الدرس الثامن: تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية

الأهداف: تعريف الإفلاس وبيان أنواعه وشروط شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وكذا تحديد الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

الأسئلة:

- ما هو تعريف الإفلاس؟ وما هي أنواعه؟
- ما هي الشروط المطلوبة قانونا لشهر الإفلاس والتسوية القضائية؟
- متى يكون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية؟

مقدمة عامة:

يشكل الإفلاس والتسوية القضائية نظامان متكاملان، الأول فيهما علة لوجود الثاني، ويقوم كل منهما مقام الآخر بشروط، على أنهما لا يجتمعان، فالتسوية القضائية هي نتاج التطورات التي مر بها الإفلاس فتقضي إفادة المدين التاجر بالتسوية وذلك بوجوب رعاية المدين والأخذ بيده ومحاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه، بمساعدته من أجل استعادة نشاطه عندما يكون الإفلاس غير قائم على تدليس صادر عنه.

أما الإفلاس فيصدر بمقتضى حكم من المحكمة في حالة توقف التاجر عن وفاء ديونه التجارية في تاريخ استحقاقها.

والإفلاس بوجه عام في القانون التجاري، هو اضطراب في أحوال التاجر المالية، حيث لا يكون قادرا على الوفاء بالتزاماته المالية، وحالة الإفلاس قد يتعرض لها التاجر الفرد، كما قد تتعرض لها الشركة التجارية باعتبارها شخصية قانونية يسري عليها ما يسري على التاجر في العمل التجاري.

ملاحظة: دمج المشرع الجزائري إجراءات التسوية القضائية مع إجراءات الإفلاس ولم يفرق بين حالات كل منهما،فكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس، في حين أن التسوية القضائية تختلف عن الإفلاس من حيث الإجراءات ومن حيث الآثار المترتبة عن كل منهما بالنسبة للمدين والدائنين.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس: التعريف العامّ للإفلاس هو التحوّل من اليُسر إلى العُسر، بمعنى عدم القدرة على تسديد الالتزامات المالية المترتبة على شخصٍ ما، فيطلق عليه مسمّى المُفلس، أما تعريفُ الإفلاسِ في القانون التجاريّ فهو عدم قدرةِ التّاجر على دفعِ المبالغ الماليّة المترتّبة عليه، والتي تعرف باسم الديون، وهكذا يرغم على إعلان إفلاسه، من أجل تصفية أصوله، وممتلكاته وتوزيع قيمتها على الدائنين توزيعاً عادلاً بالاعتماد على الأحكام، والتشريعات القانونيّة المتعارَف عليها في القانون التجاريّ.

أو هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليه تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال مدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

إذن لإفلاس هو تعبير يصف الوضعية القانونية التي يوجد عليها شخص طبيعي (فرد) أو معنوي (شركة) مَدين بالمال لأطراف أخرى (موردون، مصارف، إدارة الضرائب...) لكنه متوقف عن سداد ديونه وعاجز عن الوفاء بالتزاماته المالية تجاه دائنيه.

وإذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن دفع ديونه فإنه يصبح في حالة إعسار. حيث خالف المشرع الجزائري الكثير من التشريعات الحديثة التي وضعت تنظيما جماعيا لحالة الإعسار يشبه تنظيم التصفية في حالة الإفلاس، واقتصر القانون المدني على ذكر حالة الإعسار وترك لدائني المعسر أن يتخذوا ضده إجراءات فردية مما يترتب عليه أن يتسابق الدائنون في هذه الإجراءات ومن كان منهم نشيطا حصل على حقه دون غيره.

أما إذا كان المدين تاجر وتوقف عن دفع ديونه فلقد وضع له القانون التجاري نظام الإفلاس وحدد له مجموعة من الشروط، ورتب عليه جملة من الآثار.

المطلب الثاني: أنواع الإفلاس:

الفرع الأول: الإفلاس بالتقصير: نصت المادة 370 من القانون التجاري الجزائري على أنه:"يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

2- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

4- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

6- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،

7- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون".

كما أضافت المادة 371 من نفس القانون بعض الحالات التي يمكن اعتبار صاحبها مفلسا بالتقصير وذلك كما يلي:"يجوز أن يعتبر مرتكب للتفليسة بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا:

2- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

3- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط محكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما، دون مانع مشروع،

4- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحدد، دون مانع مشروع،

5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام".

الفرع الثاني: الإفلاس بالتدليس: نصت المادة 374 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يعد مرتكبا للتفليس للتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أ في ميزانيته".

المطلب الثالث: شروط الإفلاس: يشترط لشهر الإفلاس والتسوية القضائية شرطان موضوعيان هما صفة التاجر والتوقف عن الدفع ، وشرط شكلي هو صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس:

نصت المادة 215 ق.ت على أنه يلزم لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا من جهة، وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى.

أولا- صفة التاجر:

1- الشخص الطبيعي: إذا كان المدين شخصا طبيعيا فيجب أن يتمتع بصفة التاجر أي أن يمارس الأعمال التجارية و يجعل منها مهنة معتادة له.

أ- الحرفي: وبالنسبة للحرفي وإن كان غير تاجر إلا أنه يخضع للإفلاس إذا مارس بجانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصورة معتادة، ذلك أن المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي أدرجت الإفلاس والتسوية القضائية ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف، ويؤكد ذلك ما جاء في المادة 32 من نفس الأمر بأن للحرفيين القدرة على ممارسة نشاط تجاري ثانوي مرتبط بنشاطهم الرئيسي دون أن يكونوا ملزمين بالتسجيل في السجل التجاري.

