جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الآثار القانونية للتوقف عن الدفع في القانون التجاري الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- جرود منير
-

إشراف الأستاذ:
-د. بن داود ابراهيم

لجنة المناقشة

-د/أ. جمال عبد الكريم	رئيسا
-د/أ. بن داود ابراهيم	مقررا
-د/أ. بهناس رضا	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين

اخوتي

اصدقائي

الى زملائي في الدراسة واساتذتي

شكـــر و تقديـــــر

قال

تعالى: «وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين»

فالحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل.

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي بن داوود ابراهيم تفضله الإشراف على هذا العمل وعلى كل ما قدمه لي من نصح وتوجيه .

كما أسجل أوفر الشكر والاحترام إلى أستاذة كلية الحقوق الذين لم يبخلوا علي بالنصح والإرشاد.

و لا يسعني في هذا المقام إلا أن أقدم أوفر الشكر والاحترام

و إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

مقدمة

تقوم المعاملات التجارية على الثقة والائتمان الذان يميزانها عن المعاملات المدنية لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري في حالة التوقف عن الدفع وذلك توقيع جزاءات صارمة على من يخل به و بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و توزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين.

و الإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى العسر ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين أما عن معناه في القانون فأخص و أدق ، فالإفلاس قانونا طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يهدف إلى تنشيط الائتمان و دعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات و القواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم ، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضرارا كما دف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر و تنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

تقتضي مزاولة النشاط التجاري دخول التاجر في علاقات قانونية عديدة ومتشابكة، والأصل في العلاقات بين التجار هو التعامل بالائتمان مما يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة، ويترتب على ذلك أن يكون لتسوية المعاملات التجارية اعتبارها الجوهري واهميتها القصوى، وامتناع احد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بديونهم، لذلك يقال أن التوقف عن الدفع من شأنه إحداث سلسلة طويلة من الاضطرابات مما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات التجارية.

1-الاشكالية:

ماهي الاثار المرتبطة بالتوقف عن الدفع في القانون التجاري الجزائري؟

ولمعالجة اشكاليتنا اتبعنا التقسيم التالي:

2-تقسيم الدراسة

قسمنا دراستنا الى مقدمة ثم الموضوع فصلين، فصل اول بعنوان الفصل الأول التوقف عن الدفع واجراءات التسوية القضائية وتطرقنا فيه الى مفهوم التوقف عن الدفع في المبحث الاول، ثم تناولنا في المبحث الثاني مفهوم التسوية القضائية.

اما الفصل الثاني فقد كان بعنوان الفصل الثاني التوقف عن الدفع والافلاس التجاري

قدمنا في هذا الفصل مفهوم الافلاس وشروطه في المبحث الاول، ثم آثار الافلاس كمبحث ثاني وختمنا بحثنا بالخاتمة .

3-**المنهج المتبع في الدراسة :**

اتبعنا في دراستنا : المنهج الوصفي و التحليلي و ذلك من أجل سرد مختلف المفاهيم المتعلقة بعناصر البحث و وصفها بشكل تحليلي يساعد على توضيح و تبسيط محددات البحث .

4-اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى دراسة مدة فعالية الاجراءات والاثار المترتبة عن الافلاس الذي كان التوقف عن الدفع سببا فيه، والاهمية الاساسية في هذه الدراسة هي ابراز المعالم القانونية التي تعالج اكثر عائق ومشكل يقع فيه اغلب التجار .

5-اسباب اختيار الموضوع

اسباب ذاتية : الرغبة الذاتية في دراسة مثل هذه المواضيع ذات الصلة بالقانون التجاري خاصة نظامي الإفلاس والتسوية القضائية اللذان ينجران عن التوقف عن الدفع,

اسباب موضوعية: ولعل من أسباب اختيار لهذا الموضوع هو والأهمية البالغة للتوقف عن الدفع مما جعلنا نقوم بإنجاز بحث علمي من خلال محاولة الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة للتوقف عن الدفع واستقرائه.

الفصل الأول :التوقف عن الدفع واجراءات التسوية القضائية

المبحث الاول : مفهوم التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر بل يعد جوهر فكرة الإفلاس وذلك لأهمية الآثار المترتبة عنه ، وقد أوردت المادة 215 ذكر هذا الشرط بنصها: "يتعين على كل تاجر... إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما..." لكن لم يتم توضيح المقصود بهذا التوقف عن الدفع ، هذا ما فتح المجال لأن يحظى بقدر من الاهتمام بين الفقه والقضاء[1].

المطلب الاول: تعريف التوقف عن الدفع

المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية .وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي[2]، فالإفلاس أصلا نظام تجاري فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه.

التوقف عن الدفع هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه التي حلت آجالها على أن تكون هذه الديون تجارية ولا يهم إن كانت بحسب الموضوع أو بالتبعية أو غير ذلك ، مما يعني أن عدم سداد دين مدني لا يؤدي إلى شهر إفلاس التاجر[3].

وفكرة التوقف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار المدني اختلافا جوهريا، فالإعسار المدني هو عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أي يجعل أصولها اقل من خصومها المستحقة الأداء، أما التوقف عن الدفع فهو عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ولو كانت أصوله تزيد على خصومه .والاختلاف واضح فالتاجر قد يتوقف

[1] ابراهيم بن داود ، ابراهيم بن داود، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، سلسلة الاصدارات القانونية، بدون بلد. سنة 2008، ص 54.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص217.

[3] ابراهيم بن داود، المرجع سابق، 2008، ص 54.

عن دفع ديونه بينما تكون ذمته المالية موسرة كما إذا كانت أمواله عبارة عن عقارات يصعب بيعها بسرعة أو حقوق مستحقة الأداء بعد آجال طويلة[1].

اذا كان القانون المدني يرى الخطر في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك القانون التجاري يشغله حصول الدائن على حقه في ميعاد استحقاقه إذ أن الخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في موعده. وأساس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ودعم الثقة فتلك المعاملات تتم في معظمها بالأجل مما يستلزم تقوية ضمانات حصول الدائن على حقه في الأجل المحدد لأنه يرتب نشاطه والتزاماته اعتمادا على ذلك فإخلال المدين بدين تجاري من شأنه في الغالب الإخلال بسلسلة من المعاملات الأخرى[2].

فالتوقف عن الدفع لا يختلف عن المعنى اللغوي الظاهر لهذه العبارة وعلى ذلك يفيد التوقف عن الدفع العجز أو الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وهو موقف يتخذه المدين ولا يتوقف على يساره أو إعساره إذ لا يحتاج الكشف عنه إلى تقدير العناصر الايجابية أو السلبية لذمة المدين ولا تكون لزيادة الخصوم على الأصول دليل للتوقف عن الدفع كما هو الحال في الإعسار المدني[3].

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان المدين موسرا وقادرا على الدفع ولكنه يمتنع عنه لمجرد المماطلة أو العناد دون أن تكون لديه أسباب مشروعة فعلا لهذا الامتناع.

[1] احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، ص61.

[2] محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية –الجزء الثاني –دار النهضة العربية، 2000، ص31.

[3] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي ،1975، ص 39.

المطلب الثاني: الاتجاهات المفسرة للتوقف عن الدفع

الفرع الاول: الاتجاه التقليدي.

يترجم التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر (التوقف عن الدفع) أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء[1].

الواقع أن هذا الاتجاه يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس فيها، يتحقق معها معنى التوقف عن الدفع. والتوقف لدى أنصار الاتجاه التقليدي يتحقق بعدم السداد في الموعد، حتى ولو كان المدين موسرا، وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى لو كان معسرا، ولا عبرة بأسباب التوقف فجوهر المشكلة حماية الدائن بغية حصوله على حقه في موعده[2]، ومدام الام كذلك فالإفلاس يتحقق بعد السداد في الميعاد[3].

ومعنى ذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها حتى لو استعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بائتمان غير حقيقي، أو خلق مظهر ائتماني زائف قاصدا من وراء ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو رهن عقاراته. وعلى النقيض من ذلك فان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان ميسرا ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه من ديون ولكنه يكون عاجزا عن التصرف في هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة

---

[1] سميرة عبد الله مصطفى ، فترة الريبة دراسة قانونية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011، ص 45.

[2] محمود مختار ، احمد بربري، قانون المعاملات التجارية(الافلاس والاوراق التجارية) الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 33.

[3] عبد القادر الصادق ، التوقف عن الدفع في نظام الافلاس، مجلة الحقيقة ، العدد 37، جامعة احمد دراية ادرار، منشور في 18 فيفري 2016، ص 288،منشور على الموقع الالكتروني:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/23983 ، تم التصفح في 2021/05/20.

أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها لأي سبب فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير وهذا يجعله متوقفا عن الدفع ويشهر إفلاسه.

هذا وقد قام جانب من أنصار الاتجاه الحديث باستعراض الأسباب التي يعول عليه الاتجاه التقليدي في الوقوف بمعنى التوقف عن الدفع عند حد المعنى اللغوي المباشر وقد برروا رأيهم بما يلي:

أ –يهتم أنصار هذا الاتجاه بالتفرقة بين التوقف والإعسار فالتوقف يتحقق بعدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسرا وينتفي التوقف مادام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسرا بيد أن الإعسار يصعب إثباته على الدائن إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وهو أمر قد يفشل القضاء نفسه في تحديده الذي يتوافر له إمكانيات فكيف يكون الأمر بالنسبة للدائن إذ ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس.

ب –إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئا بالنسبة للدائن الذي لا يحصل على حقه في موعده، كما أن إعسار المدين لا يمثل خطر طالما انه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتمادا على ثقة البنوك والموردين فيه مما يساعده على الاستمرار في الوفاء بالتزاماته رغم تحقق إعساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله[1].

وقد قام جانب من الفقه المؤيد للاتجاه التقليدي باستعراض الأسباب التي بني عليها رأيه في صورة تعريف التوقف عن الدفع مقررا بأن التوقف عن الدفع الذي يفضي إلى الإفلاس عبارة عن عدم إمكانية المدين الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ويشترط أن تكون هذه الديون محققة ومعينة ويستفاد التحقق بحكم قضائي أو ثبوت الدين في ورقة تجارية لا شائبة فيها[2].

[1]محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية –الجزء الثاني –دار النهضة العربية. 2000 –، ص 31.

[2]حسني المصري، القانون التجاري –الإفلاس، مطبعة حسان، ب ب، 1988، ص60 .

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإفلاس لا يقتضي دائما وجود خطأ يمكن نسبته إلى المدين فالتاجر الذي يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لإرادته فيه كحادث قهري لا يستطيع أن يحتج بهذا السبب كي يدفع عن نفسه الإفلاس.

وترتيبا على ذلك فان التاجر مادام مستمرا في دفع ما عليه من ديون فلا يجوز إشهار إفلاسه بناء طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة حتى ولو كان الوفاء حاصلا بوقائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديد الديون إذ أن ذلك لا يكفي للحكم بشهر إفلاسه .وان كان للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وترجعه إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر إلا أنه لا يجوز لها أن تشهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف فعلا عن الدفع .فالتوقف الفعلي عن الدفع هو شرط أساسي لإشهار الإفلاس ولا عبرة بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية أو خلافه ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع.

الفرع الثاني :الاتجاه الحديث.

عند أنصار هذا الاتجاه رؤية أن التوقف المادي عن الدفع وان دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك أن التاجر دائما معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها ولكنها أزمة عارضة لا تلبث أن تزول.

فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف على استفحال وتردي أوضاع التاجر المالية إذ يكشف هذا التوقف عن الدفع مركز مالي ميئوس منه لا يرجى منه نجاة، فالتوقف عن الدفع لا يصح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقدان التاجر لائتمانه[1]، ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفا عن اضطراب المركز المالي للمدين لأن الغرض من

[1] محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري –العقود التجارية والإفلاس، 2002، ص403 ،

الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أشغال المدين[1].

