

د . نادية فضيل

الإفلاس والنسوية

القضائية

أحكام الإفلاس

الدكتورة نادية فضيل

تعريف الإفلاس:

هو عبارة عن الحالة التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه. ويجمع الفقه والقضاء المعاصرين⁽¹⁾ على أن التوقف عن الدفع لا يعد ضيقا ماديا عابرا، بل يجب أن يوحى المركز المالي للتاجر على وضعية مالية حرجة ميؤوس منها بحيث تدل على عجز حقيقي يمنع التاجر عن وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها.

وإذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن دفع ديونه، فإنه يصبح في حالة إعسار أي (la deconfiture)، ولقد انتهج المشرع لجزائري نهج المشرع الفرنسي في عدم تنظيم حالة الإعسار بإجراءات تصفية خاصة كما فعل بالنسبة إلى الإفلاس، وخالف بذلك الكثير من التشريعات الحديثة التي وضعت تنظيمًا جماعيًا لحالة الإعسار يشبه تنظيم التصفية في حالة الإعسار واقتصر القانون المدني على ذكر حالة الإعسار وترك لدائي المعسر أن يتخذوا فرادى إجراءات ضده مما يترتب عليه أن يتسابق الدائنون في هذه الإجراءات ومن كان منهم نشيطا حصل على حقه دون غيره.

أما إذا كان المدين تاجرا وتوقف عن دفع ديونه، فلقد أخضعه القانون لنظام الإفلاس.

ونظام الإفلاس عرف منذ عهد الرومان الذي لم يكن قانونهم يميز بين إعسار المدين المدني والتاجر بل كان كلاهما

جلال وفاء البدرى محمد بن المبادئ العامة في القانون التجاري دار الجامعة الجديدة¹

يتعرض لتصفية أمواله وتوزيعها على الدائنين. وقد صحت الإفلاس عند نشأته صفة العقوبة الجنائية ضد التاجر الذي لا يوفي ديونه. فكان كل مفلس يعتبر مجرماً يجب أن تصفى أمواله وتباع.

وقد عرف نظام الإفلاس أيضاً في المدن التجارية الإيطالية وهذا في القرن الخامس عشر.

أما في فرنسا فقد عرف نظام الإفلاس في أمرين ملكيين صدر في 1556 و 1560 يعاقبان المفلس بالتدليس بمحاكمته محاكمة غير عادية لا يعفي من قسوها الا أن يتنازل عن كل أمواله لتباع ويوزع ثمنها على دائنيه.

أما المرسوم الذي أصدره Colbert وزير المالية في عهد لويس الرابع عشر سنة 1673 فلم يشتمل إلا على قليل من أحكام الإفلاس.

وقد نقل القانون التجاري الفرنسي أحكام الإفلاس عن القانون الفرنسي القديم فقضي بأنه على من يتوقف عن دفع ديونه أن يقدم ميزانيته في خلال ثلاثة أيام من توقفه عن الدفع واعتبر كل تصرفاته التي تمت بعد توقفه عن الدفع باطلة وتصرفاته التي تمت خلال عشرة أيام ، بينما خضعت زوجته للكثير من القيود. ورد اعتباره يعد أمراً عسيراً.

وقد انتقد الفقه أحكام الإفلاس في القانون التجاري مما جعل المشرع الفرنسي يدخل عليها بعض التعديلات التي خففت بعض الشيء من قسوة القانون التجاري على المفلس وهذا من سنة

1838 إلى غاية 1908 فيسرت رد اعتبار المفلس كما أدخلت التصفية القضائية أي la liquidation judiciaire في باب الإفلاس.⁽²⁾

