المحاضرة الثانية

2 – التطور التاريخي لنظام الإفلاس والتسوية القضائية

ظهرت فكرة الإفلاس منذ أقدم العصور ولم تغفلها قواعد القانون الروماني ثم تغير المقصود من هذه الفكرة مع مضي الزمن حتى صارت إلى ما هي عليه الآن، واختلف تنظيم الإفلاس في شتى التشريعات بحسب الاتجاهات المختلفة ومهما يكن في اختلاف التشريعات فمن المقرر أنها تتفق جميعا في الخطوط الرئيسية التي توضح معالم الإفلاس أهمها توقيع الحجز الشامل على أموال المفلس وحرمانه من التصرف فيها إضرارا بدائنيه وتصفية هذه الأموال تصفية جماعية. بقصد قسمة المبالغ الناتجة عنها بين الدائنين قسمة غرماء.

2- 1 - الإفلاس في القانون الروماني

في الأصل نظم قانون الألواح الإثني عشر الروماني العلاقة بين المقرض والمقترض في عقد القرض بحيث يجوز للمقرض بعد مضي 30 يوم المطالبة بمبلغ القرض وأن يقبض على المدين إذا لم يوف بما عليه من دين، ويصبح المدين رقيق للدائن يحق له حبسه لحين استيفاء دينه أو تأخيره للحصول على أجرته، كما يكون له بيعه أو قتله إن لم يتيسر له ذلك، وإن تعدد الدائنون كان لهم اقتسام الثمن الناتج عن بيع المدين أو اقتسام أشلائه عند قتله، واسترقاق المدين كان الخطوة الأولى في سبيل الحصول على ما يكون لديه من مال. إذ متى أصبح المدين عبدا للدائن فالقاعدة أن العبد وما ملكت يداه ملكا لسيده، وبذلك يتمكن الدائنون من اقتسام أمواله بنسبة ديونهم، والظاهر من ذلك أن استيلاء الدائنين على شخص المدين كان ضروريا للوصول إلى ماله، ولذلك فكر الرومان في طريق آخر للوصول إلى مال المدين دون التنكيل به فاستعاضوا القبض على شخص المدين بعقد يبرم بين المدين ودائنيه يقرر لهم بمقتضاه التنازل عن أمواله في مقابل ما عليه من ديون لهم، فإذا امتنع المدين عن إجراء هذا التنازل كان لدائنيه طلب حبسه من أجل إكراهه على ذلك. كذلك كان للدائنين طلب حبسه فإذا لم يكن لديه مال يتنازل عنه لأنه يكون قد دلس عليهم، وارتكب غشا عندما تعامل معهم وهو يعلم أن ليس عنده مال يفي منه حقوقهم، غير أن الحبس في هذه الحالة بمثابة عقوبة للمدين على تقصيره على أموالهم، وبذلك اتجه النظر إلى أموال المدين دون شخصه وإن كان لابد من تدخل المدين لتمكين الدائنين من التنفيذ على أمواله بطريقة عقد التنازل.[1]

غير انه تم إلغاء هذا النظام ليحل محله نظام آخر يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين دون المساس بشخصه وتقسيم ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقا للمساواة بينهم .

وفي تطور آخر نص التشريع الروماني على قواعد أخرى ، كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتعيين وكيل عن الدائنين لإتمام إجراءات التفليسة ، وإبطال تصرفات المدين الضارة بحقوق الدائنين .

لما ظهرت المدن الإيطالية في القرون الوسطى اهتمت بالتراث الذي ورثته عن القانون الروماني وسارت قدما في سبيل تطور الأنظمة القانونية وازدهارها، فعرفت نظام الصلح القضائي وتحدد المراد من فترة الريبة وأحكامها وقد انتقلت الأحكام السائدة في المدن الإيطالية إلى فرنسا بسبب الاتصال بينها ويتركز هذا الاتصال على مدينة ليون، حيث كان يجتمع التجار الوافدون إلى فرنسا من الخارج.

2 – 2 – الإفلاس في الشريعة الإسلامية :

---

[1] - http://middi.over-blog.com/2016/03/56fc1716-eafd.html

2- 3 – الإفلاس في القانون الفرنسي :

في هذه الحقبة التاريخية ثم أصدر لويس الرابع عشر الأمر الملكي عام 1673 الخاص بتنظيم أحكام التجارة البرية وقد ظهر فيه تقنيين لأهم قواعد الإفلاس التي انتشرت في المدن الإيطالية وفي مدينة ليون، فلما حان وضع المجموعة التجارية في فرنسا سنة 1807 أعيد النظر في القواعد التي كانت سارية لسد ما بها من نقص وأهم ما نصت عليه المجموعة التجارية هو وجوب أن يتضمن حكم الإفلاس الأمر بحبس المفلس وبوضعه تحت المراقبة.

و عرف القانون الفرنسي مهد نظام الإفلاس الحالي عدة تعديلات أهمها ما كان في 28 ماي 1938 أين صدر مرسوم قانون نظم قواعد الصلح الواقي من الإفلاس و أسماه " التسوية الودية المصادق عليه " وهذا ليخفف من القسوة على المدين ويبسط إجراءات الإفلاس لتنتهي التفليسة في وقت قصير ، وأهم ما تضمن هذا المرسوم كذلك تحديد التاريخ الذي يعتبر توقفا عن الدفع حتى لا تسقط تصرفات كثيرة خلال فترة الريبة مما قد يؤثر على ذلك على المراكز القانونية .وتواصلت التعديلات لتصل لإيجاد نظام قانوني متكامل يراعي فيه مصلحة المفلس ومصلحة جماعة الدائنين ومصلحة المجتمع .

وعليه تم تعديل هذا القانون بموجب القانون الصدر في 04 مارس 1899 الذي استحدث مصطلح التصفية القضائية التي يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ ، وبتطبيق هذا النظام لا يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ولا تسقط حقوقه المدنية .

وفي 20 ماي 1955 صدر قانون الإفلاس والتسوية القضائية الذي ميز بين التاجر حسن النية سيء الحظ والتاجر سيء النية .

وفي 13 جويلية 1967 صدر القانون الفرنسي الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفليس ، وقد رأى فيه المشرع الفرنسي انه لا محل للتمييز بين الشركات التجارية والمدنية من ناحية والجمعيات من ناحية أخرى في ، فرأى أن تخضع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة دون تفرقة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية .

2 – 4 – تطور نظام الإفلاس في الجزائر :

لقد تبنت الدولة الجزائرية نظام الإفلاس والتسوية القضائية ويظهر ذلك من خلال الرجوع إلى المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة الجزائرية ، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل أساسية :

*مرحلة ماقبل الاستقلال :

باعتبار أن الجزائر كانت من بين المستعمرات الأساسية لفرنسا لذلك كان يطبق عليها القانون الفرنسي ن وبالتحديد القوانين الفرنسية الممتدة من سنة 1830 إلى غاية 1962 ، والمتمثلة في القانون الصدر في سنة 1899 المتعلق بالتصفية القضائية وكذا القانون الصدر في سنة 1935 المتعلق بإفلاس الشركات التجارية ومديريها وكذا قانون 20 أوت 1955 الذي ألغى نظام التصفية واستبدله بنظام بالتسوية القضائية التي تطبق على التاجر حسن النية وسيء الحظ .

*المرحلة الانتقالية من 1962 الى غاية 1975 :

سميت هذه المرحلة بالانتقالية لكونها كانت تطبق فيها القوانين الفرنسية باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية ن ويتجلى ذلك من خلال الرجوع الى القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 /12 1962 الذي أكد مواصلة تطبيق القوانين الفرنسية ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية .[2]

فالدولة الجزائرية كانت في هذه المرحلة منشغلة بتأسيس وتنظيم أجهزة الدولة بمختلف هياكلها بينما النشاط التجاري فكان يطبق عليه القانون الفرنسي لكونه يتعلق بالقانون الخاص ولا يمس بالسيادة الوطنية .

***مرحلة ما بعد سنة 1975 :**

من أهم مميزات هذه المرحلة هو صدور القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 الذي دخل حيز التنفيذ في 05 جويلية 1975 . بحيث نظم المشرع الجزائري الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري بعنوان : الإفلاس والتسوية القضائية والتفليس وما عاداه من جرائم الإفلاس وخصص له 173 مادة قانونية ابتداء من المادة 215 إلى غاية المادة 388 .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي وما طرأ عليه من تعديلات خصوصا قانون 20ماي 1955 السابق الذكر ، ومنذ صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 لم يطرأ عليه أي تعديل إلا في بعض أحكام الإفلاس كالمادة 216 التي تضمنت على خطأ في الترجمة من النص الفرنسي إلى النص العربي ، فعوض أن ترد في هذه المادة عبارة الدائن وردت عبارة المدين مما جعل مضمون هذه المادة غامضا خصوصا فيما يتعلق بطبيعة الديون التي تكون محل دعوى الإفلاس ، فالمشرع الجزائري تدخل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري ومنه استبدل عبارة المدين بعبارة الدائن .

كما قام المشرع الجزائري بإلغاء المادة 238 المتعلقة بتعيين وكيل التفليسة بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 ، فوكيل التفليسة هو شخص من بين أشخاص التفليسة يمثل المدين المفلس الذي غلت يده من التصرف في أمواله بسبب صدور حكم الإفلاس ، تتمثل مهام وكيل التفليسة في وضع الأختام على أموال المدين وإعداد الميزانية ، وقائمة الجرد ، وتحصيل الديون ، وقيد الرهون على أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين .

أن القانون التجاري الجزائري قبل سنة 1996 قد أسند مهمة تعيين التفليسة للمحكمة التي عرضت عليها دعوى الإفلاس من بين كتاب ضبط المحكمة .

من غير المعقول أن يقوم كاتب ضبط المحكمة في سنوات التسعينات بمستواه العلمي المحدود بمهام إعداد ميزانية المدين المفلس ، او القيام بجرد أمواله ورهنها لصالح جماعة الدائنين فهذه المهام تحتاج إلى شخص مختص ومؤهل من الناحية العلمية للقيام بذلك .

فالمشرع الجزائري تدارك هذه المسألة واستبدل مصطلح وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر رقم 23/96 الذي بقت الإشارة إليه .

---

[2]- المادة الاولى من القانون رقم :157/62المؤرخ في 1962/12/31 الجريدة الرسمية عدد 101 .

فهذا الأمر قد اشترط أن يعين الحكم الصادر في مواد الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية .

كم أكدت المادة السادسة من الأمر السالف الذكر على انه لا يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات والمحاسبون ، وهم أشخاص يمتلكون مؤهلات علمية تمكنهم من أداء مهام الوكيل المتصرف القضائي .

باستثناء هذه التعديلات فان المشرع الجزائري احتفظ بالطابع الإجرامي للإفلاس ونص على الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس في المواد 369 إلى غاية المادة 373 من القانون التجاري.[3]

3 – إجراءات افتتاح الإفلاس التسوية القضائية (الشروط) :

تقضي المادة 215 ق ت ج على انه :" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أي يدلي بإقرار مدة خمسة عشرة (15) قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس وتقضي المادة 225 ق ت ج بأنه :" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ."

من خلال هاتين المادتين نخلص إلى انه حتى يتم شهر الإفلاس أو الاستفادة من التسوية القضائية للشخص المدين لا بد من توافر نوعان من الشروط[4] ، وهي : شروط موضوعية وأخرى شكلية .

3 – 1 – الشروط الموضوعية :

يستلزم إعلان الإفلاس او التسوية القضائية ، شرطين موضوعيين ، أولهما صفة التاجر، وثانيهما ، حالة التوقف عن الدفع .

3 – 1 – 1 – صفة التاجر :

الإفلاس والتسوية القضائية ، نظامان يطبقان أصلا على التجار ، أفراد أو شركات . فصفة التاجر ، إذن ، هي الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذين النظامين . والتجار ، كما هو معلوم ، هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية ، بمختلف تصنيفاتها ، ويجعلونها مهنتهم المعتادة . وهذا م أكدته المادة الأولى من ق ت ج والتي نصت على انه :"يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي ، يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك." ويشترط لجواز احتراف الشخص للأعمال التجارية أن يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص ، كما يجب أن يتمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية .

إن الإفلاس يطبق على الأشخاص الطبيعيين ، كما يطبق على الأشخاص المعنوية ، وعليه فسنتعرض في نطة أولى للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا ، وفي نقطة ثانية للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا معنويا .[5]

---

[3] - سليماني الفضيل ، الإفلاس في التشريع الجزائري ، شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائري 2016-2017 ، ص ،ص ص 21 ،22 ،23

[4] - راحلية الزوبير ، المرجع السابق ، ص 9 .

أ – التاجر شخص طبيعي :

كما سبق وقلنا أن الإفلاس يطبق على المدين التاجر سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا وحتى يخضع لنظام الإفلاس او التسوية القضائية لا بد من التأكد من هاته الصفة وهل يمكن تطبيق نظام الإفلاس على او التسوية القضائية على الممنوعين من ممارسة التجارة ؟ وكذا الممارسين للتجارة بأسماء مستعارة او اللذين ماتوا بعد توقفهم عن الدفع وغيرهم ، كل هاته الوضعيات سنقف عندها بشيء من التفصيل فيما يلي :

* التحقق من صفة التاجر : يجب أن يؤكد الحكم المعلن للإفلاس او التسوية القضائية ، بان المدين يتمتع بصفة التاجر ، مع ملاحظة أن عدم القيد في السجل التجاري ، لا يمنع من تطبيق هذين النظامين على من مارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء ، على أساس أن الغير يمكنه الاعتماد على الظواهر .