ومعيار المركز المالي الميئوس منه أي اختلال أشغال المدين لا يصح أن يتعلق بتعدد الديون أو يرتكز حول استمرار أو التوقف عن الدفع بالمعنى المادي فقط ، وإنما يجب النظر في مدى دلالة هذا التوقف على سقوط اعتبار ووجاهة التاجر لدى عملائه .فإذا ثبت عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحه الائتمان ورفض الدائنين التعامل معه إلا بتقديم ضمانات كبيرة تنم عن فقدان الثقة، فان هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه يتحقق بالنسبة له معنى التوقف عن الدفع أي انهيار الثقة وفقد السمعة على نحو ينبئ عن ترد متواصل لا نجاة منه.

أما إذا توقف التاجر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح بعد ذلك أنه مازال محتفظا باعتباره وائتمانه وأنه قادر على تسيير أموره وتخطي أزماته وأن البنوك تمد يد العون له والعملاء باقون في الإقبال عليه واستمرار تعاملهم معه، فمثل هذا التاجر رغم توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه[2].

ولذا يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على مركزه المالي وأساس ذلك تقدير مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري[3].

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر حالة التوقف عن الدفع وتستخلص ذلك من الأدلة والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس.

---

[1] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 41.

[2] محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الالغاء والتطوير(دراسة بين القانون الجزائري والمصري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2013، ص 170.

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 285.

واستخلاص حالة التوقف عن الدفع تعتبر شرط موضوعي لشهر إفلاس التاجر وبالتالي يعتبر تقدير مدى تحققه مسألة قانونية.

يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع فان لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه[1].

وقد أوجز جانب من الفقه من أنصار الاتجاه الحديث حالة التوقف عن الدفع مقررين بأن توقف التاجر عن دفع ديونه ليس معناه مجرد امتناعه عن الدفع لسبب يراه أو لغير سبب. ولكن معناه تهدم تجارته وانهيار الثقة فيه وعجزه عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه لعدم قدرته عليه ولو كان راغبا في الدفع[2].

والمسألة بهذا الوضع تحتاج من المحكمة إلى الكثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز حتى إذا ما اتضح لها أنه عجز مستحكم لا يبشر بالزوال القريب، وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى.

أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت وناشئ عن أسباب عارضة وفي استطاعة المدين التغلب عليها ولا خطر معها على حقوق الدائنين فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس. بيد أن هذا لا يعني أن يكون التوقف عن الدفع شاملا لكل الديون وإلا استطاع المدين أن يعطل شهر إفلاسه بالوفاء ببعض ديونه دون البعض الآخر.

إذ أن العبرة ليست بتعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها وإنما بقدر الضرر الذي ينجم عن عدم الوفاء بها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالي ويقع عبئ

[1] عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة، دار الفكر، مصر، سنة 1999 ، ص33

[2] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 3، مكتبة النهضة المصرية، 1959، ،ص128 .

إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس وحالة التوقف هي حالة مادية ظاهرة إذ يكفي أن يثبت الطالب أن التاجر لم يدفع أحد ديونه دون أن يضطر لإثبات إعساره.

وإثبات التوقف عن الدفع يكون بكل طرق الإثبات مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين أو قيامه بغلق محله أو اختفائه أو طلبه آجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد إيجاز لما سبق فان الإفلاس لا يشهر لمجرد الامتناع عن الدفع، وإنما بسبب العجز عنه عجزا مستقرا، فإذا ثبت أن التوقف عن الدفع لا يخفي عجزا وأن المدين قادر على الوفاء بديونه ولكنه لم يفعل لوجود أزمة طارئة ألمت به أو انه لا يريد الوفاء بها سواء للمماطلة أو وجود سبب يمنعه من الوفاء كالمنازعة في الدين فلا يشهر إفلاس مثل هذا التاجر بل يكون لدائنيه مطالبته بالوفاء بالدعاوى والإجراءات الفردية وفقا للقواعد العامة في القانون[1].

[1] محمد رضا التميمي، مرجع سابق، 2013، ص 173,

المبحث الثاني: مفهوم التسوية القضائية

المطلب الاول: مفهوم التسوية القضائية

تناول المشرع الجزائري التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، وبين حالة خضوع التاجر لها غير أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية مما فسح المجال للفقه في ذلك، ولتبيان المعنى الصحيح للتسوية القضائية.

الفرع الاول: تعريف التسوية القضائية

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف التسوية القضائية من الناحية اللغوية ،الفقهية و القضائية .

أولا) التعريف اللغوي للتسوية :

تتألف التسوية القضائية من لفظتين" تسوية" "قضائية "فالتسوية من الفعل سوى بمعنى عدل ووسط فيما بين الأمور ، ويقال سويت الشيء تسوية فاستوى وقسم الشيء بينها بالتسوية، ورجل سوي الخلق أي مستوي ومستقيم واستوى من اعوجاج ،واستوى على ظهر دابته أي استقر.وجاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين المختلفين والتسوية أيضا هي السعي الى تسوية الخلاف بينه وبين شريكه أي إيجاد حل واتفاق لإنهاء الخلاف، والتسوية عقد صلح بين المدين ودانيه في محاولة لتفادي إشهاري الإفلاس[1].

عرفها بعض الفقهاء على أنها إجراء يطبق على المدين الذي هو في حالة توقف عن ، الدفع سواء كان تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، وذلك قصد تسديد ديونه2 كما عرفت التسوية القضائية بأنها :اجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيما وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه

[1] ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب،الجزائر، 1998 ،ص238-239.

وبين دائنيه ويعطى على اثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، .كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس[1].

أما في نظر الدكتور "راشد راشد "فيرى بأن نظام التسوية القضائية يهدف إلى إعادة المدين التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى لو لم يكن تاجرا على رأس .أعماله، بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي[2] .

من التعاريف السابقة يمكننا استخلاص تعريف شام ومفصل للتسوية القضائية على أنها :عبارة عن مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون التجاري الجزائري، حيث يستفيد منها التاجر المدين والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع نظرا لظروف قاهرة وبالتالي يعد التاجر حسن النية الذي لم يتعمد الإساءة لدائنيه، وأن يدلي .بإقرار في حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع[3].

التسوية القضائية تعريف قانونيا:

إن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح للتسوية القضائية وإنما أشار إليها يتعين على كل تاجر أو :« فقط من خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري بقوله شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس».

خصائص التسوية القضائية.

يتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن سائر الأنظمة

[1] إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، لسنة 2012،ص5.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004، ص 217.

[3] بن حداد روفيدة و حمادي حورية، التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، ملحقة ابوذاو،بجاية، 2015-2016، ص10.

باعتباره نظاما جماعيا يقي التاجر من شهر إفلاسه، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس:

لطالما أعتبر الإفلاس نظاما صارما دون ما تفريق بين تاجر حسن النية وتاجر سيء النية إلا أن نظام التسوية القضائية جاء لإنقاذ ووقاية التاجر المدين من شهر افلاسه باعتباره تاجرا حسن النية سيء الحظ، وذلك عن طريق اتفاق المدين مع دائنيه على إعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفاءه من الدين أو جزء منه أو إبقاءه على إدارة تجارته أو مشروعه، كما أن التسوية القضائية تمكن المدين المفلس من الاستمرار في ممارسة تجارته كما تمكنه من استعادة مكانة التجارية ونزاهته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبالتالي تعتبر الحاجز الذي يمنع ترتيب آثار الإفلاس[1]،وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه مما يرتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه و الخروج بحلول جديرة بالوضع الذي حل به [2].

2-التسوية القضائية تتميز بالصفة القضائية:

يخضع نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري كما تدل التسمية لرقابة القضاء حيث يستلزم صدور حكم بالتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة، وينص القانون التجاري على أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك[3] ، وبذلك تتم التسوية القضائية عن طريق تقديم طلب من طرف المدين إلى المحكمة المختصة والتي تقوم بدورها بفحص مدى توافر الشروط المطلوبة وتنتهي بصدور حكم بالتسوية والمحكمة هنا قد ترفض الاعتراضات المقدمة من الدائنين كما وقد ترفض طلب التسوية القضائية إذا وما وجدت أسبابا تتعارض والمصلحة العامة[4] .

---

[1] أحمد محرز،نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة،د د ن، الجزائر، 1980، ص 13.

[2] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق،ص 17.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، 1980، ص 12.

[4] المادة 225 من القانون التجاري الجزائري.

3-التسوية القضائية نظام جماعي:

نظام التسوية القضائية نظام جماعي يتم بين المدين وجماعة الدائنين بالأغلبية ولا يجوز أن تقع بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد، ويصوت الدائنون على الصلح بالقبول أو الرفض فإذا تم القبول انعقد الصلح[1] ، حيث أن التسوية القضائية تؤول إلى صلح بين المدين وجماعة الدائنين، أما إذا رفض الدائنون فشل الصلح وتلتزم الأقلية فيه برأي الأغلبية وهنا لم يغفل المشرع في وضع ضمانات لحماية الأقلية من خلال اشتراط تصديق المحكمة على الصلح ومراعات الشروط القانونية والإجرائية[2].

4-التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية:

تعد التسوية القضائية نظاما قضائيا تتم إجراءاتها أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي مقرر لذلك وبهذا تكون التسوية القضائية ميزة كبيرة يجب أن يقتصر منحها على من يستحقها، أي التاجر الشريف الذي ساء حظه رغم حسن نيته والمقصود بحسن النية هنا أن يكون التاجر أمينا في تجارته وأن يراعي الأصول المتعارف عليها في المهنة التجارية، أما المقصود بسوء الحظ هو أن اضطراب أعمال التاجر أو توقفه عن الدفع وليد ظروف خارجية غير متوقعة لا دخل لإرادته فيها، ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات.

الفرع الثاني: شروط التسوية القضائية

إن نظام التسوية القضائية هو ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطربت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع قديما لم يكن يميز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية إلا أنه تفطن فيما بعد وأدرك وجوب النظر والتمعن في قضية سوء وحسن النية حيث منح الحق لحسن النية سيء الحظ الاستفادة من نظام التسوية القضائية وتفادي شهر إفلاسه، ومن خلال نص المادة

[1] صليحة صرياك، الافلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص49.

[2] عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية ،دون طبعة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2000، ص 234.

215قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه يشترط لشهر التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله:

أولا/ الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

ان شروط الافلاس هي نفسها بالنسبة للتسوية القضائية التي سوف نقوم بالتعرض إلى شروطها الموضوعية هي الأخرى و المتمثلة في صفة التاجر، التوقف عن الدفع.

أ/ صفة التاجر

لكي تنعقد التسوية القضائية لابد أن يكون المدين تاجرا، فالتسوية القضائية نظام يطبق أصلا على التجار، أفراد أو شركات غير أنه يمكن أن يطبق على غير التجار فيطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص .وفي هذا الصدد نميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي[1].

- **الشخص الطبيعي:**

لكي تتحقق الصفة التجارية في الشخص الطبيعي يجب أن يتحقق مجموعة من الشروط الأساسية التي يتضمنها القانون التجاري، كالقيام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، ومزاولة التجارة باسم لحساب التاجر مع ضرورة اكتساب الأهلية التجارية القانونية :

- **القيام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف:**

لقد أورد المشرع الجزائري من خلال المادة الأولى القانون التجاري على أن التاجر هو :كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة 2 وهنا قصد بالاحتراف توجيه النشاط إلى القيام بأعمال تجارية على وجه الانتظام وبصفة معتادة ويتخذها كوسيلة لاكتساب رزقه .أما الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة فعلى الرغم من المنع المفروض عليهم بمقتضى القوانين إلا أن الحظر الذي فرض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر وإن كان قد يعرضهم لعقوبات تأديبية .

[1] براهمي شهيبة، مرجع سابق، ص27-28.

