جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصـص : قانون الأعمال
بعنـــــوان:

الشروط الموضوعيّة لتطبيق الإفلاس والتّسوية القضائيّة

من إعداد الطلبة:
- مساعدية رضوان
- عون إيمان

إشراف الأستاذ:
- زواي حكيم

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. باهي التركي	أستاذ محاضر "ب"	رئيسًا
أ.زواي حكيم	أستاذ مساعد "أ"	مشرفًا ومقررًا
د. نويري سعاد	أستاذ محاضر "أ"	ممتحنًا

السنة الجامعية: 2016 - 2017

الكلية لا تتحمل أيّة مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء.

بِسْـــــــــمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَانِ ٱلرَّحِيـــــــــمِ

« وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ وَأَنْ تَصَّدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ »

سُورَةُ ٱلبَقَرَةِ الآيَةُ : 280

شكر وعرفان

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده،
محمد- صلى الله عليه وسلم- ، وبعد :
لا قيمة لشكر يُستهلّ دون شكر الخالق سبحانه وتعالى، فاللّهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، ولك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى.
ثم الشكر لمن ساهم في تكويننا بداية من السنة ا لأولى وتوّج ذلك بقبوله لعملنا تحت إشرافه في هذه المذكرة مما زادننا شرفا **"الأستاذ حكيم زواي"**، زاده الله رفعة وارتقاء في الدرجات العلمية.
كما نشكر كل من ساهم في نجاحنا من بعيد أو قريب.

ولا يفوتونا أن نتقدم بالشكر لكل موظفي وعمال قسم الحقوق.

الإهداء

إلى والديّ الكريمين،
أطال الله أعمارهما وجعلهما من أهل جنته
إلى كل أفراد عائلتي،
إلى أساتذتي ا لأفاضل،
إلى أحبابي و أصحابي كل باسمه،
إلى كل من سلك إلى العلم طريقا..
أُهدي ثمرة هذا الجهد.

قائمة المختصرات

- ج. ر.ع : جريدة رسمية عدد
- ق. ت : قانون تجاري
- ق .م : قانون مدني
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- د. ط : دون طبعة
- د. ب .ن : دون بلد نشر
- د. ت .ن : دون تاريخ نشر
- د.د.ن : دون دار نشر
- ط : طبعة
- ج : جزء
- ع : عدد
- مج : مجلد
- ص : الصفحة
- د .م .ج : ديوان المطبوعات الجامعية
- ص : صفحة
- م.ق.م.ع : المجلة القضائية للمحكمة العليا
- م ع : المحكمة العليا
- غ.ق : الغرفة العقارية
- ف : الفقرة
- تر : ترجمة
- تح : تحقيق
- L.G.D.J : librairie générale de droit ét de jurisprudonce
- Ed : edition
- P : page

مقدمـــــة

ما برحت الإرادة التشريعيّة تسعى لمسايرة خصائص البيئة التّجارية، من خلال تفريدها بأحكام تجمع بين ثناياها صفتي البساطة عند إبرام التصرف أو إثباته، والقساوة حينما يُراد الإخلال بالنّظام العام التّجاري القائم خصوصا على احترام مبدأي السرعة والائتمان.

لاسيما الأخير – أي الائتمان– الذي يسبب إنقاصه أو التّوقّف عن الوفاء به انهيار العديد من حلقات سلسلة النّشاط التّجاري، طالما أن التّجار لا يعولون في الكثير من الأحيان على مواردهم الذاتية التي تتسم بالمحدودية تارة، وعدم توافر السيولة المالية تارة أخرى.

لذا وجدنا الإرادة التشريعيّة –ولو تمثلت في ما تراض التّجار على الاحتكام إليه بصفة ملزمة ردحا من الزّمن– نتيجة لعدم كفاية وسائل حماية الوفاء المقررة في القواعد العامة، حظرت الإمهال القضائي ومكنت كل ذو مصلحة بما فيهم المدّين نفسه من إثارة فكرة التنفيذ الجماعي التّجاري المتجسد إما في الإفلاس أو التّسوية القضائيّة الممكن تطبيقهما متى توافرت جملة من الشروط أبرزها الموضوعيّة التي اتخذناها محور المعالجة.

ولعل انصراف وجهتنا صوب هذا العنوان يعود بالأساس **لأهميته العلمية النّظرية والعملية التطبيقيّة**، إذ تتمثل الأولى في محاولة تتبع خطى المشرع الجزائري في تنظيمه للإفلاس والتّسوية القضائيّة لاسيما وتعدد الأشخاص الممكن خضوعهم لهما من جهة، ومن جهة أخرى التحويرات الفقهية والتشريعيّة المقارنة الحاصلة على معنى عدم الوفاء وقت حلول الأجل من توقف عن الدّفع إلى النّظر في الوضعيّة المالية للمدّين.

أما الثانية فتخص كثرة تطبيق الإفلاس والتّسوية القضائيّة في الأنظمة الرأسمالية التي أضحت الجزائر مدرجة ضمنه، سيما وأن السلطة تعمل جاهدة على تفعيل الائتمان، الأمر الذي يدعو وبحق إلى محاولة إقران الجانب الموضوعي بالواقع القضائي الذي من شأنه تفسير توجهات المشرع بخصوص تضييق دائرة شرطي صفة المدين والتّوقّف عن الدّفع.

هذه الأهمية التي يكتسيها الموضوع أدت بنا لتناوله إلى جوار **دوافع** أخرى تتسم في البعض منها بالشخصية كاستراقه لأذهاننا خلال دراستنا لمقياس الإفلاس والتّسوية القضائيّة في السنوات الدراسية، وتصطبغ في الكثير منها بالموضوعيّة كعدم وضع تفصيل لها بمناسبة تنظيم المشرع للإفلاس والتّسوية القضائيّة، مما يثير العديد من التأويلات، زيادة على كون العبارات المخصصة لهما تستغرق في عمومها لمراكز ووضعيات التسليم بها دون تمحيص يؤدي إلى الخروج عن المألوف في التشريعات المقارنة..

ولا تقتصر العوامل المحفزة للفضول العلمي فيما قيل آنفًا، بل تتعداه إلى ما تثيره أحكام الإفلاس والتّسوية القضائيّة الهادفين إلى الجمع بين فكرة صرامة النص لتعلقهما بالنّظام العام التّجاري من جهة ومن جهة أخرى مواكبة التطور المتواصل للبيئة التّجارية سواء على صعيد بروز أشخاص جديدة أو رؤى سياسية تحد من إهدار المراكز القانونية، **من إشكال كيف وازن المشرع بين صفتي الصرامة القانونية التي يقتضيها الإفلاس والتّسوية القضائيّة والتطور الحاصل على مستوى نطاق شروطهما الموضوعيّة؟**

إن الإلمام بجميع زوايا الإشكال السابق لا تتأتى إلا عبر إثبات صحة بعض الفرضيات المساقة في شكل أسئلة فرعيّة كالآتي : هل يمكن تطبيق الإفلاس

والتّسوية القضائيّة على المدين سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بغض النّظر عن صفة التّاجر؟ على عاتق من يقع عبء إثبات توافر الصفة في المدّين لتقرير أحد النّظامين؟ ما هي المعايير المعتمدة من قبل المشرع والقضاء في معرفة حالة التّوقّف عن الدّفع؟ هل يمكن تقريب الشرط الثاني المتجسد في التّوقّف عن الدّفع من الإعسار؟ هل يمكن تطبيق الإفلاس والتّسوية القضائيّة بشأن جميع الديون؟ هل يشترط القانون بلوغ الديون نصاب معين...؟

الظاهر من التساؤلات المذكورة أعلاه أن طريقة التناول تستدعي اعتماد العديد من أدوات البحث التي توفرها المناهج المبينة أدناه :

منهج تحليل المضمون : والمحتكم عليه كلما دعت الحاجة لاستقراء مقتضيات النصوص القانونيّة سواء في الفصل الأول أو الثاني.

المنهج التّاريخي : الذي يهدف للتعامل مع الواقعة التاريخيّة المؤدية لظهور حكم قانوني بعينه، وعلى سبيل المثال اعتمد في تعريف التّوقّف عند الدّفع في النّظريات الوضعيّة والفقه الإسلاميّ وبالضبط في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني...

المنهج المقارن : تم اللجوء إليه بمناسبة الموازنة بين التّوقّف عن الدّفع والإعسار وفي مواضع أخرى قاربنا فيها بين القانون الجزائري وبقية القوانين...

وحتى تكون الدراسة موافقة للخطوات السّابقة من جهة، ومثمرة من جهة أخرى كان حتما تتويجها بتحقق الأهداف العلمية والعملية الآتية : : **فالأهداف العلمية** تكمن في الإحاطة والإلمام بكافة الجوانب النّظريّة التي تحكم الشروط الموضوعيّة للتطبيق_الإفلاس والتّسوية القضائيّة من حيث النصوص التي تحكمها ، والمستلزم فيها مواكبة تطورات البيئة التّجارية من جهة، ومن جهة أخرى إثراء المكتبة القانونيّة

ببحث متخصص، **أما الأهداف العملية للدراسة** تكمن في إبراز العراقيل والتحديات التي تواجه القضاة بمناسبة تجسيد النظامان على أرض الواقع، فضلا عن تقديم بعض التوصيات والاقتراحات لتفعيل دور هذه الأهداف.

ومن ناحية الدراسات السابقة لموضوعنا فإننا نكاد نُجزم أنه لم يتعرض أحد إليه بصورة تفصيلية، مع العلم أننا تحصلنا على عدة مقالات جاءت وفق منحى مجزءا لبحثنا منها جَادَ به : "عزيز عبد الأمير العكيلي" مقالة بعنوان : (احتراف الأعمال التّجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التّاجر)، وكذا "بليغ عبد النور حاتم" مقالة بعنوان : (مفهوم التّوقّف عن الدّفع في نظام الإفلاس)، دون أن ننسى أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير وكذا الكتب التي درست موضوعنا بشكل عام.

ومن كل الخلايا السّابقة يتضح أن **التقسيم** الذي يحيط بالموضوع وجميع تفاصليه لا يخرج عن فصلين، راعينا في ترتيبهما التسلسل المنطقي القاضي بمراعاة السياق التشريعي المقدم لشرط صفة المدّين (الفصل الأول) على الشرط الموضوعي الآخر المتجسد في التّوقّف عن الدّفع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

صفة المدين

إنَّ النِّطاق الشخصي للإفلاس والتَّسوية القضائِيَّة يتّسع ويضيق تبعًا للموقف التشريعي من المميزات المستلزمة في شخص المدين المتوقف عن الدفع، وعليه كان رصد موقف المشرع الجزائري في المادة 215 ق.ت أمراً لا مناص منه سيما وأنَّه ميَّز بَيْنَ الشخص الطبيعي (المبحث الأول) والاعتباري (المبحث الثاني) المُرَاد إشهار إفلاسه أو إعادته على رأس تجارته، من حيث توافر صفة التاجر من عدمها.

المبحث الأوّل : الشخص الطبيعي التاجر

أَلْحَقَتْ المادة 215 ق.ت[1] بالشخص الطبيعي وصف التاجر، الّذِي لا يزال الحسم حول توافره بَيْنَ أخذٍ وردٍ في ظِلِّ تضارب النصوص التَّشريعيَّة من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى الظروف الّتِي تطرأ على التاجر أو غيره فتؤثر سلباً على إضفاء صفة التاجر أو زوالها (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : الحالة العامة للشخص الطبيعي التاجر

أضفى المشرع الجزائري وصف التاجر على الشخص المباشر للأعمال التِّجارية وفق شروط (الفرع الأول) تُمكنه من حسن سير نشاطه على المنحى القانوني مما يجعل إثبات صفته التِّجارية (الفرع الثاني) أمرًا بسيطًا.

الفرع الأول: شروط اكتساب صفة التاجر : يرتقي الشخص إلى مصاف التُّجّار تِبَعًا لما تقتضيه المادة الأولى والخامسة من القانون التِّجاريّ متى اِتخذ الأعمال التِّجارية مهنةً (أولاً) وكان مؤهلاً قانوناً لممارستها (ثانيًا).

أولًا : امتهان الأعمال التِّجارية : ومن خلال منطوق المادة الأولى قانون التجاري يصير الشخص العادي مُمْتهنًا للأعمال التِّجارية باجتماع ركناها المادي (1) والمعنوي (2).

1ـ الركن المّاديّ في امتهان الأعمال التِّجارية (الاعتياد): يقتضي الاعتياد أنْ يكرر الشخص –من حيث الأصل العام– القيام بالأعمال التِّجارية، ويتخذ من الأخيرة وسيلة للكسب الرئيسي، إذْ لا مانع من ممارسة نشاط ثانوي يكون مصدر

(1) أمر رقم 75–59، المؤرخ في 09/26/ 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع101، المؤرخة 1975/12/19، ص1328.

إضافي للعيش ومصدر رزق له، شريطة ألَّا يؤدي إلى تنافي صفة التاجر مع الصِّفة المكتسبة بفعله[1].

ويستدعي التعود على ممارسة الأعمال التِّجارية الاستمرارية، حيث يحول الانقطاع المعتبر عن القول بتوافر التكرار بخلاف التذَبْذُبْ الحاصل نتيجة ظُروف عارضة لا تؤدي إلى نفي هذا الرُكن المّاديّ كمرض أصابه أو كساد مس تجارته لوقت قصير... [2]

وخروجًا عن القاعدة العامة المذكورة آنفا يُمكن توافر صفة التاجر لمجرد الإتيان بتصرف قانوني واحد كتملك محل تجاري[3] أو استئجاره لتسييره تسييرًا حرًا،[4] وهو ما دلت عليه النصوص التّشريعيَّة من ذلك المادة 203 ف2 ق.ت[5] «يكون للمستأجر المسير صفة التاجر...».

وتوافر التكرار له أهميَّة أولى ترجع فائدتها على القائم بالأعمال التِّجارية حيث يؤدي بالضرورة لتفاديه للمعاملات غير المربحة ومعرفته بأصول التِّجارة، سيما وأنَّ الفقه[6] يكاد يُجْمِعُ على أنَّ الأعمال التِّجارية الّتِي تكون محلاً للتكرار هي المذكورة

(1) أُنظر: بسام حمد الطوانة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص78. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج 01، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص147. أكرم ياملكي، القانون التّجاريّ –دراسة مقارنة–، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص139.

(2) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص25.

(3) محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، ج 01، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص400.

(4) مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008، ص88 و89. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التّجاريّ الجزائري، القسم 01، د ط، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص284.

(5) أمر رقم 75–59، السابق ذكره، ص1327.

(6) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص26.

في المادة 2 ق.ت الّتِي تعكس مبادئ نظريَّة المضاربة،[1] حيث لا يتصور –في نظرهم– اكتساب صفة التاجر لمجرد سحب كمبيالات أو تحرير سندات أذنيه* أوشيكات،[2] وما يعزز رأيهم وجود تطبيقات قضائيَّة من ذلك ما ذهبت إليه محكمة النَقْض المصريَّة بأنَّ مالك العقار إذا اعتاد سحب كمبيالات على مستأجريه بالأجرة المستحقة له لا يُعدُّ تاجرًا، لأنه لا يكسب من مجرد سحب الكمبيالات بل من أجرة العقار.[3]

وإلى جانبه يوجد رأي موازي – ولو أنَّه غير مرجح فقهًا– يؤكد على أنَّ الأوراق التّجارية لاسيما المسحوبة تنفيذًا لدين تجاري أو كانت تجاريّة محضة بغض النظر عن القائم بها كالسفتجة في القانون الجزائري طِبْقًا للمادة 3 و389 ق.ت[4] يؤدي لا محالة تكرارها لتوافر الركن المّاديّ.

كما يحقق تعود تكرار الأعمال التِّجارية أهميَّة ثانية ترجع على المتعامل معه بالنفع إذ يحس بالطمأنينة جراء تعامله مع خبير يعي دقائق المنتوج، والأكثر من ذاك يرفع من درجة تغطية الأخير لمسؤوليَّته إذا ما أَعْمَلْنَا معيار الرجل الحريص الّذِي لا يتوقع منه حتى الخطأ التافه،[5] متى صَاحَبَ التكرار توافر الركن المعنوي.

---

(1) أُنظر: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج 01، ط 1، دار مكتبة التربية، بيروت، لبنان، 1998، ص27. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص53.

(2) محمد السيد الفقي، دروس في القانون التّجاريّ الجديد، د ط، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 2003، ص170. عزيز عبد الأمير العكيلي، (احتراف الأعمال التّجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر)، مجلة الحقوق، ع01، السنة 10، جامعة الكويت، 1986، ص252.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص26.

(4) أمر رقم 75–59، السابق ذكره، ص1306.

(5) أُنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مج 01، د ط، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، د ت ن، ص810 وما بعدها. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤوليّة المدنيّة، القسم 01، مج 01، ط 05، د د ن، القاهرة، 1992، ص190 وما بعدها. أحمد محرز، القانون التّجاريّ الجزائري، د ط، د م ج، الجزائر، 1980، ص117.

2ـ الركن المعنوي في امتهان الأعمال التِّجارية (القصد– الاستقلال) : إنَّ تكرار الأعمال لا يؤدي وفق ما خلصنا به سابقا إلى إضفاء وصف التاجر ما لم تتجه إرادة القائم إلى تحقيقه في شخصه (أ) لا في شخص الغير (ب).

أـ **القصد** : وهو أحد مظاهر العنصر المعنوي للمهنة، إذ يجب أنْ يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعِيَّة معيَّنة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة،[1] يبتغي من وراء الإتيان بهذه الأعمال تحقيق الربح وفي ذلك تجسيد بالضرورة لنظريَّة المضاربة كما سبق القول.

ولابدَّ من الإشادة بأنَّ التكرار قرينة على توافر النيَّة لدى القائم بالأعمال التِّجارية في اتخاذها مصدر للعيش، مما قد يبعث في الأذهان خلط بين القصد وركن التكرار إلَّا أنَّ الأوَّل حالة داخلية يدل عليها المظهر الخارجي المتمثل في تكرار التصرفات التّجارية، ويناط بالقاضي البحث في النيّة دون الخضوع لرقابة المحكمة العليا رغم صعوبة ذلك.[2]

(1) أُنظر: نادية فضيل، القانون التّجاريّ الجزائري، ط 08، د م ج، الجزائر، 2006، ص155.

* السندات الأذنية:–هو صك محرر وفقا لشكل قرره القانون يلتزم بموجبه شخص يسمى المحرر، يتحمل إلتزاماً غير معلق على شرط وهو دفع مبلغ من النقود إلى المستفيد أو إلى حامله الشرعي في زمان ومكان معين– أُنظر: محمد صالح بك، شرح القانون التّجاريّ المصري، مج 2، ج 2، ط 4، دار الطباعة المصريّة، مصر، 1940، ص297.

(2) أُنظر: محمد السيد الفقي، دروس في القانون التّجاريّ الجديد، المرجع السابق، ص176 و177.

وقد اتجهت الآراء الفقهيَّة إلى صرف تصرفات قانونيَّة عن وصف المدنيَّة متى كان القصد هو تسهيل عمل تجاري رئيسي كما هو الشأن فيما يطلق عليه بالأعمال التّجارية بالتّبعيَّة،[1] إلَّا أنَّه لا يمكن إدراجها ضمنها طالما أنَّ الشخص لا تتوفر فيه صفة التاجر الّتِي تُستلزم في إعمال هذه النَّظريَّة.

وعليه وجد الفقه[2] بأنّ أقوى سندًا لرأيهم هو نظريَّة الوضع الظَّاهر الّتِي تفيد بأنَّ الشخص الّذِي أقدم قبل اكتسابه لصفة التاجر قانونًا على الأعمال التحضيريّة الراميّة إلى مباشرة التّجارة تَصَرفَ واقعيًا بهذا الوصف، كشراء الأخشاب لصناعة أثاث المحل التِّجاريّ أو التعاقد لتركيب التلفون...، ومع ذلك فإنَّ هذا التوجه ربط إعمال ما ذهب إليه بضرورة قيام التِّجارة، وفي حالة عدم تحقق ذلك فإنَّه لا يمكن القول باحترافيَّة الشخص مع أنَّ الصبغة التِّجارية تغلب على هذه الأعمال التحضيريَّة ولو كان الشخص قَصَدَ الظُّهور بمظهر التاجر على وجه الاستقلال.[3]

ب- الاستقلال : لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أنْ يكون الاعتياد بقصد الاتصاف بوصف صاحب المهنة، بل يجب ممارسة التِّجارة على وجه الاستقلال، بمعنى انصراف آثار التصرف التِّجاريّ لحسابه الخاص وليس لحساب الغير، لأنَّ

(1) أُنظر: علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، د ط، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، د ت ن، ص39. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، ط 1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص105. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص69 و70.عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج 01، المرجع السابق، ص123. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص77 و78. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص103.

(2) أُنظر: أحمد محرز، المرجع السابق، ص118.

(3) أُنظر: نفس المرجع، ص118. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص90.

فكرة امتهان الأعمال التِّجارية تستلزم توافر الائتمان في شخص القائم به والّتِي تعد صفة شخصيَّة.[1]

هذه الأخيرة الّتِي تقتضي تحمل التَّبعيَّة والمسؤوليَّة، وبالتالي فلا يعتبر العمال ولا المستخدمون وربابنة السُفن تجارًا لأنّهم لا يقومون بالأعمال التِّجارية لحسابهم لكن لحساب ربُّ العمل الّذِي يتحمل لوحده مخاطر هذه الأعمال، وتربطهم بربِّ العمل رابطة تبعيَّة، إذ يخضعون لتوجيهه ورقابته، وينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل وهي من مميزات صفة التاجر.[2]

ويتعدى هذا الحكم للنائب –من حيث الأصل العام– والممثل القانوني، إلَّا أنَّه لا يستغرق حالات من بين الوكيل بالعمولة والسمسار، فلقد استقر الفقه والقضاء على اكتساب الوكيل بالعمولة صفة التاجر لأنَّه يتعاقد باسمه الخاص ويظهر أمام الغير كأنه يتعاقد لحسابه الخاص ويلتزم أمام الغير بتنفيذ العقد الّذِي يبرمه.[3]

على أنَّ المشرع الجزائري في المادة 34 ق.ت لم يتبن هذا الموقف بل ذهب إلى أنَّه يتعاقد باسم ولحساب الأصيل التاجر، مما يجعل الاستناد للمادة 2 و3 ق.ت لا مناص منه في إلحاق صفة التاجر به متى قام بتكرارها ولبس شكل الوكالات.

---

(1) أُنظر: مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، د ط، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، 2006، ص140. سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص68. محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص130.

(2) أُنظر: حسيني مدحت محمد، الإفلاس، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص12. نادية فضيل، القانون التّجاريّ الجزائري، المرجع السابق، ص157. أحمد محرز، المرجع السابق، ص119.

(3) أُنظر: علي وهبي عبد الواحد، التزامات الوكيل بالعمولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015، ص18. أشرف رسمي أنيس عمر، الوكالة التّجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص53. محمد صالح بك، شرح القانون التّجاريّ المصري، ج 01، ط 04، مطبعة فتح الله إلياس نورى وأولاده، مصر، 1938، ص598. سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص69.

ويأخذ حكم الوكيل بالعمولة السمسار الّذِي يباشر عملاً مستقلاً عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد، فأعمال السمسرة ذاتها الّتِي يمارسها السمسار لا يخضع فيها لتبعيَّة أو إشراف أحد، وإنَّما يمارس أعمال السمسرة بشكل مستقل لذلك يعتبر عمل السمسار عمل تجاري[1] لاسِيما إذا توافرت فيه صلاحيّة امتهانها.