وفي 1935 أصدر المشرع قانونا عدل به إجراءات الإفلاس والتصفية القضائية وطبق على هذه الأخيرة إجراءات الإفلاس ثم أصدر مرسوما في 1955 عدل إجراءات الإفلاس وقام على أساس فكرتين الأولى: تعديل التصفية القضائية وجعلها تسوية قضائية أي Règlement judiciaire فطبقها على التجار الذين ليس من السانغ إبعادهم عن الميدان التجاري بسبب أزمات تعرضوا لها ولا ذنب لهم فيها إذن فالتسوية القضائية هي وسيلة لمعالجة حالة التجار والثانية: هي الاحتفاظ بالإفلاس كجزاء للتجار الآخرين الذين يتوقفون عن الوفاء بديونهم ويستحقون أن يتعرضوا للإجراءات القاسية التي تصحب الإفلاس بعدها صدر مرسوم آخر في 1958 خفف من عقوبة الإفلاس بالتدليس واعتبرها جنحة لا جناية وعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ولتقرير حالة الإفلاس فلا بد من صدور حكم من المحكمة غير أن القضاء الفرنسي القديم كان يعتبر أن الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، وأن حكم الإفلاس لا ينشأ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة⁽³⁾.

² Jurés-classeur Droit commercial fasc.2150. 4 مارس 1889 أنظر في ذلك

مصطفى كمال طه الوجيز في القانون التجاري الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية³

والقضاء الفرنسي لم يكن يستنتج حالة الإفلاس الفعلي إلا بطريقة فرعية. ويتم ذلك خلال نظر الدعوى المدنية قصد إبطال تصرف ما صدر عن تاجر توقف عن الدفع. أو أثناء دعوى جنائية يطلب فيها معاقبة التاجر عن إفلاسه بالتقصير أو بالتدليس. وإن كانت كل من المحكمة المدنية والجنائية لا تملكان سوى تقرير حالة التوقف عن الدفع المكونة للإفلاس الفعلي ويمتنع عليها شهر الإفلاس لأنه يخرج عن دائرة اختصاصها، لأن الاختصاص يعود إلى المحكمة التجارية. أما الحكم الذي تصدره المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية فهو حكم

يتعلق بالإفلاس الفعلي ومن ثم فلا يتمتع بحجية مطلقة كما هي الحال بالنسبة للحكم بشهر الإفلاس الذي تصدره المحكمة التجارية. بل حجته نسبية لأنها قاصرة على من كان طرفا في الخصومة.

1— إن المادة 438 من القانون التجاري تعرف الإفلاس كالآتي "كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس". فهذا النص يوحى إلى عدم اشتراط صدور حكم بالإفلاس ومن ثم فهو كاف لتقرير حالة الإفلاس الفعلي كما لا يوجد بين هذا النص ونص المادة 400 تجاري فرنسي التي تقضي بشهر الإفلاس بحكم من المحكمة التجارية أي رباط أي فيما يتعلق بالقانون المدني الذي يحدد القواعد الموضوعية وقانون المرافعات الذي يبين القواعد الإجرائية أي أن الإفلاس الفعلي لا يثار أمام المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية إلا بصفة فرعية تبعا لدعوى أصلية فتقرر مسألة التوقف عن الدفع.

موقف الفقه الفرنسي:

لقيت نظرية الإفلاس الفعلي التي نادى بها القضاء تأييدا من طرف الفقه في بداية الأمر ثم رأى جانب منه قبولها من الناحية الجنائية دون الناحية المدنية وانتهى في الأخير إلى رفض الفقه الحديث هذه النظرية برمتها من الناحيتين الجنائية والمدنية واستند في ذلك إلى تفنيد الحجج التي جاء بها القضاء الفرنسي.

II — فبالنسبة للحجة القائلة بأن المادة 438 تجاري فرنسي تتضمن تعريفا للإفلاس وأنها كافية دون حاجة إلى المادة 400 التي تشترط

صدور حكم بذلك تعد حجة غير مقنعة لأن من البديهي أن يبدأ المشرع ببيان حقيقة الإفلاس قبل أن يكلف القاضي بشهره مما ينبغي معه عدم الفصل بين المادتين 438 و400 وبعبارة أخرى فإن المادة 438 تحدد الشروط الموضوعية لحالة الإفلاس، لكن هذه الحالة لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة تطبيقاً للمادة 400.