ويكون المدين متمتعا بالصفة التجارية إذا كان محترفا للأعمال التجارية ويعد بالتالي مكتسبا للصفة التجارية عندما يزاولها بصورة فعلية ، ومعتادة ومستمرة ومنتظمة وليست بصورة عارضة بقصد الاسترزاق والتعيش منها ، وطبعا أن يباشر هذه الأعمال باسمه ولحسابه الخاص ، بمعنى أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ويتحمل نتائجها فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسارة ، فالاستقلال شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة[6] او بالأحرى مهنة التجارة.

وبناءا على ذلك ، إذا باشر الشخص التجارة باسم ولحساب الغير ، فانه لا يعد تاجرا كما الحال لطائفة الأشخاص التي تساعد التجار .

أما بالنسبة للشخص الذي لا يستطيع ممارسة التجارة كالقاصر،لا يمكن أن يشهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام او نقص أهليته . وبالعكس فان الممنوعين من ممارسة التجارة كالموظفين والمحامين والأطباء ، يمكن شهر إفلاسهم ، فمثل هؤلاء الأشخاص ، لا يمكنهم الاستفادة من قاعدة وضعت ضدهم .

وفي نفس السياق دائما ، نشير إلى التاجر الذي أعتزل التجارة ، نقول في هذه المسألة : أن التاجر الذي اعتزل التجارة يمكن شهر إفلاسه ، بعد غلق او بيع محله التجاري ، بشرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر . والمحكمة عليها التحقق من انه كان في حالة توقف عن الدفع ، هذا وقد قرر المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري ، 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 .[7]

والتجارة من أعمال التصرف الدائر بين الربح والخسارة ، وبالتالي يقتضي الأمر لممارستها أهلية[8] التعاقد والأداء وبقصد بها قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته الصحيحة تعبيرا

---

[5]. - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 221 .

[6]. - سميحة القيلوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 19 .

[7] - راجع المادة 220 ق ت ج .

[8] - راجع في هذا المادة 41 من ق م ج . والمادة 8 من ق ت ج .

منتجا لآثار قانونية في حقه وذمته ، ومناطها اكتمال الإرادة والإدراك اللذان يبدآن ببلوغ الشخص سن الرشد المدني .[9]

كما أقر المشرع الجزائري على حق الأجنبي في ممارسة التجارة في الجزائر متى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في القانون ، مثله مثل التاجر الجزائري . إضافة إلى حصوله على إذن لممارسة التجارة من الوزارة الوصية ، وهذا إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب .

ملاحظة بالنسبة للشهر الإفلاس بعد الموت :

إن التاجر الذي يموت وهو في حالة التوقف عن الدفع ، يمكن شهر إفلاسه بعد مماته ، ويتم ذلك أما بتصريح يقمه احد ورثته او بطلب من أحد دائنيه . إلا أن المشرع الجزائري قد اوجب تقديم التصريح او الطلب خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ الوفاة . وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا ، خلال نفس الأجل . وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم ، يلزمون بتسديد الديون ، تحت طائلة إشهارهم الشخصي .[10]

ب – التاجر شخص معنوي : (الشركات التجارية)

تخضع الأشخاص* المعنوية المكتسبة المتوفرة على الصفة التجارية ، لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية ، مثلما يخضع لهما الأفراد الطبيعيون .ولق نص المشرع الجزائري من خلال المادة 544 من ق ت ج على انه :" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها او موضوعها .تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها مهما كان موضوعها ."

***شركات الأشخاص :**

- شركة التضامن : إن إفلاس شركة التضامن يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها لأنهم يكتسبون صفة التاجر ، ويلتزمون شخصيا بديون الشركة ، ويتوقفون عن الدفع عندما تتوقف الشركة عن الدفع ، إلا أن تفليسة كل من الشركاء المتضامنين تكون مستقلة عن تفليسة كل من الشركاء الآخرين وعن تفليسة شركة التضامن ذاتها ، إذ يكون لكل منهم ذمة ايجابية وسلبية بعناصرها الخاصة .[11]

---

[9] - عدنان خير، القانون التجاري،الأوراق التجارية ،الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003،ص222 .

[10] - راجع المادة 219 من ق ت ج .

*- المقصود بالأشخاص المعنوية كل هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون هذه الصفة ، كما يمنحها صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بالواجبات ، ويقرر القانون هذه الصلاحية لبعض الهيئات التي أنشئت لغرض معين كالشركات والتعاونيات والجمعيات ، والتي منحت لها صفة الشخصية المعنوية الاعتبارية لتكون مستقلة عن أشخاصها ولها ذمتها الخاصة بها .انظر في هذا بن داود إبراهيم ، نظام الإفلاس والتسوية القضائية ، في القانون التجاري المقارن ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، 2008 ، ص 33.

[11] - محمد السيد الفقي ، القانون التجاري – الأوراق التجارية ، الإفلاس ، العقود التجارية ، عمليات البنوك – منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص 308 .