جامعـــة عبدالـرحمن ميـرة –بجـاية-
كلية الحـقـوق و العلـــوم السيـاسيـة
قسـم القـانـون الخـاص

عنـــــــوان المذكـــــرة

شــروط الإفـــلاس وفقـا للـقـانــون الـجزائـــري

مـــذكرة لنيـل شهـادة المـــاستر في الحقـــوق
تـخصـص القـــانون الخـاص الشـــامل

من إعـداد الطـــالبتين:

- سعـــولي صـارة
- رميلـــــة كهينـــة

تحت إشراف الأستاذ:

- سلمـاني الفوضـيل

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستـــاذ: بـهـلـولـي فـاتـح ، أستاذ بجامعة عبدالرحمن ميرة، رئيسا.

الأستـــاذ: سلماني الفوضيل، أستاذ مساعد "أ" بجامعة عبد الرحمن ميرة، مشرفا و مقـــررا.

الأستـــاذة: لـحضيـري وردة ، أستاذة بجامعة عبدالرحمن ميرة، ممتحنـة.

السنـــة الجامعيـــة: 2015/2014

مقدمـــــــــــــة

تقتضي مزاولة النشاط التجاري دخول التاجر في علاقات قانونية، و الأصل في العلاقات بين التاجر هو التعامل بالسرعة والائتمان.مما يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة، فإذا اخل المدين بالثقة التي منحه إياها الدائن و توقف عن دفع دينه قد يؤدي ذلك إلى عجز هذا الأخير عن دفع ديونه التي حلت أجالها مما يؤدي إلى شهر إفلاسه و غل يده عن إدارة أمواله، لذلك وجدت أحكام نظام الإفلاس التي أقرتها أغلبية التشريعات العالمية كوسيلة من وسائل حماية الائتمان التجاري ومنها التشريع الجزائري الذي خصص الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر **59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975** المعدل و المتمم لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية.

إن موضوع الإفلاس وثيق الصلة بالتجارة و المعاملات التجارية، فمنذ القرون القديمة ارتبط التعامل فيما بين الأفراد على قرينة الوفاء بين الدائن و مدينه انطلاقا من مبدأ الائتمان و الثقة، 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 و الدائن من جهة أخرى، وأكثر من هذا فان التخلف و الركود من بين أهم الأسباب التي تقف وراء انعدام الثقة بين التجار إذ يحجم هؤلاء عن التعامل المؤجل بيعا و شراءا خشية عدم السداد و الدخول في منازعات كثيرة قد تستغرق أوقاتا كوسيلة تؤدي إلى عرقلة النشاط التجاري و إضاعة الوقت وراء المحاكم وهذا ما يتنافى مع مبدأي السرعة و الائتمان في التعامل التجاري.

يهدف نظام الإفلاس إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية و توزيعها على دائنيه بالمساواة و قد يمتد ذلك لتسليط عقوبات جزائية إذا ما شكل الفعل آي الإفلاس جريمة.[1]

---

[1] معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية.جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة 2004-2005، ص22 .

فالإفلاس لغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، أما معناه قانونا فهو اخص و أدق إذ يعتبر طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه بهدف تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات و القواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما بقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضرارا بهم، و حالة الإفلاس قد يتعرض لها التاجر الفرد و قد تتعرض لها الشركة التجارية باعتبار أن هذه الأخيرة شخصية قانونية معتبرة قانونا في التعامل التجاري ويسري عليها ما يسري على التاجر في العمل التجاري .

تعود أصول نظام الإفلاس إلى القانون الروماني أين كان الإكراه البدني وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه، فيجوز للدائن امتلاك شخص مدينه العاجز عن الدفع و كذا بيعه وقتله،ونظمه قانون الألواح الاثني عشر في عقد القرض فأجاز القبض على المدين بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ المطالبة بمبلغ القرض دون دفع واسترقاقه و حبسه إلى حين استيفاء الدين.

أما في فرنسا فقد عرف الإفلاس لأول مرة في أمرين ملكيين صدرا في **1665** و **1560** يعاقبان المفلس بالتدليس بمحاكمته محاكمة غير عادية لا يعفيه من قسوتها إلا أن يتنازل عن كل أمواله لتباع ويوزع ثمنها على دائنيه، لذلك تعرضت أحكام الإفلاس في القانون التجاري الفرنسي للنقد الشديد من طرف الفقه و اضطر المشرع الفرنسي لإدخال بعض التعديلات عليها سنة **1838** فخففت هذه التعديلات بعض الشيء من قسوة القانون التجاري على المفلس و ظل العمل بهذا القانون ساريا نحو قرون من الزمن و إن كانت قد أدخلت عليه بعض التعديلات في سنة **1889** إذ صدر قانون **1955** المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية، الذي ميز بين التاجر حسن النية سيء الحظ **05/20/**[1] والتاجر سيء النية.

[1]RODIERE René et FOURNIER Claude, la faillite dans la jurisprudence, librairies techniques, paris, 1974,p.1.

و نشير إلى أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي فيما يخص نظرية الإفلاس والتسوية القضائية، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم الإفلاس و التسوية القضائية من المواد **215** إلى غاية **388** قانون تجاري جزائري[1] .

إذ مس الفرد أي التجار و كذا الشركات التجارية باعتبارها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص.

و يفترض أن الإفلاس نظام تجاري يطبق على كل من توقف عن دفع ديونه في مواعيدها بغض النظر عما إذا كان موسرا أو معسرا،كثرت أمواله أو قلت، قوامه تصفية أموال المدين و توزيعها قسمة غرماء حتى لا يتزاحم الدائنون على مقاضاته و التنفيذ على أمواله.

وعليه نطرح الإشكالية التالية.

كيف يمكن شهر إفلاس التاجر؟

و لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي في شرح نصوص القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس وعلى المنهج التحليلي المنصب على تحليل مواد القانون التجاري، و من هذا المنطلق ستكون دراستنا لنظام الإفلاس عموما وشروطه خصوصا على ضوء الأحكام و القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري لذلك قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين.

الفصل الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس.

الفصل الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس.

---

[1] الأمر رقم **75-59** المؤرخ في **26 سبتمبر1975**، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر ج ج عدد **101** المؤرخة في **19 ديسمبر 1975**، المعدل و المتمم.

الفصل الأول

الشروط الموضوعية للإفلاس

تقضي المادة 215 من القانون التجاري على أنّه: «يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدّة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس».[1]

إذا يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، وأن يتوقف عن الدفع، إذا يجب توفر الشرطين معا في المدين.

من هنا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :المبحث الأول سنتعرض إلى تحقق الصفة التجارية، أما المبحث الثاني سنتناول فيه شرط التوقف عن الدفع.

المبحث الأول: تحقق الصفة التجارية

لا تطبق نصوص نظام الإفلاس إلاّ على التجّار، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مما يقتضي تحديد متى يكون هذا أو ذاك مكتسبا لصفة التاجر.[2]

فضلا عن ذلك يتعيّن بحث ما إذا كان لازما توافر صفة التاجر وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس، وهو ما يثور في شأنه حالات وفاة التّاجر واعتزاله التّجارة.[3]

المطلب الأول: التّاجر شخص طبيعي

لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطّبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدّل والمتمّم.

[2] محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التّجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 20.

[3] هاني دويدار، الاوراق التجارية و الافلاس،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2006،ص297.

الاحتراف و بصفة منتظمة ومعتادة، و على وجه الاستقلال و باسمه ولحسابه الخاص، وأن تتوافر لديه الأهلية التجارية.[1]

الفرع الأول: تعريف التّاجر

عرّف المشرّع الجزائري التّاجر في نص المادة الأولى من ق. ت. ج التي تنص على ما يلي: «يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك».[2]

فالتاجر طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، هو كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، وعليه يستوي أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا.[3]

يجب أن يؤكد الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية، بأنّ المدين يتمتع بصفة التاجر مع ملاحظة أنّ عدم القيد في السّجل التجاري لا يمنع من تطبيق هذين النظامين على من مارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء، على أساس أنّ الغير يمكنه الاعتماد على الظاهر.[4]

الفرع الثاني: شروط اكتساب الصّفة التّجارية

لاكتساب الصّفة التّجارية، يجب أن تتوفر عدّة شروط وهي:

- احتراف الأعمال التّجارية،
- مزاولة التّجارة بالاسم الشخصي وللحساب الخاص،
- الأهلية التّجارية.

ومتى توافرت هذه الشروط في الشّخص، أعتبر تاجرا في نظر القانون.

---

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

[2] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[3] نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 16.

[4] راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 222.

أولا: احتراف الأعمال التّجارية

يحترف الشخص الأعمال التّجارية ويعدّ بالتالي مكتسبا للصفة التّجارية عندما يزاولها بصورة فعلية ومعتادة، أمّا مجرد القيد في السّجل التّجاري فإنّه لا يكفي لوحده لاكتساب الصفة التجارية كذلك فإنّ عدم التسجيل لا ينفي صفة التّاجر عن الشخص الذي أهمل قيده في السجل التجاري. في حين أنّه يمارس فعليا أعمال تجارية، ويستدل من تقرير هذان الأمران عملية القيد في السّجل التجاري تعتبر قرينة قانونية بسيطة على كون الشخص المقيد تاجرا ولكنّها قرينة تقبل الإثبات العكسي.[1]

لاكتساب الشخص صفة التاجر يجب أن يتّخذ من الأعمال التجارية حرفة معتادة له والحرفة هي أن يكرّس الشخص نشاطه بصورة مستمرّة ومنتظمة للقيام بعمل معيّن بقصد الاسترزاق والتعيّش منه.

على ذلك لا يعدّ مالك العقار الذي اعتاد سحب سندات لأمر على مستأجريه بقيمة الأجر تاجرا لأنّه لا يتعيّش من سحب السندات، بل من تأجير العقار، فهو وإن كان يقوم بعمل تجاري على سبيل الاعتياد إلاّ أنّه لا يتخّذ من هذا العمل حرفته المعتادة، ومن باب أولى لا يعدّ تاجرا من يقوم بعمل تجاري بصورة عارضة وإن خضع هذا العمل لأحكام قانون التّجارة.[2]

ثانيا: مزاولة التجارة بالاسم الشخصي وللحساب الخاص

لاكتساب الصفة التجارية، لا يكفي للشخص أن يحترف الأعمال التّجارية، بل يجب عليه احترافها باسمه الشخصي ولحسابه الخاص،[3] وأن يتخذ في حسابه حالة الرّبح أو الخسارة،[4] ويقصد بمباشرة التّصرفات التّجارية باسم ولحساب التّاجر أن يكون الشخص مستقلا عن غيره في مباشرة

[1] عدنان خير، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003 ص 220.

[2] عزيز العكيلي، شرح القانون التّجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع الأردن، 2003، ص.ص 35، 36.

[3] عدنان خير، المرجع السابق، ص 221.

[4] عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسانيد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 216.

هذه التصرفات ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح ويتحمّل الخسارة. فالاستقلال، هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التّاجر.[1]

وبناءا على ذلك، إذا باشر الشخص التجارة باسم ولحساب الغير، فإنه لا يعدّ تاجرا كما الحال لطائفة الأشخاص التي تساعد التجار.[2]

فالمستخدم الذي يعمل لدى تاجر، والشخص الذي يساعد والده في تجارته لا يعدان تاجران إلاّ إذا ظهرا بمظهر التاجر الحقيقي أمام الغير.[3]

وكذلك نصّت المادة 7 من ق. ت. ج على أنّه: «لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجرا إلاّ إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا».[4]

ثالثا: الأهلية التجارية

التجارة من أعمال التصرف الدائرة بين الرّبح والخسارة، فيقتضي لمزاولتها أهلية التعاقد والأداء ويقصد بها قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته الصحيحة تعبيرا منتجا لآثار قانونية في حقّه وذمّته، ومناطها اكتمال الإرادة والادراك اللّذان يبدآن ببلوغ الشخص سن الرّشد المدني.[5]

1. التّاجر الرّاشد

لا يكتسب الشخص الصفة التجارية إلاّ إذا توفّرت فيه الأهلية التي يوجبها القانون لممارسة أعمال التّجارة، فالقاصر والمجنون والمحجور عليه ليسوا تجّارا وإن مارسوا أعمال التجارة،[6] ويكون

[1] سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 19.

[2] سميحة القليوبي، المرجع نفسه، ص 19.

[3] عدنان ضناوي، عدنان خير، المرجع السابق، ص 216.

[4] الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

[5] عدنان خير، المرجع السابق، ص 222.

[6] عدنان ضناوي، عدنان خير، المرجع السابق، ص219.

الشخص أهلا لممارسة التّجارة وفقا للمادة 40 من ق. م .ج،[1]إذا بلغ سن الرّشد وهو 19 سنة كاملة.

وبالنسبة للمرأة، فلها الحق أيضا في ممارسة التّجارة متى بلغت سن الرّشد أو سن الترشيد مثلها مثل الرجل، بعد حصولها على الإذن، وذلك إعمالا لمبدأ المساواة بين المرأة والرّجل، الذي قرّرته الشريعة الإسلامية[2].

