محاضرات في قانون الإفلاس

الأستاذ: شويط خلدون

الدرس الثالث: الشروط الشكلية للإفلاس

المطلب الثاني: الشروط الشكلية .

إضافة إلى ما سبق دراسته من شروط موضوعية يجب أن تتوافر في الإفلاس شروط أخرى شكلية وسنقسم دراستنا إلى 3 فروع:

-الفرع الأول:المحكمة المختصة بشهر الإفلاس .

-الفرع الثاني:طلب شهر الإفلاس .

-الفرع الثالث:حكم شهر الإفلاس .

الفرع الأول :المحكمة المختصة بشهر الإفلاس .

إن الإفلاس لا ينشأ إلا بجم صادر عن المحكمة المختصة والاختصاص وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعان وندرسهما كالتالي :

أولا :الاختصاص النوعي .

يتعلق الاختصاص النوعي بتحديد اختصاص المحاكم بدعاوى معينة بصرف النظر عن قيمتها .

لقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نصه في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية الإفلاس والتسوية القضائية ..."

إن استحداث هذه الأقطاب المتخصصة هو من أهم الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري ؛إن تشكيلة هذه الأقطاب هي 3 قضاة وهي تختص دون سواها في النظر في المنازعات الخاصة بالإفلاس .

ثانيا:الاختصاص المحلي.

إن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة الابتدائية الكائن بدائرة اختصاصها موطن المدين وهو المكان الذي يباشر فيه تجارته دون موطنه العادي الذي يقيم فيه عادة ؛إذا كان لتاجر الجملة مثلا محلات تجارية كثيرة فيثبت الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها المركز الفعلي للإدارة .

إن اختصاص محكمة موطن المفلس بشهر الإفلاس دون سواها من المحاكم وان الأمر يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته او تعديله و ينبغي على المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها .

نص المشرع الجزائري على الاختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المدينة أدناه دون سواها في مواد الإفلاس او التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بنزاعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس او التسوية القضائية أي مكان المقر الاجتماعي للشركة ...".
ينعقد الاختصاص للمحكمة ذاتها للنظر في المنازعات الناشئة والمرتبطة بحكم الإفلاس ؛على اعتبار ان نفس المحكمة اقدر على الفصل في النزاعات بحكم معرفتها بملايسات وظروف التقلية وليس بشرط ان تكون الهيئة ذاتها التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس إذ ان المحكمة لا تحدد بشخص القاضي الذي اصدر الحكم .

لا تختص محكمة الإفلاس إلا بالمنازعات الناشئة عن التقلية وتعتبر الدعوى ناشئة عن التقلية اذا كان مصدرها الإفلاس وكانت مبنية على نص من النصوص الخاصة بالإفلاس.
اذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس لا تطبق عليها النصوص القانونية التي تتعلق بالإفلاس بل يستند فيها الى قواعد قانونية غير مستمدة من قانون الإفلاس ؛لا تختص محكمة الإفلاس بنظرها بل ترفع الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .

الفرع الثاني :طلب شهر الإفلاس .

يشهر عادة إفلاس المدين المتوقع عن الدفع ؛او يقبل في تسوية قضائية بمبادرة احد الدائنين ؛إلا ان المدين نفسه يمكنه مع توفر بعض الشروط ان يطلب شهر إفلاسه او قبوله في تسوية قضائية .

أولا:شهر الإفلاس بناءا على طلب الدائنين .

أجاز القانون لأي دائن ان يتقدم بطلب الى المحكمة المختصة لطلب شهر إفلاس التاجر المدين حماية لحقوق الدائنين .

يقصد بالدائن كل صاحب دين يمكنه المطالبة به تجاه التاجر المدين وإجباره على ذلك ولا عبرة فيما اذا كان الدين كبيرا او صغيرا شرط ان يكون الدين محققا وصحيحا.

