المحاضرة الثالثة

ما يحظر على الوكيل المتصرف القضائي القيام به:

نصت المادة 30 الأمر رقم 23/96 على انه يحظر الوكيل المتصرف القضائي:

-1استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

-2الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.

-3العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون إن يذكر فيها اسم الدائن.

-4يخضع الوكيل المتصرف القضائي عند ممارسة مهامه بصفة رئيسية أو إضافية إلى التفتيش من طرف النيابة العامة ويلتزم بتقديم كل المعلومات لها والوثائق مون التمسك بالسر المهني(م. 02/17 من الأمر رقم 23/96)

مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي:

إذا اخل وكيل التفليسة بالأحكام القانونية أو التنظيمية المنظمة لمهامه يتعرض لجزاءات تأديبية هي:

-الإنذار.

-التوبيخ.

-المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة.

-الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

ويمكن للجنة الوطنية علاوة على ذلك أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص.

ويمكن لها إيقاف أي وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه إذا كان محل متابعة جزائية أو تأديبية.

ويمكنها إصدار التوقيف المؤقت حتى قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية في حالة الاستعجال إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بأموال المكلف بتسييرها.

غير أن هذا التوقيف المؤقت يمكن إنهاؤه إذا طلب ذلك ممثل وزير العدل أو الوكيل المتصرف القضائي نفسه، وينتهي التوقيف بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوى الجزائية، وتتقادم الدعوى التأديبية بمرور 05 سنوات.

ويحظر على وكيل التفليسة الذي كان محل منع أو توقيف أو شطب القيام بأي إجراء يتعلق بممارسة مهامه كما يمكن للمحكمة الفاصلة في المواد الاستعجالية أن تبطل كل العقود رغم حالات الحظر

المذكورة أعلاه وهذا بناء على طلب كل ذي مصلحة أو بطلب من النيابة العامة (م. 25 من الأمر رقم 23/96).

03- القاضي المنتدب (قاضي التفليسة)

-تعين القاضي المنتدب:

يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح من رئيس المحكمة(01/235 تجاري)، ويختلف التشريع الفرنسي عن نظيره الجزائري حيث أن حكم الإفلاس هو الذي يعين قاضي التفليسة، وللمحكمة استبداله في أي وقت وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

-مهام القاضي المنتدب:

يقوم القاضي المنتدب بملاحظة و مراقبة أعمال وإدارة التفليسة ويظهر ذلك من خلال:

-إعطاء القاضي المنتدب للوكيل المتصرف القضائي الإذن الذي يطلبه في المواضع التي يتطلبها القانون، مثل الإذن بإجراء التحكيم أو الصلح في كافة نزاعات جماعة الدائنين(م.270 تجاري) و الإذن بالقيام ببيع بعض الأموال(م. 268 تجاري)، الإذن بالاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية
(المادة 277 تجاري).

-تقرير إعانة للمدين و أسرته المادة 242 تجاري.

-الفصل في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي،(المادة 239 تجاري).

-تعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين و عزلهما بناءا على رأي أغلبية الدائنين (المادتين 240 و 241 تجاري) لمساعدته في مراقبة الوكيل المتصرف القضائي.

-إحالته للتقرير المقدم له من الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية مرفوقا بملاحظاته (المادة 257 تجاري).

-تقديم تقرير شامل للمحكمة بخصوص النزاعات الناجمة عن الإفلاس أو التسوية القضائية المادة 04/235 تجاري.

-ترأس جمعية الدائنين (م. 315 تجاري).

–كما له سلطة البحث، حيث يقوم بجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية وله سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية أو مندوبيه و دائنيه أو أرملة المدين وورثته في حالة وفاة المدين (المادتين 235،236 تجاري).

