحقوق و الالتزامات التي تتولد عن هذه العقود؟

كما تقضي القواعد العامة بحق حبس الشيء من طرف الشخص الذي تعامل مع الغير إذا كان ملزماً بأدائه إلى غاية أن يستوفي حقه كاملاً، و يحق من أبرم عقداً من العقود الملزمة للجانبين أن يطلب الفسخ إذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزاماته، و يحق للمالكين في استرداد الأشياء المملوكة لهم

الموجودة في حيازة الغير، فما هو أثر إشهار الإفلاس على استعمال هذه الحقوق؟ و إلى أي حد يمكن التمسك بها قبل جماعة الدائنين؟

فإذا كان للمفلس مال لدى الغير وطالبه الوكيل المتصرف القضائي برده، فهل يحق لهذا الغير التمسك بحق الحبس حتى يستوفي حقه كاملا من أموال التفليسة؟

و إذا ابرم المفلس مع الغير عقدا من العقود الملزمة للجانبين قبل إشهار إفلاسه فهل يحق لهذا الغير طلب فسخ العقد لعدم إمكان المفلس تنفيذه الالتزامات التي يفرضها عليه العقد بسبب غل يده عن التصرف؟

و إذا كانت بعض أموال التفليسة تعود ملكيتها لغير المفلس، فهل يحق للمالكين استردادها من التفليسة بعد إشهار الإفلاس؟

و السؤال المطروح هنا هل نظم المشرع في القانون التجاري د هذه المسائل وفقا لأحكام القواعد العامة، أم أنه نظمها بقواعد خاصة خرج فيها عن حكم القواعد العامة؟.

و عليه سندرس:

- حقوق المتعاقدين قبل إعلان الحكم بالإفلاس في الفرع الأول.

- حقوق المالكين للأشياء المحبوسة لديه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حقوق المتعاقدين مع المفلس قبل إعلان الحكم بالإفلاس

إن العقود التي المفلس قبل توقيه عن الدفع، تلك التي ابرمها خلال فترة الريبة وغير المقترنة بغش يجب تنفيذها، وبما أن المفلس مغلول اليد، فلا يمكنه أن ينفذها بنفسه فالوكيل المتصرف القضائي هو

المخول بتنفيذها، فإن لم يفعل جاز للمتعاقد مع المفلس رفض تنفيذ التزاماته والمطالبة بفسخ العقد¹.

و بما أن هذا الفسخ قد يكون أحيانا، مضاربا للمصالح العامة لجماعة الدائنين، فإن إنهاء أو تنفيذ

العقود السابقة، عموما أو إنهاء أو تنفيذ بعض أنواع العقود، يمثل مسألة دقيقة وهامة في التفليسة².

و سنتناول أولا فسخ العقود و ثانيا تنفيذ العقود من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

أولا: فسخ العقود

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص292.

2- المرجع نفسه، ص293.

إن الإفلاس لا ينهي العقود سارية المفعول و المتعاقد مع المفلس ملزم في الأصل بتنفيذ التزاماته، إلا أنه بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين، تطبق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ضمن الشروط المقررة في المادة 119 من ق م ج .

فإذا كان محل التزامه تسليم شيء، فإن الدفع بعدم التنفيذ يترجم بحبس هذا الشيء، فمثلا يمكن للبائع أن يرفض التسليم عندما لا يستطيع المفلس تسديد الثمن، و يجب أن يطبق حتى في الالتزامات العقدية المؤجلة، فالإفلاس لا يعتبر قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقود¹.

1-الفسخ القضائي :

إن المتعاقد، لا يمكنه عمليا أن يبقى ملتزما بمقتضى العقد، باقتضاره على الاستعمال الاحتمالي للدفع بعدم التنفيذ، فإذا ما أراد التحلل من هذا العقد، فما عليه إلا أن يطلب الفسخ، و الفسخ القضائي يؤسس على عدم تنفيذ المفلس لالتزاماته، هذا ويمكن دائما تجنب هذا الفسخ عن طريق عرض التنفيذ باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي².

2-الفسخ بقوة القانون:

إن العقود التي تبرم بالاستناد على الاعتبار الشخصي³، تفسخ بقوه القانون إذا ما أفلس المدين أو منع من ممارسة مهنته أو توفي، وفي هذا الصدد قرر المشرع انتهاء الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه إلا إذا اتفق على خلاف ذلك طبقا للمادة 439 من ق م ج، و المادة 563 من ق ت ج.

و بالطبع فإن المقصود بالشركات في هذا المقام، شركات الأشخاص دون شركات الأموال، ذلك لأن الأولى تقوم على الاعتبار الشخصي، و هذا الاعتبار هو الذي يبرر انتهاء بقوة القانون. و من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، عقد الحساب الجاري، عقد فتح الاعتماد، منح رخصه الاستثمار⁴.

و فسخ هذه العقود، التي غالبا ما تكون من العقود الزمنية، لا يؤثر على ترتيب أثارها في الفترة السابقة على إعلان الإفلاس.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص406.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص293.

3- كشركة التضامن، التوصية البسيطة، المحاصة.

4- راشد راشد، المرجع السابق، ص294.

3- الشرط الفاسخ:

قد يدرج في العقد شرطاً يقضي بفسخه دون اللجوء إلى القضاء في الإفلاس وينص على هذا الشرط عادة في إجارة العقارات، حيث يحتفظ المؤجر بحق استرداد المحلات المؤجرة في حالة إفلاس المستأجر. و ينص أيضا على هذا الشرط في البيع عندما يتضمن توريدات متتابعة، إلا أنه في مثل هذا العقد لا يمكن أن تكون لهذا فائدة إلا إذا لم يجز البائع التوريدات، على أساس أن قانون الإفلاس يرد طلب البائع.

يضاف إلى ذلك أنه في الحالة التي ينتج فيها هذا الشرط أثره يجوز للوكيل المتصرف القضائي تعطيل هذا الأثر عن طريق عرضه تنفيذ العقد، طالما أن الإفلاس هو الذي منع المفلس من أن يعرض بنفسه هذا التنفيذ، وبالطبع فإن الوكيل المتصرف القضائي، يعرض التنفيذ إذا كان في ذلك مصلحة لجماعة الدائنين.

4- تعويض الأضرار في حالة الفسخ:

إذا لم ينفذ العقد بسبب إفلاس المتعاقد فإن المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ القضائي يحق له المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة عن الفسخ. فالتعويض عن الأضرار طبقاً للقواعد العامة تجوز المطالبة به من طرف المشتري المجرى على طلب الفسخ في حالة إفلاس البائع. و للمؤجر حق المطالبة بهذا التعويض في حالة إفلاس المستأجر، و للوكيل بالحمولة في حالة إفلاس الموكل.

و لكن ما هي قوة الحكم بالتعويض تجاه جماعة الدائنين؟

إن الدائن بهذه التعويضات، له حق الانضمام لجماعة الدائنين لأن دينه ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي مصدره عقد مبرم قبل صدور الحكم بالإفلاس، وبالتالي فتاريخ هذا الدين هو تاريخ العقد وليس تاريخ صدور الحكم بالتعويض، إذن فالدائن بهذه التعويضات هو من بين الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل إعلان الحكم بالإفلاس فيخضع معهم لمبدأ المساواة بين الدائنين¹.

ثانياً: تنفيذ العقود من طرف الوكيل المتصرف القضائي

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 295.

إن العقود التي لا تفسخ بقوه القانون بسبب الإفلاس، يمكن تنفيذها من طرف الوكيل المتصرف القضائي لاعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين فيما إذا وجد فائدة في ذلك، أو كان في التنفيذ تجنباً للحكم بالتعويض عن الأضرار.

1- قرار الوكيل المتصرف القضائي:

كل تعبير عن إرادة الوكيل المتصرف القضائي يمكن أن يأخذ بعين الاعتبار، فيكفي أن يثبت بأنه قصد المطالبة بتنفيذ العقد لمصلحة جماعة الدائنين، إلا أن إثبات هذه الإرادة لا يمكن أن ينتج عن سكوت الوكيل المتصرف القضائي الذي استفسر من طرف المتعاقد مع المفلس ولا يتخذ قراراً صحيحاً¹.
و يثور الشك عندما يستفيد من العقد باستعماله الأشياء المسلمة.

و الأشكال لا يطرح في البيوع، على أساس أن البائع الذي سلم الأشياء المباعة يكون بتسليمها قد خسر حق المطالبة بها، ولم تعد له مصلحة في طلب فسخ العقد، إلا أن المشكل يطرح في الإجازة أو عارية الاستعمال، فيحصل غالباً أن يستعمل الوكيل المتصرف القضائي الأشياء المؤجرة أو المعارة دون أن يخبر المؤجر أو المعير صراحة بقراره.

إن الاجتهاد الحديث لم يقبل باستمرار العقد بقوة القانون، وإنما أوجب على الوكيل المتصرف القضائي، أن يعبر عن نيته باستمرار الإجازة أو الإعارة، إما بتعبير صريح أو عند استعمال الأشياء المؤجرة أو المعارة بشكل يبرز هذه النية².

2 - الآثار المترتبة على تنفيذ العقد:

يتحمل الوكيل المتصرف القضائي الذي يطالب بتنفيذ العقد باسم جماعة الدائنين، التعهد بالتنفيذ التزام المفلس.

فمثلاً: في عقد البيع يجب عليه أن يدفع الثمن و في عقد الإيجار يجب عليه أن يدفع الأجرة، وهذا التعهد يلزم جماعة الدائنين و بالتالي فالمتعاقد مع المفلس الذي نفذ التزامه يصبح دائناً في مواجهة الجماعة و عليه يتعين على الوكيل المتصرف القضائي أن لا يأخذ هذا التعهد إلا إذا توفرت فيه مصلحة الدائنين، ففي حالة تسليم الأشياء المباعة للمفلس، لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يدفع ثمنها لأن البائع محروم قانوناً من استردادها.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 296.

2- المرجع نفسه، ص 296.

و إذا ما طالب الوكيل المتصرف القضائي بالتنفيذ، فإن العقد الأصلي هو الذي ينفذ فلا تجديد في ذلك وإنما يتعهد الوكيل المتصرف القضائي باسم جماعة الدائنين بتنفيذ العقد القديم بالرغم من شهر إفلاس المدين.

3- القواعد الخاصة ببعض العقود:

هذه العقود هي:

- الإيجار العقاري.

- عقد العمل.

- عقد التأمين.

أ- الإيجار العقاري

إن التنظيم الخاص والأكثر أهمية هو الإيجار العقاري التجاري المتعلق بالعقارات المخصصة لصناعة أو تجارة المفلس.

و في تنفيذ هذا العقد قد تحقق مصلحة لجماعة الدائنين، خاصة في حالة الاستمرار في التجارة، لذلك قرر المشرع وقف سريان كل ما يتخذ إذا ما طلب ذلك المؤجر من إيجارات التنفيذ على الأصول المنقولة المتواجدة في الأماكن المؤجرة، وذلك في أجل 03 أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، إلا أنه يمكن للمؤجر اتخاذ كل الإجراءات التحفظية و القانون يخوله الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة قبل الإفلاس أو التسوية القضائية واسترداد الأماكن المؤجرة.

و هذا التحفظ الذي أورده القانون يسمح للمؤجر بالحصول على النتائج المترتبة عن الفسخ المقرر بمقتضى حكم أو الناتج عن أعمال الشرط الفاسخ، قبل الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية. كما يسمح له هذا التحفظ بممارسة دعوى الفسخ استنادا على أسباب سابقة للحكم المعلن، إلا أنه يجب أن يقدم طلبه خلال ثلاث أشهر¹.

أما فيما يتعلق بسلطة الاختيار المخولة للوكيل المتصرف القضائي، فإن المادة 279 من ق ت ج قد أجازت له أو للمدين بمساعدته في حالة التسوية القضائية، وبإذن القاضي المنتدب أن يتنازل عن الإيجار أو يستمر فيه مع تنفيذ كافة التزامات الملقاة على عاتق المستأجر، بشرط أن يسمح العقد الأصلي بالتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن.

1- أنظر المادة 273 من ق ت ج.

كما أجازت له الحق ضمن نفس الشروط، في أن يفسخ عقد الإيجار، هذا وقد ألزمت الفقرة 02 من نفس المادة، الوكيل المتصرف القضائي أو المدين بإبلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالإيجار أو فسخه خلال ثلاث أشهر من تاريخ الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، إلا أنه إذا ما ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة، جاز لها الحكم بفسخ عقد الإيجار¹.

ب- عقد العمل²:

يحتم ضمان استمرار الاستغلال على الوكيل المتصرف القضائي، إبقاء عقود العمل ونية هذا الأخير في ذلك تنتج في كثير من الأحيان عن أفعاله نفسها، المتمثلة بتسيير عمال المؤسسة التجارية أو الصناعية وبدفع أجورهم، فلا يترتب عليه إذن أن يعبر عن إرادته هذه تعبيراً صريحاً يصدر من الوكيل المتصرف القضائي، علماً بأن هذا الصرف له مبرر صحيح يتمثل في صدور الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، إلا أنه في حالة التسوية القضائية يتعين أن يصدر الصرف من المدين و بموافقة الوكيل المتصرف القضائي، كل ذلك مع مراعاة مهلة الإخطار القانونية أو الاتفاقية.

فإن لم يراعها الوكيل عندها يحق للعامل المصروف من الخدمة المطالبة بتعويض الفسخ دون إعطاء مهلة الإخطار، طبقاً للقواعد العامة المدرجة في القانون العادي.

و يعتبر هذا التعويض ديناً على عاتق جماعة الدائنين، وأما مبلغه فيساوي ما كان سيتقاضاه العامل المسرح لو استمر في عمله، ذلك أنه دين ترتب بعد صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، بسبب عدم تنفيذ العقد السابق، هذا وأن الانقطاع القصير لاستغلال المؤسسة ونشاط الأجراء لا يكفي لقيام عائق يمنع من استمرار عقود العمل³.

ت- عقد التأمين:

لقد قرر المشرع الجزائري، في المادة 23 من قانون التأمينات⁴، استمرار عقد التأمين في حالة إفلاس المؤمن له أو قبوله في تسوية قضائية، لفائدة جماعة الدائنين التي تصبح مديناً مباشراً للمؤمن فيما يتعلق بالأقساط التي تستحق ابتداء من الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، و تجدر الإشارة إلى أن نفس المادة قد منحت حق الفسخ لكل من المؤمن وجماعة الدائنين، هذا مع ملاحظة أن المادة 23 المذكورة

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 299.

2- يعرف عقد العمل بأنه ذلك العقد الذي يتعهد فيه العامل بأداء عمل معين أو غير معين لصاحب العمل و تحت إدارته و إشرافه مقابل أجر يتعهد فيه صاحب العمل للعامل و يكون العقد لمدة محددة أو غير محددة.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 300.

4- الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 25 جانفي 1995.

من طرف قانون التأمينات الجزائري، لا تطبق إلا على التأمينات التي تشكل جزءا من الذمة المالية للمؤمن له، أي التأمينات من الأضرار دون التأمينات على الأشخاص.

أما عند استمرار عقد التأمين، فيعني انتقال الضمان لجماعة الدائنين، و تلزم هذه الجماعة بدفع الأقساط و انتقال الضمان يقصد به اختصاص الجماعة بحق مطالبة المؤمن بتنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به عند وقوع الحادث الضار إلا أنه لا يمارس هذا الحق إلا ضمن نفس الشروط المحددة في وثيقة التأمين.

و بالمقابل تلتزم جماعة الدائنين بتسديد الأقساط، ابتداء من تاريخ الحكم بفتح التقلية أو التسوية القضائية، أما الأقساط السابقة على هذا التاريخ، فلا تسأل عنها الجماعة وما على المؤمن إلا أن ينضم إلى التقلية كدائن بمبلغها يخضع للتزام فيما بين الدائنين العاديين.

هذا، وإذا ارتئ المؤمن أو جماعة الدائنين فسخ عقد التأمين، وجب الالتزام بمهلة الإخطار المحددة قانونا، ب 15 يوم من تاريخ إعلام الطرف الآخر بالرغبة في الفسخ، وإذا تم هذا الفسخ عندها يتعين على المؤمن أن يعيد لجماعة الدائنين مبالغ القسط المطابق للمدة الباقية من استيفاء أجل التأمين طبقا للمادة 22 الفقرة 02 من قانون التأمينات الجزائري.

الفرع الثاني: حقوق المالكين للأشياء المحبوسة من طرف المفلس (الاسترداد)

تمنح دعوى الاسترداد لمالك شيء محبوس لدى المفلس أن يسترده إذا ما أثبت حقه في الملكية، ويثبت هذا الحق بسهولة على أساس أن المفلس ليس حائزا مؤقتا، هذا و إن استرداد العقارات لا يثير أي مشكل لأن ملكيتها ثابتة عادة بمحركات رسمية.

أما استرداد المنقولات فيثير في غالب الأحيان صعوبات ترجع لمبدأ "الحيازة سند الملكية"، و أن الغير يعتمد على الحيازة أي على الظاهر، و أن المطالبة بالاسترداد ملزم بإثبات حقه في الملكية ضد جماعة الدائنين التي باسمها يضع الوكيل المتصرف القضائي يده على الأموال التي يحوزها المفلس.

و بالرغم من أن القانون التجاري يعطي للظواهر أهمية تفوق الأهمية التي يعطيها إياها القانون المدني، و يسهر على ضمان ائتمان المدين بمنحه رهن قانونيا للدائنين على جميع الأموال التي يحوزها المدين، فإنه لم يستطع إلغاء مبدأ الاسترداد.

فالإشكال المطروح هنا هو أنه في حالة ما إذا تضمنت التقلية أموالا ملكا للغير سلمت إلى المفلس من أجل بيعها لحساب مالكيها أو استعارها للمفلس قصد استعمالها أو غير ذلك من الأسباب التي يوجد فيها المال المملوك للغير في حيازة المفلس، فهل يحق للمالك استردادها من أموال التقلية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول دراسة :

- استرداد المنقولات.

- استرداد حقوق زوج المفلس.

أولاً: استرداد المنقولات

إن الشخص الذي يثبت حقه في ملكية المنقولات التي يحوزها المفلس، ضد جماعة الدائنين أن يستردها، ويكفي أن تكون هذه الأشياء ما زالت مفرزة، ولم تتغير طبيعتها أو ذاتيتها. طبقاً للمادة 312 من ق ت ج.

كما تضمنت المادة 308 من ق ت ج حكماً يقضي بقبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي لاحق للحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وذلك إذا رفع البائع الذي لم يستوفي الثمن دعوى الاسترداد أو الفسخ قبل الحكم المعلن.

هذا ويجب تطبيق هذا المقتضى التشريعي على وضعية المعير في تغطية المستعير، والمدين الراهن الذي وفى بدينه في تغطية الدائن المرتهن، والمشتري الذي اشترى الأشياء قبل الحكم بالإفلاس إلا في أجل سنة واحدة اعتباراً من نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع طبقاً للمادة 306 من ق ت ج.

ثانياً: استرداد حقوق زوج المفلس

لم يورد المشرع الجزائري، أي نص يتعلق بحقوق الزوجة في تغطية زوجها، و لذا يطبق عليها ما يطبق على غيرها ممن يثبتون حقهم في الملكية المنقولة، وخاصة بالنسبة لاسترداد أموالها من بين أموال زوجها المدين هذا على مستوى القانون الجزائري.

أما على مستوى التشريعات المقارنة فالأمر يختلف عن ذلك، ففي القانون الأردني مثلاً يرى المشرع بأن تطبيق القاعدة العامة التي سمح بموجبها للمالك أن يسترد أمواله الموجودة في حيازة المفلس، عند إشهار الإفلاس إذا ما أثبت ملكيته لها وكانت لا تزال مفرزة ضمن أموال المفلس على زوج المفلس، قد يسمح بالتواطؤ بينه وبين زوجة المفلس على تهريب أمواله إضراراً بحقوق دائنيه، فالزوج المشرف على الإفلاس أو الذي أفلس يتعمد عادة إلى تهريب أمواله أو إخفائها عن طريق زوجته، باعتباره أقرب الناس إليه و يعاونه في هذا التصرف¹، لدى عامل زوج المفلس معاملة خاصة، فيطبق عليه حق استرجاع أمواله من تغطية زوجته، و تسدد في إثبات ملكيته للأموال التي يطالب باستردادها حماية لحقوق الدائنين.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص172.

و القواعد الخاصة التي وضعها المشرع هي إسقاط التبرعات التي يخرجها المفلس لزوجہ أثناء الزواج، و عدم إمكانية التمسك بها في مواجهة الدائنين و التشدد على الزوج في إثبات ملكيته للأموال التي يطالب باستردادها من التقلية¹، و سنتناول عدم الاحتجاج بالتبرعات ، ثم تقييد حق الزوج في الاسترداد تباعا فيما يأتي.

1 - عدم الاحتجاج بالتبرعات:

بحيث ينص القانون التجاري الأردني في الفقرة 03 من المادة 453 على إسقاط التبرعات التي يقرها المفلس لزوجہ أثناء الزواج، بقولها: "... و تبطل أيضا الهبات الممنوحة بين الزوجين في أثناء مدة الزواج."

و يشترط لحرمان الزوج من الاحتجاج على جماعة الدائنين بالتبرعات التي قررها له زوجہ المفلس أن يتم التبرع أثناء الزواج، وأن تتوافر الصفة التجارية في الزوج المفلس وقت التبرع. فإذا تمت التبرعات قبل الزواج أو بعد إنهاء الرابطة الزوجية أو أن المفلس لم يكن تاجرا وقت تبرعه لزوجہ سواء تم التبرع في عقد الزواج أم بعد ذلك أو أثناء الزواج فإنه يمكن الاحتجاج بهذه التبرعات في مواجهة جماعة الدائنين، و للزوج استردادها من تقلية زوجہ.

و جدير بالذكر هنا أن التبرعات الصادرة من الزوج المفلس لزوجہ أثناء الزواج لا تعد باطلة، بل تعد غير نافذة في حق جماعة الدائنين بحيث يمكن التمسك بها بعد انتهاء التقلية.

2 - تقييد حق الزوج في الاسترداد:

تقضي القاعدة بأنه يحق للمالك أن يسترد أمواله الموجودة في حيازة المفلس متى اثبت ملكيته لها وكانت لا تزال مفرزة.

و قد طبق القانون الأردني هذه القاعدة على أموال الزوجين في المادة 45 من القانون التجاري الأردني، فلكل منهما أن يسترد من تقلية الآخر أمواله، سواء أكانت من المنقولات أم من العقارات متى اثبت ملكيته لها وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

فإذا ادعى الزوج أن بعض الأموال الموجودة في حيازة زوجہ المفلس، تعود ملكيتها إليه قبل الزواج أو أنها آلت إليه بعد الزواج بطريقة الإرث أو الوصية أو الهبة من غير زوجہ، أو عن طريق شرائها بنقود محصلة من استغلال أمواله الخاصة أو من عمله، جاز له استرداد هذه الأموال من تقلية زوجہ إذا أقام

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص172.

الدليل على ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ولكن إذا كانت أموال الزوجة قد بيعت ودخل ثمنها ضمن موجودات الزوج المفلس فإنها تفقد حق استرجاع الثمن وتدخل في التقلية كدائن عادي.

على أن هناك قرينة مستمدة من العرف مفادها أن المنقولات الموجودة في منزل الزوجية تعود من ملكيتها إلى الزوجة، إذ جرى العرف على أن الزوجة هي التي تقدم الجهاز عندما تزف إلى زوجها فتعود ملكية هذا الجهاز إليها¹.

فإذا أشهر إفلاس الزوج جاز للزوجة استرداد منقولات منزل الزوجية إذا كانت ضمن التقلية زوجها دون حاجة لإثبات ملكيتها لها، إلا إذا ثبت خلاف القرينة المستمدة من العرف فيمتنع عليها عندئذ الاسترداد.

و تجدر الملاحظة إلى أن هذه الأحكام الخاصة لا تسري إلا في حالة إفلاس الزوج أما إذا كانت الزوجة هي التي أفلس فلا تطبق هذه الأحكام في مواجهة الزوج، وإنما تسري القواعد العامة أي قواعد القانون المدني الأردني، خلافا لما أخذت به بعض التشريعات المقارنة التي أوجبت تطبيق هذه الأحكام الخاصة في حالة إفلاس الزوج أو الزوجة².

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص175.

2- المرجع نفسه، ص 229.

ملخص الباب الأول:

للتفليسة أطراف قضائية و أطراف غير قضائية، فبالنسبة للأطراف القضائية فهم من لهم دور في تسيير التفليسة و تشمل كل من الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب و المحكمة و النيابة العامة، أما الأطراف غير القضائية، فهم المفلس و الدائنون و المراقبون إن وجدوا، لكن الأطراف التي يقوم الوكيل المتصرف القضائي بحمايتها خلال إدارة و تسيير إجراءات التفليسة هم المدين المفلس و جماعة الدائنين، فبالنسبة للمدين فلكي يعلن إفلاسه لابد أن يتوافر فيه شرطان موضوعيان هما صفة التاجر و شرط التوقف عن الدفع، و شرط شكلي و هو صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، هذا و يشهر إفلاس التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الخاص.

و يترتب على إعلان حكم الإفلاس على المدين المفلس مجموعة من الآثار، على اعتبار أن نظام الإفلاس طريق عام و جماعي للتنفيذ على أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية، ترمي قواعده إلى منع التاجر من الإضرار بدائنيه و تحقيق المساواة بينهم، فهذه الآثار منها ما يتعلق بشخص المدين كسقوط بعض حقوقه و تقييد حريته، و منها ما يتعلق بزمته المالية، فهناك آثار تمتد إلى الفترة السابقة على شهر حكم الإفلاس، و هي بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة، و هناك آثار متعلقة بزمته المالية تنتج بعد شهر إفلاسه، و هي تقرير غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و تعهد إلى الوكيل المتصرف القضائي ممارسة جميع حقوقه و دعاويه طيلة مدة التفليسة.

هذا و إن اتخاذ الإجراءات الفردية من طرف الدائنين يخل بمبدأ المساواة بينهم و يعرقل عمليات التصفية، لذلك حرص المشرع على سن أحكام يخضع لها جميع الدائنين بعد شهر الإفلاس ، و هي تكوين جماعة الدائنين، و الذي تتباين آثار الإفلاس عليهم بحسب اختلاف مركزهم القانوني، فهناك دائنين ملتزمين بدين واحد و هناك دائنين ذوي تأمينات خاصة، و هناك دائنين ذوي الحقوق.

الباب الثاني: الإطار القانوني لمهنة الوكيل المتصرف القضائي

تمهيد:

على اعتبار أن إشهار الإفلاس يعد حجز عام على أموال المدين من أجل تصفيتها و بيعها وتوزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه ، ولكن إجراء هذه التصفية الجماعية لأموال المفلس يحتاج إلى الكثير من الإجراءات التي تهدف إلى تحديد ذمة المفلس الإيجابية والسلبية، تمهيدا للوصول بالتقليسة إلى الحل المناسب الذي تنتهي إليه، لذا عهد المشرع بمهمة القيام بهذه الإجراءات إلى الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القاضي المنتدب، من أجل القيام بها على الوجه المطلوب حماية لحقوق الدائنين والمفلس .

و على اعتبار أن الإفلاس نظام يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المفلس فلا بد من تحديد هذه الأموال، و تصفيتها تيسيرا لدفع الديون المستقلة لدائني المفلس، لذا فلا ينبغي إتباع إجراءات تمهيدية تؤدي إلى إدارة أموال المفلس بطريقة يستفيد منها جميع الدائنين بالتساوي فيما بينهم، بحيث تفتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات يكون الغرض منها التمهيد للحل المناسب للتقليسة، و تتمثل هذه الإجراءات بوجه خاص في حصر أموال المفلس وإدارتها، و حصر ما عليه من ديون، حتى يتسنى للدائنين اتخاذ قرارهم على علم و بينة ، و لكن عند انتهاء التقليسة و هو الحل الذي تنتهي به حالة الإفلاس سنتكلم عن إفعال التقليسة أو نهايتها، لذا ينبغي تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول ماهية الوكيل المتصرف القضائي و في الفصل الثاني نتناول دوره في إدارة التقليسة.

الفصل الأول: ماهية الوكيل المتصرف القضائي

على اعتبار أن المدين ترفع يده عن التصرف في أمواله بمجرد صدور حكم الإفلاس فإنه يعهد إلى الوكيل المتصرف القضائي بإدارة هذه الأموال و المحافظة عليها حتى يصل الدائنون إلى الحل المناسب للتفليسة، إما بالصلح مع المفلس أو بالاتحاد.

و قد نظم المشرع الجزائري كيفية تعيينه، و عزله، و تحديد أجره، و رسم اختصاصاته، و كيفية الاعتراض على أعماله في النصوص القانونية في القانون التجاري، و كذا في مراسيم أخرى، و أيضا تعرض المشرع إلى حقوقه والتزاماته.

و يعتبر الوكيل المتصرف القضائي وكيلا عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة و تصفيتها كما يعتبر أيضا وكيلا عن المفلس فيحل محله في رفع الدعاوى و تقديم الطعون، و يملك المطالبة بإلغاء ما اكتسبه الغير من حقوق المدين حماية لحقوق مجموع الدائنين و رد هذه الحقوق إلى أموال التفليسة و مدير التفليسة لا يعتبر موظفا عاما فهو وكيل قضائي، إلا أنه يقوم بخدمة عامة¹.

و جدير بالذكر، أنه لا يمثل الوكيل المتصرف القضائي المدين في التسوية القضائية، و إنما يساعده، و من ثم فلا يمكنه أن يتصرف باسمه باعتباره ممثلا له كما لا يمكن للمدين التصرف بدون معية الوكيل المتصرف القضائي، كما لا يمكن لهذا الأخير الجمع بين التسوية القضائية و الإفلاس في ذات القضية، طبقا لأحكام المادة 09 من الأمر 93 /96 المعدل للقانون التجاري.

و سنتكلم في ما يلي بنوع من التفصيل عن مركزه القانوني من حيث كيفية تعيينه و عزله في المبحث الأول، و مهامه و حقوقه و التزاماته في المبحث الثاني.

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 175.

المبحث الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي و عزله

يلعب الوكيل المتصرف القضائي دورا كبيرا في تسيير و إدارة التفليسة و كذا الوصول بها إلى الحل المناسب، و قد كان المشرع الجزائري يطلق على الوكيل المتصرف القضائي في القانون التجاري لسنة 1975 اسم وكيل التفليسة، و يعين في الحكم القاضي بالإفلاس من بين أحد كتاب ضبط المحكمة، لكن بصدور الأمر رقم 23 /96 تم استبدال تسميته بـ " الوكيل المتصرف القضائي" و عدل كذلك في شروط تعيينه و كذا آليات عزله، و عليه سنتكلم عن آليات تعيينه في المطلب الأول و في المطلب الثاني سنتكلم عن عزله و استبداله.

المطلب الأول: كيفية تعيين الوكيل المتصرف القضائي

سنتناول بالشرح آليات تعيينه على مستوى القانون الجزائري في الفرع الأول، ثم تعيينه على مستوى القوانين المقارنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعيينه في القانون الجزائري

تقضي المادة 4 من الأمر 23/ 96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي بأن يعين هذا الأخير في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تقوم بوضعها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 09 أدناه.

لكن سابقا قبل إلغاء المادة 238 من ق ت ج، بموجب الأمر 23 /96 المادة 38 منه¹، كان سابقا يعين وكيل التفليسة من بين أحد كتاب ضبط المحكمة.

و بموجب هذا التعديل تم تغيير شروط تعيينه، و سنتكلم بنوع من التفصيل عنها فيما يلي، بحيث توجد هناك شروط عامة، و شروط خاصة، كما سنتكلم عن كيفية انتخابه و شروط التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

أولا: شروط تعيينه: هناك شروط عامة و شروط خاصة.

1-الشروط العامة: هناك عدة شروط أهمها:

1- تنص المادة 38 من الأمر 23/96: "تلغى المادة 238 من القانون التجاري، و كذا الأحكام المخالفة لهذا الأمر".

أ- أن يكون مسجلا في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، و هذا ما جاءت المادة 4 من الأمر 23/96 من الأمر و طبقا للمادة 9 من الأمر ذاته، فإن هذه اللجنة تتكون من: 04 قضاة، رئيس و 03 أعضاء، يعين الرئيس من المحكمة العليا و يعين قاض من مجلس المحاسبة كعضو و قاض من المجلس القضائي كعضو و آخر من المحكمة بصفته عضوا.

- عضو معين من المفتشية العامة للمالية.

- أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير.

- خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، عضوين.

- 03 متصرفين قضائيين أعضاء، و يتم تحديد كفاءات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم و يتولى أمانة اللجنة الوطنية ممثل لوزير العدل.

و تمتد عهدهم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مره واحدة، و في حاله شغور منصب عضو يستخلف بعضو آخر وفقا لذات الشروط المتبعة عند تعيين العضو المستخلف¹، أما عن مصاريف تسيير اللجنة الوطنية فتتكفل بها الدولة ، و يدفع تعويض لكل عضو فيها²، و تقوم اللجنة الوطنية بإعداد مشروع نظامها الداخلي و تقدمه إلى وزير العدل للمصادقة عليه³.

*إعداد قائمة المتصرفين القضائيين: يؤول الاختصاص إلى وزير العدل، و ذلك كل سنة، بتحديد

قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب قرار صادر عنه⁴.

1-أنظر المادة 11 من الأمر 23/96.

2-أنظر المادة 12 من الأمر 23/96.

3-أنظر المادة 13 من الأمر 23/96.

4- أنظر المادة 5 من الأمر 23/96.

هذا، و لا يمكن التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات¹ و الخبراء المحاسبون، و الخبراء ذوي الاختصاص في الميادين الصناعية و العقارية و التجارية و الفلاحية، و البحرية ، و الذين يثبتون خبرة تقدر بـ 05 سنوات على الأقل في هذه الوظائف، يتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسباً، و يؤدي طبقاً للمادة 16 من الأمر 23/96 الوكلاء المتصرفون القضائيون بمجرد تسجيلهم في القائمة المنصوص عليها في المادة 05 ، أمام المجلس القضائي محل إقامتهم المهنية اليمين الآتية نصها: " اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملتي على أكمل وجه، و أن أؤدي مهامي بأمانة و دقة و نزاهة، و اکتتم سرها و التزم في كل الأحوال بالأخلاقيات و الواجبات التي تفرضها علي".

ب - أن يكون شخصاً طبيعياً:

و يستشف ذلك من المادة 08 من الأمر 23/93 التي تقضي بأنه يسوغ للمحاكم تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من الأشخاص الطبيعيين و لو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء، و يكون ذلك بموجب أمر مسبب، على أن يتمتع هؤلاء بتأهيل خاص و أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة مهنة محافظة الحسابات و الخبراء المتخصصين.

فمن خلال هذه المادة نستنتج بأن القاعدة تقضي بأنه لا بد أن يكون الوكيل المتصرف القضائي مسجلاً في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين لكن في هذه المادة ورد استثناء " و لو كانوا غير مسجلين" بصفه استثنائية.

1- لقد تعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم هذه المهنة في القانون رقم 08/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 و الملغى بموجب قانون 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 و المتعلق بمهن الخبير المحاسب الحسابات ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 المؤرخة في 10 جويليا 2010 بحيث يعد محافظ الحسابات في إطار أحكام قانون 01 /10 كل شخص يمارس بصفه عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، (المادة 22 من قانون 01/ 10)، و طبقاً للمادة 26 من ذات القانون، فإنه يعين من قبل الجمعية العامة العادية بعد موافقتها الكتابية و على أساس دفتر شروط ، من بين المهنيين المعتمدين و المسجلين في جدول الغرفة الوطنية، و تحدد عهده لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، طبقاً للمادة 27 من قانون 01/10 .

ج- أن تكون له خبرة: بحيث يجب أن تكون لديهم خبرة في ميدان المحاسبة، والتي يجب أن لا تكون أقل من 05 سنوات، وفقا لنص المادة 06 من الأمر 23/96 ضامنا بذلك صحة التفليسة التي قد تتعرض إلى تعسف، و هضم لحقوق الدائنين بسبب نقص الخبرة في الأشخاص المكلفين بإداراتها و تسييرها.

د- عدم الحكم عليه بعقوبة تأديبية: بحيث تقضي المادة 07 من الأمر 23 / 96 بضرورة الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين كل وكيل فقد صفته و ذلك بسبب تعرضه لعقوبة تأديبية أو صدور حكم قضائي ضده ، كما تضيف المادة 22 من ذات القانون بضرورة الوقف المؤقت لكل وكيل متصرف قضائي عن مزاوله مهامه في حالة ما إذا كان محل متابعة جزائية أو تأديبية.

2- الشروط الخاصة: وتتمثل أساسا في:

أ - أن لا يكون الوكيل المتصرف القضائي ذو قرابة من المفلس مهما كانت طبيعة هذه القرابة و أن لا يكون زوجا للمفلس، و ذلك درءا للشبهات و منعا للتحيز¹.

ب- ضرورة أن لا يكون الوكيل المتصرف القضائي شريكا للمفلس أو محاسبا لديه أو من أحد مستخدميهِ و ذلك للحيلولة دون وقوع أمين التفليسة تحت تأثير الميل إلى تمييز المفلس على حساب جماعة الدائنين التي يقوم بتمثيلها.

ثانيا: كيفية انتخاب الوكلاء المتصرفين القضائيين

ينتخب الوكلاء المتصرفين القضائيين من مجموع الأشخاص الطبيعيين المذكورين في المادة 06 من الأمر 23/96، و هم على التوالي: محافظو الحسابات، الخبراء المحاسبين، الخبراء ذوي الاختصاص في المجال العقاري و البحري و الصناعي، و المجال الفلاحي و التجاري و المقيدين في القائمة المتعلقة بالوكلاء المتصرفين القضائيين .

1- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 ، ص 269.

حسب ما هو منصوص عليه في المواد من 05 إلى 09، و يسند تنظيم الانتخابات وسيرها إلى اللجنة الوطنية¹.

بحيث ينتخب الوكلاء المتصرفون القضاة بأغلبية الأصوات في الدور الأول، و يحدد تاريخ افتتاح الاقتراع خلال الأسبوع الأول من شهر نوفمبر من السنة التي تسبق تجديد أعضاء اللجنة الوطنية. و تحدد قائمة المرشحين شهرين قبل تاريخ الاقتراع².

هذا و لا يمكن للوكلاء المتصرفين القضاة للمشاركة في الانتخابات إذا كانوا في إحدى الوضعيات الآتية: المنع، التوقيف المؤقت، الشطب³.

بحيث تودع تصريحات الترشح لدى أمانة اللجنة الوطنية مقابل وصل أو عن طريق رسالة مضمونه مع إشعار بالاستلام شهرا قبل تاريخ إعداد قائمة المرشحين، و يعلم أمين اللجنة شهرا على الأقل قبل افتتاح الاقتراع المنتخبين بتاريخ كفاءات عمليات الاقتراع، و كذا بتاريخ عملية الفرز ومكانها، وترسل لكل وكيل متصرف قضائي مسجل في قائمه الناخبين نسخة من قائمة المرشحين التي تعتبر بمثابة ورقة التصويت⁴، و يتم التصويت بالمراسلة، و يجب أن تصل أوراق التصويت إلى أمين اللجنة في مدة 15 يوم التي تلي تاريخ افتتاح الاقتراع، و ينتهي الاقتراع عند انقضاء هذه المدة.

و يصوت الناخب على ثلاث مرشحين أصليين، وعلى مستخفيهم، و يشطب الأسماء التي لم يختارها من القائمة التي أرسلت إليه، و تعتبر كل ورقة عمل إضافية أو ممزقة أو مشطبة كليا أو غير قانونية ملغاة⁵.

1- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 417 /97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997، الذي يحدد كفاءات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضاة، و يضبط تنظيم وظيفتهم و إدارة صندوق الضمان وعمله، جريدة رسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 1997.

2- أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 417 /97.

3- أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 417/97.

4- أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 417 /97.

5- أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 417/97.

و بعد انتهاء الاقتراع يشرع مكتب مكون من رئيس اللجنة الوطنية و 05 من أعضائه على الأقل في عمليات الفرز، بحضور كل وكيل متصرف قضائي معني.

و ينتخب المرشحون الثلاثة و مستخلفوهم الذين تحصلوا على أكبر عدد من الأصوات، و في حالة تساوي الأصوات يفوز المرشح الأصلي الأكبر سنا. و يتم الإعلان عن النتائج فوراً، و يحرر أمين اللجنة الوطنية محضر عن هذه العمليات، و تبلغ النتائج إلى المرشحين الفائزين¹.

ثالثاً: شروط التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين

يمكن للأشخاص المذكورين في المادة 06 من الأمر 23/96 المذكورين آنفاً و الذين يحوزون على خبرة تقدر بـ 05 سنوات على الأقل في مهامهم، التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين حسب ما يلي:

حسب مقتضيات المادة 11 من المرسوم التنفيذي 417/97، على الوكلاء المتصرفين القضائيين أن يتلقوا تكويناً متناسباً حسب مهامهم لاسيما في الميدان الإداري، وتسيير المؤسسات في المجال الاقتصادي، و المالي و قانون الأعمال.

بحيث يودع طلب التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، أو يرسل عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام إلى أمانة اللجنة الوطنية مرفقاً بالوثائق التالية:

- مستخرج من شهادة ميلاد المرشح.

- شهادة جنسية المرشح.

- الشهادة أو الدبلوم المطلوب².

1- أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 417/97.

2- أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 417/97.

ثم تفصل اللجنة الوطنية في طلبات التسجيل، ولا يمكنها أن تفصل إلا بحضور الرئيس و 05 من أعضائها على الأقل¹، و بعد ذلك تتخذ اللجنة الوطنية قرار التسجيل أو رفضه، كما يمكنها عند الاقتضاء، المطالبة بمعلومات إضافية و ينبغي أن تكون قرارات الرفض مبررة، و يبلغ قرار اللجنة الوطنية للمعني بالأمر طبقاً للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 417/97.

و طبقاً لأحكام المادة 15 من ذات المرسوم، تقوم اللجنة الوطنية بصفة منتظمة قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، و تأخذ بعين الاعتبار تحويل الموطن المهني، كما تلغي أسماء الذين استقالوا أو كانوا محل شطب أو وفاة، هذا و يمكن للوكيل المتصرف القضائي الذي شطب اسمه من القائمة أن يطلب التسجيل من جديد عند زوال سبب الشطب، طبقاً للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 417 /97.

الفرع الثاني: تعيين الوكيل المتصرف القضائي في القوانين المقارنة

و سنتناول تعيينه في القانون المصري و القانون الأردني و القانون الكويتي تباعاً فيما يأتي.

أولاً: تعيينه في القانون المصري

تعين المحكمة في حكم شهر الإفلاس سنديك، طبقاً للمادة 245 من القانون التجاري المصري نظراً لتعذر معرفه الدائنين وقتذاك و استشاراتهم في أمر التعيين، كما يجوز تعيين أكثر من سنديك (وكيل التفليسة)، على أن لا يزيد عددهم على ثلاثة، ويجوز اختياره من بين الدائنين أو من غيرهم، و يلاحظ أن بعض المحاكم درجت على وضع جدول بأسماء الأشخاص المقبولين أمامها للقيام بأعمال السنديك أسوة بما هو متبع بالنسبة إلى الخبراء و الحراس القضائيين و غيرهم².

