

المحاضرة الثامنة:

المحور الخامس: الإفلاس والتسوية القضائية

أخذ المشرع الجزائري، بنظام الإفلاس والتسوية القضائية كنظام تجاري بحت كأصل عام، إذ أنه يطبق على التجار وعلى الشريكات التجارية واستثناءا يطبق على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى ولو كانت تمارس نشاطا غير تجاريا، حيث نص عليه القانون التجاري الجزائري في الكتاب الثالث في المواد من 215 إلى 238 منه.

أنواع الإفلاس

أولا- الإفلاس اللاإرادي: ويسمى أيضا بالإفلاس البسيط، وهو الحالة التي يكون فيها المدين حسن النية سيء الحظ بمعنى أن المدين بذل من الجهد في ممارسة أعماله التجارية ما يكفي قصد تحقيق الربح وفقا للطرق المثلثة غير أنه عجز عن دفع ديونه وذلك لأسباب خارجة عن إرادته كحدوث كارثة طبيعية أو نتيجة لأزمة اقتصادية وهذا النوع من الإفلاس لا يمثل جريمة.

ثانيا- الإفلاس الإرادي: وهو على نوعين:

1- الإفلاس بالتقصير: ينتج هذا الأخير بسبب ارتكاب المفلس لأخطاء وفقا للحالات المنصوص عليها في المادتين 370 و371 من القانون التجاري، ويعاقب التاجر المفلس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج، طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات.

2- الإفلاس بالتدليس: ينتج بسبب قيام المفلس بالغش والاحتيال قصد الإضرار بدائنيه، وفقا لما نصت عليه المادة 374 من قانون العقوبات.

خصائص الإفلاس

من أهم الخصائص والأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس ما يلي:

أولا: الإفلاس نظام قائم بذاته: الإفلاس نظام راعى فيه المشرع ضرورة إيجاد التوازن بين جميع أطرافه فهو يشكل حماية للدائنين من تصرفات المدين الذي اضطرب حاله وذلك بمنعه من أي تصرفات تضربهم، بالإضافة إلى إبطال تصرفاته سواء في فترة الريبة أو بعد الحكم بشهر الإفلاس.

كما أن نظام الإفلاس يحمي المدين حسن النية من أجل استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري وذلك بتقرير إجراء الصلح بينه وبين الدائنين متى أمكن ذلك.

كما أن نظام الإفلاس يهدف إلى حماية مصلحة الغير المتعامل مع المفلس وذلك بتقرير صحة تصرفاتهم مع المفلس، إلا أن تلك التصرفات لا تعتبر نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.

ثانيا: الإفلاس من النظام العام: جعل المشرع قواعد الإفلاس قواعدا آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا نظرا لكون الإفلاس يتعلق بالثقة والإنتمان، وبالتالي فإن هذه المسائل تتعلق بالنظام العام.

ثالثا: تجريم الإفلاس: الإفلاس في حد ذاته لا يعد جريمة وإنما تلك الأفعال التي يرتكبها المدين التاجر من تقصير أو تدليس هي التي تعطي الصفة الإجرامية للإفلاس، حيث أن القانون يجرم الإفلاس بالتقصير

والتدليس لتعمد المفلس الإضرار بدائنيه، طبقاً لأحكام المواد 383 من قانون العقوبات، والمواد 370، 371، 374 من القانون التجاري.

رابعاً: تقرير مبدأ المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم: إذا كان نظام الإفلاس يقوم على حماية جماعة الدائنين من مدينهم وذلك بغل يده من التصرف في أمواله إضراراً بهم، فإنه في نفس الوقت يقوم على حماية الدائنين من بعضهم البعض بمنعهم من التزاحم في التنفيذ بصفة إنفرادية على أموال المدين، مما يؤدي إلى الإضرار بباقي الدائنين، غير أن هذه المساواة ليست مطلقة كون أن المشرع ميز بين الدائنين الممتازين والدائنين العاديين فأعطى للدائنين الممتازين الحق في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم في حين تقسم بين الدائنين العاديين قسمة غرماء.

خامساً: رعاية المدين المفلس: بالرغم من أن المشرع رتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المدين من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاته في فترة الريبة إلا أنه حماية لهذا المدين وسعيًا منه لتمكينه من استعادة مركزه المالي فإنه نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه، إضافة إلى تقديم إعانات إلى أسرته في حال شهر إفلاسه.

سادساً: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس: بما أن يد المفلس قد غلت عن التصرف في أمواله، فإنه حتماً لن تترك أمواله دون مسير، لأجل هذا عهد المشرع الجزائري بإجراءات التفليسة والتسوية القضائية إلى القضاء ضماناً لحسن سير هذه الإجراءات وإدارتها، وتتجلى مظاهر إشراف القضاء على الإفلاس من خلال ما يلي:

- **محكمة التفليسة:** وهي الجهة القضائية التي يعهد لها الشأن في إصدار أي حكم يتعلق بالإفلاس والنظر في جميع الدعاوى المتعلقة به.
- **النيابة العامة:** تختص بمتابعة ما يتعلق بجرم الإفلاس بالتقصير والتدليس.
- **وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي):** يعتبر ممثلاً عن المدين المفلس وجماعة الدائنين في آن واحد، يتخذ كل إجراء فيه حماية ورعاية لأموال المفلس حتى يستوفي بذلك كل الدائنين لحقوقهم.
- **القاضي المنتدب:** يعين في بداية كل سنة قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي، ويعمل على مراقبة أعمال التفليسة وإدارتها.
- **المراقبان:** يعينهما القاضي المنتدب من بين الدائنين لمساعدة وكيل التفليسة وكذا لمراقبة أعماله بمعية القاضي المنتدب.

سابعاً: تبسيط إجراءات التفليسة: ضماناً وتحقيقاً لمبدأ السرعة والإنتمان في المعاملات التجارية، فقد عمل المشرع على تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإفلاس حيث قلص مدة الطعن بالإستئناف في حكم الإفلاس إلى 10 أيام على خلاف القواعد العامة، كما أن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف.

كما أوجب المشرع ضرورة تنفيذ الحكم المستأنف في مواد الإفلاس والتسوية القضائية عند الفصل فيه بموجب مسودته.

تميز الإفلاس عن نظام الإعسار:

يختلف نظام الإفلاس عن نظام الإعسار في عدة نقاط:

أولاً- الإفلاس متعلق بالمدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية للوفاء بذلك، بينما الإعسار متعلق بالمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة.

ثانياً- يجب على القاضي التجاري شهر إفلاس التاجر متى توقف عن الدفع دون النظر إلى أسباب التوقف عن الدفع، ودون منح آجال جديدة للمدين، بينما يجوز للقاضي البحث في أسباب إعسار المدين، كما يجوز له رفض شهر إعساره وتمديد آجال الديون لصالح المدين والدائنين.

ويجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة بينما لا يجوز للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المدين أو أحد دائنيه أن يطلبه من المحكمة.

ثالثاً- الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر بينما الحكم بشهر الإعسار حكم منشئ لحالة قانونية جديدة.

رابعاً- أوجب المشرع نشر حكم الإفلاس في جلسات المحكمة وفي الصحف المختصة بالإعلانات القانونية بينما لم يوجب المشرع المدني نشر حكم الإعسار لأن هذا الإجراء قد يضر بسمعة المدين بدون موجب.

خامساً- تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، بينما لا تغل يد المدين.

المشعر إعساره عن التصرف في أمواله، لكنه يجوز الاحتجاج عن التصرفات التي يجريها المدين والتي تضر بالدائنين.

سادساً- يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى وقف جميع إجراءات التنفيذ الإنفرادية ضد المدين المشهر إعساره.

سابعاً- يترتب على الحكم بشهر الإفلاس سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس حتى ولو كان حسن النية، بينما لا يترتب على الحكم بشهر الإعسار سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المعسر.

ثامناً- يتعرض المدين المفلس إلى عقوبات جنائية إذا كان إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير، بينما في الإعسار لا توجد أية عقوبات جزائية على المدين المعسر خلافاً للتشريع الفرنسي والمصري.

تاسعاً- تنتهي آثار الإفلاس إما بالصلح أو بالإتحاد، بينما تنتهي آثار الإعسار إما بحكم قضائي أو بقوة القانون.

التسوية القضائية

أولاً- التفرقة بين نظامي الإفلاس والتسوية القضائية

- إذا كان الإفلاس طريقاً من طرق التنفيذ على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه، فإن التسوية القضائية هي طريق لمنع التنفيذ على أموال هذا التاجر في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ.
- تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين بينما لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية حيث يبقى على رأس تجارته.
- لا يهدف الإفلاس إلى الصلح، بينما الهدف الأساسي من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

ثانياً- شروط الإفلاس والتسوية القضائية:

تقضي المادة 215 من القانون التجاري على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوماً بقصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس"، وتنص المادة 225 من القانون التجاري بأنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"، نستخلص من هاتين المادتين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية : من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري يتبين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر

أ- شرطين في المدين وهما: صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع.

