المحاضرة الأولى

المحور الأول : ماهية الإفلاس والتسوية القضائية

الإفلاس نظام تم تكريسه من طرف معظم التشريعات لتدعيم الإئتمان التجاري نظرا لان هذا الأخير هو عماد الحياة التجارية ، فان الإفلاس هو الجزاء عن الإخلال بهذا الائتمان ، حيث ومن خلاله (الإفلاس) تتم حماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم .

ومما سبق عرضه وللوقوف أكثر عند مفهوم هذا النظام والتعريف به لتحديد أحكامه التي حددها المشرع ، وجب علينا التطرق إليه بالتفصيل في ما يلي :

1 – مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية :

نستعرض في هذه النقطة تعريف نظام الإفلاس والتسوية القضائية ، وبعدها تعريف نظام الإعسار المدني وذلك راجع إلى التشابه الذي بينهما.

1 -1 – تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

1 – 1- أ- تعريف الإفلاس:

* لغة : ورد في لسان العرب عن معنى الإفلاس ، فقيل : أفلس يفلس ، إفلاسا ، فهو مفلس ، وأفلس الرجل ، فقد ماله ، فأعسر بعد عسر ، وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال يراد به وانه صار في حال يقال فيها ليس معه فلس ، والفلس هو اصغر وحدة نقدية بتعبير العرب .

وعموما فالإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر فدلالته اللغوية تشير دون إبهام إلى العجز المالي للشخص ، أما شرعا فمعناه استغراق الدين مال المدين .

* فقها : يقصد به الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه ، كما عرفه على انه طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء[1] وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق اتجاه المدين ، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة لعم الثقة والائتمان في المعاملات التجارية .

---

[1] - راشدي سعيدة : محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، بدون سنة ،ص ص 3،4 .

*قانونا: بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري وبالتحديد في الكتاب الثالث منه نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للإفلاس ولا للتسوية القضائية ، ولكن نجده قد وضع قواعد قانونية لتنظيمه وتبيان الشروط الموصلة إليه ، لذلك وبعد الاطلاع على أحكام الإفلاس التي نظمها المشرع نجد معناه في انه أسلوب التنفيذ على المدين المتوقف عن دفع ديونه بهدف تصفية أمواله تصفية جماعية ، وتقسيم ذلك على دائنيه قسمة غرماء.[2]

1 – 1– ب– تعريف التسوية القضائية :

إن المشرع الجزائري كما سبق وأشرنا من يخص الإفلاس ولا التسوية القضائية بأي تعريف ، وبالتالي نقول في معنى مصطلح التسوية القضائية بأنه وسيلة مكنها القانون للمدين المفلس قصد الأخذ بيده ومحاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه ومساعدته من اجل استعادة نشاطه وهذا من خلال استفادته من الصلح الواقي من الإفلاس .[3]

وعليه فان التسوية القضائية هي أن المدين يسعى إلى الحصول على تسوية مع دائنيه ، فيقترح عليهم منحه أجل للوفاء ، او التجاوز له عن بعض ديونهم ، أو التخلي عن كل أمواله محتفظا لنفسه بالشيء القليل للنهوض من جديد بتجارته ، غير أن هذه التسوية تتم تحت الرقابة القضائية وبالتصديق عليها من طرف المحكمة .

1 – 2 – تمييز الإفلاس التجاري عن التسوية القضائية وعن الإعسار المدني :

1 – 2 – أ – تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية :

إن القواعد التي يخضع لها الإفلاس تخضع لها التسوية القضائية ، وكلاهما يشكلان نظامين متكاملين الأول فيهما علة لوجود الثاني ، يقوم كل منهما مقام الآخر بشرط على أنهما لا يجتمعان فالتسوية هي نتاج التطورات التي عرفها المفلس ، ومن بين ما يميز التسوية القضائية عن الإفلاس سواء في الحكم القضائي او في آثار كل منهما على المدين نجد :

*من حيث منطوق الحكم القضائي الصادر بشأنهما يكون منفصل بمعنى يصدر الحكم إما بالإفلاس أو بالتسوية القضائية رغم أن إجراءات رفع الدعوى هي نفسها ، ولكن في حالة تم

---

[2] - ف - يوسف المولدة عماري ، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ألقيت على طلبة السنة الثالثة – (ا م د) قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2018-2019 ، ص 2 .

[3] - برحالية زوبير ، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية ، ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص مالية المؤسسة – محاسبة ومراجعة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة قالمة ، 2017-2018 ،

رفعها من قبل المدين وفقا للإجراءات القانونية المطلوبة فان المدين يطلب من المحكمة التسوية في حين إذا كانت الدعوى مرفوعة من الدائنين فعادة طلبهم بإفلاس مدينهم .