ثانيًا : الأهليَّة : إنّ امتهان أيُّ شخصٍ للتجارة لا يعني بالضرورة أنَّ هذا الشخص قد أصبح تاجرًا أيْ أنّه اكتسب الصِّفة التِّجارية، وحتى يكون كذلك يجب أنْ تتوفر فيه الأهليَّة اللازمة للقيام بالعمل التِّجاري، الّتِي لم يُخصص لها المشرع الجزائري حكم خاص يدعو إلى تجنب الخضوع للقانون المدني (1) بخلاف الترشيد (2) وأهليّة المرأة (3) والأجنبيّ (4).

1ـ الشخص الطبيعي الراشد: إنَّ الإفلاس كنظام يعكس ما يتميز به القانون التِّجاريُّ من قساوة تجاه المدين المتوقف عن الدفع يستلزم توافر الأهليَّة الكاملة في الشخص المفلس انطلاقًا من استلزامه صفة التاجر لانطباق أحكام هذا النوع من التنفيذ الجماعي، هذه الصِّفة الّتِي لا تُثبت للشخص إلَّا إذا كان راشدًا كأصل عام[2] وفقًا لمُقْتَضى المادة 40 ق.م[3].

---

(1) أُنظر : عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج 01، نسخة إلكترونية : www.droitetentreprise.org/web/wp-content، تاريخ الدخول: 2016/04/04 على الساعة: 08:00، ص227. حمدي محمود بارود، (السمسرة في القانون الفلسطيني)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلاميّة، القدس، مج 22، ع01، يناير 2014، ص440. يحي إسماعيل الطيب إسماعيل،(عقد السمسرة–دراسة مقارنة–)، مجلة البحث العلمي للعلوم والآداب، ع15، د ت ن، د ب ن، ص199. غادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون دراسة مقارنة بين القانون التّجاريّ المصري والقانون التّجاريّ الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص63.سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص69. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص139 و140.

(2) أُنظر: نسرين شريقي، الإفلاس والتّسوية القضائيّة، ط 10، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2013، ص12.

(3) أمر رقم 75–58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع78، المؤرخة 1975/09/30، ص992.

هذه الأخيرة الّتِي تسري نتيجة لغياب أحكام يتفرد القانون التِّجاريّ بها فيما يتعلق ببيان كمال الأهليَّة، وفي ذلك تحكيم لمنطوق المادة الأولى مكرر من القانون التِّجاري، وفي سياق حكم المادة المُحال عليها لابُدَّ أنْ يكون الشخص المراد توقيع الإفلاس عليه بالغًا من العمر 19 سنة ومتمتعا بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، مع أنّنا نرى بأنَّ موانع الأهليَّة لابُدَّ من الحديث عنها بتحفظ، إذْ لا تُعد –في نظرنا– مدعاة للتملص من المَسْؤولِيَّة كوجوده بالسجن...

وما ينبغي التنويه إليه هو عدم خوض الفقه في مسألة غاية في الأهميَّة ألا وهي زمن النظر في الأهليَّة : هل وقت نشوء الدين أو وقت التّوقُّف عن الدّفع؟! إنَّ الإجابة في ظِلّ الإحجام الفِقهي وعدم وضوح المادة 215 ق.ت الّتِي لا تحدد بدقة زمن التدقيق في صفة التاجر.

لكن هذا لا يحول دون وجود إشارات قانونيَّة تصُب في الشِّقِّ الثاني من السؤال بمعنى آخر يُنظر في الأهليّة وقت التَّوقُّف استدلالاً بالمادة 216 ق.ت الّتِي تصرح «...كيفما كانت طبيعة دينه،...» مما يؤدي إلى أنّه قد يكون الدين مدنيًّا أو تجاريًّا وهذا ما قد يتحقق بالنظر للشخص، حيث لم يكن مكتسبًا لصفة التاجر وقت نشوء الدين والّتِي هي قرينة بسيطة على أنَّ الدين تجاري.

كما يوجد استدلال قانوني آخر ينحو بالقول أنَّ الأهليَّة لابدَّ أنْ يُنظر فيها وقت نشوء الالتزام، ويتجسد وفقًا لمنطوق المادة 226 ق.ت الّتِي تستوجب على التاجر القيام بالالتزامات قبل توقُّفه عن الدَّفع، مما يفيد ضرورة كونه آهلا وقت نشوء الالتزام.

وبناء على الإشارات القانونيَّة نرجح الأخيرة على أساس أنَّه يمكن مساءلة الشخص الّذِي كان راشدًا عُقْبَ فُقْدانِه للرُشْدِ طالما أنَّ القانون استوجب إدارة أمواله، وما يؤكد على مزاعمنا السّابقة أنَّ القانون التِّجاريّ يستبعد قيام القاصر بالأعمال

التِّجارية ما لم يكن مرشدًا حمايةً له لأنَّ الأعمال التِّجارية تتسِمُ بدرجة أكبر فيما يتعلق بالمسؤوليَّة.

2ـ الترشيد : يُحْضَرُ على القاصر مزاولة التِّجارة، إلّا إذا بلغ 18 سنة كاملة وطَلب الإذن من ذوي الشأن، طبقًا لما جاء بالمادة 5 ق.ت «لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرًا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملةً والّذِي يريد مزاولة التّجارة أنْ يبدأ في العمليات التّجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات الّتِي يبرمها عن أعمال تجاريّة:

– إذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمّه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم...»، هذا الإذن الممنوح من طرف الأب أو الأم أو المجلس العائلي، قد يكون مطلقًا كما يمكن تقييد مجاله في تصرفات بعينها قد تكون في نظر أصحاب هذه السلطة مُرْبِحَة للقاصر.[1] وبالتحقيق في إجراءات الحصول على الترشيد نجد القانون التِّجاريّ مقتضبا مما يدعو دون شك للعودة لقانون إ.م.إ الّذِي يجعل الترشيد من الأعمال الولائيَّة وذلك وفق نص المادة 453 وما يليها.[2]

ويترتب على الترشيد إمكانيَّة تطبيق الإفلاس أو إخضاعه للتسويَّة القضائيَّة على المرشد، أمَّا ما دونه فلا يمكن التنفيذ الجماعي التِّجاريّ عليه لأنَّه لا يحوز على صفة التاجر فضلاً عن أعماله لو كانت تجاريّة في حد ذاتها تُعد باطلةً مطلقًا –من حيث الأصل العام– لأنَّها ضارة ضررًا محضًا فيما يتعلق بترتيب أحكام تتسم بالقسوة.

(1) نادية فضيل، القانون التّجاريّ الجزائري، المرجع السابق، ص18.

(2) قانون رقم 08–09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، المؤرخة 2008/04/23، ص38 وما بعدها.

ومع ذلك يحق له ممارسة أعمال يحكمها القانون التِّجاريّ لكنها لا تؤدي إلى اكتساب صفة التاجر ولا تطبيق قواعد التنفيذ الجماعي التِّجاريّ كالمساهمة في شركات الأموال، وتكون بدورها محلاً لقابليَّة الإبطال في حالة توافر التّمييز، مع ترتيب أثر نسبي للإبطال يوافق المادة 103 ق.م.

3- الأجنبيّ : إنَّ مسألة إطلاق الحرِّيَّة في ممارسة التِّجارة من قبل الأجنبيّ مازالت لحد الآن مقيّدة، إلَّا أنَّ مَرَدُهُ لا محالة إلى الحاجة الاقتصاديَّة والصناعيَّة للدولة. وهذا ما هو مُجسَدٌ من خلال السياسة الاقتصاديَّة المنتهجة حاليًا وتشجيع الاستثمار، مما يجعل القيود والشروط الّتِي أقرها المشرع في القانون التِّجاريّ والقوانين الخاصّة في تلاشي مستمر.[1]

ومما لا شك فيه فَقَدْ تَطَرَقَ المشرع الجزائري لتعريف الأجنبيّ في الأمر 66-211[2] وفقا للمادة 2 بقوله : «يعتبر أجنبيًّا كل فرد لا تكون له الجنسيّة الجزائريّة أو أية جنسيّة أخرى».

ومعنى ذلك فالشخص الّذِي لا يُعْتَرَفُ له بحق التواجد في التراب الوطني اعتبره المشرع الجزائري أجنبيًّا فأَلْزَمه بعدة إجراءات تضمَنُ له حرِّيَّة التنقل وذلك بطلب الإقامة سواء بصفة مؤقتة أو دائمة.

ثُمَّ أنَّ أهليَّة الأجنبيّ يحكمها قانون جنسيَّتِه في جميع التصرفات القانونيَّة باستثناء التصرفات الماليَّة الّتِي تتم في الجزائر وتُنْتِجُ آثارها فيها فتخضع للقانون الجزائري وبالشروط الّتِي فرضها القانون وفيما عدا هذه الحالة نعتقد أنَّ على الأجنبيّ وإنْ كان بالغًا سِنَّ الرُشد طبقًا للقانون الجزائري وقاصرًا طبقًا لقانونه الوطني لا يزاول الاتجار إلّا بحسب الشروط المقررة في قانونه ومن ثمَّة يجب عليه أنْ يحصل على

---

(1) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس، ج 01، د ط، مطبعة عمار قوفي، باتنة، 1992، ص29. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التّجاريّ، ج 03، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص41.

(2) أمر رقم 66-211، المؤرخ في 1966/07/21، المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج.ر، ع64، المؤرخة 1966/07/29، ص958.

الإذن بالاتجار من السلطات المعنية بذلك وهذا قياسًا على القاصر في القانون الجزائري.[1].

وزيادةً على الأحكام التنظيميَّة والتَّشْريعِيَّة[2] الّتِي تحكم وضعيَّة الأجانب فقد أعطى المشرع أحقِيّةً لهذا الأجنبيّ في ممارسة الأعمال التِّجارية فأوجب على إثر ذلك حصول الأخير على بطاقة مهنيَّة تخول له ممارسة هته النشاطات، فقد أورد المشرع مرسوم تنفيذي رقم 06-454[3] المتعلق بالبطاقة المهنيَّة للأجانب فَذَكَرَ أنَّه لا يمكن للشخص الطبيعي الحصول على هته البطاقة إلَّا بعد إثباته أنّه مُسجل في السِّجل التِّجاريّ وهذا في المادة 7 منه : «لا يمكن أنْ يحصل الأجنبيّ الّذِي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بصفة شخص طبيعي، على البطاقة المهنيَّة إلّا بعد إثبات تسجيله في السِّجل التّجاري.».

وإعمالا بمبدأ إقليميَّة القوانين وقياسًا على المادة العاشرة من القانون المدني الجزائري فنستطيع القول بإمكانيَّة إخضاع التاجر الأجنبيّ لنظام الإفلاس مثل التاجر الجزائري متى توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون الجزائري دائما،[4] وقد أضاف المشرع ما يؤكد قولنا السابق في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 06-454 بسحب البطاقة المهنية من الأجنبيّ المزاول للنشاط تجاري بالجزائر إذا تعرض للإفلاس بقوله : «تسحب البطاقة المذكورة أعلاه من المستفيد دون الإخلال بإجراء الطرد الّذِي يمكن أن يتخذ ضدّه في الحالات الآتية :... الإفلاس» ومنه يُمكن استنتاج إمكانيّة تطبيق الإفلاس على التاجر الأجنبيّ بالمفهوم المخالف للمادة.

---

(1) نادية فضيل، القانون التّجاريّ الجزائري، المرجع السابق، ص163.

(2) مرسوم رقم 66-212، المؤرخ في 1966/07/21، المتضمن تطبيق الأمر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج.ر، ع64، المؤرخة 1966/07/29، ص961.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 06-454، المؤرخ في 2006/12/11، المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة بالأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريًّا وصناعيًّا وحرفيًّا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر، ع80، المؤرخة 2006/12/11، ص25.

(4) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص29.

4ـ المرأة : بالنسبة للمرأة فلها الحق أيضًا في ممارسة التِّجارة متى بلغت سنَّ الرشد، وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة الّذِي أقره الدستور ومن وراءه الشَّريعة الإسلاميّة، وتلتزم بذلك المرأة التاجرة شخصيًا بالأعمال الّتِي تقوم بها لحاجات تجارتها وفقا للمادة 8 ق.ت «تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال الّتِي تقوم بها لحاجات تجارتها»، كما تعتبر تاجرة في حالة قيام الزوج بالأعمال التّجارية بدلًا عنها بوصفه تابعا لها[1] وهو ما تؤكده المادة 7 ق.ت.

ويستوي أثناء الحديث عن أهليَّة المرأة المتزوجة كونها راشدة أو مرشَّدة لممارسة التِّجارة، هو ما يطرح في نفس الإطار مدى كفاية الترشيد للزواج من أجل مباشرة التّجارة أم يستوجب الترشيد من أجل التّجارة.

قد تكون الإجابة سهلة للوهلة الأولى بالقول بضرورة الترشيد المتعلق بالتِّجارة المستلزم فيها 18 سنة، إلَّا أنَّه ما يضاف كاستشكال هو ما يتعلق بالإذن المطلوب في القانون التّجاريّ من مجلس العائلة الّذِي أضحى بعد الزواج مندرج فيه الزوج، وقد يزيد من التأزم إلغاء المشرع في مسؤوليّة متولي الرقابة شرط المُساكَنة المُظْهَرْ سابقًا لمباشرة الولي سلطته، وفي هذا المقام كيف نكلف أبًا لا يطَّلِعُ بشؤون ابنته أنْ يأذن لها بممارسة التّجارة وهو أضحى لا يعلم بدرجة مقدرتها!

كما لا يفوتنا التنويه إلى الإرادة التَّشريعيّة في وضع القانون التِّجاريّ حاولت أنْ تَتَبُعْ خُطى المشرع الفرنسي الّذِي نص على أهليَّة المرأة لاعترافه كغيره من التّشريعات الغربيَّة مؤخرًا بصلاحيتها لممارسة التِّجارة، وبذلك نرى حصر المادة 8 ق.ت في فكرة الاستقلاليّة من عدمها لاسيما وأنَّ قانون الأسرة أضحى يتحدث صراحة على نظام المشارطات، حيث يُجيز الاتفاق بين الزوجين في عقد الزواج أو

(1) نسرين شريقي، المرجع السابق، ص17.

في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، الّتِي يكتسبانها خلال الحياة الزّوجيَّة وتحديد النِسَبْ الّتِي تؤول إلى كلِ واحدٍ منهما.[1]

وعليه فمتى كانت الزوجة تعمل لحساب الزوج ووفق تعليماته، فإنَّ المسؤوليَّة المتمثلة في محل دراستنا في الإفلاس مترتبة على الزوجة ومتى كانت مشتركة بينهما انصرف الإفلاس لكليهما في حال توقَّفهما عن الدَّفع، وعلى من يدعي ذلك إثبات كمال الأهليَّة إلى جانب تحقق صفة التاجر.

الفرع الثاني : إثبات صفة التاجر : صفة التاجر لا تُفترض لأنَّ هذه الصِّفة لا يمكن اكتسابها قانونًا إلَّا إذا توافرت في الشخص الشروط الّتِي نص عليها المشرع، فيقع عبء إثبات ذلك على من يدعي أنَّ المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجرًا،[2] وانطلاقًا من المبدأ العام القائل «البينة على من ادعى» يقع عبء إثبات صفة التاجر من أجل تطبيق أحكام الإفلاس على من يدعي وجود هذه الصِّفة، وبما أنَّ المحكمة تستطيع من تلقاء ذاتها أنْ تُعلن الإفلاس لتعلقه بالنظام العام فيجوز لها إذًا أنْ تُثْبت الصِّفة التّجارية.[3]

وإذا كانت مسألة عبء الإثبات لا تطرح تساؤلات، فإنَّ تَجلية الوسائل المتاحة للإثبات صعبة في ظِلِّ استلزام المشرع للقيد في السِّجل التّجاري، مما جعل الفقه[4] في عمومه يتصدى لها بالقول أنَّ إثبات الصِّفة التِّجارية مُمْكِن بكافة الطرق المنصوص عليها في المادة 30 ق.ت، وهو ما عبر عنه الأستاذ "أحمد شكري

(1) محمد كامل أمين ملش، شرح قانون التجارة، ج 01، د ط، مطبعة الرحمانية، مصر، د ت ن، ص126 و127.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص44.

(3) إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي والإفلاس، ج 06، د ط، الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص96.

(4) إيلي صفا، أحكام الإفلاس والصلح الاحتياطي والواقي، ط 01، دار المنشورات الحقوقية، د ب ن، 1992، ص19.

السباعي" بقوله : «التَّسجيل في السِّجل التِّجاريّ يساعد في إثبات صفة التاجر فعلاً، ويلاحظ من جهةٍ أخرى أنَّ عدم التَّسجيل لا يمنع من إشهار إفلاس المدين إذا كان تاجرًا أو شركة تجاريّة...، وعليه يعدُّ مجرد قرينة بسيطة على أنَّ الشخص تاجر ما لم يثبت العكس...»،[1] وبذلك يكون قد اتجه نحو التّمييز بين حالة القيد وعدم القيد الّتِي لا تُؤدي لتملصه من المسؤوليّة لعدم استفادته من قاعدة وضعت ضِدّه.

وما يُعضِد الموقف السابق، التطبيقات القضائيّة المقارنة[2] الدّالّة على ذلك كما يمثل على ذلك الأستاذ "إلياس أبو عيد" بقرار محكمة التّمييز اللبنانية رقم 22 تاريخ 1963/02/28 الّذِي جاء فيه «القيد في السِّجل التِّجاريّ لا يكفي بحد ذاته لإثبات صفة التاجر بالنسبة للأفراد، فهو ليس سوى قرينة واقعيّة لابدّ من تعزيزها بعناصر أخرى».[3]

وتأَسِّيًا بالمواقف السّابقة نجد جُلَّ شُراح القانون التِّجاريّ يتجهون بخصوص معالجتهم لهذه المسألة إلى تبني القول الآنف ذكره رغم انسياقهم نحو اعتبار القيد في السِّجل التّجاريّ التزامًا لا غير، إذ لا يتوقف اكتساب صفة التاجر عليه وهو ما يفهم في نظرهم من منطوق المادة 19 ق.ت الّتِي جاء فيها : «يلزم بالتّسجيل في السِّجل التّجاري

1ـ كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التّجارية داخل القطر الجزائري...» مما يجعلنا نحكم على موقفهم بأنه يصُب في وصف السِّجل التّجاريّ بالقرينة البسيطة الّتِي يجوز إثبات عكسها، ومن ثَمَّ يعدُّ التزامًا لا شرطًا وخير دليل على ذلك يُضاف لحكم المادة السّابقة ما جاء في نص المادة 28

(1) أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التّجاريّ المغربي والمقارن، ج 04، د ط، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 1984، ص88.

(2) أُنظر: قرار تعقيبي مدني تونسي، ع2805، مؤرخ في 25 أكتوبر 2004، الرابط الإلكتروني: www.justice.tn/index.php?id=36، تاريخ الدخول: 23 فيفري 2017، على الساعة 19:08، جاء فيه : «إن الترسيم بالسّجل التّجاريّ قرينة بسيطة على أن المرسم تاجر وهذه القرينة يمكن دحضها بجميع الوسائل المتاحة...».

(3) إلياس أبو عيد، الإفلاس، ج 01، د ط، د د ن، بيروت، لبنان، 1998، ص67.

ق.ت الّتِي تلزم الشخص الّذِي يمارس التِّجارة ويمتهنها دون أنْ يُقيد نفسه بالتزامات التّجّار مع معاقبته عن الإخلال بواجب القيد،[1] كما أنَّ المادة 22 من نفس القانون تمنح للممارسين غير المقيدين مهلة شهرين للتسجيل من أجل التمسك بصفتهم كتجار، وفي ذلك اعتراف ضمني لهم بصفة التاجر.

إلّا أنَّ المشرع الجزائري في المادة 21 ق.ت أدرج القيد في السّجل في خانة الشرط المستوجب لاكتساب صفة التاجر، مما يجعل التناقض في أحكام القانون يطفو من جديد الأمر الّذِي دعا البعض إلى الجزم بأنَّ القيد في السِّجل التِّجاريّ يُعتبر قرينة قطعيَّة لإصباغ الصِّفة التِّجارية على الشخص الطبيعي بحيث لا يُمكن إثبات عكسها.[2]

وما يُعزز اتجاههم هذا، مواقف الهيئات القضائيَّة وفي مقدمتهم المحكمة العليا حينما قضت في قرار لها : «...وحيث أنَّ السِّجل التِّجاريّ المستظهر به من طرف الطاعن وإن كان يكسبه الصِّفة التّجارية...».[3]

ولكن نرى بأنَّه لا يُمكن التعويل عليه مادام حال المشرع الجزائري لا يمكن الحسم فيه بخصوص اعتبار القيد في السّجل التّجاريّ شرطًا أو التزامًا، وما يهمنا على كلٍ بخصوص هذا الجدل هو ترتيب الإرادة التّشريعيّة للمسؤوليّة –المتمثلة على مستوى بحثنا في الإفلاس– محسومة بعدم استلزام القيد إلّا مِنْ باب الاستفادة من التَّسوية القضائيّة، ومن ثمَّة تكفي الشروط الموضوعيَّة السّالفة الذّكر، مما يفسح دائرة

(1) أُنظر: علي بن غانم، الوجيز في القانون التّجاريّ وقانون الأعمال، ج 01، د ط، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص157. سمية بوعلام، آثار الإفلاس والتّسوية على المدين، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004، ص29.

(2) أُنظر: علي بن غانم، المرجع السابق، ص158. حمدي باشا عمر، القضاء التّجاري، ط 08، دار هومه، الجزائر، 2009، ص16.

(3) أُنظر: قرار م.ع، الغرفة العقاريّة، رقم 597658، بتاريخ 2010/05/13، م.ق.م.ع، ع01، 2010، ص217.

الإثبات لتشمل إلى جانب السِّجل التِّجاريّ جميع وسائل الإثبات الأخرى المذكورة في المادة 30 ق.ت الّتِي لا تستعمل إلَّا في أحوال التاجر العادية، بل حتى في الحالات الخاصّة.

المطلب الثاني : الحالات الخاصّة بالشخص الطبيعي التاجر

نظرًا لاعتماد المشرع الجزائري شروطًا تُمكن الشخص الطبيعي من اكتساب صفة التاجر مع أخذه في عين الاعتبار لبعض الحالات الخاصّة الّتِي تشوب هذا الأخير مما تؤدي إلى إبعاد الصِّفة التِّجارية عن شخصه مع إمكانيَّة خضوعه للإفلاس والتَّسوية القضائيَّة في حالة مخالفته للضوابط القانونيَّة، فألحق بعضها في القانون التّجاريّ (الفرع الأوَّل) وأخرى بقوانين خاصّة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : الحالات الخاصّة للشخص الطبيعي في القانون التِّجاري: لقد حمل المشرع بعض الفئات جريرة توقّفهم عن الدّفع رغم أنّهم قد لا يحوزون على الصِّفة التّجارية لحظر قانوني (أولًا) أو أنهم يظهرون بمظهر يخفي وراءه انصراف التصرّف للغير المستتر (ثانيًا)، بل وصل به الحد لتقريره على المتوفى أو المعتزل (ثالثًا).