ان هذا الحق هو حق اختياري لا يجوز التعسف في استعماله وإذا حصل ان حكمت المحكمة على الدائن الذي استعمل هذا الحق تعسفا بتعويض الأضرار التي تلحق المدين ويعوضه عن ذلك غير انه في حالة

ثبوت توقف المدين عن الدفع فان المحكمة وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس وليس لها ان ترفض ذلك على أي وجه كان ؛بل هي مرغمة على ذلك الحكم سواءا كان بشهر الإفلاس او التسوية القضائية .
الدائن يمكنه دائما في حال رفض طلبه ان يعيد تقديم مستندا على وقائع جديدة يضاف الى ذلك انه يمكن لدائن آخر ان يقدم طلبا للمحكمة يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليها الدائن الأول الذي رفض طلبه .

ثانيا : شهر الإفلاس بناءا على طلب المدين

أجاز القانون للتاجر المدين أن يتقدم إلى المحكمة المختصة لشهر إفلاسه فيما إذا اضطرت أعماله المالية ، و توقف عن دفع ديونه التجارية و الحكمة وراء ذلك منح هذا الحق للمدين كونه الأقر على كشف اضطراب أعماله المالية و توقفه عن الدفع ، كما أن تقديمه لطلب شهر الإفلاس تفرضه عليه اعتبارات الصدق الواجب توافرها في المعاملات التجارية .

يمكن للمدين أن يقدم للمحكمة إقرار خلال 15 يوما تتلو تاريخ توقفه عن الدفع ، قصد شهر إفلاسه أو قبوله في تسوية قضائية بشرط أن يرفق مع هذا الإقرار الوثائق التي نصت عليها المادة 218 من القانون التجاري الجزائري ، و طالما أن الإفلاس يؤدي على تسوية أموال المدين فهو لا يمثل أي فائدة للأخير ، و لذا فإن تقديم الطلب من طرف المدين لا يتصور إلا من اجل الحصول على التسوية القضائية .

يجوز لشركة أن تطلب شهر إفلاسها و في هذه الحالة يجب أن يشمل التصريح على توقيع الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة إذا كانت شركة تضامن أو شركة توصية أو على توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته بناءا على قرار مجلس الإدارة إذا كانت شركة مساهمة أو مسؤولية محدودة .

إن المحكمة المختصة و بمجرد تسلمها لطلب المدين بشهر الإفلاس ملزمة بالتأكد من توفر الشروط التي يتطلبها القانون و التي تتمثل في كونه تاجرا متوقفا عن الدفع ، إذ قد يخطأ التاجر في تقديرته و يسعى من وراء طلبه إلى تحقيق منافع شخصية كدفع دائنيه

للموافقة على عقد صلح معهم قد يتضمن تنازلهم عن جزء من ديونهم أو تأجيل الوفاء بها

ثالثا : قضاء المحكمة شهر الإفلاس من تلقاء نفسها

يحق للمحكمة دائما ، من تلقاء نفسها افتتاح التسوية القضائية و الإفلاس و ذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعاه قانونا إن هذا النص يخالف القواعد العامة التي تقضي بأن لا تحكم المحكمة بشيء لم يطلب منها ، و لذا كثيرا ما انتقد حق المحكمة في المسألة كما أن بعض الاجتهادات القضائية اعتبرتها تعسفية لأنها صدرت بسرعة كبيرة عقب تلقي معلومات غير كافية و مع ذلك فهذا الحق بمثل وسيلة حماية مصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم ظروف من تقديم الطلب للمحكمة شريطة أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائيا مبررا بظروف خاصة مع ملاحظة أن من الصعب على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع الذي لم يعلن عنه من قبل أحد و في غالب الأحيان تستعمل المحكمة حقا بناءا على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تثبت لديها عقب شكوى متعلقة بجرم التغلبي بأن المدين في حالة إفلاس واقعي ، و تستعمل المحكمة حقا أيضا عندما تعلم بوصفية المدين بمناسبة مسألة معروضة عليها كما إذا رفضت الدعوى الإفلاس بسبب انعدام صفة رافعها فلا مانع من أن تشهر الإفلاس بعد ذلك من تلقاء نفسها إذا كانت قد

تبينت من المناقشات التي دارت أمامها أن المدعى عليه في حالة توقف عن الدفع ، كما يمكن للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها في حالة تقديم أحدا الدائنين طلبا بشهر متى تبين لها توفر شروط الإفلاس متى تبين لها توقف التاجر عن دفع ديونه ، هذا و يتعين على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بافتتاح التسوية القضائية و الإفلاس أن تسمح للمدين أو تستدعيه قانونا "و هذا شرط قانوني للاستعمال المحكمة حقا في المبادرة التلقائية .