وللقاضي المنتدب صلاحية إصدار قرارات وأوامر في الحالات التي حددها القانون، كما في حالة تقريره لإعانة للمدين و أسرته، و بيع البضائع و عند إعطاء الإذن للاستمرار في استغلال المحل التجاري في التسوية القضائية و عند الإعفاء من وضع الأختام و كذا للفصل في المطالبات ضد أعمال الوكيل المتصرف القضائي.

و يودع القاضي المنتدب أوامره حالا بكتابة ضبط المحكمة ليعارض فيها خلال 10 أيام من الإيداع أو من التبليغ بالنسبة للأشخاص الذين يعينهم القاضي المنتدب من أجل التبليغ.
ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، حيث يمكنهم رفع معارصة في مهلة 10 أيام من تاريخ ذلك الإخبار.
و ترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة (237 ق.ت)
و تفصل المحكمة فيها في أول جلسة لها. كما تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلا ل عشرة أيام اعتبارا من يوم إيداعها بكتابة ضبط المحكمة(م. 237 تجاري).

4- جمعية الدائنين:

يرتبط دائنوا المدين قانونا ضمن تجمع يدعى بالجماعة و يمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها ، سواء مدعية أو مدعى عليها و تضم جماعة الدائنين الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية وحدهم، إلا أنه يتحتم إجراء تمييز بين الدائنين حسب وضعيتهم التي تتحدد بمراعاة تاريخ الدين و صفة الدائنين.
وقد قرر المشرع اتحاد الدائنين منعا للإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين من جهة، ومنعا للدائنين من التزاحم عند التنفيذ من جهة أخرى، و تكريسا لذلك قرر المشرع مجموعة من الآثار بصدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

أثار تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين جدلا فقهيا، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الجمعية عبارة شركة وان إجراءات شهر إفلاسها هي نفسها إجراءات شهر الحكم نفسه.

انتقد هذا الرأي، كون الشركة لا يمكن أن تتأسس إلا بتقديم الحصص من قبل الشركاء قصد تكوين رأسمالها في حين لا يقدم الدائنون في التفليسة أي شيء لجمعية الدائنين، لأنهم يبقون مالكون لديونهم كما أنه لا يمكن القول بوجود شركة يجبر الشركاء على تأسيسها.

وعليه، ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنها جمعية، تنشأ بقوة القانون، انتقد هذا الرأي أيضا بسب اختفاء إرادة مؤسسيها وعدم تمام إجراءات الإدارية التي قررتها السلطة العامة، حيث يتطلب إنشاء أي جمعية ذلك.

مما سبق، يمكن القول إن جماعة الدائنين هي تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون.فهي بمثابة مؤسسة خاصة بالقانون التجاري ،

فمن جهة تكون جماعة الدائنين إجباريا ومن جهة يحكمها تنظيم قانوني فلا يسيرها الدائنون وإنما يسيرها الوكيل المتصرف القضائي أما عن جمعيتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون.

تكوين جمعية الدائنين:

تضم جماعة الدائنين بمعناها الواسع جميع دائني المفلس، غير أنه هناك من الدائنين من لا ينضم أو لا تقبل عضويته في جماعة الدائنين.

فهي لا تضم إلا الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

كما أنها لا تضم إلا الدائنين العاديين دون الدائنون 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.

كما تضم جماعة الدائنين، الدائنون أصحاب الامتياز العام.

وقد منعت المادة 245 تجاري على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام اتخاذ إجراءات فردية تتعلق بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات، ما لم تكون صادرة من دائنين أصحاب امتياز خاص أو دائنين مرتهنين رهنا حيازيا أو رهنا رسميا. ويرجع تشبيه المشرع الجزائري الدائنون أصحاب الامتياز العام بالدائنين العاديين إلى وحدة مصالحهم بشكل يسمح لهم بانضمامهم إلى جماعة واحدة، لأن امتياز أصحاب حقوق الامتياز العام يرد على جميع أموال المدين وهم بذلك يتمتعون بحق الأولوية والأفضلية.

أما الدائنون ذوو الرهون الصحيحة، فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة والتذكير، والسبب في ذلك أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص من حيث اختصاص كل منهما بمال معين من أموال المدين.