و إذا كانت الظروف لا تسمح باستشارة الدائنين فيما يتعلق بتعيين السنديك المؤقت، فإن الأمر يختلف بعد شهر الإفلاس و الوقوف على أسماء الدائنين، و لذلك يجب على مأمور التفليسة هو القاضي.

1- أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 417/97.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 431.

المنتدب، أن يدعو الدائنين بموجب خطابات و إعلانات تدرج في الجرائد للاجتماع في ظرف 15 يوم من تاريخ حكم شهر الإفلاس، طبقا للمادة 246 من القانون التجاري المصري، و ذلك لإبداء ملاحظاتهم عن السنديك المؤقت، ثم يرفع مأمور التفليسة الأمر إلى المحكمة لكي تبقي السنديك المؤقت أو تستبدله بغيره طبقا للمادة 247 من القانون التجاري المصري، و يسمى السنديك المعين على هذا الوجه بالسنديك القطعي (المادة 248 من القانون التجاري المصري)، و إذا لم يحصل الصلح بين المفلس و الدائنين، و أصبح الدائنون في حاله اتحاد، فعلى مأمور التفليسة (القاضي المنتدب) حينئذ أن يستشير الدائنين في استبقاء السنديك القطعي أو اختيار غيره محله، ثم يرفع الأمر إلى المحكمة لتفصل في الأمر (المادة 339 من القانون التجاري المصري) و يسمى السنديك المعين في هذا الدور بسنديك الاتحاد و الغالب عملا أن يكون السنديك واحدا في جميع أدوار التفليسة، و أن يقتصر الأمر على تغير صفته و وظائفه بحسب كل دور فيها¹.

ثانيا: تعيينه في القانون الأردني

إن المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس هي نفسها التي تعين وكيل التفليسة، و في نفس الحكم، بل و للمحكمة أن تعين عدة وكلاء على أن لا يزيد عددهم عن 03، في حالة ما إذا اقتضت حالة الإفلاس ذلك طبقا للمادة 338 فقرة 02 و فقرة 03 من القانون التجاري الأردني، و يعد مثل هذا التعيين أمر هام و ضروري للقيام بالإجراءات اللازمة قصد المحافظة على أموال المفلس ، بعد أن تم رفع يده عنها بصدور حكم شهر الإفلاس، و المشرع الأردني لم يضع تنظيما لمهنة وكلاء التفليسة لخروج ذلك عن دائرة اختصاصه، إلا أنه اشترط أن لا يكون وكيل التفليسة قريبا أو صهرا للمفلس إلى الدرجة الرابعة و هذا ما قضت به المادة 340 من القانون التجاري الأردني².

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 420.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 216.

ثالثاً: تعيينه في القانون الكويتي

تعين المحكمة مدير التفليسة وفقاً للمادة 566 من القانون التجاري الكويتي، في حكم شهر الإفلاس و تختاره وفقاً للنظام الخاص بمهنة مديري التفليسات، و لها أن تعين مدير أو أكثر بشرط أن لا يزيد العدد عن 03، طبقاً للمادة 627 فقرة 01 من القانون التجاري الكويتي.

و باستقراء الفقرة الأولى من المادة 627 من القانون التجاري الكويتي، يتضح أنه عندما تصدر المحكمة حكماً بشهر الإفلاس تعين مدير التفليسة و تسميه في منطوق حكمها، و أن تعيينه يتم دون استشارة جماعة الدائنين رغم أنه يمثلها، و غالباً ما يتم اختياره من بين الخبراء المقيدين بجدول المحكمة الكلية صاحبة الدور، هذا و يمكن لقاضي التفليسة ومن تلقاء ذاته أن يطلب من المحكمة أو بناء على طلب المفلس أو طلب المراقب الذي تعيينه من بين الدائنين عزل مدير التفليسة و تعيين غيره، أو إنقاص عددهم، طبقاً للمادة 268 من القانون التجاري الكويتي¹.

المطلب الثاني: عزل الوكيل المتصرف القضائي و استبداله

الأصل في الإنسان أنه خطأ، فكيف لا و الوكيل المتصدق القضائي لا يخطئ، لكن خطأه يترتب عنه إيقافه عن تأدية مهامه و استبداله بآخر، و عليه سنتناول في الفرع الأول عزله، و في الفرع الثاني استبداله.

الفرع الأول: عزل الوكيل المتصرف القضائي

يكون عزل الوكيل المتصرف القضائي عزلاً مؤقتاً أو عزلاً نهائياً، و يستتشف ذلك من استقراء أحكام الأمر 23/96.

أولاً: العزل المؤقت: تنص المادة 22 من الأمر 23/96 بأنه في حالة ما إذا كان الوكيل المتصرف القضائي محل متابعة قضائية أو تأديبية يمكن للجنة الوطنية أن توقفه مؤقتاً عن مزاولة مهامه، و في حالة الاستعجال يمكن إصدار أمر التوقيف المؤقت و لو قبل المتابعة التأديبية أو الجزائية، إذا تبين أن هناك خرق من شأنه إلحاق الضرر بأموال المفلس.

1- مرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1980 المتعلق بإصدار قانون التجارة الكويتي 1980/68.

و ينتهي التوقيف المؤقت بطلب من الوكيل المتصرف القضائي المعني أو بطلب من ممثل وزير العدل، كما ينتهي بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوى القضائية أو التأديبية¹.

و في حالة توقيف الوكيل المتصرف القضائي مؤقتا أو في حالة شطبه يمنع عليه القيام بأعمال وظيفته²، و ترفع الطعون ضد قرارات اللجنة الوطنية في حالات التوقيف المؤقت أو التأديب أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، أي أمام مجلس الدولة³.

ثانيا: العزل النهائي: لا يعزل أمين التفليسة، أو ينتقص عددهم في حالة تعددهم، إلا بقرار من المحكمة، و الأصل أن تصدر المحكمة قرارها في هذا الصدد، بناء على طلب قاضي التفليسة أو مراقبها أو المفلس نفسه، و لكن لا شيء يمنعها من إصداره من تلقاء نفسها، متى رأى في ذلك نفع للدائنين، وقرار المحكمة في هذا الشأن نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق⁴.

الفرع الثاني: استبدال الوكيل المتصرف القضائي

قد يصيب الوكيل المتصرف القضائي مرض يحول دون ممارسة أعمال وظيفته أو قد يعجز على إتمام أعماله، أو في حالة موته أو قد يقدم استقالته دون عزله، يتحتم على المحكمة أن تعين وكيلا غيره، أو تعين وكيلا يساعده في أداء مهامه⁵.

المبحث الثاني: حقوق و التزامات الوكيل المتصرف القضائي

يتمتع الوكيل المتصرف القضائي بعدة حقوق سنتناولها في المطلب الأول و تترتب عليه جملة من الالتزامات ، سنتناولها في المطلب الثاني و كذا طبيعة عمله ومسؤوليته في المطلب الثالث.

1- أنظر المادة 23 من الأمر 23/96.

2- أنظر المادة 25 من الأمر 23/96.

3- أنظر المادة 26 من الأمر 23/96.

4- علي البارودي، المرجع السابق، ص 345.

5- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 441.

المطلب الأول: حقوق الوكيل المتصرف القضائي

تقضي المادة 14 من الأمر 23/96 بأن يزاول الوكلاء المتصرفون القضائيون مهامهم في كافة أنحاء التراب الوطني، و تنص المادة 15 من ذات القانون بأن يحدد التنظيم أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين سواء كانوا مسجلين أو غير مسجلين في القائمة الوطنية ، و في سبيل ذلك أصدر المرسوم التنفيذي رقم 418 /97¹، و سنتناول في الفرع الأول شروط دفع أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين و في الفرع الثاني سنتناول دراسة الأعمال المحظورة.

الفرع الأول: شروط دفع أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين

تنص المادة 2 من المرسوم تنفيذي 418/ 97 ، بأن يتقاضى الوكلاء المتصرفون القضائيون من أتعابهم المبالغ المحددة أدناه:

- عن كل عريضة تقدم بها إلى المحكمة متبوعة بحكم أو بأمر يتقاضى مبلغ يقدر بـ 200 دج.
 - مقابل المساعدة المقدمة لجمعيات الدائنين على مستوى المحكمة يتقاضى مبلغ 350 دج عن كل جمعية.
 - يتقاضى عن كل تقرير تطلبه المحكمة، أو المجلس أو النيابة العامة مبلغ قدره 400 دج.
- و طبقا للمادة 3 من ذات المرسوم، فإنه تقبض زيادة على ذلك، في شكل أجر عند كل تغليسة أو تسوية قضائية الحقوق النسبية الآتية:

* فقرة 01 بالنسبة لمجموع الديون الناتجة و المحصاة:

من 1 دج دينار إلى 500000 دج نسبة 03 %.

من 500 ألف دج إلى مليون دج نسبة 2،50 % .

من 1000001 دج إلى 3 مليون نسبة 2 %.

من 3000001 دج إلى 5000000 دج نسبة 1.50 %.

1- المرسوم التنفيذي رقم 418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 الذي يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين، جريدة رسمية عدد 74 المؤرخة في 9 نوفمبر 1997.

من 5000001 دج إلى 7500000 دج نسبة 1%.

من 75000001 دج إلى 10000000 دج نسبة 0.75%.

من 10000001 دج إلى 15000000 دج نسبة 0.50%.

من 15000001 دج إلى 30000000 دج نسبة 0.30%.

من 30000001 دج إلى 50000000 دج نسبة 0.25%.

من 50000001 دج إلى 100000000 دج نسبة 0.20%.

و عندما يتأثر الغير و لاسيما الشركاء من تفليسة شركة ما لا يتم تقاضي خصوم الشركة إلا مرة واحدة.

* فقرة 02 ومن الأصول التي حققها أو قبضها الوكيل المتصرف القضائي لصالح الدائنين:

- من 1 دج إلى 500000 دج نسبة 6%.

- من 500001 دج إلى 1000000 دج نسبة 4%.

- من 1000001 دج إلى 2500000 دج نسبة 3%.

- من 25000001 دج إلى 5000000 دج نسبة 2%.

- من 5000001 دج إلى 15000000 دج نسبة 1%.

- من 15000001 دج إلى 50000000 دج نسبة 0.50%.

- من 50000001 دج إلى 100000000 دج نسبة 0.25%.

- أكثر من 100000000 دج نسبة 0.15%.

و يخفض هذا الحق إلى الثلث في حدود قيمة الأموال المباعة تحت مراقبة الوكيل المتصرف

القضائي أو وكيل التفليسة أو المتصرف المكلف بالتسوية القضائية.

و طبقا للمادة 04 من ذات القانون فإنه يقبض الوكيل المتصرف القضائي في شكل أجر عن أرباح

الأسهم الاتفاقية، باستثناء تلك الناتجة عن الأصول التي حققوا فيها حقا يعادل ربع الحق النسبي

المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 02 أعلاه، و لا يحسب هذا الحق إلا على أرباح الأسهم

المدفوعة فعليا و بحسب تعاقب الدفع.

و يتقاضى الوكيل المتصرف القضائي طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 418/97 في حالة استغلال المحل التجاري، كما يأتي:

1- إذا تعلق الأمر باستغلال مباشر على إيرادات الخام السنوية أو المحققة خلال فترة تقل عن سنة:

- من 1 دج إلى 50000 دج نسبة 3%.
- من 500001 دج إلى 1500000 دج نسبة 2%.
- من 1500001 دج إلى 5000000 دج نسبة 1.25%.
- من 5000001 دج إلى 10000000 دج نسبة 1%.
- من 10000001 دج إلى 20000000 دج نسبة 0.75 %.
- من 20000001 دج إلى 30000000 دج نسبة 0.50%.
- من 300000001 دج إلى 40000000 دج نسبة 0.35%.
- من 40000001 دج إلى 50000000 دج نسبة 0.35%.
- من 50000001 دج إلى 70000000 دج نسبة 0.25%.
- من 70000001 دج إلى 100000000 دج نسبة 0.20%.
- من 100000001 دج إلى 200000000 دج نسبة 0.15%.
- أكثر من 200000000 دج نسبة 0.10%.

2- إذا كان هناك تأجير -تسيير حر - على مبلغ الإتاوة السنوية للمسير:

- من 1 دج إلى 5000 دج نسبة 20%.
- من 5001 دج إلى 10000 دج نسبة 15%.
- من 10001 دج إلى 50000 دج نسبة 12.50%.
- أكثر من 500000 دج نسبة 10%.

و يتقاضى الوكلاء المتصرفون القضائيون حقا متناقصا تدريجيا جزافيا حسب عدد الدائنين المقبولين يقدر كما يلي (المادة 6 من المرسوم التنفيذي 418 /97):

- مبلغ 5000 دج لكل دائن بالنسبة للدائنين الألف الأوائل.
- مبلغ 2500 دج لكل دائن ما بين 1001 و 5000 دائن.
- مبلغ 1500 دج لكل دائن ما بين 5000 و 10000 دائن.
- مبلغ 1000 دج لكل دائن بالنسبة لأكثر من 10000 دائن.

يؤدي هذا الرسم كاملا في السنة الأولى، و يقلص إلى النصف في السنة الثانية، و إلى الربع في السنوات الموالية.

و إذا انتهى الإجراء خلال السنة يحسب الأجر نسبيا حسب عدد الأشهر.

هذا و يتعين على الوكلاء المتصرفين القضائيين أن يسلموا إلى القاضي الذي عينهم حسابا مفصلا عن المصاريف و الأجر عند تقديم الحسابات.

و يجب أن يبين كشف المصاريف بوضوح الأجر المسعرة و المصروفات.

و تدون هذه الكشوف في ثلاثة أعمدة:

1-عمود الأجر.

2- عمود الرسوم المتنوعة المدفوعة للخزينة.

3- عمود المصروفات التي لم تنص على تسديدها التعريفية الحالية (المادة 07 من المرسوم التنفيذي 418/97).

كما يتحصل الوكلاء المتصرفين القضائيين رسم نسبي على أساس المال المستخلص أو المحصل في حالة كل تصفية شركة و الذي يحسب كما يأتي: (المادة 08 من المرسوم التنفيذي 418 /97)

- من 1 دج إلى 1200000 دج نسبة 6 %.
- من 1200001 دج إلى 2500000 دج نسبة 5%.
- من 2500001 دج إلى 4000000 دج نسبة 4%.
- من 4000001 دج إلى 600000 دج نسبة 3%.
- من 6000001 دج إلى 8000000 دج نسبة 2.50%.

- من 8000001 دج إلى 13000000 دج نسبة 2%.
- من 13000001 دج إلى 23000000 دج نسبة 0.25%.
- من 23000001 دج إلى 35000000 دج نسبة 1%.
- من 35000001 دج إلى 50000000 دج نسبة 0.70%.
- من 50000001 دج إلى 70000000 دج نسبة 0.50%.
- من 70000001 دج إلى 120000000 دج نسبة 0.40%.
- أكثر من 120000000 دج نسبة 0.30%.

هذا و يتقاضى الوكلاء المتصرفون القضاة حقا تدريجيا سنويا يحدد جزافيا على أساس مبلغ الأجر المرتبطة بالفترة المعينة و على النحو الآتي: (المادة 09 من ذات المرسوم)

- مبلغ 500 دج إذا كان مبلغ الأجر يقل أو يساوي 2000 دج.
- مبلغ 1000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 2001 دج و 5000 دج.
- مبلغ 1500 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 5001 دج و 10000 دج .
- مبلغ 3000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 1001 و 25000 دج.
- مبلغ 5000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 25001 و 50000 دج.
- مبلغ 8000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 50001 و 100000 دج.
- مبلغ 15000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 10001 و 200000 دج.
- مبلغ 25000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 200001 و 300000 دج.
- مبلغ 37500 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 300001 و 400000 دج.
- مبلغ 50000 دج إذا كان مبلغ الأجر يتراوح بين 400000 و 500000 دج.
- مبلغ 65000 دج إذا كان مبلغ الأجر يفوق 500000 دج.

يتعين على الوكلاء المتصرفين القضاة أن يقدموا إلى القاضي الذي عينهم حين تسليم الحسابات، حسابا مفصلا عن مصاريفهم و أجورهم بمناسبة كل تصفية.

و يجب أن يبين كشف المصاريف بوضوح الأجر المسعرة و المصاريف.

و تدون هذه الكشوف في ثلاثة أعمدة :

1- عمود الأجر المسعرة.

2- عمود الرسوم المتنوعة المدفوعة للخرينة.

3- عمود المصروفات التي لم تنص على تسديدها التعريفية الحالية. (المادة 10 من المرسوم التنفيذي 418 /97).

الفرع الثاني: الأعمال المحظورة

طبقا للمادة 11 من ذات المرسوم، فإنه يمنع على الوكلاء المتصرفين القضائيين قبض أي مبالغ خارج الأتعاب المذكورة هذا المرسوم و ذلك بمناسبة قيامهم بالأعمال المنوطة بهم ، كما يحظر عليهم قبض أية حقوق أو أتعاب تفوق الأتعاب التي تحددها هذه التعريفية تحت طائلة تعويض المبلغ المقبوض بغير حق مع الاحتفاظ بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في الأمر 23/96 .

كما يحضر على الوكيل المتصرف القضائي بمناسبة القيام بأعمال وظيفته استخدام المبالغ أو الأوراق المودعة عنده في غير الاستعمال المخصص لها، و لو مؤقتا، و كذا الاحتفاظ بالأموال أو السندات التي يجب دفعها إلى قابضات الضرائب أو الخزينة، و أيضا يمنع عليه توقيع سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن.

المطلب الثاني: الالتزامات

يلقى على عاتق الوكيل المتصرف القضائي العديد من الالتزامات تتمثل أساسا في:

- المهام المنوطة به (اختصاصاته) الفرع الأول.

- مسك السجلات و الأختام، الفرع الثاني.

- مسك محاسبة، الفرع الثالث.

- إنشاء صندوق للضمان، الفرع الرابع.

الفرع الأول: اختصاص الوكيل المتصرف القضائي

للكيل المتصرف القضائي العديد من الاختصاصات، و هناك تصرفات ينجزها عند بدء مهامه و أخرى بعد ذلك، و سنتكلم بإيجاز عنها فيما يلي مع ترك التفاصيل للفصل الثاني من هذا الباب.

أولاً: التصرفات التي يواجهها عند بدأ مهامه: يقوم بالتصرفات التالية:

- الجرد (المادة 264 من ق ت ج).
- توقيف الدفاتر (المادة 253 من ق ت ج).
- وضع الميزانية في الحالة التي لا يودعها فيها المدين نفسه (المادة 256 من ق ت ج).
- انجاز التدابير التحفظية كقطع التقادم ، و تسجيل رهون الرسمية (المادة 255 من ق ت ج).
- تقديم التقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه، حول الوضعية الظاهرة للمدين و أسباب و خصائص هذه الوضعية، (المادة 257 من ق ت ج).
- اقتراح الإعانات المعاشية للمفلس و أسرته طبقاً للمادة 242 من ق ت ج.

و بما أن إدارة الذمة المالية للمفلس قد وضعت بين يديه، فيجب عليه أن يقوم بجرد أموال المفلس سواء بحضوره شخصياً أو بعد استدعائه بموجب رسالة مع العلم بالوصول، و في نفس الوقت يقوم بالتأكد من وجود الأشياء التي لم توضع عليها الأختام، و يمكن أن يساعد الوكيل المتصرف القضائي أي شخص يختاره من أجل القيام بتحرير قائمة الجرد، و إذا حكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية بعد وفاة المفلس، و لم تكن قائمة الجرد قد حررت، أو كان قد وفته المنية قبل إقفال هذه القائمة، فتحرر أو تستكمل بحضور الورثة شخصياً أو بعد استدعائهم قانوناً، كما يسوغ للنيابة العامة حضور عملية الجرد.

و في حالة الإفلاس يسلم للوكيل المتصرف القضائي بعد الانتهاء من إعداد هذه القائمة، لأموال و الدفاتر و البضائع و جميع منقولات المدين و حاجياته، و من ثم يأخذها في عهده بموجب إقرار يدون أسفل قائمة الجرد¹.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 249، 250.

ثانيا: المهام المنجزة لاحقا

1- تحصيل الديون: على الوكيل المتصرف القضائي أن يحصل جميع ديون المفلس التي حل أجلها، طبقا للمادة 268 من ق ت ج، كما يقوم باستخراج الأوراق التجارية التي يكون المفلس حاملا فيها قصد تقديمها للقبول والوفاء، أما في حالة التسوية القضائية يقوم المدين بتحصيل السندات و الديون حالة الأجل بمعية الوكيل المتصرف القضائي، فإذا لم يتم بذلك جاز له تحصيلها بمفرده، بإذن القاضي المنتدب¹.

2- بيع المنقولات: إن إذن القاضي المنتدب ضروري من أجل بيع المنقولات تحت طائلة البطلان، و عليه يشرع الوكيل المتصرف القضائي في بادئ الأمر ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك، أو الأشياء التي يكلف حفظها ثمنا باهظا بإذن القاضي المنتدب و لهذا الأخير بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا ، أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع².

3 -بيع العقارات: إن المشرع الجزائري عندما نص على مقتضيات خاصة لبيع المنقولات في الفقرة التحضيرية، لم يذكر أي تدبير مشابهه يتعلق ببيع العقارات، إلا أن المادة 351 من ق ت ج ، قد أتت بحكم يأخذ بعين الاعتبار، وجود اتحاد الدائنين منذ الحكم المعين للإفلاس، ويهدف فورا إلى تصفية أموال المفلس، هذا و من المستبعد تطبيق هذا النظام خلال الفترة التحضيرية من التسوية القضائية على أساس احتمال إجراء الصلح في هذه الفترة، مما يترتب عليه ضرورة المحافظة قدر الإمكان على ثبات الذمة المالية للمدين، و عليه فلن نتعرض في هذا المقام لنظام بيع العقارات، و إنما سنبين معالمه فيما بعد من خلال البحث في اتحاد الدائنين³.

4- الدعاوى و التصالح و التحكيم: يباشر الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بزمته المالية طيلة فترة التقلية، إلا أنه يجوز للمفلس المشاركة في الدعاوى

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 250.

2- أنظر المواد: 268 ، 269 من ق ت ج.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 251.

التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي، طبقاً للمادة 244 من ق ت ج.

أما في حالة التسوية القضائية، فإن المدين يمكنه بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع أو يتابع أي دعوة قضائية منقولة أو عقارية، إلا أنه إذا رفض رفع الدعوى، فإن الوكيل المتصرف القضائي يمكنه رفعها بشرط أن يدخل المدين فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 273، 374 من ق ت ج. أما في ما يتعلق بالتصالح والتحكيم، فإن المشرع قد أتاح للوكيل المتصرف القضائي، بإذن القاضي المنتدب و بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة مسجلة أن يجري التحكيم أو يتصالح و ذلك في كافة المنازعات التي تعنى بها جماعة الدائنين ، وهذا ما تضمنته المادة 270 من ق ت ج، و التي تضيف بأنه لا يعتبر كل من التحكيم أو المصالحة إلزامياً إذا كان موضوعهما غير محدد القيمة أو كانت قيمته تجاوز اختصاص محكمة أولى درجة، إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة، و يكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق طبقاً للمادة 275، والمادة 276 من ق ت ج).

5- إيداع الأموال: على الوكيل المتصرف القضائي إيداع الأموال الناتجة عن البيوع و تحصيلات الديون في الخزينة العامة فوراً، كما يجب عليه أن يقدم إلى القاضي المنتدب ما يثبت حصول الإيداع خلال 15 يوم من تحصيلها، كما منع المشرع أي معارضة تتعلق بالأموال التي أودعت في الخزينة العامة من طرف الوكيل المتصرف القضائي أو الغير و اعتبرها باطلة من خلال نص المادة 277 و المادة 272 من ق ت ج.

6- الاستمرار في الاستغلال: قد تنتج فائدة كبرى عن استمرار الاستغلال الصناعي أو التجاري بالرغم من إعلان التسوية القضائية أو حتى أحيانا الإفلاس، إما لأن صلحا سيمنح حتما للمدين، و إما لأن المحل التجاري الذي احتفظ باستغلاله، يمكن أن يباع بسعر أفضل، و إما بغرض السماح لعدد كبير من العمال في أن يستمروا في عملهم في مؤسسة كبيرة، إلا أنه بالمقابل قد يؤدي الاستمرار في الاستغلال إلى ضرر مزدوج، يتمثل في التفاقم المحتمل للوضع المالية السيئة و الفضيحة الناجمة عن رؤية مؤسسة أحد المفلسين مازالت مفتوحة.

الفرع الثاني: مسك السجلات و الأختام

تقضي المادة 27 من الأمر 23/96 ، بأن يكون للوكيل المتصرف القضائي فهارس للعقود التي ينجزها، على أن تكون مرقمة و موقع عليها من طرف رئيس محكمة محل الإقامة المهنية للوكيل المتصرف القضائي، كما تضيف المادة 28 من ذات القانون، بأن يحوز الوكيل المتصرف القضائي خاتما خاصا، يحدد نمودجه عن طريق التنظيم، كما يتعين عليه أن يودع توقيعه و علامته لدى كتابة الضبط محكمة محل إقامته المهنية.

الفرع الثالث: مسك محاسبة

يمسك الوكيل متصرف القضائي محاسبة من أجل تسجيل الإيرادات و المصاريف، و تسجيل دخول و خروج النقود و الأوراق المالية المخصصة لحساب زبائنه، طبقا للشروط المحددة في التنظيم المعمول به هذا ما تضمنته المادة 29 من الأمر 23/96 .

الفرع الرابع: إنشاء صندوق للضمان

تقضي المادة 31 من الأمر 23/96 بضرورة إنشاء صندوق للضمان بين الوكلاء المتصرفين القضائيين، يتمتع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية و يتولى تسييره المشتركون، بحيث يخصص هذا الصندوق لتسديد الأموال أو السندات التي يستلمها أو يسيرها الوكيل المتصرف القضائي المسجل في القائمة الوطنية، و يعتبر الانضمام لهذا الصندوق أمرا ملزما لكل وكيل متصرف قضائي، بحيث يترتب عنه اشتراك خاص وسنوي، و تكمن أهمية هذا الصندوق في التأمين ضد الأخطار التي قد تلحق من جراء تطبيق هذا القانون، طبقا للمادة 32 من الأمر 23/96 و تضيف المادة 33 من ذات القانون بأنه: "يسري ضمان الصندوق، و لا يجوز للدائنين التمسك بحق التجريد المنصوص عليه في المادة 660 من ق م ج، على أن يثبت فقط واجب أداء الدين و عدم تقديم الوكيل المتصرف القضائي الأموال".

هذا، و يجب على كل وكيل متصرف قضائي مسجل في القائمة الوطنية أن يكتب تأمينا بواسطة صندوق الضمان، ليضمن مسؤوليته المدنية والمهنية الناتجة عن الأخطاء المرتكبة أثناء قيامه بأعمال وظيفته طبقا للمادة 34 قانون 29/96 .

كما يجب أن يثبت الوكيل المتصرف القضائي المعين وفقا للشروط المحددة في المادة 08 أعلاه عند قبوله المهمة تأمينا عند الاقتضاء لدى صندوق الضمان لتغطية مسؤوليته المدنية والمهنية، و كذلك

ضمانا يخصص لتسديد الأموال أو السندات أو الأوراق، و هذا ما قضت به المادة 35 من الأمر 23/96.

المطلب الثالث: طبيعة عمل الوكيل المتصرف القضائي و مسؤوليته

على اعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي وكيلا بأجر، فإنه يجب أن يبذل في تنفيذ و كالتة عناية الرجل المعتاد، لذلك فهو مسئول عن الأضرار التي قد تنجم نتيجة خطئه سواء كان الشخص المضرور المفلس نفسه أو جماعة الدائنين أو الغير، فيحق لهؤلاء المطالبة بالتعويض شخصيا عما لحقهم من ضرر عن أخطائه أثناء أدائه لمهامه، أما في القانون المصري و في حالة ما إذا عين عدة متصرفين قضائيين، فلا يجوز لهم إجراء أي عمل إلا باجتماعهم معا (المادة 252 من القانون التجاري المصري) و يجوز أن ينيب بعضهم بعضا في العمل، (253 من القانون التجاري المصري) مما يستتبع مسؤوليتهم التضامنية في كلا الحالتين، عن الأخطاء التي تقع في إدارة التفليسة طبقا للمادة 254 من القانون التجاري المصري، كما هو الحكم في حالة تعدد الوكلاء، على أن القاضي المنتدب يأذن لواحد منهم في أن ينفرد بإجراء عمل معين أو عدة أعمال معينة على أن يكون مسئولا عنه مسؤوليته شخصيه فردية طبقا لأحكام المادة 252 من القانون التجاري المصري.

و لما كان الوكيل المتصرف القضائي وكيلا عن جماعة الدائنين بوصفه شخصا طبيعيا مستقلا عن أشخاص الدائنين، فإنها تكون مسئولة عن أخطاء الوكيل المتصرف القضائي، تجاه الغير باعتباره تابعا له، و ترتيبا على ذلك تتحمل جماعة الدائنين مصروفات الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي لحسابها و يخسرها¹، و سنتناول في الفرع الأول: طبيعة عمل الوكيل المتصرف القضائي و مسؤوليته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة عمل الوكيل المتصرف القضائي

يعتبر ممثلا للمفلس و لجماعة الدائنين في نفس الوقت، فهو يمثل المفلس لأن هذا الأخير عند رفع يده عن أمواله لا يستطيع أن يقوم بأي عمل قانوني يكون قابلا للاحتجاج به على جماعة الدائنين، و هو يمثل جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية المعنوية، و يجب أن يكون لها نائب يعمل

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 424.

باسمها، و لكن الوكيل المتصرف القضائي لا يعتبر ممثلاً لكل دائن على انفراد، و لما كان ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين على السواء فإن استعمال المشرع لعبارة "وكيل الدائنين" يتضمن كثيراً من التحيز و الأفضل تسميته بالسنديك أو الوكيل المتصرف القضائي.

الفرع الثاني: مسؤوليته

يتحمل الوكيل المتصرف القضائي مسؤولية مدنية و مسؤولية جزائية و مسؤولية تأديبية.

أولاً: المسؤولية المدنية

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي مسئولاً تجاه المدين المفلس وجماعة الدائنين على الأخطاء الناجمة عن عند تأدية مهامه، و عليه تنقسم هذه المسؤولية إلى نوعين:

النوع الأول: المسؤولية العقدية: و تكون المسؤولية العقدية عندما يهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بعمل من أعمال وظيفته أو أساء إدارة التفليسة و ترتبت عنه أضرار طالت جماعة الدائنين و أدت إلى هلاك أموال التفليسة.

النوع الثاني: المسؤولية التقصيرية: و تترتب بسبب أعمال غير مشروعة قام بها الوكيل المتصرف القضائي ألحقت أضرار مست كل من الدائنين أو المفلس أو الغير و تنظمه أحكام المادة 124 من ق م ج.

و في إطار نطاق مسؤولية الوكيل قبل المفلس و الدائنين و الغير، أثير التساؤل بشأن الشخص الذي يحق له إقامة دعوى المسؤولية على الوكيل المتصرف القضائي؟

وفقاً للقواعد العامة فإن الدعوى تقام من قبل المتضرر وعلى ذلك فمن حق الغير إقامة هذه الدعوى، أما بالنسبة إلى مفلس و الدائنين فإن الأمر فيه تفصيل¹.

*إذا كان المتضرر هو المفلس: فمن حقه إقامة دعوى المسؤولية بشأن ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي بشخصه أو بسمعته، أما إذا انصب الضرر على أمواله فلا يحق له إقامة هذه الدعوى نتيجة

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 220.

* و الأمر نفسه ينطبق بالنسبة للدائنين: إذ يصطدم حقهم في إقامة الدعوى بمبدأ وقف دعاوى و الإجراءات الفردية، لذا فمن حق أي منهم اتخاذ الإجراء نفسه الذي لجأ إليه المفلس.

كما أثير التساؤل بشأن مدى مسؤولية جماعة الدائنين عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير أثناء تأدية الوكيل المتصرف القضائي لمهامه؟

فذهب بعضهم إلى القول بأن الوكيل المتصرف القضائي لا يعتبر تابعا لجماعة، و لذلك لا تسأل عنه الجماعة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأنها ليست حرة في اختيار الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلها ، و إنما يتم تعيينه من قبل المحكمة التي أشهرت الإفلاس، لذلك يعوض المضرار من أموال الوكيل المتصرف القضائي الخاصة، و ليس من أموال التقلية¹.

على أن آخرين يذهبون إلى عكس هذا الرأي، و يرون أن جماعة الدائنين بوصفها شخصا معنويا تكون مسؤولة عن أخطاء الوكيل المتصرف القضائي تجاه الغير باعتباره تابعا لها تطبيقا لحكم القواعد العامة التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، و ذلك لأن الدائنين في الجماعة يكون لهم الإشراف على أعمال الوكيل و طلب عزله عند اللزوم، إضافة إلى ذلك أن الوكيل المتصرف القضائي يمارس مهامه لصالح جماعة الدائنين فمن العدل أن تكون هذه الجماعة مسؤولة عن أخطائه².

و يبدو أن الرأي الثاني يتفق و أحكام القواعد العامة التي تنظم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي نص عليها القانون المدني الجزائري ، و علاقة التبعية تتحقق بثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في توجيه التابع و رقابته و إصدار الأوامر إليه، و لا يهم بعد ذلك ما إذا كان المتبوع يتمتع بحرية اختيار التابع أم لا.

و على ذلك فان جماعة الدائنين تكون مسؤولة عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير أثناء تأدية الوكيل المتصرف القضائي لوظيفته باعتباره تابعا لها.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 453.

2 - علي البارودي، المرجع السابق، ص 345.

و إذا تعدد وكلاء التفليسة فلا يجوز لأحدهم أن ينفرد بإدارة التفليسة، و إنما يجب أن يعملوا متحدين، وبذلك يكونون مسئولين بالتضامن عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة التفليسة، و مع ذلك فإن المشرع أجاز للقاضي المنتدب، في حالة تعدد الوكلاء أن يقسم المهام بينهم أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين، و في هذه الحالة يكون كل وكيل مسئول عن العمل الذي عهد له.

ثانيا: المسؤولية الجزائية

و تترتب المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا ارتكب الوكيل المتصرف القضائي أثناء إدارته للتفليسة إحدى الجرائم المتمثلة في الاحتيال، إساءة الأمانة، الرشوة، الاختلاس، إخفاء أموال أو تهريبها إلى الخارج¹.

و على الرغم من أنه لا يوجد نص خاص في القانون التجاري أو في قانون العقوبات يحدد العقوبة المقررة للوكيل المتصرف القضائي في حالة اختلاسه أموال التفليسة باعتباره ائتمن على هذه الأموال إلى غاية انتهاء إجراءات التفليسة، و توزيع الحقوق على الدائنين فإن أي خرق في القيام بالمهام المنوطة به من شأنه تبديد هذه الأموال أو اختلاسها أو التصرف فيها خارج صلاحياته، مما يضر بجماعة الدائنين ويعرضه إلى تطبيق عقوبة خيانة الأمانة.

و على اعتباره أمين على أموال المفلس التي منع هذا الأخير من التصرف فيها و إدارتها، وقد أعطي حق التصرف و الإدارة للوكيل المتصرف القضائي، فإن قيامه بأي فعل فيه إساءة لهذه الأموال التي بين يديه يعتبر إساءة للأمانة التي سلمت إليه خاصة و أنه يقوم بعمل الإدارة هذا مقابل أجر.

و يتحقق عنصر الاختلاس إذا قام الوكيل المتصرف القضائي لمصلحة غيره، وكذا كل إخلال بالواجب المفروض عليه قانونا، و يكون من شأنه الإضرار بمصلحة الدائنين أو احتمال الضرر بها يكون الجرم ، و يتحقق الإخلال بصورة متعددة كالخطأ الجسيم الذي يرتكبه الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أعماله أو بيع الأموال بثمن بخس، وبشروط ضارة بجماعة الدائنين على المبالغ المحصلة لحساب التفليسة و عدم إيداعها لأحد المصارف المقبولة، و قبول أو دفع ديون وهمية، و قبول ديون عادية على أنها ممتازة.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 452.

و أيضا التواطؤ مع المدين أو احد الدائنين لأجل اشتراكات خاصة، و بيع المؤسسة التجارية مرة ثانية لشخص آخر.... و غيرها من الأخطاء المتعمدة المنطوية على الغش في الحسابات.

و إذا اختلس الوكيل المتصرف القضائي شيئا أثناء تأدية وظيفته، فإذا قام مثلا بأعمال الدلالة كخبير مثن بمناسبة بيع البضائع المملوكة للتقليسة احتجز جزءا من الثمن لنفسه كعمولة نظير ذلك، و هو ما يعتبر من قبيل التعاقد مع النفس المحظور على الوكيل المتصرف القضائي القيام به و كانت جماعة الدائنين لم تجز هذا التصرف فإن الوكيل المتصرف القضائي لا يستحق المبلغ الذي احتجزه¹، و يفصل أيضا القاضي المنتدب في أي شكوى ترفع ضد الوكيل خلال 03 أيام الموالية لتاريخ رفعها و هذا ما نصت عليه المادة 239 من ق ت ج.

ثالثا: المسؤولية التأديبية

عند ممارسة الوكيل المتصرف القضائي لمهامه قد يخل بالأحكام القانونية أو التنظيمية، الأمر الذي يعرضه لجزاءات تأديبية تتمثل في:

*الإذار.

*التوبيخ.

*المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.

*الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

و للجنة الوطنية على غرار ذلك أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص، كما يمكنها أيضا أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة قضائية أو تأديبية، و في حالة الاستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت و لو قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية إذا استبان من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 424.

على أنه يمكن أن ينتهي التوقيف المؤقت في أي وقت بطلب من الوكيل المعني بالأمر أو بطلب من ممثل وزير العدل كما ينقضي بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوى الجزائية أو التأديبية.

هذا و تخضع الدعوى التأديبية للتقادم الخمسي¹، و في حالة منع أو شطب أو توقيف الوكيل المتصرف القضائي يمنع عليه القيام بأي عمل يتعلق بمهام وظيفته، كما يمكن للمحكمة الفاصلة في المواد الإستعجالية أن تبطل كل العقود و ذلك بناء على طلب كل ذي مصلحة، أو بطلب من النيابة العامة طبقا للمادة 25 من الأمر 96 /23.

1- أنظر المواد 21، 22، 23، 24 من الأمر 96/23.

الفصل الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي في إدارة التقلية

تتطلب التصفية الجماعية حشد ذمة المفلس بوجهيها، الموجب والسالب، فلا بد من حصر أموال المفلس و حقوقه من ناحية، و لا بد أيضا من حشد ديونه التي من أجلها أشهر إفلاسه من ناحية أخرى. فإذا ما تم ذلك كان من السهل أن تنتهي التقلية إلى حل بعد أن يتضح من مقابلة الأصول بالخصوم، ومقدار ملاءة التقلية و حقيقة إمكانيات المفلس، و الوكيل المتصرف القضائي هو القائم الأول بهذه العملية على وجهيها، و هو يخضع في ذلك لإشراف قاضي التقلية و المحكمة. فهذه الأعمال منوطة بالوكيل المتصرف القضائي، و بعد القيام بهذه الإجراءات تكون التقلية قد اتضحت وضوحا يسمح للدائنين بأن يتخذوا القرار في شأنها، و الذي يتفق و مصالحهم، و عليه سنتناول في المبحث الأول دور الوكيل المتصرف القضائي عند بدأ التقلية و في المبحث الثاني سنتناول بالدراسة دور الوكيل المتصرف القضائي في تحديد مصير التقلية.

المبحث الأول: دور الوكيل المتصرف القضائي عند بدأ التقلية:

يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي العديد من المهام عند بدء التقلية تتمثل أساسا في:

- حصر أموال المدين و إدارتها ، و سنتناولها بالدراسة في المطلب الأول.
- حصر الديون ، و سنتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها

تتخذ بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس، الإجراءات اللازمة لحصر موجودات التقلية و إدارتها، و تهدف هذه الإجراءات إلى وضع اليد على أموال المفلس وتسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بتسييرها مؤقتا إلى أن يحدد الدائنون الحل المناسب الذي تنتهي إليه التقلية، بعد أن يتضح من مقابلة الأصول بالخصوم مقدار ملاءة التقلية، وإمكانيات المفلس تمثل أهمية قصوى ذلك أنه بموجبها ستحدد الوضعية النهائية للتقلية حتى تصل إلى أحد الحلول لانتهاؤها.

لذا سنتكلم في الفرع الأول عن كيفية حصر موجودات التقلية، و في الفرع الثاني سنتكلم عن الإجراءات التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي لإدارة الموجودات التي سلمت إليه.

الفرع الأول: كيفية حصر موجودات التقلية

يجب على المحكمة عند شهر الإفلاس أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمنع تبديد أو تهريب أموال المفلّس، و يتطلب إجراء حصر أموال المفلّس وضع الأختام عليها، منعا من تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين ثم جرد هذه الأموال و إقفال الدفاتر و عمل الميزانية.

أولاً: وضع الأختام

من أجل الحفاظ على حقوق جماعة الدائنين في التفليسة، أوجب المشرع القيام بجملة من الإجراءات التحفظية، كوضع الأختام على أموال المفلّس و يكون ذلك بموجب أمر صادر من المحكمة التي أشهرت الإفلاس أو التسوية القضائية، طبقاً لأحكام المادة 258 من ق ت ج، و توضع الأختام على خزائن المفلّس و الأوراق التجارية خاصته و دفاتره و مخازنه و منقولاته و المحالات التجارية التابعة له، و إذا كنا بصدد إفلاس شركة تضامن فتوضع الأختام على أموال كل شريك منهم .

و إذا كانت الأموال المعنية بوضع الأختام متواجدة خارج نطاق اختصاص المحكمة فيوجه إعلان إلى قاض المحكمة التي توجد هذه الأموال في دائرة اختصاصها.

و يمكن القاضي قبل صدور الحكم المشار إليه في الفقرة الأولى أن يضع الأختام سواء تلقائياً أو بناء على طلب أحد الدائنين و ذلك في حالة اختلاس أموال المفلّس أو اختفائه عن الأنظار. ثم يبلغ رئيس المحكمة الذي وضع الأختام في هذه الحالة، رئيس المحكمة الذي حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بدون إبطاء بحصول وضع الأختام حسب المادة 259 من ق ت ج. و طبقاً لأحكام المادة 260 من ق ت ج، فإنه إذا أقرت المحكمة وضع الأختام، فإنه يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب من القاضي المنتدب إعفاء الأشياء الآتية من وضع الأختام و هي:

- المنقولات و الأمتعة الضرورية للمدين و لعائلته.
- الأشياء المعرضة لانخفاض القيمة الوشيك أو القابلة للتلف.
- إذا رخص للمفلّس بالاستمرار في تجارته فلا توضع الأختام على ما يلزم استعماله في نشاط مؤسسته.