ب- أما القاصر: فنميز بين القاصر الذي يمارس التجارة بإذن من القاضي، أي أنه مرشد لممارسة التجارة ويمكن شهر إفلاسه ما دام يعامل كمن بلغ سن الرشد في إدارة تجارته، والقاصر الذي يمارس التجارة دون إذن من القاضي فلا يمكن شهر إفلاسه لنقص أهليته أو انعدامها. ولا

يمكن هنا الاعتماد على الظاهر لاعتباره تاجرا يمكن شهر إفلاسه أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية له.

ج- شهر الإفلاس بالنسبة للممنوعين من ممارسة التجارة: والممنوعون من ممارسة التجارة كالمحامين والموظفين والقضاة يمكن شهر إفلاسهم أو إعلان إجراءات التسوية القضائية في حقهم، لأن الحظر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر وإن كان يعرضهم لعقوبات تأديبية.

د- شهر الإفلاس لممارسي التجارة باسم مستعار: كما لو أن الشخص يعمل لحساب غيره ويظهر أمام الغير أنه التاجر الحقيقي، فيمكن شهر إفلاسه، كونه يتمتع بصفة التاجر لظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير وكذلك الحال بالنسبة للشخص المستتر فيعتبر تاجرا ويشهر إفلاسه. وبثبوت الاتفاق القائم بين التاجر المستتر والتاجر الظاهر فإن المحكمة تطبق على كليهما الإفلاس.

هـ- شهر الإفلاس للتاجر المعتزل للتجارة: فالتاجر الذي اعتزل التجارة يمكن شهر إفلاسه شريطة التحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية في الوقت الذي كان يتمتع فيه بصفة التاجر، وبالرجوع للمادة 220 من القانون التجاري الجزائري فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يطلب خلال السنة الموالية لشطب المدين من سجل التجارة في حالة ما إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

ونفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي يفقدها بانسحابه من الشركة فيمكن طلب الإفلاس أو التسوية القضائية خلال عام من قيد انسحابه من السجل التجاري ،طالما كانت حالة التوقف عن الدفع سابقة للقيد وهذا طبقا للمادة 220/ 2 من القانون التجاري الجزائري

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

ي- شهر الإفلاس لمديري الشركات: نصت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على أنه في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضائية للمدير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجورا أم لا وذلك في الحالات التالية:

* إذا قام المدير بتصرفات لمصلحته وبأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

* إذا قام المدير باستغلال خاسر لمصلحته الخاصة بشكل يؤدي حتما إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. وفي هذه الحالة فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يشمل إضافة للديون الشخصية للمدير ديون الشخص المعنوي، وذلك بصفة مطلقة بغض النظر عن نوع الشركة.

2– الشخص المعنوي: إذا كانت صفة التاجر شرطا لزومه مطلق بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي، حيث نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أن نظامي الإفلاس والتسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، الأمر الذي يستلزم بيان المقصود من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بشكل عام تاجرا كان أو غير تاجر.

أ– **الأشخاص المعنوية العامة:** طبقا لنص المادتين 215 و 217 من القانون التجاري الجزائري فإن الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس إذا مارست الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر ولا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا بالتسجيل في السجل التجاري، وإن كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري. فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائما ولا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد إلا أن التساؤل يطرح بالنسبة للحالة التي تلجأ فيها الدولة لخلق أداة قانونية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري لحسابها.

بعد تعديل المادة217 ق.ت بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993، فإن الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كليا أو جزئيا أصبحت خاضعة بصراحة القانون لأحكام الباب المتعلق، لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين.

ب– **الأشخاص المعنوية الخاصة:** نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة ولو لم تكن تاجرة.

* **الشركات المدنية:** هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولا تكتسب صفة التاجر ومع ذلك يجوز شهر إفلاسها وإن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة إلا أننا نرى أن المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك كون الشركات المدنية التي تتخذ الأشكال السابقة تعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 من

القانون التجاري الجزائري ، وبالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة غير التاجرة تدخل تحت طيها الشركات المدنية التي لا تأخذ أحد الأشكال السابقة.

* **الجمعيات:** وبالنسبة للجمعيات كشخص معنوي خاص غير التاجر فإنها تخضع لنظام الإفلاس، وإن كان هنالك من استثناها من الأشخاص الخاضعين للنظامين كونها لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية فنشاطها مدني. والهدف منه تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي دون غرض تحقيق الربح.

* **الشركات التجارية:** ويجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن الدفع باعتبارها أشخاص معنوية خاصة تاجرة.

• **شركة التضامن:** يشهر إفلاسها عند توقفها عن الدفع و يستتبع بإفلاس جميع الشركاء فيها لاكتسابهم صفة التاجر والتزامهم شخصيا وبالتضامن عن ديون الشركة، فالذمة المالية لكل شريك ضامنة لديون الشركة وتوقفها عن دفع ديونها معناه توقف تلقائي من جميع الشركاء وبالرجوع للمادة 223 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع نص على أن إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج آثاره بالنسبة للشركاء أيضا.

وتجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن وإن كان لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فإنه يؤدي إلى انحلالها، إلا في الحالة التي ينص قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو منعه من ممارسة التجارة أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء طبقا للمادة 563 من القانون التجاري الجزائري.

إلا أن إفلاس الشركة مستقل عن إفلاس كل شريك متضامن وذلك لاختلاف أصول وخصوم كل منهم، فتفليسة الشركة تضم أموال الشركة والأموال الخاصة للشركاء أما تفليسة الشريك فتضم أموال الشريك الخاصة فقط، وباعتبار أن أموال الشركة هي ضمان خاص لدائنيها فإن إفلاسها لا يدخل فيه الدائنون الشخصيون للشركاء غير أنه لدائني الشركة التقدم إلى تفليسة الشركاء على أساس ما لهم من ضمان إضافي على أموال الشركاء الخاصة. ولا يكون لهم فيها مركز ممتاز بل يتزاحمون فيه مع الدائنين الشخصيين للشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.