2 – إن هدف المشرع يرمي إلى الاحتفاظ للمحكمة التجارية بمفردها بحق الفصل في مسألة الإفلاس وهذا يبدو واضحاً في المادة 400 التي تقضي بأن الإفلاس يشهر بحكم من المحكمة التجارية ومن المادة 441 التي تقرر اختصاص المحكمة التجارية بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، ومن المادة 653 التي تنص على أن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالإفلاس.

فكل هذه المواد صريحة في اعتبار حالة الإفلاس مسألة أولية تختص بالنظر فيها المحكمة التجارية وحدها.

آثار الإفلاس الفعلي:

يهدف الإفلاس إلى تحقيق المساواة بين الدائنين وتصفية جميع أموال المفلّس تصفية جماعية لصالح جميع الدائنين، بينما الإفلاس الفعلي لا يترتب عليه حرمان الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين ولا يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله مما يؤدي إلى

اقتصار الإفلاس على جزء من ذمة المدين أو الحجز على بعض أمواله لصالح بعض الدائنين دون البعض الآخر.

كما يتمكن المدين في ظل هذا النظام أن يتصرف في أمواله كما يشاء الأمر الذي يؤدي إلى انتقاص وإضعاف ضمان الدائنين.

لذا لا يخرج الإفلاس عن كونه طريقا فرديا للتنفيذ على أموال المدين ومن ثم فهو بعيد كل البعد عن تحقيق المساواة بين الدائنين مما يتنافى مع حقيقة الإفلاس وهدفه.

فهو من الناحية الواقعية يؤدي إلى إخضاع التجار لنوع من الإعسار، لأنه لا يشمل على إجراءات جماعية ولا مساواة بين الدائنين⁽⁴⁾.

إضافة إلى ذلك فإن الإفلاس الفعلي يؤدي إلى تناقض في الأحكام، فقد تحكم المحكمة الجنائية بالبراءة في جريمة الإفلاس لعدم توافر صفة التاجر أو لعدم توافر حالة التوقف عن الدفع بينما يصدر حكم من المحكمة المدنية يقضي لذلك، أو العكس فقد تقضي المحكمة الجنائية بالإدانة ثم تأتي المحكمة المدنية وترفض طلب شهر الإفلاس، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة في القضاء.

لهذا تدخل المشرع الفرنسي بمرسوم صادر في 20 ماي 1955 وقضى على الإفلاس الفعلي ثم عندما صدر قانون 13 جويلية

(على علي سليمان دروس في الإفلاس أقيمت في المدرسة العليا للشرطة سنة 1970⁴

1967 نص صراحة في المادة 2/6 من القانون التجاري على أنه في حالة صدور حكم بشهر الإفلاس، فإن الإفلاس لا ينشأ من واقعه التوقف عن الدفع، لكنه أخذ بنظرية الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يثبت التوقف عن الدفع بحكم من المحكمة التجارية.

وهكذا تطورت أحكام الإفلاس في القانون التجاري وصاحبتهما الصبغة الجنائية عبر العصور. وبرجعنا إلى أحكام التشريع الجزائري نجده قد تناول الإفلاس في الباب الثالث من القانون التجاري. فلم يعتد بفكرة الإفلاس إلا إذا صدر حكم يقضي بذلك، ومن ثم استبعد الإفلاس الفعلي أو الواقعي الذي يقضي بضرورة الاعتراف بحالة الإفلاس دون صدور حكم بذلك، وهذا في المادة 225 التي نصت على ما يلي: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في الأصل وفي الاستثناء.

في الأصل قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس، وفي الاستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس البسيط أي التقصيري أو الإفلاس بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه، وهما حالتان للإفلاس الفعلي ورغم ذلك لم يجز المشرع إصدار حكم الإفلاس إلا بعد توافر شرطين وهما:

أولاً: صفة التاجر: وضرورة توافر هذه الصفة نصت عليها المادة الأولى من القانون التجاري بقولها: "يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

إذن فالتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة التجارة بشكل اعتيادي، لذا فهو يشترط فيه أن يكون له الأهلية التجارية إذ لا يجوز شهر إفلاس القاصر ما لم يكن مأذوناً له بمباشرة التجارة، فاكسب في هذه الحالة صفة التاجر متى أمتن التجارة.