و يحرر الوكيل المتصرف القضائي قائمة جرد بالأشياء المحذوفة من وضع الأختام مع تقويمها بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر و السبب في تقرير هذه القاعدة هو رافة بالمدين و عائلته.

كما يقوم باستلام الدفاتر و المستندات الحسابية و الأوراق التجارية التي آن موعد استحقاقها أو محتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بشأنها من أجل القيام بتحصيلها (المادة 261 من ق

ت ج)

و في القانون الأردني، لا توضع الأختام إذا قررت المحكمة تطبيق إجراءات المحاكمة البسيطة على التقلية من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب من الدائنين إذا تبين لها من الميزانية التي يقدمها المفلس تالية أن موجودات التقلية لا يتجاوز 250 دينار، أو ظهر أن المعدل الذي يراد توزيعه لا يمكن أن يجاوز 10 %، طبقا للمادة 455،454 من القانون التجاري الأردني¹.

و في حالة إفلاس شركة التضامن أو التوصية البسيطة توضع الأختام على مركز الشركة الأصلي وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامين².

و في القانون المصري، لا محل لوضع الأختام إذا تبين لوكيل التقلية أنه من الممكن إجراء الجرد في يوم واحد، لانتفاء الحالة من وضع الأختام و هي خشية تهريب الأموال قبل جردها³.

و هناك أشياء لا توضع عليها الأختام أصلا، أو ترفع عنها لتسلم إلى وكيل التقلية بعد تحرير قائمة جرد بها، أو بأوصافها، وهي الدفاتر التجارية والأوراق التجارية التي يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول أو تحتاج إلى إجراءات أخرى كتقديمها للمسحوب عليه للقبول أو حجز تحفظي بمقتضاها طبقا للمادة 263 من القانون التجاري المصري.

ثانيا: جرد أموال المفلس

بعد تقديم الوكيل المتصرف القضائي طلب لرفع الأختام يقوم بمباشرة عمليات الجرد ، وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا، والتأكد من وجود الأموال و المتقولات المحذوفة من وضع عليها الأختام طبقا للمادة 264 من ق ت ج، و يجوز أن يعاون الوكيل المتصرف القضائي في تحرير هذه القائمة أي شخص (المادة 263 ، 264 من ق ت ج).

هذا وتحرر هذه قائمة الجرد أو تستكمل بحضور الورثة المعروفين أو بعد استدعائهم قانونا و ذلك في حالة وفاة المدين قبل تحريرها أو إقفالها طبقا لأحكام المادة 265 من ق ت ج، و في حالة شهر الإفلاس تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع والدفاتر و الأوراق و منقولات المدين و النقود و سندات الحقوق عند الانتهاء من إعداد قائمة الجرد ، ومن ثم يأخذها في عهده بإقرار يحرر في أسفل الجرد طبقا للمادة 267 من ق ت ج .

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص232.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص429.

3- المرجع نفسه، ص429.

كما يسوغ للنيابة العامة حضور عملية إجراء الجرد، ولها طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، طبقاً للمادة 266 من ق ت ج .

و حسب مقتضيات المادة 261 من ق ت ج، يقوم القاضي المختص من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية، ويسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد أن يقوم بجردها ويبين بإيجاز في محضره الحالة التي هي عليها، وسيستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام الأوراق التجارية التي اقترب أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها، ويصفها ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها، ثم تسلم الرسائل المرسلة للمفلس إلى الوكيل المتصرف القضائي، و يجوز للمفلس حضور فتحها إن كان موجوداً.

و بالنسبة للشخص المعنوي فإن المادة 262 من ق ت ج تقضي بأنه اعتباراً من حكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، فإنه لا يجوز للمدينين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة، والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي يثبت فيه هذا التدخل.

و على الوكيل المتصرف القضائي أن يتقدم بطلب لرفع الأختام من أجل مباشرة عمليات الجرد في أجل ثلاث أيام طبقاً للمادة 263 من ق ت ج.

و في القانون الأردني يقوم القاضي المنتدب باستخراج الدفاتر التجارية من بين الأشياء المختومة و يسلمها إلى الوكيل التفليسة، بعد أن يؤشر على آخر قيودها ثم يثبت في المحضر الحالة التي كانت عليها تلك الدفاتر، كما يستخرج أيضاً من بين الأشياء المختومة الأسناد ذات الاستحقاق القريب أو المعدة للقبول أو التي تستلزم معاملة احتياطية، ويسلمها بعد ذكر أوصافها إلى وكيل التفليسة لتحصيل قيمتها (المادة 356 من القانون التجاري الأردني).

هذا الإجراء ضروري لتمكين الوكيل المتصرف القضائي من القيام بمهامه في إدارة التفليسة و تصفيتها، فالدفاتر التجارية تدون فيها جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر وتحدد مركزه المالي، و توضح مقدار ماله من أموال ومقدار ما عليه من ديون، ودون الاطلاع عليها لا يستطيع الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بمهامه، كما أن القيام بمهامه تتطلب الاطلاع على السندات التجارية التي يكون المفلس فيها دائماً أو مديناً ليتخذ الإجراءات المطلوبة للمحافظة على حقوقه¹.

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص232.

و نظراً لأهمية الدفاتر التجارية و السندات التجارية، فإن بعض التشريعات تجيز للقاضي المنتدب من تلقاء ذاته، أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أن يأمر بعدم وضع الأختام عليها. و يجب أن يذكر في قائمة الجرد إضافة إلى الأموال التي رفعت عنها الأختام وتم جردها، الأموال التي لم توضع عليها الأختام، أو التي رفعت عنها بأمر القاضي المنتدب قبل إجراء عملية الجرد لكي تعطي القائمة صورة صحيحة عن قيمة موجودات التفليسة وحالتها، وللسبب نفسه يجيز المشرع الأردني في المادة 363 الفقرة 01 و الفقرة 02 للوكيل المتصرف القضائي أن يستعين بخبير في إجراء عملية الجرد و تقويم أموال المفلس.

و يجيز المشرع في القانون الأردني لقضاة النيابة العامة أن ينتقلوا إلى موطن المفلس لحضور تنظيم قائمة الجرد لأهمية هذه العملية، ولهم في كل وقت أن يطلبوا إيداعهم جميع المعاملات و الدفاتر والأوراق المختصة بالتفليسة (المادة 366 من القانون التجاري الأردني) ، و حكمة المشرع من إعطاء هذا الحق للنيابة العامة هو معرفة الأسباب التي أدت إلى توقف التاجر عن دفع ديونه وإعلان إفلاسه فإن اقترن الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية .

و بعد إتمام عملية الجرد و تحرير القائمة تسلم أموال المفلس و دفاتره وأوراقه إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارتها إلى أن يختار الدائنون الحل المناسب الذي تنتهي إليه التفليسة على أن يوقع في نهاية القائمة بما يفيد تسلمه لموجودات التفليسة، على أن حصر موجودات التفليسة يقتضي تحرير الميزانية و تحديد ذمة المفلس الإيجابية و السلبية و إعطاء صورة واضحة عن حالة التفليسة، لذا أوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي عمل الميزانية.

وقد لا يستطيع الوكيل المتصرف القضائي عمل الميزانية لأنها عملية فنية تحتاج إلى خبرة في المحاسبة، لذا يجوز له أن يستعين بمراقب حسابات أو محاسب من أجل تحرير الميزانية بعد استئذان القاضي المنتدب بذلك¹.

ثالثاً: إقفال الدفاتر وعمل الميزانية

يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء المفلس بعد إتمام عملية الجرد و تسلم أموال التفليسة و ذلك من أجل إقفال دفاتره التجارية ووقف حساباته، وإن لم يحضر بعد استدعائه، يرسل إليه الوكيل المتصرف القضائي إنذار بموجب رسالة موصى عليها للحضور خلال 48 ساعة على الأكثر، ويمكن

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 234.

أن ينوب عن المفلس وكيلًا بشرط توافر أسباب الغياب التي يراها القاضي المنتدب جديرة بالقبول و هذا حسب ما ورد في المادة 253 من ق ت ج .

و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بوضع الميزانية فوراً، إذا لم يكن المدين المفلس قد قام بذلك، ويستعين في ذلك بالدفاتر والمستندات الحسابية وجميع الأوراق والمعلومات التي يمكن أن يحصل عليها، و يقوم بإيداعها بكتابة ضبط المحكمة، طبقاً للمادة 256 من ق ت ج.

الفرع الثاني: إدارة موجودات التقلية

تدخل التقلية مرحلة جديدة هي مرحلة إدارة الموجودات، فتسلم أموال التقلية بعد الانتهاء من جردها وتحرير القائمة بها إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى تسييرها مؤقتاً على النحو الذي يحقق مصلحة الدائنين والمفلس على السواء، إلى غاية تحديد الحل المناسب الذي تؤول إليه التقلية و عليه نتناول:

أولاً : إدارة أموال المدين في حالة التسوية القضائية.

ثانياً :إدارة موجودات التقلية في حالة الإفلاس.

أولاً: إدارة أموال المدين في حالة التسوية القضائية

يقوم المدين طبقاً للمادة 273 من ق ت ج بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي بكافة الإجراءات التحفظية كما يقوم بتحصيل السندات والديون الحالة الأداء، وكذا بيع الأشياء القابلة للتلف أو التي تتخفف قيمتها مع مرور الزمن أو التي تكون تكلفتها مرتفعة أو أن يرفع و يتابع أية دعوى سواء كانت منقولة أو عقارية، و إن سمح للمدين بمتابعة استثمار تجارته وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277 من ق ت ج، كان له بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال.

و طبقاً للمادة 274 من ق ت ج فإنه إذا رفض المدين القيام بالإجراءات المذكورة سابقاً للوكيل المتصرف القضائي مباشرتها منفرداً بإذن من القاضي المنتدب، و إذا تعلق الأمر برفع الدعوى لا يكون هذا الإذن ضرورياً.

و يجوز للمدين أن يقوم بإجراءات الترك أو التنازل أو القبول بمعونة الوكيل المتصرف القضائي وإذن القاضي المنتدب ، كما يمكنه إجراء التحكيم والمصالحة عن كل حق لا يتجاوز قيمة اختصاص المحكمة النازرة في الدعوى في الدرجة الأخيرة ضمن نفس الشروط (المادة 275 من ق ت ج).

و لا يعتبر شرط التحكيم أو المصالحة إلزاميا في حالة ما إذا كان موضوع التحكيم أو المصالحة غير محدد القيمة أو تجاوز قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، إلا بعد التصديق عليه من المحكمة، ويكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق (المادة 276 من ق ت ج).

ثانيا: إدارة موجودات التفليسة في حالة الإفلاس

تقتضي إدارة التفليسة اتخاذ الإجراءات الآتية:

1 - الإجراءات التحفظية :

بعد أن تسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي أموال المفلس ودفاتره و سندات له يجب عليه أن يتخذ كافة الإجراءات و الأعمال التحفظية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوق المفلس لدى الغير و اتخاذ كل ما يلزم من أجل استيفائها، و من هذه الأعمال وقف تقادم الديون المستحقة له بذمة الغير و الطعن في الأحكام الصادرة ضده قبل انقضاء مواعيدها، و بالنسبة للأوراق التجارية التي يكون المفلس دائنا فيها و يقوم بتحرير احتجاج بعدم دفع قيمتها ، و غير ذلك من الأعمال التي تعود بالنفع على المفلس و جماعة الدائنين¹.

بحيث تقتضي المادة 255 من ق ت ج بأنه يتعين على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكافة الأعمال والإجراءات الضرورية لصيانة حقوق المدين ضد مدينيه، و في حالة ما إذا لم يتم المدين بطلب القيود عن الرهون العقارية يقوم الوكيل المتصرف القضائي بطلبها طبقا للمادة 254 من ق ت ج، كما يقوم هذا الأخير بتسجيل الرهن العقاري على جميع أموال المدين، و على الأموال التي من الممكن أن يكتسبها فيما بعد.

و على الوكيل المتصرف القضائي أن يحرر بيانا مختصرا للقاضي المنتدب بوضعية المدين خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم ، و يقوم القاضي المنتدب بإحالة هذا البيان فورا إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته، فإذا لم يتم بذلك خلال الأجل محدد و يجب عليه أن يخطر وكيل الدولة بذلك، أو أن يوضح له أسباب التأخير (المادة 257 من ق ت ج).

2- تحصيل الديون:

يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي تحصيل الديون المترتبة للمفلس في ذمة الغير إذا حل أجلها وإيداعها بالخزينة العامة طبقا للمادة 268 و المادة 271 من ق ت ج.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 235.

كما أوجب المشرع بموجب نص المادة 261 من ق ت ج على القاضي المنتدب أن يسلم الأوراق التجارية والسندات التي يكون المفلس حاملاً أو دائناً إلى الوكيل المتصرف القضائي لتقديمها للوفاء أو القبول.

كما يشرع الوكيل المتصرف القضائي بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعرضة للتلف الوشيك أو انخفاض القيمة المحتمل طبقاً للمادة 268 من ق ت ج، كما يقوم بتحصيل الديون وتأمين استمرار الاستغلال إن كان مأذوناً به طبقاً للشروط المبينة في المادة 277 من ذات القانون.

كما يقوم بإيداع الأموال الناتجة عن البيوع في الخزينة العامة فوراً طبقاً للمادة 271 من ق ت ج مع ضرورة تقديم إثبات حصول هذا الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة 15 يوم من التحصيل .
و الحكمة من ذلك كون المشرع لو لم يشأ أن تظل النقود التي يقبضها الوكيل المتصرف القضائي و هو يقوم بحصر أموال المفلس و تحصيلها تحت يده مدة طويلة خشية تبديدها أو تعريضها للضياع¹.
و يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يتخذ ما يلزم لتحصيل ديون المفلس المستحقة لدى الغير، لأن وفاء هذه الديون إلى المفلس لا يحتج به على جماعة الدائنين، ويلزم المدين بالوفاء ثانية إلى الوكيل المتصرف القضائي فالوفاء بما للمفلس من حقوق في ذمة الغير، يجب أن يتم إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد إشهار الإفلاس².

و مع أن المشرع الأردني يوجب أن يتم الوفاء بما للمفلس من حقوق لدى الغير إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد إشهار الإفلاس إلا أنه استثنى من ذلك الوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذا تم للحامل المفلس في ميعاد الاستحقاق متى كان المسحوب عليه لا يعلم وقت الوفاء بإشهار الإفلاس الحامل طبقاً للمادة 327 الفقرة 02 من القانون التجاري الأردني، على أن هذا الوفاء يمتنع أيضاً إذا عارض وكيل التفليسة لدى المسحوب عليه في الوفاء .

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يتخذ ما يلزم من إجراءات لاسترداد أموال المفلس الموجودة لدى الغير سواء على سبيل الوكالة أو على سبيل الوديعة³.

وإذا كان للمفلس منقولات مرهونة لدى الغير، فللكيل المتصرف القضائي أن يدفع للدائن المرتهن دينه المضمون و يسترجع المنقولات المثقلة بالرهن و ذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب.

1 عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 235.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 188.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 236.

و لتمكين الوكيل المتصرف القضائي من تحصيل ديون المفلس، و اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوقه، أجاز المشرع للقاضي المنتدب أن يأمر بعدم وضع الأختام على الدفاتر أو الأوراق التجارية الخاصة بالمفلس المستحقة الوفاء في مواعيد قريبة أو التي تحتاج إلى إجراءات المحافظة على الحقوق الثابتة فيها .

و إذا أشهر إفلاس شركة جاز للوكيل المتصرف القضائي مطالبة الشركاء بقيمة حصصهم في رأس المال أو بما تبقى منها¹.

3- بيع المنقولات

كما ذكرنا سابقا يشرع الوكيل المتصرف القضائي بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك، كما يقوم القاضي المنتدب بعد سماع المدین أو استدعائه برسالة موصى عليها، بإعطاء الإذن للوكيل المتصرف القضائي بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع، و تودع الأموال الناتجة عن تلك البيوع و التحصيلات التي أجراها في الخزينة العامة (المادة 271 من ق ت ج)، و في حالة عدم أخذ الإذن من القاضي المنتدب يكون البيع باطلا.

و يجوز البيع حسب رأي بعض الفقه بالنسبة للمنقولات إذا عرضت فرصة للبيع و كان البيع صفقة رابحة².

و يكون بيع المنقولات بالتراضي أو بالمزاد العلني على يد سمسار أو كما هو متبع في بيع الأشياء المحجوز عليها.

و لم يتعرض القانون لحق الوكيل المتصرف القضائي في بيع عقارات المفلس، يبدو أنه يجوز له بيع عقارات المفلس بعد استئذان القاضي المنتدب قصد الحصول على الأموال اللازمة لمواصلة أعمال التقلية أو إذا كان هذا البيع يشكل صفقة رابحة، و ذلك قياسا على الحكم الوارد بشأن بيع المنقولات (المادة 268 والمادة 299 من ق ت ج).

و نحن نرى في رأينا أن مهمة الوكيل المتصرف القضائي على إدارة أموال المفلس و المحافظة عليها، تنحصر في المدة السابقة على الصلح أو الاتحاد فلا يحق له أن يبيع أموال المفلس أو أن يتصرف فيها، إلا إذا دعت إلى ذلك مصلحة الدائنين والمفلس، و الحكمة من ذلك هي المحافظة على أموال التقلية خلال مدة الإجراءات التمهيديّة بقدر الإمكان لتعود إلى المفلس كما هي، إذا استطاع

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص431.

2- المرجع نفسه، ص431.

الحصول على صلح مع الدائنين، لذا لا يجيز المشرع التجاري بيع أموال التقلية خلال مدة الإجراءات التمهيدية إلا في حالات الضرورة القصوى كما قلنا في المادة 268 من ق ت ج.
و جدير بالذكر أنه، إذا قام الوكيل المتصرف القضائي ببيع أموال المفلس دون الحصول على إذن القاضي المنتدب، أو كان البيع بغير الطريقة التي عينها المشرع كان البيع باطلاً، والبطان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين والمفلس، وبذلك يلزم المشتري برد المبيع إلى التقلية، إلا إذا كان محل البيع منقولاً، وكان المشتري حسن النية، فيستطيع أن يحول دون مطالبته برد المبيع بقاعدة الحيابة في المنقول سند للملكية، و لا يكون جماعة الدائنين والمفلس في هذه الحالة إلا الرجوع إلى الوكيل المتصرف القضائي بالتعويض إذا أصابهم ضرراً من جراء البيع¹.

4- مباشرة الدعاوى والصلح :

تقدم عند البحث في تحديد نطاق غل يد المفلس عن الإدارة أو التصرف أن هذا المبدأ يمتد إلى منع المفلس من اتخاذ الإجراءات القضائية بشأن الأموال والحقوق التي غلت يده عنها، إذ يحل الوكيل المتصرف القضائي مكانه في مباشرة جميع الدعاوى و الأعمال القضائية التي تستلزمها إدارة أموال التقلية و المحافظة عليها.

و لا يحتاج الوكيل المتصرف القضائي لمباشرة هذه الدعاوى والأعمال القضائية إلى استئذان القاضي المنتدب قبل مباشرتها، سواء تعلق الأمر برفع الدعوى من قبله للمطالبة بحقوق المفلس، أم السير في دعوى رفعت على المفلس من قبل إشهار الإفلاس، أو الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى².

كما أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي أن ينهي المنازعات المتعلقة بأموال التقلية بالصلح أو بقبول التحكيم، أو النزول عن حق المفلس والإقرار بحق الغير، وإنما بشروط تهدف إلى انتقاء الإهمال أو التواطؤ حماية الدائنين والمفلس على السواء، هذه الشروط هي استئذان القاضي المنتدب بذلك، و لا يجيز المشرع للقاضي المنتدب إعطاء هذا الإذن إلا بعد سماع أقوال المفلس بعد استدعائه قانوناً.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 237.

2- المرجع نفسه، ص 237.

و إذا كان موضوع الصلح أو التحكيم غير محدد المقدار، أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة فيخضع لتصديق هذه الأخيرة، ويستدعى المفلس لحضور جلسة التصديق، ويكفي اعتراضه لمنع عقد الصلح أو التحكيم طبقا للمادة 270 الفقرة 02 و الفقرة 03 من ق ت ج.

على أن الوكيل المتصرف القضائي ليس من حقه العدول عن رفع الدعوى أو السير في إجراءاتها أو التنازل عن حق متنازع فيه أو الرضوخ لحكم ضد مصلحة الدائنين.

و قد استقر الفقه و القضاء على أن توجيه اليمين الحاسمة من الوكيل المتصرف القضائي إلى خصمه يعد بمثابة المصالحة، لذا يسري عليه ما تسري على المصالحة من أحكام¹.

5- الاستمرار في تجارة المفلس :

تنص المادة 277 من ق ت ج بأنه يسوغ للمدين متابعة استثمار تجارته في حالة التسوية القضائية، بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي و إذن القاضي المنتدب،.

و في حالة الإفلاس، إذا ارتئ الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ضرورة ذلك.

و قد راعى المشرع أن الاستمرار في تشغيل المتجر الذي يمارس فيه تجارته قد ينطوي على فائدة للمفلس والدائنين، سواء انتهت التقلية بالصلح أم بالاتحاد، بل و قد تقضي به المصلحة العامة.

فإذا انتهت التقلية بالصلح مع الدائنين، و عاد المفلس إلى إدارة تجارته، فإن تشغيل المتجر يعود بالنفع على المفلس، و سيكون من السهل عليه استئناف نشاطه التجاري، دون أن يؤثر ذلك على إشهار إفلاسه، إذ يبقى المتجر متحفظا بقيمته و بزبائنه².

و أيضا الاستمرار في التجارة يكون لصالح الدائنين وقد يفيدهم عند بيع المحل إذ أن قيمته لا تكون قد انهارت بانخفاض العملاء³.

و إذا انتهت التقلية بالاتحاد، فإن احتفاظ المتجر بقيمته و بزبائنه يزيد من قيمته عند بيعه فيعود ذلك بالنفع على جماعة الدائنين، إضافة إلى ذلك أن الاستمرار في تشغيل المتجر قد يحقق أرباحا فتعود هذه الأرباح إلى جماعة الدائنين لأن التشغيل يتم لحسابها.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 489.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 366.

3- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 187.

كما أن الاستمرار في تشغيل المتجر قد تقضي به المصلحة العامة كما لو كان المتجر يقدم خدمات حيوية للمواطنين لا يمكنهم الاستغناء عنها، أو أن عدم تشغيل المتجر يعود بالضرر على عمال المتجر، ومستخدميه إذ يتسبب في بطالتهم.

فإذا قررت المحكمة تشغيل المتجر بناء على اقتراح القاضي المنتدب يعين الوكيل المتصرف القضائي من يتولى إدارة المتجر وأجره، ويجوز أن يعين المفلس لإدارة المتجر، و لا يتعارض ذلك مع مبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها، لأن المفلس يعمل بوصفه أجيرو لا مالكا، و يعد الأجر الذي يحصل عليه بمثابة إعانة له يعيش منها .

فالمشروع قدر أن الاستعانة بالمفلس في إدارة المتجر قد تعود بالنفع على جماعة الدائنين، لأن المفلس أقدر من غيره على إدارة المتجر، إضافة إلى أن هذه الطريقة تعود بالنفع على المفلس ذاته إذا انتهت التفليسة بالصلح وعاد المفلس على رأس تجارته، ولا خوف من تولي المفلس لإدارة المتجر على مصلحة الدائنين لأن ذلك يتم تحت إشراف القاضي المنتدب و الوكيل المتصرف القضائي.

و في هذا الصدد قد نصت بعض التشريعات صراحة على جواز أن تعهد إدارة المتجر في هذه الحالة إلى المفلس، ولذلك جعلت هذه التشريعات للوكيل المتصرف القضائي حق الإشراف على من يعين لإدارة المتجر وألزمته بأن يقدم تقرير شهريا إلى القاضي المنتدب عن سير التجارة، بهدف ضمان حسن سير العمل في المتجر بما يحقق مصلحة الدائنين والمفلس على السواء¹ (المادة 650 من القانون التجاري الكويتي لسنة 1980).

و يجوز لمن يعين لإدارة المتجر القيام بالعمليات اللازمة كافة لاستمرار تشغيل المتجر ك شراء البضائع وبيعها، وتحرير الأوراق التجارية، وإبرام العقود مع العمال ولا يحتاج لممارسة هذه الأعمال إلى الحصول على إذن القاضي المنتدب أو الوكيل في كل عمل منها، لأن ذلك يعرقل العمل في التجارة، ولا يتفق والسرعة المطلوبة في الأعمال التجارية، ولكن يشترط أن يكون حريصا في استثمار المتجر، فيبتعد عن الأعمال غير المأمونة العواقب².

1-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص239 .

2-المرجع نفسه، ص 240.

و بما أن تشغيل المتجر يتم لحساب جماعة الدائنين، فإن الأرباح التي تتحقق عن ذلك تعود لهذه الجماعة، فتدخل ضمن أموال التقلية، أما الديون التي تتولد عن ذلك فتعد ديون على الجماعة يستوفيهما أصحابها من أموال التقلية بالأفضلية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة¹.

و تجدر الملاحظة، أنه لما كانت محكمة الإفلاس هي التي تأمر ابتداء، في حكم الإفلاس بوضع الأختام على محل تجارة المدين، فلها أن تأمر بعدم وضعها ابتداء وتقرر الاستمرار في تشغيل متجر المفلس، لأن ما يجوز لقاضي التقلية يجوز لها من باب أولى خاصة، و أنه يخضع لإشرافها².

لقد منع المشرع في نص المادة 278 من ق ت ج مؤجر الأماكن المؤجرة من القيام بالإجراءات التنفيذية ضد المستأجر من أجل استرداد العين المؤجرة و إخلائها، ذلك خلال مدة 03 أشهر من تاريخ صدور حكم الإفلاس، و بعد انقضاء هذه المدة فلا يستطيع المؤجر مباشرة دعواه.

و الحكمة من هذا المنع الذي أورده المشرع هي منح المهلة الكافية للوكيل المتصرف القضائي حتى يدير أموره، ويتصرف لإيجاد مبالغ من أموال التقلية، تكفي لسداد الالتزامات التأجيرية المستحقة للمؤجر وينتقضى الحكم بالإخلاء.

6- إيداع المبالغ المتحصل عليها و تقديم الحساب:

بديهي أن يحرص المشرع على تحصين الوكيل المتصرف القضائي من وساوس النفس و غواية الأموال، فألزمه بإيداع المبالغ التي يحصلها، و هو يقوم بحصر أموال المفلس و حقوقه، كاستيفاء حق أو ثمن بيع منقول أو مكاسب التجارة، لحساب التقلية³ بل لا بد من إيداع المبالغ في الخزينة العامة فوراً، وتقديم الإثبات للقاضي المنتدب.

و جدير بالذكر أنه لا يسوغ سحب المبالغ المودعة أو المبالغ التي يودعها الغير لحساب التقلية إلا بموجب أمر من القاضي المنتدب⁴.

وعلى مستوى القانون التجاري الجزائري تقضي المادة 271 منه بضرورة إيداع المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العامة فوراً، لكن التشريعات المقارنة كالقانون المصري أو الأردني تقضي بضرورة أن

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 433.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 367.

3- المرجع نفسه، ص 367.

4- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 188.

تودع المبالغ في مصرف مجاز له قبول ودائع الدولة ، لكن، بعد حسم المصاريف و المبالغ التي يقررها القاضي المنتدب للنفقات¹.

يلزم المشرع الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم تقريراً إلى القاضي المنتدب، عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة و أوصافها خلال 15 يوماً من خلال استلام مهام وظيفته. و يجب على الوكيل المتصرف القضائي عند انتهاء وظيفته أن يقدم حساباً عن إدارته إلى جمعية الدائنين، و يترتب على التصديق على الحساب براءة ذمة الوكيل المتصرف القضائي.

المبحث الثاني: حصر ديون المفلس

يقضي حصر ديون المفلس أن يتقدم دائنو المفلس بديونهم بغرض التحقيق فيها و المشاركة في التوزيعات في حالة ما إذا تم قبولها من أجل تسوية حقوق الدائنين بتوزيع أموال المفلس عليهم بقسمة الغرماء، و يتعين معرفة الديون التي على المفلس و حصرها ، فكيف يمكن إذا معرفة هؤلاء الدائنين ومعرفة حقوقهم؟

واضح أنه لا يجوز الاستناد كثيراً إلى ما يقرره المدين و لا حتى إلى الديون التي تتضح من دفاتره أو من الميزانية التي يقدمها

ذلك أن المفلس متهم في كل ما يقرر وكل ما يقدم، إذ تحف به مظنة المحاباة أو الإضرار بدائنيه و لكن المشرع التجاري لم يشأ من ناحية أخرى، أن يلجئ جميع الدائنين إلى تحقيق ديونهم التجارية عن طريق رفع الدعاوى، واستصدار الأحكام القضائية، مثل هذا الإجراء قد يكون نافعا بالنسبة إلى دين لا شك في صحته، و لا إلى دين لا شك في بطلانه.

فضلا على أن رفع هذا العدد الكبير من الدعاوى، كل دين بدعوى، يؤدي حتماً إلى تعطيل إجراءات التصفية إلى أجل غير معلوم.

لذلك احتط المشرع لنفسه طريقاً وسطاً، وساعده على ذلك أن الدائنين وإن اتحدت مصالحهم الإجمالية في شراء ذمة المدين، بعضهم لبعض عدو عند توزيع هذه الذمة، لأن كل منهم يعلم أن نصيبه يزداد كلما قل عدد المشتركين معه فيها، فهو أحرص الناس على المنازعة في الديون التي يتبدى له فيها وجه من وجوه المنازعة.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 240.

و قد قدر المشرع أن قيام الوكيل المتصرف القضائي بتحقيق الديون، بمعاونة المراقب و بحضور المفلس، أو بعد إخطاره بالحضور، و ذلك كله تحت إشراف القاضي المنتدب، يمكن أن يشكل ضمانته كافية لتسهيل عملية الحصر.

و تتأكد هذه الضمانة وتزداد قوة بفتح الطريق أمام الدائنين للمنازعة في الديون و إحالتها إلى المحكمة لتفصل في صحتها على وجه اليقين.

و هكذا يتم حصر الديون التي على المفلس وفقا للإجراءات خاصة ، تبدأ بالتقديم ثم التحقيق، ثم القبول، أو المنازعة والإحالة إلى المحكمة، و بعد ذلك نتعرض لحالة التأخير في التقديم، وديون الدائنين المقيمين بالخارج.

فلا يكفي لاتخاذ القرار المناسب الذي تنتهي إليه التفليسة أن يعرف الدائنون قيمة موجوداتها، وإنما لابد أن يكون على علم بحقيقة الديون التي بذمة المفلس للموازنة بين أصول التفليسة وخصومها، تمهيد لاتخاذ القرار المناسب الذي تنتهي إليه التفليسة.

و لذلك أوجب المشرع على جميع الدائنين أن يتقدموا بديونهم إلى التفليسة بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس مصحوبة بالمستندات المؤيدة لها تمهيدا للتحقق من صحتها والتثبت من جدتها عن طريق الإجراءات المبسطة التي نص عليها المشرع التجاري لتحقيق الديون.

فالمشرع التجاري لم يشأ قبول الديون التي يتقدم بها الدائنون دون اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من صحتها و جدتها كما لا يمكن الاعتماد على الديون التي يقر بها المفلس أو التي تتضح من الميزانية التي يتقدم بها عند طلب إشهار إفلاسه أو من دفاتره خوفا من تعمه اختلاق الديون للإضرار بالدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم، فالمفلس متهم في كل ما يقوم به بعد إشهار الإفلاس.

و من غير شك أن أفضل وسيلة للتحقق من صحة الديون، هي رفع الأمر بشأنها إلى المحاكم المختصة لتفصل فيها بقبول الدين أو رفضه، و لكن هذا الطريق يؤدي إلى إطالة إجراءات التفليسة و تأخير الوصول بها إلى الحل المناسب، وإضافة إلى أن بعض الديون لا شك في صحتها أو بطلانها، مما لا يحتاج الأمر بشأنها إلى استصدار أحكام قضائية بقبولها أو رفضها.

و لذلك سلك المشرع طريقا وسطا، فأوجب تحقيق الديون وفقا للإجراءات المبسطة التي نص عليها، و لم يجيز رفع الأمر بشأنها إلى المحكمة المختصة إلا إذا حصلت منازعة في صحتها.

و لذلك سوف نبحث في:

- التقدم بالديون في المطلب الأول.

- تحقيق الديون و قبول الدين أو المنازعة فيها في المطلب الثاني.
- حكم التقدم بالدين بعد انتهاء المواعيد المحددة و حكم الأجانب في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التقدم بالديون

و سنتناول بالدراسة على التوالي في الفروع الآتية:

- الديون الخاضعة للتقديم في الفرع الأول.
- كيفية و مواعيد التقديم في الفرع الثاني.
- الآثار المترتبة على التقديم في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الديون الخاضعة للتقديم

تقضي المادة 280 من ق ت ج بأنه ابتداء من صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية يقوم جميع الدائنين الممتازين أو العاديين، بما في ذلك الخزينة العامة بتسليم مستنداتهم إلى الوكيل المتصرف القضائي مرفقة بجدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها.

ويقوم الدائن أو وكيل قانوني عنه بالتوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها ويتعين إعلام الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا وعند الاقتضاء بموطنهم المختار. و تقبل مؤقتا، و بصفة دين ممتاز أو دين عادي حسب الحالة :

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

2. الديون الجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الإجراءات التحفظية.

تفتح مباشرة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات تحقيق الديون، حسب أحكام المادة 280 من ق ت ج، فالمشرع يفرض على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مضمونة بتأمينات خاصة أن يتقدموا بديونهم إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس.

و على ذلك يخضع للتقديم: الدائنون العاديون و الدائنون المضمونة ديونهم بتأمينات عقارية أو منقولة، و الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة سواء أكانت ديونهم مدنية أم تجارية.

فالدائنون الذين تتكون منهم جماعة الدائنين، وهم الدائنين العاديين و الدائنين ذوي حقوق الامتياز العامة، يلزمون بالتقدم بديونهم و عرضها للتحقيق بعد إشهار الإفلاس لأنهم -كما أسلفنا الذكر- يفقدون

بمجرد صدور الحكم بحقهم في رفع الدعاوى و اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية ضد المدين، فلا سبيل أمامهم للحصول على حقوقهم إلا بالتقدم بها في التقلية¹.

أما الدائنون المضمونة ديونهم بتأمينات خاصة عقارية أو منقولة، فالفرض أنهم لا يلزمون بالتقدم بديونهم في التقلية لأن لهم تأميناتهم الخاصة التي يستطيعون التنفيذ عليها لاستيفاء ديونهم على الرغم من صدور الحكم بإشهار الإفلاس، فهم ليسوا أعضاء في جماعة الدائنين، لذا لا يفقدون حقهم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية على المال المحمل بتأميناتهم، و مع ذلك فمن مصلحتهم التقدم بديونهم في التقلية، لأنهم دائنون عاديون قبل أن يكونوا أصحاب ضمانات خاصة.

و لأن لهم مصلحة في التقدم بديونهم في التقلية و خضوعهم لإجراءات تحقيق الديون حتى لا تتعطل إجراءات التقلية بسبب عدم كفاية المال المحمل بتأميناتهم للوفاء بديونهم وعودتهم إلى جماعة الدائنين العاديين.

أما الديون التي تنشأ على جماعة الدائنين بسبب إجراءات التقلية، فلا تخضع لإجراءات التقديم والتحقيق، بل يتعين على أصحابها مطالبة الوكيل المتصرف القضائي بها، فإذا نازع في صحتها أو امتنع عن الوفاء بها، أوجب عليهم إتباع الطريق العادي للمطالبة بالديون و هو رفع الأمر بشأنها إلى القضاء للفصل فيها.

كما لا تخضع لإجراءات التقديم والتحقيق، الديون التي لا يحتج بها على جماعة الدائنين مع أنها صحيحة و نافذة بين أصحابها والمفلس، إذ يتعين عليهم الانتظار حتى تنتهي التقلية لمطالبة المفلس بها شخصياً².

و أيضاً الديون التي على جماعة الدائنين لا تخضع لإجراءات التقديم والتحقيق بل يجب على أصحابها مطالبة الوكيل المتصرف القضائي بها بالطريق العادي³.

هذا و إن كان المفلس شركة، فلا تخضع سندات القرض التي أصدرتها لإجراءات تحقيق الديون بل تقبل بقيمتها الاسمية بعد حذف ما تكون الشركة قد دفعته منها، وإذا اشترط أداء مكافأة عن الوفاء بسند

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 244.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 369.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 434 ، 435.

القرض وجب قبول السند بقيمته الاسمية يضاف إليه الجزء الذي استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس¹.

و تعود الحكمة من تعميم قبول المشرع الدائنين العاديين أو الممتازين في المادة 280 من ق ت ج إلى أن الدائنين العاديين و أصحاب حقوق الامتياز العامة يفقدون بشهر الإفلاس حقهم في اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، فليس أمامهم للحصول على الوفاء إلا التقدم في التقلية بحقوقهم، أما الدائنون المرتهنون و أصحاب الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو على عقار فتبدو مصالحهم في تقديم ديونهم وتحقيقها في الفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها، وفي الفرض الذي تكون فيه هذه التأمينات غير مجدية بسبب تقدم بعضهم على بعض في المرتبة².

الفرع الثاني: إجراءات و مواعيد التقديم

أوضح المشرع إجراءات التقديم في المادة 280 الفقرة 01 من ق ت ج سالف الذكر، ويستشف من نص هذه المادة أنه يكون تقديم الديون بعد صدور حكم الإفلاس، بأن يسلم الدائنون للوكيل المتصرف القضائي الوثائق التي تثبت ديونهم مرفقة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت، و قيمتها مقومة بالعملة الوطنية، وفي حالة ما إذا كانت ديون بالعملة الأجنبية تكون مقومة على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعا أو اتفاقا أو تحويلات، و محرر الوكيل المتصرف القضائي إيصالا بتسلمه البيان ومستندات الدين.

أما عن مواعيد التقديم فيحدد بشهر ابتداء من تاريخ صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية وعند عدم إحضار السندات خلال هذه المهلة لا يقبل المتخلفون في التوزيع و الأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة إذا اثبت أن لا يد لهم في هذا التخلف، و في هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة طبقا للمادة 281 من ق ت ج.

لم يحدد المشرع الجزائري الميعاد بالنسبة للأشخاص المقيمين في الخارج، بخلاف القانون المصري و المحدد بـ10 أيام ابتداء من تاريخ حكم الإفلاس للنشر في الصحف و 40 يوم

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص369.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص434.

بالنسبة للمقيمين خارج مصر .

الفرع الثالث: آثار التقديم

تقديم الدين له نفس آثار إقامة الدعوى للمطالبة به فيقطع التقادم وتسري الفوائد القانونية في مواجهة المفلس وحده فلا تسري في مواجهة جماعة الدائنين، و كذلك يصبح للدائن حق الاشتراك في إجراءات التحقيق والمنازعة في دين الآخرين وما يلي ذلك من إجراءات، بحيث يترتب على التقديم ذات الآثار المترتبة عن رفع الدعوى للمطالبة بالدين و تكمن هذه الآثار في:

1. يخضع الدين لإجراءات التحقيق بمجرد تقديمه في التقلية ويؤدي إلى اكتساب الحق في

التحقيق وإمكانية الحصول على حصة في التوزيع إذا تم قبوله.

يعتبر تقديم الدين بمثابة دعوى قضائية بحيث يؤدي إلى وقف سريان الفوائد القانونية في مواجهة المفلس دون جماعة الدائنين (قطع التقادم¹) .

2. حق الاعتراض والاشتراك في التوزيع والتصديق على الصلح يحق للدائن بمجرد أن يتقدم

بدينه في التقلية و له أن يعارض في صحة الديون التي وردت في القائمة التي يعدها

الوكيل المتصرف القضائي و يشترك في التصويت على الصلح مع المفلس وفي مداوات

جماعة الدائنين وفي توزيع المبالغ المتحصلة لحساب التقلية قبل الانتهاء من أعمال

3. التصفية وغير ذلك من الأعمال التي أجازها المشرع له القيام بها بوصفه عضوا في جماعة

الدائنين².

المطلب الثاني: تحقيق الديون و قبول الدين أو المنازعة فيه

سنتناول في الفرع الأول تحقيق الديون و في الفرع الثاني قبول الدين أو المنازعة فيه.

الفرع الأول: تحقيق الديون

بعد أن يتقدم الدائنون بديونهم في التقلية بموجب البيان الذي نص عليه المشرع مصحوبا

بمستندات الدين، تخضع هذه الديون لإجراءات التحقيق التي نص عليها المشرع في المادة 282 والمادة

283 من ق ت ج، للتأكد من جديتها و صحتها، و قد أناط المشرع إجراء التحقيق بالوكيل المتصرف

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 371.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 435.

القضائي¹ و يمكن أن يساعده في ذلك المراقبين إن عينوا، و ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا طبقا للمادة 282 من ق ت ج.

فبعد انتهاء مواعيد التقدم بالديون يباشر الوكيل المتصرف القضائي بمعاونة المراقب والمفلس فحص البيانات التي يتقدم بها الدائنون مصحوبة بسندات ديونهم للتأكد من صحتها و جديتها، و يتعين على المتصرف القضائي إعلام الدائن بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول بعد مناقشة الدين كله أو بعضه.

و للدائن أجل 8 أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفوية (المادة 188 الفقرة 03 من ق ت ج) و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإبداء مقترحاته حول قبول أو رفض الديون المناقشة (المادة 282 الفقرة 04 من ق ت ج).

غير أن الديون المشار إليها في القانون العام للضرائب وقانون الجمارك غير قابلة للمنازعة إلا ضمن الشروط المنصوص عليها بقانوني الضرائب و الجمارك و تقبل بصفة مستعجلة (المادة 282 فقرة أخيرة من ق ت ج).

و بمجرد إتمام عملية التحقيق وتوقيع القاضي المنتدب على كشف الديون، و ذلك في أجل لا يتعدى 03 أشهر، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون التي أجرت تحقيقها لدى كتابة ضبط المحكمة مع إيضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أبدأها في شأن هذه الديون، ويمكن في ظروف استثنائية مخالفة الأجل المحدد بثلاث أشهر بأمر من القاضي المنتدب طبقا للمادة 283 من ق ت ج.

و يجب أن يخطر كاتب الضبط فورا الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشرة في واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي تحتوي على عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول طبقا للمادة 284 من ق ت ج الفقرة 01.

1- تعهد بعض التشريعات إلى جماعة الدائنين بأجراء عملية تحقيق الديون تحت إشراف القاضي المنتدب و بحضور الوكيل المتصرف القضائي و المفلس، و من هذه التشريعات القانون التجاري المصري في المادة 436 منه و قانون التجارة الفرنسي قبل تعديله عام 1935 و السبب في ذلك أن التحقيق عن طريق الدائنين خير ضمان للتأكد من صحة الديون وجديتها بغية إقصاء الديون الباطلة أو التي يخلتها المدين للإضرار بالدائنين.