• **شركة التوصية:** وهي من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ولا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة وهي أن الأولى تضم فرعين من الشركاء، شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وشركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون إلا في حدود حصصهم، وطبقا للمادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ماعدا الأحكام الخاصة، وبذلك فإن مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يتفق معه في شركة

التضامن خلاف المركز القانوني للشريك الموصي الذي تقوم مسؤوليته في حدود قيمة الحصة التي قدمها من رأسماله، ويترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه وهذا ما تؤكده المادة 223 من القانون التجاري الجزائري.

• **شركة المحاصة:** وهي من شركات الأشخاص تكون في شكل مستتر حيث تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر، إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تفرغ في الشكل الكتابي ولا تخضع للقيد في السجل التجاري ولا للنشر وبذلك لا يمكن شهر إفلاسها وإنما يقتصر الإفلاس على الشريك. الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر

•**الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة:** من الشركات التجارية بحسب الشكل، لا يكتسب فيهما الشريك صفة التاجر وتكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بحدود الأسهم التي اكتتب فيها، وبذلك إذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي لإفلاس الشريك. وحتى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا ظهرت في شكل الشخص الواحد فإن استقلال ذمة الشريك الوحيد عن ذمة الشخص المعنوي الممثل له وفقا لمبدأ تخصيص الذمة الذي تبناه المشرع وعدم اكتسابه صفة التاجر يؤدي إلى عدم إفلاسه عند إفلاس الشركة .

ثانيا– لتوقف عن الدفع: إضافة لصفة التاجر اشترطت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري التوقف عن الدفع لتطبيق نظام الإفلاس، ودراسة هذا الشرط تستلزم البحث في المسائل التالية:

1– ماهية التوقف عن الدفع: لم يعرف المشرع المقصود بالتوقف عن الدفع ولا شروطه ولا كيفية تقديره وهو ما اعتنى به الفقه والقضاء، فيقصد بالتوقف عن الدفع العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عدة ديون مستحقة، والناشئ عن مركز مالي ميئوس منه يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية وهذا ما يظهر في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بقولها:

"التوقف عن الدفع هو الذي ينبؤ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض لها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال"

وعلى ذلك إن كان التوقف عن الدفع ناتج عن أزمة عابرة يمكنه تجاوزها فلا يشهر إفلاسه، كما أن التوقف عن الدفع لدين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء لا يفيد العجز عن الوفاء المقصود، ولا عبرة في تقدير حالة التاجر المدين باليسر أو العسر وإنما بعجزه عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها ويترتب على ذلك:

– أن التاجر المدين الذي يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها لا يشهر إفلاسه ولو كان معسرا لأن فكرة الائتمان التي تقوم عليها الحياة التجارية تمكنه من الحصول على مبالغ مالية

لتغطية ديونه، إلا إذا استعمل الغش لتأخير إفلاسه فيعتبر في حالة وقوف عن الدفع ويشهر إفلاسه.

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

وبناءا على ما تقدم يتبين الفارق الأساسي بين التوقف عن الدفع والإعسار المدني الذي هو عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة للوفاء بديونه المستحقة الأداء ذلك أن المعسر لا يفي بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته المالية يتجاوز الجانب الإيجابي، أما التاجر المتوقف عن الدفع فيمكن أن يكون مليئا قادرا على الوفاء. وتكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع ديونه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يكفي لإعلان الإفلاس عدم الوفاء بدين واحد مهما كانت قيمته، فلا عبرة بعدد الديون التي توقف عن دفعها بل بتقدير الامتناع عن الدفع والمركز المالي للتاجر وهذا وفقا للرؤية الحديثة لمفهوم الإفلاس.

ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي ويجوز إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية، والوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة، فيمكن أن تستخلص من تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية، ومن عدم تنفيذ المدين لحكم ملزم بالدفع، ومن توقيع الحجوز عليه، خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم الوجود، وإصدار شيكات بدون رصيد ولقاضي الموضوع تقدير الوقائع المعروضة عليه وكفايتها لقيام حالة التوقف القانوني عن الدفع.

2– الديون غير المدفوعة: يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع إذا كانت الديون التي يطالب بها واجب عليه قانونا أن يؤديها حالا، وإن كانت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري قد سمحت بتطبيق الإفلاس في حالة وجود توقف عن الدفع دون أن تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها ولا شروطها ولا عدد الديون التي تسمح بإعلان الإفلاس، فسنحاول بيان ذلك وتفصيله:

– **شروط الديون غير المدفوعة:** لما كان التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء فيشترط ما يلي:

*** أن يكون الدين الذي عجز التاجر عن دفعه تجاريا:** إن الإفلاس والتسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان أصلا على التجار، لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط

موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري وبصورة استثنائية يجوز شهر إفلاس الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية إلا أن هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر امتنع أيضا عن دفع دين تجاري.

* **يشترط أن لا يكون الدين الممتنع عن دفعه** دينا متنازعا فيه أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء.

3- طبيعة الدين الممتنع عن دفعه: نصت المادة 216 من القانون التجاري الجزائري على جواز افتتاح الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه، وهو ما أثار نقاشا حول ما قصده المشرع بشأن طبيعة الدين غير المدفوع، فذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قصد جواز شهر الإفلاس في حالة التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة ذلك الدين مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الدفع يخضع للنظامين.

