**المحور4 : الاختيار ما بين التسوية القضائية والإفلاس**

**المحاضرة 7: (ملخص)**

**ثالثا: الإفلاس الاختياري**

**رابعا: تحول التسوية القضائية إلى الإفلاس**

## ثالثا: الإفلاس الاختياري

إذا وقع المدين في حالة خارجة عن حالات التسوية القضائية الإجبارية أو الإفلاس الإجباري، فإن للمحكمة سلطة الخيار في أن تحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية. وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار سوء نية المدين خلال ممارسة تجارته، وكذلك ما صدر عنه من إهمال لا مبرر له، أدى به إلى خرق فادح للقواعد والأعراف التجارية.

**ملاحظة:** توجد نظرية تسمى بالافلاس الفعلي او الواقعي

يقصد بها توقف التاجر او الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص عن الدفع مع عدم اقراره بذلك خلال مدة 15 يوم، حسب المادة 215، وفي نفس الوقت لم اي احد من دائنيه هذا الطلب طبقا لنص المادة 216

**فهل يعد هذا المدين مفلسا بمجرد توقفه عن الدفع دون صدور الحكم بشهر الافلاس؟**

- يوجب المشرع صراحة صدور حكم يقضي بالافلاس من المحكمة المختصة
- يجيز المشرع اصدار حكم يدين التاجر بالافلاس بالتدلس او بالتقصير دون صدور حكم الشهر او التوقف.

## رابعا: تحول التسوية القضائية إلى الإفلاس

حدد المشرع الجزائري في المادتين 337 و 338 تجاري، حالات تحول التسوية القضائية، إلى إفلاس.

**أ-الحالات التي نصت عليها المادة 337 تجاري**

تقضي المحكمة في أي وقت، أثناء قيام التسوية القضائية، بشهر الإفلاس وذلك:

- إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس مثل تحويل أو تبذير كل أو بعض أمواله، إخفاء الحسابات، أو إنشاء ديون وهمية.
- إذا أبطل الصلح.
- إذا ثبت أن المدين يوجد في أحد الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 تجاري. وهذه الحالات الأخيرة، هي حالات الإفلاس الإجباري. ومعنى ذلك أن المدين إذا لم يكن قبل الحكم بقبوله في التسوية القضائية، في إحدى حالات الإفلاس الإجباري إلا أنه وجد فيها بعد هذا الحكم، فإن المحكمة تحرمه من مزايا التسوية القضائية وتضعه في حالة الإفلاس، أي حالة تصفية الأموال.

**ب- الحالات التي نصت عليها المادة 338 تجاري**

تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه.

- إذا انحل عن الصلح.
- إذا حكم على المدين بالتفليس التقصيري.
- إذا كان المدين، بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة بيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال.
- إذا رؤية أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة.
- إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة.
- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في 15 يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247 تجاري، تتعلق المادة 246 تجاري بالديون المؤجلة المقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وتتعلق المادة 247 بالتصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي، وذلك متى كانت المحكمة المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها تجاه جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا .
- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبل مقابلها شيء.
- إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

إذا تحققت حالة من الحالات المذكورة أعلاه، تقضي المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس، وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية، تلقائيا، أو بناء على طلب وكيل التفليسة، أو من الدائنين، بناء على تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعاءه، قانونا، برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول ( م 336 تجاري ) . ويؤدي حكم التحويل، في جميع الأحوال، إلى غل يد المدين، اعتبارا من تاريخ الحكم، ويتبع وكيل التفليسة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة للباقي من الإجراءات (م 339 تجاري)

**النصوص القانونية**

المادة 336: **"تقضى المحكمة بتحويل التسوية القضائية الى تفليسة ان وجدت محلا لذلك، طبقا للاوضاع الواردة فيما بعد، وذلك بحكم يصدر فى جلسة علنية تلقائيا او بناء على طلب اما من وكيل التفليسة او الدائنين بناء على تقرير القاضى المنتدب، بعد السماع للمدين او دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول."**

المادة 337: **"تقضى المحكمة فى اى وقت اثناء قيام التسوية القضائية بشهر الافلاس، وذلك:**

**1 -اذا حكم على المدين بالافلاس بالتدليس،**

**2 -اذا ابطل الصلح،**

**3 -اذا ثبت ان المدين يوجد فى احدى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 226. "**

المادة 338: **"تقضى المحكمة بشهر الافلاس:**

**1 -اذا لم يعرض المدين الصلح او لم يحصل عليه،**

**2 -اذا انحل عقد الصلح،**

**3 -اذا حكم على المدين بالافلاس بالتقصير،**

**4 -ان كان المدين بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع قد اجرى مشتريات لاعادة البيع بادنى من سعر السوق او استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على اموال،**

**5 -اذا رؤى ان مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة،**

**6 -اذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة فى عمليات نصيبية محضة،**

**7 -اذا كان منذ التوقف عن الدفع او فى الخمسة عشر يوما السابقة له قد اجرى عملا مما ذكر فى المادتين 246 و247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الاخذ بها قبل جماعة الدائنين او اقر الاطراف بهذا.**

**8 -ان كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤي انها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا .**

**9 -اذا كان قد ارتكب فى استغلال تجارته اعمالا بسؤ نية او باهمال لا يغتفر او جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد واعراف التجارة"**

المادة 246: **"يؤدى حكم الافلاس او التسوية القضائية الى جعل الديون غير المستحقة حالة الاجل بالنسبة للمدين.**

**وان كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذى صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس فيجرى تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين الى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف فى تاريخ الحكم."**

المادة 247: **"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلى من التصرفات الصادرة من للمدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:**

**1 -كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة او العقارية بغير عوض،**

**2 -كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر،**

**3 -كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،**

**4 -كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدى او الاوراق التجارية او بطريق التحويل او غير ذلك من وسائل الوفاء العادية،**

**5 -كل رهن عقارى اتفاقى او قضائي وكل حق احتكار او وهن حيازى يترتب على اموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.**

**ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار اليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة والمحررة فى ظرف الستة اشهر السابقة للتوقف عن الوفاء .**

**تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التى قضت بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم باكثر من ثمانية عشر شهرا"**

المادة 339: **"يؤدى حكم التحويل فى جميع الاحوال، الى رفع المدين اعتبارا من تاريخ الحكم، ويتبع وكيل التفليسة الذى يعينه المحكمة القواعد الخاصة بالافلاس بالنسبة للباقى من سير الاجراءات".**