و لكن التشريعات الحديثة كالقانون التجاري الجزائري عرضت عن إجراء التحقيق في جمعية الدائنين لتعذر إجراءه بصورة جدية في مثل هذه الجمعيات بسبب كثرة الدائنين وصعوبة تحقيق اتفاق بينهم فيتسبب عن ذلك تأخر الوصول بالتقليسة إلى الحل المناسب، فعهدت به إلى الوكيل المتصرف القضائي، ليقوم به بمعاونة المراقب وحضور المفلس

الفرع الثاني: قبول الدين أو المنازعة فيه

يوجه للدائنين الذين رفضت ديونهم أو نوزع فيها رسالة موسى عليها، طبقا للمادة 284 الفقرة 02 من ق ت ج و ذلك في أجل 15 يوم من أجل إعلامهم بذلك.

و تضيف المادة 285 من ذات القانون بضرورة أن يقبل كل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه في إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه كما أن للمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط.

يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة من أجل الفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد إخطار الأطراف بموجب رسالة موسى عليها، و ذلك في أجل ثلاثة أيام السابقة على الأقل (المادة 286 من ق ت ج).

كما يمكن للمحكمة أن تقرر على وجه الاستعجال قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده، ويقوم كاتب ضبط المحكمة بإخطار الأطراف برسالة موسى عليها في أجل ثلاث أيام بالقرار الذي اتخذته المحكمة في شأنهم (المادة 287 من ق ت ج).

و يستشف من هذه المواد أنه من الممكن أن يرد الاعتراض على قرار القاضي المنتدب بشأن الدين، باعتباره قرار ذو طبيعة قضائية ويصبح ملزما إن لم يطعن فيه، وماذا يترتب عندما يقدم الاعتراض ضد القرار الذي قضى برفض الدين أو بتحقيق قيمته، لذا سنتناول:

أولاً: من له حق الاعتراض.

ثانياً: الفصل في المنازعة.

ثالثاً: إجراءات قبول الدين.

رابعاً: التكييف القانوني للقبول.

خامساً: المنازعة في الدين بعد قبوله.

سادساً: آثار القبول.

أولاً: من له الحق في الاعتراض

يجوز لكل دائن تحقق دينه أو أدرج اسمه في قائمة الديون سواء تم قبول دينه جزئياً أم رفضه أن يعترض بنفسه أو بواسطة وكيله، وكما يحق للمدين المفلس أيضاً المعارضة ضمن نفس الشروط.

مع ضرورة تقديم الاعتراض خلال مدة 15 يوم من تاريخ النشر. و في حالة ما إذا اتخذ القاضي المنتدب قرار بشأن أحد الديون يختلف على الاقتراح الذي أبداه الوكيل المتصرف القضائي في شأنها، يمكن لهذا الأخير تقديم اعتراض بذلك إلى المحكمة المختصة بالإفلاس.

ثانيا: الفصل في المنازعة

إذا رفعت منازعة في أحد الديون إلى كاتب ضبط المحكمة ترفع المنازعة للفصل فيها في أول جلسة بناء على تقرير من القاضي المنتدب بعد إخطار الأطراف برسالة مسجلة مع طلب العلم الوصول خلال 03 أيام السابقة على الأقل ليبادر إلى تحضير المستندات و الأدلة المؤيدة للاعتراض أو تأكد صحة الدين المعترض فيه (المادة 286 من ق ت ج).

و يؤول الاختصاص بنظر المنازعة للمحكمة التي أشهرت الإفلاس إذا كان النزاع يتعلق بالإفلاس أما إذا كانت المنازعة لا علاقة لها بنظام الإفلاس كالطعن في الدين بالبطلان لنقص في الأهلية مثلا، وجب رفعها إلى المحكمة المختصة أصلا بالدين المنازع فيه وفقا للقواعد العامة وقد تختص المحكمة الجنائية بالنظر في النزاع إذا كان الطعن مبنيا على ارتكاب فعل معاقب عليه كتزوير سند الدين¹.

ثالثا: إجراءات قبول الدين

يعتبر الدين مقبولا إذا لم تحصل منازعة فيه أثناء عملية التحقيق ، أي بعد انتهاء مواعيد الاعتراض على قائمة الديون التي يودعها الوكيل المتصرف القضائي بالمحكمة، يقرر القاضي بصفة نهائية الديون التي قبلت بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي و مع الاحتفاظ بالمطالب و الاعتراضات المعروضة على المحكمة، ينفذ هذا الأخير قرار القاضي بتوقيعه الصريح على جدول الديون المثبتة على النحو التالي:

مثال: بناء على إثبات السيد "علي" قبل بصفة دائن عادي أو ممتاز أو مرتهن في تغليسية بمبلغ 1000000 دج ، فإذا قبل الدين من قبل الوكيل المتصرف القضائي و تأيد القبول من قبل قاضيها سواء لعدم الاعتراض عليه أو بعد الاعتراض و رفضه من قبل المحكمة، يعد القبول بمثابة اعتراف بحق الدائن

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 436.

لا يجوز المنازعة فيه بعد ذلك لأن المنازعة في الدين بعد قبوله يجعل القبول عديم القيمة، و تبقى مراكز الدائنين قلقة مما يعرقل إجراءات التصفية¹.

على أن قبول الدين لا يعد تجديدا له لأن التجديد لا يفترض، وإنما لابد أن يتم باتفاق الطرفين كما تقضي بذلك القواعد العامة لذا يبقى الدين محتفظا بطبيعته و صفاته و تأميناته بعد القبول، فإذا كان مضمونا برهن أو امتياز احتفظ بضمانه وإذا كان دينا تجاريا ظل محتفظا بطبيعته، وإذا كان دينا خاضعا لتقادم قصير ظل خاضعا لذلك بعد قبوله ، غير أن اعتبار القبول بمثابة اعتراف بالدين و عدم جواز الاعتراض عليه أو المنازعة فيه لا يحول دون المنازعة في الدين المقبول في حالات خاصة، كأن يكون هناك غش من جانب الدائن فتجوز المنازعة في هذه الحالة لأن الغش يفسد التصرفات، أو إذا كان سند الدين باطلا لمخالفة للنظام العام كأن يكون سبب الدين علاقة غير مشروعة².

رابعا : التكييف القانوني للقبول

لقد ثار خلاف حول التكييف القانوني للقبول، فبعضهم يذهب إلى القول بأن القبول عقد عادي بين الدائن و الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، في حين يذهب البعض الآخر إلى أن القبول بمثابة عقد قضائي لأنه يتم تحت إشراف القاضي المنتدب، و يذهب رأي آخر إلى أن آثار القبول خاصة لا تترتب على الرأي الأول و لا على الرأي الثاني، و مع أن بعضهم يرى أن آثار القبول لا تتفق و القول بنظرية العقد القضائي إلا أنه يميل إلى وجوب التسليم بهذه النظرية لما تؤدي إليه من مزايا عملية و تضع حدا للمنازعات التي تعرقل إجراءات التصفية³.

ذلك أن العقد القضائي و هو مجرد اتفاق بين ذوي الشأن في حضور القاضي لا يستتبع لزاما حجية الأمر المقضي به، إذ أن هذه الحجية لا تكون إلا للأحكام وحدها فضلا على أن العقد المقبول به يتطلب رضا كل من المدين والدائن، في حين أن قبول الدائن يتم رغما عن إرادة المدين، و قد يكون القبول جزئيا رغم إرادة الدائن.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص366.

2- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 656.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص438.

و قد استقرت أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر على اعتبار القبول بمثابة عقد قضائي لاعتبارات عملية¹.

خامسا: المنازعة في الدين بعد قبوله

الراجح أن الدين المقبول و المؤيد لا تجوز المنازعة فيه، لأنه لو جازت المنازعة في الديون بعد قبولها لضلت مراكز الدائنين قلقة غير مستقرة، و لتعذرت التصفية في طمأنينة، و يبرر القضاء هذا الحل نظرا لأن قبول الدين وتأييده يتضمن عقدا قضائيا بين المدين و الدائن يتحدد الدين بمقتضاه تحديدا نهائيا فيما يتعلق بوجوده و صحته و مقداره و صفته، بحيث تعتبر المنازعة في الدين ممتعة بعد قبوله وتأييده كما قلنا فإنه تجوز المنازعة مع ذلك في الدين المقبول و المؤيد إذا كان هناك غش من الدائن تطبيقا لقاعدة الغش يفسد التصرفات، كأن يحصل على القبول بناء على سند مزور.

كما تجوز المنازعة في الدين بعد قبوله وتأييده إذا كان العقد المنشئ للدين باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة ، وتجوز المنازعة في الدين المقبول والمؤيد أخيرا إذا احتفظ الوكيل المتصرف القضائي بهذا الحق صراحة في تقاريره أو في محضر التحقيق.

سادسا: آثار القبول

يترتب على قبول الدين الاعتراف إقرار بحق الدائن في دينه ولا يستتبع تجديد الدين ذلك أنه يبقى محتفظا بطبيعته وصفاتها بعد قبوله سواء كان دينا عاديا أو مضمونا برهن.... الخ.

المطلب الثالث: حكم التأخير في التقدم بالدين و حكم الأجانب

سنتناول في الفرع الأول، حكم التأخير في التقدم بالديون و في الفرع الثاني سنتكلم عن حكم الأجانب.

الفرع الأول: حكم التأخير في التقدم بالدين

قلنا بأن المشرع يلزم جميع المدينين بأن يتقدموا بدونهم في التفليسة بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس خلال المواعيد التي نص عليها المشرع ، و لكن عدم التقدم خلال هذه المواعيد لا يؤدي إلى ضياع حقهم في التقديم و الاشتراك في إجراءات التفليسة بعد ذلك و التقديم المتأخر إما أن يتم قبل الانتهاء من إجراءات التفليسة و إما أن يتم بعد الانتهاء من إجراءاتها

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص505.

فإذا تقدم الدائن قبل الانتهاء من إجراءات التقلية وأثناء توزيع النقود المتحصلة بحساب التقلية على الدائنين، فإن التقديم المتأخر يتم عن طريق الاعتراض لدى محكمة الإفلاس على التوزيعات التي يجريها الوكيل المتصرف القضائي على الدائنين بناء على أمر القاضي دون أن يترتب على هذا الاعتراض اشتراك الدائن المتأخر في التوزيعات التي أمر بها القاضي المنتدب طبقاً للمادة 281 من ق ت ج.

كما لا يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها القاضي المنتدب، و لكن إذا شرع في توزيع جديدة في قبل الفصل في اعتراضه جاز له الاشتراك فيها بالمبالغ التي تقدره المحكمة تقديراً مؤقتاً دون أن يترتب على هذا الاشتراك أن يتسلم المبلغ الذي يخصه نتيجة التوزيعات إنما يحتفظ بهذا المبلغ حتى يتم الفصل بالاعتراض .

فإذا صدر قرار المحكمة بعد الاعتراض لديها بالاعتراف بحق الدائن وبصحة دينه وجديته، فعند ذلك يتسلم المبلغ الذي يخصه من التوزيعات التي قبل الفصل في الاعتراض بشأنها و يشترط في التوزيعات المستقبلية.

و لكن لا يحق له المطالبة بحصته في توزيعات التي أمر بها القاضي المنتدب قبل الاعتراض إلا إذا وجدت مبالغ لم توزع بعد، ففي هذه الحالة يستطيع أن يطالب بحصته التي كانت تؤول إليه في التوزيعات السابقة لو أنه تقدم بدينه في المواعيد التي نص عليها المشرع وهي مهلة شهر (المادة 281 من ق ت ج).

أما إذا صدر قرار المحكمة بعدم قبول دين الدائن المتأخر في التقدم فإن المبلغ الذي خصمه من التوزيعات التي تمت بعد قبول دينه بصورة مؤقتة يوزع على الدائنين ويجوز الطعن في قرار المحكمة بالكيفية التي نص عليها المشرع للطعن في قراراتها.

و قد يحصل أن يتأخر دائناً في التقدم بالدين إلى ما بعد الانتهاء من إجراءات التقلية، ففي هذه الحالة لا يبقى سوى مقاضاة المفلس والحصول على حكم بدينه ثم التنفيذ على أمواله إن بقيت له أموال¹. و لكن نادراً ما يكلف نفسه هذا العناء إذا لم يكون للمفلس بعد قفل التقلية ما لا يمكنه التنفيذ عليه ويكون الدائن المتأخر إلى هذا الحد قد اضر بنفسه².

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 255.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 374.

و مع ذلك إذا كانت التقلية قد انتهت بالصلح مع المفلس فإن شروط الصلح المبرم تسري في حقه رغم أنه لن يشترك في إجراءات إبرامه¹.

الفرع الثاني: حكم الأجانب

المشعر الجزائري لم ينص على هذه الحالة لكن المشعر المصري نص عليها، بحيث يقضي بأنه في حالة ما إذا كان للمفلس دائنين مقيمين في الخارج فعليهم تقديم ديونهم في الميعاد المقرر للمقيمين في مصر و هو 20 يوم من تاريخ النشر و التعليق و الإعلانات ثم يضاف إليه مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة 17 من قانون المرافعات المصري.

و قد خشي المشعر المصري أن تتأخر إجراءات التقلية طويلا حتى تتقضي هذه المواعيد فأجاز عمل الصلح والتوزيعات الأولية دون انتظار فواتها، وذلك بشرط مضي 50 يوم على الأقل منذ يوم نشر حكم شهر الإفلاس.

و إذا تقدم الدائنون المقيمون في الخارج بديونهم في المواعيد المقررة ولكن بعد رفض الصلح وقيام حالة الاتحاد وجب على مأمور التقلية دعوة الدائنين من جديد لتحقيق هذه الديون، أما إذا تقدم هؤلاء الدائنون بديونهم بعد انقضاء المواعيد المقررة و بعد رفض الصلح جاز تحقيق ديونهم مع ذلك، و إنما إذا حصلت منازعة في أحد هذه الديون فلا يجوز للدائن الاشتراك في التوزيع حتى يصدر حكم نهائي في المنازعة.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص374.

المبحث الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي في تحديد مصير التفليسة

إن الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة يضع المدين في حالة إفلاس أو تسوية قضائية والإجراءات المتخذة بعد صدور الحكم يجب أن تؤخذ إلى إعادة المدين على رأس أعماله أو إلى تصفية ذمته المالية في فائدة دائنيه.

و طالما أن هذه التصفية لن تنتهي فإن التفليسة تبقى قائمة ، و إذا ما أغلقت لعدم كفاية الأصول فإن الإجراءات تختتم اختتاماً مؤقتاً طبقاً للمادة 355 و المادة 356 من ق ت ج ، و يصطلح عليها بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول.

إلا أن التفليسة قد تعلق نهائياً لانقضاء الديون و ذلك بحكم تصدره المحكمة في حالة عدم وجود ديون مستحقة، وعندما يكون بحوزة الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال، طبقاً للمادة 357 من ق ت ج، و يصطلح عليها بإقفال التفليسة لانقضاء الديون.

و هذا أن الحل الأول الذي يجب التفتيش عنه في حالة التسوية القضائية يتمثل في اتفاق المدين مع دائنيه عن طريق التصويت على عقد الصلح (المادة 317 من ق ت ج) فإذا لم يبرم هذا الأخير أو لم يصادق عليه أو أبطل أو فسخ بعد المصادقة عليه أو إذا كان المدين منذ صدور الحكم في حالة إفلاس، فإن الدائنين يوجدون قانوناً في حالة الاتحاد ، و هذا ملقضت به المادة من 349 من ق ت ج. و متى انتهت التفليسة تنتهي آثار الإفلاس ما عدا المحظورات وسقوط الحق التي تستمر قائمة حتى رد الاعتبار ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك .

و في حالة ما إذا اعتبر المدين مفلساً بالتقصير أو بالتدليس تعرض لعقوبات جزائية مدرجة في قانون العقوبات.

و جدير بالذكر أنه في القانون الأردني يوجد حل آخر وهو الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس.

وعندما يتم الانتهاء من حصر أموال المفلس وحشد ديونه تصبح حالة التفليسة واضحة لا لبس فيها، وتصبح جماعة الدائنين على بينة بما يمكن أن تتاله من بيع الأموال وإجراء التوزيعات، وبالتالي تجتمع كل خيوط التفليسة التي كانت متناثرة في يد الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين، و عليه يجب أن تتجه التفليسة إلى مصيرها الختامي الذي تنتهي إليه.

فلا بد أن تنتهي التفليسة إلى مصير معين لأنها حالة طارئة لا مناص من وضع نهاية لها، وقبل سنة 1955 كان من الجائز أن تنتهي التفليسة بصلح بين المدين و دائنيه، و لكن التشريع الفرنسي لسنة

1955 ألغى الصلح في الإفلاس فأصبح مصير التقلية هو اتحاد الدائنين بقوة القانون ، وقد تقفل إجراءات التقلية إذا تبين أن أصولها غير كافية لسداد ما عليها من ديون ، وقد أدخل نظام إقفال التقلية لعدم كفاية أصولها في التشريع الفرنسي بموجب قانون صدر في عام 1838 و كان الغرض الذي يهدف إليه هذا التشريع هو تخويف المفلس من الإكراه البدني الذي كان يترتب على عدم دفع الديون فكان إقفال التقلية لعدم كفاية أصولها فزعا للمفلس طوال استمرار الإكراه البدني و لكن بإلغاء الإكراه البدني سنة 1876 زال الغرض الذي كان المشرع يهدف إليه، و قبل سنة 1835 كان القانون التجاري الفرنسي يمنح المفلس مهلة شهر قبل صدور المرسوم الذي عدل القانون التجاري سنة 1935 الذي ألغى مهلة الشهر¹ . و سنقسم هذا المبحث إلى:

- المطلب الأول: قفل التقلية.

- المطلب الثاني : انتهاء التقلية.

المطلب الأول: قفل التقلية

قد يتضح أثناء السير في أعمال التقلية وذلك قبل تصديق على الصلح أو الإعلان عن اتحاد الدائنين أنه لا فائدة ترجى من استمرارها ولا منفعة تعود منها على الدائنين فيترتب عليها حتما إقفال التقلية لعدم كفاية الأصول أو إقفالها نهائيا لانقضاء ديونه، و سنقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: قفل التقلية لعدم كفاية الموجودات.

الفرع الثاني: قفل التقلية لانقضاء الديون.

الفرع الأول: قفل التقلية لعدم كفاية الأموال (الموجودات)

يحدث عادة في الأموال التي تطول فيها فترة الريبة حيث يختلي المفلس بأمواله خلوة استبداد وتكون في مأمن عن عيون الدائنين وذوي المصالح ، فلا يكاد يصدر الحكم بشهر الإفلاس وتبدأ الإجراءات الأولية حتى يتبين أن ما تبقى للمفلس إنما هو من التفاهة بحيث لا يفي بمصروفات حشد ذمته فلا يكون هناك أية مصلحة في الاستمرار في هذه الإجراءات عندئذ لا مناص من قفل التقلية.

فالمشرع وجد أن عدم وجود المال اللازم لتغطية نفقات إدارة التقلية يجعل من العسير السير في إجراءاتها ، إضافة إلى ذلك أن الاستمرار في إجراءات مثل هذه التقلية لا يعود بالنفع على الدائنين الذين صدر حكم الإفلاس لحماية حقوقهم، ويحدث هذا الغرض في الأحوال التي تطول فيها المدة بين توقف

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 59.

التاجر عن دفع ديونه التجارية وصدور حكم الإفلاس، إذ يلجأ التاجر خلال هذه المدة إلى مختلف الوسائل لإخفاء حالته المادية ومحاولة الظهور بمظهر المتمكن ماليًا، فيكثر من المضاربات برعونة وعدم تبصر فتزداد حالته سوءًا، أو قد يعمد إلى تهريب أمواله لحرمان الدائنين منها إذا ما تأكد أن صدور الحكم بإشهار إفلاسه أصبح وشيك الوقوع، ففي جميع هذه الفروض يضيع الجانب الأكبر من أموال التاجر فلا يبقى له بعد إشهار إفلاسه ما يكفي حتى لتغطية مصاريف إدارة التقلية، فلا مناص من إغلاقها مؤقتًا لعدم الفائدة و الجدوى من الاستمرار فيها¹.

و العلة التي من أجلها تقفل التقلية هو انتظار أن يتقدم أحد الدائنين بقدر من المال يكفي الاستمرار فيها على أنه احتمال ضئيل².

و غني عن البيان أنه إذا تبين أثناء سير إجراءات حصر الأموال وحصر الديون عدم كفاية أموال المفلس، بحيث لا تكفي لمواجهة مصروفات إجراءات التقلية مثال ذلك نفقات الجرد وحصر الأموال وتحقيق الديون ومصاريف رفع الدعاوي للمطالبة بحقوق التقلية و دفع أجرة الوكيل المتصرف القضائي، فلا يكون هناك ثمة مصلحة في الاستمرار في الإجراءات ولا مفر من قفل التقلية³.

و يقصد بإقفال التقلية لعدم كفاية الموجودات وقف إجراءات التقلية بصفة مؤقتة مع بقاء التقلية واستمرار حالة الإفلاس فتظل يد المفلس مغلولة وتظل جماعة الدين يمثلها الوكيل المتصرف القضائي الذي يحتفظ بوظيفته واختصاصاته⁴.

و بالتالي فلا يجوز إقفال التقلية إلا في حالة عدم كفاية أموالها للسير في إجراءاتها فإذا كانت هناك أموال كافية للقيام بذلك فإنه لا يجوز إقفالها، ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة تنطبق أيضا إذا كان في التقلية أموال يصعب بيعها أو تحصيلها، أو إذا كانت حقوق لدى الغير بما يماطل في السداد الأمر الذي يؤدي إلى عدم كفاية الأموال للسير في إجراءات التقلية، ومن ثم يجب أن يفهم أن إقفال التقلية لعدم وجود أموال للسير في إجراءاتها و سنقسم هذا الفرع إلى :

أولا : إجراءات إقفال التقلية لعدم كفاية الموجودات.

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 256.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 200.

3- المرجع نفسه، ص 200.

4- علي البارودي، المرجع السابق، ص 377.

ثانيا : الآثار المترتبة على إقفالها.

ثالثا : فتح التفليسة بعد قفلها.

أولا : إجراءات إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات

قد لا تكفي في بعض الأحيان أموال المدين المفلس لتغطية النفقات التي تحتاجها الإجراءات التمهيديّة، كالمصاريف اللازمة لرفع دعوى بحق المدين المفلس لدى الغير و نفقات جرد الأموال وأتعاب الخبراء، وبالتالي يستعسر عليه الاستمرار في إجراءاتها فينبغي إقفال التفليسة مؤقتا بناء على طلب القاضي المنتدب أو من تلقاء ذات المحكمة، و على القاضي المنتدب تقديم تقرير حول حالة التفليسة و بعد الاطلاع عليه تدلي المحكمة بأمر إقفالها، وهذا ما قضت به المادة 355 الفقرة 01 من ق ت ج.

ثانيا : الآثار المترتبة على إقفال التفليسة

يترتب على اعتبار التفليسة قائمة قانونا على الرغم من صدور الحكم بقفلها بسبب عدم كفاية الأصول أن تظل كل آثار حكم الإفلاس قائمة، و على هذا الأساس تترتب الآثار التالية:

1- استمرار غل يد المفلس

- لا يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها سواء أكانت الأموال الحاضرة وقت صدور الحكم بقفل التفليسة أم آلت إلى المفلس بعد ذلك، و تتفرع عن هذا الأصل جملة من النتائج:
- فلا يحتج بتصرفات المفلس في مواجهة جماعة الدائنين التي تظل ملتزمة، و لا تتأثر بصدور الحكم بوقف التفليسة و لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي الطعن في التصرفات المذكورة بدعاوى البطلان، ولا يجوز لمديني المفلس الوفاء له و إلا اجبر على الوفاء مره أخرى لمدير التفليسة و لا يجوز للمفلس الوفاء لأحد الدائنين وتمييزه بذلك على ما عاداه من الدائنين، فإن وقع مثل هذا الوفاء جاز الوكيل المتصرف القضائي طلب إبطاله.
 - و لا يجوز للمفلس إحالة حق له و لا اقتسام تركة و لا رفع الدعاوى و إنما يجوز له الدفاع في الدعاوى التي يرفعها عليه الدائنون و على العكس يضل للمفلس حق رفع الدعاوى المتعلقة بشخصه و استعمال الحقوق الشخصية كما يكون من حقهم مباشرة دعاوى جديدة بغير أموال التفليسة و تضل آثار غل اليد قائمة كما ترتبت منذ صدور حكم الإفلاس¹.

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 202.

- و قد ذهب جانب من الفقه إلى القول بزوال غل اليد وإعادة الحرية للمفلس في التصرف في أمواله و إدارتها ، و رتبوا على ذلك إنهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي بمجرد صدور الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها و أجاز للمفلس رفع الدعاوى و الاستمرار في الدعاوى القائمة¹.

و لكن هذا الرأي غير سديد لأنه لا ينسجم مع نص المادة 355 الفقرة 02 من ق ت ج، التي تقضي بأن يعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية و للدائن أن يحصل على سند التنفيذ اللازم إذا كان دينه قد تم تحقيقه و قبوله.

أضف إلى ذلك أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى عدم جواز الطعن في تصرفات المفلس التي يجريها في الفترة ما بين الحكم بقفل التفليسة والحكم بإعادة فتحها عند توافر الأموال، وهو وضع يترتب عليه اشد الضرر للدائنين، وإذا قيل بأن إبطال هذه التصرفات يحدث ضررا للغير حسن النية الذي قد يتعامل مع المفلس معتقدا بأن التفليسة قد انتهت بالصلح أو بالاتحاد، فهذا القول مردود عليه لأن علاج هذا الوضع يجب أن لا يكون بإزالة غل اليد و الاعتراف بصحة التصرفات المذكورة، وإنما باستلزام شهر الحكم الصادر بقفل التفليسة لعدم كفاية أصولها وتمكين الغير بذلك من الوقوف على حقيقة الحال².

2 - عدم انتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي

من الثابت لدينا أنه لا تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي و إنما يظل قائما عليها لأن جماعة الدائنين لا تتحل بصدور الحكم بقفل التفليسة فيجب أن يبقى لتمثيلها ورعاية مصالحها ، وقد خشي المشرع أن يهمل الوكيل المتصرف القضائي في الرقابة على المفلس فأعاد لكل دائن الحق في رفع الدعاوى و اتخاذ الإجراءات ضد المفلس طبقا للمادة 355 الفقرة 02 من ق ت ج.

غير أن هذا لا يعني زوال مهمة الوكيل المتصرف القضائي بل يجب أن يبقى لحماية مصالح جماعة الدائنين، وفي مقدمتها التدخل في الدعاوى التي قد يرفعها بعض الدائنين وفي الإجراءات التي قد يتخذونها لمنعهم من الحصول على الوفاء بحقوقهم ، بينما تظل حقوق غيرهم بغير وفاء إذ حتى قلنا بقيام حالة الإفلاس فمن الواجب المحافظة على مبدأ المساواة بين الدائنين.

3- خسارة بعض الدائنين الذين لديهم ضمانات بسبب زوالها بشهر الإفلاس

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 202.

2- المرجع نفسه، ص 203.

بناء على ما تقدم لا تعود الضمانات المقررة لبعض الدائنين والتي تزول بشهر الإفلاس، كحق امتياز البائع على المنقولات محل البيع عند عدم أداء الثمن وحقه في الفسخ، ولا تعود الحقوق السياسية والمهنية التي تسقط على المفلس منذ صدور حكم الإفلاس، لأن هذه الحقوق لا تعود إلا باتخاذ إجراءات رد الاعتبار و لو انتهت التقلية بالصلح أو بالاتحاد.

و إذا أقلت التقلية بسبب عدم كفاية أموالها وبأشرف المفلس تجارة جديدة بأموال خارجة عن التقلية و توقف في شأنها عن الدفع فلا يجوز شهر إفلاسه من جديد، لأن التقلية الأولى لا تزال قائمة ومن المعلوم إنه لا يجوز الإفلاس على الإفلاس، فلا سبيل للدائنين الجدد إلا طلب إعادة فتح التقلية بشرط أن يثبتوا وجود أموال للمفلس تكفي لاستئناف الإجراءات¹.

4- قفل التقلية لعدم كفاية أموالها

لا يترتب عليه انقضائها و لا حلها و إنما هو مجرد وقف مؤقت لإجراءاتها حتى يتوافر لها الأموال اللازمة، و من ثم لا يوجد محو في آثار الإفلاس و لا زوال جماعة الدائنين و لا انتهاء أعمال الوكيل المتصرف القضائي².

5- استعادة حق مباشرة الدعاوى و الإجراءات الفردية

بموجب نص المادة 355 الفقرة 02 من ق ت ج يستعيد دائني المفلس حق إقامة الدعاوى و الإجراءات الفردية ضد مدينهم منذ صدور حكم بإقفال التقلية لعدم كفاية الموجودات، و للدائن أن يقيم دعواه على شخص المدين المفلس رغم استمرار غل يده، و لهذا الأخير حق الدفاع في هذه الدعوى دون حاجة لمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، غير أن لهذا الأخير حق التدخل في الإجراءات المتخذة من قبل المدين المفلس من أجل حماية جماعة الدائنين.

فالمشرع أراد أن يسمح لكل دائن على حدا أن يترتب بالمفلس لمصلحة جماعة الدائنين، و عليه استتكر من آثار الإفلاس هذا الأثر الهام المنصوص عليه في المادة 355 الفقرة 02 من ق ت ج، بحيث أعاد لكل دائن داخل في الجماعة حقه في رفع الدعاوى و الإجراءات الفردية دون أن يلزمه حتى بإدخال الوكيل المتصرف القضائي في دعواه أو إجراءاته، بل و أكثر من ذلك أجاز للدائن الذي

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 204.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 469.

حقق دينه نهائياً في التقلية، التنفيذ على أموال المفلس بناء على السند التنفيذي (الذي يعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ)¹.

و نحن نرى في رأينا بأنه لقد قدر المشرع بحق أن حالة الركود التي وصلت إليها التقلية بعد قفلها تجعل الدعاوى و الإجراءات الفردية أكثر نفعاً، و أعظم جدوى من الدعاوى و الإجراءات الجماعية التي تقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي، إذ أن هذا الأخير رغم استمراره قانوناً في وظيفته، ينصرف عادة إلى عمل آخر أكثر أهمية من انتظار ملاءة المدين وهو انتظار قد يطول، على أن المبالغ التي يستطيع الدائن منفرداً أن يحصل عليه يشترك فيه جميع الدائنين، فإذا كان كافياً يمكن مباشرة إجراءات التقلية بعد إعادة فتحها.

ثالثاً: فتح التقلية بعد قفلها

إن إغلاق التقلية لا يعد حلاً لها، و إنما هو مجرد وقف مؤقت لإجراءاتها بسبب عدم وجود المال اللازم للإنفاق على هذه الإجراءات، لذا أجاز المشرع للمفلس طبقاً للمادة 356 من ق ت ج و لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة إعادة فتح إجراءات التقلية و إلغاء قرار بقفلها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف التقلية، كأن يثبت أن تركة آلت إلى المفلس بعد إغلاق التقلية، أو ظهور أموال له كانت مخفية فلم تدرج في موجودات التقلية، أو قدم للوكيل المتصرف القضائي المبالغ اللازمة لذلك، فإذا أعيد فتحها بناء على القرار الذي تصدره المحكمة، و جب استئناف السير في إجراءاتها من النقطة التي وقفت عندها دون حاجة لإعادة الإجراءات التي تمت قبل قفلها، إذ تعد هذه الإجراءات صحيحة و تنتج آثارها بعد إعادة فتح التقلية.

فالتقلية تظل قائمة و آثارها تبقى نافذة بعد إغلاقها باستثناء الإجراءات التي أجاز المشرع للدائنين القيام بها بعد الإقفال، و هي مباشرة الدعاوى الفردية (المادة 355 الفقرة 02 من ق ت ج). ولكن بعد إعادة فتح التقلية يمنع الدائنون من القيام بالإجراءات الفردية، إذ يصبح ذلك من حق الوكيل المتصرف القضائي وحده.

فإذا صدر قرار المحكمة بإعادة فتح التقلية وكانت هناك بعض الدعاوى مرفوعة من قبل الدائنين لم تحسم أو أن بعض الإجراءات التي اتخذت من قبلهم لم تتم و يجب وقفها، إلا إذا وجد الوكيل المتصرف القضائي أن الاستمرار فيها يعود بالفائدة على الدائنين جاز له ذلك.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص377.

و متى أعيد فتح التقلية يجب أن تدفع أولا المصاريف التي أنفقها الدائنون بسبب الدعاوى و الإجراءات الفردية التي اتخذت ضد المفلس بعد قفل التقلية إذ تعد هذه المصاريف دينا على التقلية تدفع من أموالها لمن أنفقها بالأولوية ، لأن الفائدة التي تعود بسبب هذه الإجراءات لا يستأثر بها الدائن وحده الذي باشر الإجراءات وإنما تعود فائدتها على جميع الدائنين¹.

و تجدر الملاحظة أنه من النادر عملا أن يعود فتح التقلية بعد إغلاقها فيكون أمر المحكمة بإغلاقها آخر إجراء يتخذ بشأنها، فتبقى التقلية قائمة حتى يموت المفلس فيما عدا الحالة التي تؤول فيها للمفلس تركة بعد إقفال التقلية.

هذا و أن قفل التقلية حكم مؤقت لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، و يعاد ممارسة إجراءات التقلية إذا توافر المال اللازم لاستمرار إجراءاتها.

الفرع الثاني: إقفال التقلية لزوال مصلحة جماعة الدائنين (لانتفاء الديون)

للمحكمة أن تقضي و لو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

و لا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانتفاء الديون إلا بموجب تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق أحد الشرطين السابق ذكرهما، بحيث يضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفاءه من كل إسقاطات الحق التي لحقت به، و يترتب عن هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين.

و يعتبر قفل التقلية لزوال مصلحة الدائنين نظام جديد استحدثه المشرع الفرنسي في القانون الذي أصدره سنة 1955 متى اثبت المدين أنه أوفى جميع الدائنين الذين تقدموا في التقلية، أو أنه أودع لدى الوكيل المتصرف القضائي المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصول و مصاريف وفوائد.

و هذا النظام الجديد يعد تقنيا لما استقر عليه القضاء الفرنسي الذي كان يقضي بإلغاء إجراءات التقلية في هذه الحالة حتى قبل وجود نص تشريعي يجيز له ذلك لعدم الفائدة من الاستمرار في هذه الإجراءات.

و قد سلك القضاء الفرنسي للوصول إلى ذلك طريقين، الأول إلغاء حكم الإفلاس إذا قام المدين بوفاء جميع ديونه قبل أن يكتسب حكم الإفلاس درجة البتات و الطريق الثاني قفل التقلية لانتفاء

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 258.

مصلحة الدائنين إذا قام المدين بالوفاء بعد أن اكتسب حكم الإفلاس درجة البتات، و سنتناول دراسة هذا الفرع كما يلي:

أولاً: شروط إقفال التقلية لانقضاء الديون.

ثانياً: إجراءات إقفال التقلية.

ثالثاً: آثار إقفال التقلية.

رابعاً: الحكمة من إقفال التقلية.

أولاً : شروط إقفال التقلية لانقضاء الديون

بعد الانتهاء من وضع القائمة النهائية بالديون غير المتنازع فيها يأمر قاضي التقلية في كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التقلية إذا اثبت هذا الأخير أنه أوفى كل ديون الدائنين الذين حققت ديونهم في التقلية ، أو أنه أودع لدى الوكيل المتصرف القضائي المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصول و عوائد و مصاريف طبقاً للمادة 357 من ق ت ج، و بالتالي لا بد من توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: لا بد أن تنتهي إجراءات تحقيق الديون و يقوم القاضي المنتدب بوضع قائمة الديون النهائية، إذ تحدد ذمة المفلس السلبية بعد وضع هذه القائمة.

الشرط الثاني: ثبوت الوفاء بجميع الديون المستحقة في التقلية أو إيداع المبالغ اللازمة للوفاء من طرف الوكيل المتصرف القضائي حسب المادة 357 من ق ت ج، أو إثبات عدم وجود ديون مستحقة أو يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

الشرط الثالث: إصدار الحكم بإقفال التقلية لزوال مصلحة الدائنين فلا بد من صدور تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقيق واحد من الشرطين المتقدمين.

فالمشروع لا يجيز للمحكمة الأمر بإقفال التقلية لزوال مصلحة جماعة الدائنين إلا بعد التأكد من توافر شروط المتقدمة، و إلا كان قرارها بإقفال التقلية معيباً واجبا للنقض.

ثانياً : إجراءات إقفال التقلية لزوال مصلحة الدائنين

حسب نص المادة 357 من ق ت ج، فإن الإجراءات هي:

الإجراء الأول:

- صدور حكم من المحكمة و لو تلقائياً بإقفال إجراءات التقلية.

- يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في مدة ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون بموجب رسالة مرسلة إليهم فرديا من طرف الوكيل المتصرف القضائي.
- تتعدّد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم و الساعة المحددين من طرفه ويحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا ، إما شخصا أو بمندوبين عنهم يتعين أن يكونوا مزودين بتفويض، ما لم يكونوا معفيين من هذا قانونا.
- و يستدعى المدين لتلك الجمعية برسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول ويتعين عليه حضورها شخصا ولا يجوز أن ينيب أحدا عنه، إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة.
- يعرض الوكيل المتصرف القضائي على الجمعية تقريرا عن حالة التقلية و الأعمال التي تم تنفيذها، كما يسمع فيها المدين و يسلم الوكيل المتصرف القضائي تقرير بما حصل في الجمعية و ما تم اتخاذه من قرارات، و تجري بعد ذلك الإجراءات وفقا للمادة 349 و ما بعدها ، و هذا ما قضى به المادة 316 من ق ت ج.

الإجراء الثاني: لا بد من انتهاء إجراءات تحقيق الديون، و يقوم القاضي المنتدب بدفع قائمة الديون النهائية.

الإجراء الثالث: صدور تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق شرط من الشرطين السابقين، إما عدم وجود ديون مستحقة أو أن يكون بحوزة الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

ثالثا: آثار إقفال التقلية لانقضاء الديون

فإذا تأكدت المحكمة من توافر الشروط وأصدرت قرارها بإنهاء التقلية لزوال مصلحة جماعة الدائنين ، ترتب على هذا القرار انتهاء التقلية و عودة المفلس إلى كامل حقوقه التي سقطت عنه بصور حكم الإفلاس، و لكن الأعمال التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي قبل صدور أمر المحكمة بإنهاء التقلية لزوال مصلحة الدائنين تعد صحيحة و يحتج بها على المدين.

أي أنه يترتب على هذا الحكم انقضاء حالة التقلية وزوال آثارها لاسيما رفع يد المدين المفلس وزوال جماعة الدائنين (المادة 357 فقرة 02 من ق ت ج)، و انقضاء مهام الوكيل المتصرف القضائي الذي يجب عليه تقديم الحساب على إدارته للتقلية و عند انتهاء دور القاضي المنتدب الذي يدون محضرا بتأدية الحساب و بالتالي تنقضي مهامه، و لكن ليس لحكم الإقفال أثر رجعي فتظل

الأعمال و التصرفات التي أنجزها الوكيل المتصرف القضائي صحيحة يمكن الاحتجاج بها على المدين المفلس.

رابعا: الحكمة من إقفال التقلية

هي أن المفلس قد يتمكن أثناء إجراءات التقلية من تدبير شؤونه فيصبح قادرا على الوفاء بديونه فيكون من الخير عندئذ إنهاء التقلية ما دام الهدف منها قد تحقق على أكمل وجه، إذ لم تعد للدائنين مصلحة في السير في إجراءات التقلية تطبيقا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة¹.

المطلب الثاني: انتهاء التقلية

بعد الانتهاء من عملية حصر أموال المفلس و ديونه و تتضح حالة الإفلاس ثم تأتي مرحلة البحث عن الحل المناسب لإنهاء التقلية ، و قد يتضح للدائنين صلحا يعود بمقتضاه لممارسة تجارته و الوفاء بديونه و إذا فشل الصلح يصبح الدائنون في حالة اتحاد، و حينئذ يتم تصفية أموال المدين و توزيع ثمنها على الدائنين، و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: سندرس في الفرع الأول انتهاء التقلية عن طريق الصلح، و في الفرع الثاني سنتناول دراسة انتهاء التقلية عن طريق الاتحاد.

الفرع الأول: انتهاء التقلية عن طريق الصلح القضائي (الصلح البسيط، صلح الأغلبية)

إن التجارة مهنة المضاربة تعيش المنافسة بأخطارها و مهما كان التاجر يقظا و حريصا قد تعثره أزمات اقتصادية ليس من السهل عليه اجتبابها، فتضطرب أعماله و قد يتوقف عن دفع ديونه لأسباب لا شأن له بها مما يؤدي إلى شهر إفلاسه على الرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه، لذا سلكت التشريعات نظام الصلح القضائي بهدف تمكين المدين حسن النية سيء الحظ من تجنب شهر إفلاسه باتفاق يعقده مع أغلبية دائنيه، و قد نظم المشرع الجزائري أحكام الصلح من المادة 317 إلى غاية المادة 348 من ق ت ج، و يعتبر الصلح القضائي الحل الأمثل الذي يختاره الدائنون لكي تنتهي به التقلية لكي يستفيد المفلس من فرصة للنهوض بتجارته.

و جدير بالذكر أن التقلية تنتهي بالاتحاد بحكم القانون إذا لم يتم الإصلاح مع المفلس، و يقتضي الاتحاد بيع موجودات التقلية و توزيع ثمنها على الدائنين قسمة الغرماء، لذلك يحاول المفلس تلافي ذلك عن طريق التصالح مع دائنيه ليعود إلى إدارة أمواله و التصرف فيها.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص618.

و بالتالي سنتناول بالدراسة ما يلي:

أولاً: ماهية الصلح القضائي.

ثانياً: إنشاء عقد الصلح (إجراءاته).

ثالثاً: مضمون عقد الصلح.

رابعاً: آثار الصلح.

خامساً: انقضاء الصلح.

أولاً: ماهية الصلح القضائي

سنتناول دراسة تعريفه و طبيعته القانونية و خصائصه ثم أقسامه.

1- تعريف الصلح القضائي

الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يبرم وفقاً للإجراءات التي نص عليها المشرع وهي موافقة

أغلبية معينة من الدائنين على شروطه و تصديق المحكمة فيه¹.

كما يعرف أيضاً بأنه اتفاق يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين يعود بمقتضاه المفلس الحق في

مزاولة تجارته وإدارة أمواله والتصرف فيها مقابل تعهده بالوفاء بالديون في مواعيد يتفق عليها².

و مع العلم أن الصلح عقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق أطرافه فقد أطلقت عليه بعض التشريعات

اسم الصلح القضائي، و سبب هذه التسمية أن الصلح يبرم تحت إشراف القضاء لحماية مصالح أطرافه

المتعارضة إذ يخشى المشرع من تحكم أغلبية الدائنين في الأقلية التي عارضت الصلح ، فعلق نفاذ

الصلح على تصديق المحكمة على مضمونه.