ورأى جانب آخر أن الدين الغير مدفوع يجب أن يكون تجاريا ذلك أن عبارة " مهما كانت طبيعة دينه "تعود على التكليف بالحضور والذي لا يعني بأي حال من الأحوال إعلان الإفلاس، على أساس أن الديون المدنية قليلة الأهمية بالنظر للديون التجارية ولا يمكن تبعا لذلك إشهار إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني مادام ذلك لا يرتب اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية إلا أننا نتصور رأيا آخر لمقصود المشرع وذلك للاعتبارات التالية:

- اعتبار أن المقصود من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري إمكانية شهر الإفلاس مهما كانت طبيعة الدين الغير مدفوع تجاريا أو مدنيا، لا يتماشى مع نظام الإفلاس باعتباره نظاما تجاريا وجد للحفاظ على الحياة التجارية.

- أن قراءة المادة 216 من القانون التجاري الجزائري لا يفهم منها إلا أن المشرع أجاز إمكانية افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية مهما كانت طبيعة الدين مدنيا أو تجاريا، ولا اعتبار للقول بأن عبارة " مهما كانت طبيعتها "تعود على التكليف بالحضور ولا تعني الحكم بشهر الإفلاس، ذلك أن إجازة توجيه تكليف بالحضور بخصوص دين مدني أو تجاري يعني إمكانية صدور حكم بشهر الإفلاس.

وبناءا على ذلك ومحاولة منا للموازنة بين الاعتبارات السابقة فإننا نرى أن المادة 216 من القانون التجاري الجزائري جاءت عامة فيما يخص طبيعة الديون بقصد من المشرع فالإفلاس نظام تجاري يطبق أصلا على التجار لذلك فإن الإعلان عنه يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، ويطبق بصورة استثنائية على الأشخاص المعنوية الخاصة غير

التاجرة كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية باعتبارها أشخاص لا تمارس التجارة، وهذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر ممتنعا أيضا على دفع دين تجاري.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لشهر الإفلاس: إضافة للشروط الموضوعية الواجب توافرها لافتتاح الإفلاس نصت المادة 225 من القانون التجاري الجزائري على شروط شكلية لشهر الإفلاس والتي من أهمها:

أولا- صدور حكم معلن للإفلاس: وجوب صدور حكم قضائي يعلن افتتاح الإفلاس وهو ما أكدته المواد 244 ق.ت وما بعدها الأمر الذي سنحاول التطرق إليه من خلال دراسة دعوى وحكم شهر الإفلاس.

ثانيا- دعوى شهر الإفلاس: اشترط المشرع لشهر الإفلاس اللجوء للمحكمة المختصة قانونا وفق إجراءات قانونية فيها ما يميزها عن القواعد الإجرائية العامة للتقاضي، الأمر الذي سيأتي بيانه فيما يلي:

ثالثا- المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس: ونتناوله بعرض الاختصاص النوعي ثم الاختصاص الإقليمي:

1- الاختصاص النوعي: إن الاختصاص بإصدار حكم شهر الإفلاس يتعلق بالنظام العام، وبالرجوع للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجالس القضائية دون سواها وهذا طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

على أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة الإفلاس وحكمها في الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس كما جاء في المادة 225 من من القانون التجاري الجزائري

2- الاختصاص الإقليمي: يؤول الاختصاص الإقليمي إلى محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان الإفلاس أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وبالرجوع للمادة 37 من القانون المدني نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر والمركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للمدين غير التاجر.

ويعود الاختصاص للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس لنظر المنازعات المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه مدنية كانت أو تجارية متعلقة بمنقول أو عقار .ذلك أن هذه المحكمة قد فحصت

حالة المدين المالية عند النظر في أمر شهر إفلاسه وكونت لنفسها فكرة عامة عن ظروف التفليسة وملابستها وكذا تصرفات المفلس، ضف إلى ذلك أن هذه المنازعات عادة ما تكون مرتبطة مع بعضها البعض، بحيث يستحسن عرضها على محكمة واحدة والاختصاص النوعي لمحكمة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ملازم للاختصاص الإقليمي.

ويعد هذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وبانتهاء التفليسة يزول اختصاص محكمة الإفلاس ويتم الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.

رابعا- أطراف دعوى شهر الإفلاس: ويمكن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بطلب من المدين أو بمبادرة من أحد دائنيه كما يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

1- شهر الإفلاس بناءا على طلب المدين: قضت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري بأنه يتعين على المدين المبادرة خلال 15 يوما إلى إعلان توقفه عن الدفع من أجل افتتاح إجراءات الإفلاس، فالدعوى تقام من قبل المدين كمدع ضد دائنيه كمدعى عليهم وهي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى التي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين، وتقرير المشرع لمبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نيته فهو بذلك يبعد نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، ويأمل به إعطاءه فرصة إجراء اتفاق أو تسوية قضائية مع دائنيه تحت إشراف القضاء.

وإن كانت صيغة المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ساوت بين التسوية القضائية والإفلاس أي أن للمدين طلب شهر إفلاسه كما له طلب افتتاح التسوية القضائية، فهناك من يرى أن تقديم إقرار بالتوقف عن الدفع خلال 15 يوما هو حالة من حالات الاستفادة من التسوية القضائية وليس الإفلاس، فإن كان من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه متى توقف عن الدفع لأن السكوت عن ذلك يزيد من اضطراب أحواله وارتباك شؤونه المالية، مما يؤدي إلى نقص أصوله وزيادة خصومه الأمر الذي قد يعرضه لانهيار تام لا يجدي إصلاحه وقد يعرضه للمساءلة الجزائية عن الإفلاس بالتقصير أو التدليس، فالمنطق يتوافق مع اعتبار الإقرار المقدم من المدين حالة من حالات التسوية القضائية ذلك أنه وفي أسوء الحالات من مصلحته طلب التسوية القضائية لا شهر الإفلاس.

مع الإشارة إلى أن القانون اشترط تقديم الإقرار من المدين والإقرار لا يتطابق مع ما تقتضيه الإجراءات العملية في العمل القضائي، لذلك نرى تقديم الإقرار في صورتين إما بتحرير عريضة يضمنها إقرارا منه بالتوقف عن الدفع، أو بتحرير إقرار بالتوقف عن الدفع في وثيقة مستقلة ويلحقه بالعريضة كأحد مرفقاتها.

وفي الحالتين يتضمن الإقرار التصريح بصحة ومطابقة الوثائق المرفقة للواقع من طرف المدين والأسباب التي حالت دون تقديم هذه الوثائق، ويتعين أن يرفق بالإقرار الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري الجزائري مؤرخة وموقعا عليها من طرف صاحب الإقرار.

وبالرجوع للمادة 219 من القانون التجاري الجزائري فإن وفاة التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع يمكن معه رفع دعوى من أجل شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بإقرار من أحد ورثته في أجل عام من الوفاة.

ويجب أن يشتمل الإقرار على قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الأمر يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن.

وبرفع إقرار المدين للمحكمة لابد لها أن تتحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية قبل الحكم به، ولها رفض طلب شهر الإفلاس إذا ثبت لها أن المدين غير متوقف عن الدفع، إنما في حالة ارتباك مالي أو أنه يريد من وراء تقديمه طلب شهر الإفلاس إرغام الدائنين على إبرائه من جزء من ديونه، وذلك رغم اعترافه بتوقفه عن الدفع.

2- شهر الإفلاس بناءا على طلب الدائن: نصت المادة 218 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين، فيحق لكل دائن متى كان دينه حقيقيا وصحيحا، ومهما كانت قيمته وطبيعته مدنيا أو تجاريا، وكذا صفته عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص تقديم طلب بذلك. ويحق لكل دائن أن يتدخل بصفة شخصية في دعوى شهر الإفلاس المرفوعة من أحد الدائنين ولا يؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل باعتبار أن الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعي والمدعى عليه بل يتعداهما إلى جميع الدائنين وللدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر الإفلاس شريطة أن يقيم الدليل على أن المدين متوقف عن دفع ديونه الحالة.

وإذا تعلق الأمر بشركة فإن الحق في طلب شهر الإفلاس يثبت لدائني الشركة وحدهم دون الشركاء أو الدائنين الشخصيين للشركاء. على أن حق الدائن بطلب شهر إفلاس مدينه الذي توفي وهو في حالة توقف عن الدفع أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية له، يسقط بمرور عام من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب المدين من سجل التجارة إذا كان المدين قد شطب وهو في حالة توقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لعدم توافر شروطه فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر كون الدائن استعمل حقا مقررا له قانونا، إلا إذا ثبت أن الدائن كان سيء النية، قصد التشهير بالمدين.

3- شهر المحكمة للإفلاس من تلقاء نفسها: نصت المادة 216 من القانون التجاري الجزائري على حق المحكمة في إشهار إفلاس المدين أو افتتاح التسوية القضائية من تلقاء نفسها وذلك بعد سماعه أو استدعائه قانونا، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها، ومع ذلك فإن في إعطاء هذا الحق للمحكمة حماية لمصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الضرورة من تقديم طلب للمحكمة، وهو مبرر بأن الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام، ويبقى من الصعب على المحكمة معرفة أن المدين في حالة توقف عن الدفع.

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

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

المطلب الرابع: الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا يترتبان إلا بصدور حكم قضائي، فإن هذا الحكم له ما يميزه عن الأحكام العادية نظرا لما يرتبه من آثار لها أهميتها، وسنحاول بيان ذلك من خلال التطرق إلى طبيعته ،مضمونه و كذا تنفيذه و طرق الطعن فيه.

الفرع الأول: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: إن طبيعة الحكم تتحدد بما يحكمه من الميزات التي قررها له القانون:

أولا- حجية حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية: طبقا للمادة 338 من القانون المدني الجزائري، فإن حجية الأحكام نسبية إذ لا تسري الأحكام إلا على أطراف الدعوى وعلى نفس الموضوع وحول نفس الوقائع، غير أن حجية حكم الإفلاس أو التسوية القضائية مطلقة سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم أو الأموال التي يتناولها.

فبالنسبة للأشخاص فلحكم الإفلاس حجية مطلقة على الناس كافة دون تمييز بين من كان طرفا في الدعوى ومن لم يكن، فبصدور حكم الإفلاس عد المدين مفلسا بالنسبة لكافة الناس، أما

بالنسبة للأموال فللحكم حجية مطلقة حيث يمتد أثره على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة، المتعلقة بتجارته أو غير المتعلقة بها، إذ يتعدى موضوع النزاع إلى ذمة المدين كلها.

ثانيا- حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية منشئ: نصت المادة 225 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا الإفلاس ولا التسوية القضائية يترتبان عن مجرد التوقف عن الدفع، إنما بصدور حكم مقرر لذلك، وعلى الرغم من أن نص المادة جاءت به عبارة "حكم مقرر لذلك"، فإننا نرى أن الحكم بافتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس هو حكم منشئ لا مقرر، حيث ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره فلا يعتبر المدين مكتسبا لصفة المفلس أو المستفيد من التسوية القضائية إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون.