أما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح كالحامين والموظفين فهؤلاء يكتسبون صفة التاجر وإن خالفوا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الامتثال، لهذا يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فضلاً عن الجزاء الإداري.

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر بمناسبة الإفلاس فعلى من يدعى هذه الصفة أن يثبتها ويسلك في ذلك جميع طرق الإثبات.

وإذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري، فيمكن شهر إفلاسه هذا ما جاء في نص المادة 220 من القانون التجاري: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقاً لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية

القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

وإذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة، فيجوز أيضا شهر إفلاس التاجر المتوفى وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه فضلا عن تقديم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل (المادة 219 من القانون التجاري) وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

أما إذا كان الشخص يمارس التجارة باسم مستعار فيتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 17 مارس 1969⁽¹⁾.

وإذا كان التاجر الذي يمارس التجارة هو شخص معنوي، أي شركة فيجوز شهر إفلاسها. وشهر إفلاس شركة التضامن يترتب عليه بقوة القانون إفلاس الشركاء، بينما العكس غير صحيح، فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال إفلاس الشركاء.

ثانيا: التوقف عن الدفع : *La cessation des paiements*

يجب أن نميز بين التوقف عن الدفع والإعسار *l'insolvabilité* فالمدن المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله، فلا تكفي أمواله لسدادها، أما توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره. فقد تكون لديه أموال كثيرة

متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه، ولكنها ليست سائلة فيتوقف لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه، ولكنها ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه هذا ويشترط القانون الفرنسي أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أما توقفه عن دفع ديون مدنية فلا يترتب عليه إفلاسه، وأنه كان لا يمنع دائنا من دائنيه المدنيين أن يطلب شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

وتقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية متروك لقاضي الموضوع الذي يستدل عليها بواسطة القرائن كتوجيه الاحتجاج للتاجر أو قيام التاجر بسحب سفتحات مجاملة *Traite de complaisance* لا تستند إلى مقابل وفاء ويكون الغرض منها إخفاء حقيقة مركزه المالي أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية⁽⁵⁾ الخ...

وإذا كان تقدير حالة التوقف عن الدفع متروكا لقاضي الموضوع فإنه محكمة النقض الفرنسية تتمسك بسلطانها في رقابة تكييفه للقرائن التي توصل بواسطتها لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع، وعلى المحكمة أن تمدد اليوم الذي بدأ فيه التوقف عن الدفع ويكفي أن يتوقف التاجر عن دفع دين واحد ومهما كان الدين ضئيلا.

هذا وتشترط بعض القوانين أن يكون التوقف عن دفع عدة ديون تجارية، بينما تشترط البعض الأخرى إلا يقل مبلغ الدين الذي

علي علي سليمان المرجع السابق الذكر⁵

توقف عن دفعه عن مبلغ معين ويجب أن يكون الدين التجاري الذي توقف عن دفعه واجب الأداء حالا وغير متنازع فيه.

أما المشرع الجزائري، فقد قضى في المادة 216 بأنه لا يشترط أن يكون الدين تجاريا حتى يفتح الإفلاس أو التسوية القضائية ومن ثم فيستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو من طبيعة مدنية.

وفي الحقيقة أن اشتراط أن يكون الدين تجاري لإيقاع جزاء الإفلاس على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه هي قاعدة موروثية عن الماضي. حيث كانت قواعد القانون التجاري تتميز بالشدة والصرامة وعدم التسامح مع التاجر الفاشل، أما حاليا فإن التاجر الذي لا يستطيع سداد دين مهما كانت طبيعته قد يكون دليل على عجزه المالي لذا نرى أن المشرع الجزائري كان موفقا في حكمه لإيقاع الإفلاس عند توقف التاجر عن دفع دين مهما كانت طبيعته هذا ويقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 222 من القانون التجاري) في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233".