- **الأهلية التجارية:**

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا لنص المادة 40 قانون تجاري جزائري إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة،كما وأجازت المادة5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي حصل على اذن من طرف الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة .أما المرأة فمثلها مثل الرجل بالنسبة لقواعد الأهلية، أما بالنسبة للتاجر المعتزل أو المتوفى فطبقا لنص المادتين 220 و 219 قانون تجاري جزائري فإنه يمكن إخضاع التاجر المعتزل التجارة لإجراءات التسوية القضائية شرط أن يكون متوقفا عن الدفع، ويتم طلب التسوية القضائية في خلال السنة الموالية لشطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد، وهذا طبقا للمادة 220 قانون تجاري جزائري.

حالة وفاة التاجر:

تنص في هذا الصدد المادة 219 من القانون التجاري الجزائري على أنه" : إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع ال دعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.

وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل."

وهذا نرى أنه من الممكن أن يشهر إفلاس المدين التاجر بعد موته ودائما وفق

شرطين:

-أن يكون قد توقف عن الدفع أثناء حياته وتوفي وهو لا يزال متوقفا ع ن

الدفع ، عدا إذا كان قد استعمل الغش في عملية الوفاء.

-أن تتم المطالبة بشهر إفلاسه في ميعاد السنة من وفاته من طرف:

- إما أحد الورثة .

- أو بإعلان من طرف أحد الدائنين .
- أو بصفة تلقائية من ذات المحكمة لارتباط الإفلاس بالنظام العام[1].

فالتاجر المتوفي حسب نص المادة 219 قانون تجاري جزائري أنه يعتبر فتح إجراءات التسوية له بشرط أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته وأن يقدم طلبات من أطراف .أحد الورثة أو من طرف أحد الورثة خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة[2].

2-الشخص المعنوي:

يكتسب الشخص المعنوي كذلك الصفة التجارية شأنه شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته النشاط التجاري واتخاذ العمل التجاري كمهنة له وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري كما نصت المادة 544 قانون تجاري جزائري على أنه": يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها ".

أ -الشركات التجارية:

تنقسم الشركات التجارية بدورها إلى شركات أشخاص وشركات أموال فبالنسبة لشركات الأشخاص فهي تتكون من عدد محدود من الشركاء وتقوم على الاعتبار الشخصي، وهي شركة التضامن والتوصية حيث تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة[3]، فهذه الشركات التي تتمتع بالصفة التجارية هي شركات تخضع لنظام التسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.

[1] ابراهيم بن داود ، مرجع سابق، ص 66.

[2] بن حداد روفيدة حمادي حورية ، مرجع سابق، ص 42.

[3] صليحة صرياك، مرجع سابق، ص 64.

أما شركات الأموال فهي تكمن في شركات المساهمة، وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، ويتكون رأس مالها من أسهم مالية وغالبا ما تتكون من عدة شركاء وتكتسب صفة التاجر وبالتالي يجوز شهر إفلاسها واستفادتها من التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع والأصل أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر لأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها إلا أنه كاستثناء يستتبع إفلاس هذه الشركات إفلاس المديرين فيها والمسيرين لأنهم يعتبرون هم السبب الذي أدى إلى إفلاس تلك الشركات وذلك بتقصيرهم أو تدليسهم وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 224 قانون تجاري جزائري .

ب –الشركات المدنية:

من خلال نص المادة 439 فقرة 1 من القانون المدني أن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه .وعليه وباعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الافلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها[1].

ثانيا :حسن نية التاجر وسوء حظه.

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب اعماله التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وفي شخصه لذا مهد له المشرع الطريق لتفادي اشهار افلاسه والاستمرار في تجارته عن طرق الصلح الواقي من الافلاس ، متى كان حسن النية لايزال يتمتع بثقة الأوساط التجارية، لأن الصلح الواقي ميزة ينبغي أن لا تمنع إلا للتاجر الصادق الأمين .وحسن النية وفقا لأحكام القضاء تعني أن يكون التاجر صادقا أمينا في تعامله وعدم القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة و النزاهة والشرف في التجارة، أما سوء الحظ فهو أن يكون توقف المدين عن دفع ديونه راجع إلى أسباب لا دخل للمدين فيها ولم يكن في استطاعته توقعها وتجنبها .

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 225.

ثالثا :التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع يلعب دورا هاما في إجراءات التسوية القضائية، لهذا فالتوقف عن الدفع يقوم على شرطين هما :الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص، أما الشرط الثاني يتعلق بالوضعية المالية للشركة، ولحصول التاجر على التسوية القضائية قبل صدور حكم شهر إفلاسه يجب النظر إلى مدى توفر الشروط اللازمة المقررة لقبول التسوية القضائية، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

-أن يكون طالب الصلح تاجرا ملتزما بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون السجل التجاري وممسكا للدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وأن يكون قد مارس التجارة مدة سنتين على الأقل قبل توقفه عن الدفع .

-أن يكون حسن النية سيء الحظ في اضطراب أعماله التجارية مما أدى إلى التوقف عن الدفع.
-أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع[1].

الفرع الثالث :الشروط الشكلية لتسوية القضائية

المقصود بالشروط الشكلية الإجراءات التي تتبع عند طلب الصلح الواقي من الإفلاس، وهذه الإجراءات تتم تحت اشراف السلطة القضائية ، وتتم هذه الإجراءات على مرحلتين، تبدأ الأولى بتقديم طلب التسوية القضائية وتنتهي بصدور الأمر بافتتاح الإجراءات، وتبدأ الثانية من صدور هذا الأمر وتنتهي بتصديق المحكمة على الصلح وقد راعى المشرع في هذه الإجراءات السرعة والتبسيط والاقتصاد في النفقات مع توفير الضمانات اللازمة لحماية حقوق الدائنين والمدين معا.

أولا :تقديم التسوية القضائية ومضمون حكمها.

[1] بن حداد روفيدة حمادي حورية، مرجع سابق، 46.

1-تقديم طلب التسوية القضائية:

إن المشرع الجزائري قد منح الحق في تقديم طلب التسوية القضائية لكل من الدائن والمدين والمحكمة وهذا ما يتضح من خلال المادة 215 قانون تجاري جزائري والمادة 216منه وإذا كان المدين شركة تجارية أو مدنية فلها أيضا أن تطلب الصلح الواقي بنفس الشروط المقررة للتاجر الفرد، بحيث يجب أن يشمل الطلب على توقيع الشريك أو الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة إذا كانت الشركة تضامن أو شركة التوصية، وعلى توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته بناء على قرار مجلس الإدارة إذا كانت شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية ولا يجوز منح الصلح للشركة وهي في طور التصفية[1].

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها افتتاح التسوية القضائية وذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا وفقا لنص المادة 216 فقرة 2 قانون تجاري جزائري إذ تنص على أنه" :ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا."

فهذا النص مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بشيء لم يطلب منها ولذا كثيرا ما انتقد حق المحكمة في هذه المسألة مع ذلك فيعتبر هذا الحق بمثابة وسيلة لحماية مصالح الدائنين الغائبين أو اللذين منعتهم ظروفهم تقديم الطلب بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة .

حكم التسوية القضائية:

يجب أن يتضمن حكم التسوية القضائية بيانات وشروط هامة منها ما تم ذكره سابقا من وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص بالنسبة للشخص المعنوي، والتوقف عن الدفع، ومنها مالم يتم ذكره والتي تتمثل أساسا في:

-تعيين الوكيل المتصرف القضائي لمساعدة المدين المستفيد من التسوية القضائية مع الإشارة أن هذه المساعدة إجبارية، كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد تقرير للقاضي المنتدب خلال

[1]راشد راشد، مرجع سابق، 240ص.

شهر من استلام مهامه حول وضعية المدين الظاهرة ويقوم بتحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى ويتصالح ويجري التحكيم، ويعاون في استغلال المؤسسة إذا ما سمع بذلك.

–تكليف القاضي المنتدب للتفليسة لدى المحكمة لمراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية، حيث يعين خلال بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

–تسجيل الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السجل التجاري، وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في التسوية الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة .

ثانيا :المحكمة المختصة بنظر طلب التسوية القضائية

أوجب المشرع الجزائري لفتح إجراءات التسوية القضائية اللجوء للمحكمة المختصة

قانونا اختصاصا نوعيا ومحليا ذلك أن الحكم بالتسوية القضائية يتعلق بالنظام العام.

1–الاختصاص النوعي:

بالرجوع إلى نص المادة 32 قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف أنشئت ثلاث أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة وقطب في قسنطينة وقطب في وهران.

ويعد الاختصاص النوعي لمحكمة افتتاح الصلح الواقي أو الإفلاس ملازم لاختصاص المحلي، 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.

2-الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه" : يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم يقضي القانون بخلاف ذلك"[1]، وبالرجوع إلى المادة 37 قانون مدني جزائري نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر والمركز الرئيسي لنشاط المدين غير التاجر، ويؤول الاختصاص الإقليمية بالنسبة للشخص المعنوي ومنازعات الشركاء للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وذلك وفق المادة 40 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

المطلب الثاني: اثار التسوية القضائية

إن التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية سيء الحظ الذي كان توقفه عن الدفع راجع إلى قوة قاهرة الذي أدى إلى اضطراب مركزه المالي، لهذا أقر المشرع الجزائري هذا النظام للتاجر من أجل استعادة مكانته في العالم التجاري، وبالتالي يترتب على هذا النظام آثار منها ما يطرأ قبل التصديق على الصلح ومنها ما يطرأ بعد التصديق على الصلح، وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال هذين الفرعين على التوالي.

[1] القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الاول: اثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح

حدد المشرع التجاري آثار الحكم بقبول المدين في الصلح وتكون وقتية تزول بالتصديق على الصلح أو رفضه لتحل محلها في مزاولة وإدارة أمواله مع بقاء ديونه بالآجال المحددة لها واستمرار فوائدها.

أولا:استمرار المدين في إدارة أمواله

إن التسوية القضائية لا تؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها عند صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، ليس نفس الشأن في الإفلاس الذي يمنع المدين المفلس من التصرف في أمواله، فالمشرع في هذه القاعدة أراد أن ينقذ المدين المفلس من صرامة وشدة قساوة نظام الإفلاس، وهو غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

ليشجعه على طلب الصلح الواقي حيث ينص القانون التجاري الجزائري على أنه ":يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسة التجارية والصناعية "[1]،و يفهم من خلال هذه المادة أن المدين التاجر الذي استفاد من التسوية القضائية يكون له الحق في الاستمرار في نشاطه التجاري حيث يقوم بكل الأعمال والتصرفات التي تتطلبها أعماله التجارية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

لم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد وتنظيم شروط استمرارية تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة وفي هذه الحالة يكون المدين مقيدا فيما يخص إدارة أمواله والتصرف فيها لأنه يكون خاضعا لرقابة الوكيل المتصرف القضائي، كما أضاف المشرع التجاري الجزائري بأن الحكم بالتسوية القضائية يؤدي إلى ترتيب رهن عقاري بحكم القانون لصالح جماعة الدائنين وعلى أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية على خلاف المشرع المصري الذي اشترط ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح أي منح الخيار لمسألة تحديد شروط استمرارية تجارة المدين المفلس على عكس المشرع الجزائري الذي أقر أن تترتب بقوة القانون.

[1] المادة 277 فقرة ، 1قانون تجاري جزائري

ثانيا :وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية

من أجل ترتيب حكم التسوية القضائية قرر المشرع وقف جميع الدعاوي والإجراءات التنفيذية والفردية الموجهة ضد المدين والهدف من تقرير هذه القاعدة هو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وكذلك تسهيل إجراءات الصلح والسعي من أجل حماية المدين من الاضطرابات التي تجعل الاستمرارية في تجارته دون جدوى، فالمشرع لم يكتفي فقط لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الفردية وإنما قرر كذلك عدم الاحتجاج على الدائنين باكتساب الرهون وحقوق الامتياز التي تقرر على أموال المدين إذ نفذ بعد إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح.