وإن كان هذا الحكم منشئ بالنسبة للإفلاس أو التسوية القضائية فهو مقرر لحالة التوقف عن الدفع، وحتى عبارة "حكم مقرر له"، المذكورة في المادة 225 من القانون التجاري الجزائري فتعود على حالة التوقف عن الدفع، أي أن الحكم الذي تطلب القانون صدوره هو مقرر لحالة التوقف منشئ للإفلاس أو التسوية القضائية.

وحتى قضاء المادة2/225 من القانون التجاري الجزائري بجواز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس دون حكم مقرر للتوقف عن الدفع، لا يعني بأي حال من الأحوال أنه حكم مقرر كون حكم المحكمة الجزائية لا حجية له على المحكمة المختصة سواء كان بالإدانة أو البراءة كما أنه لا يرتب أي أثر من آثار الإفلاس.

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

1- أنه لا تختص بإفلاس المدين إلا محكمة واحدة وإن كان للتاجر عدة محال رئيسية الأمر الذي يؤدي لاختصاص عدة محاكم فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم حكمها تمتنع المحاكم الأخرى عن الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها.

2- إذا سمح للتاجر المدين بممارسة التجارة من جديد ثم توقف عن الدفع مرة أخرى قبل قفل التفليسة الأولى، فلا يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية وإنما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة التي مازلت قائمة.

الفرع الثاني: مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب على صدور حكم فإن الحكم يجب أن يتضمن بيانات لها أهميتها تثبت قيام حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، وأخرى أوجب القانون توافرها في الحكم، وعليه فإنه يتضمن إثبات شروط تقرير حالة الإفلاس أو التسوية القضائية والمتمثلة أساسا في وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص إذا كان الشخص معنويا وكذلك إثبات قيام حالة التوقف عن الدفع، وإضافة إلى ذلك تطلب القانون مجموعة من البيانات تتمثل فيما يلي:

أولا- تعيين هيئة التفليسة: تتكون هيئة التفليسة من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب وجماعة الدائنين والمراقبون والمحكمة والنيابة العامة.وذلك كما يلي:

1- الوكيل المتصرف القضائي: اهتمت معظم التشريعات في وضع النصوص الكفيلة بإيجاد الشخص الذي سيتولى إدارة أموال المفلس وبيعها عند الاقتضاء، ففي القانون الجزائري كان في السابق أحد كتاب ضبط المحكمة هو الذي يقوم بهذه المهمة، ثم استبدل بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر 23/96 بتاريخ 1996/07/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، طبقا للمادة 04 يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي الذي يتم اختياره من قائمة تعدها اللجنة الوطنية ويضبطها وزير العدل عن طريق قرار حسب المادة 05 منه.

وحسب المادة 07 من نفس الأمر يجوز للمحكمة تعيين (استثناءا) وكلاء متصرفين قضائيين خارج القائمة على أن يؤدوا اليمين أمام المحكمة التي عينتهم.

ويعتبر الوكيل المتصرف القضائي وكيلا عن كتلة الدائنين في إدارة أموال التفليسة ولا يعتبر وكيلا عن كل دائن على إنفراد، ويعتبر أيضا وكيلا عن المفلس في الدعاوى التي يرفعها الغير على الوكيل للمطالبة بحق يتعلق بكتلة الدائنين، ووجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يبذل دائما في تنفيذ وكالته عناية الرجل العادي إذ يعتبر مسؤولا عن سوء إدارته تجاه موكليه ويعود لكتلة الدائنين والمفلس حق رفع دعوى المسؤولية عليه وإلى جانب مسؤوليته المدنية يعتبر وكيل التفليسة مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها سواء ضد كتلة الدائنين أو ضد الغير، ويقوم الوكيل المتصرف القضائي عند بدء مهامه بأعمال منها:

أ- الجرد طبقا للمادة 264 من القانون التجاري الجزائري.

ب- توقيف الدفاتر المادة 253 من القانون التجاري الجزائري.

ج- وضع الميزانية في حالة عدم إيداع المدين لها بنفسه المادة 256 من القانون التجاري الجزائري.

د- اتخاذ التدابير التحفظية وتسجيل الرهون الرسمية.

هـ- تقديم تقويم للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول وضعية المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية.

و- يسهر على إدارة الذمة المالية للمفلس طوال إجراءات التفليسة بواسطة تحصيل الديون وبيع منقولات وعقارات المدين.

2- القاضي المنتدب: حسب المادة 235 من القانون التجاري الجزائري فالقاضي المنتدب هو أحد قضاة المحكمة يعين بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي، بعد أخذ رأي رئيس المحكمة، يراعى في تعيينه توفره على الخبرة والدراية والمعلومات الكافية ليتسنى له ممارسة الرقابة والإشراف على أعمال التفلسة ويباشر مهامه بإصدار الأوامر (المادة 273 من القانون التجاري الجزائري)، ويتجلى ذلك من خلال الأعمال الآتية :

أ- إحالة التقرير الذي يقدمه الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية طبقا للمادة 257 من القانون التجاري الجزائري وتقديم تقرير شامل للمحكمة عن النزاعات التي تعني جماعة الدائنين (المادة 235 من القانون التجاري الجزائري).

ب- يمنح له الإذن بالاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حال التسوية القضائية (المادة 277 من القانون التجاري الجزائري).

ج- يودع القاضي المنتدب أوامره فورا بكتابة ضبط المحكمة مع جواز المعارضة فيها خلال 10 أيام من تاريخ الإيداع .

والمحكمة الفاصلة في شهر الإفلاس تفصل في هذه الأوامر بحيث تكون غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، وقد جعلها المشرع على هذا النحو لتفادي الإطالة في إجراءات التفليسة مما قد يشكل إضرار بالمدين وجماعة الدائنين معا.

