➢ **المحور الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية**

إن من مميزات القانون التجاري أنه يتسم بالسرعة والائتمان والثقة وهذه الميزات يستفيد منها فقط فئة التجار وبالمقابل من ذلك ومن أجل تحقيق الثقة في العالم التجاري رتب المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظامي الإفلاس و التسوية القضائية.

أولا .تعريف الإفلاس و التسوية القضائية:

1- تعريف الإفلاس : هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ويقوم نظام الإفلاس على تصفية أموال المدين تصفية جماعية ويوزع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه وذلك لتحقيق المساواة بين الدائنين بقابلة نظام الإعسار الذي يطبق على المدينين غير التجار والذي تم تنظيم أحكامه في القانون المدني ونص المشرع الجزائري نظام الإفلاس والتسوية القضائية في المواد من215إلى 388 من القانون التجاري. و يختلف الإفلاس باختلاف سببه إلى أنواع:

*إفلاس بسيط :ويكون فيه المدين حسن النية، سيئ الحظ لأسباب لا دخل له فيها.

*إفلاس بالتقصير :يرجع لأخطاء ارتكبها التاجر أو تقصير صدر منه بما لا يتفق وقدرته المالية أو إدا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون م 370 ق.ت.ج .

*إفلاس بالتدليس :وهي يكون التاجر سيئ النية، يعتمد الإضرار بدائنيه م 374 ق.ت.ج

2- تعريف التسوية القضائية: ظهر نظام التسوية القضائية لتخفيف من قساوة الإفلاس و يعتبر المشرع الفرنسي أول من تعرض للتسوية القضائية بموجب المرسوم المؤرخ في 20 ماي 1955 المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية الذي من خلاله ميز المشرع الفرنسي بين التاجر حسن النية سيئ الحظ و التاجر سيئ النية ، فالتاجر سيئ النية يصدر بشأنه حكم الإفلاس لعدم تقديمه إقرار بحالة التوقف عن الدفع و منه تغل يده من التصرف في أمواله و يفقد حقوقه المدنية و السياسية بالمقابل من ذلك فان نظام التسوية القضائية لا يؤدي إلى غل يد المدين من إدارة أمواله كما لا يفقد حقوقه المدنية

فالتسوية القضائية هي مجموعة من الإجراءات القانونية التي يستفيد منها المدين التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها و الذي ادلى بتقرير عن حال توقفه عن الدفع و لم يرتكب خطا جسيم.

تطرق المشرع الجزائري إلى التسوية القضائية من خلال المادة 226 من القانون التجاري التي تؤكد بان التسوية القضائية يستفيد منها التاجر الذي قدم إقرارا إلى المحكمة المختصة بحالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الوفاء بديونه طبقا للمادة 215 من القانون التجاري، مع الإشارة بان نظام التسوية القضائية قد الغي في فرنسا بموجب القانون

المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بإصلاح المسار والتصفية القضائية redressement et liquidation judiciaire

و بذلك فإن المشرع الفرنسي ومن خلال قانون 1985 حاول أن يحقق المصلحة الاقتصادية العاملة على حساب المصلحة الخاصة للدائنين إذ وبمقتضاه فكل المشاريع المتعثرة استوجب القانون أن تمر بمرحلتين قصد إنقاذها إن أمكن ذلك ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة الإنقاذ وفيها يوضع المشروع تحلت مراقبة القضاء وذلك بتعيين وكيل مفوض من قبل المحكمة لوضع خطة النهوض بالمشروع ثم يأتي حكم التقويم القضائي والذي بموجبه يخضع المشروع للإصلاح من خلال تنفيذ الخطة الاقتصادية والاجتماعية وتحت إشراف القضاء ورقابته وفي حالة فشل جهود إنقاذ المشروع أو كان المشروع غير قابل للإصلاح ففي هذه الحالة يجب الانتقال إلى المرحلة الثانية وهي تصفية المشروع الغير قابل للإصلاح.

ثانيا .خصائص الإفلاس و التسوية القضائية : يمتاز نظامي الإفلاس و التسوية القضائية بعدة خصائص هي:

1 –إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس : تظهر هذه الخاصية أنه ومنذ انطلاق إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية إلى غاية نهايتها والسلطة القضائية تشرف على حسن سير إجراءاته و تتجلي هذه المهمة في:

–إن تعيين القاضي المنتدب يتم في كل سنة قضائية يتم من طرف رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة وهو من يقوم بمراقبة عمل إدارة التفليسة.

–إن المحكمة هي التي تتولي تعيين أحد كتاب الضبط كوكيل التفليسة يشرف عليها منذ بدايتها إلى نهايتها مع الإشارة إلى أن هذه المهمة ألغيت بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 1996/7/9 والدي استبدل تسمية وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي.

–يجوز للمحكمة أن تطلب شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا توفرت شروطه لأنه من النظام العام.

– تتولى المحكمة المصادقة على إجراءات الصلح وكذا الفصل في منازعات الديون إلى غير ذلك من الإجراءات المتعلقة بالإفلاس.

2 –بساطة إجراءات التفليسة : إن المشرع وحتى يحقق فعالية نظامي الإفلاس و التسوية القضائية فإنه بسط في إجراءاته فقام بتقليص من مدة الطعن فيهما وحدد مدة الاستئناف والمعارضة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية بعشرة أيام عوض الشهر المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية إضافة إلى ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالتفليسة تصدر وهي مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف و يمكن تنفيذها بموجب مسودة الحكم فقط باستثناء الحكم الذي صادق على الصلح مع الإشارة انه توجد بعض الأحكام لا يجوز الطعن فيها بأي

طريق من طرق الطعن وهي الحالات التي نصت عليها المادة 232 من القانون التجاري و المتمثلة في:

-قبول الدائن في المداولات و هذا ما نصت عليه المادة 287 من القانون التجاري

-الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

-الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري

3-**غل يد المدين المفلس من إدارة أمواله :** إن المشرع ولكي يتم تحقيق مصالح الدائنين وعدم الإضرار بهم أوجب منع المفلس من إدارة أمواله أو التصرف فيها و يتم إسناد هذه المهمة إلى شخص يسمى وكيل التفليسة الذي يمارس كل حقوق ودعاوى المفلس طيلة مدة التفليسة وينتج عن هذه الخاصية التضييق على المدين المفلس فزيادة على منعه من التصرف في أمواله فالمشرع قرر إبطال بعض تصرفاته التي أبرمها قبل الإفلاس وهي ما تعرف بفترة الريبة واستثناء من هذه الضغوطات فإن القانون أقر للمدين المفلس له بعض الحقوق لحماية نفسه وعائلته من الضياع وذلك بمنح له إعانة ولعائلته تطبيقا لأحكام المادة 242 من القانون التجاري وهذا بموجب أمر يصدر القاضي المنتدب باقتراح من وكيل التفليسة ، كما أتاح القانون للتاجر المفلس فرصة استعادة مكانته في عالم التجارة وذلك بإمكانية إجراء الصلح مع دائنيه مع الإشارة بان قاعدة غل يد المدين لا تطبق على التاجر الذي صدر بشأنه حكم التسوية القضائية

4 -المساواة بين الدائنين : باعتبار أن الإفلاس هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين المفلس فالقانون ألزم بتكوين ما يسمى بجماعة الدائنين وبعد القيام بتصفية أموال المدين المفلس يتم توزيع هذه الأموال على دائني المفلس.

5-تجريم الإفلاس : لكي يتم حمايته و فعالية نصوص الإفلاس المنصوص عليها في القانون التجاري فالمشرع وضع لهذا النظام حماية خاصة واعتبر بعض حالات الإفلاس تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات نص على الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 383 على أن كل من ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير المنصوص عليه في المادتين370 و 371 من القانون التجاري يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين أما الإفلاس بالتدليس نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 383 التي حددت عقاب الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

6-التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على المدين حسن النية: يخضع نظام التسوية القضائية لإجراءات قضائية نص على القانون التجاري الذي اكد في المادة 225 بانه لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية إلا بحكم قضائي مقرر لذلك ، و منه فان نظام التسوية القضائية يطبق على التاجر حسن النية الذي أعلن المحكمة المختصة بمحض إرادته عن حالة توقفه عن

تسديد ديونه خلال فترة خمسة عشرة يوما من تاريخ التوقف عن الدفع و منه فالمعيار الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في قيام حسن نية المدين هو تقديم الإقرار عن حالة التوقف عن الدفع.

ثالثا .الفرق بين نظام الإفلاس ونظام الإعسار : يظهر الفرق بين النظامين في النقاط التالية:

– إن نظام الإفلاس يطبق على التجار الذين توقفوا عن الدفع ديونهم وحتى ولو كانت ذممهم المالية إيجابية بينما نظام الإعسار لا يطبق إلا إذا كانت كل أموال المدين لا تكفي لسداد الديون

– يمكن للقاضي إعطاء مهلة للمدين المعسر للوفاء بديونه وهذا طبقا لأحكام المادتين 210 و 281 من القانون المدني بينما لا يمكن للقاضي التجاري منح مهلة للتاجر من اجل الوفاء بديونه بل يحكم بإفلاسه بمجرد عدم الوفاء بديونه في ميعاد استحقاقها.

– نظام الإفلاس هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه ولا يجوز مباشرة الإجراءات الفردية بخلاف ذلك فإن نظام الإعسار يجوز فيه لكل دائن مباشرة إجراءات فردية خاصة به

– من بين نتائج الإفلاس غل يد المدين من التصرف في أمواله بينما نظام الإعسار يمكن للمدين أن يتصرف فها في حدود عدم الإضرار بحق الدائن.

– إن حكم الإعسار لا يؤدي إلى سلب الحقوق الوطنية للمدين عكس حكم الإفلاس الذي يحرم المدين التاجر من الحقوق المدنية و السياسية.

– إن المدين غير التاجر ليس ملزما بإخطار المحكمة عن حالته المالية أثناء توقفه عن دفع ديونه على عكس ذلك فإن التاجر يجب عليه إخطار المحكمة خلال15 يوم من توقفه عن دفع ديونه و هذا تطبيقا للمادة 215 تجاري.

رابعا: شروط الإفلاس:

لا يقوم الإفلاس إلا بتحقق عدة شروط، تنقسم إلى موضوعية تتمثل في شرطي تحقق صفة التاجر والتوقف عن الدفع و الشرط الشكلي المتمثل في صدور حكم الإفلاس من الجهة القضائية المختصة.

- أ– **الشروط الموضوعية** :تنص المادة 215 من القانون التجاري على ما يلي:

"يتعين على كل تاجر أو 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 أو الإفلاس."

انطلاقا من نص هذه المادة يتبين بأن الشروط الموضوعية للإفلاس تتمثل في تحقق الصفة التجارية وشرط التوقف عن دفع الديون.

1–تحقق صفة التاجر: عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري

الجزائري كما يلي ": يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"

إن التاجر هو كل شخص يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

-الحالات التي تثير إشكالات.

- ممارسة التجارة باسم مستعار.
- إذا توفي التاجر عن حالة توقف عن الدفع ، نص المشرع على انه للورثة أن يصرحوا بذلك ويطلبوا الحكم بشهر الإفلاس كما يمكن للمحكمة أن تقوم بفتح اجراءات الإفلاس من تلقاء نفسها بالنسبة لأمواله بشرط أن يتم ذلك خلال سنة من الوفاة طبقا للمادة 219 ق ت.
- شهر إفلاس التاجر بعد تخليه عن ممارسة التجارة أجاز ب م 220 شهر إفلاس التاجر المتخلي عن ممارسة التجارة إذا كان متوقف عن دفع ديونه حتى لا يتمكن من التهرب من خطر شهر إفلاسه عن طريق تخليه عن ممارسة التجارة، ويجب أن يكون المدين قد توقف عن الدفع أثناء مزاولة التجارة وقبل أن يتخلى عنها، ويجب أن يقدم طلب شهر الإفلاس قبل سنة من تاريخ شطب المدين من السجل التجاري تطبق نفس الأحكام بالنسبة للشريك المتضامن الذي ينسحب من الشركة، إذ يجوز شهر إفلاسه إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع قبل انسحابه، ويطلب الإفلاس في خلال سنة ابتداء من تاريخ تسجيل الانسحاب في الشهر التجاري.
- إذا كان الشخص المتوقف عن الدفع شخصا معنويا :إذا كان هذا الشخص معنوي عبارة عن شركة تضامن فان الإشكال لا يطرح لان إفلاس الشركة يؤدي حتما إلى إفلاس الشريك. وتوقف الشركة عن دفع ديونها يعتبر توقف تلقائيا من جانب جميع الشركاء وان كان العكس غير صحيح، بإفلاس احد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بالضرورة لان باقي الشركاء يمكن أن يكونوا في حالة يسر تمكنهم من وفاء الديون 223 ق ت.
- أما إذا كان الشخص المعنوي يمارس نشاطه التجاري في شكل شركة أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فانه ونظرا لاستقلالية الذمة المالية لهذه الشركات عن ذمم الشركاء، فان توقف الشركة عن دفع ديونها لا إفلاس الشركاء أو المسيرين إلا أن المشرع ج وضع استثناء على ذلك وأجاز الحكم بإفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي ، سواء كان مأجورا أو غير مأجور إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفات قد قام لمصلحة بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، وفي هذه الحالة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي.