*من حيث الآثار المترتبة عن الحكم بالنسبة للمدين ، ذلك أن المدين المقبول في التسوية القضائية لا تغل يده في التصرف أمواله فقط يساعده الوكيل المتصرف القضائي في إدارة وتسيير تجارته وتكون المساعدة إجبارية، في حين أن الحكم بشهر الإفلاس ينتج عنه غل يد المدين عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي .

*كما أن الإفلاس يختلف عن التسوية القضائية، ذلك أن الصلح غير مقبول في الإفلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية ، بل إن الهدف الأساسي للتسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين ، لأن المشرع الجزائري قد منع من إبرام عقود الصلح في هذه الحالة .

*من جهة اختلاف أخرى ، نجد أن التسوية القضائية قد تقع قبل الإفلاس او بعده ، فإذا وقعت قبل الإفلاس وحكم بها فان المدين المستفيد منها لا تسقط عنه حقوقه المدنية والسياسية عكس الإفلاس، كما أنه قد تحدث التسوية القضائية بعد الحكم بشهر الإفلاس عن طريق اقتراحات يقدمها المدين لدائنيه (عن طريق الصلح القضائي) تكون المساواة بين جميع الدائنين في شروط التسوية على اعتبارات التسوية عقد رضائي ، وذلك أمر جماعي يشمل الدائنين جميعا ، حتى لو تم تقرير امتيازات لدائن معين، فهذا لا يؤثر على مبدأ المساواة ما دام هذا تم في حضور وموافقة جميع الدائنين احتراما لمبدأ الرضائية .

1 – 2 – ب– تمييز الإفلاس عن الإعسار :

أهم ما يميز نظام الإفلاس التجاري عن نظام الإعسار المدني نلخصه فيما يلي :

* إن الإفلاس يطبق على المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية ، في حين أن الإعسار يطبق على المدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة

* يجوز للمحكمة أن تشهر إفلاس المدين التاجر من تلقاء نفسها ، في حين لا يجوز ذلك في نظام الإعسار إلا بطلب من احد الدائنين او من المدين .

* في آثار الحكم بشهر الإفلاس تغل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية ، في حين الحكم بشهر الإعسار سقوط تلك الحقوق .

* يتعرض المدين المفلس إلى عقوبات جزائية إذا كان إفلاسه بالتدليس او بالتقصير ، بينما في نظام الإعسار لا وجود للعقوبات الجنائية على خلاف التشريعات المقارنة كالفرنسي والمصري.

1 – 3 – خصائص الإفلاس :

يتميز الإفلاس بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها في النقاط الآتية :

أ – الإفلاس يتعلق بالنظام العام :

نظرا لكون الإفلاس يتعلق بالثقة والائتمان وتنقية الأجواء التجارية من الغش والفساد ومحاولة القضاء على مخالفات التجار لتعهداتهم، فهذه الأمور جميعا تتعلق بالنظام العام لذا قام المشرع حماية للمدين والدائنين والائتمان جعل قواعد الإفلاس قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .*[4]

ب – الإفلاس له مفهوم عقابي :

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري وبالتحديد إلى نص المادة 383 ، نجد أن المشرع الجزائري جعل بعض التصرفات الصادرة عن المدين المفلس تشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات وهي جنحتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس [5]

ج – بساطة إجراءات الإفلاس :

لتحقيق الغاية من نظام الإفلاس فان المشرع بسط إجراءاته مقارنة بالتي تطبق على المعاملات المدنية ، فقام بتقليص من مدة الطعن في أحكام الإفلاس وجعل ميعاد الاستئناف والمعارضة في بعشرة أيام فقط عوض ميعاد الشهر الذي يطبق على الاستئناف المنصوص عليه في الفقرة الأولى نص المادة 336 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[6]

---

[4] - شريفي تسرين ، الإفلاس والتسوية القضائية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013 ، ص7 .

*" إن الغاية من تشريع نظام الإفلاس هو حماية الائتمان العام الذي يحقق المصلحة العامة للمجتمع ، من هذا المنطلق فان كل أحكامه تتعلق بالنظام العام وهي قواعد قانونية آمرة تخلف باقي المواد الواردة في القانون التجاري ، وما يدل على أن أحكام الإفلاس من النظام العام هو إمكانية شهر الإفلاس من طرف المحكمة من تلقاء نفسها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري ". انظر في هذا كذلك - سليماني الفضيل ، الإفلاس في التشريع الجزائري ، شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائري 2016-2017 ، ص 25 .

[5] - أمر 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ج ر ج ج عدد 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم .

[6] - أمر رقم : 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، ج ر ج ج عدد 21 ، الصادر في 23 افريل 2008 .

وإضافة إلى ذلك فان أحكام الإفلاس تصدر وهي معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف ، والأكثر من ذلك انه يجوز تنفيذها بموجب مسودة الحكم [7]

د – الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس :

من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها منذ صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، وذلك حماية لدائنيه من تصرفاته الضارة بهم التي يقصد بها انتقاص مالهم من ضمان عام على أمواله ، ولا يقتصر ذلك على أموال الممنوعة عليه وقت صدور الحكم بالإفلاس ، بل يشمل الأموال التي تؤول إليه في المستقبل كافة . وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 244 ق ت ج .[8] كما أن هذه الخاصية آي خاصية غل اليد تترتب بقوة القانون وذلك بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ، فيمنع من إدارة أمواله والتصرف فيها خلال فترة الريبة* .[9]

1 – 4 – أنواع الإفلاس :

يصنف الإفلاس حسب سببه إلى ثلاثة أنواع ، نوجزها كالآتي :

أ – الإفلاس البسيط :

ويكون فيه توقف المدين عن الدفع ناتجا عن أسباب لا دخل لإرادته فيها،وهو ما أطلح على تسميته بالمدين حسن النية سيء الحظ .

ب– الإفلاس بالتقصير :

هذا النوع من الإفلاس كما هو واضح من تسميته ، يكون راجعا الى ارتكاب التاجر لأخطاء أو تقصير منه .وقد أوجد المشرع بعض الحالات التي يتواجد فيها التاجر ، والذي يستدل من

---

7 - راشد راشد ، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص244 .

8 - عزيز العكيلي ، أحكام الإفلاس والصلح الواقي – دراسة مقارنة - ، الجزء الثالث ، دار الثقافة ، عمان ، 2003 ، ص11

9 - احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، ، ديوان المطبوعات الجمعية ، 1980 ، ص 107 .

*" يرتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، ومن تاريخه ، تخلي المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، وما دام في حالة الإفلاس و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة ، على انه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة ....." راجع المادة 244 من ق ت ج .

خلالها على هذا النوع من الإفلاس ، وقد فرق المشرع في المادتين 370 و 371 من القانون التجاري بين الإفلاس بالتقصير الوجوبي والإفلاس بالتقصير ألجوازي .

ب – 1 – الإفلاس بالتقصير الوجوبي :

لقد جعلت المادة 370 من تواجد التاجر في إحدى الحالات المنصوص عليها قرينة على انه مفلسا بالتقصير ، وتتمثل هذه الحالات في الآتي :

– إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية او مصاريف تجارة مفرطة ،

– إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية ،

– إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقف عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال ،

– إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء احد الدائنين أضرارا بجماعة الدائنين ،

– إذا كان نقد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول ،

– إذا لم يكن قد أمسك قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته ،

– إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون .

ويعتبر هذا النوع من الإفلاس جريمة ، يعاقب عليها قانون العقوبات بموجب الفقرة الأولى من المادة 383 السابقة الذكر والمعدلة بموجب القانون 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية عدد 84 والتي تقضي بما يلي : كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري : يعاقب :

"– يعاقب عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين الى سنتين ، وبغرامة25000 دج إلى 200000 دج."

ب – 2 – الإفلاس بالتقصير الجوازي :

إن المادة 371 من القانون التجاري الجزائري منحت للقضاء السلطة التقديرية الواسعة في اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير أم لا ، وهذا من خلال تعدادها لحالات قد يتواجد التاجر فيها ، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

– إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا ،

– إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق ،

– إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عر يوما ، دون مانع مشروع ،

– إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام .

والنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولون بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة

يجوز ان يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير اذا لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة

ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع او لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم .

ج – الإفلاس بالتدليس :

يكون المدين مفلسا بالتدليس إذا تعمد الإضرار بدائنيه ، ولقد أوردت المادة 374 ق ت ج بعض القرائن الذين يستدل من خلالها بأن التاجر المتوقف عن الدفع يعتبر مفلسا بالتدليس ، اذ تنص على انه : " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر متوقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل او بعض أوصوله او يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا بمحرراته في أوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته .

وباعتبار أن هذا النوع من الإفلاس يعتبر جريمة ، فقد نصت الفقرة 2 من المادة 383 من قانون العقوبات على انه : " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري ، يعاقب :

– عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس(5) وبغرامة من100.000 دج إلى 500.000 دج .

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا قانون العقوبات لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر (تنص المادة 9 مكرر 1 " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في :

1 – العزل او الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة ،

2 – الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل أي وسام ،

3 – عدم الأهلية لان يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال ،

4 – الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة او الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا او مدرا او مراقبا ،

5 – عدم الأهلية لان يكون وصيا او قيما ،

6 – سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

في حالة الحكم بقوبة جنائية ، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر(10) سنوات ، تسري من يم انقضاء العقبة الأصلية او الإفراج عن المحكوم عليه .[10]

[10] -