ثالثا :سقوط أجال الديون

يرتب المشرع التجاري على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط الديون ووقف سريانها، وهذا من أجل تحديد أصول وخصوم التفليسة. أما الصلح الواقي فهو مغاير لحكم شهر الإفلاس، إذ نجد أن الصلح بما يحتويه من مضامين وأهداف تصب في صالح المدين وتجارته يهدف إلى تمكين التاجر طالب الصلح من استعادة اسمه ونشاطه التجاري وكذا سمعته في السوق لكن بالنظر إلى ما تطرق إليه المشرع التجاري الجزائري في هذا الشأن فقد نص على أن سقوط آجال الديون يؤدي إلى جعل الديون الغير المستحقة حالة الأجل .بالنسبة للمدين، وقد تكون الحجة في ذلك هو اشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح تقضي القواعد العامة بأن يلزم المدين بالوفاء مالم يحن آجال ديونه3 ، ولا يمكن للدائن مطالبة مدينه بحق لم يحن أجله بعد، وهذا ما جاء به القانون المدني الجزائري في

نص المادة 145 قانون مدني جزائري، وباستقراء المادة 319 فقرة 3 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه ": ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه "بحيث تسقط جميع الديون دون تفرقة إذا ما كانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز أو باختصاص فهؤلاء جميعا لهم الضمانات التي .

الآجال هنا ثلاث أجال:

أجال قانونية وهي: الآجال التي يقررها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة،على أثر حرب أو أزمة اقتصادية.

أما أجال الاتفاقية فهي: وليد اتفاق الطرفين.

أما الآجال القضائية فهي: الآجال التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت مبررا لذلك.

تمكنهم من الحصول على حقوقهم كاملة فهم مختلفون في مراكزهم على الدائنين العادين في جماعة الدائنين ولا مصلحة لهم من وقوع الصلح أو عدمه، فإذا دخلوا الصلح اعتبروا تنازلين عن هذه الضمانات وأصبحوا دائنين عاديين بقوة القانون، أما إذا سجلت رهون حيازية أو امتيازات بعد صدور حكم الصلح فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين وهذا ما جاءت به المادة 251 فقرة 1قانون تجاري جزائري" لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ."

الفرع الثاني: اثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح

بما أن الصلح الواقي الذي يعرف بالتسوية القضائية التي يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ حيث يعقد الصلح بين المدين والدائنين من أجل التوصل إلى تفادي شهر إفلاسه فبالتالي لتطبيق ما قرره المشرع الجزائري من شروط ومتطلبات للتصديق على هذا الصلح، يترتب عليه أثار في غاية الأهمية على كل من المدين والدائنين حيث تزول القيود الواردة على تصرفات المدين ويسترجع حرية التصرف في كما يصير للدائنين الحق في مطالبة المدين بديونهم ،وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق إلى أثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين أولا، وأثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين ثانيا.

أولا :آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح بالنسبة للمدين

متى أصدرت المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح فإن هذا الإجراء يعتبر إذن من قبل المحكمة تقر فيه بزوال شهر الإفلاس بالإضافة إلى زوال الأثار السابقة التي تترتب على الأمر بافتتاح

إجراءات الصلح التي تحتوي على قيود جمة قد تؤثر على المدين والغير في قيامهم بمختلف التصرفات عند مزاولتهم النشاط التجاري، لذلك يستوجب عليهم ضرورة .احترام و الالتزام بأحكام ومضمون الصلح .

يصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التي يسري عليها الصلح إلا أنه قد يظل شهر إفلاسه حالة ممكنة الوقوع، إذا فسخ الصلح لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التي لا يسري عليها الصلح و هته الآثار سوف يتم عرضها على النحو التالي:

1-التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس:

بعد التصديق على الصلح الواقي يصبح المدين ملتزما بتنفيذ كافة الشروط التي تضمنها الصلح كما هي دون أي تعديل، فيصبح ملزما بوفاء أقساط الديون في مواعيدها المحددة في الصلح .فلا يجوز للمدين أن يطلب تخفيض قيمة التزاماته، ولا أن يطلب تمديد أجال وفائها .ولا يجوز له أن يطلب تعديل شروط الصلح فيجب احترام شروط الصلح الممنوحة[1].

وبصورة عامة فإن على المدين أن ينفذ كافة الشروط الواردة في عقد الصلح طالما أن هذه الشروط قانونية، ولا تخالف النصوص الأخرى ولا النظام العام، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الصلح فيحق لكل دائن ملاحقة الكفلاء ليصل إلى حقوقه، ويحق له كذلك أن يحتج بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين وبعد ذلك يحق له أن يطلب فسخ الصلح وشهر إفلاس المدين .كما وأن المدين وطالما لم يقم بتنفيذ شروط الصلح الواقي فإنه لا يستطيع أن يطلب الصلح الواقي مرة أخرى كذلك الأمر بالنسبة لفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ شروطه، فان المدين هنا لا يستطيع أيضا الحصول على صلح ثان جديد .

إدارة المدين لأمواله:

":نصت المادة 255 من القانون التجاري" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه".

[1]علي البارودي،القانون التجاري والإفلاس ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ، 1982، ص 263.

ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة."

وبهذا فالوكيل المتصرف القضائي يتولى القيام بالعديد من التدابير التحفظية والمتمثلة فيما يلي:

-توقيع الحجوز التحفظية لفائدة المدين المفلس والطعن في الأحكام الصادرة ضده.

-تحرير احتجاجات عدم الوفاء ضد مديني الدائنين إذا تعلق الأمر بالأسناد التجارية[1].

أثناء إجراءات الصلح الواقي يبقى المدين قائما بإدارة أمواله ويثابر على القيام بجميع الأعمال العادية المختصة بتجارته، ولكن تحت إشراف المراقب وإدارة القاضي المنتدب .وأنه لا يسري بالنسبة للدائنين الهبات وغيرها من التصرفات المجانية والكفالة التي يعقدها المدين أثناء إجراءات الصلح الواقي، وينطبق ذلك على قيام المدين باقتراض المال أو بعقد صلح أو تحكم، أو إجراء بيع لا دخل له في ممارسة تجارته، أو إقامة رهن أو تأمين عقاري بدون ترخيص من القاضي المنتدب ولا يحق للقاضي المنتدب أن يرخص بذلك إلا إذا كانت فائدته جلية واضحة .

3-حرمان المدين من طلب صلح جديد:

لا يجوز للمدين طلب الحصول على الصلح من جديد أثناء تنفيذ الصلح الواقي، فالصلح على الصلح لا يجوز ذلك لحيلولة دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا للإبراء من جزء في الديون.

ولا يقتصر نطاق الحظر على فترة تنفيذ الصلح فحسب بل يمتد أيضا إلى ما بعد فسخ الصلح الأول لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه .

4-حظر القيام بتصرفات معينة:

حفاظا على حقوق الدائنين حظر القانون على المدين القيام ببعض التصرفات إذ لابد للآثار المترتبة على تصديق الصلح من أن تحقق التوازن بين مصلحة المدين في إدارة أمواله وبين

[1] ابراهيم بن داوود، مرجع سابق، 2008، ص 197.

مصلحة الدائنين في استيفاء ديونهم وتنفيذ شروط الصلح، لذا فقد حظر القانون على المدين التصرفات التالية:

-لا يحق للمدين قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يبيع أو يرهن عقارات ، أو أن ينشئ حقوق تأمين.

- لا يحق للمدين بوجه عام قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يتخلى عن قسم من موجوداته بطريقة غير التي تستلزمها ماهية تجارته أو صناعته .فالمدين يعطي حرية في إدارة أمواله، إلا أن هذه الحرية لا يجوز أن تتجاوز ما تستلزم ماهية تجارته أو صناعته، فإذا كان ما قام به المدين قد أدى إلى التخلي عن قسم من موجوداته وكانت ماهية تجارته أو صناعته لا تستلزم ذلك فإن هذا التصرف يترتب عليه إلحاق الضرر بالدائنين، ويؤدي إلى إضعاف قدرة المدين على تنفيذ شروط الصلح .

ثانيا :آثار الصلح الواقي بالنسبة للدائنين

يترتب بعد مصادقة المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس آثار عديدة تسري وتقع على عاتق جميع الدائنين لكن لكل قاعدة استثناء حيث يمكن إيجاد دائنون مستثنون من أثار التصديق على الصلح لذلك سيكون إجمالها فيما يلي:

1-سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين:

نص القانون التجاري الجزائري على أنه " :التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت ديونهم حققت أم لا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والدائنين المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء التسوية القضائية والإفلاس[1].

[1]المادة 330 قانون تجاري جزائري

تصديق الصلح الواقي أثر ملزم لجميع الدائنين، حيث أن تثبيت الصلح الواقي يجعله إجباري على جميع الدائنين العاديين سواء الذين وافقوا على الصلح أو الذين اعترضوا، أو الذين حضروا جلسة التصويت والذين لم يحضروا أو الذين امتنعوا عن التصويت، والذين تقدموا بالاعتراض والذين تقدموا بالاستئناف، وحتى الذين لم يذكروا في البيان المقدم من المدين مع طلب الصلح اذا كانوا قد أثبتوا ديونهم .

الدائنون المستثنون من آثار الصلح:

كما قلنا سابقا يسري الصلح الواقي على الدائنين العاديين فقط، ومن ثم فلا يسري هذا الصلح على عدد من الدائنين وهم كالآتي:

-لا يسري الصلح الواقي على الدائنين أصحاب الديون الممتازة، والدائنين المؤمنة ديونهم برهن أو تأمين منقول أو غير منقول إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم أو اشتركوا في التصويت على الصلح.

-حكم التصديق على الصلح لا يكون نافذا في حق الدائنين العاديين الذين لم يحظروا اجتماع

الدائنين ولم يعلنوا للحضور إذ لم تكن المحكمة قد أمرت بنشر أمرها بافتتاح إجراءات الصلح الواقي في الصحف.

-كما أنه لا يسري الصلح على ديون النفقة ولا على المبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم[1].

- لا يسري الصلح الواقي على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح الواقي

3-منح الآجال للديون غير المشمولة بالصلح الواقي من الإفلاس:

يتمتع المدين بحرية توجيه أمواله على النحو الذي يريده، فيجوز منحه آجال للوفاء بديونه أو إبراؤه من جزء منها وذلك باتفاق يبرمه مع دائنين، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بمقتضى المادة 333 قانون تجاري جزائري بحيث منحه ميزة جواز تقسيط دفع الديون، كما يمكن أيضا أن يتضمن

[1] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس،ط1، منشورات بحر المتوسط ، باريس ، 1986 ،ص82 .

الصلح التنازل عن جزء من الدين أو منح المدين أجالا للوفاء عن اليسر وذلك ما قضته المادة 334قانون تجاري جزائري ولكن لم يبين المشرع .

الجزائري الحد الذي يجوز للدائنين التنازل عنه، إذ أن إيراد النص عاما يتيح لكل من الدائن والمدين قدر أكبر من الحرية في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا.

الفصل الثاني

التوقف عن الدفع والافلاس التجاري

المبحث الاول :مفهوم الافلاس وشروطه

إن موضوع الإفلاس لوثيق الصلة بالتجارة والمعاملات التجارية فمنذ القرون القديمة ارتبط التعامل فيما بين الأفراد على قرينة الوفاء بين الدائن ومدينه انطلاقا من مبدأ الائتمان والثقة ، فإذا ما انتفى الوفاء في الآجال المتفق عليها فلا تتأثر العلاقة المباشرة فقط بل يتعدى هذا الأثر إلى العديد من العلاقات الرابطة بين المدين من جهة والدائن من جهة أخرى[1].

ان دراسة نظام الافلاس يقتضي التطرق الى تعريفه و بيان اقسامه وخصائصه(المطلب الاول) ثم التطرق لشروطه (المطلب الثاني).

المطلب الاول مفهوم الافلاس

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة قديمة الظهور حيث يقتصر على فئة التجار وحدهم فقط وقد نظمه القانون التجاري الجزائري من خلال المواد من 215 إلى 288 في الكتاب الثالث من القانون التجاري ولتبيان معنى الإفلاس يجب التطرق إلى المعنى اللغوي وبعد ذلك إلى المعنى الفقهي وأخيرا إلى المعنى القانوني للإفلاس.

الفرع الاول: تعريف الافلاس

الافلاس لغة مشتق من افلس، يفلص، افلاسا، اي فقد الرجل ماله، فمصطلح الافلاس مرتبط بالفلس الذي هو من اشتقاق الدرهم والدينار، فيقال: فلان لا يملك اي انه مدة ولا يملك شيئا، ويستعمل مصدر ذلك كناية عن عدم الحنكة وسوء التصرف في المال[2]، او حتى لمن لا راي له فيكون بتلك مفلسا وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " اتدرون من المفلس قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار ولا متاع فقال: المفلس من امتي من

[1] ابراهيم بن داود، ،مرجع سابق، سنة 2008، ص 11.

[2] سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007،ص19.

ياتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ياتي وقد شتم هذا وقف هذا واكل مال هذا وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل ان يقضي ما عليه اخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان قد اقلم فهو احق به من غير. وبهذا يكون المفلس هو الشخص الذي لم يعد قادرا على سداد دينه لخلو مته المالية واقدامها[1].

وأيضا الإفلاس من الفعل فَلس والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير وأفلس الرجل :صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم يفلس إفلاسا :صار مفلسا :كأنما صارت دراهمه فلوسا، وأفلس الرجل إذا لم يبقى له مال يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس وقد فلسه الحاكم تفليس : نادى عليه أنه أفلس.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإفلاس

اجتهد الفقه القانوني في تعريف الإفلاس فوضعوا له تعاريف مختلفة كل حسب آرائه حيث عرفه جانب من الفقه بأن : الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ،مما يؤدي إلى تصفية أمواله ويبيعها تمهيدا .لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء[2].

والإفلاس كمفرد لغوي هو تعبير عن حقيقة واقعية مفادها انتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر .وقد استخدمه المشرع لينشأ به نظاما للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

[1]أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج 2، دار ابن كثير اليمامة، لبنان، 1987، ص 846.

[2]نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه،دار هومة للنشروالتوزيع، الجزائر، 2014،ص221.

وقوام هذا النظام تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عن بيعها على دائنيه، وفقا لمجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تحقيق المساواة فيما بين هؤلاء الدائنين[1].

كلها تجتمع في ان الافلاس هو: " طريق للتنفيذ الجماعي على اموال المدين الذي توقف عن تقع ليونة التجارية، بحيث تغل يده عن التصرف في امواله ويتم تصفية امواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناح بين الدانتين قسمة غرماء، فلا افضلية لدائن على اخر مادام حقه غير مصحوب باحد الاسباب القانونية التي تبرر افضليته كرهن او امتياز [2].

الفرع الثالث: التعريفات التشريعية للإفلاس

لم تتطرق اغلب التشريعات التعريف نظام الافلاس وانما تطرقت مباشرة الى بيان شروطه الموضوعية والشكلية واجراءاته، فالمشرع التونسي نص في المجلة التجارية التونسية في الفصل 413 تحت عنوان الاجراءات الجماعية " تعد اجراءات جماعية على معنى هذه المجلة اجراءات انفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات والتفليس"، وكذلك قانون التجارة الاردني لسنة 1966 الذي نص في المادة 290 منه على انه: " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن النفع في خلال الايام العشرة التي تلي هذا التوقف ان يتقدم الى المحكمة الابتدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب اليها ان تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقيا من الافلاس"[3]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي نص في المادة 550 من القانون رقم 17 لسنة 1999 باصدار قانون التجارة على ما يلي: ' يعد في حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية اذا توقف عن نفع ديونه التجارية اثر اضطراب اعماله المالية، ولا يترتب على التوقف عن النفع اثر قبل صدور حكم شهر الافلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكذلك الحال بالنسبة

[1] محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس ، دون طبعة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 2007،ص262.

[2] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 14.

[3] ابو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، الجزء الثاني، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، 1987، ص846.

للمشرع الجزائري، حيث لم يرد اي تعريف لنظام الافلاس، وانما تطرق مباشرة لان شروطه واجراءاته.

المطلب الثاني : شروط الافلاس التجاري

الإفلاس حالة واقعية فعلية تنطبق على التاجر الذي لم يتمكن من سداد دينه وبالتالي توقفه عن الدفع وهذا ما جعل من الضروري توافر شروط حتى يخضع هذا المدين المتوقف عن السداد لنظام الإفلاس خاصة وأنه ليس بالنظام الهين إذ قد يحول بين الشخص وبين حقوقه المقررة قانونا إذ ستسقط عنه بعض من الحقوق المدنية والسياسية ويحظر عليه التصرف في ممتلكاته وأمواله وإدارتها، فانطلاقا من هذا التشديد كان لزاما أن تتوافر العديد من الشروط[1]، وهي ان تتوافر صفة التاجر (الفرع الاول)، وان يكون موضوعه تعاطي اعمال تجارية(الفرع الثاني)، وان يكون التوقف عن الدفع (الفرع الثالث) موجودا.

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري": يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك" وهنا الاعتياد لا يعني الامتهان ،فالاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر من .دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام[2].

رجوعا لأحكام القانون التجاري فإن نظام الافلاس مجال تطبيقه على التجار فقط، فقد نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ان "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون

[1] ابراهيم بن داود، مرجع سابق، 2008، ص 34.

[2] أحمد محمود خليل ،الإفلاس التجاري والإعسار المدني ،دون طبعة ،منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، دون مكان النشر، الإسكندرية، ص52.

ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 بوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[1].

الفرع الاول شروط الافلاس لصفة التاجر الطبيعي

- إن نظام الإفلاس يقتصر على فئة التجار وبالتالي لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن تتوفر فيه شروط وهي :أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحترافبصفة دائمة ومنتظمة، والاستقلال باسمه ولحسابه الخاص وأن تتوفر لديه الأهلية التجارية[2].
- **المزاولة** : يشترط أولا لاكتساب صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وهذا يعنى أن يقوم بهذه الأعمال على وجه الاعتياد وأن يجعل هذه الأعمال وسيلة للارتزاق[3].
- **الاستقلالية:** ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبر تاجرا بل لابد أن يقوم بهذا العمل باسمه ولحسابه الشخصي لأن الشخص عندما يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه فإنه هو الذي يتحمل مخاطر هذا النشاط من ربح وخسارة[4]، وذلك لأن التجارة تقوم على الائتمان والائتمان بطبيعته ذو صبغة شخصية ، ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية[5].

---

[1] قد نوه الاستاد ابراهيم بن داود على ان نص المادة 215 من القانون الجزائري توافق النص 195 في الطرح من القانون التجاري المصري والتي تنص على كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك"، وبهذا نجد ان المشرعيين الجزائري والمصري كان لهما نفس الاتجاه في تعريف الافلاس عبر طرح شروط " صفة التاجر"، "اعمال تجارية"، التوقف عن الدفع.

[2]راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة ، نشر،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ،ص222 .

[3]وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2013، ص 26.

[4]مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة،دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الإسكندرية2007 ،44-45.

[5]محمد فريد العريني وجلال وفاء محمد، القانون التجاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998،ص246.

- **الأهلية:** يلزم لكي يكتسب التاجر صفة التاجر يجب أن تتوافر فيه أهلية مزاولة التجارة، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ويكون الشخص أهلا لممارسة التجارة طبقا للمادة 40 قانون مدني جزائري ويجب لصحة الأهلية أن لا يعتبرها عارض من العوارض المحددة في المادة 42من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة ، كما أن السن التي يكون فيها الشخص آهلا لممارسة التجارة هي سن 19 سنة ويجوز شهر افلاس القاصر متى بلغ سن الرشد[1].
- **القاصر المرشد** أجازت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة ممارسة التجارة يمكن أن يمارس بعض الأشخاص.
- **المحظور عليهم** المحظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين العموميين ، قد يمارسون التجارة ولكن بأسماء مستعار[2]، أو أن يقوم بها مستترا وراء شخص آخر ،هذا الأخير الذي يظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن الاتجار يتم لحسابه أما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الآخر وذلك تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية ثقة الغير[3]، وعليه فإن كل من، التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية[4].

- **التاجر المتوفى:** تنص المادة 219 القانون التجاري الجزائري على أنه ":إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، ومن خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفي شرطين هما:

---

[1] بلعيساوي محمدالطاهر، الشركات التجارية، الجزءالأول ،دون طبعة، دارالعلوم والنشر والتوزيع،عنابة، 2014 ،ص 18.

[2] شاذلي نور الدين ،القانون التجاري ، دون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2003 ، ص 24.

[3] George Riper ,Réné Reblot,traité de droit commercial ,tome1 ,ed ,L.G.D.J ,1980, paris . p 215

[4] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013، ص 28.

–أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع ، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

الفرع الثاني شروط الافلاس لصفة التاجر المعنوي

نصت المادة 49 قانون مدني جزائري على أن الأشخاص المعنوية هي":الدولة، الولاية،البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،الشركات المدنية والتجارية ،الجمعيات والمؤسسات، الوقف ."ومنه ومن خلال هذه المادة يمكن أن نقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين : أشخاص معنوية عامة والتي لا تكتسب الصفة التجارية وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وبالتالي لا يطبق عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية ،وهذا طبقا لنص المادة 215 قانون تجاري جزائري.

طبقا لنص المادتين 215 و 217 قانون تجاري فإن الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية و البلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارست الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر و لا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية و لا بالتسجيل في السجل التجاري، و إن كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري. فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائما و لا 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.

يرى جانب من الفقه وجوب التمييز بين نوعين من الشركات العمومية، الأول يخص الشركات التي لها استقلالية في التسيير فإنها تخضع للإفلاس التجاري سواء كانت شركات وطنية أو محلية. و النوع الثاني يخص الشركات العمومية غير المستقلة سواء كانت وطنية أو محلية، و التي لا تخضع للإفلاس. التجاري لارتباط نشاطها بتنفيذ خطة اقتصادية للدولة، ثم أن رأسمالها و ذمتها المالية من أموال الدولة.

و بالرجوع للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 3 في المادة 03 منه ، نجد أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا وجد نص خاص، كما نصت المادة 7 منه على تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة طبقا لقواعد التجارة و الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية.

كما أكدت المادة 20 منه على قابلية أموال المؤسسات الاقتصادية للتنازل و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول بها في القانون التجاري باستثناء الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة.الأمر الذي يجعلنا نقول بخضوع هذه المؤسسات للإفلاس و التسوية القضائية و البيع في المزاد العلني و لو كان المشروع ملكا للدولة إلا أن حل هذه الشركات أو تصفيتها يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 94/294 المتضمن كيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري .

إلا أنه بعد تعديل المادة217 قانون تجاري 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 بالإفلاس و التسوية القضائية لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352 قانون تجاري المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين[1].

2- الأشخاص المعنوية الخاصة: نصت المادة 215 قانون تجاري على تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاصة و لو لم تكن تاجرة.

1- الشركات المدنية: هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لا تكتسب صفة التاجر و مع ذلك يجوز شهر إفلاسها و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية أو

[1] صليحة صرياك، مرجع سابق، ص 34-35.

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 قانون تجاري، و بالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تدخل تحت طيها الشركات المدنية التي لا تأخذ أحد الأشكال السابقة.

2- الجمعيات : و بالنسبة للجمعيات كشخص معنوي خاص غير تاجر فإذا تخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية، وإن كان هنالك من استثناها من الأشخاص الخاضعين للنظامين كونها لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية فنشاطها مدني. و الهدف منه تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي دون غرض تحقيق الربح.

3- الشركات التجارية: و يجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن الدفع باعتبارها أشخاص معنوية خاصة تاجرة.

1- شركة التضامن : يشهر إفلاسها عند توقفها عن الدفع و يستتبع بإفلاس جميع الشركاء فيها لاكتسابهم صفة التاجر و التزامهم شخصيا و بالتضامن عن ديون الشركة، فالذمة المالية لكل شريك ضامنة لديون الشركة و توقفها عن دفع ديونها معناه توقف تلقائي من جميع الشركاء و بالرجوع للمادة 223 قانون تجاري نجد أن المشرع نص على أن إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج آثاره بالنسبة للشركاء أيضا.

و تجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن و إن 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 ق ت.

إلا أن إفلاس الشركة مستقل عن إفلاس كل شريك متضامن و ذلك لاختلاف أصول و خصوم كل منهم، فتفليسة الشركة تضم أموال الشركة و الأموال الخاصة للشركاء أما تفليسة الشريك فتضم

أموال الشريك الخاصة فقط ، و باعتبار 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.

2- شركة التوصية: 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 ق ت فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ماعدا الأحكام الخاصة و بذلك 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 ، و يترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه وهذا ما تؤكده المادة 223 قانون تجاري.

لكن التساؤل يطرح بالنسبة للشريك الموصي الذي يتألف عنوان الشركة من اسمه حيث نصت المادة 563 مكرر 2 قانون تجاري على أن يلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة أي أنه يعتبر في مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية و على وجه التضامن، ويكتسب صفة التاجر ، لذلك نرى أن يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة.

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

4- الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة: من الشركات التجارية بحسب الشكل، لا يكتسب فيهما الشريك صفة التاجر و تكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بحدود الأسهم التي اكتتب فيها، و بذلك 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[1] .

[1] غانية فليتي، شروط الافلاس والتسوية القضائية، مقال منشور الكترونيا بجامعة سطيف، http://cte.univ-setif.dz/coursenligne/ghaniafaillite/chapitre1.html. ، تم التصفح في 2021/06/04.

المبحث الثاني: آثار الافلاس

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية العديد من الآثار، هذه الآثار قد تسري بأثر رجعي مما يعكس الصفة المنشئة للحكم، وهناك آثار تسري بصفة لاحقة مما يؤكد الصفة المنشئة كذلك وهذه الآثار منها ما يتعلق بجماعة الدائنين ومنها ما يتعلق بشخص المدين، فمن قبيل هذه الآثار بطلان العديد من التصرفات بقوة القانون كالتبرعات ووفاء الديون الآجلة قبل استحقاقها، وإنشاء تأمينات عقارية أو رهن[1]، ومنها ما تعلق أيضا بغل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله أو إدارتها، ووقف إجراءات التنفيذ الإنفرادية لجماعة الدائنين ضد المدين المفلس، وأيضا سقوط أجال الديون وتصبح كلها حالة الأداء، وكذلك تأمين مصلحة الدائنين بتسجيل الرهن العقاري لصالحهم، كما يترتب أيضا على الحكم بشهر الإفلاس سقوط العديد من الحقوق المدنية والسياسية للمفلس[2].

المطلب الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار بالنسبة للمدين المفلس منها ما يتعلق بأمواله ومنها ما يتعلق بشخصه، ومن بين مشتملات الحكم بشهر الإفلاس أن المحكمة مصدرة الحكم تحدد واقعة وتاريخ التوقف عن الدفع وفقا لما نصت عليه المادة 220 قانون تجاري، فإن لم تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية إلا أن المشرع الجزائري منح للمحكمة إمكانية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وسابقا لقفل قائمة الديون.

ويكون ذلك بوجه خاص وفقا ما نصت عليه المادة 247 قانون تجاري، في حالة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، ففي مثل هذه الحالات للمحكمة أن تمدد فترة الريبة إلى مدة 06 أشهر سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، وبالتالي ستكون المدة ما بين تاريخ التوقف عن

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 41

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 570.

الدفع أو ما تم تقريره من فترة سابقة وإلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس مجالا لمجموعة من التصرفات تكون باطلة إما وجوبا أو جوازيا. الفرع الأول: التصرفات الباطلة بطلانا وجوبيا من خلال نص المادة 247 من القانون التجاري نجد أن هناك العديد من التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، مما يعني بطلانها بقوة القانون على أن تقع في فترة الريبة، هذه الفترة التي تعد الفترة الفعلية للإفلاس حيث خلالها قد يعمد المدين إلى العبث بحقوق دائنيه، فيهبها أو يرهنها أو يبددها دون أي عوض إضرار بهم، مما يعني ضرورة حفظ حقوق الدائنين.

وحتى تبطل هذه التصرفات بطلانا وجوبيا وفقا لنص المادة 247 قانون تجاري يشترط فيها ما يلي:

• أن يصدر التصرف من المدين، وأن يتعلق بذمته المالية، فلا يعتد بالتصرفات الصادرة من الغير الفائدة المدين أو ما شابه ذلك، عن الدفع تضاف.

• أن يقع التصرف خلال فترة الريبة أي ضمن التاريخ الذي حددته المحكمة للتوقف إليها ستة أشهر إذا تعلق الأمر بالتبرعات.

فإذا توافرت هذه الشروط يحكم ببطلان هذه التصرفات.

وتتمثل هذه الحالات الحصرية للبطلان الوجوبي فيما يلي:

أولا: التبرعات: من بين حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 هي التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والتي يجريها المدين المفلس خلال فترة الريبة، أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس مضافا إليها الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، إذ أن قيام المدين بهذه التصرفات يلحق ضررا أكيدا بدائنيه، حيث كان الأولى به أن يسدد ما عليه من ديون والمادة 247 نصت على التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، غير أن المقصود من التبرع كل ما يصدر عن المفلس دون معارضة

مثل منح حق انتفاع أو ارتفاق أو استعمال أو استغلال أو إقرار رهن لصالح الغير أو كفالة دين أو ما شابه ذلك[1].

باعتبار أن الوقف لا يعتريه الوجوب فهو في حكم المندوب، عكس سداد الدين إذ أنه بمثابة المقدم وبالتالي وجب تقديم ما في حكم الوجوب على ما هو في حكم المندوبة[2].

والهبة تخضع أيضا للبطلان الوجوبي إذ لوكيل التفليسة أن يطالب الموهوب له باسترداد الهبة، أما الوصية فالحكم هو عدم خضوعها لأحكام البطلان الوجوبي لكونها تصرف مضاف لما بعد الموت، ولا مصلحة للدائنين في المطالبة ببطلانها لأن ديونهم أولى في استيفائها طبقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون .

وقد يكون التبرع ظاهرا أو خفيا في صورة عقد بيع أو حوالة، وبالتالي يجوز إبطال هذا التصرف الصادر في صورة بيع أو غيره لصوريته وهذا بوصفه تبرعا وليس بوصفه عقد بيع.

ثانيا: عقود المعارضة القائمة على عدم تناسب المقابل، من بين حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 قانون تجاري، كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر أي عدم التكافؤ بين ما يعطيه المدين وما يأخذه، كأن يشتري المدين بثمن باهظ أو يبيع بثمن بخس حيث أن هذه الحالة لا تشبه التبرع الذي ينعدم فيه الثمن أصلا، حيث يوجد المقابل ولكنه لا يتناسب مع قيمة ما تم نقل ملكيته أو الانتفاع به، مما يؤكد وجود نية سيئة من المدين للإضرار بدائنيه.

لم يحدد المشرع الجزائري ذلك حيث ترك السلطة التقديرية للمحكمة خاصة إذا رأينا الظروف الإقتصادية والأزمات الحاصلة، وغير ذلك من التطورات التي قد تعصف بأسعار بعض السلع والبضائع إلى درجة يعتبر فيها هذا المقابل لم يكن متناسبا وذلك بعد فترة وجيزة من الزمن.

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 655.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص292

ثالثا : الوفاء بديون لم تحن آجالها: نصت المادة 247 قانون تجاري على حالة أخرى من حالات البطلان الوجوبي، وهي تتعلق بعمليات الوفاء بالديون غير الحالة وذلك لوجود محاباة لأحد الدائنين دون غيرهم، ونظام الإفلاس يقوم على مبدأ المساواة ما بين الدائنين وحمايتهم، وبالتالي من غير العدل أن يتم الوفاء لفئة من الدائنين دون أخرى، فالتوقف عن الدفع ناجم عن ديون مستحقة لم يوفي بها المدين، فكيف به يقوم بوفاء ديون غير مستحقة الآجال؟ وبالتالي قضى المشرع الجزائري ببطلان مثل هذا الوفاء مهما كان أصله سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو العقدية، وسواء كانت طبيعته تجارية أو مدنية ولا تهم طريقة الوفاء في ذلك سواء تمت بموجب نقود سائلة أو بموجب أسناد أو حوالات حق، وبالتالي تقضي المحكمة ببطلان عمليات الوفاء هذه، ويلتزم الموفي إليه برد ما تلقاه.

رابعا : الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو وفق ما حدده القانون كطريق للوفاء: نصت المادة 247 قانون تجاري في فقرتها الرابعة : " ... كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل، أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية ..."، يستنتج من خلال هذه الفقرة الرابعة من المادة 247 أن الوفاء بدين حل ميعاد إستحقاقه يعتبر صحيحا بشرط أن يتم هذا الوفاء بالطرق المتعارف عليها قانونا، بتسليم قيمة نقدية هي نفسها قيمة الدين المترتب في ذمة المدين، وكذلك الوفاء بموجب سند تجاري كالسفتجة والشيك أو السند لأمر أو تظهيرها، وأيضا الوفاء بطريق التحويل إلى حساب مصرفي أو بريدي أو أية وسيلة عادية للوفاء.

أما عن الوسائل غير العادية للوفاء فتندرج ضمن البطلان الوجوبي، ومن ضمن هذه الطرق الوفاء بطريق البيع، والوفاء بطريق حوالة الحق، المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية (عدا القانونية)، والإنابة في الحق[1].

[1] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 69.

ويعود السبب في إقرار هذا البطلان هو تعلق الأمر بطريق غير مألوف للوفاء بين التجار وأعرافهم التجارية مما قد يدل على حصول الدائن على أكثر مما يستحق من حقوق وبالتالي يعد ذلك إضرارا بحق الدائنين[1].

1- وفاء الدين بطريق البيع: مفاد هذه الطريقة أن يبيع المدين لدائنيه خلال فترة الريبة حقا ماليا منقولا أو عقارا بقيمة معينة، ثم يعمد الدائن إلى إجراء المقاصة أو إعادة بيع ذلك الحق المالي ويقبض من ذلك قيمة دينه، فالملاحظ في هذا النوع من الوفاء أن إرادة الأطراف تتجه إلى المقاصة ما بين المبيع وقيمة الدين مما يوقع الضرر بباقي الدائنين..

2- وفاء الدين بطريق المقاصة: المقصود هنا هو المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية وهي التي أقر المشرع ببطلانها، أما إذا كان المفلس مدينا ودائنا لشخص واحد في نفس الوقت وكان كل من الدينين نقدا أو مثليات متفقة في كمها ونوعها وكلاهما مستحق الأداء، فهنا تكون المقاصة حاصلة بقوة القانون

وبمجرد ما إن تتحقق شروطها ولو وقعت في فترة الريبة فهذا النوع من المقاصة القانونية لا يندرج ضمن حالات البطلان الوجوبي، وما يندرج تحته هو المقاصة الإختيارية أو الإتفاقية والتي تعتبر باطلة.

جراء مطالبة الدائن بدينه لأجل إجراء أما المقاصة القضائية كأن يرفع المدين دعوى بالتعويض المقاصة فلا تعد باطلة وجوبا ولو حصلت خلال فترة الريبة.

3- وفاء الدين بطريق الحوالة: وإذا كان المدين المفلس دائنا وتوقف عن الدفع فلا يمكنه إحالة ماله من حقوق لصالح دائنيه، وبالتالي اعتبر المشرع بأن هذا الوفاء قد تم بغير ما هو متفق عليه، ويترتب عنه البطلان الوجوبي.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص462

4- الوفاء بطريق الإيجار: كأن يحرر المدين المفلس عقد إيجار لدائنه ويمنحه حق استيفاء دينه من بدلات الإيجار، فإذا ما وقع ذلك خلال فترة الريبة كان ذلك باطلا لكونه وسيلة وفاء غير متفق عليها.

خامسا: التأمينات العينية الضامنة لديون سابقة: قد يعمد المدين إلى ترتيب تأمينات عينية لصالح أحد الدائنين أو بعضهم مما يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام الدائنين، فإذا كان في ذمة المدين دينا عاديا خلال فترة الريبة أو قبلها فلا يجوز للمدين على إثر ذلك أن يرتب رهنا إزاء هذا الدين فيما بعد.

ومن خلال الفقرة 5 من نص المادة 241 قانون تجاري، فإن إنشاء التأمين العيني لا يعد باطلا بل يعد غير نافذ، فمن حصل على هذا التأمين يلتحق بمصاف الدائنين بوصفه دائنا عاديا ويبطل التأمين في مواجهة جماعة الدائنين.

ليس من شك أن للدائنين أن يطعنوا في هذه التصرفات الضارة بهم بطريق الدعوى البولية، غير أن هذه الدعوى قاصرة على أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية، ذلك أن إستعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد ترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وأن المدين قد قصد الإضرار بالدائنين، وإذا كان تصرف المدين بعرض فيلزم إثبات اشتراك المتصرف إليه في التواطؤ مع هذا المدين كما أنه لا يجوز الطعن بهذه الدعوى في حالة الوفاء بالديون، كما أن رافعها يستأثر بالفائدة التي تنتج من استعمالها وهو ما لا يتناسب مع مبادئ الإفلاس[1].
ويتولى وكيل التفليسة وفق نص المادة 257 بأن يقدم خلال الشهر الذي يصدر فيه الحكم القاضي بشهر الإفلاس بيانا موجزا للقاضي المنتدب يبين فيه وضعية المدين ومركزه المالي وظروف ذلك ويستمر الوكيل في تحصيل ما للمدين وفي استلام الدفاتر والمستندات والأوراق التجارية التي حانت مواعيد استحقاقها وفق المادة[2]261 .

[1]راشد راشد، مرجع سابق، ص 264.

[2]ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص 120

إن بطلان التصرفات الصادرة عن المدين المفلس في فترة الريبة سواء أكان وجوبيا أم جوازيا، ليس بطلانا بالمعنى الصحيح يترتب عليه زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بل هو في الحقيقة عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها مع بقائه صحيحا منتجا الآثاره فيما بين المفلس والمتصرف إليه بحيث تجوز المطالبة به بعد إنتهاء التفليسة، ويتضح هذا المعنى من نص المادة 247:" لا يصح التمسك تجاه جماعة الدائنين..."

بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز: نصت المادة 251 قانون تجاري:" لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس.

غير أن الخزينة العامة تبقى متمسكة بامتيازها عن الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس أو للديون المعروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ".

كما نصت المادة 252 قانون تجاري:" تخصص الديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضي بعدم التمسك برهنه العقاري أو رهنه الحيازي أو امتيازه".

من خلال نص هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري قرر بطلان قيد حقوق الامتياز والرهون العقارية لصالح جماعة الدائنين والتي تم تسجيلها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حيث يكون هذا البطلان وجوبيا بدليل نص المادة 251 الصريح، ولا يمكن للدائن أن يحتج متى أبطل قيد رهنه أو قيد حق امتيازه حيث يصبح في مصاف الدائنين العاديين، واستثنى المشرع التجاري من ذلك ديون الخزينة العامة كالمصروفات القضائية ورسم التسجيل والضرائب، وحقوق التأمين والضمان الاجتماعي، حيث استثناها المشرع من البطلان واعتبرها من الحقوق الممتازة دون حاجة لتسجيلها، حيث تعد بذلك الخزينة العامة دائنا ممتازا لا دائنا عاديا .

ثالثا: دعوى البطلان:

1- من يحق له رفع دعوى البطلان: لما كان بطلان التصرفات الصادرة عن المدين في فترة الريبة مقررا لمصلحة جماعة الدائنين، فإنه يتفرع على ذلك أن لوكيل التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين الحق وحده في رفع دعوى البطلان، فلا يجوز ذلك للمفلس ولا لمن تصرف إليها. غير أن دعاوى بطلان هذه التصرفات تكون كذلك من اختصاص محكمة الإفلاس والتسوية القضائية وميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها هو 10 أيام من يوم التبليغ.

بما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإفلاس الفعلي أو الواقعي، كما أن رفعها والفصل فيها يتضمن تطبيق قواعد الإفلاس ومنها خاصة المتعلقة بالتوقف عن الدفع، وتلك التي تحدد حالات البطلان الوجوبي أو الجوازي، وهذا ما يستدعي أولا صدور الحكم بشهر الإفلاس من أجل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وبالتالي فإنه لا يمكن رفعها قبل صدور هذا الحكم لأنها من الأحكام المتفرعة عنه كما أن الفصل فيها يتطلب تطبيق قواعد الإفلاس، وبالتالي ليس هناك من طريق أمام الدائنين قبل صدور الحكم سوى إتباع إجراءات التنفيذ العادية كالحجز التحفظي، ودعوى عدم نفاذ التصرفات كإجراءات تحفظية.

رابعا : آثار هذا البطلان: يترتب على الحكم ببطلان هذه التصرفات عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف، وتطبيقا لذلك يلزم المتصرف إليه برد الشيء موضوع التصرف إلى موجودات التفليسة وإذا تعذر ذلك إلتزم برد قيمته، والدخول في جماعة الدائنين لكن المشكل يقع في حالة ما إذا تصرف المتصرف إليه في هذا الشيء لشخص آخر[1]، هنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان الشيء موضوع التصرف منقولا أو عقارا، فإذا كان منقولا فإن للخلف الثاني متى كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما إذا كان الشيء المتصرف فيه عقارا فإنه يعامل معاملة الخلف الأول، فإذا كان

[1] محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 431.

التصرف الثاني تبرعا يبطل وجوبا، أما إذا كان بمقابل فلا يلزم الخلف الثاني بالرد إلا إذا كان سيء النية أي يعلم بتوقف المدين عن الدفع.

الفرع الثالث: غل يد المفلس عن التصرف في أمواله:

بما أن المفلس لم يتمكن من سداد ما عليه من ديون يعني ذلك أنه عاجز عن إدارة أمواله وبالتالي يترتب على ذلك منعه وغل يده عن الاستمرار في استغلال تجارته أو صناعته خوفا من أن يبدد أمواله وأرصدته وحساباته إضرارا بجماعة الدائنين، ويحل الوكيل المتصرف القضائي محل هذا المدين في تسيير أمواله.

أولا: التكييف القانوني لغل اليد: لا يعتبر غل يد المدين عن التصرف في أمواله بمثابة نزع لملكية المدين المفلس بل يبقى مالكا لحقوقه ولا تنتقل ملكيتها للدائنين، فإذا قامت حالة الإتحاد بيعت أموال هذا المدين المفلس جبرا عنه ووزعت عوائدها على دائنيه، وإن كانت هناك أموال متبقية فسترجع حتما إليه.

فغل يد المدين المفلس يعد بمثابة منع من التصرف يبدأ سريانه من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس فلا يعتبر غل اليد عارضا من عوارض الأهلية لأنه لا ينقص من هذه الأهلية ولا يعلمها بل يظل المفلس كامل الأهلية بعد شهر الإفلاس، وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفي العلاقة عند انتهاء التفليسة، غير أنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.

والرأي الراجح هو أن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس، ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين، وعليه تكون أموال المفلس غير قابلة للتصرف، وهذا الحجز مقرر فقط لمصلحة هذه الجماعة ويستمر هذا الحجز حتى انتهاء التفليسة.

ويطبق غل اليد حتى في حالة قبول المدين في التسوية القضائية رغم أن غل اليد فيها يكون أقل ظهورا حيث تكون تصرفات المدين المبرمة دون مساعدة وكيل التفليسة أي التصرفات المبرمة من قبل المفلس لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين.

ثانيا: نطاق غل يد المدين المفلس: يحظر على المدين أن يقوم بالعديد من التصرفات كقاعدة عامة، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة بأن يؤذن للمدين أن يقوم ببعض التصرفات.

1- المحظورات التي يطالها غل اليد: يمنع على المدين القيام بأي عمل يندرج تحت وصف الإدارة أو التصرف كإبرام العقود وتحرير السندات، وبيع الممتلكات وذلك بالنسبة لأمواله الحاضرة والمستقبلية التي تنتقل إليه فيما بعدا.

• كذلك يمنع عليه الوفاء بما عليه من ديون وتحصيل ماله تجاه الغير. • كذلك لا يجوز التمسك تجاه جماعة الدائنين بما يرتبه المدين من رهون وامتيازات..

• تبطل كل الأعمال التي يجريها بواسطة وكيل عنه ولو كانت الوكالة قد عقدت قبل الحكم بشهر الإفلاس.

• في حالة تسبب المدين المفلس في إضرار للغير وتم الحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز لهذا الأخير الإنضمام لجماعة الدائنين، بل يجب عليه الانتظار حتى نهاية التفليسة ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى من مال أو ما يستجد له من أموال، أما إن كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده ففي هذه الحالة يكون للطرف المضرور الإنضمام للدائنين والمطالبة بحقه على أساس أن الحكم يقرر حقا ولا ينشئه

- كما يمنع على المدين إجراء أي ملاحقة أو رفع أي دعوى قضائية تتعلق بأمواله أو إدارتها أو التصرف فيها، ويمثله وكيل التفليسة، كما يمنع على المفلس الاستمرار في إجراءات متعلقة بدعوى سابقة، فإذا ما رفعت دعوى ما ثم أشهر إفلاس أحد الخصوم ترتب عن ذلك انقطاع سير الخصومة قانونا لإنقضاء الوصف القانوني لمن كان طرفا في الدعوى[1].

[1] الياس بروك، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق جامعة قالمة، السنة الجامعية 2020/2019، ص 15-16.

2- الاستثناءات الواردة على غل اليد: هناك استثناءات أوردها المشرع يمكن للمدين المفلس أن يدير أو يستغل بموجبها مملكاته وهي:

أ- الإذن بالاستغلال في حالة التسوية القضائية: نصت المادة 277 الفقرة الاولى من القانون التجاري:" يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية، وفي حالة الإفلاس إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ضرورة ذلك.

كما نصت المادة 279 من القانون التجاري:" يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحق بنفس الشروط في فسخ الإيجار .

يتعين على وكيل التفليسة أو المدين إبلاغ المؤجر عن نيته بالإحتفاظ بالإيجار أو فسخه في الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة السابقة، ويقضى بالفسخ إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة".

ب- الإذن بالتسيير في حالة الإفلاس: من الممكن أن يؤذن للمدين المفلس بالإستمرار في التسيير تسهيلا للإجراءات لكونه أدرى بأمور تجارته، المادة 242 من القانون التجاري: "... ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب".

فإذا تمكن المدين المفلس من تحقيق أرباح جراء هذا التسيير فتدخل هذه الأموال إلى التفليسة لتسدد منها ديون جماعة الدائنين، أما إذا ترتب عن ذلك ديون أخرى فلا يمكن شهر إفلاسه من جديد، وإنما ينضم الدائنون الجدد للتفليسة الأولى استنادا إلى مبدأ وحدة الإفلاس وعدم جواز شهر إفلاس على إفلاس..

ج- الأموال المستحقة للغير: وهي الأموال التي في حوزة المدين لكونها مملوكة للغير على سبيل الوديعة أو الإعارة أو ما كان مملوكا لزوجته وأبنائه، وأيضا مقابل وفاء السفتجة التي قام بسحبها وتم قبولها من المسحوب عليه إذ يعد مقابل الوفاء ملكا للحامل، والأقساط التي يدفعها المدين كتأمينات وتقتطع مباشرة من حسابه. د- ما تقرر كإعانة للمفلس وأسرته: طالما أنه تم غل يد المفلس عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لذا كان وجوبا أن تقرر إعانة له ولأسرته تتناسب مع احتياجاته الضرورية من مأكل وملبس ومأوى وذلك بإقتراح من وكيل التفليسة ويحددها القاضي المنتدب، ويبدأ أثر هذه الإعانة ابتداءا من تاريخ غل اليدا، ويجوز إعادة النظر في مقدارها من فترة لأخرى حسب الظروف والأحوال وفق ما يراه القاضي المنتدب ملائما، وتنتهي هذه الإعانة بزوال رفع اليد وذلك بعودة المفلس إلى تجارته بالصلح أو إعلان حالة الإتحاد.