ويجوز لهم رفع الدعاوي على التفليسة واتخاذ إجراءات التنفيذ على الأعيان التي تضمن حقوقهم، كما يجوز لهم الاشتراك في التفليسة للاحتفاظ بحقوقهم في حالة عدم كفاية الأعيان المحملة بالرهن أو الامتياز للوفاء، وذلك بصفتهم دائنين عاديين في الباقي من حقوقهم، ويخضعون للأحكام التي يخضع لها الدائنون في الجماعة.

05- المراقب

تعين المراقب وعزله:

نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 240 /01 من القانون التجاري على أنه : " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين".

ولا يجوز عزل المراقب إلا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناء على رأي أغلبية الدائنين (م.241 /02).

ما يشترط فيه:

جاء في الفقرة الثانية من 240 من القانون التجاري أنه: " لا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة".

من خلال هذا النص تتمثل الشروط الواجب توافرها في المراقب، أن لا تكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة.

كما أن المراقب يقوم بوظيفته هذه دون أجر طبقا لنص المادة 3/249 تجاري.

مهام المراقب:

وتتلخص مهامه في:

-التحقق من الحالة المالية التي قدمها المفلس عن نفسه.

-مراقبة أعمال وكيل المتصرف القضائي

-التحقق من سير إجراءات التفليسة ومن صحة ما تحصل لحساب المفلس أو صرف من حسابه.

-إبداء الرأي والمشورة للوكيل المتصرف القضائي في كل الدعاوي.

06- المحكمة

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

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

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

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

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

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

07- النيابة العامة

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

للنيابة العامة جوازا التوجه الى محل المفلس وحضور عملية الجرد.

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

المحاضرة الرابعة

آثار الإفلاس و مآل التفليسة

الآثار المترتبة عن حكم الإفلاس:

يرتب حكم الإفلاس آثارا قانونية مختلفة في جانب المدين الدائنين العاديين، وأيضا بالنسبة للدائنين الممتازين أو أصحاب الحقوق الآخرين.

أولا- آثار الإفلاس بالنسبة للمدين:

يترتب عن حكم الإفلاس بالنسبة للذمة المالية للمدين غل يده عن إدارة أمواله، أما بالنسبة لشخص المدين، فإنه يؤدي إلى سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية.

01- غل يد المدين عن إدارة أمواله:

نصت عليه م 244 تجاري، فبناء على نص المادة فانه تغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم، وغل اليد هذا يكون بقوة القانون.

فيترتب على شهر إفلاس التاجر المدين ، الحجز على أمواله الحاضرة والمستقبلية لصالح دائنيه (جمعية الدائنين).

وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار إن الحجز على أموال المدين الحاضرة والمستقبلية لصالح دائنيه، من النظام العام. ويكون هذا الأثر ناجزا (منتج لأثره) في اليوم الذي يصدر فيه الحكم، بل الساعة التي تلي صدور الحكم.

-الطبيعة القانونية لغل يد المدين:

***الرأي الأول:** ـ غل اليد نوع من نقص الأهلية يلحق المدين المفلس.

ـ* انتقد هذا الرأي، كون نقص الأهلية مقرر لحماية القاصر وليس ضده، فإذا قام بتصرف ما يكون قابلا للإبطال لمصلحته.

أما المفلس فغل يده مقرر لمصلحة جمعية الدائنين وليس لمصلحته.

أيضا، فان المفلس إذا قام بتصرفات قانونية فإنها تعتبر تصرفات صحيحة فيما بينه وبين من تعامل معه وتنتج كل آثارها القانونية إذا انقضت حالة الإفلاس وعاد المفلس إلى استئناف نشاطه، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بها على جماعة الدائنين.