إذن تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري).

وان كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية وسابق لقفل قائمة الديون (المادة 248 من القانون التجاري).

أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال. فيقفل كشف الديون، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين المادة 233 من القانون التجاري⁽⁶⁾.

وإذا قضت المحكمة بإفلاس التاجر، فهذا يعني أنها تجعل حدا لنشاطه التجاري ومن ثم توقفه عن الممارسة في الميدان التجاري وهذا عن طريق غل يده في إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية، فلا يسوغ له إجراء أي تصرف قانوني إذ يحل محله وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة في الحكم المعلن للإفلاس من ضمن أحد كتاب ضبط

راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون⁶
التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ص 232

المحكمة والذي يعد وكيلا قضائيا. كما يمثل هذا الأخير دائني التاجر المفلس الذين يشكلون كتلة أو جماعة تدافع على نفس المصالح.

وقد بما كان الإفلاس يمكن أن ينتهي بصلح un concordat يعيد إلى المفلس إدارة أعماله ويمنحه الدائنون تسهيلات حتى يستطيع أن يعود إلى ميسرة ويسدد ديونه.

أما حاليا فاصبح الإفلاس ينتهي حتما إلى اتحاد الدائنين l'union des créanciers ، فتابع موجودات التفليسة وتقسم حصيلتها على الدائنين قسمة غرماء، وقد تتوقف إجراءات التفليسة فلا تنتهي ولكن تقفل لعدم كفاية الموجودات لتغطية الديون clôture pour insuffisance d'actif فلا يسترد الدائنون أي شيء من حقوقهم.

ثم انه يترتب على شهر حكم الإفلاس حرمان المفلس من بعض الحقوق فلا ترد إليه إلا إذا رد اعتباره وقد يكون الإفلاس أحيانا سببا في تعرض المفلس لعقوبة الجنحة إذا كان الإفلاس بالتدليس Bouqueroute frauduleux أو بالتقصير Bouqueroute simple هذا ونخلص إلى أن جزاء الإفلاس يوقع على التاجر الفاشل الذي لم يستطيع النهوض بمشروعه والاستمرار فيه بحيث يدل على عجز تام، وقد أجبر المشرع المحكمة على شهر إفلاس المدين التاجر وحرمة من الخضوع إلى أحكام التسوية القضائية في الحالات التالية:

— إذا لم يقر بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري.

— إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني .

— إذا كان قد أخفى حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو في بعض عقود عامة أو في تعهدات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسا بمدىونيته بما لم يكن مدينا به.

— إذا كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

أما التاجر الذي ترززع مركزه المالي وتعرض لأزمات أوقعت خللا في نشاطه التجاري، فإن المحكمة في هذه الحالة تطبق عليه أحكام التسوية القضائية بدلا من أحكام الإفلاس، وعندها لا تغل يد المدين التاجر عن إدارة أمواله ولا يستبدل التاجر المدين بوكيل التفليسة، وإنما تعين المحكمة هذا الأخير قصد مساعدته في إدارة أمواله مع الملاحظة أ، هذه المساعدة إجبارية هذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 244 من القانون التجاري.

فالتسوية القضائية هي عبارة عن الأخذ بيد المدين التاجر الذي يوشك على الإفلاس، فيعين وكيل التفليسة للمساعدة والنظر فيما يمكن فعله قصد إنقاذ المشروع التجاري من الإفلاس.

ولكن قد تتحول هذه التسوية القضائية إلى إفلاس في حالات نص عليها القانون في المادتين 337 و338 من القانون التجاري.

1 — الحالات التي نصت عليها أحكام المادة 337:

تقضي المحكمة في أي وقت وأثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس وذلك:

— إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس.

— إذا أبطل الصلح.

— إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 2/226 وهي حالات الإفلاس الإجباري ومعنى ذلك، أن المدين إذا لم يكن قبل الحكم بقبوله في التسوية القضائية في إحدى حالات الإفلاس الإجباري إلا أنه وجد فيها بعد الحكم فإن المحكمة تحرره من مزايا التسوية القضائية وتضعه في حالة الإفلاس أي في حالة تصفية الأموال.

2 — الحالات التي نصت عليها المادة 338 وهي:

— إذا لم يعرض الصلح أو لم يحصل عليه.

— إذا أُنحل عقد الصلح.

— إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير.

— إذا كان المدين، بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال.

— إذا كانت مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة.

— إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات تنصيبية محضة.

— إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين (246 و 247 من القانون التجاري) وذلك متى كانت المحكمة المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها اتجاه جماعة الدائنين ، ن أو أقر الأطراف بهذا.

— إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات روي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد ، وكان لم يقبض مقابلها شيئا.

— إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارية أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر ، أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

فإذا تحققت إحدى هذه الحالات المذكور أعلاه، قضت المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية، تلقائيا أو بناء على طلب من وكيل التفليسة أو بناء على طلب من الدائنين واستنادا إلى تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدين واستدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول (المادة 336 من القانون التجاري).

ويؤدي حكم التحويل في جميع الحالات إلى غل يد المدين من تاريخ صدور الحكم، وعندئذ يتبع وكيل التفليسة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة للباقي من الإجراءات.

نتتهي في الأخير إلى أن نظام الإفلاس الذي طرأت عليه عدة تعديلات في فرنسا قد خضع لإصلاح شامل في مرسوم رقم 55-583 في 20 ماي 1955. فجاء هذا الأخير بقواعد جديدة تركز على فكرة أساسية وهي أن الإجراء الذي يتبعه القاضي يجب أن يستند على أخلاقيات التاجر sur la moralité commerciale du débiteur بحيث إذا تبين للقاضي أن التاجر نزيه Honnête يمكن في هذه الحالة أن يستفيد من أحكام التسوية القضائية ومن ثم يستطيع الإبقاء على مؤسسته ، فتسدد ديونه بناء على صلح تمنحه له جماعة الدائنين.

أما في حالة ما إذا كان التاجر غير نزيه Malhonnête عندها يخضع لأحكام الإفلاس الصارمة وهذه لا يمكن إطلاقا أن تنتهي بالصلح بل تنتهي إلى اتحاد الدائنين الذين يحصلون عن ديونهم بواسطة التصفية القضائية لأموال المدين.

وبهذا الإصلاح الجديد أصبح مصير المؤسسة التجارية في نظام الإفلاس والتسوية القضائية يتوقف على أخلاقيات التاجر.

غير أن هذا الإصلاح انتقد لكونه قد يقضي على المؤسسة التجارية وهي قادرة على الاستمرار في ممارسة النشاط التجاري عن طريق إنعاشها بوسائل شتى بدلا من شطبها وإبعادها من الميدان التجاري.

وأمام هذا النقد الموجه لأحكام الإفلاس التي تستند على أخلاقيات التاجر أصبح النظام الجديد يركز على ما مدى مصير

المؤسسة التجارية وإمكاناتها في الاستمرار ومن ثم ظهرت العناية بالمؤسسات التجارية التي تعترضها صعوبات مالية أثناء حياتها التجارية فظهر إصلاح وتقويم المؤسسات بدلا من إلغائها وهذا في قانون رقم 81-927 الصادر في 15 أكتوبر 1981.

، فهذا يعني أنها تجعل⁷ وإذا قضت المحكمة بإفلاس التاجر حدا لنشاطه التجاري و من ثم توقفه عن ممارسة في الميدان التجاري و هذا عن طريق غل يده في إدارة أمواله الحاضرة و المستقبلية، فلا يسوغ له إجراء أي تصرف قانوني إذا يحل محله وكيل التفليسة الذي تعنيه المحكمة في الحكم المعلن للإفلاس من ضمن أحد كتاب ضبط المحكمة و الذي يعد وكيلا قضائيا. كما يمثل هذا الأخير دائني التاجر المفلس الذين يشكلون كتلة أو جماعة تدافع على نفس المصالح.