و الصلح هو الحل الذي يبتغيه المفلس من دائنيه بعد إشهار إفلاسه إذ يستعيد المفلس بمقتضاه

إدارة أمواله و التصرف فيها على أن يتعهد بتنفيذ شروطه، فالصلح يعود بالفائدة على المفلس و الدائنين

معاً.

و لا يعد الصلح عقد تبرع، و إنما يعد عقد معاوضة لانتهاء نية التبرع عند الدائنين حتى إذا تضمن

الصلح منح المفلس أجال للوفاء بديونه أو التنازل عن نسبة من هذه الديون أو الأمرين معاً ، لأن منح

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 262.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 207.

المفلس هذه المزايا من قبل الدائنين ليس بقصد التبرع وإنما مقابل المنفعة التي يحصل عليها الدائنون من إبرام الصلح مع المفلس¹.

و يعد الصلح بشكل عام، هو الحل المثالي بالنسبة للمدين و دائنيه، و لذا فالمفلس يحاول جاهدا أن ينفذ التزاماته عن طريق طلب المساعدة في بعض الأحيان من عائلته و أصدقائه و عن طريق التفاوض في عمله و تجارته، و الدائنون يحصلون في غالب الأحيان على مبالغ مالية تفوق ما كان يمكن أن يحصل عليه في حالة تصفية أموال المدين، و أن معظم التسويات القضائية تنتهي بإبرام عقود الصلح القضائي و هذا لا يمكن أن يتحقق في الإفلاس² لأن المشرع الجزائري قد منع من إبرام عقد الوعد بالصلح في هذه الحالة، على أساس أن المدين يعمل جاهدا إلى إطالة وضعيته المالية المتدهورة إلى درجة لا يمكن معها أن يعرض على دائنيه أي شيء يرضيهم.

2- طبيعته القانونية

إن عقد الصلح عقد جماعي ذو طبيعة خاصة لأنه يتم بين المفلس من ناحية و دائنيه من ناحية أخرى، و المحكمة لا تملك أن تعدل شروطه احتراماً لإرادة المبرمين له ، و أنه قابل للفسخ و البطلان و من ثم فهو ليس حكماً قضائياً و هو شكل استثنائي على قاعدة نسبية آثار العقود، فجماعة الدائنين تمثل مجتمع صغير و الصلح قانون يقترحه المفلس ليطبق على هذا المجتمع، و ليصبح هذا القانون نافداً يقوم القاضي بالتصديق عليه³.

و الراجح أن الصلح البسيط ليس إلا عقداً يبدو أنه عقد من نوع خاص يتميز بخاصتين:
أولهما: أنه لا يبرم بين المفلس و كل دائن على إنفراد و لكنه يبرم بين المفلس و جماعة الدائنين.
ثانيهما: أنه يتوقف في صحته على تصديق القضاء حماية لأقلية الدائنين و المصلحة العامة مثله في ذلك مثل بعض العقود التي تتعلق بأموال القاصر، على أن تدخل القضاء لا يمنع من اعتباره عقداً و يعود السبب في وجود اختلاف في الفقه حول طبيعة الصلح القانونية في أنه يشترط لصحته و نفاذه موافقة أغلبية معينة من الدائنين على شروطه ثم تصديق المحكمة عليه فهل يعد عقداً بين المفلس

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 263.

2- أنظر المادة 317 من ق ت ج.

3- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 207.

و جماعة الدائنين، أم يعد حكما يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة، أم أنه عقد و حكم في الوقت نفسه؟

فهناك رأي يرى بأن الصلح يعد عقدا و حكما في الوقت ذاته، فهو عقد بالنسبة للدائنين الموافقين على شروطه، و هو حكم بالنسبة للدائنين المعارضين والغائبين الذين يلتزمون بشروطه باعتبار حكما صادرا من المحكمة¹.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد و لا يمكن الاعتداد به لأنه يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين الدائنين لأنه يتيح لدائني الأغلبية الطعن في الصلح بالبطلان لعيب في الإرادة أو نقص في الأهلية أو أن يطلبوا الفسخ لعدم التنفيذ، في حين لا يكون ذلك متاحا لدائني الأقلية لأن الصلح يعد حكما بالنسبة لهم. كما ذهب رأي آخر إلى القول بأن الصلح حكم قضائي لأنه يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه، و هذا ما يفسر سريانه على الدائنين المعارضين و الغائبين.

و لكن هذا الرأي ليس بأسلم من سابقه إذ يتجاهل حقيقة الأشياء، فالصلح قبل كل شيء اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين، وإذا كان الصلح حكما فكيف نفسر أن المحكمة لا تملك تعديل شروطه احتراماً لإرادة أطرافه وكيف نفسر أيضا قابليته للفسخ والمبطلان²؟

و لعل الرأي الراجح أن الصلح عقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق طرفيه و هما المفلس وجماعة الدائنين و لكنه عقد من نوع خاص يختلف عن غيره من العقود العادية إذ لا يبرم بين المفلس و كل دائن على إنفراد و إنما بين المفلس و جماعة الدائنين باعتبارها شخصا معنويا، و هذا ما يفسر التزام الأقلية برأي الأغلبية، كما أنه لا يعد نافدا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة إذ اختصه المشرع برقابة القضاء حماية لمصلحة أقلية الدائنين و المصلحة العامة، و هذا الرأي يتفق مع التنظيم القانوني لعقد الصلح الذي أخذ به القانون التجاري الجزائري.

3- خصائص الصلح

يتميز الصلح القضائي بجملة من الخصائص أهمها:

أ- **الصلح القضائي من عقود المعاوضة:** و ليس عقد التبرع ذلك لأن نية التبرع غير متوافرة عند الدائنين حتى ولو منح المفلس أجلا طويلا أو تنازلوا عن نصيب كبيرة من ديونهم، لذلك لا يعتبر الأجل

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 264.

2- المرجع نفسه، ص 264.

الممنوح للمدين المفلس من قبيل المهل القضائية، بل هو أجل اتفاقي يحقق مصلحة الطرفين معا، كذلك لا يعتبر تبرعا تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم لذلك يختلف هذا التنازل عن الإبراء المدني (الإبراء في القانون المدني يستفيد منه الكفيل المتضامن).

فالإبراء قد يرد على الدين كله بينما لا يتصور في الصلح إلا أن يكون التنازل جزئيا لأن الدائن إنما يتنازل عن جزء من دينه ليتأكد من حصوله على الجزء الباقي، والإبراء المدني يؤدي إلى انقضاء الدين نهائيا بينما يظل المفلس ملتزما بأداء الجزء المتنازل عنه من الديون التزاما طبيعيا (فهو يصلح سببا لالتزام مدني لاحق)، فإذا وفى به اختيارا يمتنع عليه طلب استرداده و لا يسترد اعتباره إلا بالوفاء الكامل بجميع الديون المطلوبة منه من أصول وفوائد ومصاريف.

و أيضا تتعكس صفة المعارضة، فتضرب بمركز الملتزمين بالوفاء مع المفلس من مدينين متضامنين فإذا كان أحد الديون التي يسري عليها الصلح مضمونا بكفالة أو بتضامن، أين هذا الكفيل يحرم من هذا الأجل أو التخفيض المقرر للمفلس في الصلح فلا يستطيع أن يتمسك به ولا أن يستفيد منه وذلك عكس ما هو مقرر في القواعد العامة¹.

ب - الصلح عقد جماعي ذو طبيعة خاصة: لأنه يتم بين المفلس من ناحية و دائنيه من ناحية أخرى، ثم لا بد من تصديق المحكمة وهو يسري حتى على الدائن الذي رفض التصويت عليه و على الدائن الغائب و على الدائن المتأخر بتقديم دينه إلى ما بعد انتهاء الإفلاس، و لذا فقد ذهب البعض إلى القول بأن الصلح ليس عقدا و إنما هو حكم قضائي ، و لكن هذا الرأي منتقد لأن الصلح هو قبل كل شيء اتفاق بين المفلس والدائنين ومع العلم أن المحكمة لا تملك أن تعدل شروطه احتراما لإرادة المبرمين له.

كما أنه قابل الفسخ والبطلان فلا يمكن أن يعتبر حكما قضائيا و الرأي الراجح في الفقه المصري أنه عقد يبرم بين المفلس و بين جماعة الدائنين التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ، و ما التزم الأقلية برأي الأغلبية إلا نتيجة متفرعة عن الشخصية المعنوية و في اعتقادنا أن هذا الرأي الأخير ليس أفضل كثيرا من سابقه، فصحيح أن الصلح عقد و لكنه لا يمكن أن يعتبر عقدا بين المفلس و بين شخصا معنويا إذ لو كان الأمر كذلك لكان للوكيل المتصرف القضائي وحده إبرام العقد مع المفلس لأنه وحده هو

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص390.

ممثل الشخص المعنوي، و لما كان هناك ما يدعو إلى تنظيم جماعة الصلح و اشتراط أغلبية مزدوجة عسيرة التحقيق.

ج-الصلح يدخل في الإطار العام لنظام الإفلاس: فتنطبق عليه المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإفلاس و أول هذه المبادئ هو ضرورة تحقيق المساواة بين سائر الدائنين، و قد رأينا إلى أي حد ذهب المشرع في قمع المساومات السرية بين المفلس و أحد الدائنين كذلك لكي يضمن أن قواعد الصلح تحقق المساواة الحقيقية بين جميع الدائنين باشتراط أغلبية مزدوجة تضمن تمثيل كبار الدائنين و صغارهم على حد السواء، بحيث لا تستطيع طائفة أن تستبد بمصلحتها على حساب مصلحة الطائفة الأخرى.

و كما يسقط التأمينات الخاصة عن الدائنين الذين يشتركون في التصويت خشية الإضرار بالدائنين العاديين، إضراراً لا يصل إليهم ما داموا محصنين بتأميناتهم، أكثر من ذلك لا يجوز أن يتضمن الصلح حتى و لو توافرت شروطه و صحت سائر إجراءاته، إخلالاً بالمساواة بين الدائنين.

فإذا تضمن مزايا لدائن معين أو حتى لطائفة من الدائنين و كان ذلك برضاء بقية الدائنين الذين صوتوا على الصلح، فإن هذا الصلح يكون باطلاً و تمتنع المحكمة من التصديق عليه.

و كذلك لا يتضمن الصلح مساساً بطبيعة الديون و خصائصها، و إنما يقتصر الأمر على تخفيض مقدارها أو إطالة أجل استحقاقها تسهيلاً على المدين، و على ذلك يظل الدين ثابت في ورقة تجارية بصفته المصرفية حتى بعد الصلح فيتقدم بثلاث سنوات، و يمتنع النص في عقد الصلح على تحويل السندات إلى أسهم بحيث يتحول الدائن إلى شريك¹.

4- أقسام الصلح

ينقسم الصلح إلى ثلاثة أقسام هي: الصلح الودي، الصلح القضائي، الصلح الواقي من الإفلاس. يقسم الصلح المبرم بين المفلس و دائنيه بالنظر إلى تدخل القضاء أو عدم تدخله، إلى صلح ودي و صلح قضائي.

أ-الصلح الودي: هو الاتفاقية الخاصة المبرمة بين المفلس و جميع دائنيه من أجل تسديد الديون، بالطبع فإن هذه الاتفاقيات تستلزم الحصول على الرضا بالإجماع، و إذا ما أبرمت هذه الاتفاقية بعد الحكم بالإفلاس فتعتبر باطلة على أساس أنه بعد شهر الإفلاس لا يمكن للمدين عقد اتفاقات مع دائنيه إلا بإتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع في المادة 317 من ق ت ج و ما بعدها، أما إذا ما أبرمت

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص393.

قبل صدور الحكم فتعتبر صحيحة و تخضع للقواعد العامة في مجال العقود المنصوص عليها في القانون المدني، و خاصة القواعد المتعلقة بفسخ العقد عند عدم تنفيذ الالتزامات¹.

ب-الصلح القضائي: (صلح الأغلبية أو الصلح البسيط) :فهو اتفاق يبرم بين المدين و دائنيه مع التصديق عليه من قبل القضاء، يتعهد بموجبه المدين بتسديد ديونه كلياً أو جزئياً فوراً أو بأجل على أن يصبح حراً اتجاههم و أن تغلق الإجراءات.

و يبرم هذا العقد من طرف الدائنين الذين يتداولون في جمعية عامة طبقاً للشروط الخاصة بالأغلبية وأنه يفرض على جميع الدائنين الغائبين و المعترضين، فله إذن طبيعة الاتفاقية الجماعية².

* الفرق بين الصلح القضائي و الصلح الوافي من الإفلاس:

يكمن الاختلاف الأساسي بينهما في أن الصلح الوافي من الإفلاس يتم قبل الحكم بالإفلاس فيجنب التاجر شهر إفلاسه، أما الصلح القضائي يتم بعد شهر الإفلاس و هذا التشابه ليس مصادفة و إنما هو ناتج على الاقتباس، فالصلح الوافي مأخوذ من فكرته و في تنظيمها للصلح القضائي، حتى أن بعض الفقهاء يقولون أن الصلح الوافي ليس إلا اقتطاعاً لباب الصلح القضائي من كتاب الإفلاس، و يترتب على ذلك ضرورة الرجوع إلى قواعد الصلح القضائي عند قصور النص أو غموضه في الصلح الوافي³.

أما عن شروط تكوين الصلح الوافي فهي ثلاث شروط يجب توافرها في من يطلب الصلح الوافي:

الشرط الأول: صفة التاجر

فهذا شرط بديهي و عام لأن الإفلاس نظام خاص بالتجار و لكن الصلح لا يقبل طلبه من أي تاجر بل يجب أن يكون هذا التاجر ممن يجوز شهر إفلاسهم ، و يكون قد زالول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب الصلح، و قد التزم خلال هذه المدة بالالتزامات الملقاة على التاجر ، و يهدف المشرع من وراء ذلك إلى قصر ميزة الصلح الوافي على التاجر الجاد الذي اثبت أنه جدير بالاستمرار في التجارة.

الشرط الثاني: اضطراب أعمال التاجر

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص320.

2- المرجع نفسه، ص 321.

3- علي البارودي، المرجع السابق، ص399.

لا يشترط لكي يمكن للتاجر أن يطلب الصلح الوافي أن يكون قد وصل فعلا إلى حالة الوقوف عن الدفع بل يكفي أن تكون تجارته قد اضطربت اضطرابا قد يؤدي إلى توقفه عن الدفع ، فلا بد أن يكون هذا الاضطراب جدي وخطير إلى الحد الذي يجعل وقوف المدين عن الدفع محتما إذا لم يسعفه الدائنون بقبول الصلح وقاضي الموضوع هو الذي يقدر في كل حالة على حدا توفر هذا الشرط ويضلل للمدين حق طلب الصلح حتى بعد أن يتوقف عن الدفع فعلا، ولكن هذا الحق يسقط بمضي 15 يوم من الوقوف عن الدفع.

الشرط الثالث: انتفاء سوء النية

فلكي يتمتع التاجر بميزة الصلح الوافي يجب أن يلتزم الأمانة و يتبع الأصول التجارية، و أن يكون اضطراب أعماله المالية راجعا إلى ظروف لم يكن في استطاعته توقعها أو تجنبها¹. و لا تقتصر ميزة الصلح الوافي على التاجر الفرد بل يجوز منح هذه الميزة لكل شركة عدا شركة المحاصة بطبيعة الحال، إلا إذا توافرت فيها الشروط سالفة الذكر.

فالهدف الأساسي من هذا الصلح هو الإبقاء على نشاط التجارة و استمرارها و لا تستطيع الشركة، و هي في دور التصفية أن تعمل على تحقيق هذا الهدف عن طريق طلب الصلح الوافي، لأن في هذه المرحلة تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم لعملية التصفية و هذا القدر يتيح لها فقط إنهاء كافة عملياتها الجارية بقصد إنهاء نشاطها تماما و لا يخولها إتيان أي عمل من شأنه أن يبعثها إلى الحياة مرة أخرى ، و من بين هذه الأعمال طلب الصلح.

أما عن إجراءات طلب الصلح الوافي: فهذه الإجراءات تتميز بأنها إجراءات قضائية تغني المدين عن التماس الصلح من جميع الدائنين واحدا بعد الآخر كما هو الأمر في الصلح الودي، وقد راعى المشرع في هذه الإجراءات أن تكون سريعة قليلة النفقة وإن توفر مع ذلك سائر الضمانات التي تكفل طمأنة الدائنين والمدين معا إلى هذا الصلح، لذلك اقتبس المشرع بعد قواعد الإفلاس وعلى الأشخاص بعد قواعد الصلح البسيط الذي قد ينتهي إليه الإفلاس مع مراعاة تركيز هذه القواعد واختصارها ما أمكن حرصا على مصلحة المدين الذي يود أن يعود إلى الاستمرار في تجارته.

هذه الإجراءات هي:

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص234.

1- تقديم طلب الصلح إلى قلم كتابة الضبط و هو حق خاص بالتاجر دون غيره فلا يجوز للدائنين ذلك.

2 -الفصل في طلب الصلح بحيث تنظر المحكمة في طلب الصلح في سرية وعلى وجه الاستعجال، وتصل في الطلب بحكم نهائي وحكمة الاستعجال واضحة فهذه الفترة تعتبر مرهقة للمدين الذي لا يعرف لا مصيره ولا مصير تجارته، وهي بالنسبة للدائنين فترة خطيرة فالمدين رغم اضطراب أعماله اضطرابا جديا يتمتع بحريته في التصرف في أمواله و إدارتها، و قد يتجه المشرع إلى احتمال أن يتقدم بعض الدائنين في نفس الوقت الذي يطلب فيها الصلح بطلب شهر إفلاس المدين.

فمنص على الفصل في طلب الصلح قبل الفصل في طلب شهر الإفلاس ، فإذا وافقت المحكمة على طلب الصلح فلا مجال لنظر طلب شهر الإفلاس، أما إذا رفضت الطلب فإنها تستمر بعدئذ في نظر دعوى الإفلاس وللمحكمة سلطة قبول طلب الصلح أو رفضه.

3-قبول الطلب و افتتاح إجراءات الصلح فعلى المحكمة أن تأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقعي إذا قضت المحكمة بقبوله، و لا بد من شهر الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ليتم في جو من العلانية يضمن علم كل ذي مصلحة حتى لا تفوته فرصة الاشتراك في مناقشة شروط الصلح.

4-تحقيق الديون بحيث يجب على جميع الدائنين أن يسلموا الوكيل المتصرف القضائي خلال 10 أيام من تاريخ شهر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ، الوثائق التي تثبت ديونهم مصحوبة وتأميناتها إن وجدت.

و يعين القاضي المنتدب بعد الانتهاء من تحقيق الديون تاريخ مداولة جماعة الدائنين من أجل النظر في مقترحات الصلح و يتم استدعاء كل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا.

5- انعقاد جمعية الصلح و المداولة و الاشتراك في التصويت.

6- مضمون الصلح بحيث يتوقف مضمون الصلح الاتفاق المدين والدائنين و هو يتضمن عادة إما الإبراء من جزء من الديون أو تأجيل الوفاء بها أو الأمرين معا، كما يجوز أن يتضمن الصلح شرط تقديم المدين ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح¹.

ثانيا: إنشاء عقد الصلح (شروط انعقاد الصلح)

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 243.

لا يقع الصلح على المفلس إلا بعد الانتهاء من حشد أصول التقلية و خصومها، و يصبح بإمكان الدائنين المقارنة بين أصول التقلية و خصومها، ثم التداول بشأن الصلح المقترح مع المفلس و الذي تبدأ إجراءاته بدعوة القاضي المنتدب لجميع الدائنين لحضور المداولة في الصلح ، و لم يشترط لإبرام الصلح مع المفلس إلا أن يكون هذا الأخير غير متفلس بالتدليس، و أن يتم الصلح وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع في المادة 317 من ق ت ج.

و عليه فالشرطان هما:

- انتفاء الإفلاس بالتدليس.
- أن يتم الصلح وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع.

1- انتفاء الإفلاس بالتدليس

إن الصلح ينطوي على فائدة للمفلس إذ يستعيد بمقتضاه مركزه تجاري، و يعود إلى إدارة أمواله و التصرف فيها إضافة إلى المزايا التي يحصل عليها ، وهي منحه آجال الوفاء بدينه أو تنازل عن جزء منها أو الأمرين معا ، لذا لا يستحق المفلس هذه المعاملة إذا كان إفلاسه مشوبا بالتدليس لأن الصلح ميزة ينبغي ألا تمنح إلا للمفلس الجدير بها.

بحيث تنص المادة 317 من ق ت ج بأنه "متى قبل المدين في تسوية قضائية" و معناه أن المدين الذي قبل في تسوية قضائية هو من له الحق في الصلح، و حتى يقبل في تسوية قضائية لا بد أن يكون حسن النية سيء الحظ.

فالمشرع رأى أن الصلح يشترط قدرا من الأمانة في المفلس تدعو إلى ثقة الدائنين به لذا حضر الصلح مع المفلس الذي أدين في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس ، فالإفلاس بالتدليس يحول دون وقوع الصلح مع المفلس فإذا صدر عليه الحكم في هذه الجريمة قبل انعقاد جمعية الصلح أو بعد انعقادها أو أثناء التداول بشأنه، و جب رفضه مباشرة و إلا كان الصلح باطلا و تعين على المحكمة أن ترفض التصديق عليه.

أما إذا صدر الحكم بالتدليس بعد الموافقة على شروطه في جمعية الدائنين و قبل تصديق عليه من قبل المحكمة، و جب على هذه الأخيرة أن ترفض التصديق عليه ، و إذا حكم على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح من قبل المحكمة فإن صدور هذا الحكم يستتبع بطلان الصلح.

لكن إذا بدأت التحقيق مع المفلس في هذه الجريمة بعد الموافقة على الصلح في جمعية الدائنين وقبل التصديق عليه من قبل المحكمة يمتنع على هذه الأخيرة التصديق عليه إلى أن تظهر نتيجة التحقيق وإذا لم يرد نص صريح بهذا الشأن ولكن يشترط أن يبدأ التحقيق فعلا مع المفلس فلا يكفي لتأجيل المداولة في الصلح أو امتناع المحكمة عن التصديق عليه مجرد اتهام المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس. و يشترط لكي يكون الإفلاس بالتدليس مانعا عن وقوع الصلح أن تتعلق الأفعال المكونة له بالتقليسة ذاتها التي يراد التصالح بشأنها طبقا للمادة 320 من ق ت ج .

فالإفلاس بالتدليس دون غيره يحول دون تصالح مع المفلس، أما الإفلاس بالتقصير فلا يحول دون ذلك إذا قدر الدائنون أن المفلس جدير بثقتهم، و إذا بدأت التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتقصير قبل التصالح معه فإن ذلك لا يحول دون تصالح في ذلك.

و مع هذا يجوز لهم تأجيل المداولة في الصلح إلى حين الانتهاء من التحقيق ليتبين جسامته التقصير الذي ارتكبه المفلس في حقهم وهل يزال جدير بثقتهم، لأن الصلح ميزة تمنح إلا للمفلس الجدير بها¹، فعلة الشرط واضحة لأن الصلح فيه معنى ائتمان المفلس فكيف يؤتمن ذلك الشخص الذي ارتكب مثل هذه الجناية العمدية إضرارا بدائنيه².

و إذا ما أدت المتابعة للإدانة فإن المدين يجب شهر إفلاسه طبقا للمادة 337 من ق ت ج، و لا يمكن بالتالي، منحه الصلح وإذا ما صوت عليه خلال المتابعة فيتعين إبطاله بعد الإدانة. هذا و أن عدم تنفيذ الصلح الأول لا يشكل مانعا نهائيا من منح المدين صلحا جديدا إلا أن المحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية ترفض عادة التصديق على الصلح الجديد³.

2- أن يتم الصلح وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع (إجراءات الصلح):

- أوجب المشرع أن يتم الصلح مع المفلس وفقا للإجراءات التي نص عليها و التي تتمثل في:
- دعوة القاضي المنتدب للدائنين لحضور المداولة في الصلح مع جماعة الدائنين، (كيفية تكوينها و دعوتها للانعقاد، إدارتها و اجتماعاتها).
 - التصويت (من لهم الحق في التصويت و الأغلبية الضرورية و نتيجة التصويت).

1- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 267.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 380.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 322.

- نفاذ الصلح.

أ- دعوة الجمعية للانعقاد:

يعقد الصلح مع المفلس في جمعية تسمى جمعية الصلح يدعى إليها المدين والدائنون الذين تحققت ديونهم وتأيدت والذين قبل دينهم مؤقتا، وتوجه الدعوى من طرف القاضي المنتدب و تتعقد الجمعية في المكان و الزمان الذي عينهما.

* أما عن كيفية تكوين جماعة المتصالحين : فهذه الجمعية هي أول جمعية يعقدها الدائنون و يتم استدعائها بمقتضى المادة 314 من ق ت ج خلال ثلاث أيام التالية لإقفال كشف الديون أو خلال نفس المدة من صدور القرار التي تتخذها المحكمة إن كان ثمة نزاع، ويعود قصر هذه المدة إلى ضرورة الإسراع في إتمام الإجراءات على أن عدم مراعاة هذه المدة لا يستتبع بطلان الجمعية، و يحضر هذه الجمعية الدائنون الذين قبلت ديونهم بصفة مؤقتة أو دائمة ، إما بأشخاصهم أو بمندوبين عنهم مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفين من ذلك قانونا (المادة 314 و المادة 315 من ق ت ج).

و لا بد أن يذكر في الاستدعاء أن هدف هذه الجمعية هو إبرام الصلح مع المدين و أن الديون الخاصة بالدائنين الذين لم يشاركوا في التصويت ستخفض الحساب بالأغلبية العددية أو القيمة كما يجب أن يرفق بالاستدعاء ملخص عن تقرير الوكيل المتصرف القضائي حول اقتراحات المدين، و رأي المراقبين إذا عينوا، و بهذا الشكل يتمكن الدائنون من الدراسة المسبقة لاقتراحات المدين. و هذا مما يفيد من عدم التصويت مع جهالة وضعية المدين إلا أن عدم مراعاة هذه القواعد لا يؤدي إلى بطلان المداولات¹.

بما يتعلق بتحديد تاريخ انعقاد الجمعية فيعود ذلك لتقدير القاضي المنتدب الذي يعين المكان و اليوم و الساعة و مشاركة الوكيل المتصرف القضائي في هذه الجمعية ضروري، كما أن المدين يشارك فيها و لذا يستدعى لحضورها برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول. و جدير بالذكر أن الأحكام المتقدمة تطبق على التاجر الفرد وعلى الشركات التجارية مع ملاحظة أن مقترحات الصلح بالنسبة للشركات التجارية توضع بموافقة الأغلبية الاجتماعية للشركاء في شركة

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 268.

التضامن والتوصية البسيطة و بموافقة الجمعية العامة في اجتماع عادي في شركة التوصية بالأسهم ويتولى ممثل الشركة تقديم هذه المقترحات في جمعية الصلح¹.

*اجتماع الجمعية و إدارتها: بعد تمام الإستدعاءات تتعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم تقرير عن حالة التقلية و الأعمال التي تم تنفيذها، و في المقابل يقدم المدين اقتراحه و يختتم الاجتماع بمحضر يشير فيه القاضي المنتدب لما حصل في الجمعية و ما تم اتخاذه من قرارات، كما يمكن أن يؤجل اجتماع الجمعية إلى موعد لاحق ، إذا كان في ذلك مصلحة جماعة الدائنين.

*الدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح:

تنص المادة 319 من ق ت ج بأنه لا يعتد في إجراءات الصلح بأصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم و ينص في محضر الجمعية ما يقوم به الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم، وإذا تم التصديق على الصلح الصلح يترتب عنه التنازل بقوة القانون.

إن المداولات في جمعية الصلح لا تنتهي إلى الصيغة النهائية للصلح مع المفلس حتى تعرض على التصويت لإقرارها أو رفضها، ويشترك في التصويت على الصلح الدائنون العاديون الذين تتألف منهم جماعة الدائنين والذين قبل ديونهم في التقلية بصورة نهائية أو مؤقتة.

على أن المشرع لا يجيز في المادة 319 من ق ت ج للدائنين ذوي التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس المشاركة في التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، لاختلاف مصلحتهم عن مصلحة جماعة الدائنين الذين تتألف منهم جمعية الصلح.

لعل المشرع خشي بسبب هذا الاختلاف في المصالح أن يبالغ الدائنون أصحاب التأمينات العينية في التساهل مع المفلس إضراراً بحقوق الدائنين العاديين أو أن يتشددوا معه فيحولوا دون وقوع الصلح على الرغم من الفائدة التي تعود بمقتضاه على المفلس والدائنين العاديين.

فالدائنون أصحاب التأمينات العينية، ديونهم مؤمنة بضمانات تخولهم استيفاءها من الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بالأفضلية على غيرهم من الدائنين، فلا مصلحة لهم في وقوع الصلح أو عدم وقوعه. و هذا ما يدعوهم للتساهل مع المفلس عند التصويت على الصلح إذ لا يجيز لهم المشرع ذلك إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، إذ يحق لهم عند ذلك الاشتراك في التصويت على الصلح بوصفهم دائنين

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص223.

عاديين تتساوى مصالحهم مصالح باقي الدائنين، و لكن مجرد حضورهم جمعية الصلح والاشتراك في مداولتها بشأن الصلح لا يفقدهم ضماناتهم إذا لم يشتركوا في التصويت على الصلح عند الاقتراع عليه. و إذا اشترك دائن ممتاز في التصويت على الصلح اعتبر ذلك تنازل عن التأمين بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه.

و بالتالي لا بد لحرمان الدائن من حقه في التأمين عند اشتراكه في التصويت أن يتم الصلح مع المفلس فإذا لم يتم بسبب عدم توافر الأغلبية اللازمة لوقوع الصلح أو لرفض المحكمة التصديق عليه لا يسقط حق الدائن في التأمين، وإذا تم الصلح و أبطل لأي سبب من الأسباب التي نص عليها المشرع عاد التأمين الذي شمله التنازل سواء كان التنازل عن التأمين صراحة أو استخلص من مجرد الاشتراك في التصويت.

أما إذا قام الدائن الممتاز بالتنفيذ على المال المحمل بالتأمين قبل أن يتم التصويت على الصلح ولم يحصل إلا على جزء من دينه، جاز له الاشتراك في التصويت بوصفه دائنًا عاديًا بالنسبة إلى الجزء الباقي من دينه دون أن يترتب على ذلك إلزامه برد ما حصل عليه عند التنفيذ على المال المحمل بالتأمين.

و إذا اشترك الدائن في التصويت وله بذمة المفلس دينان أحدهما عادي والآخر مضمون بتأمين عيني، فإنه يفقد حقه في التأمين بالنسبة لدينه الأخير إذا لم يصرح أنه يشترك في التصويت بالنسبة لدينه العادي دون سواه لأن اشتراكه في التصويت دون تصريح بذلك يستخلص منه التنازل عن التأمين بالنسبة لدينه المضمون¹.

و تجدر الملاحظة أن حرمان الدائن من التأمينات الضامنة لدينه في حالة الاشتراك في التصويت قاصر على التأمينات العينية دون التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن لأن احتفاظ الدائن بهذه التأمينات ليس من شأنه الإضرار بحقوق باقي دائني المفلس كما لا يعود إسقاط هذه التأمينات بالفائدة عليهم.

و مع ذلك فقد يؤدي تطبيق القواعد العامة إلى أن يفقد الدائن حقه في التأمينات الشخصية عند اشتراكه في التصويت مما يؤدي إلى سقوط حقه في التأمين العيني، وعند ذلك يستطيع الكفيل إذا كانت التأمينات الشخصية عبارة عن كفالة أو المدين المتضامن إذا كان تضامنا أن يحتج على الدائن ببراءة

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 271.

ذمته بقدر ما أضعه من تأمينات عينية بسبب اشتراكه في التصويت و هذه القاعدة العامة وإن كان ينص عليها القانون المدني فإنه من القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين الكفيل و الدائن¹.

ب- التصويت في جمعية الصلح (الأغلبية المطلوبة و النصاب اللازم لانعقاد الصلح):

يستلزم الصلح التصويت عليه بأغلبية مزدوجة² تشمل أغلبية الأصوات وأغلبية ثلثي الديون، ويقصد بأغلبية الأصوات الموافقة على الصلح من قبل النصف زائد واحد من عدد الدائنين العاديين الحاضرين والغائبين و أن المعترضين على الصلح يضمنون المصوتين بلا ، والحاضرين في الجمعية الذين رفضوا التصويت والغائبين.

على أن يكون لكل دائن صوت واحد و لو تعددت ديونه، ويقصد بمجموع ثلثي الديون: هو أن تساوي ديون الموافقين على الصلح أو تزيد على ثلثي مجموعة الديون المقبولة بصفة نهائية أو مؤقتة. هذا و تحسب الأغلبية في هذين الصوتين بالنسبة للدائنين الذين يشاركون في التصويت بحيث لا يحتسب الغائبون منهم كما أن التصويت بالمراسلة ممنوع.

و أما الدائنين ذوي التأمينات العينية فأصواتهم لا تحسب كما أسلفنا الذكر بخصوص ديونهم المضمونة إلا بعد أن يتنازلوا عن تأميناتهم، وهذا التنازل يطبق على كل التأمينات العينية إلا أنه لا يطبق في حالة ما إذا كان الدائن قد نفذ على الشيء محل التأمين العيني عند مشاركته في التصويت. و إذا توفرت الأغلبية المزدوجة في التصويت طبقا المادة 320 من ق ت ج فإن التوقيع على الصلح يتم حال انعقاد الجلسة وإلا كان باطلا، و إذا لم يتم الحصول على أية أغلبية فإن الصلح يرفض نهائيا ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون.

و إذا توافرت أغلبية وحيدة فإن الجمعية تؤجل ثمان أيام ، و في هذه الحالة لا يلزم الدائنين بحضور الجمعية الثانية من حضر منهم الجمعية الأولى و من كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها³.

و تظل القرارات و الموافقات لتي اتخذها الدائنون نهائية و مكتسبة، ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الأخير أو أن يقوم المدين بتعديل اقتراحاته خلال المهلة، و تكمن الحكمة من ذلك كون المشرع

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص 271.

2- أنظر المادة 318 من ق ت ج.

3- بحيث يعتبر توقيع الدائن أو نائبه على أوراق التصويت المرفقة بالمحضر بمثابة توقيع على المحضر ذاته، و هذا ما قضت به الفقرة 01 من المادة 321 من ق ت ج .

أن يعطي المفلس فرصة جديدة للحصول على الصلح ، فهو يضمن له الموافقات التي حصل عليها في الاجتماع الأول و لا يلزم من أعطوها من الدائنين بحضور الاجتماع الثاني إلا إذا حضروا بقصد العدول على موافقتهم.

و حينئذ ينحصر جهد المفلس في الاجتماع الثاني في محاولة إقناع من سبق لهم الاعتراض على الصلح في الاجتماع الأول.

فإذا ما أثمرت جهوده و توفرت له الأغليبتان في الاجتماع الثاني وقع الصلح، أما إذا فشلت هذه الجهود ولم تتوفر الأغلبية المزدوجة امتنع التأجيل مره أخرى واعتبر الصلح مرفوضاً، وعلى ذلك يصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون.

و كثيراً ما يحدث عند تأجيل التصويت إلى الجمعية الثانية أن يجري بين المفلس الراغب في الصلح وبعض الدائنين الضائنين به مساومات سرية تضمن منحهم امتيازات خاصة في مقابل موافقتهم على الصلح، وقد وقف المشرع بالمرصاد لهذه المساومات، ذلك أنها فوق ما تتضمنه من تعزيز ببقية الدائنين ، تهدر هدفاً هاما من أهداف نظام الإفلاس ألا وهو المساواة بين الدائنين¹.

و نعتقد بأنه يجب عند حساب الأغلبية العددية أن يراعى مبدأ المساواة بين الدائنين بحيث يكون لكل دائن صوت واحد ولو تعددت الديون التي له بذمة المفلس ومهما كانت قيمة هذه الديون، والحكمة من ازدواج الأغلبية هي حماية الدائنين من تعسف بعضهم بالبعض الآخر، فالأغلبية العددية تهدف إلى حماية صغار الدائنين، من تحكم أقلية من الدائنين تملك الجانب الأكبر من الديون، والأغلبية القيمية تهدف إلى حماية كبار الدائنين من تحكم صغار الدائنين².

*شرح الأغلبية المزدوجة:

لا ينعقد الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين نهائياً أو وقتياً على أن يمثل الثلثين لمجموع الديون.

و الأغلبية العددية للدائنين هي أغلبية الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح التي تزيد على النصف وليس عدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع أو الممثلين فيه ، فإذا غاب دائن عن الاجتماع أو حضر لكن امتنع عن التصويت يعتبر رافضاً للصلح.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص385.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 272.

و لنوضح كيفية حساب الأغلبية المطلوبة وفقا للأغلبية المزدوجة نسوق المثال التالي: إذا كان عدد الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا 30 دائنا وكان مجموع ديونهم 30,000 دج فإذا اشترك الجميع في التصويت على الصلح يشترط لوقوعه أن يوافق عليه 16 دائن بشرط أن لا يقل مجموع ديونهم عن 20,000 دج، أما إذا لم يشترك في التصويت إلا 20 دائن تبلغ مجموعة ديونهم 24,000 دج وجب لوقوع الصلح أن يوافق عليه 11 دائن بشرط أن لا يقل مجموع ديونهم عن 16,000 دج.

و تعين المحكمة مدة قصيرة يرفع خلالها الدائن المعارض الموضوع للقضاء المختص و أن يثبت متابعته للطلب (المادة 324 من ق ت ج).

* **المصادقة على الصلح**: لا بد من تصديق المحكمة على الصلح، و لا تفصل المحكمة فيه إلا بعد انقضاء مهلة 8 أيام المحددة في المادة 323 من ق ت ج.

فإذا ما حصلت معارضات خلال هذا الميعاد تبث فيها المحكمة و في موضوع التصديق بحكم واحد وهذا ما قضت به المادة 325 من ق ت ج .

و قبل أن تبث المحكمة في موضوع التصديق يجري القاضي المنتدب الشكلية الجوهرية المقررة في المادة 326 من ق ت ج، و المتمثلة بتقديمه تقريرا¹ للمحكمة حول وضعية التسوية القضائية و قبول الصلح، و يتعين على المحكمة المكلفة بالتصديق على هذا الأخير أن توجه بحثها في الاتجاهات الثلاث التالية (المادة 327 من ق ت ج) :

-انتظام الشكليات و خاصة انعقاد الجمعية و توافر شروط التصويت.

-تحقق المصلحة العامة التي تجيز للمصالحة رفض التصديق في حالة عدم الجدارة عندما تصطبغ الأغلبية بصفة مختلفة كان يثبت للمحكمة أن الحصول على هذه الأغلبية لم يتم إلا بأصوات الدائنين الذين تربطهم قرابة بالمدين.

- تحقق مصلحة الدائنين، التي تدفع إلى عدم المصادقة على الصلح إذا لم يتعهد المدين بدفع أجزاء كافية من الديون، أو إذا لم يقدم أي ضمانات من أجل الوفاء بها أو إذا وجدت المحكمة أسباب جدية تثير الشك حول قدرة المدين على تنفيذ تعهداته.

هذا و إذا جاز للمحكمة المصادقة على الصلح أو رفضه، فلا يجوز لها تعديل مقتضياته على أساس أن الصلح ما هو إلا عقد ومع ذلك قد يحصل أحيانا أن المدين الذي يخشى رفض الصلح من

1- يمكن للقاضي المنتدب أن يقدم تقريره شفويا.

طرف المحكمة لعدم كفاية عروضه يتقدم أمامها بعروض جديدة أكثر فائدة للدائنين كأن يعرض الدفع 35% من الديون بدلا من 25% التي تعهد بدفعها في عقد الصلح أو أن يعرض تقديم كفيل بعد أن كان عقد الصلح خاليا من هذا التأمين الشخصي.

- نتيجة التصويت :يؤدي التصويت إلى إحدى النتائج التالية :

*في حالة عدم توافر الأغلبية العددية و القيمةية يعتبر مشروع الصلح مرفوض نهائيا و يصبح بالتالي الدائنين في حالة الاتحاد بقوة القانون.

*إذا توافرت الأغلبتان، فإن الصلح يقع صحيحا ولا بد من مصادقة المحكمة عليه.

*وإذا تم الحصول على أغلبية واحدة دون الأخرى ففي هذه الحالة يتم إرجاء الاجتماع مدة ثمانية أيام بحيث لا يلزم الدائنون الذين حضروا الاجتماع الأول بحضور الجمعية الثانية ، وتظل قراراتهم نهائية ومكتسبة إلا إذا قاموا بتعديل اقتراحاتهم في الاجتماع الأخير (المادة 320 الفقرة 01 من ق ت ج).

-المعارضة في الصلح و المصادقة عليه :لا يعتبر منح الصلح للمدين حقا مطلقا للدائنين بالرغم من إشراف القاضي المنتدب و حضور الوكيل المتصرف القضائي، و يعود ذلك إلى الخشية من منح الصلح بسهولة لبعض المدينين المحتالين، و لم يقتصر الأمر على حق الاعتراض على الصلح وإنما أضاف المشرع إلى ذلك خضوع الصلح إلى موافقة السلطة القضائية عن طريق المصادقة عليه.

* المعارضة:

لقد نصت المادة 323 من ق ت ج، على أنه لجميع الدائنين الذين لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين تم الاعتراف بحقوقهم إزائه حق المعارضة على أن تكون مسببة و لا بد من إعلام المدين و الوكيل المتصرف القضائي بها في 08 أيام الموالية لعقد الصلح وإلا كانت باطلة، وتتضمن المعارضة إعلانات بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة.

و إذا تأكد للمحكمة أن المعارضة تعسفية أو قصد منها المماطلة فيجوز لها أن تطبق على المعارضة غرامة مدنية لا تتعدى 500 دج.

والدائن الذي لم يتقدم بالمعارضة فلا يمكنه بعد ذلك أن يطعن بالصلح بأية وسيلة أخرى والمعارضة لا يمكن أن تقدم من المدين و لا من الوكيل المتصرف القضائي و لا من دائن لم تنص عليه المادة 323 من ق ت ج كدائن جماعة الدائنين مثلا.

و إذا كان الحكم بالمعارضة متوقفا على الفصل في مسائل لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو الإفلاس بسبب موضوعها، فيتم وقف الحكم في المعارضة إلى غاية الفصل في تلك المسائل.

ج-العقوبات الخاصة بالدائنين المصوتين في جمعية الدائنين:

لقد قررت المادة 385 من ق ت ج تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري، على الدائن الذي اشترط لنفسه مزايا خاصة سواء مع المدين أو مع أشخاص آخرين بسبب تصويته في مداوات جماعة الدائنين.

إن تطبيق هذه العقوبات يفترض حصول التصويت و لا يهتم أن يبقى التصويت بدون اثر بسبب عدم تصديق الصلح من قبل المحكمة ، هذا وبالإضافة للعقوبات الجزائية المطبقة على الدائن يعلن بطلان الاشتراطات بالنسبة لجميع الأشخاص الذين تعاقد معهم بما فيهم المدين، وإذا استلم الدائن مبالغ أو قيم منقولة بمقتضى اشتراكه فيتعين عليه إرجاعها لصاحب الشأن بمقتضى حكم البطلان، طبقا للمادة 385 و المادة 387 من ق ت ج.