***الرأي الثاني:** ـ غل يد ما هو إلا تطبيق للدعوى البوليصية بقوة القانون.

حيث إن تصرف المدين يعتبر غشا نحو دائنيه، يعطيهم الحق في الطعن فيها بطريق الدعوى البوليصية. فلقد قرر القانون أن كل تصرفات المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس تقوم قرينة على أنها تمت غشا نحو دائنيه وعلى اثر ذلك قرر غل يده عن هذه التصرفات.

ـ * انتقد هذا الرأي أيضا، لأنه في الدعوى البوليصية إذا كان تصرف المدين بعوض فيجب أن يثبت أن من تعامل معه كان سيء النية أي كان على علم بان التصرف يترتب عليه إعسار المدين أو زيادة في إعساره.

بينما التصرفات التي يقوم بها المفلس بعد غل يده لا يحتج بها على جماعة الدائنين حتى ولو كان من تعامل مع المفلس حسن النية.

ـ لذلك انتهى رأي الفقه إلى اعتبار – غل يد المدين المفلس– نوع من تجميد تصرفاته أساسه افتراض أن هذه التصرفات تنطوي على غش نحو دائنيه، وبناء على هذا التفسير فإنه يترتب حجز جماعي على أموال المدين لصالح دائنيه.

حدود غل اليد:

بشهر إفلاس المدين تغل يده، وتصبح كل أمواله ضمانا لجماعة الدائنين الذين ترتب لهم حجزا عاما على جميع أمواله.لذلك يمتنع عليه المساس بهذا الضمان، هذا كأصل لكن هناك استثناءات ترد عليه، وفيما يلي نتعرض للأصل ثم الاستثناءات:

1- العقود: فمن يتعاقد مع المدين المفلس لا يعتبر دائنا داخلا في التفليسة وبالتالي لا يحتج بأي عقد على جمعية الدائنين من شأنه المساس بالضمان العام.

2- **الوفاء:** ليس للمفلس أن يقوم بالوفاء بدين دائن من دائنيه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير وعلى الدائن الذي استوفى دينه أن يرد إلى التفليسة.

3- البيوع: فبيع المنقول يكون غير نافذا في حق جماعة الدائنين ويكون المفلس مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس إذا قام بذلك.

لكن من حاز المنقول من المفلس وهو غير عالم بحالته، فانه يكون حائز بحسن النية، ويحق له أن يتمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". غير أن هذا الحكم لا ينطبق على العقار.

أما إذا حدث وأن باع المفلس عقارا قبل إفلاسه ولم يقم بتسجيله، فلا يحتج بتسجيله على جمعية الدائنين إذا وقع بعد شهر الإفلاس.

4- الالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع:

يترتب عادة عن الفعل غير المشروع المرتكب من طرف المدين تعويض، فلو وقع الفعل غير المشروع بعد شهر إفلاس المدين فانه لا يحتج بالتعويض المترتب عليه على جمعية الدائنين.

-5غل يد المدين عن رفع الدعاوي القضائية:

يمتنع على المفلس رفع الدعاوي أو الطعن في حكم صدر ضده لأنه ممثل قانونا من طرف الوكيل التصرف القضائي فهو من يقوم برفعها كما أنها ترفع عليه.

يستثنى من ذلك الدعاوي الشخصية ، بشرط ألا يترتب عليها التزامات – أو مصالح مالية- فإذا ترتب عليها ذلك وجب أن يكون الوكيل المتصرف القضائي إلى جانبه.

استثناءات غل يد المدين:

-للمفلس أن يقوم بالإجراءات التحفظية من اجل المحافظة على أمواله إذا لم يحافظ عليها الوكيل المتصرف القضائي.. وقد توسع القضاء الفرنسي في معنى الإجراءات التحفظية فأجاز له إجراء حجز ما

للمدين لدى الغير وأجاز له استئناف الأحكام الصادرة ضده ورفع الدعوى للمطالبة بتخفيض الإيجار، غير أن الوكيل المتصرف القضائي يتابع الجلسات بحضوره وإلا تأمر المحكمة بعدم قبول الدعوى.

-للمفلس القيام بالتصرفات اللازمة للحياة العادية.