وفي فرنسا، قبل 1965 لا تملك الأهلية التّجارية إلاّ إذا تحصلت على رضى زوجها.[3]

فتلتزم بذلك المرأة التّاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، وفقا للمادة 08 من ق. ت.ج.[4]

أمّا بالنّسبة للأجنبي، فإنّ من حقه ممارسة التّجارة في الجزائر إذا توفرت فيه نفس الشروط الواجب توافرها في التّاجر الجزائري، إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لممارسة التجارة وكلّ هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب والذي يتم وفقا لاتفاقيات دولية.

وخلاصة القول أنّ التّاجر الرّاشد أو المرشد سواء كان رجلا أو امرأة، وسواء كان جزائريا أو أجنبيا فإنّه متى توقف عن الدّفع جاز شهر إفلاسه.[5]

2. التّاجر القاصر

[1]الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ح، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 17.

[3]GUYON Yves, Droit des affaires, Droit Commercial général et société, Tome 1, 9ème édition, économica, Paris, 1996, P .38

[4] الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التّجاري، المعدل والمتمم.

[5] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.ص 26–27.

يكون الشخص قاصرا، إمّا بسبب السّن حسب نص المادة 42 ق. م، أو قد يعترضه عارض طبيعي كالجنون والعته، ممّا يفقده أهليته، أو يكون ناقص الأهلية إذا أصابه سفه أو غفلة المادتين 42 و43 من ق. م. ج.[1]

وبالرجوع إلى المادة الخامسة من ق. ت. ج، يجوز للقاصر المرشد الذي بلغ ثمانية عشر سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه، أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة.[2]

ولقد سمح القانون في المادة 88 ق أج،[3] للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه يمكن مباشرة التجارة باسم القاصر، وفي هذه الحالة لا تثبت صفة التاجر لأي منهما لأن الولي لا يمارس التجارة لحسابه الخاص، أمّا القاصر لا يشهر إفلاسه لنقص أهليته لكن لو بلغ القاصر سن الرشد وتوقف عن الدّفع فيجوز شهر إفلاسه بغض النّظر عن وقت نشوء دينه، لأنّ العبرة بوقت طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين.[4]

يمنع شهر إفلاس القاصر غير المأذون له في الاتّجار، ولو كان يقوم بأعمال تجارية.[5]

أمّا إذا أذن للقاصر بمزاولة التجارة، فإنّه يكتسب صفة التاجر إذا احترف التجارة في حدود ما أذن له، ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التّجارية.[6]

3. التّاجر المستتر

[1] الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[2] الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[3] قانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج، عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[4] بن دريس صبرينة، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013–2014، ص 23.

[5] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ن، ص 316.

[6] أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون المصري، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 1996، ص 135.

من الممكن أن يمارس شخص التّجارة باسمه، ولكن لحساب أحد من الغير، بسبب وجود حضر قانوني يمنعه من الاتجار لكونه من أفراد الجيش أو من سلك القضاء أو غير ذلك، فهؤلاء كلّهم يمكن الحكم بشهر إفلاسهم، سواء بالنسبة للتّاجر الظاهر لأنّه أوهم الغير بصفته التّجارية وبالتالي يتم إخضاعه للإفلاس أو بالنسبة إلى التّاجر الخفي وهو التّاجر الحقيقي.

نقلا عن بن داود إبراهيم فقد أقرّ الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا الحلّ حيث قضى بأنّه متى ثبت أن التعامل صوري وأنّ الشخص الظاهر يعمل لحساب غيره، فطالما أنّه ظهر بمظهر التّاجر وأنّه المالك لحصص أو أسهم إدارة، فما عليه إلاّ أن يتحمل تبعات ذلك، وأمّا عن التّاجر الحقيقي فطالما أنّ النّفع عائد له وهو صاحب الشأن، فيخضع هو الآخر لنظام الإفلاس.[1]

والتّاجر الخفي رغم عدم قيامه بالأعمال التّجارية باسمه وعدم قيده في السجل التجاري، فإنّه يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بصفة تضامنية مع التّاجر الظاهر، الذي أعاره اسمه كجزاء له، دون الإخلال بالجزاء الإداري، وذلك حماية للثقة والائتمان الذي تقوم عليهما التّجارة.[2]

4. التّاجر المعتزل

إذا كان التّاجر قد اعتزل التّجارة بعد غلق أو بيع محله التّجاري، فيمكن شهر إفلاسه.[3] هذا ما جاء في نص المادة 220 من ق. ت. ج: «يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري، إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب».[4]

من خلال نص المادة يتبيّن لنا أنّه يشترط لشهر إفلاس التّاجر الذي اعتزل التّجارة وشطب اسمه من السّجل التّجاري شرطان وهما:

---

[1] بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتّسوية القضائية في القانون التّجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008 ص.ص 30-31.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 19.

[3] نادية فضيل، الإفلاس والتّسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص 13.

[4] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

- أن يحصل الاعتزال بعد توقف التّاجر عن دفع ديونه التّجارية التي نشأت قبل اعتزاله التّجارة وقيد شطبه من السّجل التّجاري.
- أن يقدّم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السّجل التّجاري ونفس الشروط تنطبق على الشّريك المتضامن في حالة انسحابه من الشركة.[1]

5. التّاجر المتوفي

تنص المادة 219 من ق. ت. ج: «إذا توفي تاجر وهو في حالة توقّف عن الدفع ترفع الدّعوى لمحكمة التّجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدّائنين. وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل».[2]

من خلال نص المادة يتبين لنا أنّه يشترط لشهر إفلاس التّاجر المتوفي شرطين، وهما:

- أن يحصل الوفاة بعد التوقف عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه ما دام لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.
- أن يقدّم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته، وتعتبر هذه المدّة من مدد السّقوط وليس التّقادم، لأنّها لا تقف ولا تنقطع، كما هو الشأن في التّقادم.

وبالرغم من أنّه يسقط حق الدائن في تقديم طلب شهر إفلاس مدينه بمرور السنة من وفاته إلاّ أنّ حقه في الدين لا يسقط، بل يظل عالقا بالتركة إعمالا بمبدأ "لا تركة إلاّ بعد سداد الديون".

وإذا مارس الورثة تجارة مورّثهم، فإنّهم يلزمون بتسديد الدّيون، تحت طائلة الإفلاس الشخصي.[3]

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 19.

[2] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 29.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلقد نصت المادة 14/621 من التقنيين التجاري الفرنسي على قابلية تطبيق نظام الإفلاس على التاجر المتوفي و هو في حالة توقف عن الدفع، وذلك في غضون سنة واحدة من الوفاة[1].

المطلب الثاني: التّاجر شخص معنوي

يكتسب الشخص المعنوي وصف التّاجر شأنه شأن الشّخص الطبيعي، وذلك إذا كان الغرض من إنشائه مباشرة واحتراف النشاط التّجاري، ويجوز طلب شهر إفلاسها بغضّ النّظر عن الشركاء، فهم قد يكونوا تجّارا أو غير تجّار.[2] ويقصد بالشخص المعنوي كلّ هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون هذه الصفة، ويمنحها صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بالواجبات، ويقرّر القانون هذه الصلاحية لبعض الهيئات التي أنشئت لغرض معيّن كالشّركات والتعاونيات والجمعيات، والتي منحت لها صفة الشخصية المعنوية الاعتبارية لتكون مستقلة عن أشخاصها، ولها ذمّتها الخاصة بها،[3] وقد نصّت المادة 49 من القانون المدني الجزائري على هذه الأشخاص المعنوية.[4] والأشخاص المعنوية نوعان: عامّة وخاصة، ولكن المشرع الجزائري استبعد تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية العامة.

نتطرق في هذا المطلب إلى الشركات التجارية في الفرع الأول ثم الشركات المدنية في الفرع الثاني و أخيرا الجمعيات و التعاونيات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الشّركات التّجارية

طالما أنّ الإفلاس يُطبّق على التّجار الأفراد، فيمكن أن يُطبّق على الشركات التي اكتسبت الوصف التّجاري، ولقد نصّت المادة 544 ق.ت.ج على: «يحدّد الطابع التّجاري لشركة إمّا

[1]-GUYON Yves, droit des affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, 9éme édition, Economica, France, 2003, p.116.

[2] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص24.

[3] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 33.

[4]الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمّم.

بشكلها أو موضوعها. تعدّ شركات التّضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها، ومهما يكن موضوعها».

وهذه الشّركات تكتسب الشخصية الاعتبارية، وتصبح شخصا قانونيا بمجرّد تأسيسها وتسجيلها وقيدها في السجل التجاري وفقا لأحكام القانون التّجاري، وعملا بنص المادة 549 ق.ت.ج.[1]

كما يجوز شهر افلاس الشّركات التّجارية التي يكون غرضها احتراف الأعمال التّجارية بغض النّظر عن الشكل الذي تتّخذه.[2]

أوّلا: شركات الأشخاص

إنّ إفلاس شركة التّضامن التّجارية يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها لأنّهم يكتسبون صفة التّاجر، ويلتزمون شخصيا بديون الشركة، ويتوقّفون عن الدّفع عندما تتوقّف الشركة عن الدّفع، إلاّ أنّ تفليسة كلّ من الشركاء المتضامنين تكون مستقلّة عن تفليسة كلّ من الشركاء الآخرين وعن تفليسة شركة التضامن ذاتها، إذ يكون لكلّ منهم ذمّة إيجابية وسلبية بعناصرها الخّاصة.[3]

وطالما أنّ شركات الأشخاص كشركات التّضامن تقوم على الطّابع الشّخصي، وأنّ جميع الشّركاء فيها تجّار وملزمون شخصيا بالتّضامن عن ديون الشركة، فإنّ إفلاس أحد الشركاء لا يعني إفلاس الشّركة، وإنما سيؤدي إلى انحلالها، إلاّ إذا كان القانون الأساسي قد سمح باستمرار شركة التّضامن رغم إفلاس أحد شركائها أو وفاته، أو انسحابه.[4]

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[2] مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التّجارية والجنائية، دار الكتب والوثائق الرسمية، مصر، 1999، ص 21.

[3] محمد السيّد الفقي، القانون التّجاري: الأوراق التّجارية، الإفلاس، العقود التّجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 308.

[4] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.ص 35-36.

أمّا إذا أفلست شركة التوصية البسيطة، فإنّ ذلك يؤدي إلى إفلاس الشريك المتضامن فيها دون الشريك الموصي،[1] فالشّريك الموصي بعكس الشريك المتضامن، لا يكتسب صفة التّاجر، ولا يُسأل عن ديون الشّركة إلاّ في حدود حصّته.[2]

أمّا بالنسبة لشركة المحاصة، فإنّه لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرّض للإفلاس إلاّ الشّريك المحاص الذي قام بالأعمال التّجارية، وتعاقد مع الغير باسمه الخاص، أمّا باقي الشّركاء فلا يُشهر إفلاسهم.[3]

يفترض اكتساب الشّركة وصف التّاجر، أنّها تأسست واستكملت كلّ الشروط اللازمة للتّمتع بالشخصية المعنوية، فإذا لم يتوفر ذلك، وقامت الشّركة بمباشرة النّشاط التّجاري، وتعاملت مع الغير، فإنّها تعتبر شركة واقعية، ويمكن طلب شهر إفلاسها باعتبار الوضع الظّاهر الذي انخدع به الغير، ولا ينال من ذلك تقصير المؤسّسين وعدم استكمال الإجراءات اللازمة لاكتساب الشّركة شخصيتها القانونية، إذ للغير أن يتمسّك حسب مصلحته بوجود أو عدم وجود الشّركة.[4]

ثانيا: شركات الأموال

يُشهر إفلاس شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشّركة ذات المسؤولية المحدودة إذا توقفت عن الدّفع،[5] ولكن حكم شهر الإفلاس يقتصر على الشّركة دون أن يمتد الى الشّركاء الذين لا يكتسبون صفة التّاجر ولا يلتزمون بديون الشّركة في أموالهم الخّاصة، إذا فالإفلاس يقتصر على الشّركة كشخص معنوي.[6]

إلاّ أنّ إفلاس هذه الشّركات يستتبع إفلاس المديرين فيها والمسيّرين، والمفوّضين، وكلّ الممثّلين لها والقائمين بإدارتها اذا تسببوا إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية، وهذا ما

[1] محمد السيّد الفقي، المرجع السابق، ص 308.
[2] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص92.
[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 20.
[4] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص.ص 25-26.
[5] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 21.
[6] عدنان ضناوي، عدنان خير، المرجع السابق، ص 218.

نصّت عليه المادة 224 ق.ت.ج: «في حالة التّسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز شهر ذلك شخصيا على كلّ مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا،...».[1]

وبناءا على ذلك، فالشّركاء أو المديرين لشركة تجارية، يشهر افلاسهم على الرّغم من عدم تحقّق صفة التّاجر لديهم.[2]

فمتى ثبت أنّ المدير هو صاحب العمل بأجمعه، وأنّه المهيمن على شؤون الشّركة ويتصرّف في رأس مالها كما لو كان مملوكا له، إذا ثبت أنّه اتّخذ الشّركة ستارا لممارسة الأعمال التّجارية لحسابه الخاص، أمكن عندئذ اعتباره تاجرا، ومن ثمّ يمكن أن يشهر إفلاسه.[3]

وأيّا كان نوع الشّركة التّجارية، سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال، فإنّه يجوز شهر إفلاسها في أيّ مرحلة من مراحل حياتها إذا توقّفت عن دفع ديونها.[4]

وفي حالة ما إذا أعلن إفلاس الشركة، وكان ذلك بطريق التقصير أو التدليس، بغاية الاستفادة من تخفيض الديون وإجراء الصلح مع الدائنين، فستسلط عقوبة على الشركاء.

فيما يخص الشّركاء في الشركات التّجارية، فيعاقب بعقوبة الإفلاس بالتدليس:

- الشّركاء المتضامنون في شركة التضامن وفي شركة التوصية.
- الشركاء الموصون إذا كانوا قد تدخّلوا في إدارة وتسيير الشركة.
- مدراء كافة الشركات التجارية.
- رئيس المجلس وأعضاء مجلس الإدارة في شركات الأموال.
- أعضاء مجالس المراقبة والوكلاء المفوضون.
- الشّركاء المساهمون إذا ساهموا وسهلوا ارتكاب الجرم عن قصد منهم ونشروا بيانات وميزانيات وهمية أو محرفة أو وزعوا أرباحا وهمية.

---

[1] الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

[2] GUYON Yves ,op.cit , P. 125.

[3] مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 21.

[4] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 137.

ويمكن أيضا معاقبة الأشخاص الذين يخفون أموال المفلس لمصلحته، وأيضا من مارس التّجارة باسم مستعار[1].

الفرع الثاني: الشّركات المدنية

الشّركات المدنية هي الشّركات التي يكون موضوعها مدنيا، ولا تكتسب صفة التّاجر، ومع ذلك يجوز شهر إفلاسها، وإن كان هنالك من يذهب إلى أنّ المشرع يخصّ بالأشخاص المعنوية الخّاصة الخاضعة للقانون الخاص الشّركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التّوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة، إلاّ أنّنا نرى أنّ المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك، كون الشّركات المدنية التي تتّخذ الأشكال السّابقة، تعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 ق.ت.ج، وبالتالي، فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تدخل تحت طياتها الشّركات المدنية التي لا تأخذ الأشكال السابقة، وبالتالي، متى توقّفت عن دفع ديونها، فإنّه يجوز شهر إفلاسها.

ومشكلة إفلاس الشركات المدنية ليست جديدة، ففي 1893، تم تصفية شركة قناة باناما، هذه الشّركة التي كانت مدنية في موضوعها.[2]و بالتالي فإن الشركات المدنية يجوز شهر إفلاسها إذا مارست أعمال تجارية.

الفرع الثالث: الجمعيات والتعاونيات

الجمعيات والتعاونيات هي جماعة مستقلة من الأشخاص، يتحدّون اختياريا لتلبية احتياجاتهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتطلعاتهم المشتركة من خلال الملكية الجماعية لمشروع تتوافر فيه ديمقراطية الإدارة والرّقابة، وتستند هذه التّعاونيات إلى قدم الاعتماد على النفس والمساواة والعدالة، والتضامن، ووفقا للتّقاليد التي أرساها مؤسسوا التعاونيات.[3]

[1]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 66.

[2]JEAN François Martin, Redressement et liquidation judiciaire, (Prévention, Règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute), 7ème édition, Delma ,Paris, 1999, P .275.

[3]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص37.

لقد نظّم المشرع أحكام هذه الجمعيات بالقانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، وبذلك هي الأخرى خاضعة لنظام الإفلاس والتّسوية القضائية إذا مارست أعمال تجارية، أما إفلاس الجمعيات و التعاونيات بمجرد توقفها عن الدفع فإنه لا يجوز من الناحية القانونية بإعتبارها تمارس أعمال مدنية بحتة لا تخضع لأحكام القانون التجاري.

المبحث الثاني: التّوقف عن الدفع

إضافة لصفة التّاجر، اشترطت المادة 215 ق. ت. ج،[1]التّوقف عن الدفع لتطبيق نظامي الإفلاس والتّسوية القضائية وهنا يجب أن نميّز بين التوقف عن الدفع والاعسار المدني، فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كلّ أمواله، فلا تكفي أمواله لسداد ديونه، أمّا توقف التّاجر عن الدفع، فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمّدة تتجاوز قيمتها ديونه، ولكنّها ليست سائلة، فيتوقّف عن الدفع، ويشهر إفلاسه.[2]

المطلب الأوّل: المقصود بالتّوقف عن الدّفع

لقد أوردت المادة 215 ق.ت.ج شرط التّوقف عن الدّفع كسب موضوعي لشهر الإفلاس أو التّسوية القضائية، سواء تعلق الأمر بالتّاجر أو بالشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص متى توقف عن دفع ديونه المستحقة، إلاّ أنّه لم يوضّح ما المقصود بفكرة التّوقف عن الدّفع، ممّا يستلزم بالضرورة الرّجوع إلى رأي الفقه من أجل تحديد هذه الفكرة، ومعرفة إذا كان مجرد التّوقف عن الدّفع يكفي لشهر إفلاس المدين أم لابدّ من الأخذ بعين الاعتبار هذا التّوقف ومدى خطورته على حقوق الدّائنين.[3]

الفرع الأوّل: تعريف التّوقف عن الدّفع

[1]الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 14.

[3] زرارة صالحة الواسعة، نظام الإفلاس وأثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التّجاري الجزائري، نوميديا للطّباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 56.

التّوقف عن الدّفع هو عجز التّاجر عن أداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه، فالتّاجر قد يتوقّف عن دفع ديونه بينما تكون ذمّته موسرة، وقد يقوم بدفع ديونه في مواعيدها رغم إعساره.[1]

إنّ التّاجر المدين الذي عجز عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها، يشهر إفلاسه ولو كانت ذمّته ميسورة، كأن يكون سبب عجزه أن الجزء الأكبر من أصوله عبارة عن حقوق لدى الغير غير مستحقة الأداء حالا، أو أنّه يملك عقارات يصعب بيعها بسرعة للحصول على السيولة للدّفع يختلف الوضع إذا كان المدين التّاجر قادرا على الدّفع ولكنّه امتنع لمجرّد العناد أو المماطلة دون أن تكون له أسباب مشروعة لهذا الامتناع، إذ لا يجوز شهر إفلاسه. وللدائنين توقيع الحجوز الفردية والمطالبة بالتّعويضات عن الأضرار النّاجمة عن المماطلة في الدّفع.[2]

والفقه والقضاء مستقران على أنّ فكرة التوقف عن الدّفع لا تقتصر على مجرّد التوقف المادي عن الدّفع، وإنّما يجب أن يكون هذا التوقف دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التّاجر المالية، وبعبارة أخرى، يجب أن يتضمن الوقوف عن الدفع المادي فقدان التّاجر لائتمانه بين التّجار، فلا يعتدّ التوقف عن الدّفع المادي إذا كان ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول.

ومن ثمّ فإنّه يمكن القول بأنّ التوقف عن الدّفع الذي يمكن من أجله شهر إفلاس التّاجر يتضمن عنصرين لازمين:

الأوّل: عدم تسديد الديون

الثّاني: أن يكون هذا الوقوف ناشئ عن فقدان التّاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التّجارة.[3]

---

[1] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 102.

[2] عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.

[3] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلّقا عليه بأحكام محكمة النّقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2001-2002، ص 20.

الفرع الثاني: تحديد تاريخ التّوقف عن الدّفع

تنص المادة 222 ق.ت.ج على: «في أوّل جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التّوقف عن الدّفع، فإنّها تحدّد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يتحدّد تاريخ التّوقف عن الدّفع، عدّ هذا التّوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرّر له، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233».[1]

فالمحكمة تلتزم بتحديد تاريخ التّوقف عن الدفع، فإن لم تتمكن من ذلك، أعتبر تاريخ التّوقف عن الدّفع هو يوم صدور حكم الإفلاس، غير أنّه لا يسوغ للمحكمة أن تحدد تاريخ التّوقف عن الدّفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا السابقة لتاريخ صدور حكم الإفلاس طبقا للفقرة الثالثة من المادة 247 ق.ت.ج.[2]

وحسب نص المادة 248 ق.ت.ج،[3] يحق للمحكمة تعديل تاريخ التّوقف عن الدّفع قبل قفل قائمة الدّيون بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية.

فبقفل كشف الديون، يصبح تاريخ التّوقف عن الدّفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدّائنين، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب لتعديل ذلك التاريخ طبقا للمادة 233 ق.ت.ج.[4]

الفرع الثالث: إثبات التّوقف عن الدّفع

يقع عبء إثبات التّوقف عن الدّفع على من يطلب شهر الإفلاس، ويجوز إثبات التّوقف عن الدّفع بكافة الطّرق بما فيها البينة و القرائن لأنّه إثبات لوقائع مادية.[5] فالأصل حرية الإثبات في

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 15.

[3] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 24.

[5] مصطفى كمال طه، وائل أنور البندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص 40.

المسائل التّجارية.[1]وذلك وفق ما نصّت عليه المادة 30 من القانون التّجاري: «يثبت كل عقد تجاري:

1) سندات رسمية،
2) سندات عرفية،
3) فاتورة مقبولة،
4) بالرّسائل،
5) بدفاتر الطرفين،
6) الإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».[2]

إن تحديد التوقف عن الدفع يحقق عدة مزايا فهو الذي من خلاله يتحدّد شهر الإفلاس من عدمها، كما يفيد في تحديد فترة الرّيبة بغرض إبطال التّصرفات التي قام بها المفلس من فترة التّوقف عن الدّفع إلى غاية صدور الحكم، ويعدّ الحكم هو المقرر والكاشف لواقعة التّوقف عن الدّفع.[3]

هذا ما نصت عليه المادة 225 ق.ت.ج في فقرتها الأولى: «لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرّد التّوقف عن الدّفع بغير صدور حكم مقرّر لذلك».[4]

لقاضي الموضوع أن يستخلص حالة التّوقف عن الدّفع من الوقائع التي تحيط بالمدين على أنّ للمحكمة العليا حق الرّقابة على الوصف المعطى لهذه الوقائع، وهل هي مكوّنة لحالة التّوقف عن الدّفع أم لا، والوقائع التي تنشأ عنها حالة التّوقف عن الدّفع كثيرة ومتنوعة.[5]

و على العموم يمكن اعطاء بعض حالات التوقف عن الدفع:

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 53.
[2] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.
[3] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.
[4] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.
[5] مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 23.

أوّلا: إقرار المدين بتوقّفه عن الدّفع

قد يقع هذا الاعتراف من المدين بإيداعه ميزانيته وطلب شهر إفلاسه، وقد يصدر منه بصورة أخرى، كما إذا أرسل منشورات إلى دائنيه ينبّئهم بسوء حالته المالية، وبعجزه عن الدّفع ويطلب منهم أجلا للوفاء أو تخفيض الدّيون، ومن واجب المحكمة أن تدّقق في هذا الاعتراف، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس إلاّ إذا اتضح لها أنّ المدين في حالة وقوف عن الدّفع حقا، إذ قد يخطئ في تقدير مركزه المالي فيعترف باضطرابه ويواظب على الرّغم من ذلك على أداء ديونه في مواعيد استحقاقها. وقد يلجأ المدين إلى الغّش، فيتعمد الوقوف عن الدّفع ويعترف به ليشهر إفلاسه أملا في الحصول على صلح ينال به بعض المزايا كتخفيض الديون، ويميل الرأي إلى وجوب أخذ المدين في هذا الفرض باعترافه وشهر إفلاسه، لاسيما وأنّ الوقوف عن الدّفع وقع فعلا وإن كان مصطنعا، ومن الواضح أنّ ظهور الغش يفسد تدابير المدين لأنّه مانع من الصلح.[1]

ثانيا: تحرير احتجاج عدم الوفاء

إذا كان الدائن حاملا لسند تجاري مستحق الأداء في تاريخ معيّن، وتقدّم به في ذات الأجل إلى مدينه، لكنّه امتنع عن الوفاء، فهنا يستوجب على الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء.

إلاّ أنّ تحرير الاحتجاج لا يعدّ في كل الأحوال دليلا على التّوقف المفضي إلى شهر الإفلاس فالمسحوب عليه الممتنع قد يكون امتناعه عن الوفاء لأسباب مبرّرة قانونا كعدم وصول مقابل الوفاء لديه إذ على المحكمة أن تتيقّن من أسباب تحرير احتجاج عدم الوفاء قبل الاستدلال بموجبه على التّوقف عن الدّفع لشهر إفلاس المدين.[2]

[1] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 26.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 50.

والحكمة من إثبات الامتناع عن الدّفع في ورقة رسمية هي ثبوت امتناع المسحوب عليه بصورة قطعية وحاسمة لكلّ نزاع قد يثار بشأنه، إلاّ أنّ هذه الاحتجاجات لا يجب اتّخاذها كدليل قاطع على انهيار المركز المالي للمدين، لذا على المحكمة التأكد من تحريره.[1]لأنّ تحرير الاحتجاج لا يعدّ في كلّ الأحوال دليلا على التّوقف المفضي إلى شهر الإفلاس، فالمسحوب عليه الممتنع قد يكون امتناعه عن الوفاء لأسباب مبرّرة قانونا، كعدم وصول مقابل الوفاء لديه.[2]

ثالثا: الفشل في تحقيق صلح ودّي اتّفاقي

التّسوية الودية هي التي يطلبها المدين التّاجر من دائنيه متى شعر باضطراب مركزه المالي تفاديا لشهر إفلاسه، فيطلب أجلا للوفاء أو تخفيض الدّيون أو الأمرين معا، حيث لا تقع هذه التّسوية إلاّ إذا وافق عليها الدائنين بالإجماع، وإذا لم يتم ذلك، فشل مشروع التّسوية والذي يعتبر كدليل على العجز.[3]

رابعا: الفرار وغلق المحلّ التّجاري

قد يعمد المدين التّاجر إلى التخلّي عن تجارته والفرار خشية وقوعه في الآثار المترتبة عن شهر إفلاسه، وبالتالي تعدّ حالة الفرار كقرينة عن التّوقف عن الدّفع، كما يعدّ غلقه للمحل التّجاري والاختفاء دليلا على ذلك، وإن كان الغلق أو البيع للمحلّ التّجاري، لا يكون في كلّ الأحوال دليلا على ذلك.

ممّا يعني أنّ ذلك حق خالص للتّاجر، فله أن يبيع أو يهب أو أن يؤجر محلّه التّجاري كيفما شاء وقتما شاء، ولم تكن مثل هذه الإجراءات في كلّ الأحوال نذيرا سيّئا عن تدهور حالته المالية غير أنّ هذا الأمر إذا اعترته ظروف وملابسات خاصّة إذا كانت قد أضرت بالدائنين، ودون

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 93.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 50.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 52.

إعلام مسبق لهم، فيكون ذلك مؤشرا عن حالة المدين المتدهورة والتي ستفضي إلى توقفه عن الدّفع ومن ثمّ شهر إفلاسه.[1]

المطلب الثاني: شروط الدّين محلّ التّوقف عن الدّفع

إنّ الدين محلّ التّوقف عن الدّفع يجب أن تتوفر فيه جملة من الشّروط، التي بسببها يشهر إفلاس التّاجر، لأنّ التّوقف عن الدّفع لا يؤدي بذاته إلى شهر الإفلاس، إلاّ إذا كانت إلى جانبه بعض الشروط وهي:

الفرع الأوّل: أن يكون الدّين مستحق الأداء

إنّ الأجل شُرع لمصلحة كلّ من الدّائن والمدين، فلا يجوز إسقاط الأجل من أحد طرفي العلاقة المنشأة لهذا الدّين، بل يلزم اتفاق الطرفين.[2]

يحق للمدين الامتناع عن الوفاء بالدّيون المقترنة بأجل أو المعلّقة على شرط، ولا يعدّ امتناعه توقفا عن الدّفع،[3] فلا يمكن أن يطالب الدائن بدين لم يحل أجله بعد، أو إذا سقط بالتّقادم وبالتالي لا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس إذا نشأ الدّين بعد تقديم الطّلب، حتى إذا حلّ أجل الدّين أثناء سير الدعوى، لأنّ العبرة بتقديم الطلب وقت نشوء الدّين.[4]

الفرع الثاني: أن يكون الدّين مؤكد ومعين القيمة

يجب أن يكون الدّين المتوقف عن الدّفع مؤكدا في وجوده وغير معلّق على أي شرط أو قيد وأن يحدد في مبلغ نقدي أو محدّد القيمة، فإذا كان الدّين تحت تصرف خبير مثلا لتحديد قيمته فلا يمكن تقديم طلب شهر الإفلاس إلاّ بعد الانتهاء من عملية التّحديد. وقد يصادف أن يكون الدّين

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.ص 50-51.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 57.
[3] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص42.
[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص.ص 24-25.

محدّد المقدار في جزء والجزء الآخر غير محدّد، ففي هذه الحالة يجوز شهر إفلاس هذا المدين بسبب الجزء المعيّن القيمة.[1]

فالدّين المحتمل المعلّق على شرط أو أجل ما، لا يأخذ بعين الاعتبار ليُعدّ التّاجر في حالة توقف غير مشروع عن الدّفع، كذلك يجب أن يكون الدّين موضوع التّوقف عن الدّفع مبلغا من النقود، فالدّين المتعلق بتسليم بضاعة أو تنفيذ عمل ما لا يعتدّ به إلاّ إذا كان محدّدا بتعويض نقدي.[2]

الفرع الثالث: أن يكون الدّين غير متنازع عليه

يشترط في الدّين الذي يمتنع المدين عن الوفاء به أن يكون خاليا من النّزاع الجدّي حتى لا يستطيع المدين سيء النية أن يتخذ من النّزاع الصّوري في الدين ذريعة لتأخير حكم القاضي بشهر الإفلاس.[3]

يجب أن يكون الدّين المطالب به غير متنازع فيه، سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو حلول أجله.[4]

ويختص قاضي الموضوع بتقدير مدى جدّية المنازعة، وعليه تأسيس حكمه بما يؤيّده من وقائع ومستندات النّزاع.[5]

الفرع الرابع: أن يكون الدّين تجاريا

تنص المادة 216 من ق.ت.ج على أنّه: «يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدّائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه...».[6]

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 35.

[2] عدنان ضناوي، عدنان خير، المرجع السابق، ص 221.

[3] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 143.

[4] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 35.

[5] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 62.

[6] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

يفهم من هذه المادة أنّ لكلّ دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنيا أو تجاريا، ولكن لا يشهر إفلاس المدين إلاّ للدّين التجاري كون الإفلاس نظام تجاري بحت، وعليه لا يمكن شهر إفلاس التّاجر لديون مدنية إلاّ إذا كان إلى جانبها ديون أخرى تجارية ولو كانت ضئيلة.

ولكن بالمقابل يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية والتعاونيات والجمعيات بسبب توقفها عن دفع ديونها التجارية باعتبارها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص طبقا للمادة 215 ق.ت.ج.[1]

وتطبيقا لذلك لا يستطيع الدّائن بدين مدني حال الأداء كقاعدة عامة طلب شهر إفلاس مدينه التّاجر، حيث يتعلق شهر الإفلاس بالتوقف عن دفع ديون التّاجر التجارية لقيام وتأسيس نظام الإفلاس في قانون التجارة على دعامتين أساسيتين الأولى صفة التّاجر للمدين والثانية الطبيعة التّجارية لهذا الدّين، فنظام الإفلاس خاص بطائفة التّجار فيما يتعلق بأعمالهم التّجارية.[2]

خلاصة للفصل الأوّل

من خلال ما تمّ استعراضه، نستنتج أنّ المشرّع الجزائري ومن خلال نصّ المادة 215 من القانون التّجاري تبين لنا أنّه يشترط لشهر الإفلاس توفر شرطين معا في المدين، وهما صفة التّاجر و التّوقف عن الدّفع.

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 35.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.ص 56-57.

فصفة التّاجر تثبت لكل من يباشر عملا تجاريا ويتّخذه حرفة معتادة له ويستوي في ذلك إذا كان شخص طبيعي أو معنوي، ولكي يشهر إفلاس هذا التّاجر يجب أن يكون متوقفا عن دفع ديونه التّجارية ولا يكفي التّوقف المادي، بل يجب أن يكون ذلك نذيرا عن سوء حالته المادية.

الفصل الثاني

الشروط الشّكلية للإفلاس

إنّ الإفلاس نظام يترتّب عليه آثارا خطيرة بالنّسبة للمدين المفلس لما للإفلاس من أثر شامل بالنّسبة لأمواله، وتطلّب القانون إجراءات معيّنة سواء في شأن الحكم بشهر الإفلاس وطرق الطّعن فيه، وذوي الصفة في طلبه، وتعيين وتحديد اختصاصات الأشخاص القائمين على إدارة التّفليسة منذ بدايتها حتى نهايتها، لما لحكم الإفلاس من حجّية مطلقة، سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يتناولها.[1]

تنص المادة 1/225 من ق.ت.ج على أنّه: «لا يترتب الإفلاس ولا تسوية قضائية على مجرّد التّوقف عن الدّفع بغير صدور حكم مقرّر لذلك».[2]

يتضح لنا من هذه المادة أنّه رغم توفر صفة التّاجر في الشّخص، وثبوت توقّفه عن الدّفع، إلاّ أنّ هذا لا يجعله مفلسا إلاّ إذا صدر حكم بالإفلاس من المحكمة المختصّة.[3]

المبحث الأول: الصّفة في طلب شهر الإفلاس وتحديد المحكمة المختصّة

إنّ المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات، قد وسّع من نطاق الجهات التي خوّل لها حقّ طلب شهر الإفلاس، وذلك حماية لمصلحة الدّائنين ومصلحة المدين حسن النّية، لذا لم تقتصر إجراءات رفع دعوى الإفلاس على الدّائنين، بل يمكن للمدين نفسه أن يقوم بتقديم طلب يتضمن إقراره بتوقّفه عن الدّفع قصد الاستفادة من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه، كما أجاز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها وذلك نظرا لتعلّق أحكام الإفلاس بالنّظام العام ويحقّق الائتمان التّجاري.[4]

---

[1].أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 146.

[2]الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[3]وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 36.

[4]سلماني الفوضيل، "الصفة في رفع دعوى الإفلاس"، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأوّل لسنة 2013، ص 97.

المطلب الأول: طلب شهر الإفلاس

يتّضح لنا من خلال استقراء المادتين 215 و216 ق.ت.ج،[1] أنّ المشرع قد منح الحقّ في طلب شهر الإفلاس لعدّة أطراف وهي: تقديم طلب شهر الإفلاس من المدين أو دائنيه، أو من المحكمة من تلقاء نفسها أو من النيابة العامة بالرّغم من عدم وجود نصّ صريح ينصّ على ذلك.

الفرع الأول: تقديم طلب شهر الإفلاس من المدين

لقد أوجب المشرّع في المادة 215 من ق.ت.ج على المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يبادر بتقديم إقرار بتوقّفه عن الدّفع خلال 15 يوما من ذلك قصد افتتاح إجراءات التّسوية القضائية أو الإفلاس.[2] حيث يقدم طلبه الى كتابة ضبط المحكمة مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت.ج.

1) الميزانية،
2) حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح،
3) بيان التعهّدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية،
4) بيان مكان تجارته أو محلاّته التّجارية،
5) بيان التعهّدات الخارجة عن الميزانية،
6) بيان ماله من حقوق وما عليه من ديون، وكذلك اسم وموطن كلّ دائن، وكذا بيان أموال وديون الضّمان،
7) جرد ملخص لأموال المؤسسة التّجارية،

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.
[2] وفاء شيعاوي، المرجع السابق: ص 42.

8) إذا كان المدين شركة تضامن، فيجب أن يقدّم قائمة تضمّ جميع أسماء الشركاء بالتّضامن، ويتعيّن أن تكون كلّ هذه الوثائق مؤرخة وموقّعة عليها مع الإقرار بصحّتها ومطابقتها للواقع من طرف المدين.

وفي حالة عدم تقديم هذه الوثائق أو إحداها، يجب أن توضّح الأسباب التي حالت دون ذلك.[1]

ومبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نّيته، لذلك يجب أن يقدّم الميزانية التي تبيّن كيف ساءت حاله. وهو بذلك ينقذ نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتّقصير، ويستطيع أن يأمل في معاملة حسنة، سواء من المحكمة أو من دائنيه الذين قد يُغريهم سلوكه على التّصالح معه وإبرائه من جزء من الدّيون.[2]

وبالرّغم من طلب المدين بإعلان إفلاسه، تبقى للمحكمة السلطة المطلقة في الاستجابة له أم لا فهي لا تلزم بشهر الإفلاس، بل عليها أن تتحقّق من توافر شروط الإفلاس قبل الحكم به، فإذا ثبت للمحكمة أنّ المدين غير تاجر أو أنّه أخطأ في فهم حقيقة مركزه المالي، فظنّ ارتباكه الوقتي توقّفا عن الدّفع أو أنّه أقدم على تقديم التّصريح رغم قدرته على الدّفع بقصد الضغط على الدّائنين والحصول على صلح معهم يتضمن إبراءه من جزء من الدّيون، وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس.[3]

وبالنسبة للشركات، فإنّه يجب تقديم إقرار إلى المحكمة المختصة أيضا خلال 15 يوما من توقّفها عن الدّفع، ويوقّع على هذا الإقرار كلّ الشّركاء المتضامنون في شركات الأشخاص ومديري أو مسيّري أو أعضاء مجلس الإدارة، وفقا لحدود اختصاصاتهم، في شركات الأموال.

---

[1] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص.ص 77-78.

[2] مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التّجاري: الأوراق التّجارية، الإفلاس، العقود التّجارية، عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2001ص.ص218-219.

[3] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 130.

كما يوقّع على هذا الإقرار المصفي في حالة إفلاس الشّركة خلال فترة تصفيتها.[1]

مع الإشارة إلى أنّ المحكمة لها السلطة الكاملة في اتخاذ جميع الإجراءات من أجل التحقيق في وضعية المدين، وكذا التّأكد فيما قدّم لها من وثائق من قبل المدين.[2]

وهذا ما قضت به المادة 221 من القانون التّجاري الجزائري: «لرئيس المحكمة أن يأمر بجميع إجراءات التّحقيق لتلقّي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرّفاته».[3]

الفرع الثاني: تقديم طلب شهر الإفلاس من الدّائن

يُقصد بالدائن كلّ صاحب دين يمكنه إجبار المدين على الوفاء به، ولا عبرة فيما إذا كان هذا الدّين قليلا أو كبيرا ذا أولوية، أي محمّل برهن أو امتياز، أم دينا عاديا شريطة أن يكون الدّين تجاريا محقّقا وصحيحا.[4]

تنص المادة 1/216 من ق.ت.ج على أنّه: «يمكن أن تفتح كذلك التّسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدّائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه...».[5]

كما أنّ هذه المادة جاءت غامضة عندما استعملت مصطلح تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، فيفهم من ذلك أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين الدّين المدني والدّين التّجاري.[6]

وعليه، فقد أعطى المشّرع لدائن المدين أن يلجأ إلى القضاء بنفسه طالبا شهر إفلاس مدينه حتى يحمي حقوقه، متى توافرت شروط الإفلاس.

وهذا الحقّ مقرّر لكلّ دائن بقوّة القانون مهما كانت طبيعة دينه، ويستوي في ذلك أن يكون دائنا عاديا أو ممتازا، كما لا يتطلب تعدّد الدّائنين في طلب شهر الإفلاس، بل يكفي دائن واحد

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 43.

[2] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 79.

[3] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[4] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التّجارية والإفلاس، دار الثقافة للنّشر والتوزيع، عمان 2009، ص 295.

[5] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[6] سلماني الفوضيل، المرجع السابق، ص 99.

لشهر إفلاس المدين.[1]

ولا يشترط في دين طالب الإفلاس أن يكون على قدر من الأهمية، فمهما كانت قيمة الدّين ضئيلة، يجوز للدّائن طلب إفلاس مدينه.[2]

هذا، ويقدّم طلب الدّائن في شكل عريضة تودع لدى كتاب ضبط المحكمة يطلب فيها الدّائن شهر إفلاس مدينه، موضحا شرط التّوقف عن الدّفع والأدلة التي استنتج منها ذلك، كامتناع مدينه عن سداد دين له في ذمّته، ويكون هذا الدّين قد حلّ أجله أو في حالة اختفاء المدين فجأة أو بيعه لمحلاته التّجارية، كما يمكن للدّائن أن يطلب في هذا الطلب تعيين الوكيل المتصرّف القضائي وكذا وضع الأختام على أموال المدين...إلخ.[3]

ويتعيّن على المحكمة أن تحدّد تاريخ قريب لأوّل جلسة للنّظر في طلب الدّائن مع الأمر باستدعاء المدين للجلسة، والأمر في ذات الوقت بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ أي إجراء تحفّظي لغاية الفصل في الموضوع.

ومتى ثبت للمحكمة توقّف المدين عن دفع ديونه وجب عليها القضاء بالإفلاس أو بالتّسوية القضائية،[4] وهو ما تقضي به المادة 222 من ق.ت.ج.[5]

وإذا ثبت للمحكمة عدم توقّف التّاجر عن الدّفع فلها رفض طلب شهر الإفلاس، ولا يكون لهذا الرفض حجيّة مطلقة، بل يجوز لأيّ دائن آخر أن يطلب شهر إفلاس المدين الذي رُفض طلب شهر إفلاسه استنادا إلى وقائع جديدة، أو حتى إلى نفس الوقائع التي استند إليها الدّائن الأوّل، ولهذا الأخير أيضا أن يقدّم طلبا جديدا لشهر إفلاس مدينه مستندا في ذلك إلى وقائع

[1] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 80.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 326.

[3] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 81.

[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 34.

[5] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

جديدة أو وقائع كانت موجودة عند رفع طلبه الأوّل، لكنّها لم تعرض أمام المحكمة، بشرط أن تكون هذه الوقائع كافية لإثبات حالة التوقّف عن الدّفع.

وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون غرض الدّائن المحافظة على حقوقه، وليس الإساءة إلى مدينه فإذا ما ثبت إلى المحكمة أنّ الدّائن كان يعلم بأنّ مدينه ميسور الحال وبإمكانه سداد ديونه على الرّغم من ذلك، طلب شهر إفلاسه بغرض التّشهير بسمعته، ففي هذه الحالة حتى وإن كان الدّائن استعمل حقا خوّله له القانون، لكن هذا لا ينفي مسؤوليته، ويلزم بالتعويض عمّا لحق المدين من ضرر من جرّاء هذا التّصرف.[1]

على خلاف ما هو مشترط بالنّسبة للمدين لم يشترط المشرّع ميعادا معيّنا يجب فيه المطالبة بشهر الإفلاس من طرف الدّائن، عدا ما هو مستثنى بموجب نص المادة 219 و220 من القانون التّجاري، أي إذا تعلّق الأمر بطلب شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو اعتزاله عن العمل التّجاري فيجب في هذه الفرضين أن تتمّ المطالبة في أجل سنة من الوفاة أو الاعتزال.

ويبقى على المحكمة أن تتأكد من الوصف التّجاري للشخص، ومن توقّفه عن دفع ما عليه من ديون قد حلت آجالها، ومن الوصف التّجاري للدّيون التي توقّف التّاجر عن الوفاء بقيمتها.[2]

الفرع الثالث: طلب شهر الإفلاس من المحكمة

إذا كان الأصل العام ألاّ تحكم المحاكم إلاّ فيما طلب منها، إلاّ أنّ المشرع التّجاري خرج عن هذا الأصل، وأعطى للمحكمة المختصة حقّ شهر الإفلاس، متى ثبت لديها بأي طريق توقّف المدين عن الدّفع أن تُشهر إفلاسه،[3] وهذا ما يوحي به نص المادة 216 من القانون التّجاري حيث تنص على أنّه: «فللمحكمة أن تحكم في الأمر دائما وتلقائيا بعد الاستماع إلى المدين أو استدعائه قانونا».[4]

---

[1] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص.ص 82-83.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 77.

[3] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 84.

[4] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

ويبرّر هذا الخروج عن حكم القواعد العامة بأنّ أحكام الإفلاس تتعلّق بالنّظام العام.[1]

ولكن السؤال المطروح هو، كيف للمحكمة أن تعلم بهذا الإفلاس وبالتوقّف عن الدّفع طالما أنّه لا وجود لأيّ دعوى لا من المدين ولا من الدائن؟[2]

يلاحظ من نص المادة أنّ الشرط الوحيد في هذه الحالة هو استدعاء المدين، أمّا إذا لم يتم استدعاءه وصدر الحكم بشهر إفلاسه يُعدّ هذا الحكم باطلا، وغرض المشّرع من إعطاء المحكمة حقّ شهر الإفلاس من تلقاء نفسها تبرّره عدّة مبرّرات منها كون الإفلاس من النّظام العام، وهو لا يتوقف لدى طرفي العلاقة فحسب، بل له حجّية مطلقة، ويمس عدّة أطراف أو عدّة مصالح، وخاصة الدّائنين الغائبين.[3]

وللمحكمة الحق في القيام بذلك متى ثبت لها التوقّف عن الدّفع في الحالات التالية:

1) رفع الدعوى من غير ذي الصفة.
2) ترك الخصومة من طرف الدائن.
3) دفع المدين ببطلان إجراءات الدعوى.
4) إبلاغ المحكمة بقيام حالة التوقّف عن الدّفع أو اكتشافها ذلك بأي طريقة.
5) اختفاء المدين واخفائه لأمواله .
6) وفاة المدين وعدم رفع ورثته طلب شهر إفلاس مورثهم خلال سنة من وفاته.[4]

والغالب أن تحكم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا كان التّاجر قد طلب الصّلح وتبيّن لديها أنّ شروط الصّلح غير متوافرة، فترفض المحكمة الصّلح وتشهر الإفلاس من تلقاء نفسها.[5]

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 65.
[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 78.
[3] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 84.
[4] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 45.
[5] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الرابع: طلب شهر الإفلاس من النّيابة العامة

إن المشرع الجزائري لم يعتبر النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة، فلا نجد مادة صريحة تخوّل للنيابة العامة حق طلب شهر إفلاس المدين المتوقّف عن الدّفع،[1]كما هو الحال بشأن المدين وفق نص المادة 215 ق.ت وأيضا الدّائن حسب نص المادة 216 ق.ت، غير أنّه واستنادا إلى بعض النّصوص في ذات القانون، وبالذّات المادة 225 التي تجيز الإدانة بالإفلاس بالتّدليس أو بالتقصير، وكذا المادة 220 التي توجب ضرورة إخطار النيابة العامة بالأحكام الصّادرة بشهر الإفلاس أو التّسوية القضائية.[2] كما ألزمت المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إبلاغ النّيابة العامة عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلّق الأمر بقضايا الإفلاس.[3]

يجوز للنّيابة العامة وهي تحقق في الأفعال التي ارتكبها المدين، والتي من شأنها أن تدينه بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، إذا ثبت لديها أثناء التّحقيق بأنّ المدين متوقّف عن الدّفع، فلها أن تقدّم طلبا للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، ومن الطبيعي أن يكون لها هذا الحقّ ما دام الإفلاس من النّظام العام، ووظيفة النّيابة العامة الرئيسية هي المحافظة على النّظام العام، ويقدّم طلب النّيابة العامة في شكل عريضة لدى كتاب ضبط المحكمة، وعلى المحكمة المختصة أن تأمر بانعقاد جلسة للنّظر فيه، كما عليها استدعاء المدين لحضور هذه الجلسة، وإذا ثبت لدى المحكمة توقّف المدين عن الدّفع، فعليها أن تقضي بإشهار إفلاسه.[4]

إنّ الغرض من إعطاء النّيابة العامة حقّ طلب شهر الإفلاس هو كونها صاحبة الحق في تحريك الدّعوى العمومية، طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.[5]

---

[1]زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 87.

[2]الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.رج.ج، عدد 21 المؤرخة في 23 فبراير 2008.

[4]زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 83.

[5]الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.رج.ج، عدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

فالمشرع الجزائري اعتبر جرائم الإفلاس جنح و ليس جنايات، حيث تنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري أنّه: «كلّ من تثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التّجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج،
- عن التفليس بالتّدليس بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج،

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتّدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من هذا القانون لمدّة سنة (01) على الأقل، وخمس (05) سنوات على الأكثر».

وكذا نص المادة 384 ق.ع التي تنص على أنّه: «يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التّاجر».[1]

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

ينعقد الاختصاص في شهر الإفلاس للمحكمة المختصة بذلك دون غيرها، ويعدّ ذلك من النّظام العام، فلا مجال للاتّفاق على مخالفته، وطالما أنّ الإفلاس من الأنظمة التّجارية، فهو من اختصاص المحكمة التّجارية في البلدان التي أخذت بالفصل ما بين المحاكم التّجارية والعادية، إلا أنّ قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الصّادر بتاريخ 23 فيفري 2008 لم يفصل بينهما، وإنّما جعل من اختصاص المحاكم العادية أن تصدر أحكامها في القضايا التّجارية.[2]

الفرع الأوّل: الاختصاص النّوعي

[1] قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر2006، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.رج.ج، عدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر2006، المعدّل والمتمم.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 69.

تقضي المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ: «...تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنّظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتّجارة الدّولية والإفلاس والتّسوية القضائية...».[1]

طبقا لنص هذه المادة، فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التّجارية إلاّ أنّ القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، وذلك بموجب حكم الاستئناف، وأنشئت ثلاثة أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة، وقطب في قسنطينة، وقطب في وهران.[2]

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، وتنشأ لدى بعض المحاكم وتحدّد مقرّرات الأقطاب المتخصصة، وكذا الجهات القضائية التابعة لها عن طريق التّنظيم حسب نصّ المادة 32 ق.إ.م.إ.[3]

قبل صدور القانون 08-09، كان الاختصاص في دعوى الإفلاس يؤول إلى المحاكم المنعقدة بمقرّ المجالس القضائية.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

لقد استبدل المشرّع الجزائري مصطلح المحلّي بمصطلح جديد وهو الإقليمي بصدور القانون الجديد المتعلّق بالإجراءات المدنية والإدارية، والمقصود بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية في النّظر في الدّعاوى المعروضة أمامها، بالأخذ بالمعيار الجغرافي.

[1] قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] براهيمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 37.

[3] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

فتنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري على أنّه: «يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاص بالنسبة إلى المعاملات المتعلّقة بهذه التّجارة أو المهنة».[1]

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ويتعلّق هذا الاختصاص بالنّظام العام، فلا يجوز الاتّفاق على تعديله، ويقصد بالموطن التّجاري هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التّجارية حسب المادة 37 ق.مإن كان المدين تاجرا.[2]

وإذا غيّر التّاجر موطنه التّجاري خلال النّظر في دعوى الإفلاس، فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة ما دام أنّها كانت مختصّة عند تقديم الطّلب.

أمّا إذا وقع تغيير الموطن في الفترة ما بين التّوقف عن الدّفع ورفع دعوى الإفلاس، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التّجاري الجديد، بمعنى أنّ العبرة بالموطن عند رفع الدعوى لا وقت التوقّف عن الدّفع.[3]

وفي حالة ما إذا توفي التّاجر أو اعتزل التّجارة، كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي كان يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو قبل اعتزال التّجارة.

وإذا كان للتّاجر محلّ رئيسي واحد وفروع عديدة، كانت المحكمة المختصّة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحلّ الرئيسي، أمّا إذا كان للتّاجر عدّة محلات رئيسية، يتعلّق كلّ منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة، جاز شهر الإفلاس في كلّ محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكلّ تجارة منها. ومتى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس، امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أنّ التفليسة الأولى لم تنته، إذ القاعدة تقضي بأنّه لا إفلاس على الإفلاس.[4]

---

[1] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 16.

[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 28.

[4] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 17.

ولقد أورد المشرع الجزائري استثناء على قاعدة موطن المدعي عليه فيما يخص منازعات الشركات و الشركاء، فتنص المادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: «في مواد الإفلاس أو التّسوية القضائية للشركات، وكذا الدعاوى المتعلّقة بمنازعات الشّركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التّسوية القضائية، أو المقرّ الاجتماعي للشّركة»[1].

من خلال نصّ المادة، يُفهم أنّه إذا كان المدين المفلس شركة، فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التّسوية القضائية أو مكان تواجد المقرّ الاجتماعي للشّركة.

والملاحظ أنّ نص المادة 40 المشار إليها أعلاه حصرت الاختصاص الإقليمي فقط في منازعات الشّركات وكذا تلك المتولّدة بين الشّركاء.[2]

ثالثا: الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس

إذا تمّ تحديد المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أصبحت هذه المحكمة هي المختصة أيضا بالنّظر في المنازعات الناشئة عن الإفلاس أو المتعلّقة به، ولو كانت وفقا للقواعد العامة من اختصاص محكمة أخرى.

والدّعاوى الناشئة عن التّفليسة هي التي تكون فيها المسألة المعروضة وثيقة الصّلة بالإفلاس، كما إذا تعلّق النّزاع بإدارة التفليسة أو استوجب الفصل فيها تطبيق قاعدة من القواعد المقرّرة في باب الإفلاس.

ويعتبر اختصاص محكمة الإفلاس بالدّعاوى الناشئة عن التفليسة، من النّظام العام، فإذا رفعت هذه الدّعاوى إلى محكمة غيرها، جاز الدّفع بعدم الاختصاص في أيّة مرحلة تكون عليها

[1] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 76.

الدّعوى، فلا يجوز للخصوم في الدّعاوى الناشئة عن دعوى الإفلاس الاتّفاق على اللّجوء إلى محكمة غير محكمة الإفلاس المختصة،[1] وتختص محكمة الإفلاس بالنّظر في الدّعاوى التالية:

- دعاوى عدم نفاذ تصرّفات المفلس الواقعة خلال فترة الرّيبة أو بعد شهر الإفلاس، سواء تعلّق الأمر بعقار أو بمنقول كالبيع أو الرّهن أو الإيجار أو الهبة أو قيد الامتياز أو إسقاط امتياز البائع أو المؤجّر، أو استرداد الأشياء المودعة لدى المفلس.
- دعاوى الاسترداد المنصوص عليها في القانون التّجاري، سواء كانت مرفوعة من وكيل المتصرف القضائي على الغير، أو من الغير على التّفليسة.
- الدّعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصّلح.
- الدّعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي على الوكيل المتصرف القضائي سابق له.
- الدّعاوى المتعلّقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات، وما يتبعه من تعويضات.
- الدّعاوى المتعلّقة ببطلان العقود لعدم توفّر شروط صحّتها.
- المنازعات المتعلّقة بالضّرائب والرّسوم والتأمينات الاجتماعية.

وتظلّ محكمة الإفلاس مختصّة بالنّظر في الدّعاوى المذكورة حتى تنتهي التّفليسة، فيعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة.[2]

المبحث الثاني: حكم شهر الإفلاس وطرق الطّعن فيه

بعد الاطّلاع على ملف القضيّة، تصدر المحكمة المختصّة اختصاصا محليا ونوعيا حكمها القاضي إمّا بالتّسوية القضائية إذا كان المدين المفلس قد قام بالتزاماته الموضّحة في المواد 215

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص.ص 28-29.

[2] نسرين شريقي، المرجع نفسه، ص 29.

و218 من ق.ت.ج، وفق ما أكدّته المادة 226 من نفس القانون، أو قد تحكم بشهر إفلاسه، وذلك بمراعاة المادة 2/226.[1]

ولقد تناول المشرّع طرق الطّعن في الأحكام الصّادرة بشأن الإفلاس، وحدّد المواعيد التي يتسنى فيها الطّعن، وراعى في ذلك السّرعة التي يقتضيها السّير في الإفلاس، حتى لا يفرّ المفلس والدّائنين على السّواء لذلك خرج عن القواعد العامة في هذا الشأن.

المطلب الأوّل: حكم شهر الإفلاس

يمتاز الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التّسوية القضائية بكونه حكما كاشفا وفي نفس الوقت منشئا، فهو كاشف لواقعة الامتناع أو التوقّف عن سداد الدّين، ومنشئا لأوضاع جديدة تتمثّل في غلّ يد المدين عن التّصرف في أمواله وإسقاط العديد من حقوقه الوطنية.[2]

الفرع الأوّل: مضمون حكم شهر الإفلاس

يتضمن الحكم طبقا للقواعد العامة على وقائع القضية والتّسبيب، فيبيّن الحكم مدى توافر صفة التّاجر وحالة التوقّف عن دفع دين تجاري،[3]وهو يتضمن أيضا:

- تعيين تاريخ التوقّف عن الدّفع وفق نص المادة 222 الفقرة الأولى، فإن لم يحدّد هذا التاريخ أعتبر هذا التوقّف حاصلا بتاريخ الحكم المقرّر له، كما يتضمن الحكم الشّخص الذي رفع الدعوى هل هو المدين أم الدّائن أم أنّه صدر تلقائيا من المحكمة.[4]
- يتعين على المحكمة أن تعيّن الوكيل المتصرّف القضائي وكذا القاضي المنتدب الذي يتولى الإشراف على إدارة التّفليسة، ويراقب الأعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللاّزمة لإتمام الإجراءات الضّرورية مثل وضع الأختام.[5]

---

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

[3] مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص 320.

[4] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

[5] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 21.

- تحديد صفة الحكم، هل هو مقرّ لحالة الإفلاس أم التّسوية القضائية حسب ما تمّ بيانه سابقا لاختلاف الإجراءات التي تستتبع ذلك.[1]

الفرع الثاني: نشر حكم شهر الإفلاس

يكتسي شهر الإفلاس أهمية كبرى على أساس أن الإفلاس الذي نشأ بقرار المحكمة سيفرض على الجميع، فمن الضروري إذا تبليغ الغير بأنّ المدين مغلول اليّد عن الإدارة والتصرّف في أمواله، وبأنّ ذمّته المالية ستصفى.[2]

لذلك أوجبت المادة 228 من ق.ت.ج ضرورة شهر هذا الحكم ونشره وفق ما يلي:

- تسجيل الأحكام الصادرة بالتّسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السّجل التّجاري.
- إعلان الحكم لمدّة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة.
- نشر ملخصها في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقرّ المحكمة.
- ويتعيّن أن يجري النّشر نفسه في الأماكن التي يكون فيه للمدين مؤسسات تجارية.
- ويتمّ النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط خلال 15 يوما من النّطق بالحكم.[3]

لقد أوضح المشرّع البيانات الواجب نشرها، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التّجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بالتّسوية القضائية أو شهر الإفلاس ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملّخص.

فنصّت المادة 229 من ق.ت.ج أنّه، عندما لا تكون الأموال الخّاصة بالتّفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التّسوية القضائية أو شهر الإفلاس ولإعلان ونشر هذا الحكم في الصّحف

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 243.

[3] الأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

واللّصق ووضع الأختام ورفعها، فإنّ هذه المصاريف قد يسبقها أحد الدّائنين، إذا كان هو الذي رفع الدّعوى لدى المحكمة، وإذا كانت المحكمة هي التي تولّت فصل القضية تلقائيا، فستتولى نشر الحكم وإعلانه من مصاريف الخزينة العامة، وهذا لأجل تجسيد السّرعة التّجارية وعدم إضاعة الوقت.

وتسدد هذه التّسبيقات على وجه الامتياز من أوّل التّحصيلات التي تؤول إلى موجودات التّفليسة.

وحسب نصّ المادة 230 ق.ت.ج، يجب على كاتب ضبط المحكمة توجيه ملخّص للأحكام الصّادرة بشهر الإفلاس أو التّسوية القضائية، ويتضمن هذا الملّخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها.[1]

وينجرّ عن الإهمال في نشر وإعلان الحكم القاضي بالإفلاس أو التّسوية القضائية إلى وقف سريان المواعيد التي لا تبتدئ إلاّ من وقت النّشر، ويتحمّل كاتب ضبط المحكمة مسؤولية إهماله وعدم قيامه بإجراءات النّشر، ويتحمّل تعويض الأضرار المترتبة عن ذلك.[2]

الفرع الثالث:تنفيذ حكم شهر الإفلاس

يتّسم الحكم القاضي بشهر الإفلاس بالنّفاذ المعجّل وفق ما أكدّته المادة 227 بنصّها: «تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجّلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصّلح».[1]

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمم.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 84.

بالتالي الحكم وإن كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، لا يكون له أثر موقف للتّنفيذ.[2]

غير أنّ الملاحظ على نصّ المادة 227 ق.ت.ج، أنّه جاء بصيغة مطلقة "جميع الأحكام والأوامر"، وعليه يمكن القول وتطبيقا لهذا النّص أنّ جميع الأحكام المتعلقة بشهر الإفلاس أو التّسوية القضائية ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصّلح تكون نافذة نفاذا معجّلا بقوّة القانون، ولا يوقفها لا المعارضة ولا الاستئناف، فلمجرّد صدور هذا الحكم تنتج جميع آثاره.[3]

وما يعكسه اشتمال حكم شهر الإفلاس على صفة النّفاذ المعجّل هو أهمية الإجراءات الواجب اتّخاذها والحماية التي أولاها المشرّع للدّائنين حرصا على حقوقهم، وعلى عدم اضطراب المعاملات التّجارية التي تمتاز بالسّرعة والائتمان.

بالإضافة إلى الحيلولة بين المفلس وبين اتّخاذه أي إجراء، قد يضرّ بدائنيه، لذا فقد ترتّب على هذا الحكم أن تغلّ يده عن التّصرف في أمواله التي توضع عليها الأختام، ويمنع من إدارتها كإجراءات تحفظيّة.[4]

المطلب الثاني: طرق الطّعن في حكم شهر الإفلاس

الحكم الصادر بحكم الإفلاس قابل ككل الأحكام الأخرى للطّعن فيه بطرق الطّعن العادية المنصوص عليها في المواد 221 إلى 234 ق.ت.ج التي تناولها المشرّع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأوّل المتعلّق بالإفلاس والتّسوية القضائية.

---

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 229.

[3] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 97.

[4] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 85.

ولكنّه خرج عن القواعد العّامة المقرّر لهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالمقابل لم ينص عن الطرق غير العادية لأنّه تسري بشأنها القواعد العّامة.[1]

الفرع الأوّل: الطّرق العّادية للطّعن

أفرد القانون التجاري الجزائري لطرق الطّعن العادية في حكم شهر الإفلاس، وهي المعارضة والاستئناف قواعد خاصة تتضمن خروجا عن القواعد العّامة، وروعي فيها ما لحكم شهر الإفلاس من حجية مطلقة على الكافة وإن لم يكونوا طرفا فيه.[2]

أوّلا: المعارضة

فالمعارضة طبقا للقواعد العّامة في قانون الإجراءات المدنية، هي طريق للطّعن في الأحكام التي تصدر غيابيا بالنسبة لأحد الأطراف،أما بالنسبة لمن لم يكن طرفا فيها، فالأصل أنّه لا يجوز له المعارضة في الحكم.

1. ميعاد المعارضة

"مهلة المعارضة في الأحكام الصّادرة في مادة التّسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنّسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصّحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النّشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنّه لا يسري الميعاد بشأنها إلاّ من إتمام آخر إجراء مطلوب"، هذا ما نصّت عليه المادة 231 ق.ت.ج.[3]

ما يمكن استخلاصه من نصّ المادة أعلاه، أنّه تجوز المعارضة في الأحكام الخاصة بالإفلاس أو التّسوية القضائية، وذلك في خلال العشر أيام التالية لتاريخ الحكم، وعند كون الحكم يخضع لإجراءات النّشر والإعلان، فتحسب المدّة ابتداء من تاريخ إتمام آخر إجراء.

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 49.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 360.

[3] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

ويبدأ احتساب العشرة (10) أيام من تاريخ النّطق بالحكم ما دام الحكم بالإفلاس أو التّسوية القضائية لا يتمّ تبليغه.[1]

2. من له حقّ المعارضة

لقد أجاز المشرّع لمن له مصلحة في ذلك أن يجري معارضة بما فيهم المدين المفلس، إذا صدر حكم بشهر إفلاسه من تلقاء المحكمة أو بناء على طلب أحد الدّائنين،[2] لكن المدين المفلس لا يجوز له المعارضة إلاّ إذا صدر في غيبته، ويكون ذلك غالبا في حالة امتناع المفلس من الحضور.[3]

من خصائص حكم شهر الإفلاس أنه يكتسب الحجية المطلقة، أي أن تسري أحكامه في مواجهة الكّافة، والمعارضة عليه من كلّ ذي مصلحة، حتى وإن لم يكن طرفا في الدّعوى.

ويقصد بذي المصلحة هنا، من له مصلحة في عدم شهر إفلاس المدين، كالمتصرّف إليه في فترة الرّيبة أو بعد شهر الإفلاس، ذلك لأنّ الحكم بشهر الإفلاس قد يؤدي إلى إبطال التصرّف الذي تمّ بينه وبين المدين المفلس.[4]

3. أثر الطّعن بالمعارضة

إذا قبلت المعارضة شكلا، فعلى المحكمة أن تنظر في الدّعوى من جديد، وبخاصة التّحقق من صفة المدين، وكونه خاضعا لنظام الإفلاس، وأنّه توقّف عن الدّفع، ولكن لا يترتب على المعارضة في حكم الإفلاس وقف تنفيذه، لأنّ هذا الحكم واجب النّفاذ بصفة مستعجلة.[5]

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 39.

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 87.

[3] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 241.

[4] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 99.

[5] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 162

وتسري آثار الحكم رغم وجود معارضة لاشتمال الحكم على صفة الاستعجال.[1]

ثانيا: الاستئناف

الاستئناف هو طريق عادي للطعن في الأحكام الصّادرة من المحاكم، يجوز استعماله من طرف أيّ خصم في الدّعوى الأصلية طبقا للمادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصّادر عن المحكمة، حسب ما نصّت عليه المادة 332 ق.إ.م.إ.[2]ويترتب عليه نقل النّزاع إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة مصدرة الحكم.

فالشخص موضوع تدبير الافلاس الشخصي، يمكن له الطعن بالاستئناف.[3]

1. ميعاد الاستئناف

تنص المادة 336 ق.إ.م.إ على : "يحدّد أجل الطّعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ غير أنّ المشرّع التّجاري خرج عن القاعدة العامة وحدّد [4]التّبليغ الرّسمي للحكم إلى الشّخص ذاته". مهلة الاستئناف في حكم شهر الإفلاس بعشرة أيام اعتبارا من يوم تبليغ الحكم، ويتمّ الاستئناف أمام المجلس القضائي، حسب ما تعرّضت إليه المادة 234 ق.ت.ج بنصّها على أنّ: «مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام اعتبارا من يوم التّبليغ. [5]ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسوّدته».

ونظرا لقيام الإفلاس من أجل حماية حقوق الدّائنين والمحافظة على الثّقة والائتمان في المعاملات التّجارية، فقد ألزم المشرّع المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التّنفيذ بموجب مسوّدته.[6]

---

[1]بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 87.

[2]قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3]JEAN François Martin _ ALAIN Lienhard, redressement et liquidation judiciaires, (prévention, règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute), 8éme, édition, dalloz, Paris, 2003, p273.

[4]قانون رقم 08_09 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[5]الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[6]نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 40.

2. من له حقّ الاستئناف

تنص المادة 335 ق.إ.م.إ أنّه: «حق الاستئناف مقرّر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدّرجة الأولى أو لذوي حقوقهم».[1]

لا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس إلاّ لمن كان طرفا في الدّعوى التي صدر فيها طبقا للقواعد العّامة، على عكس الحكم فيما يتعلّق بالمعارضة، ومن ثمّ يُثبت للمفلس حقّ استئناف الحكم الصّادر بشهر إفلاسه، وللدّائن أن يستأنف الحكم الصّادر برفض شهر الإفلاس،[2] كما يجوز الطّعن من النّيابة العامة إذا رفضت المحكمة طلبها وهذا بالنسبة للتّشريعات التي تعتبرها أشخاص التّفليسة.[3]

أمّا ذو المصلحة الذي لم يكن طرفا في الدعوى، فليس له الحق في استئناف الحكم، إلاإذا كان قد سبق له معارضته، بحيث يصبح طرفا في الدعوى بعد طعنه بالمعارضة أما إذا فاتت مواعيد المعارضة،فلا يكون له حق الطعن بالاستئناف، لأنه لم يسبق له الاتصال بالدعوى.[4]

3. أثر الطّعن بالاستئناف

إذا أصدر المجلس القضائي قراره بتأييد الحكم المستأنف فيه، كان هذا القرار حجّة قبل الجميع،[5] أي يصبح حائز لقوّة الشّيء المقضي فيه في مواجهة الكافة، أمّا إذا قضي بإلغائه، فإنّ جميع آثاره تزول، ويعود الوضع لما كان عليه قبل صدور الحكم.

وتسري هذه القواعد على جميع الأحكام التي تصدر في الدّعاوي النّاشئة عن الإفلاس أو التّسوية القضائية.[1]

---

[1] قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د د ن، الجزائر،1980، ص 52.

[3] فاروق أحمد زاهر، القانون التّجاري المصري، الطبعة الثانية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 113.

[4] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 363.

[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 135.

ثالثا: الأحكام التي لا يجوز الطّعن فيها

استثنى المشرّع صراحة الأحكام التي تصدر ابتدائيا عن المحكمة من الخضوع لأي طريق من طرق الطّعن وفقا للمادة 232 ق.ت.ج كالآتي: «لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطّعن:

- الأحكام الصّادرة طبقا للمادة 287،
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطّعون الواردة على الأوامر الصّادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه،
- الأحكام الخّاصة بالإذن باستغلال المحلّ التّجاري».[2]

فحسب نص المادة 287 ق.ت.ج، يجوز للمحكمة أن تقرّر بوجه معجّل قبول الدّائن في المداولات عن مبلغ تحدّده. وحسب نص المادة 277 ق.ت.ج أنّه يجوز للمدين في حالة الإفلاس إذا رأى الوكيل المتصرف القضائي أنّ استغلال المحلّ التّجاري ينتج مصلحة عامة أو مصلحة للدّائنين، فله ذلك، لكن بعد الحصول على إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب.[3]

و بالنظر إلى هذه الأحكام، نجدها في مجموعها تتعلق بمسائل إجرائية، لا يترتب عليها ضررا جديا بأحد، و رأى المشرع أن محكمة الإفلاس هي اعلم جهة بظروف التفليسة و ملائمتها لذلك فلا محل للطعن فيها، و خاصة و أن من المرغوب فيه الانتهاء من التفليسة في اقرب وقت لاستقرار المراكز القانونية للمدين و الدائنين[4].

رابعا: تجاوز حالة التوقّف عن الدّفع عند الطّعن بالمعارضة أو الاستئناف

إن صدور الحكم بشهر الإفلاس لم يكن إلاّ نتيجة امتناع وتوقّف المدين عن سداد ما عليه من ديون، ولكن قبل أن يحوز الحكم قوّة الشيء المقضي فيه، انتقلت لهذا المفلس ملكية أموال عن

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 40.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 22.

[3] الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التّجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

[4] أحمد محرز، المرجع السابق،ص 51.

طريق هبة أو وصيّة أو ميراث، ممّا يعني زوال حالة التّوقف وإمكانية دفعها، فيعمد بذلك إلى وفاء ما عليه من ديون، ويشكل طعنا ضد الحكم القاضي بشهر إفلاسه لانتفاء شرط التّوقف عن الوفاء.

فما يطرح من تساؤل إزاء هذا الوضع، هل ستستجيب المحكمة لطلبه على أساس انعدام شرط جوهري من ضمن شروط الإفلاس، أم أنّها سترفضه على اعتبار أن الحكم قد صدر صحيحا عند قيام واقعة التوقّف عن الدّفع، وفي معالجة ذلك، طرحت العديد من الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.[1]

والأمر كان مختلفا عليه، حيث يرى الرأي الأوّل: عدم جواز إلغاء حكم الإفلاس لأنّه صدر صحيحا من جهة ولأنّه يصعب التأكد من زوال حالة التوقّف عن الدّفع قبل حصر ديون التّاجر من جهة أخرى[2]إذا آلت إليه أموال بعد ذلك، وبالتالي يبقى حكم شهر الإفلاس ساريا، ولن يبقى للمدين إلاّ انتظار آخر الإجراءات والمطالبة بردّ الاعتبار.[3]

أمّا الرأي الثاني: فيجيز إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقّف عن الدّفع، إمّا بسبب الوفاء بالدّيون، أو بسبب عقد صلح بين المدين ودائنيه.[4]

ويؤكّد هذا الرّأي بأنّ مصلحة الدّائنين في شهر إفلاس مدينهم، هو غل يده والحجز على كلّ ممتلكاته حتى يستوفي في الأخير كلّ واحد منهم ما له من دين تجاه هذا المفلس، وبالتالي إذا سّدد ما عليه من ديون يعني ذلك انتفاء مصلحة الدّائنين من أن يتم شهر الإفلاس، فإذا طعن المفلس ضد حكم الافلاس فلا يجوز للمحكمة أن تشدّد عليه، أو أن تغل يده أو تسقط عنه حقوقه المدنية والسياسية، وبالتالي تستجيب المحكمة لهذا الطّلب، وتلغي الحكم الأول القاضي بشهر الإفلاس.[5]

---

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 89.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 344.

[3] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 89.

[4] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 344.

[5] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 89.

والملاحظ إزاء ذلك أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى هذا الافتراض ولكن ما تمّ ترجيحه فقها وقضاءً في العديد من الدّول هو الرّأي الذي يأخذ بفكرة جواز إلغاء حكم شهر الإفلاس، وذلك تجسيدا لمبدأ التّيسير على المفلس، خاصّة بعد استيفاء أصحاب الحقوق لحقوقهم[1].

الفرع الثاني: الطّرق غير العادية للطّعن

تتمثل طرق الطعن غير العادية في الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر[2]، بالمقابل لم ينص المشرّع الجزائري عن هذه الطّرق في القانون التّجاري لأنّه تسري بشأنها القواعد العامة.

أولا: الطعن بالنّقض في حكم شهر الإفلاس

يرفع الطّعن بالنّقض أمام المحكمة العليا، وذلك في الأحكام النّهائية الصّادرة عن المجالس القضائية، حسب ما نصّت عليه المادة 349 ق.إ.م.إ، أو بانقضاء الأجل المقرّر للمعارضة أو الاستئناف حسب ما أكدته المادة 355 ق.إ.م.إ.[3]

1. ميعاد الطّعن بالنّقض

بالرّجوع إلى نصّ المادة 354 ق.إ.م.إ، يتّضح لنا أنّه يجوز رفع الطّعن بالنّقض في أجل شهرين، يبدأ من تاريخ التّبليغ الرّسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصيا، ويمدّد أجل الطّعن بالنّقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تمّ التّبليغ الرّسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.[1]

[1] بن داود إبراهيم، المرجع نفسه، ص 90.

[2] تنص المادة 313 ق.إ.م.إ: «طرق الطّعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النّظر والطّعن بالنّقض».

[3] قانون رقم08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2. من له حقّ الطّعن بالنّقض

تنص المادة 353 ق.إ.م.إ على أنّه: «لا يُقبل الطّعن بالنّقض إلاّ إذا قُدّم من أحد الخصوم أم من ذوي الحقوق».[2]

ويُقصد بالخصوص الأطراف التي يمكن لها طلب شهر الإفلاس، وهم: المدين، الدّائنين المحكمة من تلقاء نفسها.

3. أثر الطّعن بالنّقض

إن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه،و إذا نقض الحكم تحيل المحكمة العليا القضية أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار للفصل فيها طبقا للقانون بتشكيلة جديدة.

يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض.[3]

ولا يُقبل النّقض إلاّ إذا كان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم.[4] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص على حالات الطعن النقض في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

---

[1]تنص المادة 354 ق.إ.م.إ: "يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا."

[2]قانون رقم 08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

[3]فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، د.س.ن، ص 182.

[4]أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، معلّق عليها بأحكام محكمة النّقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.س.ن، ص 100.

حسب نصّ المادة 380 ق.إ.م.إ، يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النّزاع.[1]

1. ميعاد الاعتراض

بنصّ المادة 384 ق.إ.م.إ، فأجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار يبقى قائما لمدّة خمسة عشرة سنة، تسري من تاريخ صدوره.

غير أنّه يحدّد هذا الأجل بشهرين، إذا تمّ التبليغ الرّسمي للحكم أو القرار، يسري هذا الأجل من تاريخ التّبليغ الرّسمي.[2]

2. من له الحق في الاعتراض

نصّت المادة 381 ق.إ.م.إ على أنّه: «يجوز لكلّ شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممّثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة».

إذا يجوز الاعتراض من كلّ شخص له مصلحة في ذلك.

3. أثر الاعتراض

بنصّ المادة 387 ق.إ.م.إ يظهر جليا أنه إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار، فيجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار محل الاعتراض عليه من الغير والضارة به. ويحتفظ الحكم أو القرار المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين.

---

[1] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] تنص المادة 384 ق.إ.م.إ:" يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره. غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم إلى الغير".

أمّا إذا قضى برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) دون الإخلال بالتّعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم، طبقا للمادة 388 ق.إ.م.إ[1].

ثالثا: التماس إعادة النّظر

يُرفع التماس إعادة النّظر إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لأنه ينبني على أسباب لو أن الجهة القضائية قد تنبهت إليها لأحتمل أن تغير حكمها، لذلك يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الحكم القضائي المطعون فيه، و ذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون.[2]

1. ميعاد التماس إعادة النّظر

حدّد المشرّع الجزائري مدّة لرفع التماس إعادة النّظر، وهي شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

2. من له الحق في طلب التماس إعادة النّظر

حسب نصّ المادة 391 ق.إ.م.إ، فإنّه لا يجوز تقديم التماس إعادة النّظر إلاّ ممن كان طرفا في الحكم أو القرار، أو تمّ استدعاؤه قانونا.

3. أثر التماس إعادة النّظر

في حالة ما إذا قُبل طلب التماس إعادة النّظر، يؤدّي ذلك إلى إلغاء الحكم الملتمس فيه، أمّا إذا رُفض الالتماس، يبقى الحكم النّهائي الأصلي حائزا لقوّة الشيء المقضي فيه.

[1] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 187 .

وفي حالة رفض الإلتماس، لا يجوز للملتمس أن يطعن من جديد في نفس القرار لا بالنّقض، ولا يطعن فيه بالتماس إعادة النّظر، وهذا ما أكدته المادة 375 ق.إ.م.إ.[1]

ولقد تم تقصير أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر في حالتين وهما:

- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق أعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار وحيازته قوّة الشيء المقضي به.
- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوّة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدّعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.[2]

خلاصة الفصل الثاني

ومن خلال ما تم التطرق إليه يتضح لنا أنّه رغم توفّر صفة التّاجر في الشخص وثبوت توقّفه عن الدّفع، إلاّ أنّ هذا لا يجعله مفلسا، إلاّ إذا صدر حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة. ولقد منح المشرّع الجزائري الحقّ لكلّ من المدين والدّائن والمحكمة من تلقاء نفسها طلب شهر الإفلاس.

الملاحظ أنّ المشرّع اشترط ضرورة نشر حكم شهر الإفلاس وذلك ليعلم به الكافة، ولكون هذا الحكم يمتاز بالحجيّة المطلقة، فلكلّ من له مصلحة الطّعن فيه بالطّرق العادية المنصوص عليها في القانون التّجاري وهي المعارضة والاستئناف، أو بالطّرق غير العادية المنصوص عليها في القواعد العامة.

[1] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق، ص188.

خاتمـــــة

من خلال ما تمّ تقديمه، نخلص في النهاية إلى حقيقة مؤكدة مفادها أنّ الإفلاس والتسوية القضائية نظامين متكاملين لهما مكانتهما في المعاملات التجارية.

فالغاية من تشريع نظام الإفلاس هو حماية وتقوية الائتمان التجاري، ولذلك جاءت أحكامه كلها متعلقة بالنظام العام على خلاف نصوص القانون التجاري الأخرى اعتبار أنّ الإفلاس طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فإنّه يخضع لشروط موضوعية تتمثل في وجوب أن يكون المدين تاجرا، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ومتوقف عن الدفع، وشروط شكلية تتمثل في وجوب صدور الحكم من المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا والقاضي يتبع في ذلك إجراءات يستند على أخلاقيات التاجر، بحيث إذا تبين للقاضي أن التاجر نزيه يمكن في هذه الحالة أن يستفيد من أحكام التسوية القضائية ومن ثم يستطيع الإبقاء على مؤسسته، فيسدد ديونه بناء على صلح تمنحه له جماعة الدائنين.

أما في حالة ما إذا كان التاجر غير نزيه عندها يخضع لأحكام الإفلاس الصارمة، وهذه لا يمكن إطلاقا أن تنتهي بالصلح بل تنتهي باتحاد الدائنين الذين يحصلون على ديونهم بواسطة التصفية القضائية لأموال المدين وبهذا أصبح مصير المؤسسة التجارية في نظام الإفلاس يتوقف على شخصية التاجر عند ممارسة نشاطه التجاري.

وبالرجوع إلى نص المادة 225 ق ت ج، فإنّه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية إلاّ بصدور الحكم بشهر الإفلاس ونشره ليعلم به الجميع، أما إذا لم يصدر حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر إفلاس المدين فإنّه لا يترتب على ذلك أي أثر.

ويقدم طلب شهر الإفلاس من المدين أو الدائنين أو المحكمة من تلقاء نفسها.

ونظرا لكون الإفلاس نظاما قائما بذاته، فقد أورد له المشرع نصوصا خاصة به، وبالإضافة إلى جعل أحكامه مشمولة بالنفاذ العاجل. والغرض من ذلك هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها.

ولقد أجاز القانون التجاري لكل ذي مصلحة الطعن في حكم شهر الإفلاس، وذلك بالطرق العادية المنصبة على المعارضة أو الاستئناف، وبالمقابل لم ينص على الطرق غير العادية، لأنه تسري بشأنها القواعد العامة.

نخلص إلى القول بأن الإفلاس يطبق على فئة التجار دون سواهم، لذا اشترط المشرع أن يكون المدين تاجر فبالرغم من ذلك إذا قام شخص بالاتجار وهو من الممنوعين من ممارسة التجارة فلا يكون ذلك سببا لعدم شهر إفلاسه، فمثل هؤلاء الأشخاص لا يمكنهم الاستفادة من قاعدة قررت ضدهم بموجب القانون. وكذلك إذا قام شخص بالاتجار بممنوعات معينة أو مخالفة للنظام العام، فلا يعد ذلك ذريعة للتملص من أن يطبق عليه نظام الإفلاس.

ونظرا لكون أن نصوص الإفلاس في الجزائر تعرضت فقط لبعض التعديلات ولغياب الاجتهاد القضائي في هذا المجال، فلقد اكتسى بعض الغموض مواد القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس، ومثال ذلك:

- المادة 216 ق ت ج، نجدها تؤكد في نصها حول الدين "كيفما كانت طبيعة دينه" ومن هنا يفهم أنه يمكن شهر إفلاس المدين سواء لدين تجاري أو دين مدني، حيث كان على المشرع تحديدها بدقة وهي الديون التجارية فقط.
- لم ينص المشرع صراحة على إمكانية شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة، بل أقر بها ضمنيا، فكان عليه أن يدرج نصا صريحا يخول للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الإفلاس، وذلك لتحقيق فعالية نظام الإفلاس.
- أما فيما يخص تجاوز حالة التوقف عن الدفع عند الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، فالملاحظ إزاء ذلك أن المشرع لم يتطرق إلى هذا الافتراض، بل الأمر يستوجب النص على ذلك لمعرفة موقفه من ذلك.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

1/- الكتب:

1-أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د د ن، الجزائر، 1980.

2-أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون المصري، د ط، د د ن، القاهرة، 1996.

3-أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2001.

4-ـــ، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

5-أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

6-بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

7-راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس، والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

8-زرارة صالحة الواسعة، نظام الإفلاس وأثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

9-سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

10- سميحة القليوبي، الوجيز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

11- عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

12- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 2000.

13- عدنان خير، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

14- عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسانيد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.

15- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلع الواقي، دراسة مقارنة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

16- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

17- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2013.

18- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

19- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

20- مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتاب والوثائق الرسمية، مصر، 1999.

21- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعية، بيروت، د س ن.

22- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

23- مصطفى كمال طه، وائل أنور البندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

24- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، الطبعة الحادي عشر، داار هومة، الجزائر، 2006.

25- ـ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

26- نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

27- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

28- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

2/- الرسائل والمذكرات:

1-معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005.

2-براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

3-بن دريس صبرينة، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

3/- المقالات العلمية:

- سلماني الفوضيل، "الصفة في رفع الدعوى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2013.

4/- النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
2-الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد49، لسنة 1966، المعدل والمتمم.
3-الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
4-الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
5-القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
6-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، المؤرخة في 25 فيفري 2008.

ثانيا: باللّغة الفرنسية:

Ouvrages :

1- GUYON Yves, Droit des affaires, Tome 1, droit commercial général et société, 9ème édition, Economica, Paris, 1996.

2- GUYON Yves, Droit des affaires, entreprise en difficultés, redressement judiciaire, faillite, 9ème édition, Ecomonica, France, 2003.

3- JEAN François Martin, redressement liquidation judiciaire : (prévention-règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute), 7ème édition, Delma, Paris, 1999.

4- JEAN François Martin, ALAIN Lienhard, redressement et liquidation judiciaire : (prévention-règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute), 8ème édition, Dalloz, Paris, 2003.

5- RODDIER René et FOURNIER Claude, la faillite dans la jurisprudence, librairie techniques, Paris, 1974.

الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة..... 03/01

الفصل الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس..... 04

المبحث الأول: تحقق الصفة التجارية 04

المطلب الأول: التاجر شخص طبيعي..... 04

الفرع الأول: تعريف التاجر..... 05

الفرع الثاني: شروط اكتساب الصفة التجارية..... 05

أولا: احتراف الأعمال التجارية..... 06

ثانيا: مزاولة التجارة بالاسم الشخصي وللحساب الشخصي 06

ثالثا: الأهلية التجارية 07

1. التاجر الراشد..... 07
2. التاجر القاصر 09
3. التاجر المستتر 10
4. التاجر المعتزل 10
5. التاجر المتوفي 11

المطلب الثاني: التاجر شخص معنوي 12

الفرع الأول: الشركات التجارية 12

أولا: شركات الأشخاص 13

ثانيا: شركات الأموال 14

الفرع الثاني: الشركات المدنية..... 16

الفرع الثالث: الجمعيات والتعاونيات..... 16

المبحث الثاني: التوقف عن الدفع..... 17

المطلب الأول: المقصود بالتوقف عن الدفع 17

الفرع الأول: تعريف التوقف عن الدفع 18

الفرع الثاني: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع..... 19

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع..... 19

أولا: إقرار المدين بتوقفه عن الدفع..... 21

ثانيا: تحرير احتجاج عدم الوفاء..... 21

ثالثا: الفشل في تحقيق صلح ودي اتفاقي 22

رابعا: الفرار وغلق المحل التجاري..... 22

المطلب الثاني: شروط الدين محل التوقف عن الدفع..... 23

الفرع الأول: أن يكون الدين مستحق الأداء..... 23

الفرع الثاني: أن يكون الدين مؤكد ومعين القيمة..... 23

الفرع الثالث: أن يكون الدين غير متنازع عليه 24

الفرع الرابع: أن يكون الدين تجاريا 24

الفصل الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس 27

المبحث الأول: الصفة في طلب شهر الإفلاس وتحديد المحكمة المختصة 27

المطلب الأول: طلب شهر الإفلاس..... 28

الفرع الأول: تقديم طلب شهر الإفلاس من المدين..... 28

الفرع الثاني: تقديم طلب شهر الإفلاس من الدائن..... 30

الفرع الثالث: طلب شهر الإفلاس من المحكمة..... 32

الفرع الرابع: طلب شهر الإفلاس من النيابة العامة 34

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس..... 35

الفرع الأول: الاختصاص النوعي..... 36

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي 37

ثالثا: الاختصاص في الدعاوي الناشئة عن الإفلاس..... 38

المبحث الثاني: حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه 40

المطلب الأول: حكم شهر الإفلاس..... 40

الفرع الأول: مضمون حكم شهر الإفلاس..... 40

الفرع الثاني: نشر حكم شهر الإفلاس 41

الفرع الثالث: تنفيذ حكم شهر الإفلاس..... 42

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس..... 43

الفرع الأول: الطرق العادية للطعن..... 44

أولا: المعارضة 44

1. ميعاد المعارضة..... 44

2. من له حق المعارضة..... 45

3. أثر الطعن بالمعارضة 45

ثانيا: الاستئناف 46

1. ميعاد الاستئناف..... 46

2. من له حق الاستئناف..... 47

3. أثر الطعن بالاستئناف 47

ثالثا: الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها..... 48

رابعا: تجاوز التوقف عن الدفع عند الطعن بالمعارضة أو الاستئناف..... 48

الفرع الثاني: الطرق غير العادية للطعن 50

أولا: الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس 50

1. ميعاد الطعن بالنقض 50

2. من له حق الطعن بالنقض 51

3. أثر الطعن بالنقض 51

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 52

1. ميعاد الاعتراض..... 52

2. من له الحق في الاعتراض..... 52

3. أثر الاعتراض..... 52

ثالثا: التماس إعادة النظر 53

1. ميعاد التماس إعادة النظر 53

2. من له حق طلب التماس إعادة النظر..... 53

3. أثر التماس إعادة النظر 53

خاتمة 57/56

قائمة المراجع 62/58

الفهرس..... 67/63

ملخص المذكرة

إنّ الإفلاس نظام تجاري يطبق على التجار الّذين توقفوا عن دفع ديونهم التجارية المستحقة الأداء، فالإفلاس يعتبر موتا تجاريا لأنّه يترتب عليه آثار قانونية مختلفة.

ولتطبيق نظام الإفلاس يجب توفر نوعان من الشروط: شروط موضوعية وشروط شكلية تتمثل الأولى في تحقق صفة التاجر والتوقف عن الدّفع، أمّا الثانية تتمثل في صدور الحكم بشهر الإفلاس من المحكمة. وفي حالة غياب شرط من هذه الشروط، فلا يمكن شهر الإفلاس.

Résumé de mémoire

La faillite est un régime commercial qui s'applique aux commerçants qui ont cessé de payer leurs dettes commerciales devenues exigibles. C'est une « mort » commerciale car elle a plusieurs conséquences juridiques.

Pour appliquer le régime de la faillite, il faut deux types de conditions : des conditions objectives et des conditions formelles. Les première consistent en l'existence de la qualité de commerçant et la cessation de paiement. Quant aux secondes, elles se manifestent par la déclaration de la faillite par un jugement du tribunal. En cas d'absence d'une de ces conditions, la faillite ne peut pas être prononcée.