هـ. الأموال غير القابلة للحجز: لا يندرج ضمن غل اليد الأموال التي لا تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين، كالأموال غير القابلة للحجز وهذا ما جاءت به المادة 636 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، بنصها:" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:.. و. الدعاوى الشخصية الخاصة: لا يجوز للمدين كما قلنا سابقا رفع أي دعوى تتعلق بأمواله، غير أن المشرع أجاز له في حالات معينة إمكانية التقاضي، مثل:

- دعاوى مخاصمة وكيل التفليسة المادة 244 من القانون التجاري :"... يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".
- الدعاوى الجزائية و الدعاوى الشخصية. الفرع الرابع: تقرير الصلح بين المفلس ودائنيه:

من آثار الإفلاس بالنسبة للمدين هو إجراء الصلح، حيث تنص المادة 317 من القانون التجاري أنه في حالة قبول المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك لغرض إنشاء صلح بينهم وبين المدين.

ويتم الصلح بالاتفاق بين المدين والدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو وقتيا مع توفر شرط الأغلبية المزدوجة (أغلبية الدائنين + 2/3 من الديون وإذا تم الاتفاق على الصلح والمصادقة عليه من قبل المحكمة وأصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه تتوقف مهام وكيل التفليسة، ويسترد المفلس حريته في إدارة أمواله والتصرف فيها [1].

المطلب الثاني :آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

ايترتب على الحم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية نشوء جماعة اللدائنين بقوة القانون[2]، إذا كان الحكم القاضي بشهر إفلاس المدين يؤدي إلى غل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها فهو من جهة أخرى يؤدي إلى ضم الدائنين في تكتل واحد يدعى بكتلة أو جماعة الدائنين يمثلهم وكيل التفليسة.

الفرع الاول: نشأة جماعة الدائنين

ويتم إنشاء جماعة الدائنين بقوة القانون وهي تشتمل على كل الدائنين أيا كانت مصادر ديونهم على شرط أن تكون ديونهم سابقة لصدور حكم شهر الإفلاس.

فإن كان الدين مصدره عقد فتعقد بتاريخ إبرام العقد وإن كان مصدره فعل ضار فالعبرة بتاريخ وقوع الضرر لا بتاريخ الحكم بالتعويض. لكن ما لم يتطرق له المشرع حالة انتفاء التعدد أي أن يكون هناك دائن واحد فهل تقوم هنا الحكمة من إنشاء جماعة الدائنين أم تنعدم فالظاهر في رأينا أن تقوم هذه الجماعة مباشرة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس على أمل انضمام دائنين جدد وتستمر الإجراءات كما هو محدد لها قانونا[3].

وفي جانب آخر نرى أن هناك دائنين قد تترتب لفائدتهم ديون وهم بذلك دائنون لجماعة الدائنين وتكون لهم الأولوية في استيفائهم لحقوقهم.

---

[1] الياس بروك، مرجع سابق، ص 18.

[2] الياس بروك، مرجع سابق، ص 65.

[3] ابراهيم بن داوود، مرجع سابق، ص 163.

وقد نصت المادة 292 من القانون التجاري على أنه" لا يقي د الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة."

مما يعني أن تركيب جماعة الدائنين يضم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام دون الامتياز الخاص ، وهذا ما نستشفه أيضا من المادة 245 بنصها" :يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين ، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حي ازي أو عقاري على تلك الأموال ، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل ، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلى ضد المدين ووكي ل التفليسة معا"، أي أن الملاحقات الفردية تعد محظورة إلا من كانوا من ذوي الامتياز الخاص أو الرهن الحيازي أو العقاري.

وبهذا فالدائنون ذو الرهون الصحيحة لا يدرجوا ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل الذكر.

الفرع الثاني: التبعات القانونية

وفق ما سبق ذكره فإن المشرع لم يتوان في حماية الدائنين بل وجسد هذه الحماية أكثر بأن أقام حماية لهم من بعضهم البعض فأقر مبدأ المساواة بينهم ومنع عليهم إثر ذلك أية ملاحقة بصفة منفردة وفق ما نصت عليه المادة": 245 يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وفق كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين"...، وهذا منذ الحكم بشهر الإفلاس تتوقف كل الملاحقات الفردية ضد المفلس ويؤول الاختصاص إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي له أن يتصرف بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين والملاحظ وفق نص المادة 245 فإن الدائنين الذين يشملهم هذا الحظر هم الدائنون العاديون دون المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز المتعلقة بمنقول أو عقار ، ثم إن وقف الدعاوى والإجراءات المتخذة بصفة انفرادية يقع بقوة القانون وبصفة تلقائية يمارس الوكيل المتصرف القضائي مهامه واختصاصاته ولا تطبق قاعدة وقف الملاحقات الفردية على الدعاوى الآتية:

-دعاوى الدائنين الممتازين امتيازا خاصا وأصحاب الرهن الرسمي أو الحيازي.
-الدعاوى المرفوعة ضد الغير كأن تتعلق بشريك المدين المتضامن معه وأيضا دعاوى حجز ما للمدين لدى الغير ، بعد صدور حكم يقضي بصحة هذا الحجز.
-حالات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو برفض شهره وفي الحكم بتحديد واقعة التوقف عن الدفع.

وبطبيعة الحال إذا رأى الدائنون تقصيرا من الوكيل المتصرف القضائي كعدم احترامه للمواعيد الطعن أو لم يقم ببيع أموال بما أوجبه القانون فلهم إزاء هذا الوضع أن يرفعوا دعوى المسؤولية عليه ، ويفصل القاضي المنتدب في أي شكوى تقدم ضد وكيل التفليسة بمناسبة قيامه بعمله خلال 03 أيام من تقديمها وفق نص المادة 239 من القانون التجاري.

ولم يقر المشرع بإمكانية تعيين مراقب أو اثنين من الدائنين من طرف القاضي المنتدب إلا لرقابة الوكيل المتصرف القضائي على احتمال عدم قيامه بأعماله كما أوجب القانون وفق ما نصت عليه المادة241 "المراقبون مكلفون بنوع خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال وكيل التفليسة.".[1]..

[1]براهيم بن داوود، مرجع سابق، ص 164.

الخاتمة:

نجد أن في نظام الإفلاس يد المدين المفلس تغل عن إدارة أمواله بقوة القانون و ذلك من تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله و التصرف فيها، و يظل غل يد المدين قائما إلى غاية انتهاء الإفلاس عن طريق الصلح القضائي أو اتحاد الدائنين ،أما فيما يخص التسوية القضائية لاتغل يد المدين عن إدارة أمواله وإنما يقوم بإدارتها بنفسه تحت رقابة الوكيل المتصرف القضائي.

كما و تظهر أهمية نظام الإفلاس من خلال تمييزه عن التسوية القضائية فيما يخص هدف غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله حتى لا يتمكن هذا المدين من الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين و ذلك لتفادي محابات بعض الدائنين على البعض الآخر عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين و ذلك بتوزيع حاصلها على دائنيه كل حسب دينه.

كما تظهر أهمية التسوية القضائية في حماية المدين حسن النية من جهة و من جهة اخرى حماية الدائنين و المصلحة العامة وبالرغم من الأهمية التي يحظى بها نظام الإفلاس و التسوية القضائية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع نصوص صارمه من خلال القانون التجاري لتعريفها و إنما أشار إليها في المواد215 – 388قانون تجاري جزائري.

ما أن نظام التسوية القضائية له _ دور كبير في المحافظة على المصلحة العامة، ومن الملاحظ أيضا أن هناك قصور تشريعي يحتم العودة مرات عدة إلى الأحكام العامة ، كما و أن أغلب نصوصه يكتنفها الغموض، مما ينتج عنها عدة تفسيرات و اختلاف الآراء حول مضمونها وطول وتعقيد إجراءاتها فنظام الإفلاس لا يحقق أي نجاح للوضع الاقتصادي.

كما و أن نظام الإفلاس في الجزائر لم يطبق و لم يشهد القضاء الجزائري سوابق كثيرة في ميدان الإفلاس و هذا على اعتبار أن الجزائر لم تتبنى النظام الرأسمالي كنهج اقتصادي مؤخرا، و قبل ذلك كانت تدين بالنظام الاشتراكي الذي من غير الممكن حدوث حالة إفلاس في الشركات و

المؤسسات فيه إذ تقوم فيه الدولة باحتكار التجارة و خزينتها ضامنة لكل ديون مؤسساتها العمومية.

قائمة المراجع

القوانين

1. القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
2. قانون تجاري جزائري

المراجع

العربية

1. ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب،الجزائر، 1998
2. ابراهيم بن داود ، ابراهيم بن داود، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، سلسلة الاصدارات القانونية، ،سنة 2008.
3. ابو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، الجزء الثاني، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، 1987
4. أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج 2، دار ابن كثير، اليمامة، لبنان، 1987، ص 846.
5. أحمد محرز،نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة،د د ن، الجزائر، 1980،
6. أحمد محمود خليل ،الإفلاس التجاري والإعسار المدني ،دون طبعة ،منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، دون مكان النشر، الإسكندرية،
7. احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف الإسكندرية
8. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس،ط1، منشورات بحر المتوسط ، باريس ، 1986
9. بلعيساوي محمدالطاهر، الشركات التجارية، الجزءالأول ،دون طبعة، دارالعلوم والنشر والتوزيع،عنابة، 2014
10. حسني المصري، القانون التجاري- الإفلاس، مطبعة حسان، ب ب، 1988
11. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
12. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004،
13. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة ، نشر،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
14. سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007
15. سميرة عبد الله مصطفى ، فترة الريبة دراسة قانونية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011
16. شاذلي نور الدين ،القانون التجاري ، دون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2003
17. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية ،دون طبعة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2000
18. عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة، دار الفكر، مصر، سنة 1999
19. علي البارودي،القانون التجاري والإفلاس ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ،
20. علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي ،1975،
21. علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1975

22. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 3، مكتبة النهضة المصرية،1959
23. محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس ، دون طبعة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 2007
24. محمد فريد العريني وجلال وفاء محمد، القانون التجاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998
25. محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري- العقود التجارية والإفلاس،2002
26. محمود مختار ، احمد بربري، قانون المعاملات التجارية(الافلاس والاوراق التجارية) الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 2000
27. محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- دار النهضة العربية، 2000
28. محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- دار النهضة العربية- 2000
29. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة،دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الإسكندرية2007
30. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه،دار هومة للنشروالتوزيع، الجزائر، 2014،
31. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
32. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2013
33. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013

اجنبية

George Riper Réné Reblot,traité de droit commercial ,tome1 ,ed ,L.G.D.J ,paris ,1980 ,

المذكرات

1. إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، لسنة 2012،
2. بن حداد روفيدة و حمادي حورية، التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، ملحقة ابوذاو،بجاية، 2015-2016،
3. صليحة صرياك، الافلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018،
4. محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الالغاء والتطوير(دراسة بين القانون الجزائري والمصري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة
5. الياس بروك، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق جامعة قالمة، السنة الجامعية 2020/2019

الفهرس

مقدمة.....أ
الفصل الأول :التوقف عن الدفع واجراءات التسوية القضائية 5
المبحث الاول : مفهوم التوقف عن الدفع 6
المطلب الاول: تعريف التوقف عن الدفع..... 6
المطلب الثاني: الاتجاهات المفسرة للتوقف عن الدفع 8
المبحث الثاني: مفهوم التسوية القضائية..... 14
المطلب الاول: مفهوم التسوية القضائية 14
المطلب الثاني: اثار التسوية القضائية 25
الفصل الثاني..... 34
المبحث الاول :مفهوم الافلاس وشروطه 35
المطلب الاول مفهوم الافلاس 35
المطلب الثاني : شروط الافلاس التجاري 38
المبحث الثاني: آثار الافلاس..... 46
المطلب الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين..... 46
المطلب الثاني :آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين: 58
الخاتمة: 61