-للمفلس حق التدخل في الدعاوى التي يتابعها الوكيل المتصرف القضائي وللمحكمة حق قبوله أو رفضه.

الأموال التي تغل يد المدين عن إدارتها:

الأصل أن ترفع يد المدين عن كل أمواله الحاضرة والمستقبلة تؤول إليه خلال استمرار حالة الإفلاس، كما ترفع يده عن الانتفاع الذي يكون له على مال الغير مثل أموال أبنائه القصر أو زوجته.

كما ترفع يد المدين عما يؤول إليه من أموال خلال الإفلاس و لو بطريق التبرع كالهبة والوصية والميراث.

أما الأموال المستقبلة التي تؤول إليه بعوض فتثير مسألة استئناف المفلس لتجارته من جديد.

فالقضاء الفرنسي يقضي بأحقية المفلس في استئناف نشاطه التجاري رغم غل يده كي يحصل على موارد بشرط أن يكون مازال أهلا للنشاط التجاري والالتزام بما يترتب عليه من التزامات.

غير أن قانونا صدر في فرنسا بتاريخ 1974/08/20 قرر في مادته الأولى بان يمنع كل مفلس لم يرد اعتباره من ممارسة أي نشاط تجاري خلال 05 سنوات من تاريخ شهر إفلاسه وللمحكمة أن تُقصر هذه المدة. وتكون ممارسة المدين المفلس لتجارته بترخيص من محكمة الإفلاس وبناء على تقرير مقدم من قاضي التفليسة.

***لكنه، قد يحدث وأن يكون هذا التاجر سيء الحظ في نشاطه التجاري الجديد فيتوقف عن الدفع مرة أخرى، فهل يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية؟ وماذا عن مركز الدائنين في التفليسة؟

-فمحكمة النقض الفرنسية (أي القضاء) ترى بجواز شهر إفلاسه.

-انتقد قضاء محكمة النقض من طرف الفقه، لمخالفته مبدأ:" لا يرد الإفلاس على الإفلاس faillite sur faillite ne vaut

-أما عن التساؤل الثاني الخاص بمركز الدائنين في التفليسة، فرأت محكمة النقض أن دائني التفليسة الأولى يشتركون مع دائني التفليسة الثانية، دون أن يشترك دائنوا التفليسة الثانية في موجودات التفليسة الأولى.

وحجتها في ذلك، أن جميع أموال المفلس تعتبر ضمانا عاما لدائني التفليسة الأولى ولهم عليها رهن قانوني.

–انتقد الفقه قضاء المحكمة، وقال أن دائني التفليسة الجديدة لم يتعاقدوا مع المفلس إلا اعتمادا على ما لديه من مال في تجارته الجديدة فكيف يزاحمهم دائنوا التفليسة الأولى في اقتسام هذا المال؟

–ويرى غالبية الفقه أن لدائني التفليسة الجديدة الأفضلية في استيفاء حقوقهم من موجودات التفليسة الجديدة، وما تبقى بعد ذلك يؤول إلى الدائنين في التفليسة الأولى.

– **7المقـــاصة:** تكون المقاصة بين دين على المفلس (المدين) وحق له على الدائن.

ولأن الأصل أن شهر الإفلاس يترتب عنه منع المقاصة بكل أشكالها سواء كانت قضائية أو قانونية أو اتفاقية، باعتبارها طريق من طرق الوفاء بالدين.

خرجت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الأصل، فأجازت المقاصة القانونية بين دين على المفلس وحق له، إذا كان بين الاثنين رابطة من شأنها أن تحمل كلا من المدينين على أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الآخر بتنفيذ التزامه.

مثال: المقاصة بين مبلغ التأمين على المؤمن والأقساط التي يجب على المفلس دفعها.

–02آثار حكم الإفلاس بالنسبة لشخص المدين:

تتمثل هذه الآثار سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه ولو كان المفلس حسن النية ولكن سيئ الحظ. حيث نصت المادة 243 ق.ت على أن المفلس يخضع للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون دون أن تحددها بدقة.