3- المحكمة: لا ينتهي دور المحكمة بصدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية إذ لها أن تأمر بوضع الأختام على أموال المدين المفلس ، كما يخول القانون للمحكمة مصدرة حكم التسوية أو المصادقة على الصلح أن تحوله إلى إفلاس المادة 336 من القانون التجاري الجزائري).

4- النيابة العامة: جرم المشرع الجزائري الإفلاس وفرض عقوبات على مرتكبي التفليس بالتقصير أو التدليس، لذا أوجب القانون على أمين ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أو يوجه فورا إلى النيابة العامة ملخصا للحكم الصادر بشهر الإفلاس ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها (المادة 230 من القانون التجاري الجزائري)، وذلك لتتمكن النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية لتوافر عناصرها.

أضف إلى ذلك أن القانون أجاز للنيابة العامة حضور الجرد وأقر لها في أي وقت الحق في طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية والإفلاس (المادة 266 ق.ت.ج).

5- المراقبون: حسب المادتين 240، 241 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز أن يعين في كل وقت بقرار من القاضي المنتدب مراقب أو مراقبان من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لهذه المهمة، وتتجلى الفائدة في كون المراقب من بين الدائنين في أنه يكون أقدر من غيره على الحفاظ والانتباه على حقوق الدائنين. بالإضافة إلى مهمتهم في مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، ولا يتم عزل المراقبين إلا بقرار من القاضي المنتدب بناء على رأي أغلبية الدائنين.

6- جماعة الدائنين: الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى تجميع وحشد الدائنين ممثلين في الوكيل المتصرف القضائي، وتضم هذه الجماعة: الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام بالمقابل نجد نص المادة 245 من القانون التجاري الجزائري منعت الدائنين من متابعة الإجراءات الفردية المتعلقة بالتنفيذ على منقولات أو عقارات المدين.

ثانيا- الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وهذا طبقا لنص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا- الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر، الأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وفي حالة تعلق الأمر بشخص معنوي يؤمر بوضع أختام على كل أموال الشركاء المسؤولين طبقا للمادة258 /1 من القانون التجاري الجزائري. وفي الحالة التي تكون فيها أموال المدين واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة فيوجه إعلان بذلك لقاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرة اختصاصها.

رابعا- الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفليسة طبقا للمادة 229 من القانون التجاري الجزائري.

خامسا- ذكر اسم القاضي المنتدب وذلك لإعلام الغير به عند نشر الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حتى يعلم العامة بشخص القاضي المدير والمراقب لأعمال التفليسة، حيث أن تعيين القاضي المنتدب من قبل رئيس المجلس القضائي في بداية السنة القضائية ليس معلن للغير.

سادسا- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: إن عجز المدين عن أداء ديونه وتراخيه في الإعلان عن توقفه عن الدفع أو عمده لتضليل دائنيه بإطالة حياته التجارية أو تصرفه بسوء نية

في غفلة منهم بإخفاء أمواله أو تبذيرها أو إجراء تصرفات تشغل ذمته بما يضر الدائنين أدى بالمشرع لإخضاع التصرفات الناشئة خلال هذه الفترة للبطلان وجوبا أو جوازا.

على أن تحديد هذه الفترة المسماة بفترة الريبة يقترن مطلقا بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، كونها تتحدد بالزمن الواقع بين التوقف عن الدفع وصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

وتستخلص المحكمة ذلك من ظروف الدعوى وتتبعها لأعمال المدين السابقة حيث تعين تاريخ اضطراب أعماله وانهيار ائتمانه كبدء للتوقف عن الدفع على ألا يكون هذا التاريخ سابقا لـ 18 شهرا قبل صدور الحكم و 6 أشهر السابقة لهذه المدة بالنسبة لعقود التبرع فالمبالغة في تمديد فترة الريبة يفتح مجالا أوسع لإسقاط تصرفات تمت واستقرت مما يحدث اضطرابا في المعاملات و المراكز الثابتة.

والأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع وهو ما قضت به المادة 1/222 من القانون التجاري الجزائري وذلك في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع، وإذا لم تحدده المحكمة نظرا لعدم توافر العناصر اللازمة لذلك فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس يعد ذاته تاريخ التوقف عن الدفع 2/222 من القانون التجاري الجزائري، وبالرجوع للمادتين 233 و 248 من القانون التجاري الجزائري فللمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بموجب حكم منفصل لاحق لحكم الإفلاس بناءا على طلب كل ذي مصلحة كالمدين ذاته أو الوكيل المتصرف القضائي و كل دائن أو صاحب حق كالموهوب له أومن المحكمة تلقائيا على ألا يقبل أي طلب بالتعديل بعد الفصل النهائي لكشف الديون.

الفرع الثالث: إجبارية الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: بتوافر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإن القاضي المختص يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فيحكم بشهر الإفلاس في الحالات التي يستوجب فيها الحكم بذلك، ويحكم بالتسوية القضائية في الحالات الوجوبية لها وتقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إن وجد المدين في الحالات المحددة قانونا لذلك.

أولا- الحكم بالتسوية القضائية الإجبارية: يتعين على المحكمة وجوبا الحكم بالتسوية القضائية شريطة توافر ما يلي :

1- أن يتقدم المدين تلقائيا خلال أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع بإقرار مكتوب يعلن فيه عن حالة توقفه عن دفع ديونه.

2- أن يرفق بهذا الإقرار الوثائق المنصوص عليها بالمادة 218 من القانون التجاري الجزائري وهي: (الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، بيان المكان، بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية، بيان رقمي

بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان، جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

3- أن تكون هذه الوثائق مؤرخة و موقع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع من طرف صاحب الإقرار.