الفرع الثالث: حكم شهر الإفلاس .

يتصف الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية بأنه حكم معن لأن يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره و هي حالة التوقف عن الدفع و سنهتم دراستنا لحكم شهر الإفلاس إلى ما يلي :

أولا : مضمون حكم الإفلاس

ثانيا : إجراءات شهر حكم الإفلاس .

ثالثا : طرق الطعن

أولا : مضمون حكم الإفلاس

إن الإفلاس لا يبدأ إلا من تاريخ الحكم ، و هذا الأخير يجب أن يؤكد وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع و باكتسابه لصفة التاجر ، يضاف إلى ذلك أن المحكمة تعين في نطاق حكمها المعلن للإفلاس أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل

يتضمن حكم شهر الإفلاس فضلا عن إثبات شروط الأخير ما يلي :

تعيين تاريخ التوقف عن الدفع .

تعيين وكيل أو عدة وكلاء مستقلة

الأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين

الغالب أن يصدر حكم شهر الإفلاس بعد مضي فترة طويلة أو قصيرة عن توقف المدين عن الدفع و قد يعمد المدين خلال هذه الفترة التي تنتضي بين توقفه عن الدفع و صدور الحكم إلى التصرف في أمواله يعترف خيارا بالدائنين ، و لذلك أخضع المشرع التصرفات التي تتبع وجوبا في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة و بذلك و بشكل إلزامي يجب أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع على أن هذا التعيين يعتبر ثمينا مؤقتا و لا يجوز قوة الأمر المقضي فيه.

ثانيا : نشر حكم الإفلاس

لا تقتصر آثار حكم الإفلاس على أطراف الدعوى فقط إنما تمتد لتشمل جميع دائني المفلس و خلفه الخاص فهو حكم ذو جدية مطلقة و نافذ في مواجهة الكافة و هو ما يقتضي على الكافة بصدوره و لذلك أوجب القانون نشر هذا الحكم و تنفيذه معجلا لكي يمكن اتخاذ التدابير و الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الدائنين و يتم ذلك بنشر ملخص الحكم الصادر في جريدة رسمية وطنية ، كما يجب نشر ملخص الحكم في المحل الذي شهر فيه الإفلاس و في سائر الأماكن التي يكون فيها للمفلس مؤسسات تجارية و يجب لصق الحكم في ردهة المحكمة التي شهرت الإفلاس و في محكمة كل جهة يكون فيها للمفلس المدين محل تجاري .

يترتب عن الإهمال في نشر حكم شهر الإفلاس و حكم تعيين التوقف عن الدفع عدم سرعان مواعيد

الطعن في هذا الحكم إذ أنها لا تبدأ إلا من يوم إتمام إجراءات النشر .

و يترتب عن ذلك أيضا التزام وكيل التفليسة و هو المكلف بإجراءات النشر بتعويض من يضار بسبب ذلك وفقا للقواعد العامة .

و مع ذلك لا يترتب عن عدم القيام بنشر بطلان الحكم أو عدم جواز الاحتجاج به على الغير فالقانون يرتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار القانونية كغل يد المدين عن إدارة أمواله .

ثالثا : تنفيذ حكم الإفلاس

الحكم الصادر بشهر الإفلاس يكون واجب التنفيذ تنفيذا مؤقتا و على ذلك يجوز تنفيذ الحكم و لو كان قابلا لطعن فيه ، و لذلك يجب أن يقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على أموال المدين المفلس و منعه من التصرف فيها صونا لحقوق الدائنين و من هذه الإجراءات وضع الأختام على المفلس و جردها و رفع يد المدين عن إدارة أمواله و التعرف فيها أما التصرفات أو الإجراءات التي تهدف إلى بيع أموال المفلس و توزيع ثمنها فيمنع القيام بها إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا .

لذلك فالحكم الصادر بإشهار الإفلاس واجب التنفيذ تنفيذا سريعا و جزئيا حتى يصدر الحكم نهائيا . و عليه فالإجراءات التي لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يبيث في الطعن المتقدم أو بعد انتهاء المهل القانونية المحددة له ، فالغاية من التنفيذ المعجل هو المحافظة على حقوق الدائنين و كل ما يخرج عن ذلك لا يكتسب الصفة التنفيذية المعجلة .

رابعا : الطعن في حكم الإفلاس

1 - الطرق العادية لطعن في حكم الإفلاس في المعارضة إن حكم الإفلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس في ظرف 10 أيام و لا تسرى هذه المدة على الأحكام التي الخاضعة للإجراءات النشر إلا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 231 من القانون التجاري .
يجوز الطعن في حكم شهر الإفلاس بطريق المعارضة إذا صدر غيابيا و قد أجاز القانون للمدين و لكل ذي حق المعارضة فيه .

و لا يثبت للمدين هذا الحق إلا إذا صدر الحكم في غيبته و يكون ذلك في حالة إذا صدر الحكم في تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب النيابة العامة بغير إعلان المدين كما في حالة فراره أو إخفاء أمواله أو صدر بناء على طلب عريضة أو دعوى رفعها أحد الدائنين و لو يحضر المدين رغم إعلانه .

و لا يكون الحكم غيابيا بالنسبة للمدين إلا إذا كان مدعى عليه في دعوى الإفلاس التي صدر فيها الحكم محل المعارضة لأن الحكم لا يكون غيابيا بالنسبة للمدعي و على ذلك لا يثبت للمدين الطعن في

حكم الإفلاس بالمعارضة إذا كان الإفلاس حاصلًا بناءً على طلبه و لو تخلف عن حضور الجلسات بعد رفع الدعوى .

و تكون المعارضة في حكم الإفلاس كذلك ممن تقررت لهم أموال و حقوق على أموال المدين كالدائنين، أو كبائع منقولات للمدين ، و لو يقبض قيمتها كلها أو بعضها و كذلك الأشخاص الذين تعاملوا مع المدين في فترة الدين، أو مع زوجه أو كذلك أيضا مع الشريك في شركة الأشخاص .

الاستئناف على عكس المعارضة لا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها طبقا للقواعد العامة في أصول الإجراءات المدنية و الإدارية و لذلك يثبت للمفلس حق استئناف الحكم الصادر بشهر إفلاسه ، كذلك يحق لدائن أن يستأنف الحكم الصادر برفض شهر حكم الإفلاس .

مهلة الاستئناف هي 10 أيام من تاريخ التبليغ بالحكم حسب المادة 234 ق.ت.

يجوز استئناف حكم الإفلاس في جميع الأحوال بغض النظر عن قيمة الديون التي طلب شهر إفلاس المدين لتدفعه عن رفعها، و ذلك لأن الغرض من هذا الحكم شهر حالة الإفلاس و هي حال غير قابلة لتقدير .

إذا أوفي المدين المفلس جميع ما عليه من ديون قبل الفصل في المعارضة أو الاستئناف فقد استقرت أحكام القضاء على حكم شهر الإفلاس بإلغائه في هذه الحالة، و ذلك بأن حالة الإفلاس التي تقل يد المدين المفلس على أن يوفي ديونه بنفسه لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس ، و من كان ذلك و كان للمحكوم بشهر إفلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف إلى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف (المجلس القضائي) زوالها فلا عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي الصادر بشهر الإفلاس و هذا القضاء يستند إلى اعتبارات من العدالة و هو مثل من الأمثلة التي يتأثر فيها القضاء بالاعتبارات العملية على حساب المبادئ القانونية ، فإذا كان الأصل عدم إلغاء الأحكام الصحيحة بسبب تغير الظروف التي دعت إلى إصدارها، إلا أن حكم الإفلاس يجب أن يكون له وضع مميز، فلا يقبل الاستمرار في إجراءات الإفلاس بعد أن قام المدين بوفاء جميع ما عليه من ديون ظاهرة و أصبح لا يوجد دائنون في التقلية و لا يقبل أن تستمر و صحة الإفلاس لاصقة بالمدين إذا تمكن من الخروج من حالة الإفلاس، أو في جميع الدائنين قبل أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا .