المحاضرة الثانية: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية وفقا للقانون الجزائري

أولا: تعريف الافلاس وشروطه

الإفلاس في اللغة هو الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر والكلمة مشتقة من كلمة فلوس يقال أفلس الرجل أي صار بغير فلوس ولفظ الفلس مشتق من اليونانية يعني العملة. التفليس تمثل إجراء إعلان العار الذي يتم على مرئ الجميع وذلك بكسر الكرسي الذي كان يستغله التاجر المفلس.

أما في القانون الإفلاس بحسب الأصل طريق للتنفيذ على المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية بهدف أحكامه وتصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز، ويرجع وقوف التاجر عن دفع ديونه لأسباب شتى وهذا الذي سنتطرق له في المطلب الثاني.

فنجد أن نظام الإفلاس يقوم على أسس:

(1التضييق على المدين:

عمد المشرع إلى التضييق على المدين لمنعه من الإضرار بحقوق دائنيه ولهذا ركز المشرع على صدور حكم الإفلاس على غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها تعقب تصرفاته خلال فترة الريبة فأسقط بعضها حتما وأجاز للمحكمة إسقاط بعضها الآخر بشروط الدعوى البوليصية.

(2مراعاة المساواة بين الدائنين:

عمل المشرع على حماية الدائنين من تصرفات المدين وكذلك حمايتهم من أنفسهم وهذا بالمساواة بينهم، فعند صدور حكم الإفلاس حرمهم من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين بمعنى آخر يترتب عند صدور حكم الإفلاس أن تذوب شخصية الدائن في شخصية الجماعة وتحل محل الإجراءات الفردية إجراءات أخرى جماعية هدفها تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج على أعضاء هذه الجماعة الحصول على دينه فهدف المشرع من خلال هذا إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم الوفاء بديونهم لكي لا يطغى بعضهم على بعض.

(3إلحاق العار بالمفلس:

نشأ نظام الإفلاس مقترنا بفكرة الجريمة إذ كان الاعتقاد أن الإفلاس في ذاته جرم يجب أن يحاسب المفلس من أجله ولو كان حسن النية ثم تطور هذا الوضع حتى أصبحت الجريمة في الوقت الحاضر قاصرة على حالات التقصير والتدليس غير أن المشرع الفرنسي ومن ورائه المشرع المصري والجزائري لم يجرد الإفلاس ولو كان بسيط لا تقصير ولا تدليس فيه من كل معنى الإجرام إذ لا يزال الرأي العام ينظر إلى المفلس على أنه شخص أخطأ في حق دائنيه لهذا رتب المشرع على شهر الإفلاس إسقاط بعض الحقوق المهنية الوطنية عن المفلس وغرض المشرع هو تهديد التاجر لكي يرتدع ويقيد خطواته.

(4اشتراك السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس:

رأى المشرع أن إلى الجهة القضائية بالهيمنة على شؤون التفلسة ليضمن حسن سيرها وانتظام إدارتها برقابة المحكمة تظل قائمة منذ افتتاح التفلسة إلى وقت قفلها وهي تباشرها إما بنفسها أو بواسطة قاضي ينتدب.

ثانيا– شروط الإفلاس: وتتمثل في

*** الشروط الموضوعية**

الشرط الاول : صفة التاجر

نجد أن القانون الفرنسي الصادر عام 1683 لم يكن خاص بفئة التجار ولكن عند وضعه لقانون التجارة في العام 1708 قصر هذه الإجراءات على فئة التجار دون غيرهم وأراد الاجتهاد القضائي في السنين الأولى لصدور قانون التجارة جعل النصوص المتعلقة بالإفلاس شاملة التجار وغير التجار إلا أنه ما لبث أن قصر تطبقها على فئة التجار فقط استنادا إلى صراحة المادة 438 من قانون التجارة الفرنسي.

وقد قصر التشريع السوري تطبيق أحكام الإفلاس على التجار فقط.

أما المشرع الجزائري نجد في المادة 215 قانون التجاري أن الإفلاس يطبق على التجار أفرادا أو شركات فصفة التاجر هي شرط موضوعي حسب المادة 1 من القانون التجاري عرفت التاجر كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له.

فنظام الإفلاس يطبق على الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

أ - التاجر شخص طبيعي: يستلزم التأكد من صفة التاجر وأن الشخص الذي لا يستطيع ممارسة التجارة كالقصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص أهليته أما إذا أذن له القاضي بمزاولة التجارة فإنه يكتسب صفة التاجر إذا احترف التجارة في حدود ما أذن له وهنا يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

أما الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بمقتضى القوانين واللوائح كرجال الجيش والشرطة والموظفين مثلا، فيمكن شهر إفلاسهم لأنهم يكتسبون صفة التاجر حتى ولو تستر الشخص المحظور عليه الاشتغال بالتجارة وراء شخص آخر يستعين به في مباشرة تجارته أما الغير فضلا عن جواز إفلاس الشخص الظاهر أيضا فظهوره بمظهر التاجر حماية للثقة الواجب توافرها في قطاع التجارة.

ب -التاجر الذي اعتزل التجارة: يمكن شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر والمحكمة عليها أن تتحقق أنه كان في حالة توقف عن الدفع إذ نصت المادة 220 من القانون التجاري إمكانية طلب شهر الإفلاس خلال مدة عام تبتدئ من شطب اسم المدين من السجل التجاري.

ج شهر الإفلاس بعد الموت: إن التاجر الذي يموت وهو في حالة توقف عن الدفع يمكن شهر إفلاسه بعد مماته وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من دائنيه إلا أن القانون الجزائري قد أوجب تقديم التصريح أو الطلب خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ الوفاة وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل.

د- ممارسة التجارة باسم مستعار : عندما يمارس شخص التجارة باسم ولحساب الغير يمكن شهر إفلاسه لوحده لأن صفته كممثل لم تكشف للغير وعليه فإنه يتمتع بصفة التاجر ومع ذلك لا يجب أن لا يسمح للشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار أن يتهرب من تطبيق الإفلاس عليه باستخدامه ممثلا خفيا يكون في غالب الأحيان عاجزا عن الوفاء أي إذا ثبت للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق فإن ممارس التجارة باسم مستعار يتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه.

2- التاجر شخص معنوي: تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر لنظام الإفلاس مثلما تخضع لها الأشخاص الطبيعية.

أ -فنجد أن شركة التضامن يمكن شهر إفلاسها إذا كانت في حالة توقف الدفع ونجد أن جميع الشركاء في شركة التضامن تجار فإفلاس الشركة سيتبع إفلاس كل واحد منهم وهذا لأن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفا تلقائيا من جانب جميع الشركاء فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديون خاصة، إلا أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يتبع إفلاس الشركة على أساس أن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء وأن الشركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها.

ب -أما بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركات تجارية حسب شكلها يمكن شهر إفلاسها والإفلاس هنا إلا للشركة لأن الشركاء ليست لهم صفة التاجر لأن المشرع أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني إذا كان في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله خاصة.

ج- شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يجوز شهر إفلاسها وإنما يشهر إفلاس الشريك المدين بزوال التجارة باسمه الخاص.

الشرط الثاني: التوقف عن الدفع

فنجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع فقد عرفته المادة 1/64 من القانون التجاري الفرنسي هو استحالة مواجهة الديون حالة الأجل.

التعريف القانوني للتوقف عن الدفع: هو عجز التاجر أو امتناعه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ويتحقق ذلك بتوافر شروط:

(1أن يكون الدين تجاريا لأن الإفلاس يطبق على التجار تكون في التصرفات التي يبرمونها في التجارة التي يمارسونها في الأعمال التجارية بالطبيعة أو بالتبعية وإذا كان التوقف عن الدفع متعلق بديون مدينة فلا يمكن إعلان إفلاس التاجر إلا أنه حسب المادة 216 قانون تجاري " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانتطبيعة دينه .."، فنجد أن أداء الديون المدينة وحدها لا يبرر شهر الإفلاس فما يكون للدائن بدين

مدني أن يطلب شهر الإفلاس متى أثبت أن المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية، ونجد لتحديد التوقف عن الدفع لابد الاعتماد على عنصرين:

1. اقتران نقص الأموال مع حلول آجال الديون المترتبة في ذمة المدين.

2. عدم توفر الأموال

وتجدر الإشارة الى الفوارق الموجودة بين كلا من الإفلاس والإعسار ، نتطرق لها فيما يلي:

الإفلاس والإعسار: إن فكرة الإفلاس تختلف عن فكرة الإعسار اختلافا جوهريا فنجد أن الإعسار كما عرفه القانون المدني هو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء فهو خلل يطرأ على الذمة.

أما الوقوف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن أداء ديونه في مواعيد مستحقاتها ولا عبرة في تقديره لحالة المدين من حيث اليسر والعسر

إثبات التوقف عن الدفع.

إن عملية إثبات التوقف عن الدفع عملية تقديرية تخضع لتقدير القاضي التي يستنتجها من بعض الوقائع كغلق محل تجاري. كما أن عبء الإثبات يقع على الدائن عندما يتقدم طلب الإفلاس إلى المحكمة وعليه إثبات الدين وإثبات أن التاجر المدين امتنع عن التنفيذ واستنفذ كل إجراءات التنفيذ.

***: الشروط الشكلية للإفلاس:

1. إخطار المحكمة: والتي يمكن ان تكون:

ا- بناء على طلب المدين:

تنص المادة 215 من القانون التجاري أنه يتعين على كل تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا لأن المدين هو أدرى الناس بحالته المادية لهذا وضع المشرع أنه هو من يبادر بالاعتراف بعجزه عن الوفاء . وإذا لم يبادر التاجر إلى طلب شهر إفلاسه في ميعاد 15 يوم من وقت وقوفه عن الدفع فإنه لا يستفيد من إجراءات التسوية القضائية.

ب-بناء على طلب الدائن:

المادة 218 ق.ت أنه يجوز أيضا الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من الدائن مهما كانت طبيعة الدين.

نلاحظ أن المشرع وضع على المدين بالمبادرة إلى طلب شهر الإفلاس حتى يتوقف عن دفع ديونه فإنه منح الدائنين حق طلب الإفلاس وهذا يثبت لكل دائن متى كان دينه حقيقيا وصحيحا، والمشرع لم يضع حد أدنى لقيمة الدين.

أن يرفع الدعوى كأية دعوى تجارية عن طريق عريضة مودعة ومسجلة لدى أمانة الضبط وقفا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية.

ج تلقائيا من طرف المحكمة:

تقضي الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون التجاري أن للمحكمة أن تحكم في الأمر بعد استفسار إلى المدين واستدعائه.

الأصل أنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي فيما لم يطلب منها القضاء فيه غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل وأجاز للمحكمة المختصة أن تشهر الإفلاس ولو لم يقدم إليها طلب شهر من المدين أو الدائنين، وبرر هذا أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام يجب أن يكون للمحكمة تطبيقها من تلقاء ذاتها أي من واجب المحكمة أن تراعي مصلحة الدائنين الغائبين فيجب أن يكون للمحكمة حق الرقابة.

وهذا ما لم نجده في الحياة العملية وهذا خلافا لما هو موجود في محكمة التجارة الفرنسية التي نجد أن المشرع الفرنسي توجد التطبيقة التي تسهل العملية على المحكمة تخطر تلقائيا أن التاجر في حالة إفلاس.

إذ نجد أن المشرع المصري يأخذ بحالة رابعة وهي طلب الإفلاس من قبل النيابة العامة في المادة 556 ق.ت المصري، ويكون ذلك بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة المختصة فيحدد جلسة للنظر في الطلب مع إعلام الكاتب المدين بيوم الجلسة.

يبقى للنيابة العامة وفق المادة 225 ق.ت.ج أن لها الإدانة بالإفلاس البسيط أو بالتدليس عند التوقف عن الدفع.

- **تعريف التسوية القضائية: لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً واضحاً لنظام التسوية القضائية، وإنما اكتفى بالإشارة إلى هذا النظام في المادة 215 من ق. ت .ج التي تنص على انه :» يتعين على كل تاجر أو**

شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس

- **من خلال هذا النص، نستخلص أن التسوية القضائية إجراء وقائي يتقرر لصالح التجار والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وذلك في حالة التوقف عن الدفع، شريطة تقديم اقرار في المدة المحددة قانونا من اجل مباشرة الاجراءات المتعلقة بها، ويجب الذكر بان التسوية القضائية يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ**