الإفلاس والتسوية القضائية

المحاضرة الأولى

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

و الإفلاس هو الحالة القانونية التي ينتهي إليها التاجر المتوقف عن الدفع ديونه.

أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه.

ويشكل الإفلاس والتسوية القضائية نظامان متكاملا، الأول فيهما علة لوجود الثاني يقوم كل منهما مقام الآخر بشروط، على أنهما لا يجتمعان، فالتسوية القضائية هي نتاج التطورات التي مر بها الإفلاس فتقضي إفادة المدين التاجر بالتسوية القضائية و ذلك بوجوب رعاية المدين و الأخذ بيده و محاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه، بمساعدته من أجل استعادة نشاطه عندما يكون الإفلاس غير قائم على تدليس صادر عنه.

ويصدر الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة ومتى صدر فإنه تترتب عليه آثار قانونية أهمها:

1- غل يد المفلس عن إدارة أمواله.

2- بطلان أو قابلية إبطال كافة التصرفات التي قام بها المفلس خلال فترة الريبة.

3- خضوع الذمة المالية للمفلس لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة تحت رقابة المحكمة.

4- تكون جمعية الدائنون يمثلها وكيل التفليسة.

5- إمكانية تعرض المفلس لعقوبة الجنحة إذا كان الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

الهدف من إقرار نظام الإفلاس:

يهدف إلى تنشيط الائتمان و دعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات و القواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم ، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضرارا بهم.

كما يهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر و تنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

الإفـــــلاس: نبذة تاريخية عن تطوره.

تعود أصول نظام الإفلاس إلى القانون الروماني، حيث لم يفرق بين إعسار المدين المدني والمدين التاجر.

و كان الإكراه البدني وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه فيجوز للدائن امتلاك شخص مدينه العاجز عن الدفع، وكذا بيعه وقتله واسترقاقه وحبسه لحين استفاء الدين و كذا تأجيره للحصول على أجرته. و في حالة تعدد الدائنين يقتسمون الثمن عند بيعه، أو يقتسمون أشلاءه عند قتله، و ذلك لإكراهه على إظهار ماله.

ثم تطور الحال بعد ذلك فأصبحت أموال المدين ضمان الدائنين دون شخصه، حيث تصفى وتوزع على الدائنين، فالمفلس يعتبر عندهم مجرما يجب أن تصفى أمواله وتباع عقابا له على عدم وفائه بديونه.

وفي عهد الجمهوريات الايطالية تطور نظام الإفلاس وعرف أثناءها الصلح وفترة الريبة. كما عرف في عهدها التفرقة بين الإفلاس الذي يشهر نتيجة سوء الحظ أو الظروف غير المتوقعة و الإفلاس الناجم عن الإهمال أو التدليس.

وقد عرف الإفلاس في فرنسا لأول مرة من خلال الأمرين الملكيين الذين صدرا في 1556 و1560، اتسما بالصرامة و قسوة أحكامه إذ يتعرض المفلس بالتدليس لمحاكمة غير عادلة لا يمكنه تجنب قسوتها إلا بتنازله عن كل أمواله لتباع ويوزع ثمنها على الدائنين.

بعدها صدر قانون 1807الذي اتسم بالصرامة و قسوة أحكامه إذ نصت على حبس المفلس أيا كانت أسباب إفلاسه، ثم تدخل المشرع و بسط في إجراءاته وخفف من تدابيره في قانون 1838 و دعم ذلك بالتعديلات التي أوردها في قانون 1899 المنشئ لنظام التصفية القضائية رعاية للمدين الحسن النية، فلا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله و لا يستتبع بسقوط الحقوق المدنية والسياسية فهو إفلاس مخفف fallite Anttenue، ليصدر بعد ذلك قانون 1955 بشأن التسوية القضائية liquidation judicaire و إعادة الاعتبار و قام مقام التصفية القضائية لتطبق على التجار الذين تكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار عن

طريق الصلح مع الدائنين، وتم فيه الاحتفاظ بالإفلاس كجزاء للتجار الذين الآخرين واستمرار الصيغة الجنائية للإفلاس(الإفلاس الواقعي).

أما في إصلاحات 1967 فقد تكرست فكرة التمييز بين المؤسسات التجارية و بين من يديرها، و تشجيع الصلح لتمكين المؤسسات من الاستمرار بنشاطها التجاري و الاهتمام بتوقيع العقوبات على المسؤولين عن إدارتها.

وقد طبق في الجزائر ما كان يطبق في فرنسا من قوانين بما فيها القانون التجاري بنظامي الإفلاس و التسوية و ذلك حتى بعد استقلالها و لغاية صدور الأمر 59/75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري و التعديلات اللاحقة له حيث نظم في الكتاب الثالث منه أحكام الإفلاس و التسوية القضائية ورد الاعتبار و الجرائم المتعلقة به.

أولا/ شروط إفلاس التاجر:

شهر إفلاس تاجر مدين يتوقف على نوعان من الشروط:

01- **الشروط الموضوعية:** وتتمثل في صفة التاجر والتوقف عن الدفع.

أ- صفة التاجر: تنص المادة الأولى من ق التجاري على أنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك."

ويشترط في التاجر المراد شهر إفلاسه أن تكون له الأهلية التجارية وعليه فالقاصر غير المأذون له لا يشهر إفلاسه.

أما المحظورون من ممارسة الأعمال التجارية فيشهر إفلاسهم، فتوقع عليهم عقوبات الإفلاس جزاء لهم على مخالفتهم الحظر وممارسة التجار على وجه الامتهان بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية.

أما التاجر المعتزل فيجوز شهر إفلاسه، بعد غلق أو بيع محله التجاري، شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر والمحكمة عليها أن تتحقق من أنه كان في حالة توقف عن الدفع. هذا وقد قرر المشرع الجزائري في المادة 220 تجاري، إمكانية طلب شهر الإفلاس خلال مدة عام

تبتدئ من شطب اسم المدين من السجل التجاري، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا الشطب.

والتاجر المتوفى يجوز شهر إفلاسه(م 219 تجاري)واشترط القانون لذلك شرطان هما:

-1أن يكون توقفه عن دفع ديونه سابقا لوفاته؛ والعلة في هذا الشرط ظاهر لأن التوقف عن الدفع هو لب الإفلاس، ووفاة التاجر لا يجوز أن يتخذ منها وسيلة لحرمان الدائنين من الإجراءات التي وضعها القانون لتحقيق ما لهم من الضمان على أموالهم.

-2أن يطلب إشهار إفلاسه في ظرف سنة من تاريخ وفاته؛ والعلة هنا ترجع إلى حماية سمعة المتوفى وورثته.

والتاجر الممارس للنشاط التجاري باسم مستعار يجوز إشهار إفلاسه أيضا، فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 17 مارس 1969 إلى أنه هو الآخر يطبق عليه الإفلاس.

وإذا كان التاجر الممارس للتجارة شخصا معنويا فإنه يجوز أيضا شهر إفلاسه، فشركات الأشخاص يترتب عليها بقوة القانون إفلاس الشركاء المتضامنون والعكس غير صحيح فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال إفلاس الشركاء.

ب – التوقف عن الدفع: هناك فرق بين التوقف عن الدفع والإعسار المدني ، فالمدين المعسر هو من تستغرق ديونه كل أمواله فلا تكفي أمواله لسداد ديونه.

أما توقف التاجر عن الدفع فليس ضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ولكنها ليست سائلة، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه.

فيقصد بالتوقف عن الدفع العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عدة ديون مستحقة، والناشئ عن مركز مالي ميئوس منه يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية.

ويشهر إفلاس التاجر متى توقف عن دفع ديونه التجارية وليس الديون المدنية، غير أن هذا لا يمنع أن يطلب أحد الدائنين المدنيين أن يطلب شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

ويخضع تقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية، للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وله أن يستدل على ذلك بالقرائن، كتوجيه الاحتجاج للتاجر، أو سحب سفتجات مجاملة وهي لا تستند إلى مقابل وفاء.
ويشترط في الدين المتوقف عن دفعه أن يكون حالا وغير متنازع فيه بغض النظر عن كونه دينا عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن.

ولم يشترط المشرع الجزائري حتى تفتتح التسوية القضائية أو الإفلاس أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ذا طبيعة تجارية، بل يستوي في ذلك الدين التجاري والدين المدني لفتح التسوية القضائية أو الإفلاس. (م. 216 ق.تجاري)
ونعتقد أن هذا لا يتماشى مع نظامي الإفلاس و التسوية القضائية باعتبارهما نظامين تجاريين وجدا للحفاظ على الحياة التجارية.

تاريخ التوقف عن الدفع:

أن عملية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يرجع بالأساس إلى المحكمة المختصة، حيث أنه على هذه الأخيرة وفي أول جلسة يثبت لها فيها قيام حالة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أم بالإفلاس.
غير أنه إذا لم تتمكن من تحديد تاريخ للتوقف عن الدفع فإن تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقف عن الدفع اعتبارا، على ألا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا.(م. 247 ق.تجاري/ الفقرة الأخيرة منها)
وقد أجازت المادة 248 تجاري تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية أو الإفلاس بشرط أن يكون هذا التعديل سابق للقفل النهائي قائمة الديون.