أولاً : الممنوعين من ممارسة التّجارة : تبعًا لنص المادة 226 ف2 البند 2 ق.ت المقرر أنه : «ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:...2ـ إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني،...» فإنَّ الممنوع من التّجارة يطبق عليه الإفلاس، بل يصل به الأمر إلى خضوعه لأقصى أنواعه ممثلا في الإفلاس بالتقصير وفقا للمادة 370 بند7 ق.ت الّتِي جاء فيها : «...7ـ إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون». وبناءً على المادتين أعلاه فإنَّ

الممنوعون من ممارسة التِّجارة كالموظفين والمحامين يمكن شهر إفلاسهم، تجسيدًا للقاعدة القانونيّة «لا يستفيد الشخص من قاعدة وضعت ضدّه».[1]

وقد ذهب الأستاذ "مصطفى كمال طه" إلى أبعد من ذلك بإضفاء الصِّفة التّجارية على هؤلاء الأشخاص وما يشهد على ذلك قوله التالي : «إنَّ الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى القوانين كالموظفين والمحامين يكتسبون صفة التاجر إذا احترفوا القيام بالأعمال التِّجارية، وإن كانوا يتعرضون للجزاءات التأديبيّة بسبب مخالفة الحظر المفروض عليهم، ومن ثمّ يجوز شهر إفلاسهم...».[2]

لكن هذا الموقف خالفه الأستاذ "أحمد شكري السباعي" بما يفهم إشارة من قوله الآتي: «يسلط نظام الإفلاس والتّصفية القضائيّة على الأشخاص الذين يحظر عليهم القيام بالأعمال التّجارية طبقا للقوانين والأنظمة واللوائح الجاري العمل بها، أو كانوا في حالة السقوط أو التنافي متى مارسوا أعمالا تجاريّة على وجه الاحتراف...».[3]

وقد تعدى هذا الجدل الفقهي للتشريع لاسيما وأنّ المشرع الجزائري ذهب إلى استعمال مصطلح «مهنته» الوارد في المادة 226 بند 2 ق.ت، الأمر الّذِي يؤدي إلى الحكم باكتناف هذا المصطلح الغموض ويدعو بلا ريب إلى إبداء الاستفهام بخصوصه، فهل يقصد به المشرع هنا صفة التاجر المقيّد أو النشاط؟

قد يُسلم البعض بأنَّ مصطلح مهنته يتجه إلى النشاط بالتوازي مع نص المادة 22 فـ2 من ق.ت الّتِي تُخضع كل شخص مارس عمل تجاري إلى مسؤوليات محددة قانونًا ولا يُعتد بتبريره ذلك قضاءً بعدم تسجيله في السِّجل التجاري، ناهيك عن المادة

(1) راشد راشد، الأوراق التّجارية الإفلاس والتّسوية القضائيّة في القانون التّجاريّ الجزائري، ط 06، د م ج، الجزائر، 2008، ص223.

(2) مصطفى كمال طه، الأوراق التِّجارية والإفلاس، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص278.

(3) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص94.

216 ق.ت الّتِي تصرح بأنَّ الدين الّذِي يطبق بصدده الإفلاس لا تهم طبيعته أكانت تجاريّة أم مدنيّة.

إلَّا أنَّ ذلك يتعارض ونص المادة 215 ق.ت المستلزم لتوافر صفة التاجر لخضوع الشخص الطبيعي للإفلاس بخلاف الشخص المعنوي الّذِي يجوز أن يكون خاضع للقانون الخاص، زيادة على ذلك فإنّه قد يفهم من منطوق المادة 22 ق.ت عكس المصرح به سابقًا بالقول رغم تحميلهم من طرف المشرع للمسؤوليَّة فإنَّه لم يثبت لهم صفة التاجر، إضافة إلى أنَّ نص المادة 226 ق.ت قد يعود على حظر نشاط يمارسه شخص مكتسبًا لصفة التاجر بداية.

وأمام هذا التضارب في مفاهيم النصوص يكون لازما على المشرع التدخل لضبط ما إذا كان المنع يرجع على النشاط أو على صفة التاجر الّتِي غالبًا ما تبرز لا في شخص الممنوع إنّما فيمن يحل محله.

ثانياً : الأشخاص المساهمين في صورية صفة التاجر : قد يتراءى للعيان مظهر يخالف الحقيقة مفتعل متعلق بوصف التاجر سواء بالاستتار تحت اسم شخص آخر دون أن يكون موجود في الواقع أو مختفيا وراء شخص آخر،[1] يجمع بينهما إما عقد خفي يتجسد إما في عقد وكالة أو شراكة...

وعادة ما يكون هؤلاء الأشخاص المستترون من طائفة المحظور عليهم ممارسة التّجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة...، ورغم ذلك يمارسونها باستعمال الصوريّة، مما قد ينجر عن تجارتهم توقّف عن الدّفع يؤدي لا محالة إلى التساؤل بصدد الشخص المعني بتوقيع الإفلاس الّذِي يغلب ترتيبه عليهم بالنظر لعدم استفادتهم من التَّسوية القضائيَّة!

(1) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التّجارة المصري، ج 01، د ط، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2012، ص195.

التنقيب بخصوص إيجاد إجابة لما طُرح يستدعي بالضرورة تَتَبُعْ خُطى المواقف القضائيّة لاسيما المقارنة، حيث نجد محكمة النقض الفرنسيّة أفصحت بجلاء في قرار صادر بتاريخ 17 مارس 1969،[1] يُعلن عن تطبيق الإفلاس على المستتر بالنظر لانصراف التصرفات للأصيل.

أمّا الشخص الظّاهر فقد أنكر عليه بعض الفقه صفة التاجر لأنّه لا يمارس التّجارة لحسابه، ولكن الاتجاه السائد الّذِي نراه نحن بدورنا صحيحًا أنَّ الشخص الظّاهر يعتبر تاجرًا هو الآخر فيجوز شهر إفلاسه،[2] فظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر وتُلزِمه بآثارها تطبيقًا لنظريّة الوضع الظّاهر وحماية لثقة الغير المشروعة، ويؤكد على ذلك الأستاذ "إلياس أبو عيد" بقوله : «والعبرة من ذلك أنَّ الشخص الظّاهر يمارس الأعمال التّجارية، ما يجعله يكتسب صفة التاجر، وذلك بالاستناد إلى ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس من شأنه أن يؤدي إلى اكتسابه تلك الصِّفة وما ينتج عنها من آثار قانونيّة انطلاقا من نظريّة الظّاهر».[3]

كما يمكن الاعتماد على فكرة الدعوى الصوريَّة لترتيب الإفلاس على الظّاهر والخفي طالما أنّها ترمي إلى كشف الحقيقة من جهة، ومن جهة أخرى إعطاء الدائن فرصة الخيرة بين الخفي والظّاهر في التَّشريعات المقارنة.[4]

وما ينبغي التنبيه إليه أنَّ ما أُثير مِن خلاف بخصوص الظَّاهر لا يجد محله إذا ما كان الشخص الخفي والمستتر لا تجمعهم علاقة نيابة بصفة عامة وإنّما رابطة

---

(1) نادية فضيل، (أحكام الإفلاس)، مجلة الجزائر للعلوم القانونيّة الاقتصاديّة والسياسيّة، جامعة الجزائر، ع02، 2004، ص139.

(2) مصطفى كمال طه، الأوراق التِّجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص278.

(3) إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص63.

(4) أُنظر : أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الإثبات وآثار الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص1082.

شراكة لإخفاء وجود الشركة فهنا تطبق أحكام فكرة المحاصة المنظمة الممثلة في نص المادة 795 مكرر4 من ق.ت الّتِي جاء فيها : «يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزمًا وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم.»

مما يدعونا للاستغراب عن تحميل فقط الشخص الظّاهر للمسؤوليّة، سيما وأنَّ في تعدد المدينين زيادة في الضمان بالنسبة للدائن من ناحية، ومن ناحية أخرى يعدُّ اعتراف من المشرع بصوريّة تلبس ثوب التدليس والاحتيال نحو القانون والمتعاملين معهم.

وعمومًا نستنتج أنَّ المشرع في تنظيمه لفكرة الإفلاس حين وجود الصوريَّة في صفة التاجر فيه أسلوب من الإحجام عن التنظيم تاركا المسألة لاجتهاد القضاء وفقا للمبادئ العامة، وأسلوب التأطير من خلال بيان أحكام خاصّة كما فعل عند إخفاء عقد الشراكة، وتعد الطريقة الأخيرة هي السائدة في بيانه للحالات الخاصّة كما تشهد عليه الجزئية التالية :

ثالثًا : المتوفى والمعتزل للتجارة : يمتد نطاق إفلاس الشخص الطبيعي من جهة أخرى، ليشمل حتى التاجر بعد وفاته(1) أو اعتزاله(2).

1ـ التاجر المتوفى : تنص المادة 219 ق.ت «إذا توفي تاجر وهو في حالة توقّف عن الدّفع ترفع الدعوى لمحكمة التّجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.

وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل.» يتبين لنا من دلالة عبارتها أنَّه يمكن شهر إفلاس التاجر المتوفى وذلك بشرطين، أولهما : أن يتوقف عن الدفع قبل وفاته، وثانيهما : تقديم طلب شهر إفلاسه خلال سنة من تاريخ وفاته من كل ذي مصلحة.

وإنْ كان المُسلم به فقهاً أنَّ الدائنين يأتون في المقام الأوّل بخصوص الشرط الأخير، إلَّا أنَّ الآراء تعددت وتضاربت حول إمكانِيَّة رفع الطلب من قبل الورثة الذين نص عليهم المشرع صراحة، حيث انساق البعض وراء ترجيح فكرة حرمان الورثة من حق طلب إفلاس مورثهم بالاستناد إلى ما تفرضه الروابط العائلية من احترام، إذْ يعدُّ في نظرهم تقديم طلب الإفلاس ضربًا من ضروب العقوق ونكرانٍ للجميل، وهو ما تبنته بالفعل بعض التَّشريعات العربيَّة كالقانون اللبناني في مادته 494 ق.ت والأردني في المادة 321 فـ2 ق.ت.[1]

أمّا الفقه المعاكس فقد فضل الفعاليَّة القانونيَّة، المجسدة في نظام التّصفية الجماعيَّة، والتوزيع العادل لأموال المدين التاجر المتوفى.[2]

والحكمة من النّصّ المذكور أعلاه هي حماية حقوق الدائنين المترتبة عن تفليس مدينهم واتخاذ إجراءات الّتِي تحقق مصالحهم، كما لا ننسى حماية مصالح الورثة للتعرف على حقيقة التفليسة والتوصل إلى إبطال بعض التصرفات الواقعة في فترة الريبة[3] أو اتخاذهم الإجراءات الّتِي تضمن حقوقهم كالسعي وراء الصلح والاستمرار في تجارة مورثهم مع تسديدهم للديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.[4]

أمّا إذا مات ولم يتوقف عن الدَّفع، فلا يمكن شهر إفلاسه حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه، بل حتى وإن مات معسرا طالما كان في حياته يوفي بديونه في

---

(1) أُنظر : إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص460 و461. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص44.

(2) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص97.

(3) أُنظر: عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص44. محمد السيد الفقي، القانون التّجاريّ –الإفلاس، العقود التِّجارية، عمليات البنوك–، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص46.

(4) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص26. نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص35. راشد راشد، المرجع السابق، ص223 و224. نادية فضيل، الإفلاس والتّسوية القضائيّة في القانون الجزائري، ط 02، د م ج، الجزائر، 2007، ص13.

مواعيدها، غير أنَّ حقوق الدائنين لا تسقط وتظلُّ معلقة بالتركة طبقًا للقواعد العامة والّتِي تقضي بأنه «لا تركة إلَّا بعد سداد الديون».[1]

غير أنّنا نطرح تساؤل حول الغاية المرجوة من طلب شهر إفلاس المدين في ظِلِّ وجود هذه القاعدة لاسيما وأنَّ «صفة التّاجر» تنتهي بوفاة المدّين ضِفْ إلى ذلك أنَّ الهدف من الإفلاس هو غل يد المدين وإبعاده عن إدارة أمواله؟! يمكن القول بضرورة مراجعة المادة وتفصيلها إذا ما كان الطلب يرمي لشهر الإفلاس أو التّسوية القضائيّة، فيُستبعد طلب شهر الإفلاس لحماية سمعة المدين المتوفى خاصّة وأنّه لن يتمكن من الدفاع عن نفسه وتبيان سبب امتناعه عن الدفع، وهذا من خلال إعلان وفاة المدين بأماكن مخصصة مع سقوط آجال جميع الديون الّتِي في ذمته خلال مدة محددة من إعلان وفاته لكي يتمكن الدائنون من المطالبة بديونهم وأيضاً حماية لحقوق الورثة، هذا الرأي يبقى قائمًا في ظِلِّ طلب شهر الإفلاس، أمّا فيما يخص طلب التَّسوية القضائيَّة والّذِي يكون صادراً عادة من الورثة فيبقى حقهم قائماً بطلبها إذا كان بإمكانهم إدارة تجارة مورثهم طبعاً.[2]

وبهذا الحل في رأينا تُحل العديد من المسائل الّتِي تثور في ظِلِّ وجود هذه المادة. إلَّا أنّه يبقى التساؤل مطروح حول التاجر المنتحر، فهل يمكن إشهار إفلاس هذا الأخير؟

لم ينص المشرع على حالة التاجر المنتحر، غير أنّه وبالرجوع إلى بعض المراجع يتضح أنّه إذا مات التاجر منتحرًا وهو متوقف عن الدفع، تطبق عليه نص المادة 219 ق.ت أي إخضاعه لنظام الإفلاس ذلك أنَّ المادة لم تتعرض لأسباب الوفاة، بمعنى أنَّ التاجر المتوفي متى ثبت توقّفه عن دفع ديونه قبل وفاته يمكننا شهر إفلاسه بغض النظر عن سبب وفاته، أمّا إذا انتحر في وقت لم يتوقف فيه عن الدفع

(1) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص26.

(2) أُنظر: عزيز عبد الأمير العكيلي، (الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التّجارة والقانون رقم 75 لسنة 1983 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشَّركات التي تمت بالأجل)، القسم 01، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع01، السنة 08، 1984، ص20.

ففي هذه الحالة إنْ كان الانتحار لأسباب ليست لها علاقة بتجارته فلا يمكن طلب شهر إفلاسه، أمّا إنْ كان سبب الانتحار هو إحساسه باقتراب توقُّفه عن الدَّفع والهروب من الإفلاس، أصبح ممكنا طلب شهر إفلاسه أو خضوعه للتسويَّة القضائيَّة،[1] ولو أنَّ سوء النيَّة ثابت، ما دامت الإدارة لا ترجع له وإنَّما لورثته.

وينبغي التذكير به أنَّ المشرع رصد تاريخ أقصى للممارسة دعوى شهر إفلاس الميت يتمثل في سنة من تاريخ وفاته، الأمر الّذِي يؤدي لا محالة إلى بقاء الشيوع بين الورثة طيلة هذه المدة وهو ما يتعارض مع مبدأ صريح يقضي بفورية انتقال الحقوق للورثة بعد سداد الديون طبعًا.

وعلى كلٍ متى توفرت الشروط القانونيَّة في التاجر المتوفى فإنَّه يمكن شهر إفلاسه طِبقًا لأحكام القانون التِّجاريّ مع أنّه في نظر القانون قد توقَّفت حياته التِّجارية شأنه شأن المعتزل.

2ـ التاجر المعتزل : قد يمارس التاجر تجارته ثمّ يلجأ لشطب نفسه من سجل التّجارة ويعتبر هنا معتزلا، وهو ما أشار إليه المشرع التّجاريّ بقوله في المادة 220 فـ1 ق.ت «يجوز طلب شهر الإفلاس أو التَّسوية القضائيَّة في أجل عام من شطب المدين من سجل التّجارة إن كان توقّف عن الدّفع سابقا لهذا الشطب...»

إذن فالمشرع الجزائري يُجيز طلب شهر إفلاس المعتزل أو إخضاعه بنظام التَّسوية القضائيَّة في ظرف عام من تاريخ شطبه من سجل التِّجارة، إذا كان توقّفه عن الدّفع سابقًا لهذا الشطب[2].

(1) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص28. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص39.

(2) أُنظر، عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التّجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص32. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص98.

وعليه يتم شهر إفلاس التاجر الّذِي اعتزل التجارة، بعد غلق أو بيع المحل التِّجاريّ شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت تمتعه بصفة التاجر وما على المحكمة إلَّا أنْ تتحقق من حالة التَّوقُّف عن الدفع.[1]

وهو ذات المبدأ الّذِي ذهب إليه القضاء في مصر بشأن التاجر المعتزل والمتوفى حيث أجاز شهر إفلاسهما بشرط توقّفهما عن الدّفع عند الوفاة أو الاعتزال وإقامة دعوى الإفلاس خلال سنة من الوفاة أو الاعتزال، واعتبار المحو من السِّجل التِّجاريّ تاريخًا للاعتزال.[2]

وما يُلاحظ أنَّ مدة عام الّتِي فرضها المشرع تتناقض مع مهل أخرى استوجبها بشأن أحكام أخرى كالمتعلقة بحفظ الدفاتر التِّجارية والمذكورة في المادة 12 ق.ت، إذ الغاية المنشودة من الأخيرة هي معرفة وضعيَّة التاجر واتخاذها كوسيلة للإثبات، ناهيك عن أنَّ المشرع في المادة 226 ق.ت يستلزم تقديم محررات خاصّة بصفة نظاميّة للاستفادة من التَّسوية القضائيَّة.

وزيادة على ذلك فإنَّ ربط المدة بالتّوقُّف القبلي عن الشطب من جهة ومن جهة أخرى بمدة عام من الاعتزال، فيه مجافاة لحقيقة أنَّ المعتزل لا يصفي ديونه لاسيما الّتِي لم يحِلُ أجلها مما يؤدي بالتأكيد إلى عدم تطبيق الإفلاس من زاوية عدم توفر التعثر عن السداد قبل الاعتزال، ولعل مرد ذلك يفترض لعدم توافر صفة التاجر وقت المطالبة.

---

(1) أُنظر: عزت عبد القادر، الإفلاس والصلح الواقي من التفليس، د ط، د م ج، القاهرة، مصر، 1992، ص13. راشد راشد، المرجع السابق، ص223.

(2) أُنظر: قرار محكمة النقض المصريّة، الدوائر المدنيّة، الطعن رقم 16453، لسنة 75، بتاريخ 2012/03/12، الرابط الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/02/26، على الساعة:08:57.

ومع ذلك نرى ضرورة إعادة النظر في شروط إفلاس التاجر المعتزل سواء من وقت التَّوقُّف ومدة اللجوء لنظام الإفلاس، ثمَّ أنَّه أخرج أشخاص من حكم القانون التِّجاريّ إلى قوانين خاصّة الحرفي ومسير الشركة.

الفرع الثاني : الحالات الخاصّة للشخص الطبيعي في القوانين الخاصّة : أفرد المشرع الجزائري لبعض الأشخاص الطبيعيين أحكام خاصّة منفصلة عن القانون التّجاريّ مست الحرفي (أولا) ومسير الشركة (ثانيا).

أولاً : الحرفي : تذهب الأستاذة "فرحة صالح زراوي" لتعريف الحرفي على أنَّه: «ذلك العامل المستقل الّذِي يمارس مهنة يدوية في مقاولة أغلب الأحيان تكون صغيرة الحجم»[1]يظهر من هذا التعريف البون الشاسع بين التاجر –الّذِي من حيث الأصل العام هو المَعْنِي بالخضوع للإفلاس والتَّسوية القضائيَّة– والحرفي، إلَّا أنَّ ذلك لم يجعل حسم مَسْأَلَةُ خضوعه للتنفيذ الجماعي أمرًا سهلاً سيما وأنَّه توجد إشارات تصب في تطبيق الإفلاس عليه (1) وأخرى تبعده من النطاق الشخصي الخاضع له (2).

1ـ النصوص الدّالّة على خضوع الحرفي للإفلاس والتَّسوية القضائيَّة : إذا ما سلمنا بقرار المحكمة العليا وبعض توجهات الفقهاء المذكورة سلفا على أنَّ كل شخص قام بالقيد في السّجل التّجاريّ تضفى عليه صفة التاجر، فيتضح لنا ومن خلال استقراء الأحكام والنصوص القانونيّة المتعلقة بمدى خضوع الأخير للتسجيل في السّجل التّجاري، أنَّ المشرع الجزائري أخضع الحرفي والتعاونيات الحرفيّة للتسجيل في السِّجل التِّجاريّ غلى غرار التَّسجيل في سجل الحرف وذلك ما نصت عليه المادة 5 بند 2 و4 من المرسوم رقم 79–15[2] وكذا أخذ المشرع نفس المنحى

(1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التّجاريّ الجزائري، النشر 02، د ط، ابن خلدون، 2003، ص528.
(2) مرسوم رقم 79–15، المؤرخ في 1979/01/29، المتضمن تنظيم السّجل التجاري، ج.ر، ع05، المؤرخة 1979/01/30، ص80.

في المادة 31 من القانون 82-12[1] والمادة 10 بند 2 من المرسوم 83-258،[2] مع العلم أنَّ الإلزامية للتسجيل في السِّجل التِّجاريّ لا تكون تلقائيّة وإنَّما بمجرد ممارسته للأعمال التِّجارية وتركه لعمله الحرفي.

ثمّ أنَّ المادة 40 من القانون 82-12 تصرح بإخضاع الحرفي للإفلاس أو تصفية أمواله قضائيًا أو بالتراضي وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في القانون التِّجاري، وعلى ذلك فالمنطق يقضي لتفسير هذه المادة بضرورة الأخذ بِعين الاعتبار الحرفي الّذِي يمارس أعمالا تجاريّة بصفة رئيسيَّة لكونه أصبح تاجرا، وهكذا نصل إلى حلٍ مرضٍ ومتوافق مع الأحكام القانونيَّة المعمول بها آنذاك،[3] على خلاف التشريع الحديث الّذِي نرى فيه ما يُبْعِدُ الحرفي من الخضوع لالتزامات التّجّار لاسيما الإفلاس.

2- النصوص الدّالّة على عدم خضوع الحرفي للإفلاس والتّسوية القضائيّة :

نظرًا لكون عمل الحرفي لا يتعدى إلّا كونه نشاطا تقليديًا وليس له علاقة بالتّجارة فما كان على المشرع إلَّا أنْ يتدخل بترسانة من القوانين والمراسيم معدلاً بذلك ما كان معمولاً به آنفا، وعلى إثر ذلك أخرج الحرفي من دائرة إلزاميَّة القيد في السِّجل التِّجاري، فنص على ذلك في المادة 13 ف2 من القانون 88-16[4] المعدلة للمادة 31 من القانون 82-12 بإلزاميّة قيده في سجل الحرف طالما تبقى أعماله التِّجارية

(1) قانون رقم 82-12، قانون رقم 82-12، المؤرخ في 1982/08/28، المتتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر، ع35، المؤرخة 1982/08/31، ص1720.

(2) مرسوم رقم 83-258، المؤرخ في 1983/04/16، المتعلق بالسّجل التّجاري، ج.ر، ع16، المؤرخة 1983/04/19، ص1089.

(3) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص590.

(4) قانون رقم 88-16، المؤرخ في 1988/05/10، المعدل والمتمم للقانون رقم 82-12 والمتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر، ع19، المؤرخة 1988/05/11، ص783.

ثانويَّة دون أن يكتسب صفة التاجر، فهو بذلك أخرجه من دائرة التلقائيَّة في التَّسجيل بالسِّجل التِّجاري، وعلاوة على ذلك فإنَّ المرسوم 88-229[1] جاء لينص صراحة في مادته الأولى على أنّه : «لا يخضع الحرفيون والتعاونيات الحرفيّة للتسجيل في السّجل التّجاريّ طبقا لأحكام القانون رقم 88-16...»، الأمر الّذِي أدى بالمشرع إلى إلغاء الأحكام المخالفة الواردة في المرسوم 83-258.

ثمّ أنّه لبيان موقف المشرع بوضوح فإنّنا نجده قد أيد ما تم ذكره أعلاه بإخراج الحرفي من دائرة التَّسجيل بالسِّجل التِّجاريّ وذلك بإبعاده عن صفة التاجر في القانون 90-22[2] بقوله بصريح العبارة في المادة 4 منه : «لا يتصف بصفة التاجر الحرفيون...»، وكما قام مؤخرا بتأييد موقفه بالنّصّ في المادة 32 من القانون 96-01[3] على أنّه : «تترتب على تسليم البطاقة المهنية للحرفيين ومستخرج من سجل الصناعة التّقليديَّة والحرف لتعاونيات ومقاولات الصناعة التّقليديَّة والحرف، القدرة الكاملة للقيام بصفة ثانويّة بكل الأعمال التّجارية المرتبطة بنشاطاتهم الرئيسيّة.» وأنه لا يخضع الحرفي والتعاونيات الحرفيّة للتسجيل في السّجل التّجاريّ جاء ذلك في نص المادة 33 منه، وعليه فإنَّ تطبيق هذه الأحكام يؤدي إلى عدم إخضاع الحرفي لالتزامات التّجّار.

وأيضًا وبناءًا على ما تم ذكره سابقًا وبالرجوع للمادة 215 ق.ت نستخلص أنَّ الشخص الطبيعي الحرفي غير التاجر لا يخضع لأحكام الإفلاس إنْ لم يكتسب الصِّفة التّجارية بسبب ممارسته للأعمال التّجارية بصفة رئيسيّة وعلى وجه الاحتراف.

---

(1) مرسوم رقم 88-229، المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن تخفيف شروط التّسجيل في السّجل التّجاري، ج.ر، ع46، المؤرخة 1988/11/09، ص1540.

(2) قانون رقم 90-22، المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بالسّجل التّجاري، ج.ر، ع36، المؤرخة 1990/08/22، ص1146.

(3) أمر رقم 96-01، المؤرخ في 1996/01/10، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر، ع03، المؤرخة 1996/01/14، ص8.

ثانياً : مسير الشركة : الأصل أنَّ مسير الشركة لا يكتسب صفة التاجر إلَّا إذا كان يشغل هذا المنصب إلى جانب كونه شريكا متضامنا على اعتبار أنَّ الرابطة الّتِي تجمعه بالشركة هي علاقة عمل منظمة بموجب قانون خاص،[1] إلَّا أنَّ ذلك لا يشفع في عدم تطبيق الإفلاس عليه، وهو ما يتضح على سبيل المثال من نص المادة 578 فـ2 ق.ت الخاصّة بشركة المسؤوليّة المحدودة الّذِي جاء فيه :

«...وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الّذِي تعينه إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا، وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة...».

وإذا كانت المادة السّابقة المتعلقة بالمسير في الشركة ذات المسؤوليَّة المحدودة واضحة ودقيقة، فإنَّ النّصّ المطبق على شركات المساهمة لا يتسم بهاتين الخاصيتين، إذ صرحت المادة 715 مكرر 27 على أنّه : «في حالة التّسوية القضائيّة للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتّسوية القضائيّة أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة.» وبالتالي كان الأولى بالمشرع الإفصاح الصريح عن الأشخاص المطبق عليهم الإفلاس كما فعل في المادة 578 ق.ت.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الباحثين علق على نوع المسؤوليّة الملقاة على المسيرين قائلا : «...ومن هذه الأحكام، يتبين لأول وهلة أنما القانون التّجاريّ رتب مسؤوليّة

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 1990/09/29، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر، ع42، المؤرخة 1990/10/03، ص1318.

مدنيّة مشددة على المسيرين لأنَّ أساسها الخطأ المفترض لكنها في الحقيقة تعتبر مسؤوليّة عادية بسبب أنَّ القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس...».[1]

ويعزز وجهتهم هذه ما يقرره القانون التِّجاريّ وقانون العقوبات عن مسؤوليَّة المسير في أقصى شكل للإفلاس هو الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير وفقا للمواد 378 ق.ت وما بعدها والّتِي تستوجب ضرورة إثبات أحد الأفعال المؤدية للحكم بالعقوبة للجزائية.

وفي الأخير نستنتج أنَّ المشرع الجزائري لم يقتصر في تحديده للنطاق الشخصي لهذين النظامين على التاجر القانوني فقط، بل أخضع كل شخص طبيعي قام بأعمال تجاريّة خارج نطاقه القانوني إلى نفس الالتزامات الّتِي يتحملها الشخص الطبيعي المكتسب لصفة التاجر بخلاف الشخص المعنوي الذي نعالج أحكامه فيما يلي :

(1) بوعزة ديدن وبومسات عبد الوهاب، (المسؤوليّة الجنائيّة والمدنيّة لمسيري شركات المساهمة)، مجلة الجزائر للعلوم القانونيّة الاقتصاديّة والسياسيّة، جامعة الجزائر، ع01، 2007، ص43.

المبحث الثاني : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص

الأصل أنَّ الإفلاس والتّسوية القضائيّة هما نظامان تجاريان وبالتالي يستلزم لقيامهما توافر صفة التاجر في الشخص المتوقف عن الدفع، إلّا أنّه بالرجوع لنص المادة 215 ق.ت نجدها وسعت من النطاق الشخصي لهذا النوع من التنفيذ الجماعي فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية، ليشمل إلى جانب المعترف لها بصفة التاجر(المطلب الأول) المنتمية للقانون الخاص (المطلب الثاني)، وبذلك تستبعد من دائرة الإفلاس والتّسوية القضائيّة الأشخاص الاعتبارية الإداريّة المنتمية للقانون العام المذكورة في المادة 800 ق.إ.م.إ.

المطلب الأوّل : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوية التاجرة (الشَّركات التِّجارية)

نتيجة عجز الفرد عن تسيير مشاريع اقتصاديَّة وقلة الأموال قد يلجأ مجموعة من الأشخاص إلى جمع رأسمال لإنشاء شركة موضوعها تجاري في إطار الشروط المتفق عليها وحسب النصوص القانونيّة، وعلى الرغم من إيجابياتها إلَّا أنّها قد تقع تلكم الشّركات تحت ضائقة ماليّة تجعلها تتوقف عن دفع ديونها، هذا ما أدى بالمشرع لضمها ضمن القائمة الّتِي تخضع للإفلاس أو التَّسوية القضائيَّة (الفرع الأول)، بل وصل به الأمر إلى تطبيقه متى شغلت مركز من المراكز القانونية التي تشكل حالة خاصّة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركات التجارية في الحالة العامة: يقصد بالحالة العامة هنا الوضعية التي تكون فيها الشَّركات التجارية متمتعة بالشخصية الاعتبارية سواء أكانت الشركة المراد إفلاسها شركات أشخاص (أولًا) وأموال (ثانيًا) وحتى مختلطة (ثالثًا).

أولًا : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركات الأشخاص : هي الّتِي تكون فيها شخصية الشريك محل اعتبار، وتكون خاضعة للإفلاس بحسب أحكام صورها المعتبرة فقها والمتجسدة في شركة التضامن(1) وشركة المحاصة(2).

1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركة التضامن : إنّه ومن المتعارف عليه أنَّ شركة التضامن هي تلك الشركة الّتِي تقوم على الاعتبار الشخصي فتتألف من شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تحقق لها الأرباح، ويكون فيها الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة مسؤوليَّة تضامنيَّة وفي جميع الأحوال يكتسبون صفة التاجر.

وعلى ما تقدم يمكن شهر إفلاس الشركة في حالة توقُّفها عن الدّفع، وبما أنَّ جميع الشركاء في شركة التضامن تجار وهم ملتزمون شخصيا وبالتضامن فإنَّ إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل واحد منهم وهذا ما أكدت عليه المادة 223 ق.ت بقولها «في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على للأشكال شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم أثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء.» ذلك أنَّ الذمة الماليّة لكل شريك ضامنة لديون الشركة وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقّفا تلقائيًا من جانب جميع الشركاء.[1]

ونستدل عمليا على ما قيل أعلاه بما ذهبت إليه محكمة النقض المصريَّة في قرارها القاضي بما يلي : «...قضت المحكمة الابتدائية بإفلاس شركة التضامن والشريكين المتضامنين فيها وباعتبار يوم 1965/09/07 تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع...» [2].

---

(1) أُنظر: نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014، ص15. راشد راشد، المرجع السابق، ص225.

(2) أُنظر: قرار محكمة النقض المصريّة، الدوائر المدنيّة، طعن رقم 704، لسنة 50، بتاريخ: 1985/05/13، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/02/23، على الساعة 19:43.

وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فالعكس غير صحيح فإفلاس أحد الشركاء لدين خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة، لأنَّ الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها، وإنّما يترتب على إفلاس الشريك انقضاؤها وتصفيتها.[1]

غير أنَّ هذه الوضعيَّة استثناءً قد لا تؤدي إلى انحلال الشركة في حالة إفلاس أحد الشركاء متى نص القانون الأساسي على استمرارها أو في حالة ما قرره باقي الشركاء بالإجماع على باقي الشركة وهو ما دلت عليه المادة 563 ق.ت بقولها :

«في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التّجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء...».

وعموما فإن نتيجة إفلاس الشركة تمس بالشركاء المكونين إلى جانب الأثر الأكبر المتمثل في إضمحلال شخصيتها المعنويّة غير المختلف فيها والتي تتمتع بها خلافا لباقي شركات الأشخاص.

2ـ إمكانية خضوع شركة المحاصة للإفلاس : يُعرِّف الفقه شركة المحاصة على أنَّها شركة مستترة ليست لها شخصيَّة معنويَّة تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري،[2] وكونها مستترة فهي في الأصل لا تخضع للتسجيل في السِّجل التِّجاريّ أو إلى أي التزام يقع على عاتق باقي الشَّركات كما لا تكتسب صفة التاجر ولا يكون لها عنوان أو مقر إجتماعي... [3]

(1) محمد السيد الفقي، القانون التّجاريّ –الإفلاس، العقود التّجارية، عمليات البنوك–، المرجع السابق، ص43.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص237.

(3) أُنظر: عزيزة بوريشة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشَّركات التِّجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012–2013، ص30.

وبذلك لا يشهر –في نظر جل الفقه– إفلاسها طالما أنها تقوم فقط على العلاقة فيما بين المتعاقدين خفية «الشركاء» ويقوم بإدارتها وأعمالها أحد الشركاء باسمه ويبدو للغير وكأنه يتعامل أيضًا لحسابه الخاص،[1] مما يجعله معرضًا لوحده لإشهار إفلاسه.

وفي المقابل يخالف بعض الشرّاح هذا التّوجه بطرحهم إمكانيّة شهر إفلاس الشركة، ويشهد على ذلك تصريحهم التالي : «...تنقضي شركة المحاصة بنفس أسباب الانقضاء الخاصّة بشركات الأشخاص، والمتمثلة في موت أحد الشركاء أو الحجر على أحدهم أو إعساره أو إفلاسه...»،[2] وقد يعزز قوله السّابق فكرة الصوريّة من جهة التي ترمي إلى الكشف عن الحقيقة، والزيادة في الضمان للمتعاملين مع الشركاء في شركة المحاصة.[3]

غير أنَّ الواقع التشريعيّ يصب في الموقّف الأوّل القائل بعدم إفلاس شركة المحاصة متى توقّفت عن الدّفع، والاكتفاء بإشهار إفلاس الشريك الّذِي تعاقد مع الغير وهو ما تعكسه المادة 795 مكرر 4 ق.ت في عباراتها التالية : «يتعاقد كل شريك مع الغير بإسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم » إضافة لما أكدت عليه المادة 795 مكرر 2 ف2 ق.ت بعدم خضوع شركة المحاصة للتصفية، الأمر الذي يُبعدها عن مصاف تطبيق الإفلاس عليها، بسبب عدم اكتسابها للشخصية المعنويّة ولو أنها تدرج في إطار شركات

(1) أُنظر : عزيزة بوريشة، المرجع السابق، ص30. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص242. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشَّركات التِّجارية، ط 02، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص106.

(2) أُنظر : سلام حمزة، الشّركات التّجارية، ج 01، د ط، دار هومه، الجزائر، 2015، ص147. رابح بن زارع، شركة المحاصة، ج 02، د ط، دار العلوم، الجزائر، 2014، ص 117.

(3) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص99. ج.ريبير ور.روبلو وفيليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، تر: علي مقلد، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص1244.

الأشخاص المؤدية لإفلاس الشريك بخلاف الشركات الآتي ذكرها من حيث الأصل العام.

ثانيًا : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركات الأموال : وهي الشَّركات الّتِي تقوم أساسًا على الاعتبار المالي ولا يكون لشخصيّة الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشّركات بما يقدمه الشريك من مال، ولهذا فإنَّ هذه الشّركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك من وفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه، وتشمل شركات المساهمة (1) والمؤسسات العموميّة الاقتصاديّة (2).

1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركات المساهمة : تعتبر من أهم الشَّركات التِّجارية بحسب الشكل وفق نص المادة 3 البند 2 ق.ت : «يعدُّ عملا تجاريًّا بحسب شكله :...- الشّركات التّجارية»، ويطبق عليها الإفلاس والتّسوية القضائيّة حينما تظهر للعيان وسواء أسست بطريق الادخار العلني أو الفوري، غير المفارقة بينها وبين سابقتها هو أن المساهم فيها لا يكتسب صفة التاجر ولا يُسأل إلَّا في حدود ما قدمه للشركة من أسهم أو حصص، مما يجعله في منأى من حيث الأصل العام من الخضوع له.[1]

ومع ذلك يُطبق عليه الإفلاس متى كان مسيراً في الشركة انطلاقا من حكم المادة 224 ق.ت التي تقرر قيام مسؤوليّة المديرين والمسيرين في حالة مخالفتهم للقوانين أو ارتكابهم لأخطاء أثناء تسييرهم للشركة،[2] وهو ما نراه يضمن عدم تنصلهم من أخطائهم ودعمًا لمبدأ الثقة وحمايةً للشركاء والدائنين.

وحوصلة لما قيل فإنّ شركة المساهمة رغم العدد الهائل الذي قد يساهم فيها فإن الإفلاس يطالها بالدرجة الأولى لأن رأس مالها هو الضمان العام، وهو ما يدعو إلى تناول وجه آخر لها تشتمل فيه على شخص واحد.

---

(1) أُنظر : راشد راشد، المرجع السابق، ص225. زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص30.

(2) نفس المرجع، ص31.

2- انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على المؤسسات العموميَّة الاقتصاديَّة : تنص المادة 2 من الأمر رقم 01-04 «المؤسسات العموميّة الاقتصاديّة هي شركات تجاريّة تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشر أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام.»، كما تضيف المادة 5 من نفس الأمر : «يخضع إنشاء المؤسسات العموميّة وتنظيمها وسيرها الّتِي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التّجاري».[1]

وحسب ما تم ذكره أعلاه فقد تتعرض المؤسسة العموميَّة الاقتصاديَّة استثناءً لإجراء قضائي يضعها في حالة إفلاس إذا انعدمت لديها السيولة الماليَّة، فاستبعاد تطبيق نظام الإفلاس أو التَّسوية القضائيَّة على المؤسسات العموميَّة المنحلة، لا يعني عدم قابليته للتطبيق من الناحية القانونيَّة حيث أخضعها المشرع بعد تعديل 93-08[2] لأحكام الباب الأوّل من الكتاب الثالث والمتعلق بالإفلاس والتَّسوية القضائيَّة، غير أنّه خضوع مقيد بعدم تدخل السلطة، طبقاً للمادة 217 ف3 منه.[3]

وتأسيسًا لما سبق، يصبح الإفلاس إجراء مقبول من الناحية القانونيَّة حتى وإن كان ذو طابع استثنائي مبرر بطبيعة المال المحاز من طرف المؤسسة العموميَّة،[4] وعلى غرار ما تم دراسته أعلاه لم يتوقف المشرع عند نوعية هته الشَّركات، بل أدخل حتى شركات ذات طابع مختلط بين الاعتبار الشخصي للشريك والنظرة الماليّة.

(1) أمر رقم 01-04، المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العموميّة الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر، ع47، المؤرخة 2001/08/22، ص11.

(2) مرسوم تشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التّجاري، ج.ر، ع27، المؤرخة 1993/04/27، ص4.

(3) عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العموميّة من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، د ط، دار الخلدونية، 2006، ص353.

(4) نفس المرجع، ص354.

ثالثًا : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشّركات المختلطة : هي تلك الشَّركات الّتِي تجمع خصائص النوعين السابقين، والمتمثلة فقها شركات التوصية البسيطة (1) وشركات التوصية بالأسهم (2)، وأخيرًا وليس آخرًا شركات ذات المسؤوليّة المحدودة (3).

1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركة التوصية البسيطة : شركة التوصية تضم فرعين من الشركاء، شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصّة وشركاء موصون ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون إلَّا في حدود حصصهم طبقًا للمادة 563 مكرر1 ف1 وف2 ق.ت «يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن. يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم الّتِي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل»

ومن خلال ما تقدم نستطيع القول أنَّ شركة التوصية البسيطة تخضع لنظام الإفلاس والتّسوية القضائيّة، الذي يؤدي لا محالة لإفلاس الشركاء المتضامنين المكتسبين صفة التاجر دون الموصين الذين يسألون عن ديونها في حدود حصتهم فقط[1] وفق النموذج الكلاسيكي الذي يثير ضرورة التنقيب في النموذج الحديث.

2ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركة التوصية ذات الأسهم : إنَّ المرسوم التشريعي رقم 93-08[2] هو الّذِي أدخل ولأول مرة شركة التوصية بالأسهم في القانون التّجاريّ الجزائري، وقد أخضعها في المادة 715 ف3 لنفس القواعد المتعلقة بشركات التوصية وشركات المساهمة باستثناء المواد من 610 إلى 673 فهي إذن تخضع لمزيج من الأحكام،[3] وتشمل نوعين من الشركاء متضامنين وموصون، وشركة التوصية بالأسهم شركة تجاريّة تخضع لأحكام القانون التّجاريّ

(1) محمد السيد الفقي، القانون التّجاريّ -الإفلاس، العقود التّجارية، عمليات البنوك-، المرجع السابق، ص43.
(2) مرسوم تشريعي رقم 93-08، السابق ذكره، ص32.
(3) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، د ط، د م ج، الجزائر، 2003، ص350.

المشددة ومن بينها نظامي الإفلاس والتَّسوية القضائيَّة، كما يمكن أنْ نشير إلى خضوع الشركاء المتضامنين إلى أحكام الإفلاس دون الشركاء الموصون الذين يمكن انتقال أسهمهم بحرية تامة،[1]بخلاف سابقتها وشركة التالي شرح حكمها :

3- انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة ذات المسؤوليَّة المحدودة : أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الشَّركات لأنها سهلة التأسيس قليلة النفقات تُلائم استغلال المشروعات الاقتصاديَّة الصغيرة والمتوسطة الحجم، وهي بطبيعة الحال تتمتع بذمة ماليّة ضئيلة مقارنة بشركات المساهمة ما يجعلها عرضة للإفلاس، فيجوز شهر إفلاس شركة المسؤوليَّة المحدودة باعتبارها شخصًا معنويًا مستقلاً عن الشركاء، الذين لا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصّة، ولا ينصرف إفلاسها لأحد منهم لأنّه لا يكتسب صفة التاجر.[2]

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنَّ الشركة ذات المسؤوليَّة المحدودة قد تكون في شكل الشخص الوحيد فإنَّ استقلال ذمة الشريك الوحيد عن ذمة الشخص المعنوي الممثل له وفقًا لمبدأ تخصيص الذمة الّذِي تبناه المشرع وعدم اكتسابه صفة التاجر يؤدي إلى عدم إفلاسه عند إفلاس الشركة،[3] ومهما يكن من تفاوت فإن الثابت خضوعها كشخص اعتباري يتمتع بالشخصية المعنويّة للإفلاس والتّسوية القضائيّة، بخلاف المراكز القانونية التي تطرأ عليها والتي تؤدي إلى التشكيك بخصوصها كما سنرى عبر الآتي :

---

(1) أُنظر: أحمد محمد محرز، الوسيط في الشَّركات التّجارية، ط 02، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص395. فريدة عيادي، إفلاس الشَّركات التّجارية، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013-2014، ص34.

(2) نفس المرجع، ص34.

(3) منال بوقرقور، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2011-2012، ص21.

الفرع الثاني: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركات التجارية في الحالة الخاصّة (المراكز القانونية الخاصّة) : تعتبر الشخصيَّة المعنويَّة أحد الشروط الهامة لجواز الحكم بشهر إفلاس الشركات من حيث الأصل العام، إلا أن هناك حالات قد وقفت عندها الآراء الفقهية والأحكام التشريعية تسبق مرحلة تمتعها بالشخصية المعنوية (أولًا) ناهيك عن مراكز قانونية تطرأ عليه عقب ذلك تثير الريب بشأنها (ثانيًا)

أولاً : المراكز القانونية للشركات التجارية السابقة لاكتسابها الشخصية المعنوية التامة: يراد تلكم الوضعيات التي أثارها الفقه ومن ورائه التشريع المتعلقة بالشركة في طور التأسيس (1) أو الشركة الفعلية (2).

1- إمكانية خضوع الشركة التجارية في طور التأسيس للإفلاس والتّسوية القضائيّة : عادة ما يَستغرق تكوين الشركة فترة ليست بالقليلة يبرم خلالها المؤسسون بعض التصرفات اللازمة لتأسيس الشركة بدءًا من تحرير العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي وانتهاءً بقيد الشركة في السّجل التّجاري.[1]

وعليه بما أنَّ الشركة في طور التأسيس لا تتمتع بالشخصيَّة المعنويَّة بسبب عدم قيدها في السِّجل التِّجاري فلا يمكن أنْ تكون محلاً للإفلاس والتّسوية القضائيّة، ولو حصلت عليها الشركة لاحقًا ما لم تأخذ الالتزامات على عاتقها بعد تأسيسها، حينها يمكن القول بخضوعها للإفلاس والتّسوية القضائيّة كما تفصله المادة 549 ق.ت بقولها: «...إلّا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونيّة أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها».

(1) كمال بقدار، (مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العراق، مج02، ع28، السنة07، 2015، ص165.

وعليه فتحميل الشركة التجارية بعد التأسيس للمسؤولية التّجارية جراء التّوقف عن الدّفع لا يكون إلا من وقت تأسيسها، مما يعني أن زمن التوقف لا يعتد به قبل ذلك التاريخ.

وعطفا عن الحالات التي تخرج عن دائرة الإفلاس والتّسوية القضائيّة، لا يمكن تطبيق الإفلاس والتّسوية القضائيّة بداهة في حالة الرفض، إذ يخضع الأشخاص دون الشركة للإفلاس وهو ما أكده مفهوم المخالفة في المادة 549 ق.ت، وهذا وإن صدق على الشركة في طور التأسيس فهو ليس قابل للتعميم لاسيما في الحالة التالية:

2ـ إمكانية خضوع الشركة الفعليَّة للإفلاس والتّسوية القضائيّة : يُفهم من المادة 545 ف1 ق.ت التي تقضي بأنه : «تثبت الشركة بعقد رسمي وإلّا كانت باطلة» أن المشرع لم يترك الحرية الكاملة للأفراد من أجل تنظيمها، غير أنه في الدفة المقابلة لم يتناسَ حماية الغير الذي تعاملت معه الشركة وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة بقوله : «يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء.».

وقد اصطلح الفقه على تسمية هذا النوع من الحماية بالشركة الفعلية التي لم تلق الترحيب من الجميع، أما على مستوى الجزائر فقد تبناها كل من الفقه[1] والقانون، لتصير واقع ملموس في المادة 545 السابق ذكرها وكذا المادة 417 ق.م.

وبالرغم من ثبوتها إلا أن محل دراستنا بدوره لم يستساغ تطبيقه بدليل تصدي الكثير من الفقه[2] والدارسين لها، من ذلك الأستاذ "إلياس ناصيف" الذي صرح بأنه : «لا بدّ من إعطاء البطلان كامل مفاعيله، من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذا كان ذلك

(1) أُنظر : محمد فتاحي، (الشركة التّجارية الفعليّة في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة، جامعة الوادي، ع13، 2016، ص105 و106. كمال بقدار، المرجع السابق، ص167.

(2) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص109.

ممكنًا، فتظلّ الشخصيّة المعنويّة للشركة قائمة رغم البطلان، بالقدر اللازم لإجراء تصفية الشركة الفعليّة، ويجوز إعلان إفلاسها».[1]

وفي نفس الموقف نتجه بدورنا ولو أننا لا نتفق مع بعض المغالين في الرأي الذين ذهبوا إلى ذكر أسباب لانقضاء الشركة الفعلية كما فعل الأستاذ "محمد فتاحي" حينما قال : «...تنقضي الشّركات الفعليّة لأسباب مباشرة وغير مباشرة...إفلاس الشريك أو إعساره أو الحجز عليه...»[2] ذلك لأن الشركة الفعلية باطلة بالأساس فلا تحتاج من جديد إلى سبب انقضاء، ولو أن مركزها القانوني يرتب التصفية التي لا تكون إلا بصدد شخص اعتباري موجود،[3] والتي تؤكد أيضا إمكانية تطبيق الإفلاس والتّسوية القضائيّة نتيجة أخذ المشرع بها مجال له، وهو ما نعالجه كنقطة في الحالة الموالية:

ثانيا : المراكز القانونية للشركات التجارية عقب اكتسابها الشخصية المعنوية: إن التّأبيد صفة تنتفي على وجود ونشاط الشركة التجارية، إذ قد يعتريها سبب من اسباب الانقضاء يؤدي إلى تصفيتها (1)، بل قد تسعى هي وراء حصول التغيير باتحادها مع غيرها أو تغيير شكلها(2)، ناهيك عن رغبة الغير في تعطيل نشاطها حفاظا على حقوقه(3)، مما يَجعل البحث في هذه المراكز بخصوص الإفلاس والتّسوية القضائيّة يجد محله.

1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة في حالة التّصفية : وفقاً لما جاءت به المادة 766 ق.ت، فإن الشركة المنقضية تحتفظ بشخصيتها المعنويّة أثناء فترة التّصفية وتبقى محافظة على ذمتها الماليّة المستقلة عن ذمم الشركاء،[4]

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص99.

(2) محمد فتاحي، (الشركة التّجارية الفعليّة في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة، ع13، جامعة الوادي، 2016، ص105 و106.

(3) Henri TEMPLE, Les societes de fait, L.G.D.J, 1er, paris, 1975, p308

(4) حسين أحمد محمد الغشامي، (الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي)، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع09، د ت ن، ص 36.

الأمر الّذِي يفيد بجواز شهر إفلاس الشركة وهي في طور التّصفية إذا توقَّفت عن دفع ديونها خلال هذه الفترة.[1]

من خلال ما تم طرحه أعلاه يظهر لنا تساؤل حول إمكانيّة طلب التَّسوية القضائيَّة للشركة المنقضية خلال فترة التّصفية ؟

والّتِي يمكن الإجابة عليها بالرجوع للأحكام المنظمة لعملية تصفية الشّركات التّجارية، خاصة باستقراء المادتين 779 و788 ق.ت اللّتِين تُخول للمصفي سلطات واسعة لبيع الأصول دون الإخلال بالتزاماته، وفي ذات السّياق لا يجوز له متابعة الدعاوى أو القيام بدعاوى جديدة ما لم يؤذن له بذلك.

مما يسوقنا للحديث عن عدم إمكانيّة طلب التَّسوية خلال فترة التّصفية، فالمصفي ليست له سلطة القيام بمثل هذا العمل، بالإضافة إلى انتهاء مهام مجلس الإدارة والمسيرين بمجرد صدور قرار حل الشركة وتصفيتها، أي إبعادهم عن ممارسة أعمال التّجارة وهو جوهر أساسي يميز التّسوية القضائيّة ببقاء المدين على رأس تجارته نتيجة استمرار النشاط، وهو ما لا يحصل في التصفية شريطة عدم تغير شكل الشركة بعدها.

2ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة المحولة والمدمجة :

يكمن أن يعلن الشركاء أو المساهمين عن رغبتهم في تغيير شكل الشركة كما تدلل على ذلك بعض النصوص من ذلك المادة 563 مكرر 9 فـ2 من ق.ت التي جاء فيها :«وإذا كان المتوفى، هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة، في أجل سنة إبتداءا من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل ».

(1) محمد السيد الفقي، القانون التّجاريّ –الإفلاس، العقود التّجارية، عمليات البنوك–، المرجع السابق، ص44.

إذ نجد المشرع قد أجاز تحول شركات الأشخاص إلى شركة ذات شكل مغاير، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق على الشخص المعنوي في ثوبه الجديد إذا زامن التوقف وقت الاعتراف به، أما قبل إنشاء شخص معنوي جديد، فإن الإفلاس أو التّسوية القضائيّة يطبق على الشكل القديم.[1]

وتعد هذه الحالة السابقة سهلة نسبيا، إذ تثار مسألة غاية في الأهمية تخص تطبيق التنفيذ الجماعي التجاري على الشركة المحول إليها بخصوص ديون الشكل السابق، لاسيما وأن الكثير من الفقه يؤيد فكرة عدم تصفية الشركة متى وقع ذلك، مما يستتبع إعمال الموقف السابق سريان الإفلاس والتَّسوية القضائيَّة على الشركة في صورتها الجديدة.

بيد أنَّ الإمعان في الشروط المستوجب توافرها لحصول التحول كما في تحول شركة المسؤولية المحدودة لشركة المساهمة، يقلب النظرة السابقة رأسًا على عقب طالما أنَّه لابد من رفع رأس المال الذي هو إسهام من جديد سيما وأن شركة المسؤولية المحدودة أضحى فيها تعيينه متروكا لحرية الأفراد، مما يفيد إمكانية ترتب التصفية كأثر وبالتالي لا يمكن التسليم بخضوع الشركة الجديدة لنظامي الإفلاس والتَّسوية القضائيَّة في انتظار حسم المشرع.

وما قيل عن التحول يقال عن حالة الإدماج في صورَتَيْه الضَّم والمزج[2] وحتى الانفصال، حيث رغم اعتراف الباحثين بتأسيس شخص معنوي جديد وإزالة القديم إلا

(1) أُنظر: ج.ريبير وآخرون، المرجع السابق، ص1244.

(2) أُنظر : أحمد عبد الوهاب سعيد، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص13. طاهري بشير، اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015–2016، ص178.

أن جميع الالتزامات تنتقل –في نظرهم– لذمة الشركة الجديدة، وهي الّتِي تتحمل تبعات ذلك متى كان القبول واردًا بالوضع الراهن للشركة المنقضية.[1]

ويكمن أساس قولهم في المادة 744 ف2 ق.ت والمادة 747 بند 3 ق.ت اللّتان تؤكدان على انتقال مالية الشركة دون تمييز بين الجانب الإيجابي والسلبي فيها، لكن ذلك لا ينفي القول بأنه يمكن عدم انتقالها طالما أن المشرع اعتمد عبارة المقرر في البند المذكور أعلاه، مما قد يجعل الشركة الجديدة أو المستوعبة لا تتحمل الديون، ومن ثم يطبق نظامي الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة المُدْمَجَة.

وفي ظل الفراغ القانوني فلا غرابة في دعوة الإرادة التشريعية للتدخل من أجل البت في تصفية الشركات في الأحوال السابقة من عدمه بصفة صريحة أو الإحالة على ما يفيد ذلك ولو كان في قانون آخر يبين إجراءات التنفيذ على أموال الشركة.

3ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة الموضوعة تحت الحراسة: تحتفظ الشركة الموضوعة تحت الحراسة بصفتها التّجارية وشخصيتها المعنويّة المستقلة وكذا ملكيتها لمشروعها، وبذلك يجوز شهر إفلاسها إنْ توقَّفت عن دفع ديونها في تلك الفترة، شرط أنْ يتم تمثيلها في دعوى الإفلاس من قبل السلطة الّتِي تتولى الحراسة.[2]

وعليه يمكن القول بأننا قد تعرضنا للأشخاص الاعتبارية والمعترف بأنها تاجرة، وفيما يلي سنخوض في مسألة لا تقل أهمية عن سابقتها من خلال مناقشة مدى

(1) أُنظر : حسام الدين بزازل، الأثر القانوني لاندماج الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2011–2012، ص19. رضوان بن صاري، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011–2012، ص76.

(2) فريدة عيادي، المرجع السابق، ص65.

خضوع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص وإن لم تكن تاجرة للإفلاس والتّسوية القضائيّة :

المطلب الثاني : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوية التابعة للقانون الخاص غير التاجرة

وَسَّع المشرع من نطاق الإفلاس والتّسوية القضائيّة ليشمل كل الأشخاص الاعتبارية الّتِي لا تمارس نشاطًا تجاريًّا، مما يجعل التمحيص فيها يؤدي إلى التسليم بانطباق النظامين على البعض منها (الفرع الأول) مع التشكيك بصدد أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة المدنيَّة : هي الشَّركة الّتِي يكون موضوعها مدنيًّا ولا تكتسب صفة التاجر ولا تخضع لالتزاماته، والتي نظمها بصفة عامة المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب السابع من القانون المدني من المواد 416 وما يليها دون أن يهمل تخصيص نصوص كلما سنحت الفرصة[1].

ويرى البعض أنه يجوز لها أنْ تتخذ أي شكل تشاء، [2] بل زاد أخر على ذلك بقوله أنَّ الشركة المدنيَّة يمكن أن تتخذ شكل الشَّركات التِّجارية وذلك وفقا للعقد التأسيسي الخاص بها[3]، لكنه استطرد بأنه إذا ما قامت باتخاذ شكل الشركة التِّجارية في عقدها التأسيسي فهنا تعتبر شركة تجاريّة وتخضع لأحكام القانون التِّجاري.[4]

---

(1) أُنظر : الفصل الأول من 53 إلى المادة 64، من القانون رقم 13-07، المؤرخ في 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، ع55، المؤرخة 2013/10/30، ص3.

(2) نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013، ص23.

(3) عيادي فريدة، المرجع السابق، ص38.

(4) نفس المرجع، ص38.

والمدهش أيضا أنه يفسر قول المشرع الجزائري في المادة 215 من ق.ت «...شخص معنوي خاضع للقانون الخاص...»، على أن المقصود بها تلك الشَّركات المدنيَّة الّتِي تتخذ شكل الشَّركات التِّجارية.

ويدلل بأنه لو أخذت شكل شركة تضامن فإنّه يترتب عليه تطبيق أحكام التضامن بالنسبة للشركاء، وبما أنَّ التضامن ليس مفترضا في الشَّركات المدنيّة إلَّا إذا نص عليه العقد، لهذا فإنّ إفلاس الشركة الّتِي لا تتخذ الأشكال التّجارية المنصوص عليها في القانون التّجاريّ لا يستدعي إفلاس الشركاء فيها. بخلاف لو اتخذت شكل شركات الأموال فتخضع إلى جميع الالتزامات الّتِي تقع على عاتق هذه الأخيرة كمسك الدفاتر التّجارية والتّسجيل في السّجل التّجاريّ وبذلك فهي تخضع لشهر إفلاسها.[1]

إلا أننا نرى خلاف ذلك حيث لا يمكن القول بأن الشركة لها وصفان في ذات الوقت، ثم إن حصر نطاق المادة 215 ق.ت في الشركات المدنية هو تجاوز عن التعميم الوارد فيها والذي يرمي إلى إخضاع جميع الأشخاص التي يحكمها القانون سواء المدني أو التجاري أو أي قانون آخر.

الفرع الثاني : إمكانية انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوية غير المتعارف عليها : غاب على جل الفقه تناول شخصين معنويين هما الجمعيات والوقف نعالجهما كالآتي :

أولاً : إمكانية انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الجمعيات : لقد تناول المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالجمعيات في نص المادة 02 منه : «تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمّع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مربح

(1)أُنظر : عيادي فريدة، المرجع السابق، ص38. نسرين شريفي، المرجع السابق، ص21.

من اجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني».[1].

ومن ثم فالجمعية هي كـل تنظيم مستمر لمدة معيَّنة أو غير معيَّنة تتألف من أشخاص طبيعيَّة أو اعتبارية لغرض غير الحصول على الربح المّاديّ وتتنوع الجمعيات بتنوع أغراضها فمنها العلميَّة والثقافيَّة والمهنيَّة،[2] وهو ما يميزها عن الشَّركات من منظور الهدف المنشود من إنشائهما، والجمعية أيضا لا تكتسب الصِّفة التّجارية مهما باشرت من أعمال تجاريّة لأنَّ نشاطها الأساسي هو مدني لذلك لا تطبق عليها القواعد الصارمة الّتِي يعرفها ق.ت خاصّة في مجال الإفلاس ومن ثمَّة قد لا يجوز شهر إفلاس الجمعيات طبقا لرأي البعض.[3]

غير أن هناك إشارات أخرى تخالف الموقف السابق، من ذلك ما أكدته المادة 35 من قانون الجمعيات 90-31[4] (الملغى) حيث أوجبت على الجمعيات الّتِي ترغب في مزاولة أي نشاط بما فيه النشاط التِّجاريّ والاقتصاديّ ضرورة تسجيله في قوانينه الأساسيَّة وبإلزامها على ذكر نشاطها في قانونها الأساسي، فيكون المشرع قد اعترف بنوع خاص من الجمعيات وهي الجمعيات التاجرة وبالتالي يجوز شهر إفلاسها.[5]

ولكن ما يُعاب على المشرع الجزائري حالياً أنَّه من خلال القانون الجديد للجمعيات 12-06 قد تغاضى الحديث عن إمكانيّة تطبيق نظام الإفلاس عليها، وهو ما يقودنا لإحكام المادة 215 ق.ت في ظل استغراق تعميمها لها ولغيرها.

---

(1) قانون رقم 12-06، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع02، المؤرخة 2012/01/15، ص34.

(2) نوال برنوس، المرجع السابق، ص26.

(3) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون الجزائري، ط 07، دار هومه، الجزائر، 2008، ص14.

(4) قانون رقم 90-31، المؤرخ في 1990/12/04، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع53، المؤرخة 1990/12/05، ص1689، (الملغى).

(5) نوال برنوس، المرجع السابق، ص27.

ثانيًا : إمكانية انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الوقف : عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من ق.الوقف بقوله : «حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق والمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»[1]، وإلى جواره نجد الفقه عرفه : «حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر».[2]

وما يُلاحظ عليها هو غياب أية إشارة لفكرة إضفاء الشخصية الاعتبارية التي كانت لوقت قريب غير معترف بها على مستوى الأحكام العامة، إلا أنّه تدارك الأمر من خلال القانون رقم 05-10[3] في مادته 21 والّتِي جاء فيها: «تعدل وتتم المادة 49... الأشخاص الاعتبارية هي:... ـ الوقف...».

ومن هنا نذهب إلى القول بأنَّ المشرع الجزائري أضحى مُسْتَقِرًّا على الاعتراف بالشخصيَّة الاعتبارية للوقف في الأحكام العامة والخاصّة، هذا ما يجعله مستقلا عن الواقف والموقوف لهم، شريطة تمثليه من طرف ممثل قانوني يدعى ناظر الوقف.*[4]

---

(1) قانون رقم 91-10، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالوقف، ج.ر، ع21، المؤرخة 1991/05/08، ص690.

(2) محمد كامل الغمراوي، (أبحاث في الوقف)، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع01، السنة 02، 1932، ص23.

(3) قانون رقم 05-10، المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمّم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع44، المؤرخة 2005/06/26، ص21.

(4) حميد قرومي، (استثمار أموال الوقف في الجزائر)، المؤتمر العالمي السادس للتسويق الإسلامي، البويرة، الرابط الالكتروني: http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/handle/123456789/1692، ص4، تاريخ الدخول : 2015/05/05 على الساعة 11:20، ص4.

* ناظر الوقف: الناظر هو الذي يتولى رعاية الوقف وصيانته وتنميته وتوزيعه بين المستحقين، ولتحقيق هذه المهام لابدّ من توفر شروط فيه (التكليف، العدالة، الكفاية، الإسلام) تمكنه من القيام بمهمته الكبيرة هذه التي هي أمانة عظيمة.

وما يهمنا ونحن بصدد حسم مسألة خضوعه للإفلاس والتّسوية القضائيّة هو الإحاطة بالإشارات القانونية التي تختلف حسب فحواها منها ما تبعث على القول بالنفي من ذلك إعفاؤه من رسوم التَّسجيل والضرائب وفقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف وعدم قابليته للتملك بالتقادم أو حصول التنفيذ عليها بالحجز طبقا لما تقره المادتين 600 و636 ق.إ.م.إ.

غير أن هناك إشارات ضمنية تخالفا ما سبق من ذلك عدم تطرق الإرادة التشريعية لحماية الوقف من الحجز في قانون الوقف، بل الأكثر من هذا إمكانية الحجز على ثماره.

وتبعًا لهذا الوضع الباعث للتردد نقول بأن الوقف ما دامت طبيعته حبس الشيء على التملك فهو خارج نطاق الإفلاس والتّسوية القضائيّة، وما يُعضد ما ذهبنا له حكم مادتي قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورتين آنفا، التي تُقيد حكم المادة 215 ق.ت المبينة للأشخاص الخاضعة لهما سواء تعلق بالشخص الطبيعي التاجر ووفق جميع وضعياته من مشطوب أو ممنوع من التّجارة وحتى المتوفى...أو تعلق بالشخص المعنوي المطبق عليه القانون الخاص ولو لم يتصف بصفة التّاجر شريطة ألا يستثنيه نص قانوني من جهة ومن جهة أخرى لابد من توقفه عن الدفع.

الفصل الثاني

التوقف عن الدفع

يعتبر التَّوقُّف عن الدَّفع فكرة خاصّة بالقانون التجاري جعلها المشرع مناطًا لتطبيق الإفلاس، إذ لا يعير جل اهتمامه لخطورة ضياع حق الدائن أو احتماله، بل يشغله أيضا حصول الدائن على حقه في مواعيد استحقاقها بالنَّظر لتوقف سلسلة الائتمان بمجرد تعطل حلقة من حلقاتها عن الوفاء، لهذا نجده اعتمد هذه الفكرة محاولا وضع مفهوما مستقلا عن الأنظمة الموازية لها (المبحث الأول) من جهة، ومن جهة أخرى مفردا لها أحكام خاصة(المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم التَّوقُّف عن الدَّفع

لا يتراءى مفهوم التَّوقُّف عن الدَّفع الذي يستقل باستلزامه القانون التجاري لتطبيق الإفلاس والتسوية القضائية، ما لم يبين كُنْهُه (المطلب الأول) ودرجة أهميته القانونية والعملية في حماية أطراف الائتمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول : معنى التَّوقُّف عن الدَّفع

إن مدلول التوقف عن الدفع لا يتوقف على تحديد المقصود منه بصورة إيجابية تؤدي إلى رصد حكم عام يستغرق جزئياته (الفرع الأول)، بل لابد من بيانه بصورة سلبية تؤدي إلى الزيادة في الإيضاح من خلال المفارقات الموجودة بينه وبين النظام المشابه له (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف التَّوقُّف عن الدَّفع : لوضع تعريف جامع مانع للتَّوقُّف عن الدَّفع في ظل التطورات الاقتصاديَّة الهادفة إلى تضييق تطبيق الإفلاس، كان ولابد الالتجاء لمعيار محدد له الأمر الذي أدى إلى بروز العديد من المواقف الفقهية من وضعية (أولا) وإسلامية (ثانيا) تدعو بلا ريب إلى تلمس موقف المشرع الجزائري ومن ورائه الهيئات القضائية(ثالثا).

أولاً : تعريف التَّوقُّف عن الدَّفع في نظريات القانون الوضعي : لم يمكث فقهاء القانون الوضعي على رأي واحد، إذ تراجع البعض منهم عن مفهوم كان قد أُعتمد (1)، وذلك بفعل التطورات التي أدت إلى بروز معنى جديد للتوقف عن الدفع(2).

1ـ تعريف التوقف عن الدفع وفق نظرية القانون الوضعي التقليديَّة : وقفت المدرسة عند حدود ظاهر النص، فَتَعْتَبِرُ التَّوقُّف عن الدَّفع هو الامتناع أو رفض أداء الديون، ومجرد عدم الأداء هذا يؤدي إلى إفلاس التَّاجر المتَّوقِّف عن الدَّفع سواء كان معسرًا أو موسرًا، وبصرف النَّظر عمَّا يمكن أنْ ينشأ عن ذلك من آثار أو انعكاسات

سلبية اقتصاديَّة كانت أو اجتماعيَّة أو سياسيَّة،[1] ويُعلق على ذلك الأستاذ "مصطفى كمال طه" بالقول : «...إنّ التَّوقُّف عن الدَّفع طبقًا للمدرسة التقليديَّة هو عدم دفع الدّيون في مواعيد استحقاقها...».[2]

ووفقا لهذا المفهوم، فالتَّوقُّف عن الدَّفع هو عبارة عن الامتناع عن دفع الدّيون، فليس المطلوب هنا بيان الجانب الايّجابي والسّلبي لذمة المدّين، وعليه يُعَدُ في حدِّ ذاته مبررًا للحكم بشهر الإفلاس، ويستند أنصار هذا الاتِّجاه إلى عدة أسانيد يمكن إجمالها على النحو التالي :

– التَّأكُّد من إعسار المدّين مسألة صعبة الإثبات، فقد يعجز القضاء في حدِّ ذاته على تحديده رغم ما يتوافر له من إمكانيَّات، فكيف يمكن تصور الأمر بالنسبة للدائن إذا ما ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول شهر الإفلاس والتَّسوية القضائية، بينما التَّوقُّف عن الدَّفع واقعة مادية سهلة الإثبات.

– الضرر الذي يَلحق الدائن من عدم وفاء المدين التَّاجر بديونه في مواعيد استحقاقها يُضاهي توقُّفه أو عدم وفائه أصلاً، مما يؤدي في حالة تخلف أحد التُّجّار على الوفاء إلى عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم، ومنه إلى الإضرار بالائتمان التِّجاري بصفة عامة.

– إنّ الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فيه حماية للدائنين، إذْ يؤدي إلى تفادي الصعوبات وبُطْءِ الإجراءات التي كان يَتَبِعُها حتمًا وكإلزام للدَّائنين بإثبات إعسار مدينهم إعسارًا حقيقيًا قبل الحكم بإشهار إفلاسه.

– ملاءة " يسار" المدِّين لا يعني شيئاً بالنسبة للدَّائن طالما أنه لا يحصل على حقه.

---

(1) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص114.

(2) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ت ن، ص33.

– كما أنَّ إعسار المدِّين لا يمثل خطرًا طالما أنَّه يقوم بالوفاء في المواعيد.[1]

إلا أنَّ هذا الاتِّجاه تعرض للنقد من حيث أنَّه لا يُعير أي اهتمام لجدِّية الدَّين، فقد تكون للمدِّين أسباب مشروعة لعدم الوفاء كمنازعته في الدَّين من حيث صحته ومقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء.[2]

كما قد يكون عدم الدَّفع راجعًا لعُذر طرأ على المدِّين مع اقتداره أو حالة ضِيق مؤقتة وعارضة بِوِسعِ المدّين أن يتخطاها ويتغَّلب عليها بسرعة بحيث يُعَدُّ الإفلاس في هذه الحالة جَزاءًا قاسيًا لعجز مؤقت،[3] فمجرد التَّوقف المادي لا يكفي، وبذلك وجب البحث عن مركز المدين في مجموعه أي الاستعانة بمفهوم الإعسار،[4] وهو ما سعت لتحقيقه النَّظرية التَّالية :

2ـ تعريف التوقف عن الدفع وفق نظرية القانون الوضعي الحديثة : تقوم إلى جانب النَّظرية التقليديَّة السابقة، النَّظرية الحديثة للتَّوقُّف عن الدَّفع أو الأداء التي لقيت رواجا على مستوى الفقه والقضاء،[5] هذه الأخيرة –أي النَّظرية الحديثة– تجاوزت ظاهر النَّص ولا تقف عند الحدود الخارجية أو الظَّاهرية للامتناع أو رفض أداء الدّيون في

(1) أُنظر: مختار أحمد بريرى، الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص25. بليغ عبد النور حاتم، (مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مج 27، ع01، 2011، ص514. محمد رضا التميمي، (مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري)، مجلة العلوم الإنسانيّة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع30 و31، ماي 2013، ص249.

(2) عزيزة بوريشة، المرجع السابق، ص33.

(3) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، المرجع السابق، ص34.

(4) مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص27.

(5) أُنظر : محمد رضاء التميمي، (مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري)، المرجع السابق، ص170. بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص518.

مواعيد استحقاقها، وإنما تبحث في أسباب ودوافع التَّوقُّف، وفي المركز الحقيقي للمدين التَّاجر المتَّوقِّف عن الدَّفع.[1]

لذا فإن معظم الفقه والهيئات القضائيّة المقارنّة[2] باتوا مستقرون على أنّ فكرة التَّوقُّف عن الدَّفع لا تقتصر على مجرد التَّوقُّف المادي عن الدَّفع وإنما يجب أن يكون هذا التَّوقُّف دالاً على عجز حقيقي مستمر يُنبأ عن سوء حالة التَّاجر المالية وزعزعة ائتمانه مما يُرتب عليه تعريض حقوق الدائنين إلى خطر محقق،[3] وقد اعتمدوا في ذلك على أسانيد نجملها فيما يلي :

– التَّوقُّف المادي لا يسمح بتطبيق الإفلاس أو التَّسوية القضائية لأن المدِّين التَّاجر قد يكون مارًا بأزمة عابرة ولا تلبث أن تزول، كما لو حلَّ آجال تسديد الدّيون إبَّان أزمة أو في وقت غير ملائم بالنسبة إلى ظُروف المدِّين الخاصّة، واتضح للمحكمة أنّ هذه الظُّروف في طريقها إلى الزَّوال، فالتَّوقُّف المُؤقت لا يُعرِّض حقوق الدَّائنين للضَّياع ما دام المدين يمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

– لا يُعَدُ التَّاجر متوقِّفًا عن الدَّفع إذا كانت لديه أسباب جديَّة ومشروعة دفعته لعدم الوفاء، كما لو امتنع المدين التَّاجر عن دفع دين متنازع فيه أو غير معيَّن المقدار أو كان غير مستحق الأداء.[4]

ونتاجا لهذه الحجج نجد بعض التشريعات العربية ذهبت إلى تبني النظرية الوضعية الحديثة، من بينهم القانون المغربي في الفصل 560 من مدونة التِّجارة وذلك للاستجابة

(1) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص116.

(2)أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 572، لسنة 70، بتاريخ: 2001/06/07، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/005/08، على الساعة 11:18، ص428.

(3) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص50. أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني، د ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص397.

(4) أُنظر: مختار أحمد بريرى، المرجع السابق، ص28. بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص517.

لفتح مسطرة التَّسوية القضائية أن يكون التَّاجر في حالة لا تسمح له بسداد ديونه،[1] وكذا التَّشريع المصري في المادة 550 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 بالقول : «يُعَدُ في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تِّجارية إذا توقف عن دفع ديونه التِّجارية إثر اضطراب أعماله المالية»،[2] ولإضفاء أو لتقرير الإفلاس أو التَّسوية القضائية يُلزم اضطراب الحالة المالية وقد أُعْتُمِدَ في تقرير حالة الاضطراب معايير[3] لا تخرج عن معيار تعدد الديون (أ)، ومعيار فقدان الائتمان أو ما يعرف بمعيار المركز المالي الميئوس منه (ب).

أ_ **معيار تعدد الديون** : وفقا لهذا المعيار، يجب أن يتَّوقف المدّين عن سداد كل أو معظم ديونه فهذا وحده الذِّي يُنْبِأُ عن الانهيار، أما إذا استمر المدّين في الوفاء بديونه ولو جزئيًا فهذا ينفي التَّوقف.[4]

وتكمن خطورة هذا المعيار في يسر قيام التَّاجر المضطرب وضعيته بانتقاء التافه الضئيل من ديونه والوفاء به، وبذلك الوفاء يضيع على دائنيه فرصة شهر إفلاسه رغم احتمال انهيار مركزه المالي.[5]

لذا فقد استلزم أصحاب هذا المعيار عمومية التَّوقف دون التَّوقف الكامل، ولكنهم لم يضعوا أي ضوابط لهذه العمومية، كما أنه لا يكفي الالتجاء إلى مفهوم حسابي بتحديد

(1) محمد أمركي، (التصفية القضائية وأثارها)، مجلة الرافعة، هيئة المحامين بأكادير، ع14 و15، 2004، ص106.

(2) بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص518.

(3) للتفصيل أُنظر: مختار أحمد بريرى، المرجع السابق، ص29. عقيلة مرشيشي، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، د ت ن، ص8 و9.

(4) مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص29.

(5) حمدي محمود بارود، (التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس: دراسة في قانون الإفلاس رقم(3) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة ومشروع التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، جامعة القدس، ع31، تشرين الأول 2013، ص256.

نسبة الديون المتَّوقف عن دفعها إلى إجمالي الدّيون،[1] كل هذا سارع في ظهور أساس آخر يعول عليه في بيان كيفية الحكم بصعوبة وضعية المدين الموشك إفلاسه.

ب- معيار فقدان الائتمان : تبعا للانتقادات اللاذعة التي وجهها المعيار السابق ابتعد القضاء والفقه عن فكرة التَّوقف المادي للمدين التَّاجر التي تقام عليها حالة التَّوقف عن الدَّفع، واخذوا بذلك منحى آخر تَمثلت في الحالة الميئوس منها للمدين والمركز المالي المضطرب الذي يجعله عاجزًا عجزًا حقيقيًا عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية.[2]

حيث يتم من خلال هذا التوجه التَحَقُق من أن المدين لا يزال محتفظًا باعتباره وائتمانه؛ أيْ أنه لا يزال قادرًا على تدبير أموره وتخطى أزماته،[3] كما أنَّ دائنيه لا يترددون في منحه آجالاً للسداد،[4] عندئذ لا يعتبر المدين في حالة التَّوقف عن الدَّفع.

بالإضافة لما سبق يجب الاعتداد في تقدير المركز المالي للمدين بالعلاقة بين أصوله وخصومه ومدى أهمية الديون المترتبة في ذمته بالنسبة لموجوداته، إذ أنَّ زيادة الأصول على الخصوم من الدلالات على التَّوقف العارض المؤقت ويُرَجَحُ في هذه الحالة أن يكون هذا التَّوقف ليس مردَّه المركز المالي الميئوس منه للتاجر، وبذلك اقتربت فكرة التَّوقف عن الدَّفع من الإعسار في ظل هذه النّظرية.[5]

(1) أُنظر : مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص284.

(2) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص283.

(3) مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص31.

(4)حمدي محمود بارود، (التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس: دراسة في قانون الإفلاس رقم(3) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة ومشروع التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية)، المرجع السابق، ص256.

(5) أُنظر : مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، المرجع السابق، ص36.

ومن أمثلة ذلك ما ذهب إليه القضاء المصري بالتأكيد على أنَّ التَّوقف عن الدَّفع هو الذي يُنبأ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التَّاجر مما يُعرض حقوق الدائنين للخطر...[1]

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه النّظرية في القانون 1985 من مادته 3 بقوله : «يكون المدين في حالة توقف عن الدفع إن هو وقع في استحالة مواجهة المطلوب منه المستحق بما عنده من موجودات متاحة»،[2] وانطلاقًا من هذا التعريف فإن التَّوقف عن الدَّفع هنا هي حالة عدم التَّوازن بين الخصوم والأصول وأن يكون هذا الاختلال ليس مرحلة عرضية يمكن تجاوزها إذ يجب أن يكون الاختلال من شأنه جعل المدين في وضعية الاستحالة لأداء ديونه الحالة[3].

وعليه أصبح لزمًا على قُضاة الموضوع تقييم الوضع المالي الميؤوس منه للمدين.

غير أنَّه يظهر لنا تساؤل فيما إذا قلنا بمعيار فُقدان الائتمان بإمكانية شهر الإفلاس على الرّغم من استمرار المدين في سداد ديونه إذا ثبت أنه يلجأ إلى أساليب غير مشروعة؟

فنقول انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض فيذهب الأستاذ "البارودي" إلى القول: «...برفض الإفلاس طالما لم يحدث توقف مادي...»،[4] بينما يذهب البعض الآخر ومن بينهم الأستاذ "مصطفى كمال طه" إلى القول : «...بأنّ استخدام وسائل غير مشروعة في السداد يُعد توقفا عن الدفع...».[5]

---

(1) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 1514، لسنة 51، بتاريخ: 31 يناير 1983، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/02/26، على الساعة 11:18، ص 361.

(2) ج.ريبير وآخرون، المرجع السابق، ص1258.

(3) محمد أمركي، المرجع السابق، ص106.

(4) أُنظر : مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص32، مشار له على الهامش.

(5) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري "الإفلاس"، المرجع السابق، ص572.

وهذا الرأي الأخير ما نراه سديدًا إلا أنه ليتم اكتشاف مسلك المدين يجب أن يكون بمناسبة عدم وفائه بأحد ديونه، كأن يقوم الشخص بإصدار سفاتج مجاملة أو نشر معلومات محاسبية دالة على وضع مغاير للوضع الحقيقي.

وعلى كل فإن الجزم بأن النظرية التقليدية أو الحديثة أسلم صعب في احتواء كل واحدة منهما على مزايا وعيوب تستدعي بالضرورة إلى البحث في طيات الفقه الإسلامي المعروف بدقة اسهاماته.

ثانيا : تعريف التّوقّف عن الدّفع في الفقه الإسلامي: يمكن القول أنَّ الفقه الإسلامي أخذ بمعايير موضوعية في تحديد كنه التَّوقُّف عن الدَّفع، تتعدد بحسب حالة المدين المراد إخضاعه للإفلاس أو التسوية القضائية، وهي محصورة في حالة المَّدْيَانْ (1) والمتوقف المعسر (2) ثم المُعْدَّمْ (3).

1ـ حالة المِّدْيَانْ : ويُقصد به الموسر المتوقف عن دفع ديونه، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية هي السابقة لتناوله من النَّظرية الحديثة التي لا توقع الإفلاس عليه لقدرته على سداد ديونه.

وهو ما دعا إليه الفقهاء المسلمون بحيث لا يطبق التنفيذ الجماعي التجاري على الموسر الممتنع أو المتوقف عن الدَّفع إن كان في نظرهم يعتبر ظالمًا، يستوجب إقامة نوع آخر من أشكال الجزاءات يتمثل في التعزير، كالضرب أو الحبس..، والذي يستمر إلى استمرار الامتناع عن الوفاء، ذلك أن نظرة الفقه الإسلامي للإفلاس ليس بعقوبة شديدة.[1]

ويجد الفقه الإسلامي السند الشرعي لتلافي الإفلاس والتسوية القضائية وتطبيق التعزير كعقوبة تشبه الإكراه البدني في السنة النبوية الشريفة، إذ روي عن المصطفى صلى الله

(1) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص120.

عليه وسلم أنه قال : «مطل الغني ظلم ».[1]، فمن ظاهر الحديث أن مماطلة الشخص الذي تتصف ذمته بالملاءة ظلم للدائن، وفي نفس السياق صرح البعض بقولهم أنّ المدين إذا كان موسرًا في ظاهر الحال كأن يلبس الثِّياب الفاخرة وله خدم ولا يعلم له أصول ولا عروض فإن مطله ظلم، فلا يجوز تأخير سجنه حتى يؤدي ما عليه من ديون.[2]

ونتاجا لما سبق التنويه له يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية ترمي إلى استمرار المدين على رأس تجارته تطبيقا لقاعدة الإبقاء على المراكز القانونية خير من إهدارها من جهة، ومن جهة أخرى تحاول مراعاة الظروف العرضية التي قد تنزل بالشخص فتجعله يتأخر في الدفع مع أنه بالأساس شخص موسر لا معسر.

2ـ حالة المتوقف المُعْسَرْ : يعرفها جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها إحاطة الدَّين بمال المدين،[3] وأخر بأن يستغرق الدَّين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه.[4]وعليه يفهم أن المقصود بهذه الحالة هنا كل من تغطي الديون أو الخصوم أصوله.[5]

ويخضع المدين المتوقف المعسر وفقا للراجح للإفلاس والتسوية القضائية سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وفي هذا الإطار يقول أحد علماء المالكية أن : « ...التفليس هو :

(1) الشَّيْخْ عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، ج 04، ط 01، المطبعة التونسية، تونس، 1339، ص101.

(2) نفس المرجع، ص101 و102.

(3) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، د ط، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 2000، ص102.

(4) الإمام محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 02، ط 06، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1982، ص284.

(5) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص120.

«خَلْعُ الرجل من ماله للغرماء » فإذا أَحَاطَ الدَّين بمال أَحَدْ ولم يكن في ماله وفاء بديونه، وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المِّدْيَانْ أحكام التفليس.. ».[1]

ومع ذلك فإنه قبل الوصول إلى مرحلة توزيع مال المدين على الغرماء أو دائنيه، تُتَخَذُ بعض الإجراءات ذات طابع الرأفة بالمدين المعسر لأنه الجانب الضعيف في الرابطة القانونية من ذلك إمكانية تأجيل المعسر أو نظرة إلى مَيْسَرَة إن قدَّر الحاكم أو القاضي ذلك تفاديا للإضرار به[2] لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ وَأَنْ تَصَّدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ».[3]

هذا وإن رَجُلاً أُصِيبَ في ثَمَر اِبْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَينُه فقال في ذلك الرسول صلّ الله عليه وسلم : «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَتَصَدَّقَ النَاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فقال عليه الصلاة والسَّلاَمُ : خُذُوا مَا وَجَدُتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلاَ ذَلِكَ.»،[4] وهذا على خلاف النِّظام الوضعي الذي يتميز بالقساوة والشِّدة، مع العلم أنه تتدارك ذلك في فكرة الصلح الواقي من الإفلاس الذي يتيح لجماعة الدائنين إمهال المدين أو الإنقاص من الديون إذا كان له بعض الأصول التي تغطي الجزء الأكبر بخلاف الشخص المعدم الذي لقي عناية الشريعة الإسلامية كما سنرى.

3- المُعْدَّمْ : ويَصْدِقُ عليه تعريف ابن جُزَيْ للإفلاس «الفَلَسُ هو عدم المال»،[5] ويجب أن يؤجل أو يؤخر إلى وقت مَيْسَرَتِهِ، وبمعنى آخر أن الدَّين يسقط إلى وقت مَيْسَرَتِهِ، ويكون من باب أولى كذلك أن يُتصَّدق عليه وفيه يقول الإمام القرطبي : «وأما

(1) أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تح: محمد بن محمد مولاي، د ط، د ب ن، د ت ن، ص481.

(2) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص121.

(3) سورة البقرة، الآية 280

(4) الإمام محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص284.

(5) أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، المرجع السابق، ص481.

المفلس الذي لا مال له أصلا، فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته».[1]

وعطفًا على ما شرحناه بخصوص معنى التوقف عند علماء الشريعة الإسلامية نقول أنهم وازنوا بين مصلحة الدائن وحالة المدين، مع الأخذ في الحسبان الجانب الإنساني الذي يقتضي الحث على التبرع بخلاف مواقف النظريات الوضعية، وبل والتشريعات في حد ذاتها.

ثالثًا : موقف المنظومة القانونية الجزائرية : يظهر موقفها من خلال ما تعكسه النصوص القانونية وتوجهات الهيئات القضائية، حيث بالرجوع لأحكام القانون التِّجاري نجد المشرع الجزائري قد أخذ بالفكرة الكلاسيكية بدليل نص المادة 215 ق.ت التي تؤكد على تطبيق الإفلاس أو التسوية القضائية متى توقف المدين عن الدفع، دون إعارة أية أهمية لمركزه المالي.

مع أن هناك من الأقلام ما خطت موقف مغاير للمشرع الجزائري يتمثل في تبنيه لمفهوم النّظرية الحديثة، على أساس ما تضمنته المادة 226 ق.ت التي تلزم القضاء في حالة طلب التَّسوية القضائيّة من التحقق من اضطراب مركزه التِّجاري أو التحقق من الحالة المالية للمدين بالنظر في مِيزَانِيَّةِ التَّاجر، وبالتالي لا يُتَصَوَرْ خضوع المدين للتَّسوية وتِّجارته منهارة أصلاً.

إلا أن ذلك يرد عليه بالقول أن النظرية الحديثة لا تطبق إطلاقا لا نظام الإفلاس أو التسوية القضائية على الشخص ذو الملاءة المتوقف عن الدفع الذي يمر بأزمة عابرة يمكن تخطيها.

ناهيك عن أن المشرع لم يستغن حتى في التسوية القضائية على شرط التوقف عن الدفع من جهة، ووَضَعَ إجراء تتوج به التسوية القضائية بعد الموافقة على الصلح يتمثل

(1) الإمام محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص293.

وفقا للمادة 334 فـ2 في جواز تأجيل الوفاء، الذي هو وفقا للنظرية الحديثة سبيل يحتكم إليه بداية لا انتهاء.

وهذا بخصوص القانون التجاري أما القوانين الأخرى لاسيما المتعلقة بتسيير المؤسسة العمومية[1] ، وإن كانت النصوص توحي بأخذه بالنظرية الحديثة، من خلال منع تطبيق الإفلاس والتسوية القضائية طالما اتخذت الهيئات المعنية بذلك وسائل بديلة، إلا أننا نرى عدم إدراج الحالة السابقة في ذات السياق على اعتبار عدم الإبعاد لعدم الأخذ بفكرة التوقف عن الدفع، وإنما لرغبة المشرع لاستبعاد نظام التنفيذ الجماعي التجاري جملة.

أما على مستوى موقف القضاء الجزائري وإن غلب عليه قلة أحكامه ففي نظر الباحثة "نوال برنوس" قد ساير موقف المشرع المتجه صوب تبني فكرة النظرية الحديثة للتوقف عن الدفع مدللة بما ذهبت إليه محكمة "سيدي أَمْحَمَدْ" في القضية رقم 03/4053 بتاريخ 2003/210/14 المتعلقة بإفلاس يونين بنك والمفصح منطوق حكمها التالي على ذلك :

«حيث تبين للمحكمة أن من خلال إطلاعها على تقدير القاضي المنتدب إلى أن حسابات يونين بنك مشكوك فيها ووضعيته المالية متدهورة، وإن تسييره يتسم بالاختلال والنقائص وأن مُسَيِرُوه ارتكبوا قبل وبعد الحكم بالتَّسوية القضائية عدة مخالفات لأحكام قانون النَّقض والقرض، وتوصل القاضي المنتدب إلى أن وضعية البنك المَّالية وكذا فروعه سيئة وأن استمراره في مواصلة الاستغلال مغامرة ومخاطرة وإضرار بمصلحة الدائنين.». [2]

بل وعلقت على ذلك شارحة لحكم المحكمة : «...بمعنى أن القاضي قد توصل إلى أنَّ وضعيَّة المدين ميئوس منها وأنَّ التَّوقف عن الدَّفع قد كشف اضطراب المركز المالي

(1) أمر رقم 01-04، السابق ذكره، ص 11.

(2) نوال برنوس، المرجع السابق، ص48.

ليونين بنك...»، [1]لكن هذا الرأي يناقض الواقع القانوني الذي سعت المحكمة لتطبيقه والمتمثل في مقتضى نص المادة 224 ق.ت.

ولا يعني البتة تفنيدنا للرأي السابق مجاراتنا لموقف المشرع الجزائري، بل ندعوه للأخذ بالنَّظرية الحديثة، إلا لم نقل اعتماد ما أقرته الشريعة الإسلامية، لاسيما وأن هناك من الإشارات التي توافقها انتهاء حتى بخصوص الحالة الثالثة المذكورة في الفقه الإسلامي والمتعلقة بالمُعْدَّمْ، إذ نجد المادة 355 ق.ت نصت على أنه : «إذا توقفت في أي وقت من الأوقات سير عمليات التَّفليسة أو التَّسوية القضائية لعدم كفاية الأصول يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان هذا من تلقاء نفسها.[2]».

وإن في اقتراحنا هذا دعوة لتوحيد أحكام الإفلاس والإعسار المدني المتباينين قانونا كما سنعرضه فيما يلي :

الفرع الثاني : تمييز التَّوقف عن الدَّفع عن الإعسار المدني : التَّوقف عن الدَّفع كما أشرنا أعلاه هو عجز المدين التَّاجر عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها،[3] وهو مصطلح تِّجاري يختص به القانون التِّجاري وأحكام الإفلاس خاصّة، فهو نِظام خاص بالتُّجّار وإجراء قضائي جماعي، كما أنه ذو طابع عقابي.[4]

(1) نوال برنوس، المرجع السابق، ص48.

(2) الأمر 75-59، السابق ذكره، ص85.

(3) أُنظر: سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص102.

(4) للتفصيل أُنظر: عمر فلاح العطين، (الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه)، مجلة دراسات علوم الشّريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 40، ع01، 2013، ص125.

أما الإعسار بمعنى الافتقار، لاشتقاقه من مادة العسر المضاد لليسر، فنقول أُعسر أي افتقر لغة،[1] وعليه لا يقوم إعسار المدين إلا إذا أُثبت أن خصومه تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه،[2] ويعد نِظاما مدنيا يختص بالمدين غير التَّاجر، مع العِّلم أن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم نِظام الإعسار في المسائل المدنية بصفة مستقلة، بالتوازي مع نظام الإفلاس في المسائل التِّجارية، وعدم تركه في نصوص متناثرة كما هو الحال بمناسبة اشتراطه لرفع الدعوى غير المباشرة في المادة 189 ق.م الدعوى البولصيِّة في المواد 191 إلى 196 ق.م.[3]

ومهما يكن الوضع فالتباين شاسعا بين النظامين يؤكده تعدد أوجهه التي يمكن حصرها في فوارق تتعلق بحالة المدين والأشخاص المنوط بهم إثارتهما دون تناسي المتعلقة بصلاحية تقديرهما من طرف آثار الحكم المنشئ لهما :

أولاً : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث الحالة المالية للمدين :

إنَّ التَّاجر قد يتَّوقف عن دَّفع ديونه إما بسبب إعساره أو لأسباب أخرى تكون فيها ذمته المالية موسرة، لكنه لا يستطيع الدفع عمليًا،[4] كما أنَّ التَّاجر قد يكون معسرًا لا يمكن شهر إفلاسه ما دام يوفي بديونه في مواعيدها اعتمادًا على وسائل مشروعة أو تدابير

(1) عصام خلف العنزي، (تعثر المؤسسات المالية الإسلامية والطرق المقترحة لمعالجتها)، الرابط الإلكتروني : http://qspace.qu.edu.qa/handle/10576/4378، ص4، تاريخ الدخول: تاريخ الدخول: 2017/05/02، على الساعة : 22:20

(2) أُنظر: سمير الأمين، الإفلاس، ط 1، د د ن، القاهرة، مصر، 1992، ص7. زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص42. محمد السيد الفقي، القانون التجاري " الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك "، المرجع السابق، ص47.

(3) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص24، على الهامش.

(4) أُنظر: عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص24. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص105.

احتيالية بغرض إخفاء مركزه المالي،[1] فحسب هتــه الحالة الأخيرة وجب شهر إفلاســـــه م 374 ق.ت.

أما في حالة إعسار المدين غير التَّاجر فلا تقوم إلا إذا ثبت أن خصومه تزيد عن أصوله أي أن أمواله لا تكفي لسداد كل ديونه.[2]

والحكمة إذًا من عدم اشتِّراط الإعسار لشهر إفلاس المدين التَّاجر والاكتفاء بالتَّوقف عن الدَّفع تظهر في مراعاة الثِّقة والسرعة والائتمان التِّي تستلزمها الحياة التِّجارية، بالإضافة لصعوبة إثبات الإعسار.[3]

وخلافا لباقي التشريعات جاء المشرع الألماني ليذكر في مذكرته الإيضاحية الخاصّة بالإفلاس أنه أهمل التَّفرقة بين التُّجّار وغير التُّجّار فيما يتَّعلق بالإفلاس لكي يتفادى بعض الصعوبات القانونية التي تقوم على الشكل،[4] وهذا ما جعله لم يُلْحَق قواعد الإفلاس بالقانون التِّجاري ولا بالقانون المدني وإنما قنن له قواعد خاصّة،[5] وعلى هذا الأساس لم يُفرق بين التَّوقف عن الدَّفع والإعسار المدني بل أطلق عليه مصطلح الإفلاس المدني بحيث يطبق على التُّجّار وكذا على غير التُّجار.

ثانيا : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث حق تقديم طلب شهر الإفلاس : في حالة التوقف عن الدفع يكون طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بالدرجة الأولى من حق المدين نفسه إضافة للدائن تطبيقا لقاعدة الدين مطلوب وليس

---

(1) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص42. أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002/2001، ص21.

(2) أُنظر: عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكوتي، ط 1، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي إدارة التاليف والترجمة والنشر، الكويت، 1987، ص16. زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص42.

(3) أُنظر: عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص25.

(4) محسن شفيق، (في الإفلاس المدني بحث مقارن)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القسم الأول، ع01، السنة 08، 1938، ص13.

(5) نفس المرجع، ص13.

محمولا دون مجاوزة اختصاص الهيئات القضائية ممثلة في النيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها بوصفهما الراعيين لتطبيق النظام العام.

بينما في حالة الإعسار المدني فلا يقدم الطلب إلا من طرفي العلاقة وهما الدائن والمدين ذلك لأن آثار الإعسار لا تتعداهما كما يرى بعض الشراح،[1] مع أننا نشكك في قولهم على اعتبار أن الإعسار يتجسد على مستوى القانون الجزائري من خلال الحجوز وبيع الموجودات بالمزاد العلني وهو ما لا يتصور من طرف المدين.

ثالثا : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث سلطة المحكمة : بالرجوع للأحكام المنِّظمة للإفلاس والتَّسوية القضائيّة يظهر جليًا أمامنا أنَّهما نظامين قضائيين، تسهر على تنفيذه هيئات قضائية مختصة لحماية الحقوق النَّاجمة عن كلاهما، لذلك يُحيل المشرع للمحكمة أمر تفحص وجود الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيق حالة الإفلاس أو إعطاء المدين فرصةً لتَّسوية أمور تجارته، خاصّةً إن تحقق الشرط الجوهري المتمثل في التَّوقف عن الدَّفع،[2] بعكس نِظام الإعسار والذِّي يكون للمحكمة المختصة السلطة التقديريَّة في أن ترفض شهر إعسار المدين ولو تحققت شروطه إذا ما رأت أنَّ الظّروف تبرر ذلك.[3]

وعليه يُعد الإشراف القضائي من خلال الأشخاص التي يتم انتدابها لممارسة مهام تنظِّيم عملية تسوية أوضاع المدين التَّاجر أو تصفية أمواله والقيام بتسديد جميع مستحقاته، من أهم الفروقات التي تميِّز نظاميْ التَّسوية القضائية والإفلاس عن نِظام الإعسار المدني.

---

(1) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص44.

(2) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص43.

(3) أُنظر: محمد رضا التميمي، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/1011، ص35. عمر موسى أحمد الشبول، آثار حكم الإفلاس على حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015/01/13، ص17.

رابعا : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث آثار صدور الحكم : إن صدور الحكم القضائي بشهر إعسار المدين يترك لأي دائن فسحة في مباشرة الإجراءات الفردية قبل مدينه لاقتضاء حقه.

أما في حالة صدور حكم بشهر إفلاس المدين فإنه يترتب عليه نشأة جماعة الدائنين بقصد تصفية أموال المدين تصفية جماعية بحيث يمنع أن يباشر أي دائن مدرجا ضمنها دعوى فردية ترمي إلى التنفيذ على أموال المدين أو حماية حقوقه، لاسيما أن يوجد من يتولى ذلك بوصفه ممثلا لها، والمتمثل في الوكيل المتصرف القضائي أو وكيل التفليسة على حد تعبير القانون التجاري.[1]

بالإضافة إلى هذا الأثر مهم، فإنه في حالة التنفيذ الجماعي تُغَلُ يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، أما نقل في أحسن الأحوال والمتمثلة في التسوية القضائية يبقى على رأس إدارة أمواله تحت إشراف من الوكيل المتصرف القضائي، مع حلول جميع آجال الديون تصبح بذلك واجبة الدفع بمجرد التوقف عن الدفع. بعكس الإعسار الذي لا يترتب عليه غل يد المدين[2] ولا يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي، كما أن آجال الديون تبقى قائمة في الإعسار.[3]

وعموما القول بشأن التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار أن أوجه المفاضلة في ظل المفهوم الكلاسيكي للأول تتعدد بحيث لا يمكن تصور تقاطع بينهما سواء على مستوى وضعية المدين أو الإجراءات القضائية ناهيك عن المنجرات المترتبة بفعل صدور أحكام منشأة لهما، وهو ما يؤدي لا محالة إلى خصوصية النّظام الجماعي التجاري الذي يشغل فيه التوقف عن الدفع شرط أساسي لا غنًّا عنه.

---

(1) أُنظر: محمد رضا التميمي، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، المرجع السابق، ص35. عمر أحمد الشبول، المرجع السابق، ص17.

(2) محمد رضا التميمي، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، المرجع السابق، ص35.

(3) عمر فلاح العطين، المرجع السابق، ص126.

المطلب الثاني : أهمية التّوقُّف عن الدَّفع

مما لا شك فيه أن في الأخذ بفكرة التوقف عن الدفع حفاظ على استقرار المعاملات التجارية وتقوية الائتمان الذي تحيى عليه، وتتجسد وسيلته في ضرورة احترام المدينين من التّجّار الطبيعيين أو المعنوي الخاضعين للقانون الخاص لالتزاماتهم في مواعيدها بغض النظر عما إذا كانوا في حالة عسر أم يسر.[1]

إضافة إلى أن صدور الحكم بإشهار الإفلاس لا يتزامن دوما مع التوقف عن الدفع، إذ غالبا ما يرجع تحديد الأخير لتاريخ سابقا بفترة زمنية معتبرة تعتبر من أخطر الفترات وأشدها إضرار بالدائنين،[2] ذلك أن المدين متى ثبت عجزه عن الوفاء بوسائله الخاصّة أو بالاستفادة من ائتمانه استفادة مشروعة فإن التجأ إلى طرق غير مشروعة أو خفية، كأوراق مجاملة مثلا، ليبقى على كيانه التجاري يجب اعتباره متوقفا عن الدفع،[3] وهو ما يوضح أهمية تحديد فترة التوقف عن الدفع واشتراطه لإعلان حالة الإفلاس لسهولة إثبات الواقعة.

فمجرد الامتناع عن دفع الدين لا يعني انهيار المركز المالي للمدين التّاجر وبالضرورة شهر إفلاسه وفقا للنظرية الحديثة، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتّاجر انهار أم مازال سليما رغم امتناعه عن الدفع،[4] لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن مفهوم التوقف عن الدفع قبل صدور حكم الإفلاس يختلف عن مفهومه بعد صدور الحكم،[5] وأنه إذا تعلق الأمـر بشهر الإفلاس فيجب أن يفهم التوقف عن الدفع بمعناه

---

(1) محمد السيد الفقي، القانون التجاري " الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك "، المرجع السابق، ص48.

(2) عزيز العكيلي، (تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في حكم الإفلاس)، مجلة الحقوق، ع01، السنة 09، جامعة الكويت، 1985، ص244.

(3) نور الدين رجائي، (أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع)، مجلة القانون والاقتصاد، ع1 و2، السنة 14، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1944، ص334.

(4) بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص536.

(5) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، المرجع السابق، ص38.

المادي، أما إذا تعلق الأمــر بمجرد تحديد فترة الريبة فلا مانع من إرجاع التوقف عن الدفع إلى اليوم الذي لجأ فيه المدين لطرق غير مشروعة للوفاء.[1]

وعليه أهمية التَّوقُّف عن الدَّفع، تظهر من خلال إعطاء معنى دقيق للتوقف عن الدفع كشرط لشهر الإفلاس والتسوية القضائية لتحديد عل أساسه فترة الريبة، ومع ذلك فإن غالبية الفقهاء ومن بينهم برسرو وديسرتو، ذهبوا إلى القول : «بأنه إذا كان لفكرة التوقف عن الدفع معنى في حالة شهر يختلف عن معناه عند تحديد فترة الريبة، فإن هذا الاختلاف ليس من الناحية القانونية وإنما من ناحية الواقع.».[2]

وتتجلى إذن فكرة أهمية التّوقّف عن الدّفع في ازدواجية الوظيفة التي تؤديها، فهي شرط جوهري لإعلان إفلاس المدين التاجر، وثانياً هي بدء تحديد فترة الريبة، حيث يعبر على هذه الأخيرة أنها تلك الفترة السابقة لصدور الحكم القضائي بافتتاح مسطرة المعالجة أو مسطرة التصفية القضائية ضدّ المقاولة.[3]

وعليه يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري ابتعد عن إعطاء تعريف للتوقف عن الدفع إلا أنه لم يُهْمِلْ تَبَنِيه لإحدى النظريات التي تتوافق وحياة مجتمعه التجارية، ثم أن الاختلاف البَيِّنْ بين الإعسار والتوقف عن الدفع، جعل من هذا الأخير ذو أهمية في تحديد مدى الاضطراب الحاصل على المدين التاجر ومنه أَمْكَنَ إبطال التصرفات التي تمس بالدائنين بمجرد معرفة فترة الرِّيبة، ومع ذلك رغم الأهمية التي تتجسد في فكرة التَّوقف عن الدَّفع إلا أنه وجب أن يكون مبنيا على قواعد وأحكام تكون محددة له.

---

(1) أُنظر: نفس المرجع، ص38. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص259.

(2) أُنظر: عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص21 و23. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص49.

(3) أحمد أبران، (التوقف عن الدفع: إثباته، تقديره من طرف المحكمة، وتحديد تاريخه)، مجلة القانون الاقتصادي، ع2، يناير 2009، ص167.

المبحث الثاني : أحكام التوقف عن الدفع

لقد اهتم المشرع الجزائري كغيره أيّما اهتماما بتنظيم هذا الشرط الموضوعي الذي يُعبر عن حرصه الشديد على المحافظة على خاصية الائتمان التي تحكم الحياة التجارية، وهذا بمعالجته مختلف المسائل المنظمة له، سواء من حيث إمكانية وجوده (المطلب الأول)، وكذا من خلال الوقائع والحيثيات التي قد تثبته (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط تحقق التَّوقف عن الدَّفع

إذا كان المشرع اشترط لشهر إفلاس التَّاجر أو إجراء التَّسوية القضائية ضرورة توقفه عن دفع ديونه المستحقة، فإن هذا التَّوقف لا يكون سببا لشهر الإفلاس إلا إذا تعلق بوجود دّين (الفرع الأول) وتاريخ يحدده (الفرع الثاني).

الفرع الأول : وجود دين : يكون من الخطأ اعتبار التاجر متوقفًا عن دفع ديونه لمجرد امتناعه عن الدفع سيما إذا وجد مسوغ قانوني كنزاع واقع بصدد الدين (أولا) ، أو تم استبعاد نوع منه لطبيعته الخاصة (ثانيا) إضافة لبلوغه مقدار غير معتبر من حيث العدد (ثالثا).

أولاً : أن يكون الدّين مستحق الأداء وخاليًا من النِّزَاعْ : يُعَتَبَرُ الدّين واجب الأداء حالاً إذا كان يستحق الدفع عند طلبه؛[1] أي غير معلق على شرط واقف أو على أجل،[2] فلا يمكن إجبار المدين بدّين مؤجل على الوفاء قبل حلول أجله وتدخل في طائفة الدّيون غير المستحقة أيضا الدّيون الطبيعة، فالتَّوقف عن الدَّفع لا يمكن تحققه من رفض أداء

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص138.

(2) نزار عبد الكريم سلطان، آثار الإفلاس في شخص المدين –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1978، ص21.

التزام طبيعي لأن الدّائن في مثل هذا الدّين لا يستطيع إجبار مدينه على الوفاء،[1] كما يجب أن يكون الدّين محققًا وخاليًا من النِّزاع.[2]

وهذا ما قضت به محكمة النَّقض المصريَّة بقولها : «يشترط في الدّين الذي يشهر الإفلاس عند الوقوف عن دفعه، أن يكون خاليًا من النزاع، ويجب على المحكمة عند الفصل في طلب شهر الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التي يثيرها أمامها المدين بشأن عدم صحة الدّين لتقدير مدى جديتها،...».[3]

ومنه يمكن القول أن على المحكمة متى تبيَّن لها وجود نزاع قائم حول دّين واجب الأداء رفض طلب شهر الإفلاس يكون صادرًا من محكمة مختصة بصورة حكم نهائي.[4]

---

(1) نور الدين لعرج، (التوقف عن الدفع وإشكالاته على هامش قرار المجلس الأعلى عدد 422 في الملف التجاري عدد 1454، 2001/01/03، الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006)، مداخلة في ندوة المجلس الأعلى حول صعوبات المقاولة، طنجة، المغرب، 21-22 يونو 2007، ص4.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص53.

(3) أُنظر : قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 82، لسنة 31، بتاريخ 1966/03/01، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/04/20، على الساعة 19:51، ص481.

(4) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص45. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص138. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص53.

ثانيًا : طبيعة الدَّيْنْ : اختلف الفقه حول طبيعة الدَّيْنْ المُرَادُ بشأنه شهر إفلاس التَّاجر المتَّوقف عن الدَّفع، فمنهم من ذهب إلى القول أن الدَّيْنْ وجب أن يكون تجاريًا، ويؤيد هذا التوجه كل من الأستاذ "نهاد السباعي" والأستاذ "رزق الله الأنطاكي" حيث عبرا عن ذلك بقولهما : «...أما الدّيون التي ينتج عدم وفائها في مواعيد استحقاقها شهر الإفلاس، فهي الدّيون التّجارية...، أما إذا كان الدّين مدنيًا فإن تأخر التَّاجر عن دفعه لا يؤدي إلى شهر إفلاسه...»،[1]

وعلى ذلك فإن امتناع المدين عن دفع دين مدني لا يبرر إشهار إفلاســه لأن الإفلاس نظام تجاريّ لا يسري على غير التُّجّار يهدف إلى دعم الائتمان التِّجاري وضمان حقوق الدائنين من التُّجار،[2] على أنه يحق للدائن بدين مدني طلب شهر إفلاس المدين التَّاجر بشرط أن يتَّوقف عن سداد دين تجاريّ إلى جانب دين مدني.[3]

وفي نفس السِّيَاقْ ذهب الأستاذ "حسين فتحي" إلى القول : «...فأي اختلاف في الوفاء بالدّيون التّجارية للتاجر يؤثر في السوق تأثيرًا مباشرًا مما يرتب آثارًا سلبية بالضرورة على العملاء والجمهور.».[4]

لكن ذهب الرأي الثاني إلى القول بعدم وجوبية تّجارية الدّين كي يتحقق لنا شهر إفلاس التَّاجر المتَّوقف عن الدَّفع، ومن أنصار هذا الرأي "الدكتور مصطفى كمال طه" الذِّي يرى أن : «التفرقة بين الدّيون التّجارية والدّيون المدنية قد انتقدت في خصوص التَّوقف عن الدَّفع، بأنها تؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة للدائنين العادين...، كما أن القول بأن الإفلاس نظام

---

(1) أُنظر: أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص124. فيصل خلف ضاحي العنزي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس شركات الأشخاص: –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2011/2010، ص17. زينة غانم الصفار، (إفلاس المصرف في ضوء القانون رقم (40) لسنة 2003)، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، مج 09، ع33، 2007، ص150.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 03، المرجع السابق، ص52.

(3) أُنظر: راشد راشد، المرجع السابق، ص229. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص124. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص14.

(4) حسين فتحي، محاضرات في قانون الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ت ن، ص7.

تجاريّ لا يمكن إعماله إلا بسبب ديون تجارية فحجتهم مردودة، لأن التَّاجر ليست له ذمة مدنية منفصلة عن ذمته التّجارية، بل أن ذمته ضامنة لديونه المدنية والتّجارية على حد سواء.»،[1] وهذا ما تبناه المشرع الجزائري حيث أنَّه في المادة 216 ق.ت ذكر مصطلح : «... كيفما كانت طبيعة الدّين...»؛ أيْ أنّه لم يقم بتجزئة الدّيون، خاصّة وأنّه قام بتوسع نطاق تطبيق الإفلاس والتَّسوية القضائية ليشمل الأشخاص المعنوية غير التَّاجرة والخاضعة للقانون الخاص وكذا الحرفيون متى قاموا بعمل تجاري ثانوي.[2]

ويمكن الحديث عن بعض الأسانيد التي تؤيد فكرة عدم وجوبية تجارية الدّين فيما يلي:

– تطور فكرة التَّوقف عن الدَّفع إلى النَّظرية الحديثة التي تستلزم توقفًا ماديًا يُنبئ عن انهيار لا نجاة منه، ومركز مالي ميئوس منه، يمكن أن يمس حتى الديون المدنية، فإسراف المدين التَّاجر في مناحي حياته الشخصية وتراكم على إثر ذلك ديونه المدنية يكشف عن مركز مالي مضطرب وميؤوس منه، مما أمكن فتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية ضدّ المدين التَّاجر[3].

– أن إغلاق الباب في مواجهة الدائن بدين مدني يؤدي بالتَّاجر إلى إهمال ديونه المدنية ومحاباته دائنيه التِّجاريين، إذ يسعى لتأخير الوفاء بالديون ذات الصفة المدنية من أجل مجابهة الديون التِّجارية المترتبة في ذمته، على الرغم من أن ذمة المدين التَّاجر تعتبر ذمة واحدة لشخص واحد[4].

ويبدو لنا رجاحة هذا الرأي، لأنه يتفق تماما مع المفهوم الحديث للتَّوقف عن الدَّفع والذِّي أخذ به القانون التِّجاري الجزائري، وفضلا عن ذلك يتفق مع الشّريعة الإسلامية التي لا تُفَرِقُ في التَّوقف عن الدَّفع بين الدّيون المدنية والتِّجارية.

---

(1) أُنظر: مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، المرجع السابق، ص40، على الهامش. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص125.

(2) ج.ريبير وآخرون، المرجع السابق، ص1261.

(3) أُنظر : بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص530.

(4) نفس المرجع، ص531.

ولكن لا يمكن الأخذ بهذا على الإطلاق فيما يخص القانون الجزائري وإنما يمكن اعتباره حالة استثنائية –كيفا كانت طبيعة الدّين– وذلك ما تممته ف 2 من نفس المادة بقولها : «ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا »؛ أي أن المحكمة هنا يجب عليها التأكد من طبيعة الدّين المتَّوقف التَّاجر عن دفعه وذلك بالنَّظر خاصّة لأهمية الدّين ومدى تأثيره على مركز المدين والدائن على السواء وذلك بعد استدعاء المدين والاستماع إليه.[1]

ومن هنا نناشد المشرع الجزائري إعادة النَّظر في صياغة المادة 216 ق.ت لتحديد طبيعة الدّين محل التَّوقف وعدم ترك المجال لأي خلاف قد يثور في تحديد طبيعة الدَّين، على الرغم من تأييده لعدم اشتراط تجارية الدّين إلا أنه ناقضها في نص الفقرة الثانية من نفس المادة.

ثالثًا : عدد الدّيون : لم يَتَطَرَقْ المشرع الجزائري إلى فكرة عدد الدّيون الواجبة في حالة التَّوقف عن الدَّفع من قبل المدين التَّاجر حتى يُشْهَرْ على إثرها إفلاسه أو إخضاعه للتَّسوية القضائية، بيد أنَّه يمكن القول بإشهار إفلاس التَّاجر بناءًا على امتناعه عن الوفاء بدين وحيد مهما كانت قيمة هذا الدّين،[2] إذْ لا عبرة بعدد الدّيون التي يمتنع المدين عن دفعها، بل بتقدير أثر الامتناع على المركز المالي للمدين فالامتناع عن دفع دّين واحد قد يُبرر شهر الإفلاس وذلك متى كان ينطوي على خطورة خاصّة ويدل على عجز حقيقي عن الوفاء ومركز مالي ميئوس منه،[3] وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري في طعن صادر عن محكمة النقض المصرية بقولها : «يجوز قانونًا إشهار إفلاس المدّين إذا ثبت

(1) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص47.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص230.

(3) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، المرجع السابق، ص36.

أنَّه توقف عن دفع بعض ديونه- أيًا كان عددها- متى كان توقفه ناشئًا عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمان التَّاجر.»[1]

ثم قرار آخر ذكر فيه نفس الحكم بالقول : «لا يُشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الدّيون التي يتَّوقف المدين عن الوفاء بها، بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت تَّوقفه عن أداء دّين واحد، كما أن منازعة المدين في أحد الدّيون لا تمنع ولو كانت منازعة جدية من إشهار إفلاسه بتوقفه عن أداء دين آخر،...».[2]

وكذا طعن آخر بقولها : «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لإشهار إفلاس التَّاجر تعدد الديون التّجارية التي يتَّوقف عن سدادها بل يكفي ثبوت توقفه عن الوفاء بدين واحد متى كان توقفه ينبئ عن اضطراب مركزه المالي»،[3]

كما واكب ذلك التشريع الفرنسي حيث أنَّه كان لا يقرر شهر إفلاس إلا لمن توقف عن دَّفع كل ديونه، لكنه وجد بعد ذلك أن اشتراط التَّوقف عن دَّفع كل الدّيون يؤدي إلى تحايل التُّجّار لمنع شهر إفلاسهم، وذلك بأن يُسددوا بعض ديونهم أو أحدها، لذلك حذف لفظ «كل» واكتفى باشتراط التَّوقف عن دفع الدّيون دون تحديد عدد تلك الدّيون،[4] ثم أن القضاء الفرنسي يُظهر شيئا من العطف إذا توقف التّاجر عن دفع دين غير هام.[5]

---

(1) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 111، لسنة 33، بتاريخ 1967/04/04، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/04/20، على الساعة 20:09، ص760.

(2) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 510، لسنة 41، بتاريخ 1986/02/02، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/02، على الساعة 12:31، ص386.

(3) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 975، لسنة 47، بتاريخ 22/يناير/1989، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/02، على الساعة 12:38، ص334.

(4) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص34، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص48.

