مقياس: الإفلاس والأوراق التجارية – سنة ثالثة قانون خاص

محور: الإفلاس والتسوية القضائية

أستاذة المقياس: د/قدواري فاطمة الزهرة

تمهيد:

تعد التجارة واحدة من أبرز الأنشطة الاقتصادية التي تساهم في تلبية الاحتياجات وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، وتقوم الحياة التجارية على عنصر هام يتمثل في **الائتمان** التجاري والذي يدل على الثقة ومنح الأجل ولا سبيل لتدعيمه إلا إذا التزم المدينون بأداء ديونهم في مواعيد استحقاقها، ولأجل ذلك ذهبت التشريعات إلى ارساء **نظام الافلاس** الذي تتميز قواعده بالصرامة والقسوة تجاه المدين وذلك لضمان حماية حقوق الدائنين إذا أخل بالثقة الممنوحة إليه وتوقف عن دفع ديونه، كما أن عدم الوفاء قد يؤدي إلى اضطراب في المعاملات التجارية، فعادة ما تقترن هذه الأخيرة بأجل وعليه فأي عجز في دفع دين مستحق الأداء قد يؤدي إلى اضطراب المعاملات الأخرى التي تقترن هي الأخرى بأجل، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار، بذلك يعد نظام الافلاس أداة ردع **لدفع التاجر المدين على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.**

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الافلاس والتسوية القضائية في **الكتاب الثالث** من الأمر رقم 75-59 والذي يحمل عنوان: "**في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار وما عداه من جرائم الافلاس**" وذلك في المواد من **215** إلى **388** من القانون التجاري، تناول الباب الأول **الإفلاس والتسوية القضائية**، وفي الباب الثاني تطرق إلى **رد الاعتبار التجاري**، أما الباب الأخير تطرق **لجرائم الإفلاس**.

مفهوم الإفلاس وتطوره القانوني	شروط الإفلاس والتسوية القضائية	تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية	آثار الحكم بالإفلاس	انتهاء الإفلاس

أولا: التطور التاريخي للإفلاس والتسوية القضائية

تعود أصول نظام الإفلاس إلى القانون الروماني، حيث لم يفرق بين إعسار المدين المدني والمدين التاجر، وكان 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 استيفاء الدين و كذا تأجيره

للحصول على أجرته، وفي حالة تعدد الدائنين يقتسمون الثمن عند بيعه أو يقتسمون أشلاءه عند قتله وذلك 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 والإفلاس 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 1807 الذي اتسم بالصرامة وقسوة أحكامه إذ نصت على حبس المفلس أيا كانت أسباب إفلاسه، ثم تدخل المشرع وبسط في إجراءاته وخفف من تدابيره في قانون 1838 ودعم ذلك بالتعديلات التي أوردها في قانون 1899 المنشئ لنظام التصفية القضائية رعاية للمدين الحسن النية، فلا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله ولا يستتبع بسقوط الحقوق المدنية والسياسية، فهو إفلاس مخفف ليصدر بعد ذلك قانون 1955 بشأن التسوية القضائية وإعادة الاعتبار، وقام مقام التصفية القضائية لتطبق على التجار الذين تكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين، وتم فيه الاحتفاظ بالإفلاس كجزاء للتجار الآخرين واستمرار الصيغة الجنائية للإفلاس (الإفلاس الواقعي).

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

وقد طبق في الجزائر ما كان يطبق في فرنسا من قوانين بما فيها القانون التجاري بنظامي الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك حتى بعد استقلالها ولغاية صدور الأمر 59/75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري والتعديلات اللاحقة له، حيث نظم في الكتاب الثالث منه أحكام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والجرائم المتعلقة به.

ثانيا: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

أ- تعريف الإفلاس:

الإفلاس طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقا لأحكام القانون التجاري، ويتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فيشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية ويوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين الدائنين، مادام دينه عاديا وليس لديه رهن أو حق امتياز.

إذن هو الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر متوقف عن دفع ديونه، أو هو الطريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

الإفلاس إذن هو توقف الدائن عن دفع ديونه في الآجال المتفق عليها، أي أن تكون هذه الديون حالة الأداء، وللتنفيذ على أمواله بطريقة قانونية، جعل المشرع إتباع إجراءات شهر الإفلاس الطريق الوحيد لذلك.

ب- تعريف التسوية القضائية:

هي توقف المدين عن دفع ديونه ولكن عن حسن نية وعن غير قصد، لأنه وجد نفسه غير قادر على دفع ديونه، كأن يكون قد واجه هبوط مفاجئ في أسعار النفط، مما أدى إلى أزمة اقتصادية عالمية، وعلى أساس الإقرار الذي يقدمه للمحكمة يطلب فيها شهر إفلاسه، قد تصدر المحكمة حكما بالتسوية القضائية.

إذن هو طريق يمنع فيه التنفيذ الجبري على أموال المدين، ويستفيد فيما بعد من إجراءات الصلح.

ج- صور الإفلاس:

ينقسم الإفلاس إلى إفلاس بسيط، وإفلاس بالتقصير، وإفلاس بالتدليس، كما أنه هناك من يقسمه إلى إفلاس إرادي وإفلاس غير إرادي.

1-الإفلاس البسيط

في الإفلاس البسيط يكون التاجر قد بذل ما يلزم من جهود في معاملاته التجارية ولكن رغم ذلك وجد نفسه غير قادر عن تسديد ديونه الحالة الأداء عن حسن نية، وهذا يحدث مثلا في حالة أزمة اقتصادية عالمية، انهيار أسواق العملات أو ارتفاع سعر الذهب في الأسواق العالمية.... إلى غير ذلك من الأسباب الخارجة عن إرادة التاجر.

وفي كل هذه الأحوال لا يعتبر التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس، وقد يستفيد في هذه الحالة من التسوية القضائية وخاصة من إجراءات الصلح، ولكن يشترط أن يقدم إقرارا بذلك خلال 15 يوما من يوم توقفه عن دفع ديونه للمحكمة المختصة.

2- الإفلاس التقصيري

هي حالة توقف التاجر عن أداء ديونه، وتدخلت فيها إرادته ولو بطريقة غير مباشرة في ذلك أي أن مركزه المالي المتدهور لم يكن نتيجة متعمدة، ولكن توصل له بتهوره وتقصيره وعدم أخذه لتدابير الحيطة والحذر، ومثال ذلك عدم مسكه للدفاتر التجارية بدقة، إسرافه في النفقات على الكماليات دون الضروريات كإنفاقه لأموال كبيرة على ديكور شريكته، أو أن نفقاته الشخصية تفوق أرباحه وإيراداته المالية، وبهذا يكون قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير.

3-الإفلاس التدليسي

يكون التاجر فيه قد ارتكب غشا أو تدليسا، قصد الإضرار بدائنيه، كاقتراض ديون على أساس ضمانات وهمية وكذا تحريره لسفاتج مجاملة حتى يتبين للغير أنه غير متوقف عن دفع ديونه، أو تزوير أو إخفاء دفاتره التجارية.

4- الإفلاس الفعلي

لا يعتبر هذا النوع من الإفلاس صورة من صوره، لكنه في رأيي حالة قد تحدث، ويكون فيها الشخص مدان بجريمة إفلاس تقصيري أو تدليسي، فقد نصت المادة 225 من القانون التجاري على أنه:" **لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.**

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس التقصيري أو التدليسي دون التوقف عن الدفع وبحكم مقرر."

القاعدة العامة هي أن التاجر لا يعتبرا مفلسا بغير صدور حكم نقرر بذلك، أي أنه يبقى مدينا إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس أين يتحول إلى مفلس، لكن قد يحدث وأن يدان الشخص بجريمة الإفلاس التقصيري أو التدليسي صادر من المحكمة على إثر قضية جنائية، أي أنه لدينا حكم لم يصدر من القطب المختص بملفات الإفلاس، ولكن لدينا إدانة جنائية، وقد جعلها المشرع الجزائري الحالة الوحيدة التي أخذ فيها بالإفلاس الفعلي دون صدور حكم شهر الإفلاس، مثالها أن يكون التاجر مدان بجريمة إصدار شيك بدون رصيد فتبين من حيثيات القضية أنه متوقف عن دفع ديونه بسبب تقصير أو غش أو تدليس فيصدر القسم الجنائي حكما بالإدانة بارتكاب جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، رغم أنه لم تصدر إدانة من المحكمة المختصة بذلك.

وبعبارة أخرى، فقد يتوقف التاجر عن دفع ديونه دون أن يشهر إفلاسه، ويطلب من المحكمة (القسم الجنائي) توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو التدليس عليه، أو قد يطلب أحد الدائنين من المحكمة (القسم المدني) بطلان تصرف أجراه المدين التاجر، وهو في حالة توقف عن الدفع، دون أن يكون الإفلاس قد أشهر، فتطبق على مثل هذا التاجر أحكام الإفلاس رغم عدم صدور بشهر إفلاسه، على أساس أن الإفلاس حالة واقعية أو فعلية تقوم بذاتها دون حاجة إلى حكم بشهرها وهي ما يطلق عليها الإفلاس الواقعي أو الفعلي.

فقط يجب التذكير على أن الإفلاس في هذه الحالة يكون في القضايا الجنائية دون سواها وهذا لأن جريمة الإفلاس التقصيري أو التدليسي معاقب عليها بنص المادة 383 من قانون العقوبات، وبالتالي المشرع تبنى هذه النظرية، فالمبدأ العام هو صدور حكم بالإفلاس، والاستثناء هو الإفلاس الفعلي.

وهناك من لم يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي على الإطلاق، أي لا يقر بها تماما، لا في المسائل المدنية ولا الجنائية، لأن الأخذ بها يؤدي إلى عدم المساواة بين الدائنين، مما يعارض الغاية من الإفلاس ولهذا لا يأخذ هذا الفريق إلا بالإفلاس الصادر من المحكمة التجارية المختصة.

د- خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية

يتميز نظام الإفلاس والتسوية القضائية بعدة خصائص نوجز أهمها فيما يلي:

- نظام الإفلاس والتسوية القضائية متعلق بالنظام العام.
- نظام الإفلاس والتسوية القضائية هدفه المحافظة على أموال الدائنين من جهة وعلى المدين المفلس من جهة أخرى، لأنه أثبت عدم جدارته في إدارة أمواله بنفسه.
- شهر إفلاس التاجر يشكل جريمة معاقب عليها وفق قانون العقوبات، خاصة في حالة ارتكاب جريمة تدليس أو تقصير.
- إجراءات التفليسة تتم بإشراف السلطات القضائية على ذلك، وحتى بعد انتهاء التفليسة لعدم كفاية الأموال، تبقى تحت رقابة الهيئات القضائية.

هـ- تمييز الإفلاس والتسوية القضائية عن الإعسار

- الإفلاس والتسوية القضائية يعتبران نظامان تجاريان، أي يطبقان على التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية، وحتى على غير التاجر الذي يطبق عليه القانون الخاص أما الإعسار فيكون في المجال المدني أي على غير التاجر وبمناسبة عدم قدرته على تسديد ديونه المدنية.

- الإفلاس طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه، أما التسوية القضائية فهي طريق لمنع التنفيذ على أموال المدين، شريطة تقديمه لإقرار بذلك خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع،

أما الإعسار فهو غير ذلك لأن التنفيذ يتم على أموال المدين ليس المتوقف عن دفع ديونه، بل الذي لم يستطع التسديد حتى بعد فوات الآجال القانونية.

- الإفلاس والتسوية القضائية تكون بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية لذلك، بينما يشهر الإعسار للمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة.

أي أن في الإفلاس والتسوية القضائية، لا يعني أن المدين لا يملك أموالا لتسديد ديونه، بل قد تكون لديه عقارات يمكن بيعها للتسديد، وإنما لا يملك سيولة لتسديد ديونه التي حال أجل تسديدها.

وأما **المعسر** هو من لم تكفي أمواله لتسديد ديونه، حتى لو باع كل ما لديه من أصول.

- نظام الإفلاس والتسوية القضائية هما من النظام العام، لأنه جريمة أخلت بالنظام التجاري والاقتصادي للدولة، أما الإعسار فهو ليس من النظام العام، لأنه يمس بالذمة المالية للمدين فقط.

وهذا ما يؤدي بنا إلى فكرة مفادها، أن القاضي في التفليسة يمكن أن يثيرها من تلقاء نفسه خاصة في الإدانة بجريمة الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس.

- انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي في عدم تنظيم الإعسار بإجراءات تصفية خاصة كما فعل بالنسبة إلى الإفلاس، وخالف بذلك الكثير من التشريعات الحديثة التي وضعت تنظيما جماعيا لحالة الإعسار يشبه تنظيم التصفية في حالة الإفلاس واقتصر القانون المدني على ذكر حالة الإعسار وترك لدائني المعسر أن يتخذوا ضده إجراءات فردية مما يترتب عليه تسابق الدائنون في هذه الإجراءات، ومن كان منهم نشيطا حصل على حقه دون غيره.

وأما الإعسار وبما أنه ليس من النظام العام، فلا يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

- الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية هو حكم مقرر، أما الحكم بشهر الإعسار فهو حكم منشأ لحالة جديدة.