و الأمر في هذه الحالة عبارة عن بطلان حقيقي وليس فقط عدم نفاذ تجاه جماعة الدائنين، إنه بطلان متعلق بالنظام العام الذي يمكن التمسك به من طرف المدين أو الدائن أو الغير الذي تعاقد مع الدائن المشترط أو بشكل عام من طرف كل ذي مصلحة، وإذا ما رفعت دعوى البطلان إلى الجهة القضائية العادية فيجب أن تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة بالتفليسة طبقا للمادة 387 من ق ت ج (ج)

و المشرع هنا تكلم عن محاكم تجارية لكن هذه الأخيرة غير موجودة في الجزائر و يقصد بها المحاكم المختصة بالتفليسات، و المحكمة تبث هذه العروض إلا أن قيمة ذلك تبقى موضع جدل فقهي كبير على أساس أن الأمر يتعلق بوعد من جانب واحد لم يتم قبوله من طرف الدائنين.

و بما أن التشريع الجزائري لم يشتمل على أن يمنع المدين من تعديل مقترحاته أمام المحكمة فيمكننا القول بأن من مصلحة الدائنين أن تصادق المحكمة على الصلح آخذة بعين الاعتبار هذا التعهد الجديد الذي أخذه المدين على عاتقه، علما بأن المشرع قد سمح للمدين بتعديل مقترحاته في الفقرة الممتدة ما بين الاجتماع الأول لجمعية المتصلحين واجتماعها الثاني وذلك في حالة إحدى الأغليبتين¹.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص328.

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح لا يمكن استئنافه إلا من طرف هؤلاء الذين قدموا المعارضة.

و أما الحكم القاضي برفض التصديق فيمكن استئنافه من طرف المدين و الوكيل المتصرف القضائية و كل ذي مصلحة، و يمكن المدين استئنافه بالرغم من أنه مغلول اليد على أساس أنه يطلب إسقاط غل اليد.

هذا و تشهر الأحكام المتعلقة بالمصادقة على الصلح بنفس إجراءات الشهر التي تخضع لها أحكام الإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 329 من ق ت ج).

د-الصفة النهائية للصلح:

ينهي الصلح التسوية القضائية و يبطل العلاقات القانونية القائمة بين الدائنين و مدينهم، و ذلك طبقا للمضمون المتفق عليه أن حكم المصادقة يضي على الصلح قوة الأمر المقضي به، فالصلح بعد المصادقة عليه يغدو شرعية أطرافه بسبب نشوئه تحت الرقابة القضائية بحيث لا يسمح بعد ذلك بأي تعديلات تتم عن طريق جمعية الدائنين إلا أنه يصح بعد التصديق على صلح إبرام اتفاقات خاصة مع بعض الدائنين.

هذا و مقابل الصفة النهائية للصلح توجد قواعد حماية الدائنين الذين لم ينضموا للتقليسة أو الهيئة الذين لم يقبلوا فيها وأولئك الذين لم يحضروا جمعية المتصالحين، وذلك لأن هؤلاء الدائنين وأولئك الذين صوتوا ضد إبرام الصلح مجبرون على الخضوع لأثره كما أن حقوقهم تعدل بمقتضى قرار الأغلبية¹. و هذه القواعد تتمثل في استحالة إسقاط الدين كله، و استحالة تعديل طبيعة حق الدائن، واحترام المساواة بين الدائنين.

القاعدة الأولى: استحالة إسقاط الدين كله

يمثل الصلح اتفاقا بين المدين و دائنيه مبرما في إطار المصلحة المشتركة ، فهو إذن تصرف قانوني متسم بطبيعة المعاوضة.

1- غير أنه لا يمكن الاحتجاج تجاه الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم، ولا اتجاه الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم أثناء فترة التسوية القضائية أو الإفلاس، وهذا ما قضت به المادة 330 من ق ت ج.

و بما أن الإسقاط الكلي للدين تصرف على سبيل التبرع فإن مثل هذا التصرف لا يمكن فرضه على جميع الدائنين عن طريق الصلح، ومع ذلك يمكن أن يصل الإسقاط من الدين حدا مرتفعا كأن يتعهد المدين بأن يدفع مثلا 10% من مبلغ الديون أو أقل من هذه النسبة¹.

القاعدة الثانية : استحالة تعديل طبيعة حق الدائن

إذا كان من الممكن حرمان الدائن من جزء من حقه فإنه لا يمكن أن يؤدي الصلح إلى إزالة صفة الدائن عنه، وهذا المبدأ يجد تطبيقه بالنسبة للشركة.

فالصلح الممنوح لها لا يمكن أن يفرض على الدائنين استبدال حقوقهم بأسهم فيها ومثل هذا الاستبدال يكون مشروعاً إذا كان للدائن الخيار بين استيفاء جزء من حقه أو امتلاك أسهم في الشركة، على أساس أنه في هذه الحالة الأخيرة يمكن القول بأنه قد استلم جزء من دينه ثم أعاده مختاراً إلى الشركة على سبيل دفع حصة فيها أو إجراء قرض لها.

القاعدة الثالثة : احترام المساواة بين الدائنين فهذا المبدأ هو الأكثر أهمية ذلك أنه نتيجة نشوء

جماعة الدائنين التي تكونت بمقتضى مبدأ خضوع جميع الدائنين لنفس المعاملة.

فالصلح إذن لا يمكن أن يمنح بعض الدائنين حق استلام جزء مرتفع من ديونهم بسبب طبيعة أو أهمية هذه الديون، و مع ذلك فقد يحصل أحيانا خرق مبدأ المساواة بين الدائنين دون أن يحتج أحداً على ذلك على اعتبار أن هذا الخرق كان في مصلحة صغار الدائنين ، كأن ينص عقد الصلح على أن الدائنين الذين تقل ديونهم عن مبلغ معين، يستلمون حقوقهم كاملة أو يستلمونها بنسبة أعلى من نسبة الدائنين الآخرين².

ثالثاً : مضمون عقد الصلح

يعتبر الصلح عقد ذو طبيعة خاصة إذ لا يتم بموافقة جميع الدائنين وإنما بموافقة الأغلبية، ويحتاج لنفاذه تصديق المحكمة على مضمونه ولذلك وجد المشرع أن هذه الطبيعة الخاصة لعقد الصلح تقضي بتحديد حرية أطرافه في صياغة شروطه التي تهدف إلى التيسير على المفلس بمنحه بعض المزايا لمعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري، و يقصد بمضمون الصلح ما تم التصويت عليه فقد يكون تخفيضاً للديون أو تأجيل لها أو تنازل عن أصول المدين لدائنيه.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص330.

2- المرجع نفسه، ص331.

1-الصلح مع التخفيض من الديون

غالبا ما يتضمن الصلح تخفيضا للديون بحيث يستلم الدائنون نسبة معينة من ديونهم يتم الاتفاق عليها فيما بينهم، أما النسبة الباقية من الدين التي لن يستلمها الدائن بمقتضى شروط العقد، فتبقى على عاتق المدين التزاما طبيعيا (المادة 334 من ق ت ج)
و بما أن الالتزام الطبيعي لا يجبر المدين به على وفائه فإن الدائنين الذين قبلوا بالصلح وتنازلوا عن نسبة من ديونهم أن يشترطوا على المدين في عقد صالح نفسه التزامها عند سيره بدفع الأجزاء من الديون التي لم يستلموها، وتقدر المحاكم، حسب الظروف كل حالة ما إذا كان المفلس قد أصبح موسرا بحيث يمكنه الوفاء بالمبالغ المذكورة ،وهذه مسألة وقائع يستقل بفحصها قاضي الموضوع.
و المشرع لم يضع حدودا للنسبة التي أجاز للدائنين التنازل عنها من أصل الدين وإنما ترك ذلك لإرادتهم يقدرونها انطلاقا من الوضعية المالية للمدين، ولكن لا يستطيع الدائنون التنازل عن الدين بأكمله لأن ذلك لا يتفق مع تكييف التنازل بأنه من قبيل المعاوضة وليس من قبيل التبرع.
كما لا يستطيع الدائنون المغالاة في تحديد النسبة لأن نفاذ الصلح معلق على تصديق المحكمة التي قد تمتنع عن ذلك إذا قدرت أن الدائنين بالغوا في رعاية المدين عند تحديد النسبة¹.

2-الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون

إذا ما وعد المدين بدفع جميع الديون كاملة بشرط منحه مهلة للوفاء، فإن الصلح يدعى عندئذ بالصلح مع التأجيل، و يتضمن هذا النوع من الصلح تضحية مفروضة على الدائنين تتمثل في تأخير الوفاء بالديون، هذا وقد أجازت المادة 333 من ق ت ج بأن يتضمن الصلح تقسيط الوفاء بالديون وهذا في معنى التأجيل المتتابع لأجزاء الدين.
و الأجل الذي يمنح للمدين لا يعد من قبيل المهلة القضائية رغم تعليق نفاذ الصلح على تصديق المحكمة، وإنما هو أجل اتفاقي يراعى فيه مصلحة أطراف العقد.

3-الصلح مع التنازل عن الأصول

يشمل هذا الصلح تنازل المدين لدائنيه عن كل أو بعض أصوله مقابل تنازلهم عن ديونهم غير المسددة، و هذا التنازل لا يزيل رفع يده المدين عنها و تباع بنفس الشكل الذي كانت ستباع فيه لو لم يحصل التنازل عنها.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 280.

و إذا تم بيعها فإن ملكيتها تنتقل إلى المشتري من المدين نفسه لا من الدائنين، و إن كان ثمن البيع يفوق مبالغ الديون فإن الفائض يعود إلى المدين المتخلي عن أصوله¹.

ينتج هذا النوع من الصلح نفس آثار الصلح البسيط، و يخضع لنفس أسباب إبطال و فسخ الصلح البسيط (المادة 348 من ق ت ج).

و طبقا للمادة 347 من ق ت ج لا يمكن طلب هذا النوع من الصلح من طرف المفلس، كما لا يقبل منه طلب الاستعادة بالتخلي عن المال وهذا يعني أن طلب التصديق على هذا الصلح يجب أن يقدم من طرف جماعة الدائنين.

و يعتبر هذا النوع من الصلح حلا وسطا بين الصلح القضائي و الاتحاد يخضعه المشرع إلى أحكام الصلح القضائي من حيث شروط انعقاده و ونفاذه و آثاره و إبطاله و فسخه، و إلى أحكام الاتحاد من حيث بيع الأموال التي يتخلى عنها المفلس، و توزيع المبالغ الناتجة عن ذلك على الدائنين.

***الفرق بين الصلح مع التنازع عن الأصول و الاتحاد و الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون والصلح مع التخفيض من الديون.**

الصلح مع التخلي عن الأموال يختلف عن النوعين الآخرين في أنه لا ينهي التقلية بمجرد تصديق المحكمة على شروطه بل تبقى التقلية قائمة حتى الانتهاء من إجراءات البيع والتوزيع، أما في النوعين الآخرين فإن التقلية تنتهي بمجرد تصديق المحكمة على شروط الصلح.

و يترتب على هذا الفرق أن المفلس يظل مغلول اليد في حالة الصلح مع التخلي عن الأموال بالنسبة إلى الأموال التي تخلى عنها إلا أن يتم البيع والتوزيع، بينما يستعيد المفلس حقه في إدارة أمواله والتصرف فيها في حالة الصلح البسيط بمجرد التصديق على الصلح.

كما يختلف الصلح مع التنازل عن الأموال عن الاتحاد في أنه يبرئ المفلس من الأجزاء التي تبقى من الديون إذا لم تكفي الأموال التي تخلى عنها المفلس للوفاء بجميع ما بذمته من ديون، وإن كانت هذه الأجزاء تبقى عالقة بذمته باعتبارها دينا طبيعيا غير واجب الأداء، أما في حالة الاتحاد فإن المفلس يظل ملزما بالأجزاء غير المدفوعة من الديون بوصفها دينا مدنيا واجب الأداء².

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص333.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 308.

و يلاحظ أن تخلي المدين عن الأموال لا يعني زوال ملكيته لها و انتقالها إلى جماعة الدين بل يظل مالكا لها، و يجري البيع باسمه فيعد المشتري قد تلقى الملكية منه مباشرة لا من جماعة الدائنين و لذلك ينص المشرع على ضرورة إعادة الفائض إليه إذا بيعت هذه الأموال بأزيد من الدين الذي بذمته (المادة 348 من ق ت ج الفقرة 02).

***تعريف الصلح مع التنازل عن الأصول:** هو اتفاق بين المفلس و جماعة الدائنين يكون موضوعه تخلي المفلس للدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها، ريثما تباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونهم، فلا تضل الأجزاء غير المدفوعة بعد بيع الأموال المشروعة وتوزيع ثمنها عاقبة بذمته، إلا بوصفها ديناً طبيعياً غير واجب الأداء¹ لذلك يمكن أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن كل أمواله أو بعضها.

رابعا : آثار الصلح

بمجرد صدور قرار المحكمة بالتصديق على الصلح يصبح نافذا وينتج آثاره القانونية ، و بالتالي يتم وضع حدا نهائياً للتقليسة و تزول كافة آثار الإفلاس و لا يظل منها إلا الحقوق التي سقطت عنه و التي لا يستردها إلا بإتباع إجراءات إعادة الاعتبار التجاري، و إذا نظرنا من جهة الدائنين فنجد بأن الصلح يتصف بالنسبة لهم بالصفة القانونية ، و ذلك لأنه لا يطبق على من وقوعه فقط ، و إنما يطبق أيضا على الغائبين والمعترضين.

و إذا نظرنا من جهة المدين فنتحقق من أن الصلح يتصف تجاهه بالصفة الشخصية فإذا كنا بصدد شركة التضامن عندها يمكن أن يمنح الصلح لهذا الشريك أو ذاك لوحده، أو الشركة دون الشركاء أو العكس، وفي حالة التضامن والكفالة فإن الصلح الذي يمنح لأحد الملتزمين لا يستفيد منه الآخرون، وقد قلنا سابقا بأن الدائن ليس ملتزما بخصم جزء من حقه المتصالح عليه و أن بإمكانه الانضمام للتقليسة بمبلغ دينه كاملا، و يضاف إلى هذه الآثار بالنسبة للدائنين و المدين غلق التسوية القضائية الذي ينجر عنه انتهاء غل اليد ، و جواز تعيين مندوب لتنفيذ الصلح و بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين، و سنقوم بشرحهم تباعا فيما يلي:

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 225.

الأثر الأول: انتهاء غل اليد

منذ أن يحوز الحكم بالتصديق على الصلح، قوة الشيء المقضي به ينتهي غل اليد، و يتوقف الوكيل المتصرف القضائي عن القيام بمهامه، و في هذا الصدد قرر المشرع في المادة 332 من ق ت ج انتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي بمجرد أن يصبح حكم التصديق نهائياً، و للمدين الحق في تسيير أعماله و أمواله، و إذا اقتضى الحال أن يقدم الوكيل المتصرف القضائي حساباً يحرر بحضور القاضي المنتدب، و إذا لم يسحب المدين وثائقه التي سلمها للوكيل المتصرف القضائي تظل مسؤولية هذا الأخير عنها لمدة عام تحتسب اعتباراً من تقديم الحساب، و يحرر محضر بما تم انجازه من مهام بمعرفة القاضي المنتدب الذي تنقضي مهامه و تنتظر المحكمة في أية منازعة تنشأ¹.

و جدير بالذكر أن انتهاء غل اليد يقتصر على المستقبل وليس له أثر رجعي، أي أن جميع الأعمال التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي في حدود وظيفته قبل التصديق على الصلح تعد نافذة في حق المفلس².

الأثر الثاني: تعيين مندوب لتنفيذ الصلح

قد يستمر الوفاء بنسب الديون المتفق عليها في الصلح سنوات عديدة و من أجل انتظام تسديدها يمكن أن يشترطوا في الصلح شرطاً يقضي بأن تعين المحكمة مندوبين للتنفيذ.

و في هذا الإطار أجازت المادة 328 من ق ت ج، أن يتضمن حكم المصادقة على الصلح تعيين مندوب واحد أو ثلاث مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهامهم.

هذا و أن معظم المحاكم لا تمنح مصادقتها على الصلح، إلا إذا اشترط فيه تعيين المندوبين و للقاضي المنتدب سلطات كافية تسمح له في جعل مهام المندوبين فعالة³.

الأثر الثالث: بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين

بالرغم من غلق الإجراءات فإن المادة 335 من ق ت ج، قد قررت بقاء الرهن الرسمي الممنوح قانوناً لجماعة الدائنين قصد ضمان الوفاء بحصص المصالحة، وإن قيد هذا الرهن تنحصر آثاره في مبلغ

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص334.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 282.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص335.

تقدره المحكمة في حكم التصديق، وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الحق في منح رفع اليد عن القيد المذكور.

الأثر الرابع: لا يترتب على عقد الصلح أي تأثير على حقوق الدائنين تجاه المتضامنين مع

المفلس و كفلائه: فشروط الصلح لا يستفيد منها إلا المفلس المتصالح معه أما الكفيل الذي يكفل المفلس أو المدين المتضامن مع المفلس في الوفاء بالدين فلا يستفيد من مزايا الصلح، فإذا تضمن الصلح التنازل عن جزء من الدين و كان هذا الدين مضمونا بكفالة أو بتضامن، فإن هذا التنازل لا يستفيد منه إلا المفلس، أما المدين المتضامن معه أو كفيله فلا يستطيع أن يتمسك بهذا التخفيض، و لا أن يستفيد منه، بحيث يكون من حق الدائن الرجوع على المدين المتضامن مع المفلس أو كفيله بكل الدين عند حلول أجله، بل أن تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للمدين المتضامن مع المفلس أو كفيله في الدين قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بهما، لأنهما قد يدفعان الدين الذي بذمة المفلس بأكمله ولا يمكنهما الرجوع على المفلس إلا بقدر الدين بعد تخفيضه في الصلح.

على أن حرمان المدين المتضامن مع المفلس أو كفيله من حقه في الرجوع على المفلس بما دفعاه عنه بالكامل يبرر بأن إجازة مثل هذا الرجوع يؤدي إلى حرمان المفلس من ميزة الصلح فتضيع الفائدة المرجوة منه.

و هذه القاعدة التي لا تجيز للمدين المتضامن مع المفلس أو كفيله في الدين الاستفادة من شروط الصلح التي نص عليها المشرع في القانون التجاري، فيها خروج على أحكام القواعد العامة الخاصة بالكفالة والتضامن، فالكفيل تبرئ ذمته بمجرد إبراء ذمة المدين الأصلي كما أنه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين استفاد منه الباقيون، وقد يبرر هذا الخروج بأن الدائن باشرطه الكفالة أو التضامن عند نشوء الدين أراد بذلك أن يحتاط للحصول على حقه كامل عند امتناع المدين عن الوفاء أو عجزه فمن المنطق أن لا يحرم من ثمرة حرصه.

كما يبرر بعضهم هذا الاختلاف عن أحكام القواعد العامة باختلاف الطبيعة القانونية للصلح عن الإبراء، فالصلح مع المفلس لا يعني إبراء ذمته من جزء من الدين بل يظل المفلس مسئولاً عن الجزء غير المدفوع منه بوصفه ديناً طبيعياً.

أما في حالة الإبراء عن جزء من الدين، فإن المدين لا يكون مسئولاً عن الجزء الذي أبرأه منه الدين لا بوصفه التزاماً مدنياً ولا طبيعياً.

و لذلك فإن بقاء الدين في ذمة المدين و لو بوصفه دين طبيعيا هو الذي يبقي الكفيل أو المتضامن مع المدين في الدين مسئولاً عن الوفاء به¹.

خامسا : انقضاء الصلح

قد ينقضي الصلح القضائي انقضاء طبيعيا و ذلك بتنفيذ كل شروطه، و قد تظهر أسباب تحول دون مواصلة العمل بهذا الصلح فتؤدي إلى انقضاءه قبل تمام تنفيذه، وهي البطلان أو الفسخ ذلك أن الانقضاء العادي يكون بتنفيذه.

و نظرا لتمتع عقد الصلح بطبيعة خاصة فإنه لا يخضع لقواعد الإبطال و الفسخ المقررة في القواعد العامة كما أن مصالح العديد من الأشخاص تتطلب الإبقاء عليه، لذلك فإن المشرع لم يجز إبطاله إلا لأسباب معينة، و بالرغم من أن للصلح طبيعة تعاقدية، فإنه لا يخضع لقواعد الإبطال و الفسخ المقررة في النظام التعاقدية، فالرقابة القضائية المطبقة على إبرامه وأهمية العقد بالنسبة لمستقبل المؤسسة والعدد الضخم من الأشخاص الذين يهمهم اختتام الإجراءات، يفسر كل ذلك استبعاد القانون العادي.

و بالرغم من تعليق نفاذ الصلح على تصديق المحكمة لا يغير من طبيعته، فهو عقد بين المفلس و جماعة الدائنين لا يسقط إلا بالأسباب التي حددها المشرع و هي: البطلان و الفسخ لذا سيدور البحث حول الأسباب المسقطة للصلح، و هي البطلان و الفسخ و ما ينتج عن ذلك من آثار.

1- الأسباب المسقطة للصلح.

2- آثار انقضاء الصلح

1- الأسباب المسقطة للصلح

و تتمثل في الإبطال و الفسخ.

أ-الإبطال: لما كان الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين فالمفروض أنه قابل للإبطال وفقا لأسباب البطلان التي تخضع لها العقود بصورة عامة، ولكن المشرع أخرجه عن نطاق أسباب البطلان التي تخضع لها العقود بشكل عام، فلم يجز إبطاله للأسباب العادية لبطلان العقود، وهي عدم الأهلية أو الغلط أو الإكراه، وإنما أجاز إبطاله لسببين هما إخفاء الأموال والمبالغة في الديون، والسبب الذي حمل المشرع على إخراج العقد من نطاق أسباب البطلان التي تخضع لها العقود عموما، وهو أن الصلح عقد خاص يمتاز بخصائص معينة تميزه عن غيره من العقود العادية، ما حمل المشرع اشتراط إبرامه وفقا

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 285.

للإجراءات التي نص عليها في جمعية الدائنين و أوضح كيفية تكوينها و دعوتها للانعقاد و إدارة اجتماعاتها والأغلبية المطلوبة لوقوعه عند التصويت عليه، ثم تعليق نفاذه على تصديق المحكمة.

فالمشرع قدر أن الإجراءات التي نص عليها لإبرام العقد كفيلة بتحقيق حماية ناقص الأهلية أو من كان من المتعاقدين ضحية الغلط أو الإكراه ، إضافة إلى ذلك أن الصلح تتعلق به مصالح متعددة تجعل الإبقاء عليه أمرا مرغوبا فيه، لذا لم يجيز المشرع إبطاله بأسباب البطلان العادية¹.

إذا جرت متابعة المدين بعد التصديق لاتهامه بالتفلس و تم وضعه رهن الحبس جاز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية ، و يتم وضع حد لسريان هذه التدابير بمجرد صدور أمر أو قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى بمجرد صدور حكم أو قرار الإعفاء من التهمة طبقا للمادة 342 من ق ت ج.

و يبطل الصلح إذا اكتشف التدليس بعد المصادقة عليه، و هذا ما قضت به المادة 341 ق ت ج فمتى حكم بالبطلان تبرئ ذمة كفلاء عقد الصلح، فلا تجوز مطالبتهم بما تعهدوا به، على اعتبار أن الكفلاء إنما كفّلوا المفلس لتنفيذ شروط العقد، ظنا منهم أنه كان صادقا بأقواله، فظهور التدليس من قبل المفلس يعتبره مؤثرا على رضاهم فتبطل كفالتهم أيضا، ما لم يثبت أنهم اشتركوا في التدليس².

و إذا ما صدر حكم الإدانة بالتدليس فإن الحكم نفسه يؤدي بقوة القانون إلى بطلان الصلح، و إذا ما اكتشف تدليس المدين فيجب رفع دعوى بإبطال الصلح أمام المحكمة التي صادقت عليه.

***دعوى البطلان:** ترفع دعوى البطلان من أحد الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم سواء شاركوا في الصلح أم لم يشاركوا، وسواء عارضوا أم لا، بحيث لا يسمح للمدين المفلس إقامة دعوى البطلان لأنه يعتبر مسئولا عن العيب المؤدي للإبطال ، كما لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي ذلك لأن عمله ينتهي بالتصديق على الصلح، وترفع هذه الدعوى ضد المدين المفلس أو ورثته في حالة وفاته و على الدائنين رفعها في ظرف خمس سنوات من يوم اكتشاف الغش أو التدليس وإلا سقط حقهم في الطلب الإبطال، كما يمكن التمسك بهذا الحق بمرور 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 101 من ق م ج، و السبب الذي أذى بالمشرع إلى جعل الصلح قابل للإبطال في هاتين الحالتين، أن الصلح ميزة ينبغي أن لا يحصل عليها إلا المفلس الصادق الأمين الذي كان إفلاسه لأسباب خارجة عن إرادته، و على ذلك فإن إخفاء قسم من أموال المفلس أو المبالغة في تقدير ديونه أو اختلاق ديون غير

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 287.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 336.

موجودة، تفسد تقديرات الدائنين الذين صوتوا لجانب الصلح، والغش يفسد جميع التصرفات لذا لا يكون المفلس جدير بميزة الصلح¹. و الحكم ذاته ينطبق على من يحكم عليه بإحدى جرائم الإفلاس بالتدليس لأن الأفعال المكونة لهذه الجريمة من شأنها الإضرار المتعمد بالدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم بحيث تتساوى في آثارها مع إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه².

ب-الفسخ: يخضع فسخ الصلح لأحكام القواعد العامة، ومن ثم يجوز للدائن إن يطلب من المحكمة التي صدقت على الصلح فسخ الصلح لعدم قيام المفلس بتنفيذ شروطه كعدم الوفاء بالأنصبة في مواعيدها.

بحيث تقضي المادة 340 من ق ت ج بأنه يجوز رفع طلب بفسخ الصلح إلى المحكمة التي صدقت عليه في حالة ما إذا لم ينفذه المدين في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو بعد استدعائهم قانوناً و تنتظر المحكمة في القضية تلقائياً و تقضي بفسخه، و لا يترتب على فسخه إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كلياً أو جزئياً، و من أسباب فسخ الصلح عدم إيفاء المبالغ في تواريخ استحقاقها أو عدم تقديم الضمانات التي وعد بها أو منع المشرفين من المراقبة، و متى رفعت دعوى الفسخ من أحد الدائنين إلى المحكمة المختصة كان الحكم به جوازي للمحكمة بنص المادة 340 من ق ت ج: "و للمحكمة"، فهذه الأخيرة أجاز لها المشرع أن تقضي به ولكنها ليست ملزمة بذلك فالأمر متروك إلى سلطتها التقديرية، فإن قدرت أن عدم التنفيذ يستجوب الفسخ حكمت به، و إن قدرت أن المدين حسن النية ويستطيع تنفيذ الصلح إذا أمهل، جاز لها بدل الحكم بفسخ الصلح أن تنتظر المدين إلى ميسرة إذا لم يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالدائنين، وإن قدرت أن ما لم ينفذ من شروط الصلح قليل الأهمية بالنسبة إلى ما تم تنفيذه جاز لها رفض الفسخ³.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 287.

2- المرجع نفسه، ص 287.

3- يعرف الفسخ بأنه: " جزء لعدم قيام أحد المتعاقدين بما رتبته العقد في ذمته من التزامات"، أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، د ط، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، د ت ن، ص 202.

و مع ذلك يجب أن تقضي المحكمة بالفسخ إذا لم ينفذ المدين بنود الصلح، ومع ذلك يتعين في هذه الحالة أن يوجه اندارا إلى المدين بوجوب التنفيذ، ما لم يتضمن شرط الإلغاء إعفاء من الإنذار، كما يحق للدائن في حالة تخلف المدين عن تنفيذ شروط الصلح أن يطلب تنفيذ الصلح جبرا وفقا لحكم القواعد العامة¹.

و في جميع الأحوال يستطيع المدين أن يحول دون فسخ الصلح إذا قام بتنفيذ شروط الصلح قبل أن تصدر المحكمة قرارها بالفسخ، بل ويستطيع أن يحول دون ذلك بعد صدور قرار المحكمة بالفسخ إذ قام بالتنفيذ قبل أن يحوز قرار المحكمة قوة الشيء المقضي به، فإذا رفع أحد الدائنين دعوى الفسخ لا يشترط إدخال جميع الدائنين فيها و إنما يجوز لهم التدخل فيها، و لكن إذا وجد كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح و يجب إدخاله في الدعوى ، لأن ذمته لا تبرئ بفسخ الصلح بل يظل ملتزما قبل الدائنين بتنفيذ شروطه، فإذا قضت المحكمة بالفسخ انهار الصلح بالنسبة لجميع الدائنين إلا بالنسبة إلى الدائن الذي رفع دعوى الفسخ لأن عقد الصلح غير قابل للتجزئة، فإما أن يضل بذاته ، و إما أن ينهار بأكمله، تطبيقا لحكم القواعد العامة.

* دعوى الفسخ:

تقام دعوى الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح بحضور الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا، ويجب على المحكمة أن تقضي بفسخه تلقائيا وهذا ما تضمنته المادة 340 من ق ت ج، كما يمكن أن ترفع الدعوى ضد ورثة المفلس في حالة وفاته، و لو انقضت سنة على الوفاة و للمحكمة السلطة التقديرية في أن تحكم بفسخ الصلح أو لا.

2- آثار انقضاء الصلح

إذا تم إبطال الصلح أو فسخه، انهار الصلح وتعود التفليسة بكل آثارها، إذ تنفق الآثار القانونية التي تترتب على الانقضاء سواء بالفسخ أم بالبطلان.

أ- آثار الإبطال: أهم آثار الإبطال هي:

- إعادة بعث التفليسة من جديد.

1- سعيد محمد سعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 352.

- انتفاء الأثر الرجعي للإبطال.

- افتتاح تفضية ثانية بشهر إفلاس المدين ثانية.

-إعادة بعث التفضية من جديد

يترتب على الحكم بإبطال الصلح أو فسخه زوال آثاره و يتم فتح التفضية، فترفع يد المفلس عن أمواله و تتشكل جماعة الدائنين من جديد ، ولا يجوز للدائنين اتخاذ الإجراءات الفردية و كل ذلك دون حاجة إلى صدور حكم جديد بإشهار الإفلاس.

و إذا ما أبطل الصلح أو الفسخ فإن المدين يعود إلى حالة التسوية القضائية فتستأنف الإجراءات بعدما توقفت بسبب الصلح، فيقوم الوكيل المتصرف القضائي فوراً بجرد الأوراق المالية و الأسهم و الأوراق على أساس القائمة القديمة و بمساعدة القاضي الذي وضع الأختام، كما يقوم بإعداد قائمة و ميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك، و يجري حالاً نشرًا موجزاً للحكم الصادر و يدعو الدائنين الجدد إن وجدوا حتى يقدموا مستندات ديونهم للتحقيق، طبقاً للمادة 343 من ق ت ج.

و يجري تحقيق ما تم تقديمه من مستندات، و لا يكون ثمة محل لتحقيق جديد للديون السابق قبولها بغير إخلال مع ذلك برفض أو تخفيض الديون التي قد تكون منذ ذلك الحين قد وفيت كلياً أو جزئياً (المادة 344 من ق ت ج).

-انتفاء الأثر الرجعي للإبطال

تقضي القاعدة أن الصلح يعد كأن لم يكن في حالة إبطاله أو فسخه كما تعتبر التفضية كأنها كانت مستمرة، و تعتبر التصرفات التي أبرمها المدين خلال المدة ما بين التصديق على الصلح و إبطاله أو فسخه غير ناجزة في حق جماعة الدائنين، و ما تتضمنه هذه النتيجة من إضرار بائتمان المفلس المتصالح و منافاة للعدالة، لذلك ليس من أثر إبرام الصلح إلغاء التصرفات التي أجزاها المدين بعد تصديق على الصلح فالحكم لا ينتج أثر رجعي، بحيث تقضي المادة 345 من ق ت ج بأن الأعمال التي أجزاها المدين بعد حكم التصديق أو قبل إبطال أو فسخ الصلح لا تبطل إلا ما تضمن تدليسا بحقوق الدائنين .

أما المادة 103 من ق م ج تقضي بأنه في حالة بطلان العقد أو إبطاله يعاد المتعاقدان إلى

الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، و إذا كان ذلك مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل مع مراعاة الاستثناء الذي قرره نفس النص و المتعلق بناقص الأهلية ، حيث لا يرد هذا الأخير إلا ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد.

و السبب الذي أدى بالمشرع إلى مخالفة حكم القاعدة العامة التي يقضي بأن فسخ الصلح

أو بطلانه سينسحب أثره إلى الماضي، فيؤدي إلى إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام الصلح، على أساس أن تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى اعتبار الأعمال التي أنجزها المدين في المدة ما بين التصديق على الحكم والحكم بفسخه أو بإبطاله غير نافذة في مواجهة الدائنين القدامى الذين كانت تتألف منهم جماعة الدائنين التي كانت طرفاً في عقد الصلح مع المفلس.

فالمشرع قدر أن تطبيق القواعد العامة في الفسخ أو البطلان على عقد الصلح إذا قضى بفسخه أو بطلانه يؤدي إلى نتائج لا تتفق و الأهداف التي يسعى إليها من إبرام الصلح مع المفلس، و لاسيما أن الصلح ينشئ وضعاً ظاهراً لا سبيل إلى إنكاره وهو إعادة المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها بحيث يستطيع التعامل مع الغير، وقد تنشأ عن هذا التعامل حقوق مكتسبة للغير فالقول بعدم نفاذ هذه الحقوق في حق الدائنين بعد فسخ الصلح أو إبطاله يناهض العدالة، بعد أن أوجد الصلح وضعاً ظاهراً حمل الغير على التعامل مع المدين، كما أن القول بذلك يؤدي إلى إلحاق الضرر بأئتمان المدين المتصالح إذ يتردد الغير في التعامل معه في وقت هو أحوج ما يكون إلى ثقتهم لاستعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري، لذلك قضى المشرع بأن التصرفات التي يجريها المدين في المدة ما بين التصديق على الصلح والحكم بفسخه أو بطلانه تكون نافذة في حق الدائنين القدامى، لذلك أوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين في الحكم الذي تصدره المحكمة بفسخ الصلح أو بطلانه، دعوى الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها فوراً، أما الديون القديمة التي سبق تحقيقها وقبولها في التقلية التي انتهت بوقوع الصلح فلا يعاد تحقيقها بعد بعث التقلية ثانية بفسخ الصلح أو بطلانه، و بالتالي يوجد في التقلية التي تبعث بعد انهيار الصلح بالفسخ أو بالبطلان طائفتان من الدائنين : الدائنين القدامى الذين تصالحو مع المفلس والدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد التصديق على الصلح و قبل انهياره، فكيف توزع موجودات التقلية على هاتين الطائفتين من الدائنين؟

لقد حلت المادة 346 من ق ت ج هذا الإشكال، بحيث يتحصل الدائنين السابقين على الصلح على

كافة حقوقهم في مواجهة المدين وحده على أنهم لا ينضمون إلى جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية:

- إذا لم يقبضوا شيئاً من ديونهم فإنهم يتحصلون على ديونهم بأكملها.
- إذا قبضوا جزءاً من حصتهم فإنهم يتحصلون على جزء من ديونهم يتناسب مع شطر الحصة التي استوفوها.

و تجدر الإشارة إلى أن انهيار الصلح بالفسخ أو البطلان مع وجود دائنين جدد لا يؤثر على ما للدائنين القدامى من حق رهن على عقارات المفلس، إذ يبقى الرهن العقاري المترتب لجماعة الدائنين

نتيجة لقيود القرار الصادر بإشهار الإفلاس في السجل العقاري لضمان تنفيذ شروط الصلح، إذ تظهر فائدة هذا الرهن بصورة خاصة عند إبطال الصلح أو فسخه، فيعود الدائنون المتصالحون إلى التقلية مزودين بالرهن فتكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم من ثمن هذه العقارات على الدائنين الذين نشأت ديونهم في المدة بين وقوع الصلح وإبطاله أو فسخه¹.

وإذا أبطل الصلح فإنه يمنع على المدين من الحصول على صلح جديد، إذ يعد إبطال الصلح من بين الحالات التي تقضي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس مما يجعل الدائنين في حالة الاتحاد (المادة 340 من ق ت ج).

- إعادة إشهار إفلاس المدين ثانية:

لا ينهار الصلح فقط عند صدور حكم بإبطاله أو فسخه، وإنما قد ينهار إذا أشهر إفلاس المدين ثانية بعد وقوع الصلح، ويحصل هذا الفرض إذا توقف المدين عن دفع أحد الديون الجديدة التي نشأت في ذمته بعد التصديق على الصلح وقبل تنفيذ الشروط فيشهر إفلاسه ثانية.

ذلك أن الدائنين الجدد ليسوا طرفا في عقد الصلح حتى يمكنهم طلب فسخه، ولا يكون أمامهم في حالة امتناع المدين عن دفع ديونهم سوى طلب إشهار إفلاسه ثانية، ويترتب على إشهار إفلاس المدين ثانية نفس الآثار التي تترتب على إشهار إفلاسه للمرة الأولى، فتغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها فيمتنع عليه تنفيذ شروط الصلح، وبذلك ينشأ عند إشهار إفلاس المدين ثانية وضع مماثل للوضع الناشئ عن فسخ الصلح أو إبطاله، إذ يتزاحم الدائنون القدامى مع الدائنين الجدد في التقدم في التقلية الثانية.

على أن فسخ الصلح بسبب صدور حكم جديد بإشهار إفلاس المدين بعد الصلح محل خلاف بين الفقهاء، فيذهب بعضهم بأن فسخ الصلح في هذه الحالة يتم بحكم القانون و ذلك لاستحالة تنفيذ المفلس بشروط الصلح بسبب غل يدها عن إدارة أمواله و التصرف فيها نتيجة صدور حكم الإفلاس الجديد.

يذهب بعضهم الآخر إلى أن حكم الإفلاس لا يترتب عليه فسخ عقد الصلح بحكم القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، ذلك لأن الفسخ لا يتم إلا بناء على طلب أحد الدائنين السابقين لانعقاده و بمقتضى حكم من المحكمة التي صادقت على الصلح.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 292، و أنظر أيضا: Rodier (R) , droit commercial, effets de commerce-contrats commerciaux, faillite, 1975, p 335.

و نعتقد في رأينا أن الرأي الأخير يتفق مع نص المادة 380 من ق ت ج التي تجيز فسخ الصلح إذا لم ينفذ المفلس شروط الصلح، على أن يتم ذلك بناء على دعوى تقام بناء على طلب أحد الدائنين تطبيقاً لحكم القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

و ما دام الحكم بإشهار إفلاس المدين المتصالح يجعل تنفيذ شروط الصلح متعذراً، لذا لا بد أن يتم فسخ الصلح بحكم من المحكمة التي صادقت على الصلح بناء على طلب أحد الدائنين¹.
و جدير بالذكر أن البطلان يختلف عن الفسخ في أثريين هامين:

1. إذا أبطل الصلح لا يجوز عمل صلح جديد بل لا بد أن تنتهي التقلية حينئذ بالاتحاد، تبطل الصلح، إذ أن الأسباب التي تبطل الصلح، وهي الإفلاس بالتدليس أو الغش تجعل المفلس غير جدير بالصلح بعد ذلك أبداً، أما إذا فسخ الصلح فإن الدائنين القدامى والجدد يدعون بعد تمام الإجراءات المعتادة إلى جمعية الصلح للنظر في منح المفلس صلحاً جديداً².
2. إذا أبطل الصلح تبرأ ذمة الكفيل الذي ضمن المفلس في تنفيذه، إذ لا يمكن أن ينسب للكفيل أي خطأ في بطلان الصلح، أما إذا انقضى الصلح بالفسخ والفسخ يكون لعدم التنفيذ، فإن ذمة الكفيل لا تبرئ بل يضل التزامه قائماً في حدود الأنصبة والآجال المقررة في عقد الصلح، والتي ضمن هذا الكفيل تنفيذها (المادة 340 الفقرة 03 من ق ت ج).

ب - آثار الفسخ:

ينجر عن فسخ الصلح فتح الإجراءات من جديد مثلما هو الأمر في حالة الإبطال والتخفيض المتفق عليه في الصلح، يعتبر كان لم يكن، و الكفلاء لا يتحللون من التزاماتهم طبقاً للفقرة 03 من المادة 340 من ق ت ج، وذلك على نقيض ما هو مقرر في حالة الإبطال على أساس أن الكفلاء قد ضمنوا التنفيذ، وأن عدم التنفيذ هو سبب فسخ الصلح وهذا بعكس ذلك يتناقض مع مضمون التزام الكفيل. و أن إعادة فتح الإجراءات يجري دون أثر رجعي، فالأموال التي استلمها الدائنون تبقى في ملكياتهم فيما إذا قبضوها فعلاً.

و التصرفات التي أجزاها المدين بعد المصادقة على الصلح وقبل فسخه تبقى صحيحة، إلا إذا كانت مغشوشة وتمت بقصد الإضرار بحقوق الدائنين.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 293.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 399.

الفرع الثاني: انتهاء التفليسة عن طريق اتحاد الدائنين

حالة الاتحاد هي الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفليسة و بانتهاء هذه الحالة تنقضي آثار الإفلاس ما عدا سقوط الحق والمحظورات التي تظل قائمة إلى غاية رد الاعتبار، فإذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين لأي سبب من الأسباب، كما إذا لو لم يقترح المدين الصلح أو اقترحه فلم يحصل على الأغلبية، أو لم تصدق عليه المحكمة أو أفلس بالتدليس أو أبطل الصلح بعد الحصول عليه، يصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد ، فتستمر بالتالي أعمال التفليسة من أجل بيع أموال المفلس و توزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين، و سنتناول على التوالي فيما يأتي:

أولاً: تعريف الاتحاد.

ثانياً : أحوال قيام الاتحاد.

ثالثاً : تنظيم الاتحاد.

رابعاً : سير عمليات الاتحاد.

خامساً: انحلال الاتحاد.

أولاً: تعريف الاتحاد

يقصد بالاتحاد هو إنهاء التفليسة ببيع أموال المفلس و توزيع الثمن على الدائنين، و تقوم حالة الاتحاد بقوة القانون عند عدم حصول الصلح بين المفلس و جماعة الدائنين فلا يكون لهم الحق في اختيار ذلك، و تعود هذه التسمية إلى وقوف الدائنين موقف الإصرار و العزم على التمسك بحقهم في مواجهة المفلس لبيع أمواله و توزيع الثمن بينهم، بعد أن أصبح المفلس في حالة لا يعزى منها صلح أو هدنة¹.

بحيث يتكون اتحاد الدائنين حسب مقتضيات المادة 349 من ق ت ج، بمجرد إعلان الإفلاس ونجد أن المشرع قد وضع مبدأ بمقتضاه يتكون اتحاد الدائنين بمجرد إعلان الإفلاس أو تحول التسوية القضائية، ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بانجاز عمليات تصفية الأموال كما يضع في نفس الوقت كشفا بالديون دون الإخلال بأحكام الفقرة 02 من المادة 277 من ق ت ج، يقصد بهذا النص الأخير التريث في مسألة تصفية الأصول في حالة الإفلاس، إذا ما ارتئ الوكيل المتصرف القضائي استغلال

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 295.

المحل التجاري ، فلا بد من الحصول على إذن محكمة التقلية، وبإثبات أن في استغلاله تحقيق مصلحة الدائنين.

و يرى جانب من الفقه أن الاتحاد معناه الاستمرار في بيع موجودات المفلس و توزيعها ، و بقاء التقلية مستمرة، وتسمية هذا الاستمرار بالاتحاد لا تهدف إلى المعنى اللغوي المعروف بل تشير إلى وقوف الدائنين موقف الإصرار و التمسك بالحق في مواجهات المفلس بغير هواده، إذ أصبح في حالة لا يرجى معها صلح و لا ملاينة، و حالة الاتحاد تنشأ بقوة القانون إذا لم يحصل الصلح لذلك لا يجوز الطعن في القرار الذي يعلن هذه الحالة، لأن هذا القرار يقرر وجودها و لا ينشئها.

ثانيا :أحوال قيام الاتحاد

قرر المشرع تحول الصلح إلى تقلية في حالة ما إذا توافر في المدين إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 337 و المادة 338 و المادة 336 من ق ت ج ، فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تقلية بحكم يصدر في جلسة علنية، إما تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين أو دعوته للحضور قانونا، بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

1- الحالات المذكورة في المادة 337 من ق ت ج

تحكم المحكمة في أي وقت خلال قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس، و ذلك:

- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.
- إذا أبطل الصلح.
- إذا وجد المدين في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية المادة 226 من ق ت ج و تتمثل فيما يلي:
- إذا لم يلتزم المدين بالالتزامات المذكورة في المواد 215،216،217،218 من ق ت ج.
- إذا زاول تجارته خلافا للحظر القانوني.
- إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفي بعض أصوله، أو كان قد أقر تدليسيا بمديونيته سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته، بما لم يكن مدينا به.
- إذا كان لم يمسك حسابات تقتضيها تجارته.

2- الحالات المنصوص عليها في المادة 338 من ق ت ج

نصت المادة 338 من ق ت ج على حالات إذا ما توافرت وجب على المحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس، وتكمن في:

- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه.
- إذا ابطل عقد الصلح.
- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.
- إذا أجرى المدين مشتريات بقصد بيعها بسعر أقل من سعر السوق من أجل المماطلة في إثبات توقفه عن الدفع، أو استعمل بنفس القصد طرقاً تؤدي إلى خسائر كبيرة من أجل الحصول على أموال.
- إذا قدر أن مصاريفه الخاصة مفرطة و كذا مصاريف تجارته.
- إذا أنفق أموال طائلة في عمليات نصيبية.
- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في 15 يوم السابقة له قد أجرى عملاً مما ذكر في المادة 246 و المادة 247 من ق ت ج، و ذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا.
- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات قدر أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئاً.
- إذا ارتكب أعمال بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أثناء مزاولته تجارته، أو خالف قواعد وأعراف التجارة.

فإذا توافرت إحدى هذه الحالات يصبح الدائنون في حالة اتحاد، وتتخذ الإجراءات اللازمة لإنهاء التقلية ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين قسمة غرماء.

ثالثاً : تنظيم الاتحاد

باعتبار أن الاتحاد حالة جديدة يواجهها الدائنون يترتب عليها إعادة تنظيم جميع عناصره لتمكينهم من اتخاذ الإجراءات التي نص عليها المشرع عند قيام هذه الحالة ، بحيث تتألف حالة الاتحاد في الأصل من نفس العناصر التي كانت قائمة قبلها كل ما هنالك أنه يتعين إعادة تنظيم هذه العناصر تمهيداً للتصفية والتوزيع.

1- جمعية الاتحاد

أوجب المشرع المصري و الأردني- أما القانون التجاري الجزائري فلم ينص على ذلك- على القاضي المنتدب عند قيام حالة الاتحاد دعوة الدائنين للمداولة في أمور التفليسة و النظر في إبقاء وكيلها أو تغييره، و يستدعى إلى هذا الاجتماع الدائنين العاديين، و الدائنون ذوي التأمينات العينية دون أن ينجم على إشراكهم في المداولات والتصويت سقوط تأميناتهم، كما كان الحال في الاجتماعات السابقة على الاتحاد، والسبب الذي حمل المشرع على دعوى الدائنين أصحاب التأمينات العينية إلى هذا الاجتماع بعد قيام حالة الاتحاد، هو أن موجودات التفليسة بما فيها الأموال المحملة بتأمينات يناط بيعها بوكيل الاتحاد وحده، إذ يصبح لهؤلاء الدائنون مصلحة في المداولات والقرارات التي تصدر عن هذا الاجتماع، ولا تعارض بين مصالحهم ومصالح الدائنين العاديين بعد قيام حالة الاتحاد¹.

بحيث تنص المادة 349 من ق ت ج على أن اتحاد الدائنين ينشأ بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإنجاز عمليات تسوية الأصول وفي ذات الوقت يضع كشفا بالديون.

2- وكيل الاتحاد

في التشريع الأردني و المصري يتم الاجتماع للمداولة من أجل النظر في تغيير الوكيل المتصرف القضائي أولا (الدائنين العاديين و الدائنون أصحاب التأمينات العينية)، فإذا قررت أغلبية الدائنين في الاجتماع الذي يدعو إليه القاضي المنتدب تغيير الوكيل السابق، ووجب على المحكمة تعيين غيره فورا بعد الاطلاع على محضر الاجتماع، ويسمى الوكيل الجديد وكيل اتحاد الدائنين على أن تتوافر في هذا الأخير الشروط الواجب توافرها فيمن يعين وكيلا للتفليسة.

و جدير بالذكر أنه لا يوجد مثل هذا الحكم في القانون التجاري الجزائري، وعلى المشرع الجزائري أن يضيف نص قانوني للأخذ بالمثل في القانون الجزائري.

و الحكمة من تغيير الوكيل بعد قيام حالة الاتحاد هي اختلاف واجبات وكيل الاتحاد عن واجبات الوكيل المتصرف القضائي، لتتخصص واجبات هذا الأخير بإدارة أموال التفليسة و المحافظة عليها في حين أن واجبات وكيل الاتحاد تتخصص في تصفية موجودات التفليسة بالبيع وتوزيع الثمن على

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص462.

الدائنين، فالمشرع قدر أن الوكيل السابق قد تنقصه الخبرة في عمليات البيع فأجاز للدائنين المداولة في تغييره.

فإذا تم تعيين الوكيل الجديد وجب على الوكيل السابق أن يقدم إليه حساباً عن إدارته بحضور القاضي المنتدب، على أن يخطر المفلس بمعاد تقديم الحساب لتتم مناقشته بحضوره إن أراد الحضور¹.
و على وكيل الاتحاد أن يبذل ما يستطيع من جهد لتصفية موجودات التفليسة بأسرع وقت ممكن.

3- مركز المدين المفلس

المدين المفلس يتأثر في وضعين سبق و اشرنا إليهما، ذلك إنه إذا كان متحفظاً عليه بناء على أمر محكمة شهر الإفلاس كإجراء وقائي، فإن إعلان حالة الاتحاد تعني في أغلب الأمر انتهاء العلة من تقييد حريته.

لذلك يرفع عنه التحفظ متى ثبت أن الأمين قد وضع يده على جميع أمواله ودفاتره، وتحصل منه على سائر البيانات والإيضاحات اللازمة.

و من ناحية أخرى، لا بد من استشارة الدائنين في تقرير إعانة له ولعائلته أم لا، فإذا وافقت أغلبية الدائنين على ذلك، وجب على القاضي المنتدب تحديد قيمة الإعانة بعد أخذ رأي أمين الاتحاد والمراقب ولأمين الاتحاد دون غيره أن يطعن أمام المحكمة في قرار القاضي المنتدب بتعيين مقدار الإعانة² هذا على مستوى القانون المصري.

أ - وكيل الاتحاد في القانون الأردني:

أوجب المشرع الأردني على القاضي المنتدب عند قيام حالة الاتحاد استدعاء الدائنين للمداولة في حول شؤون التفليسة والنظر في إبقاء وكيلها أو تغييره، سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ذوي تأمينات عينية دون أن يترتب على حضورهم سقوط تأميناتهم كما هو الحال في الاجتماعات السابقة على الاتحاد طبقاً للمادة 409 الفقرة الثانية من القانون التجاري الأردني، والسبب الذي حمل المشرع إلى استدعاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية إلى هذا الاجتماع بعد قيام حالة الاتحاد هو أن موجودات التفليسة بما فيها الأموال المحملة بالتأمينات يناط بيعها بوكيل الاتحاد وحده إذ يصبح لهؤلاء الدائنين مصلحة في

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص462.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص402.

المداولات والقرارات التي تصدر عن هذا الاجتماع، ولو تعارض بين مصالحهم ومصالح الدائنين العاديين بعد قيام حالة الاتحاد¹.

و يجب أن ينظم هذا الاجتماع محضر تدون فيه أقوال الدائنين وملاحظاتهم طبقاً للمادة 409 الفقرة 03 من القانون التجاري الأردني، فإذا قررت أغلبية الدائنين في الاجتماع الذي يدعو إليه القاضي المنتدب تغيير الوكيل السابق وجب على المحكمة تعيين غيره فوراً بعد الاطلاع على محضر الاجتماع (المادة 409 الفقرة 01 من القانون التجاري الأردني)، ويسمى الوكيل الجديد وكيل اتحاد الدائنين على أن تتوافر في هذا الأخير الشروط الواجب توافرها في من يعين وكيلاً للتفليسة².

رابعاً: سير عمليات الاتحاد

يقوم الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الاتحاد و في نفس الوقت الذي يضع فيه كشف الديون بتصفية الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين، كما يجري القاضي المنتدب توزيع حاصل هذه التصفية.

فالالاتحاد هو إنهاء للتفليسة ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين لذا يجب أن توجه عمليات الاتحاد إلى تحقيق هذا الغرض، ولكن قد تقوم حالة الاتحاد قبل أن تكون التفليسة جاهزة للتصفية إذ لا تزال بعض أعمال الإدارة معلقة لم ينتهي منها الوكيل المتصرف القضائي، لذا يتعين عليه إنجاز هذه الأعمال تمهيداً لتصفية موجودات التفليسة، كما قد يحصل أن يجد الدائنون أن الظروف غير مناسبة لبيع بضائع المفلس ومتجره، فيقررون تأجيل ذلك والاستمرار في تجارة المفلس و يعهدون بذلك إلى وكيل الاتحاد، وعلى ذلك تتحدد عمليات الاتحاد في:

- 1- الاستمرار في تجارة المفلس.
- 2- إنجاز الأعمال المعلقة.
- 3- تصفية موجودات التفليسة.
- 4- ترتيب مختلف أصناف الدائنين.
- 5- إيداع المبالغ المحصلة من التصفية وتوزيعها على الدائنين.

1- الاستمرار في تجارة المفلس

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 296.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 462.

إن مثل هذا الاستمرار يعتبر مخالفا للهدف الأساسي من الاتحاد، ولكن قد تكون له مزايا كانتظار صفقة رابحة أو الأمل في بيعه بسعر مرتفع إلى مشتري يغيره استمرار تردد العملاء على المحل، والاستمرار في التجارة بعد الاتحاد أمر خطير لأنه قد يتسبب في نشأة الديون الجديدة على جماعة الدائنين لذلك اشترط المشرع المصري لإمكان الاستمرار في التجارة بعد الاتحاد أن يحصل أمين الاتحاد على تفويض بذلك من الدائنين، وذلك لأن الأغلبية المزدوجة صعبة التحقيق، وهي 3/4 عدد الدائنين و 3/4 من قيمة الديون طبقا المادة 687 الفقرة 01 من القانون التجاري المصري، أي أكبر من الأغلبية المشتركة للصلح¹.

و يشترك في التصويت جميع الدائنين بما فيهم أصحاب الامتياز، أو الرهن دون أن يؤدي ذلك إلى إسقاط ضماناتهم، ويعين القرار هذا الاستثمار وحدوده وسلطة الوكيل المتصرف القضائي التي يجوز لها استبقائها تحت يده لتشغيل التجارة، ولا يجوز تنفيذ التفويض بالاستمرار في التجارة إلا بعد تقرير القاضي المنتدب عليه بعد إذن المحكمة طبقا المادة 277 من ق ت ج ، و مكاسب هذه التجارة تضم إلى أموال التقلية ولكن ماذا عن ديونها؟

القاعدة التي رأيناها هي أن تكون ديونا على الجماعة فتستوفي من أموال التقلية قبل أن توزع و لكنها تستوفي من أموال التقلية فقط دون الرجوع على الدائنين المكونين للجماعة في أموالهم الخاصة، ولكن المشرع المصري، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على هذه النقطة، خرج على هذه القاعدة إذا كان الاستمرار في التجارة بقرار جمعية الدائنين بعد قيام حالة الاتحاد طبقا للفقرة 03 من المادة 297 من القانون التجاري المصري التي تنص بأنه إذا ترتب عن الاستمرار في استثمار تجارة المفلس التزامات تربو عن أموال الاتحاد يسأل الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة في أموالهم الخاصة ودون تضامن بينهم عن تلك الزيادة، على أن تدخل هذه الأعمال ضمن التفويض الصادر منهم وتكون مسؤولية كل دائن بنسبة دينه.

و يلاحظ بأن هذه الفقرة لا تلزم بديون التجارة سوى الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة دون أولئك الذين اعترضوا، إذ لم يشأ المشرع أن تضار الأقلية المعارضة بقرار الأغلبية الموافقة. كما يلاحظ كذلك أن مسؤولية الدائنين لا تكون إلا عن الزيادة الناشئة عن الأعمال التي تكون ضمن حدود التفويض، ومسؤوليتهم ليست تضامنية بل هي مسؤولية شخصية كل بالنسبة دينه في التقلية .

1 - علي البارودي، المرجع السابق، ص403.

2- القيام بالأعمال المعلقة

يعهد إلى الوكيل المتصرف القضائي اتخاذ الأعمال التحفظية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوق المفلس لدى الغير و المطالبة بها واستيفائها ، و على ذلك أجاز له المشرع أن ينهي المنازعات المتعلقة بأموال المفلس بالصلح أو بقبول التحكيم و لو كانت تتعلق بحقوق و دعاوى عقارية، وإنما بشروط تهدف إلى انتفاء الإهمال أو التواطؤ حماية للدائنين والمفلس على السواء، و لكن قد تعلن حالة الاتحاد قبل أن تكون التقلية جاهزة للتصفية، إذ لا تزال بعض الأعمال المعلقة لم ينتهي منها الوكيل المتصرف القضائي، لذا يتعين على الوكيل المتصرف القضائي إنجاز هذه الأعمال تمهيدا لتصفية موجودات التقلية.

كما يمكن للوكيل المتصرف القضائي أثناء قيام حالة الاتحاد تحصيل حقوق المفلس لدى الغير إذا لا تزال بعض هذه الحقوق لم يتم تحصيلها بعد، كما يجوز له التصالح بقبول التحكيم في جميع حقوق المفلس بنفس الشروط التي كانت متبعة قبل قيام حالة الاتحاد على الرغم من كل اعتراض يبيده المفلس. وفي القانون المصري قد يكون للمفلس حقوقا قبل الغير تعذر استيفائها بسبب إفسار المدين المفلس أو لأنها بعيدة الأجل أو لأنها محل منازعة أمام القضاء، ولذلك أجاز القانون للدائنين الذين في حالة اتحاد أن يطلبوا من المحكمة بعد تكليف المفلس بالحضور أمامها، الإذن لهم بممارسة المدين المفلس والتراضي معه على دفع جزء من الدين مقابل إعفائه من الباقي، أو الإذن لهم بنقل الحق إلى الغير. و لكن يشترط لطلب الإذن من المحكمة موافقة الأغلبية المطلوبة للصلح لأغلبية الدائنين الحائزين لـ 3/4 من الديون نظرا لما يتضمنه التصرف من تضحية بجزء من الحق، ويجوز لكل دائن وللمفلس أيضا أن يطلب من مأمور التقلية اجتماع الدائنين للنظر في طلب إذن المحكمة بالممارسة¹. لكن على مستوى القانون الجزائري و طبقا للمادة 350 من ق ت ج فإنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي دون استشارة القاضي المنتدب أو المفلس استيفاء حقوق المفلس ومطالبة مدينه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة.

3- تصفية موجودات التقلية

تصفية موجودات التقلية بالبيع هي العملية الأساسية التي يجب أن توجه إليها إجراءات التقلية بعد قيام حالة الاتحاد سواء كانت هذه الموجودات من المنقولات أو من العقارات إذ، يتعين على الوكيل

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص464.

المتصرف القضائي اتخاذ الإجراءات اللازمة للقيام بهذه المهمة، وعليه سنتناول بيع المنقولات ثم بيع العقارات.

أ- بيع المنقولات :

يجوز للوكيل المتصرف القضائي، بموجب المادة 350 من ق ت ج، القيام لوحده ببيع بضائع ومنقولات المدين، و قد تناولنا بأن إذن القاضي المنتدب ضروري إذا تم هذا البيع في الفترة التحضيرية من التقلية ، كما أن بيع بعض المنقولات تحتاج لسماع المدين من طرف القاضي المنتدب طبقا للمادة 250 و المادة 251 من ق ت ج.

أما في حالة الاتحاد، فإنه ليس من الضروري توافر هذا الإذن و لا ضرورة لسماع المدين و الأصل أن تباع هذه المنقولات بالمزاد العلني، إلا أن للمحكمة أن تمنح الإذن للوكيل المتصرف القضائي بالتعاقد جزافا بناء على طلبه أو طلب أحد دائني المدين طبقا للمادة 352 من ق ت ج.

ب- بيع العقارات

لقد لخص المشرع الجزائري نظام بيع العقارات في المادة 351 من ق ت ج، بحيث أنه إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل الحكم بإشهار الإفلاس، يسوغ للوكيل المتصرف القضائي وحده ملاحقة البيع بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب ، و عليه القيام بذلك في أجل ثلاثة أشهر. هذا و تمنح مدة شهرين للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز تحتسب ابتداء من تاريخ تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس من أجل متابعة البيع الجبري للعقارات المثقلة برهونهم وعند عدم القيام بذلك خلال تلك المهلة، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء البيع في أجل شهر.

و يتم البيع طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 379 إلى غاية 399 من ق إ م إ)

إجراءات البيع في مادة الحجز العقاري)

و جدير بالذكر أنه ليس هنالك فرق في إجراء البيع العقاري سواء قبل قيام حالة الاتحاد أم بعد قيامها، باستثناء أن البيع قبل قيام حالة الاتحاد يكون بصورة استثنائية و أن القاضي المنتدب لا يأذن بذلك قبل الاستماع إلى رأي المفلس ورأي المراقب إن وجد.

غير أن المشرع الجزائري في المادة 352 من ق ت ج، لا يجيز بيع موجودات التقلية سواء كانت من المنقولات أم من العقارات دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة بعد طلب الوكيل المتصرف القضائي ذلك أو طلب أحد دائني المفلس.

و إذا لم يوفي الوكيل المتصرف القضائي بديون الخزينة العامة باعتبارها ديون ممتازة خلال أجل شهر من إنذاره، فلها إمكانية المطالبة الفردية بها (المادة 349 الفقرة 02 من ق ت ج) .

4- إيداع المبالغ المحصلة من التصفية وتوزيعها على الدائنين

يكن الهدف من الاتحاد، في بيع أموال المفلس وتحصيل حقوقه بغية توزيع المبالغ الناتجة من ذلك على الدائنين، غير أن المبالغ المتأتية من بيع أموال المفلس واستيفاء ما له من حقوق لا يحتفظ بها الوكيل المتصرف القضائي لديه، و إنما يوجب عليه المشرع أن يودعها في الخزينة العامة فوراً.

و للقاضي المنتدب، سلطة الخيار في أن يجري توزيعات متعددة لهذه الأصول أثناء الإجراءات أو أن يجري توزيع واحد في نهاية التصفية، وفي جميع الأحوال يوزع مبلغ الأصول بعد طرح نفقات و مصاريف التقلية (إعلانات و رسوم و دعاوى و أجور محامين و أتعاب الوكلاء) و المبالغ المدفوعة للمدين أو لأسرته كإعانات و المبالغ المدفوعة للدائنين المرتهنيين)، و يحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البث فيها بصفة نهائية، و خاصة مستحقات مديري الشركة ما عدا الأجور المدفوعة بمقتضى عقد عمل ، طالما لم يفصل في وضعياتهم طبقاً للمادة 353 من ق ت ج ، وذلك عندما يكون هؤلاء معرضين لتحمل عواقب نقصان الجانب الإيجابي أو جزء منه.

و يستوفي الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة حقوقهم من ثمن بيع المنقولات والعقارات على السواء بالأولوية على من عداهم من الدائنين، و فيما يتعلق بالدائنين ذوي الرهن العقاري أو الدائنين أصحاب حق الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية فإنه إذا حصل توزيع ثمن العقارات المحملة بتأميناتهم أولاً، فإن هؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من الثمن وفقاً لمرتبة كل منهم، وإذا بقي شيء من حقوقهم بعد ذلك جاز لهم الدخول بالقدر الكافي في قسمة الغرماء مع الدائنين العاديين، بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها و تأييدها.

و إذا لم يستحق أحد هؤلاء الدائنين شيئاً في توزيع ثمن العقار بسبب تقدم غيره عليه في المرتبة، فإنه يدخل بكل دينيه في قسمة الغرماء بوصفه دائناً عادياً، أما إذا حصل توزيع ثمن المنقولات أو العقارات غير المحملة بالتأمينات أولاً، فإن للدائنين المرتهنيين و الممتازين و أصحاب حقوق الاختصاص أن يدخلوا في هذا التوزيع بجميع ديونهم.

فإذا بيعت العقارات المحملة بتأمين بعد ذلك فإنهم لا يستوفون حقوقهم من الثمن، إلا بعد استئزال المبالغ التي حصلوا عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين، و ترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزيعها عليهم، و إذا لم يحصل أحد الدائنين المقيدون في توزيع الثمن العقار إلا على جزء من

دينه ، فإنه لا يرد إلى جماعة الدائنين إلا ما يتجاوز قدر النصيب الذي كان يحصل عليه إذا وزع ثمن العقار قبل إجراء التوزيع على جماعة الدائنين¹.

و فيما يتعلق بالدائنين المرتهنين لمنقول وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة بالمنقول، فإنه إذا قام الدائن المرتهن أو الممتاز ببيع المنقول المحمل بالرهن أو بالامتياز قبل إجراء أي توزيع على جماعة الدائنين، فله أن يستوفي حقه من ثمنه ، فإن كان الثمن يزيد على الدين ردت الزيادة إلى التقيسة، أما إذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقي له في قسمة الغرماء بصفة دائن عادي، أما إذا شرع في إجراء توزيع على جماعة الدين قبل أن يبيع الدائن المرتهن أو الممتاز المنقول المحمل بالتأمين، فليس له أن يدخل في التوزيع ولا أن يشترك في قسمة الغرماء على عكس الحكم المقرر بالنسبة للدائن المرتهن أو الممتاز على عقار، و علة هذه التفرقة في الحكم أن التنفيذ على المنقول أكثر يسرا و سهولة من التنفيذ على العقار، فإذا لم يقم الدائن المرتهن ببيعه في الوقت المناسب فلا يلوم إلا نفسه و لا يستحق الرعاية التي أحاط بها المشرع الدائن المرتهن لعقار².

5- ترتيب مختلف أصناف الدائنين

يتم ترتيب الدائنين كالتالي:

- يتقدم امتياز الأجراء على كل الديون الممتازة، ما عدا المصاريف القضائية الضرورية للوفاء بالديون المضمونة بهذا الامتياز إن كان لها محل.
- يقدم امتياز المصاريف القضائية على كل واحد من الأصناف الأخرى إن كانت المصاريف ضرورية لهذا الأخير.
- يعتبر الدائنون المرتهنون رسميا للعقار وأصحاب الامتياز عليه، خارج اتحاد الدائنين في حدود ما تقدم لهم تأميناتهم من حماية.
- أصحاب الامتياز العام على العقار (امتياز الأجراء ، امتياز المصاريف القضائية، امتياز الخزينة العامة)، يستوفون ديونهم قبل أصحاب الامتياز العقاري الخاص والرهن الرسمي (المادة 990 و المادة 991 من ق م ج).

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص466.

2-المرجع نفسه، ص467.

- يقدم الدائنون المتمتعون بامتياز خاص على منقول بشكل عام على الامتيازات العامة المنقولة باستثناء امتياز الأجراء، و امتياز المصاريف القضائية، و امتياز الخزينة العامة إذا ما اقتصر الدائن المرتهن للمنقول الذي يملكه المفلس على ممارسة حق الحبس تجاه جماعة الدائنين، جاز للوكيل المتصرف القضائي أن يسدد لهذا الدائن مبلغ دينه ويحرر المنقول من الرهن.

- يحصل دائنوا جماعة الدائنين على حقوقهم قبل الدائنين في الجماعة.
- يسلم المبلغ المتبقي إلى الدائنون العاديون في جماعة الدائنين بعد الاقتطاعات المالية الحاصلة لفائدة الدائنين المذكورين أعلاه¹.

6- خصومات التوزيع

يخصم من المبالغ الناتجة من بيع أموال المدين المفلس قبل توزيعها على الدائنين المبالغ التالية:
- المبالغ التي أنفقت على إدارة التفليسة كعمولة الوكيل المتصرف القضائي والمبالغ التي دفعت لتغطية مصروفات التفليسة الأولية، بالإضافة إلى ديون دائني جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمدين المفلس أو لأسرته.

- يتم خصم ديون الدائنين الممتازين (المادة 353 من ق ت ج).

أما عن حالة تعدد الملتزمين بدين واحد : فإذا تعدد الملتزمون بدين واحد وأفلسوا جميعا دفعة واحدة أو على التعاقب، فما هو مقدار ما يتقدم به الدائن في هذه التفليسات المتعددة ؟
يثور هذا الوضع بصفة خاصة في شركات التضامن حيث أن إفلاسها يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء فيها، وكذلك بالنسبة للديون المضمونة بكفالة شخصية، وللإجابة على التساؤل المشار إليه ينبغي التمييز بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول : و يتحصل فيه الدائن على البعض من دينه من أحد الملتزمين ثم يتم إشهار إفلاس باقي الملتزمين أو أحدهم.

و لقد وضعت المادة 611 من القانون التجاري المصري حلا لهذا الفرض مفاده أنه لا يسوغ للدائن الاشتراك في التفليسات إلا بما تبقى من دينه مع احتفاظه في ذات الوقت بحقه في مطالبة الملتزم الذي لم

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص344.

يفلس بهذا الباقي، وعندئذ يكون لهذا الأخير الاشتراك في كل تغليسة بما وفاه عنها¹.

ومثال ذلك التزام أ، ب، ج على سبيل التضامن بأن يدفعوا مبلغا قدره 5000 دج، قيمة ما عليهم من دين إلى الدائن "د"، فلو فرض وكان "ب"، "ج" كفيلين متضامنين للمدين "أ" ورجع الدائن "د" على الكفيل "ج"، واستوفى منه جزء من الدين وليكن مثلا 1000 دج ثم أفلس المدين "أ" هنا لا يستطيع الدائن "د" أن يشترك في تغليسة "أ" إلا بالباقي من دينه وقدره 4000 دج، ويكون للكفيل "ج" أن يشترك كذلك في التغليسة المذكورة بما وفاه عنها ومقداره 1000 دج.

كما يبقى الدائن "د" متحفظا بحقه في الرجوع على الملتزم غير المفلس بالباقي من دينه، فإذا ما رجع مثلا على الملتزم "ب" المبلغ الذي يستوفيه وقام هذا الأخير بدفعه، يجوز له أي للكفيل "ب" أن يشترك في تغليسة "أ" بما وفاه عنها.

الفرض الثاني: وفيه يفلس جميع الملتزمين دفعة واحدة قبل أن يستوفي الدائن أي جزء من دينه من أحدهم، وخروجا على القواعد العامة للدائن الاشتراك في كافة التغليسات بكامل دينه إلى أن يستوفيه بأكمله، فلو فرضنا في المثال السابق أن أفلس جميع الملتزمين وهم "أ"، "ب" و"ج" دفعة واحدة ولم يكن الدائن "د" قد استوفى أي جزء من دينه قبل إشهار إفلاسهم، جاز له أن يشترك في كل من التغليسات الثلاث بكامل دينه وهو 5000 دج، فضلا عن الفوائد والمصاريف دون أن يلزم بخصم ما يحصل عليه من بعض هذه التغليسات وذلك حتى يستوفي كاملة حقه².

و سبب الخروج عن القواعد العامة في هذا الفرض يفسر على حد قول الفقه، على أساس أن حق الدائن يتحدد بصفة نهائية يوم صدور حكم شهر الإفلاس، ولما كان للدائن وفقا للقواعد العامة في التضامن الحق في مطالبة أي من المدينين المتضامنين بكامل الدين، فمنطقي أن يجوز له التقدم في تغليسة كل منهم بالدين بكامله ولما كان حق الدائن يتحدد يوم شهر الإفلاس، فإن أي واقعة لاحقة وعلى وجه الخصوص ما يحصل عليه من نصيب في إحدى هذه التغليسات لا تؤثر في حقه ولا تعدل منه بالنقصان.

و إذا ما تحصل الدائن على نصيب من دينه في إحدى التغليسات، فلا يجوز لهذه التغليسة خلافا لما تقضي به القواعد العامة في التضامن أن ترجع على تغليسة أخرى أوفته عنها، وإلا تحملت التغليسة

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص408.

2- المرجع نفسه، ص409.

التي يتم الرجوع إليها بأكثر من الدين الأصلي، ففي المثال السابق لو فرض أن الدائن "د" حصل على نصيب مقداره 1000 دج من تقليسة" ب" فلا يجوز لهذه الأخيرة أن ترجع بما أوفته على تقليسة" أ"، وإلا تحملت هذه التقليسة بمبلغ 6000 دج وهو حاصل مجموع ما يجوز للدائن "د" أن يشترك به في التقليسة المذكورة، وقدره 5000 دج وما يكون قد أوفت تقليسة" أ" عن تقليسة" ب" وقدره 1000 دج، وهو ما يزيد عن الدين الأصلي ومقداره 5000 دج.

و بديهي أن عدم رجوع التقليسة بما أوفته على تقليسة أخرى، مشروط بعدم حصول الدائن على ما يزيد من دينه من كافة التقليسات، وإلا تسترجع تقليسة من يكون مكفولا من الآخرين تلك الزيادة بحسب ترتيب التزاماتهم بالدين،¹ والمثال التالي يوضح هذه القاعدة:

لو فرضنا أن" أ" حرر سندا إذنيا² بمبلغ 5000 دج لمصلحة المستفيد"ب" ثم تداول هذا السند بالتظهير حتى وصل إلى يد" هـ" الحامل الأخير ، وبعد ذلك أفلس جميع الموقعين على السند، تقدم الحامل" هـ" في تقليسة" د" وحصل على 1000 دج، وتقدم بعد ذلك إلى تقليسة" ج" وحصل على 2500 دج، وتقدم إلى تقليسة" ب" وحصل على 1000 دج ثم تقدم أخيرا إلى تقليسة" أ" وحصل على 1000 دج. من الواضح أن الدائن لا يجوز له أن يحصل من التقليسة الأخيرة أي تقليسة" أ" إلا على مبلغ 500 دج، أما باقي المبلغ وقدره 500 دج فيعود إلى تقليسة" د" لأن"د" يعتبر وفقا لقواعد قانون الصرف مضمونا من الموقعين على السند الإذني السابقين عليه.

خامسا : انحلال الاتحاد (انقضاء الاتحاد): سنتناول تباعا:

1- إجراءات انحلاله.

2- آثار انحلاله.

1- إجراءات انحلال الاتحاد

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص410.

2- تعريف السند الإذني: "هو محرر مكتوب وفق شروط مذكورة في القانون و يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع ، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند"، أنظر في هذا الصدد محمود الكيلاني ، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 263.

لقد قرر المشرع الجزائري في الفقرة 01 المادة 354 من ق ت ج، انحلال اتحاد الدائنين بقوة القانون بعد إقفال الإجراءات.

كما يتم إرسال هذا الحساب إلى جماعة الدائنين مع دعوتهم للمداولة بشأنه، وكذا دعوة المفلس أيضا و عند الانتهاء من مناقشة هذا الحساب يحق للحضور إبداء ملاحظاتهم و يحزر الوكيل المتصرف القضائي محضرا بذلك، و إذا تمت الموافقة على ذلك الحساب و المصادقة عليه تنتهي التفليسة و تنقضي كل آثارها، و يظل الوكيل المتصرف القضائي مسئولا عن الوثائق التي سلمت إليه لمدة سنة يبدأ سريانها من تاريخ إنهاء التفليسة¹، وإذا عارض المفلس أو أحد الدائنين فإن الأمر يؤول إلى المحكمة لتفصل فيه، وحينئذ لا تنتهي حالة الاتحاد إلا بصدور حكم نهائي في النزاع².

على مستوى التشريع الأردني (لا يوجد مثل هذا الحكم في القانون الجزائري) فبعد انتهاء الاجتماع يقدم القاضي المنتدب للمحكمة قرار الدائنين حول معذرة المفلس و أحوال التفليسة وصفاتها، ثم تصدر المحكمة حكمها حول اعدار المفلس أو عدم اعداره، ولا يتم اعدار المفلس إذا كان إفلاسه مقترنا بجريمة الإفلاس بالتدليس، أو كان محكوما عليه بجريمة خيانة الأمانة أو الاختلاس ، وعلى ذلك لا يحول دون اعتبار المفلس معذورا أن يكون إفلاسه مقترنا بجريمة الإفلاس بالتقصير³ .
و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يشر أيضا إلى إجراءات إقفالها.

2- آثار انقضاء الاتحاد

بعد إقفال الإجراءات يستتبع تلاشي جماعة الدائنين وانتهاء مهام القاضي المنتدب، و الوكيل المتصرف القضائي والمراقبين، كما لا يمكن للدائنين بعد ذلك التمسك بالرهن القانوني الممنوح لجماعة الدائنين، يضاف إلى ذلك انتهاء غل اليد بحيث يمكن للمدين ممارسة الدعاوى والتعاقد دون قيد. والدائن الذي نشأ حقه من تصرف كان قد حكم بعد نفاذه تجاه جماعة الدائنين يمكنه أن يدعي بحقه تجاه المدين، ولا يحق للدائنين الذين كانوا ضمن جماعة الدائنين أن يعترضوا على هذه الممارسة والدائنون السابقون على الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، والذين لم ينضموا للتفليسة في الوقت

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 304.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص 411.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 305.

المحدد ولم تعفيهم المحكمة من هذا التأخير، لا يمكنهم توقيع الحجز طبقاً لأحكام القانون العادي، إلا على الأموال التي يملكها المدين بعد انحلال الاتحاد.

و لعل أهم أثر من آثار تلاشي جماعة الدائنين يتمثل في أن هؤلاء يستبعدون حق ممارسة دعاويهم الفردية طبقاً للمادة 354 الفقرة 01 من ق ت ج، بحيث يمكنهم مطالبة المدين بالفرق ما بين مبلغ ديونهم والأجزاء المالية التي استلموها.

ولهذا الغرض يمكنهم توقيع الحجز على الأموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد من أجل تيسير هذه المتابعات الفردية، و قررت الفقرة 02 من المادة 354 من ق ت ج، إمكانية منح الدائنين سندات تنفيذية إذا حققت وقبلت ديونهم بناء على أمر من رئيس المحكمة، فكل دائن تم تحقيق و قبول دينه يمكنه توجيه طلب إلى رئيس المحكمة التي أعلنت الإفلاس، فيقوم هذا الأخير بعد أن يحقق في كشف الديون المودع لدى كتابة الضبط، بإصدار أمر يشير إلى القبول النهائي للدائن وانحلال الاتحاد والإلزام بالدفع، ويضيف إليه كاتب الضبط الصيغة التنفيذية¹.

و هذا أمر غير قابل للاعتراض أو أي طريق من طرق الطعن، كما أنه يمكنه تسليمه لأي دائن مهما كان مبلغ دينه حتى بالنسبة لدائن متمتع بامتياز لم يستوفي كامل دينه عن طريق تصفية المال المثقل بالتأمين العيني بشرط أن يكون قد حقق دينه وقبل².

و يثور الإشكال حول ما إذا كان للدائن حق طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية في حالة امتناع هذا الأخير عن الوفاء بالمبالغ التي بقيت في ذمته؟

و للإجابة على هذا السؤال، يكفي الاعتماد على قاعدة "عدم جواز الإفلاس على الإفلاس" فبمقتضاها، لا يجوز شهر إفلاس المدين مرتين من أجل الدين الواحد، وبما أنه لا يوجد ما يمنع المدين من استئناف نشاطه الأول والاستمرار في تجارة بعد انحلال الاتحاد فقد يصبح بسبب ذلك مدينا لدائنين جدد، فإذا توقف المدين عن الوفاء بالديون التي ترتبت في ذمته بعد انتهاء الاتحاد، كان للدائنين الجدد شهر إفلاسه مرة أخرى، ويكون للدائنين في التقلية المنحلة التقدم بالباقي لهم من ديونهم في التقلية الجديدة، وهم يدخلون فيها بصفة دائنين عاديين³.

1- تعريف الصيغة التنفيذية أنظر المادة 601 من ق.إ.م.إ.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 345.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 467.

و جدير بالذكر أنه هناك فارق هام بين آثار انتهاء التفليسة بالصلح وآثار انحلالها بالاتحاد، وهي أن الأجزاء التي قد يتنازل عنها الدائنون في الصلح تصبح دينا طبيعيا لا يلتزم المفلس بالوفاء به، أما الأجزاء التي لا يحصل عليها الدائنون في حالة الاتحاد بعد بيع أمواله وتوزيعها، فإنها تظل عاقلة بذمة المدين باعتبارها دينا مدنيا واجب الأداء.

و يستطيع أي دائن أن يطالب بها بعد انتهاء الإفلاس، ويعتبر قبول الدين في التفليسة كحكم نهائي فيما يتعلق بالتنفيذ¹.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يطرح مشكل بعد انحلال الاتحاد بسبب ظهور أموال بين يدي المدين كان يملكها قبل قفل الإجراءات ، بحيث لم تتم تصفيتها من طرف الوكيل المتصرف القضائي لإهمال أو لغش المدين أو لأي سبب آخر، والإشكال المطروح هنا هو حول إمكانية فتح الإجراءات من جديد أي الرجوع إلى حالة الاتحاد؟

و للإجابة على هذا التساؤل، قيل بأن إعادة فتح الإجراءات ، يقتضيها كون هذه الأموال داخلة في ملكية المدين عندما كان دائنوه في حالة الاتحاد ، وأن استعمال دعاوى الفردية للتنفيذ عليها قد يحرم الدائنون الكسالى من الاستفادة منها².

إلا أن هذا التبرير يفقد قوته لسبب بسيط، يتمثل في أن إقفال الإجراءات المؤدية لانتهاء حالة الاتحاد لا يكون إلا بمقتضى حكم، وفتح الإجراءات من جديد يصطدم بأثر الحكم المتمثل بحجية الأمر المقضي به، علما بأن المشرع الجزائري لم يشير إلى كيفية إقفال الإجراءات، وإنما أشار فقط في المادة 354 من ق ت ج، إلى أن اتحاد الدائنين يحل بقوة القانون بعد إقفال الإجراءات، ولكن المشرع كان واضحا بالنسبة لانقضاء الديون، عندما أقر للمحكمة أمكانية الحكم بإقفال الإجراءات ولو تلقائيا عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال، فمن غير المعقول أن تقفل الإجراءات بمقتضى حكم في هاتين الحالتين، وتقفل بدون حكم في حالة تصفية الجانب الايجابي وتوزيع الأموال بين الدائنين.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 411.

-Roblo (R), op.cit.P917.²

و خلاصة القول أن الطريقة الوحيدة للتنفيذ على هذه الأموال، هو ممارسة المتابعات الفردية كما هو الشأن بالنسبة للأموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد¹.

لكن هناك رأي آخر مستقر عليه فقها وقضاء يذهب إلى القول بأن التقلية لا تقفل إلا بعد الانتهاء من تصفية أموال للمفلس لم تجر تصفيته، لذا فإن التقلية يعاد افتتاحها إذا ظهرت بعد قفلها أموال للمفلس بالقدر اللازم لتصفية هذه الأموال لا تعلق جماعة الدائنين بها لا يحتج على هذه الجماعة بتصرفات المدين إذا تعلقت بهذه الأموال، لأن القول بغير ذلك والسماح للدائنين بالتنفيذ على هذه الأموال بصورة فردية من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين².

أما جانب آخر من الفقه يرى بأنه إذا ظهرت بعد انتهاء حالة الاتحاد أموال المفلس مما كان يجب تصفيته وتوزيعه على الدائنين، أعيدت التقلية من جديد لبيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها عليهم ، لأنه إذا جاز لكل دائن الحجز على هذه الأموال لاختلفت قاعدة المساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين، وإذا كان المفلس قد تصرف في أحد هذه الأموال، فإن هذا التصرف لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين³. و يرى الرأي الراجح فقها وقضاء بأنه يجوز إعادة التقلية، فيعود قاضي التقلية و وكيلها وجماعة الدائنين لتصفية هذه الأموال، لأنها كانت من حق هذه الجماعة و لا يحتج عليهم بما يكون المدين قد أجره من تصرف في هذه الأموال.

لأن يده يجب أن تغل عنها ولا يجوز للدائن إن ينفرد بالتنفيذ عليها ، لأنه لا يجوز فيما يتعلق بهذه الأموال اتخاذ الإجراءات الفردية ورغم اعترافنا بأن إعادة فتح التقلية لهذا السبب هو الرأي الراجح المستقر عليه فقها وقضاء.

لكن هناك رأي آخر لا يقر هذا الرأي، لأننا لا نعرف ذنب المتصرف إليه الذي تلقى هذا المال بعد أن انتهت التقلية، وأصبح معلوما للكافة أن المفلس قد استرد حريته في التصرف، ولا نعتقد أن مصلحة جماعة الدائنين بعد الانتهاء من حالة الاتحاد أجدر بالرعاية والتفضيل من المصالح المشروعة التي ترتبت مستندة إلى الوضع القانوني الناشئ عن انتهاء التقلية.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص347.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص604.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص467.

لذلك كنا نفضل لو أن القضاء قد قصر حق جماعة الدائنين على تصفية الأموال التي تكون موجودة فعلا تحت يد المدين المفلس، دون تلك التي يكون قد تصرف فيها إلى الغير حسن النية، ويمكن الرجوع إذا كان لذلك مقتضى على الوكيل المتصرف القضائي الذي أهمل هذه الأموال بطلب التعويض منه¹.