4- تقديم بيان الأسباب بالإقرار إذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة.

ثانيا- الحكم بالإفلاس الإجباري: ويتعين في هذه الحالة على المحكمة القضاء بالإفلاس، كون المشرع حرم المدين من الحصول على التسوية القضائية لارتكابه أخطاء جسيمة، وبالرجوع للمادة 226 ق.ت فيستوجب شهر إفلاس المدين في إحدى الحالات التالية:

1- إذا لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بإرفاق المدين لإقراره بالتوقف عن الدفع بمجموع الوثائق المجسدة لحالته التجارية مؤرخة وموقعة ومصادق على صحتها.

2- إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني.

3- إذا كان قد أخفى حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو أقر تدليسا في محرراته الخاصة أو بعض العقود العامة أو في تعهدات عرفية أو في ميزانيته بديون لم يكن مدينا بها.

4- إذا لم يمسك حساباته طبقا لعرف المهنة ووفقا لأهمية المؤسسة.

ثالثا- الحكم بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس: إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد337 و 338 من القانون التجاري الجزائري فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس وذلك في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدعي أو استدعائه قانونا وهذا طبقا للمادة 336 من القانون التجاري الجزائري واعتبارا من تاريخ الحكم تترتب آثار الإفلاس ويتبع الوكيل المتصرف القضائي القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

1- الحالات التي نصت عليها المادة 337 من القانون التجاري الجزائري:

- إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس .
- إذا أبطل الصلح .
- إذا ثبت أن المدين يوجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري المنصوص عليها في المادة 226 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

أي أنه وجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري بعد إفادته من التسوية القضائية.

2- الحالات التي نصت عليها المادة 338 من القانون التجاري الجزائري:

- إذا لم يعرض على المدين الصلح أو لم يحصل عليه.
- إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير.
- إذا كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال.
- إذا تبين أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة.
- إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة.
- إذا كان قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و 247 من القانون التجاري الجزائري خلال مدة التوقف عن الدفع أو في 15 يوما السابقة له وذلك متى كانت المحكمة المختصة قضت بعدم الأخذ اتجاه جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بها.
- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات تبين أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعيته عند التعاقد ولم يقبض مقابلها شيئا .
- إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال كبير أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

الفرع الرابع: شهر وتنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية: لما كان حكم الإفلاس من الأحكام التي تحدث آثارها في مواجهة كافة الناس فمن اللازم أن يحاط الحكم بوسائل للشهر والعلانية حتى يعلمه كل من يهمه الأمر لاسيما الدائنون الذين يوجب عليهم القانون التقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة,لذلك قضت المادة 228 من القانون التجاري الجزائري بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير وتتمثل فيما يلي:

1- تسجيل الأحكام في السجل التجاري.

2- إعلانه لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة.

3- نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجرى نشر البيانات التي تدرج بالسجل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم، ويقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر.

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

ونصت المادة 272 من القانون التجاري الجزائري بأن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف لأهمية الآثار التي يرتبها الحكم بشهر الإفلاس على أن أغلب الفقه يرى أن يقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين كشهر الحكم ووضع الأختام على أموال المدين وغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة ولا يخشى عليها من التلف وضياع حقوق جماعة الدائنين فلا يلزم القيام بها إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا كتلك المتعلقة ببيع أموال المدين و توزيع ثمنها.

الفرع الخامس: الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية: تطرق المشرع في المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري الجزائري لطرق الطعن العادية في أحكام الإفلاس من معارضة واستئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية، وعلى ذلك فإن هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة كما أنه درس الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ضمن مجمل الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس والتسوية القضائية، وعلى ذلك قضت المادة 232 من القانون التجاري الجزائري بعدم خضوع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

– الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس وتقر فيها بوجه عاجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون (287 من القانون التجاري الجزائري)

– الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

– الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

ويعود ذلك كون هذه الأحكام في مجموعها تتعلق بمسائل إجرائية لا يترتب عليها ضرر جدي بأحد الدائنين أو بالمدين كما أن المشرع قدر بأن محكمة الإفلاس هي أعلم جهة بظروف التفليسة لذلك فلا محل للطعن فيها.

1- المعارضة: أجازت المادة 231 من القانون التجاري الجزائري الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بطريق المعارضة خلال 10 أيام يسري ميعادها من تاريخ الحكم وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر فإن ميعادها يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب، فيجوز تبعا لذلك لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الخصومة المعارضة فيه.

وعند نظر المحكمة للمعارضة فعليها أن تنظر الدعوى من جديد وبخاصة التحقق من صفة المدين وكونه خاضع لنظامي الإفلاس أو التسوية القضائية وأنه في حالة توقف عن الدفع، إلا أنه لا يترتب على المعارضة في الحكم وقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ.

2- الاستئناف: طبقا للمادة 234 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس والتسوية القضائية خلال 10 أيام تسري من تاريخ التبليغ وهذا ما يجعلنا نذهب إلى أن المشرع قصد أن الطعن بالاستئناف يجوز فقط لكل من كان طرفا في الدعوى الابتدائية أو عارض في الحكم الصادر عنها وبذلك يطعن هؤلاء بالاستئناف بعد 10 أيام تسري من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي لأطراف الدعوى الابتدائية أو من تاريخ تبليغ حكم المعارضة للمعارضين ويصدر قرار الاستئناف خلال 3 أشهر من رفع الاستئناف.

المراجع:

- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1979

- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دون طبعة، الإسكندرية، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1987.