- **صفة التاجر :** لقد فرضت المادة 215 من القانون التجاري على كل تاجر يتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس، والتاجر قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

- **التوقف عن الدفع:** الشرط الثاني لتطبيق نظام الإفلاس بعد صفة التاجر هو التوقف عن الدفع، ويختلف التوقف عن الدفع عن نظام الإعسار كون الإعسار يقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالية، في حين أن التوقف عن الدفع يقوم لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال سواء كانت لديه الأموال الكافية لذلك أم لا، فالشخص قد يكون معسراً ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها كأن يلجأ للاقتراض مثلاً أو البيع.

- **تاريخ التوقف عن الدفع:** بالرجوع إلى المادة 247 فقرة 07 من القانون التجاري نجد أنه تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها لها ذلك وتقضي في نفس الجلسة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، غير أنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من 18 شهراً تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية.

وفي حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يعتبر هو تاريخ التوقف عن الدفع، ويقع عبء إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المدين، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات ويقدر قاضي الموضوع ظروف وملابسات التوقف عن الدفع بواسطة عدة قرائن منها:

- تحرير احتجاج عدم الوفاء بأوراق تجارية ضد التاجر.

- صدور أحكام نهائية بالدين وتوقيع حجوزات غير مجدية.

- إقرار المدين بتوقفه وعجزه عن دفع ديونه.

- اختفاء المدين أو غلقه لمحله التجاري.

- إصدار شيكات بدون رصيد.

- بيع البضائع بثمن بخس والإقراض بفوائد مرتفعة.

ب- شروط الدين المؤدي للإفلاس : يشترط في الدين الذي بسببه يشهر إفلاس التاجر ما يلي:

- **أن يكون مستحق الأجل:** أي يجب أن يكون الدين الذي بذمة المدين التاجر والذي بسببه أشهر إفلاسه حال الأداء وليس مؤجلاً، فإذا كان الدين لم يحل أجله بعد، أو أنه سقط بالتقادم وتحول إلى إلزام طبيعي، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس.

- **أن يكون مؤكداً ومعين القيمة:** معنى ذلك أن يكون الدين المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين التاجر ثابتاً في حقه، أي غير احتمالي أو غير معلق على قيد أو شرط، لأن الدين المعلق على قيد أو شرط ليس مؤكداً في حق التاجر إلا بتحقق أو عدم تحقق الشرط، كما يجب أن تحدد قيمة الدين ومقداره، فإذا كان الدين عبارة عن حصص من أرباح فيجب تحديد قيمة هذه الحصة، وفي هذا كله يرجع القاضي إلى الأحكام العامة لنظرية الإلزام بوجه عام.

- **أن يكون الدين خالياً من النزاع:** النزاع في الدين يتخذ عدة صور، كعدم ثبوت الدين في حق المدين التاجر نظراً لعجز الدائن عن إثبات حقه، أو عدم معرفة أجل حلول هذا الدين أو عدم تحديد مقداره بشكل دقيق أو دفع المدين بإجراء مقاصة بين دينه ودين الدائن وغيرها.

- **أن يكون الدين تجارياً:** تنص المادة 216 من القانون التجاري: "يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه..."، يفهم من هذه المادة أن لكل دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنياً أو تجارياً، ولكن لا يشهر إفلاس المدين إلا للدين التجاري كون أن الإفلاس نظام تجاري بحت، وعليه لا يمكن شهر إفلاس التاجر لديونه المدنية إلا إذا كان إلى جانبها ديون أخرى تجارية.

- **أن يتمتع المدين عن الوفاء بدينه التجاري:** والإمتناع عن الوفاء بالدين يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات طالما أن الأمر يتعلق بمسائل التجارية كالكتابة بنوعها الرسمية والعرفية والفواتير والدفاتر التجارية والبينة وغيرها من وسائل الإمتناع.

2-الشروط الشكلية: تنص المادة 1/225 من القانون التجاري: "لا يترتب الإفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"، من خلال هذه المادة نجد أنه إلى جانب صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع فإنه لا بد كذلك من صدور حكم الإفلاس من المحكمة المختصة حتى يعتبر التاجر مفلساً.