* الآثار التي تظل رغم زوال حالة الاتحاد وانتهاء التفليسة:

1. تظل المحظورات و إسقاطات الحق قائمة بالنسبة للمفلس إلا بعد رد اعتباره.
2. تبقى الأموال التي لم يتم دفعها من الديون عالقة بذمة المفلس بوصفها ديناً مدنياً، ويجوز لكل دائن على إنفراد مطالبته بها، و التنفيذ على أمواله المستقبلية للحصول عليها.
3. يترتب على انتهاء التفليسة بانحلال الاتحاد انتهاء غل اليد بالنسبة للمستقبل وحده فتعود إلى المفلس حرية التصرف في الأموال التي تؤول إليه بعد انتهاء التفليسة، ويستعيد كل دائن الحق في اتخاذ إجراءات انفرادية للتنفيذ على أموال المدين المستقبل للحصول على الجزء غير المدفوع من دينه، وتتحل جماعة الدائنين ويفرط عقدها.
4. تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي وتزول صفته، وهي نتيجة حتمية لانحلال جماعة الدائنين وزوال غل اليد، ومع ذلك إذا كانت هناك دعاوى معلقة ولم يفصل فيها حتى انتهاء حالة الاتحاد ، جاز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار فيها بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين بمعنى إنه يحتفظ بصفته حتى تنتهي هذه الدعاوى².

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص 412.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص ص 236، 237.

ملخص الباب الثاني:

يقوم نظام الإفلاس على التنفيذ الجماعي على أموال المفلس ، و بالتالي فلا بد من تحديد هذه الأموال و تصفيتها تمهيدا لدفع الديون لدائنيه، لذلك أوكل المشرع إلى الوكيل المتصرف القضائي مهمة القيام بهذه المهام تحت رقابة القاضي المنتدب ، و بصدر الأمر 23/96 المعدل للقانون التجاري استبدل تسمية وكيل التفليسة لتصبح " الوكيل المتصرف القضائي " ، و الذي يتم تعيينه في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، و لا بد أن توافر فيه شروط عامة و أخرى خاصة من أجل تعيينه، و في حالة ما إذا أخطأ أثناء تأدية مهامها قد يترتب عنه إيقافه عن أداء مهامه و استبداله بآخر، كما يتمتع بجملة من الحقوق و تترتب عليه مجموعة من الالتزامات، كمسك السجلات و الأختام و مسك محاسبة و إنشاء صندوق للضمان ، و لعل أهم التزام يقوم به هو المهام المنوطة به ، فهناك مهام يقوم بها عند بدأ التفليسة ، و أخرى يقوم بها من أجل تحديد مصير التفليسة، فقد يتضح عند البدء في تسيير التفليسة ، و ذلك قبل التصديق على الصلح أن مجرى أعمال التفليسة لا جدوى من استمراريتها، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بقلها لعدم كفاية الأصول ، أو يقوم بقلها لانقضاء الديون.

كما قد تنتهي التفليسة عن طريق إتحاد الدائنين، و هو الحل الطبيعي الذي تنقضي به ، بحيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتنظيم و تسيير عمليات الإتحاد، كإنجاز الأعمال المعلقة و تصفية موجودات التفليسة، و ترتيب مختلف أصناف الدائنين و إيداع المبالغ المحصلة من التصفية و توزيعها على الدائنين، و بانتهاء حالة الإتحاد تنتهي آثار الإفلاس باستثناء سقوط الحق و المحظورات التي تبقى مستمرة إلى أن يتم رد الاعتبار.

خاتمة:

ننتهي في الأخير إلى أن نظام الإفلاس الذي طرأت عليه عدة تعديلات في فرنسا، قد خضع لإصلاح شامل بموجب مجموعة من المراسيم، على أن المشرع الجزائري انتهج نفس الإصلاحات التي جاء بها المشرع الفرنسي بدليل ما جاء في أمر رقم 23/96 الصادر بتاريخ 9 يوليو 1996، والذي ألغى تسمية وكيل التفليسة وأطلق عليه تسمية الوكيل المتصرف القضائي، والذي يجب أن يكون من أهل الخبرة في المحاسبة والدراية الفنية للأمور الميدانية، والذي لا تقل خبرته عن خمس سنوات فضلا على إخضاعه لتكوين يناسب المهام الملقاة على عاتقه، وتعود الحكمة من ذلك إلى ضمان صحة أعمال التفليسة والتسوية القضائية والتأكيد على جديتها حتى لا يعيث بها، و تتعرض مصالح التاجر للهدر، والتعسف الناجم عن عدم الدراية و نقص في الخبرة يُعترى الشخص المكلف بإدارة التفليسة، ومن ثم يقصى التاجر من الميدان التجاري، ومن خلاله تقصى مؤسسته التي كانت بالإمكان أن تقوم بدور فعال في الاقتصاد الوطني لو اتبع بصددها أسلوب ناجح وجدي قصد إنعاشها.

فيؤخذ على المشرع الجزائري أنه راعى بالدرجة الأولى مصلحة الدائنين، و لم ينص على حلول لإنقاذ المؤسسة المتعثرة والأخذ بيدها، كما فعلت بعد التشريعات بإدراجها لنظام التقويم القضائي، كالتشريع الفرنسي والمغربي مثلا الذي يهدف إلى مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية للحفاظ عليها ولدعم الاستقرار الاقتصادي.

كما يتضح كذلك أن الوكيل المتصرف القضائي يلعب دورا هاما في الحياة التجارية، بالنظر إلى ما يمارسه من مهام تعود بالنفع على المدين المفلس، و جماعة الدائنين على حد سواء، وعلى ذلك نستنتج مجموعة من النتائج أهمها:

- نظام الإفلاس يتعلق بالنظام العام و نظرا لاتصاله بالكيان الاقتصادي للدولة فلا مجال لوجود غش أو فساد أو خروقات في إطاره.
- قواعد نظام الإفلاس آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يغيرها.
- أناط القانون التجاري إجراءات الإفلاس من بدايتها إلى نهايتها إلى هيئة القضاء.
- تتكون أشخاص الإفلاس من أطراف قضائية و أطراف غير قضائية، على أن طرفي الإفلاس التي يقوم الوكيل المتصرف القضائي بحمايتها في ظل إجراءات الإفلاس، هي كل من المدين المفلس و جماعة الدائنين.

- أضى المشرع الجزائري الطابع الجزائي على نظام الإفلاس من خلال تقريره لجنحتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير.
- استبدل المشرع الجزائري تسمية وكيل التفليسة إلى تسمية الوكيل المتصرف القضائي من خلال المرسوم التشريعي 23/96، و الذي كان يتم تعيينه من طرف المحكمة من بين أحد كتاب ضبط المحكمة قبل التعديل، أما حاليا فيعين من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية.
- القيام بتسيير التفليسة عن طريق حصر أموال المفلس و ديونه فيتم حشد ذمته الإيجابية والسلبية تمهيدا للوصول بها إلى الحال المناسب، فقد تتجه إلى إقفالها لعدم كفاية الموجودات أو انقضاء الديون، ولا يتم ذلك إلا بالحصول على إذن القاضي المنتدب.
- بعد أن ترفع يد المفلس عن أمواله يتخذها الوكيل المتصرف القضائي في حوزته ، ليحافظ عليها ويديرها إلى غاية انقضاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد.
- كما يتبين أن دور الوكيل المتصرف القضائي في إنهاء التفليسة، قد يكون بطريقة طبيعية تحقق الهدف منها عن طريق الصلح مع الدائن الذي يشترط فيه أن يكون الدين مقبولا في التفليسة ، و أن تتوفر الأغلبية المزدوجة لتقوم المحكمة بالتصديق عليه، و بذلك يترتب عليه انحلال جماعة الدائنين، وانتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي، والقاضي المنتدب واستعادة الدائنين حق مباشرة الدعاوى الفردية.
- قد ينقضي الصلح بالبطلان أو الفسخ ويصبح الدائنون في حالة الاتحاد بقوة القانون.

الإقتراحات:

اتضح لنا من خلال دراستنا لأحكام الإفلاس ودور الوكيل المتصرف القضائي، أن هناك بعض أوجه النقص والقصور فيما يتعلق بأحكام القانون التجاري الجزائري، مما يتعين على المشرع أن يستكمل مواطن النقص والقصور في هذه الأحكام لحاجات التجارة المتطورة والضروريات العملية التي أملت هذه الأحكام التي تهدف إلى تنشيط الائتمان، ودعم الثقة في المعاملات التجارية، باعتبار أن هذه الأحكام من أهم الأحكام التجارية، و يتعين على المشرع عند معالجته لمواطن النقص والقصور في هذه الأحكام التي كشف عنها التطبيق العملي، أن يحافظ بقدر الإمكان على جوهرها و منهاجها إيمانا منا بأن التغيير

الجزري المفاجئ لأحكام المعاملات التجارية يحدث من الضرر أكثر مما يحققه من نفع، لأنه يهدر الثقة في هذه المعاملات، ويزلزل استقرارها و يربك خطط التجار وقدراتهم.

و سنوجز باختصار الأحكام التي نرى ضرورة تعديلها في نظام الإفلاس، أو ضرورة إضافتها لتستجيب للتقدم الاقتصادي، وكذلك حتى تعبر القواعد التي تحكم النشاط التجاري بصدق عن واقع الحياة التجارية في الجزائر:

- على اعتبار أن للوكيل المنتصرف القضائي سلطات واسعة في إدارة التقلية، غير أن المشرع وضع قيود عديدة على هذه السلطات تتمثل في ضرورة استصدار أمر من القاضي المنتدب، فكان من الأولى أن لا يخضعه المشرع الجزائري لسلطة ورقابة هذا الأخير، إلا إذا تجاوز حدود سلطاته.

- من الضروري أن ينص المشرع الجزائري على إعادة فتح التقلية من جديد بعد ظهور أموال مخفية لدى المفلس أثناء عملية التصفية والتوزيع.

- من الأجدر أن يتضمن القانون التجاري الجزائري، أساليب أخرى لا تهدف فقط إلى إنهاء حالة الإفلاس، وإنما تهدف إلى وقاية المفلس حسن النية من شهر إفلاسه، ومن بين هذه الأساليب الصلح الودي.

- نص المشرع الجزائري بشأن الصلح القضائي بالنسبة للدائنين الممتازين، فعند مصادقتهم على الصلح يضطرون إلى التنازل عن امتيازهم، حتى وإن لم تتم المصادقة عليه من طرف المحكمة، وعليه فلا توجد فائدة ترجى ما دام الصلح مقيد بهذا القيد.

- لم ينص القانون التجاري على الحكم الواجب تطبيقه على الوكيل المنتصرف القضائي في حالة اختلاسه أو تبديده للأموال التي وضعت بين يديه، إزاء ممارسته لمهامه وكذلك لم يتضمن قانون العقوبات نصا خاصا بذلك، لذا نرى تطبيق عقوبة خيانة الأمانة المدرجة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري عليهم.

- إضافة نص قانوني يجيز للنيابة العامة صراحة طلب إشهار إفلاس المدين في المواد المتعلقة بمن له الحق في طلب إشهار الإفلاس، إذ لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق النيابة العامة في طلب إشهار إفلاس المدين، و مع ذلك نعتقد أن ذلك من حق النيابة العامة في حالة وقوع إحدى جرائم الإفلاس باعتبار أن النيابة العامة لها الولاية التامة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لكل الجرائم.

- إضافة مادة جديدة إلى المواد المتعلقة بالإفلاس في الفصل الثالث المتعلق بطرق الطعن، توجب إلغاء حكم الإفلاس إذا صار المدين قبل اكتساب حكم الإفلاس حجية الأمر المقضي به، قادرا على

الوفاء بجميع ما هو مستحق عليه من ديونه التجارية، و ذلك لوضع حد للاختلاف الفقهي الذي ثار بشأن هذه المسألة في كل التشريعات التي لا تتضمن مثل هذا النص كالقانون الجزائري.

بحيث لم يعد هذا الخلاف قائما في فرنسا بعد تعديل أحكام الإفلاس والتصفية القضائية في عام 1955 ، إذ أخذ المشرع الفرنسي بما ذهب إليه القضاء الفرنسي فأوجب غلق الإجراءات إذا زالت حالة التوقف عن الدفع قبل الفصل في الطعن.

- إضافة مادة جديدة في الفصل الخامس ، بعنوان آثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية في القسم الأول الآثار بالنسبة للمدين، لمعالجة الحالة التي يصدر فيها حكم على المفلس بعد إشهار إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير، بحيث يجوز للمتضرر الاشتراك في التقليل بتعويض المحكوم له ، ما لم يثبت توأطئه مع المفلس.

- ضرورة تعديل نص المادة 243 من ق ت ج فالمشرع هنا قد تأثر بالنظرة القديمة للإفلاس التي كانت تنظر للإفلاس كجريمة، ولهذا لم يكتفوا بتوقيع العقوبات على المفلس المقصر أو المدلس، بل قرروا أيضا إسقاط بعد الحقوق عنه ، و لو كان حسن النية سيء الحظ ، بحيث أننا لا نؤيد المشرع في إسقاطه بعض الحقوق السياسية و المهنية عن المفلس بصورة مطلقة دون التفريق بين الإفلاس البسيط والإفلاس بالتدليس أو بالتقصير بعد أن زالت النظرة القديمة للإفلاس ، وأصبح مجرد خطر من أخطار المعاملات التجارية مما لا يصح معه حرمان المفلس من حقوقه مع أنه لم يرتكب خطأ ولا تقصيرا في تجارته ، فيكفي ما يصيبه نتيجة لانهايار مركزه المالي وتلويث سمعته التجارية بين التجار.

فمن المفروض أنه لا يترتب على صدور الحكم بالإفلاس إسقاط الحقوق السياسية و المهنية عن المفلس إذا كان إفلاسه بسيطا غير مقترن بجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لكن في القانون الجزائري المفلس حسن النية له التسوية القضائية لا الإفلاس والمحظورات مقصورة على الإفلاس لا التسوية القضائية.

-المادة 993 من ق م ج، تنص على ترتيب الديون المتمتعة بامتياز عام، وهي "امتياز الخدم والعمال والمبالغ المستحقة عما تم توريده... والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة، وتستوفى هذه المبالغ بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم ، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها"، فمن المفروض أن يتضمن القانون التجاري الجزائري نصا قانونيا في الفصل السادس في القسم الثالث بعنوان: الدائنين ذوي الرهون و الدائنين أصحاب الامتيازات على الأموال المنقولة، يتضمن ترتيب حقوق الامتياز العامة وإعادة تعديل ترتيبها ليس

كنفس الترتيب المنصوص عليه في المادة 993 من ق م ج، فذلك الترتيب فيه إجحاف، فالترتيب الذي نقترحه هو:

1. امتياز الأجور والتعويضات والتوابع.

2. امتياز المصاريف القضائية.

3. امتياز الخزينة العامة.

فعلى المشرع أن يراعي أن مرتبة امتياز الأجور والتعويضات والتوابع لا بد أن تكون في المرتبة الأولى فالأجراء يعتمدون في معيشتهم على أجورهم ورواتبهم، فكيف نجعلهم في المرتبة الأخيرة بعد المصاريف القضائية ومصاريف الخزينة العامة، فهذه الأخيرة قد تستغرق أكثر أموال المدين، ولا تترك للعمال والأجراء شيء.

- إن إشهار إفلاس أحد الملتزمين في العقود الملزمة للجانبين، قبل أن يتم تنفيذ العقد ينشأ عنه حتما عجزه عن تنفيذ الالتزام، فالإفلاس يترتب عليه غل يد المفسل عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فيحول ذلك دون تنفيذ المفسل ما يفرضه عليه العقد من التزام على أن المتعاقد مع المفسل قد لا يفتنع بالدفع بعدم التنفيذ، وإنما يجد أن مصلحته تقضي بالتحلل من الالتزام ليتمكن من المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد، لذا يحق له طلب الفسخ من المحكمة لعجز من تعاقد معه عن تنفيذ التزامه (في القانون المدني لا التجاري).

وما دام أن سبب الفسخ هو عجز المفسل عن تنفيذ التزامه نتيجة لغل يده عن إدارة أمواله بعد شهر إفلاسه، لذا فإن للمحكمة المقدم إليها الطلب أن لا تحكم بالفسخ متى أبدى الوكيل المتصرف القضائي رغبته في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد على المفسل بعد حصوله على ترخيص من القاضي المنتدب. والوكيل المتصرف القضائي لا يقدم على ذلك إلا إذا وجد أن تنفيذ العقد فيه مصلحة لجماعة الدائنين، فإذا عرض الوكيل المتصرف القضائي تنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين امتنع على المتعاقد مع المفسل طلب الفسخ، ويلتزم بتنفيذ التزاماته بمقتضى العقد إذ تسقط بإقدام الوكيل المتصرف القضائي على ذلك حجة الفسخ.

لكن المشرع التجاري لم ينص على هذه الأمور وبالتالي ضرورة تضمين القانون التجاري أحكاما في الفصل السادس بعنوان "في تحقيق الديون" بإدخال قسم جديد يتحدث فيه عن الوكيل المتصرف القضائي وكيفية تنفيذ العقود الخاصة بالمفسل مع العلم أن المتعاقد مع المفسل لا ينتظر إلا أن يحدد الوكيل المتصرف القضائي موقفه من تنفيذ العقد بدلا عن المفسل أو عدم تنفيذه، لذا لا بد من تخصيص

مادة في الفصل السادس" في تحقيق الديون "تتضمن تحديد مدة للوكيل المتصرف القضائي من أجل إيضاح موقفه من العقد، هل ينفذه أو لا؟، وذلك من أجل حماية مصلحة المتعاقد مع المفلس، فالقانون التجاري الجزائري لم ينص على هذه الأمور.

- تقدم أن المشرع قد وضع قاعدة عامة أجاز بموجبها لكل مالك أن يسترد أمواله الموجودة في حياة المفلس عند إشهار الإفلاس متى أثبت ملكيته لها، وكانت لا تزال بذاتها ضمن أموال المفلس (المادة 312 من ق ت ج)، غير أن تطبيق هذه القاعدة على زوج المفلس قد يسمح بالتواطؤ بينه وبين زوجه المفلس على تهريب أمواله إضراراً بحقوق الدائنين، فالمشرع لم ينص على هذه الحالة في القانون التجاري الجزائري، وبالتالي فلا بد أن يعامل زوج المفلس معاملة خاصة، ولا بد من أن يضيق عليه حق استرداد أمواله من تغليسة زوجه المفلس أثناء الزواج، و لا بد من أن يتشدد في إثبات ملكيته للأموال التي يطالب باستردادها ، كما أن المشرع في ذات السياق لم يتضمن نص قانوني خاص ينص فيه على ضرورة عدم الاحتجاج على جماعة الدائنين بالتبرعات التي يخرجها المفلس لزوجه أثناء الزواج، و ذلك من أجل حماية حقوق الدائنين.

- إن عقد التأمين الذي يبرمه المفلس خلال مدة الريبة لمصلحة الغير، لا يعد من قبيل التبرعات التي تخضع للبطلان الوجوبي، لأن المستفيد من التأمين يتلقى حقه من المؤمن مباشرة دون أن يمر بذمة المفلس، فيتعلق به حقوق دائنيه ومع ذلك فإن بعض التشريعات المقارنة تلزم المستفيد من التأمين أن يرد إلى التغليسة أقساط التأمين التي دفعها المفلس للغير لحماية لحقوق الدائنين، لذا نرى من المناسب أن يتضمن التشريع التجاري الجزائري نص يتضمن هذا العنصر مع ضرورة اعتبار أقساط التأمين التي تدفع خلال فترة الريبة من قبيل التبرعات للحكمة نفسها ، فالقانون التجاري لم ينص على ذلك، وإنما ضرورة الرجوع إلى قانون التأمين(07/95) .

- في نص المادة 247 الفقرة 05 من ق ت ج، التي تقضي بأنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين بدأ من تاريخ التوقف عن الدفع"...فكل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي، وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها "فالتأمينات الضامنة لدين سابق من التصرفات الباطلة وجوبا، إذا قام بها المدين خلال فترة الريبة، و لكن قد يوجد رهن آخر تالي في المرتبة للرهن الذي أبطل صحيح ونافذ في مواجهة جماعة الدائنين، فهل يترتب على إبطال الرهن الأول أن يستفيد الدائن المرتبة التالي له في المرتبة من البطلان فيأخذ مرتبته في الرهن؟

القول بذلك لا يتفق والآثار التي تترتب على إبطال التصرفات التي يجريها المفلس خلال مدة الريبة فالبطلان عبارة عن عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين، أي أن فائدته تقتصر على جماعة الدائنين ولم ينظم المشرع الجزائري هذا الفرض، في حين نظمته التشريعات المقارنة فنصت على الحل الذي يتبع في هذه الحالة، وذلك بأن يأخذ الدائن صاحب الرهن التالي للرهن المحكوم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن، ومع ذلك لا يعطي من الثمن الناتج عن بيع المال المقرر عليه الرهن إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن السابق ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين.

فالمشرع يقصر فائدة بطلان الرهن في حالة وجود رهن صحيح تال له بالمرتبة على جماعة الدائنين دون الدائن المرتهن التالي له في المرتبة الذي لم يشرع البطلان لمصلحته.

- المشرع محق عندما أعاد تنظيم مهنة الوكيل المتصرف القضائي في تعديل سنة 1996 للقانون التجاري بالنسبة لحالات التنافي في مهمة الوكيل المتصرف القضائي، فبعض التشريعات المقارنة اشترطت أن لا يكون الوكيل المتصرف القضائي قريبا أو صهرا للمفلس إلى الدرجة الرابعة، و أيضا أن لا يكون الوكيل المتصرف القضائي شريك للمفلس، أو موظفا عنده أو محاسبا لديه، أو وكيلاً عنه خلال السنوات الثلاثة السابقة على إشهار الإفلاس، كما تشترط التشريعات الأخرى إضافة إلى هذه الشروط، أن يكون الوكيل المتصرف القضائي من بين المحامين، وغير محكوم عليه في جناية أو جنحة من جرائم الفساد.

لذا نرى ضرورة إضافة هذه الشروط في الشروط الخاصة بالوكيل المتصرف القضائي، لأن الوكيل المتصرف القضائي يؤتمن على أموال المفلس وحقوق الدائنين، ولا يكون جديرا بهذه الأمانة من له علاقة بالمفلس أو حكم عليه بإحدى هذه الجرائم.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1-النصوص القانونية:

*القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

- القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 22 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات ج ر عدد 50 الصادرة في 20 أوت 2016 .

*النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966 الملغى.

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم.

- الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 25 جانفي 1995.

- الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، ج ر عدد 03 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

- الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويليا 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43 المؤرخة في 10 جويليا 1996.
- قانون 04/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية، ج ر عدد 06 المؤرخة في 07 فيفري 1990.
- قانون 14/90 المؤرخ في 02 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج ر عدد 23 الصادرة بتاريخ 06 يونيو 1990.
- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
- قانون 33/90 المؤرخ في 23 ديسمبر 1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر عدد 56 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1990.
- مرسوم تشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993 يعدل و يتم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري .
- قانون رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و تسييرها و خصصتها، ج ر عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001.
- قانون 07/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بقانون الصيد ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 15 أوت 2004 .
- قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ر عدد 52 الصادرة في 18 أوت 2004.
- قانون رقم 09/ 08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.
- قانون 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 و المتعلق بمهن الخبير المحاسب الحسابات ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 المؤرخة في 10 جويليا 2010.

- قانون 06/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات ج ر عدد 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012 .

- قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 جويليا 2022 يعدل و يتم القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 17 جويليا 2022.

*النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 417 /97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997، يحدد كفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، و يضبط تنظيم وظيفتهم و إدارة صندوق الضمان وعمله.
- المرسوم التنفيذي رقم 418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 الذي يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين، ج ر عدد 74 المؤرخة في 9 نوفمبر 1997.

*قوانين عربية مقارنة:

- قانون التجارة و الأنظمة الأردنية الصادرة رقم 1966/12 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1910 تاريخ 1966/03/30.
- مرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1980 المتعلق بإصدار قانون التجارة الكويتي 1980/68.
- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 19 مكررا الصادرة في 1999/05/17.

2- الكتب:

- إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، د ط، المطبعة الفنية، القاهرة، د ت ن.
- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

- أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- إلياس أبو عيد ، الإفلاس، د ط، د د ن، 1998 ، ج 1 .
- إلياس ناصيف، المجموعة التجارية الشاملة، الإفلاس، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999 ج 04.
- توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، د ط، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- حسن ملحم، نظرية الحيات العامة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- حلو أبو حلو، القانون التجاري، د ط، الشركة العربية للتسويق و التوريد لت، مصر، 2008.
- راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- سائد كراجة، المجتمع المدني في الوطن العربي، د ط، منشورات المركز الدولي لقوانين المنظمات غير الهادفة للربح، لبنان، 2006.
- سعيد محمد سعيد الهياجنة، د ط، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مؤسسة الأخوة للطباعة، القاهرة، 1992.
- سعيد يوسف البساتنة، قانون الأعمال و الشركات، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، د ط، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، د ت ن.
- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، الجزائر.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس و الصلح الوافي، دراسة مقارنة د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2003.
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط03، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، المجلد 5.
- محمود الكيلاني، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- مدحت محمد أبو النصر، إدارة منظمات المجتمع المدني، د ط، ايتراك للطباعة و النشر، القاهرة، 2007.

- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن.
- نور الدين شادلي، القانون التجاري، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- هاني دويدار و محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1-LES OUVRAGES :

- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 16^{Emme} édition, Dalloz, Paris.
- Jaffret Alfred, manuel de droit commercial, 4^{Emme} édition, L G D F Paris , 1973.
- Michel de Juglar, Benjamin Apolito, Les sociétés commerciaux, Cour de droit commercial, 10^{Emme} édition, Edition Mont- Chrétien, Paris , 1999, Deuxième Volume.
- Pigassou Paul, « entreprises en difficulté- redressement judiciaire (procédure et organe) », encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, Dalloz, 2003.
- Roblot Rêne, trait élémentaire de droit commercial de cieres Ripert, 8^{Emme} édition, L G P J , Paris, 1974.
- Roblot René, droit commercial (effets de commerce, contrats commerciaux, faillit, 7^{Emme} édition ; 1975.

– Rodier (R) , droit commercial, effets de commerce–contrats commerciaux, faillite, 1975.

–Yves Guyon. Droit des affaires ; Entreprises en difficultés redressement judiciaire. v dernière édition. ecaranica.1998.

LES LOIS :

– Code de commerce français disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>

– Loi n : 2003–721 du 01^{er} aout 2003 pour L initiative économique.

الفهرس:

رقم الصفحة	الموضوع
1.....	مقدمة.....
6.....	الباب الأول: طرفي الإفلاس.....
7.....	الفصل الأول: المدين المفلس.....
8.....	المبحث الأول: شروط إعلان الإفلاس على المدين.....
8.....	المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....
9.....	الفرع الأول: صفة التاجر.....
9.....	أولاً: الشخص الطبيعي.....
21.....	ثانياً: التاجر شخص معنوي.....
60.....	الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.....
60.....	أولاً: تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع.....
62.....	ثانياً: شروط الدين غير المدفوع.....
64.....	ثالثاً: إثبات حالة التوقف عن الدفع.....
64.....	رابعاً: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....
64.....	المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....
64.....	الفرع الأول: نظرية الإفلاس الفعلي.....
65.....	أولاً: شرح النظرية.....
65.....	ثانياً: نظرية الإفلاس الفعلي.....

- 66.....ثالثا: موقف الفقه الفرنسي من نظرية الإفلاس الفعلي.
- 67رابعا: تقدير نظرية الإفلاس الفعلي.
- 69.....خامسا: نظرية الإفلاس الفعلي في الجزائر.
- 69.....الفرع الثاني: حكم الإفلاس.
- 69.....أولا: تحديد طبيعة حكم الإفلاس.
- 72.....ثانيا: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس.
- 74.....ثالثا: طلب شهر الإفلاس.
- 77.....رابعا: مضمون حكم شهر الإفلاس ونشره و نفاذه.
- 80.....خامسا: الطعن في حكم شهر الإفلاس.
- 84.....المبحث الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس على المدين المفلس.
- 84.....المطلب الأول: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين.
- 84.....الفرع الأول: سقوط بعض حقوق المفلس و تقييد حريته.
- 87.....الفرع الثاني: تقرير إعانة للمفلس و عائلته.
- 88.....الفرع الثالث: رد الاعتبار التجاري.
- 89.....أولا: تعريف رد الاعتبار.
- 89.....ثانيا: أقسام رد الاعتبار.
- 91.....ثالثا: آثار رد الاعتبار.
- 91.....المطلب الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين المفلس.
- 91.....الفرع الأول: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين المفلس بعد شهر الإفلاس.

الفرع الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين المفلس بالنسبة للفترة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس.....	91
أولاً: نطاق فترة الريبة.....	92
ثانياً: طبيعة البطلان.....	93
ثالثاً: صور عدم النفاذ.....	93
الفصل الثاني: جماعة الدائنين.....	113
المبحث الأول: ماهية جماعة الدائنين.....	113
المطلب الأول: مفهوم جماعة الدائنين.....	113
الفرع الأول: تعريف جماعة الدائنين.....	113
الفرع الثاني: تكوين جماعة الدائنين.....	114
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.....	115
الفرع الرابع: تركيب جماعة الدائنين.....	117
أولاً: تركيب جماعة الدائنين استناداً على تاريخ نشوء الدين.....	117
ثانياً: تركيب جماعة الدائنين استناداً على صفة الدائن.....	119
ثالثاً: تركيب جماعة الدائنين في ضوء التشريع الجزائري.....	119
الفرع الخامس: طبيعة حقوق و ديون جماعة الدائنين.....	119
أولاً: طبيعة حقوق جماعة الدائنين.....	119
ثانياً: طبيعة ديون جماعة الدائنين.....	119
الفرع السادس: اعتبار جماعة الدائنين من الغير بالنسبة للمدين.....	119

120.....	المطلب الثاني: نتائج نشوء جماعة الدائنين
120.....	الفرع الأول: وقف دعاوى و الإجراءات الفردية
120.....	أولاً: القاعدة العامة
121.....	ثانياً: تطبيقات القاعدة
122.....	ثالثاً: حدود القاعدة
124.....	الفرع الثاني: وقف سريان فوائد الديون
124.....	أولاً: القاعدة العامة
124.....	ثانياً: نطاق سريان القاعدة العامة
126.....	الفرع الثالث: إسقاط آجال الديون
126.....	أولاً: القاعدة العامة
126.....	ثانياً: نطاق تطبيق القاعدة
127.....	ثالثاً: أثر إسقاط الأجل بالنسبة للديون المنتجة للفوائد
128.....	رابعاً: تطبيق مبدأ سقوط الآجال
129.....	الفرع الرابع: رهن جماعة الدائنين
129.....	أولاً: فائدة الرهن
130.....	ثانياً: شرط الرهن
130.....	ثالثاً: أثر الرهن
131.....	المبحث الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس على جماعة الدائنين
132.....	المطلب الأول: آثار إعلان حكم الإفلاس في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد

132.....	الفرع الأول: آثار إفلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة إلى الباقيين.
132.....	الفرع الثاني: مقدار ما يتقدم به الدائن من تغليسات الملتزمين بالوفاء.
134.....	المطلب الثاني: آثار إعلان حكم الإفلاس على الدائنين ذوي التأمينات الخاصة.
135	الفرع الأول: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام.
135.....	أولاً: المقصود بحقوق الامتياز العام.
136.....	ثانياً: أنواع الامتيازات العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.
138.....	الفرع الثاني: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة.
138.....	أولاً: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول.
144.....	ثانياً: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار.
145.....	المطلب الثالث: آثار إعلان حكم الإفلاس على ذوي الحقوق.
146.....	الفرع الأول: حقوق المتعاقدين مع المفلس قبل إعلان حكم الإفلاس.
146.....	أولاً: فسخ العقود.
148.....	ثانياً: تنفيذ العقود من طرف الوكيل المتصرف القضائي.
152.....	الفرع الثاني: حقوق المالكين للأشياء المحبوسة من طرف المفلس.
153.....	أولاً: استرداد المنقولات.
153	ثانياً: استرداد حقوق زوج المفلس.
156.....	ملخص الباب الأول:
157.....	الباب الثاني: الإطار القانوني لمهنة الوكيل المتصرف القضائي.
158.....	الفصل الأول: ماهية الوكيل المتصرف القضائي.

المبحث الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي و عزله.....	159
المطلب الأول: كيفية تعيين الوكيل المتصرف القضائي.....	159
الفرع الأول: تعيينه في القانون الجزائري.....	159
أولاً: شروط تعيينه.....	159
ثانياً: كيفية انتخاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.....	162
ثالثاً: شروط التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.....	164
الفرع الثاني: تعيين الوكيل المتصرف القضائي في القوانين المقارنة.....	165
أولاً: تعيينه في القانون المصري.....	165
ثانياً: تعيينه في القانون الأردني.....	166
ثالثاً: تعيينه في القانون الكويتي.....	167
المطلب الثاني: عزل الوكيل المتصرف القضائي و استبداله.....	167
الفرع الأول: عزله.....	167
الفرع الثاني: استبداله.....	168
المبحث الثاني: حقوق و التزامات الوكيل المتصرف القضائي.....	168
المطلب الأول: حقوقه.....	169
الفرع الأول: شروط دفع أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.....	169
الفرع الثاني: الأعمال المحظورة.....	174
المطلب الثاني: الالتزامات.....	174
الفرع الأول: الاختصاصات.....	174

- 175.....أولاً: التصرفات التي ينجزها عند بدأ مهامه.....
- 176.....ثانياً: المهام المنجزة لاحقاً.....
- 178.....الفرع الثاني: مسك السجلات و الأختام.....
- 178.....الفرع الثالث: مسك محاسبة.....
- 178.....الفرع الرابع: إنشاء صندوق للضمان.....
- 179.....المطلب الثالث: طبيعة عمل الوكيل المتصرف القضائي و مسؤوليته.....
- 179.....الفرع الأول: طبيعة عمله.....
- 180.....الفرع الثاني: مسؤوليته.....
- 180.....أولاً: المسؤولية المدنية.....
- 182.....ثانياً: المسؤولية الجزائية.....
- 183.....ثالثاً: المسؤولية التأديبية.....
- 185.....الفصل الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي في إدارة التقلية.....
- 185.....المبحث الأول: دوره عند بدأ التقلية.....
- 185.....المطلب الأول: حصر أموال المفلس و إدارتها.....
- 185.....الفرع الأول: كيفية حصر موجودات التقلية.....
- 186.....أولاً: وضع الأختام.....
- 187.....ثانياً: جرد أموال المفلس.....
- 189.....ثالثاً: إقفال الدفاتر و عمل الميزانية.....
- 190.....الفرع الثاني: إدارة موجودات التقلية.....

190.....	أولاً: إدارة أموال المدين في حالة التسوية القضائية.....
191.....	ثانياً: إدارة موجودات التقلية في حالة الإفلاس.....
198.....	المبحث الثاني: حصر ديون المفلس.....
200.....	المطلب الأول: التقدم بالديون.....
200.....	الفرع الأول: الديون الخاضعة للتقديم.....
202.....	الفرع الأول: إجراءات و مواعيد التقديم.....
203.....	الفرع الثالث: آثار التقديم.....
203.....	المطلب الثاني: تحقيق الديون و قبول الدين أو المنازعة فيه.....
203.....	الفرع الأول: تحقيق الديون.....
205.....	الفرع الثاني: قبول الدين أو المنازعة فيه.....
205.....	أولاً: من له الحق في الاعتراض.....
206.....	ثانياً: الفصل في المنازعة.....
206.....	ثالثاً: إجراءات قبول الدين.....
207.....	رابعاً: التكييف القانوني للقبول.....
208.....	خامساً: المنازعة في الدين بعد قبوله.....
208.....	سادساً: آثار القبول.....
208.....	المطلب الثالث: حكم التأخير في التقدم بالدين و حكم الأجانب.....
208.....	الفرع الأول: حكم التأخير في التقدم بالدين.....
210.....	الفرع الثاني: حكم الأجانب.....

211.....	المبحث الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي في تحديد مصير التقلية.
212.....	المطلب الأول: قفل التقلية.
212.....	الفرع الأول: قفل التقلية لعدم كفاية الأموال.
214.....	أولاً: إجراءات إقفال التقلية لعدم كفاية الموجودات.
214.....	ثانياً: الآثار المترتبة على إقفال التقلية.
217.....	ثالثاً: فتح التقلية بعد قفلها.
218.....	الفرع الثاني: إقفال التقلية لزوال مصلحة جماعة الدائنين.
219.....	أولاً: شروط إقفال التقلية لانقضاء الديون.
219.....	ثانياً: إجراءات إقفال التقلية.
220.....	ثالثاً: آثار إقفال التقلية لانقضاء الديون.
221.....	رابعاً: الحكمة من إقفال التقلية.
221.....	المطلب الثاني: انتهاء التقلية.
221.....	الفرع الأول: انتهاء التقلية عن طريق الصلح القضائي.
222.....	أولاً: ماهية الصلح القضائي.
229.....	ثانياً: إنشاء عقد الصلح.
241.....	ثالثاً: مضمون عقد الصلح.
244.....	رابعاً: آثار الصلح.
247.....	خامساً: انقضاء الصلح.
255.....	الفرع الثاني: انتهاء التقلية عن طريق إتحاد الدائنين.

255.....	أولاً: تعريف الإتحاد.....
256.....	ثانياً: أحوال قيام الإتحاد.....
257.....	ثالثاً: تنظيم الإتحاد.....
260.....	رابعاً: سير عمليات الإتحاد.....
268.....	خامساً: انحلال الإتحاد.....
274.....	ملخص الباب الثاني.....
275.....	خاتمة.....
282.....	قائمة المراجع.....
289.....	الفهرس.....
399	ملخص الأطروحة.....

ملخص الأطروحة:

يترتب على نظام الإفلاس توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في أجل استحقاقها، و يشهر إفلاسه بموجب حكم قضائي يعين فيه الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، و بموجب صدور هذا الحكم تنظم علاقة المفلس بدائنيه في إطار التفليسة، بإجراءات و مراحل يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة و إشراف القاضي المنتدب محاولا إزاء ذلك حماية حقوق كل من المفلس و دائنيه و تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، كما يترتب على شهر حكم الإفلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها، بحيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي ممارسة جميع دعاوى و حقوق المفلس طيلة فترة التفليسة، كما تمتد آثار الإفلاس على المدين المفلس إلى الفترة التي تسبق صدور حكم الإفلاس ، و هي بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة.

هذا و إن اتخاذ الإجراءات الفردية من طرف دائني المفلس يخل بمبدأ المساواة بينهم ، و يعرقل عملية التصفية، لذلك حرص المشرع على وضع قواعد يخضع لها جميع الدائنين بعد شهر الإفلاس، و هي تكوين جماعة الدائنين و التي تتباين آثار الإفلاس عليهم بحسب اختلاف مركزهم القانوني، و عند البدء في إجراءات الإفلاس و قبل التصديق على الصلح قد يظهر للوكيل المتصرف القضائي أن مجرى أعمال التفليسة لا فائدة ترجى من مواصلتها، فيقوم بقلها لعد كفاية الأصول ، كما يمكن قفلها لانقضاء الديون، كما قد تنتهي التفليسة عن طريق إتحاد الدائنين، و بانتهاء هذه الحالة تنتهي آثار الإفلاس ماعدا سقوط الحق و المحظورات التي تبقى إلى غاية رد الاعتبار.

الكلمات المفتاحية: تنظيم التفليسة و إجراءاتها و مراحلها.

Résumé de la thèse :

Le régime de la faillite impose au débiteur commerçant de cesser de payer ses dettes commerciales à leur échéance, et sa faillite est prononcée en vertu d'une décision judiciaire par laquelle l'agent judiciaire est désigné parmi les personnes inscrites sur la liste établie par la Commission nationale d'exécution. au prononcé de ce jugement, les relations du failli avec ses créanciers sont

réglées dans le cadre de la faillite, avec des procédures. Il y a des étapes réalisées par l'agent judiciaire agissant sous le contrôle et la surveillance du juge commis d'office, en essayant de protéger les droits du failli et de ses créanciers et de parvenir à un équilibre entre ces deux intérêts contradictoires. Le prononcé d'un jugement de faillite a également pour conséquence que le débiteur failli se voit interdire la gestion et la disposition de son argent, de sorte qu'il est responsable des exercices du mandataire judiciaire. toutes les créances et droits du failli pendant toute la durée de la faillite. Les effets de la faillite sur le débiteur failli s'étendent également à la période précédant le prononcé du jugement de faillite, c'est-à-dire la nullité des actions intentées pendant la période d'incertitude.

De plus, prendre des mesures individuelles par les créanciers du failli viole le principe d'égalité entre eux et fait obstacle au processus de liquidation. C'est pourquoi le législateur a tenu à établir des règles auxquelles tous les créanciers sont soumis après la déclaration de faillite, ce qui est le cas. La constitution du groupe de créanciers et les effets de la faillite sur ceux-ci varient en fonction de leur statut juridique différent. Au moment d'ouvrir la procédure de faillite et avant d'approuver le règlement, l'agent judiciaire agissant peut penser que le déroulement de la procédure de faillite n'a pas d'importance utilisation pour les poursuivre, il les ferme donc en raison du manque d'actifs suffisants. Elle peut également être fermée en raison de l'extinction des dettes. La faillite peut également se terminer par une union de créanciers, et avec la fin de celle-ci , les effets de la faillite cessent, à l'exception de la perte du droit et des interdictions qui subsistent jusqu'à la réhabilitation.

Mots clés : organisation, procédures et étapes de la faillite.

Thesis summary:

The bankruptcy system results in the merchant debtor stopping paying his commercial debts within their due dates, and his bankruptcy is declared pursuant to a judicial ruling in which the judicial agent is appointed from among the persons registered on the list prepared by the National Committee, and pursuant to the issuance of this ruling, the relationship of the bankrupt person with his creditors is regulated within the framework of bankruptcy. With procedures and stages carried out by the judicial acting agent under the supervision and supervision of the assigned judge, trying in this regard to protect the rights of both the bankrupt and his creditors and achieve a balance between these two conflicting interests, the issuance of the bankruptcy ruling also results in tying the bankrupt debtor's hand from managing and disposing of his funds, so that The judicial acting agent shall exercise all the claims and rights of the bankrupt throughout the bankruptcy period. The effects of bankruptcy on the bankrupt debtor also extend to the period preceding the issuance of the bankruptcy ruling, which is the invalidity of actions issued during the period of uncertainty.

Moreover, taking individual measures by the bankrupt's creditors violates the principle of equality between them and hinders the liquidation process, so the legislator was keen to establish rules to which all creditors are subject after declaring bankruptcy, which is the formation of a group of creditors, the effects of bankruptcy on whom vary according to their different legal status. When starting bankruptcy procedures and before ratifying the settlement, it may appear to the judicial acting agent that there is no benefit to be expected from

continuing the course of the bankruptcy work, so he closes it due to the lack of adequacy of the assets, and it can also be closed due to the expiration of debts, and the bankruptcy may end through the creditors' union, and with the end of this The case ends with the effects of bankruptcy, except for the forfeiture of the right and prohibitions that remain until rehabilitation.

Keywords: bankruptcy organization, procedures and stages.