و قديما كان Un concordat يعيد إلى المفلس إدارة أعماله و يمنحه الدائنون الإفلاس يمكن ، أن ينتهي بصلح تسهيلات حتى يستطيع ، أن يعود إلى ميسرة و يسدد ديونه.

و قبل سنة 1935 كان القانون التجاري يمنح المفلس مهلة شهر قبل صدور الحكم ، بهذا الإقفال لعله يتمكن من الحصول على المال ، اللازم لاستمرار إجراءات التفليسة ، و

راشد فهمم الإفلاس و الصلح الواقعي منه طبقا لقانون التجارة⁷
رقم 17 لسنة 1999 الطبعة الأولى 2000 المكتب الفني
للإصدارات القانونية مؤسسة الأسد للطباعة ص36

لكن المرسوم الذي عدل القانون التجاري في 1935 الغي مهلة شهر.

و يجوز طلب إقبال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أشهرت الإفلاس بناء على طلب وكيل التفليسة أو من تلقاء ذات المحكمة.

و على وكيل التفليسة أن يقدم تقريراً بحالة التفليسة ولا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير.

و يجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة. و لا يحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي به مهما انقضى على مروره من الزمن. لذا يجوز لكل من يهمله الأمر و في كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى ثبت وجود مال كاف للصرف عليها⁸

و الحكم الصادر بإقفال إجراءات التفليسة لعدم كفاية أصولها لا ينهي التفليسة بل يوقف السير في إجراءاتها فقط و تترتب عليه الآثار القانونية الآتية:⁹

1- يستمر غل يد المدين عند إدارة أمواله.

2- تظل جماعة الدائنين قائمة.

⁸ محمد السيد الفقى القانون التجاري منشورات المجلس

الحقوقية الإسكندرية الطبقة الأولى 2003 ص 440.

⁹ راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ص

3- يجوز لكل دائن أن يرفع الدعوى الفردية ضد المفلس (2) و المادة 2/355 من التقنين التجاري، غير أن حصيلة هذه الدعوى تعود على جماعة الدائنين. و لوكيل التفليسية أن يطالب بها لصالح جماعة الدائنين.

4- يستمر وكيل التفليسية ، في أداء وظيفته ، و يكون له الحق في التدخل لصالح الجماعة في الدعوى التي ترفع ضد المفلس .

5- لا يحتج على دائن الجماعة بالديون التي يعقدها المفلس بعد إقبال التفليسية ، لعدم كفاية أصولها، ولا يدخل أصحاب هذه الديون في جماعة الدائنين.

6- للمفلس ، و لكل ذي مصلحة ، أن يطلب من المحكمة التي نطقت .

بحكم الإقفال في أي وقت ، أن تعدل عن هذا الحكم و إن تأمر باستئناف ، سير إجراءات التفليسية العادي. و يشترط لذلك إثبات أن لدى المفلس ، مالا يكفي لسداد مصاريف السير في إجراءات التفليسية. أو أن يقوم المفلس بإيداع هذا المال بين وكيل التفليسية . و تدفع من هذا المال ، مصاريف الدعوى الفردية التي رفعت ضد المفلس.

7- بما أن وكيل التفليسية لا يبقى تحت يده مال بعد حكم الإقفال لكي يصرف منه على الدعوى التي يتدخل فيها لصالح

جماعة الدائنين، فإن له أن يطلب المساعدة القضائية بمقتضى¹⁰
أمر من القاضي المنتدب

1- Argenson, J.tonjas ,Traité et formulaire, Règlement Judiciaire
li liquidation des biens. Lits 1990. Recherche derrière éditeur
paris- p125

2- Martin, J.F. Redressement et liquidation Judiciaire delmas,
2003,p.82- 83.