وتتمثل هذه الحقوق في حق الانتخاب، و الترشح في المجالس الشعبي الوطني و المجالس البلدية و الولائية و الغرف التجارية و النقابات المهنية و مزاولة مهنة الخبرة أمام المحاكم، والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية، و قد قصد المشرع من وراء إسقاط الحقوق المذكورة ،تهديده وحثه على بذل الجهد لرد اعتباره ذلك أن أثر العقوبة بإسقاط الحقوق السابقة يستمر لغاية رد المدين لاعتباره، على أنه يجب القول بأن أثر سقوط الحقوق يمس المدين الذي أشهر إفلاسه دون المدين الذي استفاد من التسوية القضائية ذلك أن نص المادة 243 ق.ت خص بالذكر المدين الذي أشهر إفلاسه.

ثانيا/ آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

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

1- أصحاب حقوق الامتياز العام:

و حقوق هؤلاء ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتشمل المصروفات القضائية التي اتفقت على جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها.

فهذه الامتيازات لا تتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على الثمن العائد من أموال المدين بعد بيعها.. لذا فأصحاب هذه الحقوق يندرجون في عداد جماعة الدائنين شأنهم في ذلك شأن الدائنون العاديون، ويلتزمون بالتقدم في التفليسة بحقوقهم مع التمسك بامتيازهم.

2- أصحاب حقوق الامتياز الخاص:

ويقع حق الامتياز الخاص على العقار أو منقول.

أ- الامتياز الخاص الواقع على العقار:

إذا كان من بين دائني التفليسة صاحب امتياز خاص على عقار من عقارات المفلس كبائع العقار الذي يطالب بثمنه وملحقاته فإن حقوقه في التفليسة هي نفس حقوق المرتهن.

فأصحاب حقوق الامتياز الخاص أو الرهون، لا يخضعون لقسمة الغرماء ، ولا يندرجون في جماعة الدائنين، ولا يفقدون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية إلى أن تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس.

كما يجوز لهم الدخول في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة للنصيب غير المدفوع من ديونهم (المتبقي)إذا لم يكفي المال المحمل بالضمان(التأمين) للوفاء بها.

ب- الامتياز الخاص الواقع على منقول:

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 ففرق القانون التجاري بين البضائع التي سلمت إلى المفلس وتلك التي لم تسلم إليه،وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- حالة البضائع في حيازة البائع:

في هذه الحالة للبائع حق الحبس وحق الفسخ مادام الشيء لم يدفع سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لان الإفلاس يسقط الآجال.

2- حالة البضاعة في الطريق:

أي أنها خرجت من حوزة البائع ولم تسلم للتاجر المفلس بعد، في هذه الحالة للبائع حق استردادها le stoppage transitaire(م. 01/309 تجاري).

وتمنع الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه هذا الإجراء إذا انطوى البيع على غش.

2- حالة تسليم البضاعة ودخولها لمحل المفلس قبل الإفلاس:

وهنا تعتبر البضاعة من الضمان العام لدائني المفلس قانونا، ويعتمد الدائنون على وجودها في حوزته. وهنا ليس للدائن البائع عليها أي حق ويعتبر دائنا عاديا. وتقدير دخول البضاعة في حوزة المفلس أم لا مسألة تترك لتقدير القاضي.

امتياز مؤجر العقار:

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

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

لذلك ميز المشرع عند استعمال هذا الحق بين حالتين:

-**الحالة الأولى:**إذا أنهي عقد الإيجار لسبب سابق أو لاحق لشهر الإفلاس، فهنا يقتصر امتياز المؤجر على ما يستحق من إيجار لم يدفع عن السنتين السابقتين، ومن إيجار يستحق له عن السنة الجارية التي

صدر فيها الحكم بالإفلاس. أما ما عدا ذلك من إيجار لم يدفع فيتقدم به المؤجر كدائن عادي في التفليسة.

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

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

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