- ويجوز شهر الشركة الباطلة إذ أن الشركة الباطلة التي مارس نشاطها تعتبر أنها قامت الماضي بوصفها شركة فعلية بالإضافة إلى الشركة المنحلة التي يمكن أن يطبق عليها الإفلاس لان شخصيتها المعنوية تبقى قائمة بسب الضرورات التي تقتضيها التصفية إلى غاية الانتهاء منها، ومن بين النتائج المترتبة عن بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية إمكانية شهر إفلاسها.

2- التوقف عن دفع الديون: إن الشرط الثاني الذي يجب توفره حتى يتم تطبيق نظام الإفلاس هو توقف التاجر عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها .

أ .ماهية التوقف عن الدفع : إن المشرع الجزائري لم يعرف ماهية التوقف عن الدفع فأشارت المادة215 من القانون التجاري إلى ضرورة توفر شرط التوقف عن الدفع فقط دون تبيان المقصود منه مما يستوجب اللجوء إلى الجانب الفقهي لتحديد ماهية التوقف عن الدفع الذي انقسم إلى نظريتين وهما:

.النظرية التقليدية : وترى هذه النظرية أن مفهوم التوقف عن الدفع في مجال الإفلاس لا يختلف عن المعنى اللغوي لهذه العبارة التي تعني الامتناع عن تسديد الديون في مواعيد استحقاقها وهذا ما يميزه عن نظام الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. فوفقا لهذه النظرية فإن يسر أو عسر المدين ليس له أي دخل في مسالة التوقف عن الدفع فبمجرد عدم تسديد الديون في مواعيدها يكون المدين في حالة التوقف عن الدفع بالرغم من أن النظرية التقليدية أخذت بعين الاعتبار خصوصيات المعاملات التجارية إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات، من بينها أنها لم تراع المركز المالي للمدين الذي قد يكون لديه أسباب مشروعة تبرر عدم الوفاء في مواعيد الاستحقاق كوجود نزاع جدي حول الدين ، أو وجود سبب من أسباب انقضاء الدين و قد تكون أزمة عارضة يعجز فيها المدين عن تسديد الديون

النظرية الحديثة : نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها النظرية التقليدية ظهرت النظرية الحديثة التي تخلت عن التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع ، واعتبرت عدم تسديد الدين في مواعيد استحقاقه لا يشكل بحد ذاته حالة توقف عن دفع الدين بل يجب أن يكون المركز المالي للمدين مضطربا وتتعرض حقوق الدائنين إلى خطر محدق و أكيد.

إلا أن هذه النظرية تعرضت لبعض الانتقادات إذ أن استخلاص حالة التوقف عن دفع الديون سلطة تقديرية في يد القاضي ، وهذا ما يفتح المجال لاختلاف أحكام الإفلاس من قضية إلى أخرى. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين فإنه وبالرجوع إلى المادة 215من القانون التجاري نجد انه أخذ برأي النظرية التقليدية ويتجلى ذلك عندما استعمل عبارة :

"يجب على كل تاجر أو 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 أو الإفلاس"

ب .إثبات التوقف عن الدفع : يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي الذي يطالب إصدار حكم شهر إفلاس مدينه طبقا لمبدأ البينة على من يدعي ، فالمشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات حالة التوقف عن الدفع ، و بذلك يجوز للمدعي أن يستند إلى كل القرائن المحيطة بالظروف المادية للمدين لاستنباط حالات التوقف عن الدفع التي هي كثيرة ومتنوعة و من أهم هذه الحالات تقديم الدائن محضر الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي تجاري نهائي يلزم المدين بالوفاء أو توقيع الحجوز على أملاكه ، أو إصدار المدين لشيكات بدون رصيد.

ج .تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: إن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من المسائل الجوهرية التي يجب على المحكمة البحث عنها ، فيجب عليها أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع و تشير إليه في ذات الحكم الذي تصدره لإعلان إفلاس المدين ،إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد ألزم المحكمة التي عرضت عليها قضية الإفلاس أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة تعقدها ، و هذا استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي " : في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس." إلا أن المشرع قيد سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بمدة لا تتجاوز كحد أقصى 18 شهرا السابقة لصدور حكم الإفلاس وهذا استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي ": تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا" . يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من ذي مصلحة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تالي للحكم الذي قضى بالإفلاس بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون طبقا للمادة 248 من القانون التجاري، قد يحدث أن لا يعين تاريخ التوقف عن الدفع لا في حكم شهر الإفلاس و لا في حكم لاحق ، فالمشرع الجزائري تطرق إلى هذه المسألة في الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون التجاري التي أكدت بأنه في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع ، و في هذه الحالة تكون فترة الريبة منعدمة.

د. شروط الدين محل التوقف عن الدفع:

امتناع المدين عن تسديد دينه لا يرتب التوقف عن الدفع ، بل يجب أن تتوفر عدة شروط في الدين محل التوقف عن الدفع تتمثل في جوب أن يكون الدين حال الأداء غير متنازع عليه و ذو طبيعة تجارية

***أن يكون الدين حال الأداء :** لا يجوز إجبار المدين بالوفاء بديون لم يحين أجلها لأن الدين يبنى على اتفاق الطرفين على الوفاء في أجل محدد، بذلك لا يمكن اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع إذا لم يحين أجل الوفاء ، إضافة إلى ذلك فيجب أن يكون الدين محدد المقدار فلا يتصور اعتبار المدين متوقفا عن دفع دين مجهول المقدار.

***يجب أن يكون الدين غير متنازع عليه :** يشترط في الدين أن يكون محددا تحديدا دقيقا لا يثير أي جدال في مقداره، فإذا نازع التاجر في وجود الدين أو في مقداره و كان النزاع جديا تعين على المحكمة أن ترفض دعوى الإفلاس.كما يدخل كذلك ضمن المنازعة الجدية مسالة انقضاء الدين لأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم أو المقاصة أو بالوفاء، ففي هذه الحالة يحق للمدين الامتناع عن الوفاء لحين الفصل في وجود أو عدم وجود الدين فلا يعد امتناعه توقفا عن الدفع.

***يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع تجاريا :** يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون دينا تجاريا ، سواء من طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل أو من طائفة الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، مع الإشارة أنه يجوز للدائن بدين مدني أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط ان يكون قد توقف عن دفع ديون تجاري واحد ويعود السبب في ذلك انه مادام التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري، فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى ،طالما أن الإفلاس يؤدي إلى التصفية الجماعية لأموال المدين و تقسيم حاصلها على كل الدائنين قسمة غرماء باعتبار ان ذمة التاجر هي ذمة واحدة ، و لتحديد موقف المشرع الجزائري من مسألة تحديد طبيعة الدين يجب التطرق إلى مضمون المادة 216 من القانون التجاري قبل التعديل و بعد تعديلها في سنة 1993فالمادة 216 قبل التعديل جاءت غامضة عندما استعملت مصطلح تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، فيفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يميز بين الدين التجاري و المدني، فأجاز شهر إفلاس المدين حتى و لو توقف عن دفع ديونه المدنية ، استمر الوضع بهذا الغموض إلى غاية سنة 1993 أين تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25-4-1993 تم حذف كلمة المدين و استبدلت بكلمة الدائن و منه يكون النص باللغة العربية مطابقا للنص باللغة الفرنسية من المادة 216 من القانون التجاري و بالرغم من ذلك فانه كان على المشرع الجزائري النص صراحة على طبيعة الدين الذي يجب أن يكون تجاريا.

- **ب: الشروط الشكلية للإفلاس و التسوية القضائية**

لا يكفي لشهر إفلاس التاجر تحقق شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع بل يجب رفع دعوى الإفلاس و يصدر بشأنها حكم من المحكمة المختصة يسمى الحكم المقرر للإفلاس.

1-رفع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية : لقد وسع المشرع من نطاق طلب شهر الإفلاس لتشمل المدين الذي يمكن له أن يقدم طلب يتضمن إقراره بتوقفه عن دفع الديون قصد الاستفادة من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه ، كما يجوز للدائن رفع دعوى شهر إفلاس مدينه ،كما يجوز للمحكمة المختصة أن تفتح التفليسة من تلقاء نفسها ، كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها باعتبار الإفلاس يتعلق بالنظام العام مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على صفة التقاضي للنيابة العامة في طلب شهر الإفلاس.

-**شهر الإفلاس بطلب من المدين :** إن طلب شهر الإفلاس من طرف المدين نفسه يعتبر كاستثناء عن القاعدة العامة للإثبات ، ففي مثل هذه الحالات فالتاجر هو الذي يقدم دليل ضد نفسه بأنه متوقف عن دفع ديونه فالقانون ألزمه بتقديم إقرار إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، فالغاية من ذلك هو التمييز بين المدين سيئ النية و المدين حسن النية الذي يبادر إرادته بمجرد توقفه عن دفع ديونه ، عن طريق تقديم إقرار إلى المحكمة المختصة حتى و لو لم يقم احد دائنيه برفع دعوى قضائية ضده لشهر إفلاسه. فيجب عليه أن يرفق إعلان التوقف عن الدفع بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 218 من القانون التجاري وهي : الميزانية ، حساب الاستغلال العلام ، حساب الخسائر والأرباح ، بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين ويجب أن تؤرخ كل هذه الوثائق و يوقع عليها من طرف المدين.

-**شهر الإفلاس بطلب من الدائنين :** يجوز لكلل دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يطلب شهر إفلاس مدينه إذا اثبت بأنه دائن له بمبلغ محدد المقدار وحال الأداء غير متنازع عليه. يتم ذلك عن طريق إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة موقعة و مؤرخة مستوفية للشروط المذكورة في المواد 13 و 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بشروط قبول الدعوى.

لا يشترط أن ترفع دعوى الإفلاس من طرف مجموعة من الدائنين بل يمكن رفعها من طرف دائن واحد، ثم ينظم إليها باقي الدائنين إذا تحققت شروط الإفلاس .فالمادة 216 من القانون التجاري الجزائري المعدلة ورد فيها عبارة الدائن في صيغة المفرد إذ نصت على ما يلي " : يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد. "

-**شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة** : لقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها ، إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع. بذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن نطاق القواعد العاملة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء به، و مبرر ذلك أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام. فالمحكمة تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ، ثم يتبين للمحكمة أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة بينما شروط الإفلاس قائمة و منه يجوز لها أن تشهر إفلاس هذا المدين من تلقاء نفسها في مثل هذه الحالة أو أن يتقدم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه فيجوز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس رغم تنازل الدائن عن طلبه كما يمكن أن ترفع دعوى الإفلاس من غير ذي صفة فلا يوجد مانعا للمحكمة من شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها.

-**شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة** : إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة ، إلا أنه و باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بها ضمنيا، و أعطى لها بعض الصلاحيات في هذا المجال لتعلق الإفلاس بالنظام العام فمثلا ما تضمنته المادة 230 من القانون التجاري اللي تلزم كاتب ظبط المحكمة بتبليغ وكيل الدولة فورا بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس و كذلك المادة 266 من نفس القانون التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس.

2- المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

-بالرجوع إلى القانون رقم 22-13 المؤرخ في12 جويلية 2022 المنشور في الجريدة الرسمية عدد48 لسنة 2022 معدل و متمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد انه تطرق المحكمة المختصة للفصل في منازعات الإفلاس و التسوية القضائية في القسم الثاني من المادة 536 مكرر الى غاية 536 مكرر 7 و أصبح الفصل في منازعات الإفلاس و التسوية القضائية يؤول للمحاكم التجارية المتخصصة طبقا للمادة 536 مكرر التي تنص على " : تختص المحاكم التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

منازعات الملكية الفكرية

منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات **التسوية القضائية و الإفلاس**"...

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 536 من قانون 22/13 اشترط أن يسبق رفع الدعوى إجراء الصلح الذي يتم بطلب احد الخصوم يوجهه الى رئيس المحكمة التجارية

المتخصصة و في حالة فشل الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة مرفقة و تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا بمحضر عدم الصلح.

3- مضمون حكم الإفلاس و نشره :إن القانون التجاري الجزائري قد أورد بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم الإفلاس ، و هذه البيانات ينفرد بها هذا الحكم فقط و لا نجدها في باقي الأحكام القضائية الأخرى و تتمثل في تحديد تاريخ التوقف عن دفع الديون مع بيان أسبابه تعيين القاضي المنتدب ، تعيين الوكيل المتصرف القضائي ، تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب، الأمر بوضع الأختام، الأمر بنشر حكم الإفلاس.

طرق الطعن في أحكام الإفلاس :لقد أورد في القانون التجاري أحكاما خاصة بطرق الطعن في أحكام الإفلاس ، نص عليها في المواد من المادة 231 إلى المادة 234 من القانون التجاري التي تتعلق بطرق الطعن العادية وهي المعارضة و الاستئناف ، بينما لم ينص على طرق الطعن غير العادية كاعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر فتسري بشأنها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ،بالمقابل من ذلك فإن المشرع الجزائري في المادة 232 من القانون التجاري أورد حالات لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن و هي: الأحكام التي تصدرها المحكمة و المتعلقة بالفصل في الطعون الواردة على أوامر القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته ،الأحكام التي تصدرها المحكمة و تقرر فيها بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون طبقا للمادة 287 من القانون التجاري ،الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري

- **المعارضة** : نص المشرع على الطعن بالمعارضة في أحكام الإفلاس في المادة 231 من القانون التجاري التي حددت ميعاد المعارضة في أحكام الإفلاس بعشرة أيام اعتبارا من تاريخ صدور الحكم ، أما بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية فانه لا يسري الميعاد فيها إلا من تمام آخر إجراء مطلوب، الملاحظ أن المشرع و لكي يحقق السرعة في الفصل في قضايا الإفلاس قد جعل ميعاد المعارضة فيها قصيرا مقارنة بميعاد المعارضة المطبق على باقي الأحكام المحددة بميعاد شهر واحد من تاريخ التبليغ الشخصي للحكم طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.
- **الاستئناف** : إن الاستئناف في مواد الإفلاس و التسوية القضائية نصت عليه المادة 234 من القانون التجاري التي تجيز لمن كان طرفا في حكم الإفلاس أن يشكل استئنافا أمام الدرجة الثانية ،و له في ذلك ميعاد عشرة أيام يبدأ سريانه من يوم تبليغ حكم الإفلاس و على المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر كحد أقصى.

- ثار إشكال يتعلق بمدى إمكانية محكمة الدرجة الثانية من إلغاء حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع طالما أن الحكم لم يكتسب الصفة النهائية فاختلف الفقه حول الإجابة عن هذا الإشكال

-**الرأي الأول:** يرى بأنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي حكم الإفلاس حتى و لو أصبح المدين في وضعية مالية تمكنه من الوفاء بكل ديونه ، يستند هذا الرأي إلى عدة حجج تنحصر في أن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت بإفلاس المدين قد تحققت من توافر شروط الإفلاس بما فيها حالة التوقف عن الدفع ، و ما دام الأمر كذلك فإنه لا يجوز للدرجة الثانية إلغائه لأن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بالدائنين و الإخلال بمبدأ المساواة بينهم

-**الرأي الثاني:** أجاز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع على أساس أن الطعن بالاستئناف يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف ، و بالتالي يجوز لها أن تلغي حكم الإفلاس طالما أن حالة التوقف عن الدفع قد زالت ، و لا مجال لمعاملة المدين بالقسوة مادام أنه قد أصبح قادرا على الوفاء بكل ديونه.