3- و انظر أيضا مصطفى كمال طه على البار ودس القانون
التجاري منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2001 ص
432.

أما حاليا فأصبح الإفلاس ينتهي حتما إلى اتحاد الدائنين
فتابع موجودات التفليسة
و تقسم حصيلتها على الدائنين قسمة غرماء، و قد تتوقف
إجراءات التفليسة فلا تقفل لعدم كفاية الموجودات لتغطية
الديون فلا يسترد الدائنون أي شيء من حقوقهم.

ثم انه يترتب على شهر حكم الإفلاس حرمان المفلس من
بعض الحقوق فلا ترد إليه إلا إذا رد اعتباره و قد يكون
الإفلاس أحيانا سببا في تعرض ، المفلس لعقوبة الجناة ، إذا
كان الإفلاس بالتدليس ، أو بالتقصير ، هذا و نخلص إلى أن
جزاء الإفلاس يوقع على التاجر الفاشل ، الذي لم يستطيع
النهوض بمشروعه و الاستمرار فيه بحيث يدل على عجز

راشد الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في¹⁰
القانون التجاري ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ص 232

تام، و قد أجبر المشرع المحكمة على شهر إفلاس المدين التاجر و حرمة من الخضوع إلى أحكام التسوية القضائية في الحالات التالية:

- إذا لم يقر ، بالالتزام المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري.

- إذا كان قد مارس ، مهنته خلافا لحظر قانوني.

-إذا كان قد أخفى ، حساباته أو بذر ، أو أخفى ، بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة ، أو في بعض عقود عامة أو في تعهدات عرفية ، أو في ميزانيته قد أقر، تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا به.

و نعتقد أن الاتجاه نحو الاهتمام بالمؤسسات مهما كان حجمها سواء كانت صغيرة أو متوسطة أصبح محور انشغال المشرعين سواء في الدول المصنعة أو الدول النامية قصد إصلاحها أو بالأحرى تقويمها عن طريق الأخذ بيدها و تقديم العون لها. و هذا ما يثبت لنا من خلال عملية الإصلاح التي استمرت في فرنسا بدليل صدور قانون رقم 85-89 في 25 جانفي 1984 و المتعلق بالتقويم و التصفية القضائية للمؤسسات و تم بمرسوم رقم 85-1388 في 27 ديسمبر 1985 و الذي ألغى تسمية السنديك

أي وكيل L'administrateur كما منح فترة لملاحظة التفليسة و أطلق عليه

المؤسسة أي عند عجزها لا يمكن أن تتجاوز عشرين شهرا،
و خلال هذه الفترة يوضع مشروع خطة التقويم ، وعلى
أساسه يتقرر إما تقويم المؤسسة أو تصفيتها.
و تشير إلى المشرع الجزائري ، قد انتهج نفس الإصلاحات
التي جاء بها المشرع الفرنسي بدليل ما جاء في أمر رقم 96
- 23 الصادر في 9 يوليو 1996 و الذي ألغى تسمية وكيل
التفليسية ، و أطلق عليه تسمية الوكيل المتصرف القضائي ،
و الذي يجب أن يكون من ، أهل الخبرة المحاسبية و الدراية
الفنية للأمور الميدانية و إلا تقل تجربته الميدانية عن 5
سنوات فضلا عن إخضاعه لتكوين ، يناسب المهام الملقاة
على كاهله، و الحكمة في ذلك تعود إلى ضمان صحة أعمال
التفليسية ، و التسوية القضائية ، و التأكيد على جدتها حتى لا
يعبث بها فتتعرض مصالح التاجر ، لتعسف قد ينتج عن عدم
دارية أو نقص في الخبرة أو ، أي عيب يعتري الشخص
المكلف بإدارة التفليسية مما يؤدي بإقصاء التاجر من الميدان
التجاري و من خلاله المؤسسة التي كان بالإمكان أن تلعب
دورا هاما في الاقتصاد الوطني لو حاول إيجاد أسلوب جدي
لإنعاشها.