(5) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص14.

ومع أن كل المقتطفات التشريعية والقضائية تؤكد على عدم وضع عدد معين للديون، نرى ضرورة تقييد حق الدائن في شهر الإفلاس بفكرة جدية القضية لأن القضاء لا ينظر في الدعاوى الكيدية تطبيقا لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني : تاريخ التَّوقف عن الدَّفع : يعتبر تاريخ التَّوقف عن الدَّفع ذا أهمية كبيرة في تحديد فترة الرِّيبة وذلك ما عرجنا عليه أعلاه، وهذه الأخيرة هي الفترة الممتدة بين تاريخ التَّوقف عن الدَّفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس، ومنه لا يمكن معرفة فترة الرِّيبة إلا عند تحديد تاريخ التَّوقف عن الدَّفع (أولا) مع إمكانية تعديله (ثانيا).

أولاً : تحديد تاريخ التَّوقف عن الدَّفع : يقع عبء التَّأكد من حالة التَّوقف عن الدَّفع على عاتق المحكمة، وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التَّوقف عن الدَّفع فإنها تُحدد تاريخه كما تقضي بالتَّسوية القضائية أو الإفلاس،[1] وعليه فالأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التَّوقف عن الدَّفع وهو ما قضت به م 222 ف1 ق.ت إلا أن المحكمة لا يمكنها أن تُرجع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع إلى أكثر من 18 شهراً،[2] تسبق تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التَّسوية القضائية ذلك ما قضت به م 247 ف3 ق.ت.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه إلى أن إرجاع التَّوقف عن الدَّفع إلى هذا التاريخ لا يكون في جميع الحالات وإنما يكون عندما يتعذر على المحكمة معرفة تاريخ التَّوقف عن الدَّفع،[3] وفي حالة عدم تعيينه عد هذا التاريخ واقعاً بتاريخ الحكم المقرر له[4] وهو ما جاءت على ذكره م 222 ف2 ق.ت بقولها : «فإن لم يحدد تاريخ التَّوقف عن الدَّفع، عد هذا التَّوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 ».

(1) أُنظر، وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص33. راشد راشد، المرجع السابق، ص231.

(2) أحمد أبران، المرجع السابق، ص162.

(3) نفس المرجع، ص162.

(4) نوال برنوس، المرجع السابق، ص71.

كما أنَّه لا يمكن التمسك في مواجهة جماعة الدائنين، بأي تاريخ إلا بالتَّاريخ المحدد مع صدور الحكم بشهر الإفلاس، فهذا التَّاريخ يبقى ثابتًا بالنسبة أليهم على نحو لا يجوز الرجوع عليه على الإطلاق.[1]

ثانيًا : تعديل التَّوقف عن الدَّفع : إن الحكم الذي يحدد تاريخ بدء التَّوقف عن الدَّفع، لا يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، إذ بوسع المحكمة، أن تُغَيِّرَ التَّاريخ المذكور، بموجب حكم أو عدة أحكام تصدرها لاحقًا، وذلك لكي يتسنى للمحكمة أن تتوصل بدقة إلى تحديد تاريخ التَّوقف عن الدَّفع تحديدًا صحيحًا، استنادًا إلى أدلة جديدة، قد لا تتوفر بسهولة أثناء النَّظر بدعوى الإفلاس والتَّسوية القضائية، التي يجب فصلها على وجه السرعة ونظرًا لأهمية الآثار التي تترتب على تحديد الانقطاع عن الدَّفع،[2] فوجب أن يتِّم هذا التعديل قبل قفل قائمة الدّيون[3] بقرار تال للحكم الذي قضى بالتَّسوية القضائية أو شهر الإفلاس وهو ما أكدت عليه م 248 ق.ت، أو يكون طلب التَّعديل بطريق الطعن في الحكم المعين لتَّاريخ التَّوقف عن الدَّفع بالمعارضة أو الاستئناف، فمن هم أصحاب هذا الحق بتقديم هذا الطلب؟ (1) ثم ما هي أقصى مدة يجوز للمحكمة إرجاع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع إليها؟ (2).

1ـ أصحاب الحق في تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع : لم يُوَضِحْ المشرع الجزائري أصحاب الحق في تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع خلافاً للمشرع المصري والفرنسي،[4] حيث نصا على هؤلاء، ونكتفي في هذا الشأن بدراسة أطراف العلاقة المباشرة، وهم

(1) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص49.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص147.

(3) فادي إلياس، (أهم الإصلاحات الواجب إدخالها على أنظمة الإفلاس في قوانين دول منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لتحسين مناخ الاستثمار في ضوء التجربة اللبنانية)، مجلة العدل، ع01، 2013، الرابط الإلكتروني: https://carjj.org/sites/default/files/، تاريخ الدخول : 2017/04/04، على الساعة : 21:27.

(4) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص50.

المدين (أ)، جماعة الدائنين (ب)، الدّائن الممتاز (ج)، وذو المصلحة (د)، في طلب التعديل، باعتبار أن نِظام الإفلاس شُرِعَ لإقامة التوازن بين مصالح هؤلاء.

أ- **طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المدين :** على اِعتبار أن عدم نفاذ التصرّفات ينحصر أثره بالنسبة لكتلة الدائنين قد يتساءل أحدنا، أين تكمن مصلحة المدين في طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع؟

على الأرجح فإن مصلحة المدين تكون في طلب تقديم التاريخ الذي عينته المحكمة للتَّوقف عن الدَّفع حتى يكون تقديم تقريره لتَّسوية وضعيته في الميعاد القانوني ليبرهن على حسن نيته.[1]

غير أن المدين وإن كان طلبه في تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع يُبرهن حسن نيَّته إلا أننا نرى أنه يؤدي إلى توسيع مدة الرِّيبة وهذا لا يتفق ومصلحته.

ب- **طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من قبل جماعة الدائنين :** من الواضح أن لجماعة الدائنين المصلحة الأولى بإرجاع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع إلى الوراء حتى يتسع نطاق فترة الرِّيبة وتتناول أكبر عدد ممكن من تصرّفات المفلس، ويقدم طلب التعديل من الوكيل المتصرّف القضائي بوصفه ممثلا للجماعة، كما يجوز رفعه من كل دائن على إنفراد وفقا لما ذهب إليه الأستاذ "أحمد محمود خليل"،[2] إلا أنَّه هناك من يرى خلاف ذلك كون لا يجوز للدائن بصفته الانفرادية طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع متى كان هذا الطلب يتفق مع مصلحة جماعة الدائنين، لأنه من مهام وكيل المتصرّف القضائي،[3] مع بقاء احتمالية الدائن الممتاز وحقه في تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع.

---

(1) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص51.

(2) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1994، ص91.

(3) عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، د ط، د د ن، الإسكندرية، مصر، د ت ن، ص74.

ج- طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من قبل الدائن الممتاز: يرى كل من الأستاذ "نهاد السباعي" والأستاذ "رزق الله الأنطاكي" أنَّ الدَّائن الممتاز يخرج من دائرة الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الإفلاس وذلك بقولهما بأنه : «لا يجوز للدائن المرتهن طلب شهر إفلاس مدينه ولو كان الرهن الذي بحوزته كافيا، في حالة بيعه لوفاء الدين[1]»، وبالتبعية فلا يجوز له طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع.

ولعل ما يعضد هذا الموقف هو أن الدائن الممتاز لا يندرج ضمن المكونين لجماعة الدائنين، زيادة على إمكانية اقتضاء حقه قبل إقفال التفليسة بمجرد موافقة القائمين على إدارتها بعد بيعهم للأشياء المثقلة بالرهن.

وما نراه سَدِيدًا الرأي المخالف الذي جاء به الأستاذ "أحمد شكري السباعي" بقوله : «يشترط لقيام حالة التَّوقف عن الدَّفع، أن يكون الدَّين تجاريًا،...عاديًا أو ممتازًا أو مضمونًا بتأمين عيني...».[2]، الذي نؤازره بحجج في مقدمتها أن ارتقاء المدين لمرتبة الممتاز لا تجرده منه الحقوق المقررة للدائن العادي.

إضافة إلى عدم تخويل الدائن الممتاز هذا الحق يؤدي إلى إنقاص أو إهدار المدين المتوقف عن الدفع للضمانات المقررة لحق الأولوية إذا لم يتم مباشرة إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية اللذين يعدان ضمانة له.

وبالتالي كما لدى جماعة الدائنين طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع فالدَّائن الممتاز ذلك لأن من مصلحته إرجاع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع أيضًا، فمثلاً لو اعتبرنا أن المدين قام برهن حيازي لصالح الدائن ثم بعد ذلك توقف عن الدَّفع ولكن بغش منه أقام على نفس الشيء المرهون رهنًا آخرًا رسميًا لدائن آخر، فهنا ووفقًا للترتيب الرُهون نجد أن الدائن صاحب الرهن الرسمي يتقدم على الدائن صاحب الرهن الحيازي، الأمر الذي لا

(1) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص128.

(2) نفس المرجع، ص128.

يترك أمام المرتهن الحيازي سوى تقديم طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع وهذا بدافع منه لإبطال التصرّف الواقع في فترة الرِّيبة الماس بحقوقه في التنفيذ على الشيء المرهون.

د- طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من كل ذي مصلحة : كما يجوز لكل ذي مصلحة كالموهوب له والمشتري من المفلس والزوجة، طلب تعديل التَّاريخ، وغالبًا ما تكون مصلحة هؤلاء في تقديمه لإبعاد التصرّف الذي أجراه المفلس إليهم عن فترة الرِّيبة، وكذا ويجوز للنِّيابة العامة طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع لأنها ذات مصلحة.[1]

وعليه وجب على المشرع الجزائري أن ينتهج طريق المشرع المصري والفرنسي وذلك بالنص على أصحاب طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع، ثم أن حق طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع مقتصر على التعديل في حد ذاته، ولا يمتد إلى بطلان التصرّفات لأن هذا الأخير من مهمة الوكيل المتصرف القضائي دون أحد سواه.[2]

2- المدة التي يرجع إليها تاريخ التَّوقف عن الدَّفع : نصت الفقرة الأخيرة من المادة247 ق.ت على أنه: «تاريخ التَّوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتَّسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقًا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا».

الملاحظ من هذا النص أنَّ المشرع الجزائري لم يُعْطِ مطلق الحرية للمحكمة في إرجاع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع إلى ما شاءت من الزَّمن، بل قَيَّدَ ذلك بمدة زمنية حيث نص أنَّه لا يجوز لها إرجاع هذا التَّاريخ إلى أكثر من ثمانية عشر شهر من تاريخ صدور الحكم المُعْلَنْ للإفلاس،[3] باستثناء التبرعات والتي أجاز للمحكمة القضاء بعدم نفاذها قِبَلَ

(1) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص91.

(2) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص52.

(3) أُنظر: زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص49. عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص52.

جماعة الدائنين إذا كانت محررة في غضون ستة أشهر سابقة للتَّوقف عن الدَّفع وهذا ما تضمنته الفقرة السادسة من المادة السالفة الذِّكْرْ.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن تاريخ التَّوقف عن الدَّفع يصبح نهائيًا وغير قابل لأي تعديل بعد قفل كشف الديون م 233 ق.ت وثابتًا في مواجهة جماعة الدائنين، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي،[2] وانتهج بذلك الاتجاه المخالف المشرع المصري حيث اعتبر تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع جائز لأكثر من مرة.[3]

والحكم بتعيين تاريخ التَّوقف عن الدَّفع أو تعديله له حجية مطلقة شأنه في ذلك شأن الحكم بالإفلاس، وبذلك يسري هذا التَّاريخ في حق الكافة ولو لم يكونوا طرفًا في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم.[4]

المطلب الثاني : إثبات التوقف عن الدفع

لم يُحدد المشرع الجزائري حالات أو مَظَاهِرْ معينة يمكن الرجوع إليها لمعرفة هل التَّاجر متَّوقف عن الدَّفع أو غير متَّوقف، ولا خلاف على أن تحقق حالة التَّوقف عن الدَّفع هي الشَّرط الجوهري الذي تدور حوله كل أحكام الإفلاس،[5] كما أنه من المُسَلَمْ به أن إثبات التَّوقف عن الدَّفع الذي يستتبع شهر إفلاس المدين، يعد من الموضوعات الشائكة والدقيقة نظرًا لكونه يَرِدُ على الوقائع المُكَوِنَةُ لحالة التَّوقف عن الدَّفع، ومحكمة الموضوع تبذل جهدًا معتبرًا لاستخلاص هذه الوقائع من طرق الإثبات المقدمة في الدعوى (الفرع الأول) إلى ما يتولد عليها من آثار (الفرع الثاني).

---

(1) هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008، ص48.

(2) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص52.

(3) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص91.

(4) هاورن أوروان، المرجع السابق، ص49.

(5) فريدة عيادي، المرجع السابق، ص90.

الفرع الأول : طرق إثبات التَّوقف عن الدَّفع : يُعَدُّ التَّوقف عن الدَّفع واقعة مادية يُمكن إقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات، وقد استقر القضاء على أن محكمة الموضوع تكون مستقلة في إثبات واقعة التَّوقف عن الدَّفع وبيان أثرها في المركز المالي للمدين،[1] لذلك وجب علينا التطرق للشخص الذِّي يقع عليه عبء الإثبات (أولًا) وكذا وسائل ومحل الإثبات (ثانيًا) كما يتعين على قاضي الموضوع أن يفصل في حكمه بالإفلاس والتسوية القضائية في الوقائع المكونة لحالة التَّوقف عن الدَّفع (ثالثًا).

أولًا : من يقع عليه عبء الإثبات : يقع عبء إثبات حالة التَّوقف عن الدَّفع على المدعي؛ أي من يطلب شهر الإفلاس.[2]

وتأسيسًا على ذلك يجب على من يطلب شهر الإفلاس أن يُقدم كافة الأدلة والقرائن التِّي يتمكَّنُ من خلالها قاضي الموضوع أن يفصل في مدى قيام وتحقق حالة التَّوقف عن الدَّفع،[3] وتجدر الإشارة إلى أنَّ المحكمة عندما تُرْفَعُ أمامها الدَّعوى تقوم عادة بإجراء تحقيق معمق لمعرفة حقيقة توقف المدين عن الدَّفع وهذا بإطلاعها على كل الوثائق التي يقدمها المدعي وذلك عملا بأحكام المادة 221 ق.ت.[4]

ثانيًا : وسائل ومحل الإثبات : لما كان التَّوقف عن الدَّفع يُعَدُّ واقعة ماديَّة، فكان لزامًا معرفة وسائل وطرق إثباته (1)، ومحل هذا الإثبات (2).

---

(1) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 975، لسنة 75، بتاريخ 1979/01/12، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/08، على الساعة:02:40، ص333.

(2) أُنظر، هارون أوروان، المرجع السابق، ص49. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، مج 04، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ت ن، ص59.

(3) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 589، لسنة 35، فبراير 1975، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/08، على الساعة:02:38.

(4) أُنظر: فريدة عيادي، المرجع السابق، ص91. راشد راشد، المرجع السابق، ص232. عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص40.

1ـ وسائل الإثبات : يُعْتَمَدُ لإثبات حالة التَّوقف عن الدَّفع كافة وسائل الإثبات، لأن الأمر يتعلق بواقع أو حالة الإفلاس التي تُقَدِرُهَا المحكمة، وتُعَدُ وسائل الإثبات كثيرة، كتحرير محضر احتجاج عدم الدفع، إغلاق المؤسسة أو المقاولة أو إصدار شِّيكات دون رصيد،[1] وذلك ما اقر به المشرع الجزائري في المادة 30 ق.ت بقوله : «يثبت كل عقد تجاري:..بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها»، وأيضا ما جاء في المادة 333 ق.م بالنَّص على : «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني...فلا تجوز البينة في إثبات وجوده...».

ومفاد ما تقدم لا يلجأ كل من يطلب شهر الإفلاس إلى نظام الإثبات المقيَّد، إنما يتم إثبات التَّوقف عن الدَّفع في ضوء نظام الإثبات الحر.

2ـ محل الإثبات : محل الإثبات هو الوقائع المكونة لحالة التَّوقف عن الدَّفع، ويُشترط في هذه الوقائع أن تَكْشِفَ بشكل واضح أنَّ المدين متَّوقف عن دفع الديون المستحقة، وأن هذا التَّوقف قد ترتب عليه زعزعة ائتمان التَّاجر، وأنَّ ذلك الاضطراب قد أدى إلى إلحاق ضرر بحقوق الدائنين؛ أيْ يجب على من يطلب شهر الإفلاس أن يُثْبِتَ حالة التَّوقف عن الدَّفع وفقا للمفهوم الحديث،[2] فَيُثْبِتْ ذلك بكافة طرق الإثبات الوقائع المُكَّوِنَةُ لحالة التَّوقف عن الدَّفع من امتناع المدين عن الوفاء، واضطراب مركزه المالي.[3]

ثالثًا : الوقائع وقرائن وملابسات التَّوقف عن الدَّفع : تَجْدُرُ الإشارة إلى أنَّه في الواقع من الصعب وإن لم نقل من المستحيل، أن تُحْصَرَ كل القرائن والوقائع التي يُسْتَنَدُ

(1) أُنظر: أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص129. حمدي محمود بارود، (التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس: دراسة في قانون الإفلاس رقم(3) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة ومشروع التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية)، المرجع السابق، ص265. هارون أوروان، المرجع السابق، ص49.

(2) فريدة عيادي، المرجع السابق، ص93.

(3) عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص8 و9.

إليها لمعرفة حالة التَّوقف عن الدَّفع،[1] فكان لزاما منا أن نقوم باستعراض أهم الوقائع والظّروف التي يستند إليها القضاء لمعرفة حالة التَّوقف عن الدَّفع، وعلى ذلك اِعْتَبَرَ المشرع الجزائري وكذا القضاء الفرنسي والمصري من قبيل التوقف عن الدفع ما يلي :

1ـ تحرير احتجاج عدم الوفاء للأوراق التِّجارية : بالرجوع للمادة 427 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على أنه «يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء».

فإذا ما ثبت أنَّ الامتناع عن دفع قيمة السَّند التجاري راجع لسبب مشروع من قبل المدين التَّاجر، فإن تحرير الاحتجاج عن عدم الوفاء لا يُعَدُّ في حد ذاته قرينة على قيام حالة التَّوقف عن الدَّفع[2] وهو ما ذهبت إليه محكمة النَّقض المصرية «لا يصح أن يعتبر بصفة مطلقة بروتستو عدم الدفع* بل يكون لزاما على المحكمة إذا أرادت أن تؤاخذ المدين بميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 56 لسنة 1945 أن تبحث في قيام توقف المدين عن الدفع وفي ثبوت أنه في حالة عجز عن الوفاء بدين تجاري غير متنازع فيه وفي متى بدأ هذا التوقف لتجرى من تاريخه إعمال القانون».[3]

2ـ عدم تنفيذ الأحكام القضائيَّة : قضت بعض الأحكام أن حالة التَّوقف عن الدَّفع تُثْبَتُ من واقعة عدم تنفيذ الأحكام القضائيَّة النهائيَّة التِّي تلزم المدين بالدَّفع، حيث ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى : «متى ثبت أن الشركة قد عجزت عن أداء الدين المستحق عليها والمقضي به أكثر من ثلاث سنوات، فهذا في ذاته ينبئ بعدم استطاعتها الدفع طوال المدة، وإلا كانت

---

(1) أُنظر: فريدة عيادي، المرجع السابق، ص94. حمدي محمود بارود، (التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس: دراسة في قانون الإفلاس رقم(3) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة ومشروع التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية)، المرجع السابق، ص266.

(2) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص23.

*بروتستو عن الدفع في "مصر" : هو محضر عدم الاحتجاج في "الجزائر"

(3) أُنظر: قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 399، لسنة 22، بتاريخ 1956/03/29، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/08، على الساعة : 02:35.

قد أمكنها الوصول في خلال هذه المدة إلى التَّسوية مع دائنيها أو دفع الدين المطلوب»،[1] ويزداد الأمر تأكيدًا على قيام حالة التَّوقف عن الدَّفع إذا كانت هناك حجوز، أما إذا كان عدم التنفيذ راجعًا إلى أزمة اقتصاديَّة طارئة فإن هذا الأمر لا يؤدي إلى شهر الإفلاس،[2] كما يمكن اعتبار المدين متوقفًا عن الدَّفع في حالة البيع أو الغلق المستعجل للمحل التِّجاري بثمن أقل من قيمته،[3] وهذا ما سنأتي على ذكره فيما يلي :

3ـ بيع المحل التِّجاري : يعتبر هذا العمل في نظر القانون من الأمور العادية وهو من المعاملات التي تكون على الساحة التِّجارية، غير أنه متى تبين أن هذا البيع ينبئ عن سوء حالة التَّاجر المالية كوقوعه في ضائقة ماليَّة أو أزمة اقتصاديَّة، أمكن على اعتباره سوء نيَّة من المدين التَّاجر للإضرار بدائنيه وذلك بحرمانهم من أهم عناصر الضمان العام المقرر لهم على أموالهم.

4ـ غلق المحل التِّجاري والفرار : إذا قام المدين التَّاجر بغلق محله التِّجاري وقام بالهرب أو الاختفاء دون سابق إنذار، أُعتُبِر بذلك دليلا على سوء نية منه بدافع الإضرار بدائنيه، خلافًا للقول السابق لو ترك المدين وكيلاً عنه أو ترك عنوان له يحدد فيه مكان تواجده، فهنا لا يجوز اعتباره متوقفًا عن الدَّفع.[4]

(1) أُنظر: محكمة استئناف القاهرة، رقم 271، لسنة 73، بتاريخ : 1956/06/26، مشار إليه في مذكرة ماجستير، فريدة عيادي، المرجع السابق، على الهامش، ص94.

(2) أُنظر: نقض جنائي مصري، 1932/04/25، مجموعة أحكام النقض، ج 1، ص387. مشار إليه في مذكرة ماجستير، فريدة عيادي، المرجع السابق، على الهامش، ص94.

(3) أُنظر: أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص27.

(4) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص60.

5- توقيع حجوز غير مجدية : وذلك متى تم حجز بعض الدائنين على أموال المدين واتضح أن الأموال غير كافية لسداد ديونهم، كان ذلك دليلاً على عسر ذمة المدين، فإذا طَلَبَ إفلاسه أَمَكَنَ الاستناد إلى نتيجة هذا الحجز لتبرير شهر الإفلاس.[1]

الفرع الثاني : آثار إثبات التَّوقف عن الدَّفع : في بعض الأحيان تكون حالة التَّوقف عن الدَّفع ظاهرة وجليَّة، وأن وراء هذا التَّوقف عجزًا مزمنًا وارتباكًا ماليًا لا يُرجى الخلاص منه، وقد تستمر هذه الحالة لعدة سنوات دون أن يتقدم أحد الدائنين أو غيرها من أصحاب المصلحة. إلا أن التساؤل يثور حول الآثار المترتبة عن حالة التَّوقف عن الدَّفع؟

فنصت المادة 225 ق.ت على : «لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التَّوقف عن الدَّفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

ومع ذلك يجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التَّوقف عن الدَّفع بحكم مقرر لذلك» ومفاد ذلك أن المشرع الجزائري حسم عدم ترتيب أية آثار قانونية على حالة التَّوقف عن الدَّفع قبل صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس، ويستثني من هذا الأصل ما نص عليه القانون من ترتيب الآثار في حالة الإفلاس بالتقصير، دون سبق صدور حكم يقضي بالإفلاس.[2]

ولكن ماذا عن فترة الريِّبة؟! لعل أهم أثر يمكن التَّحدث عنه في إثبات التَّوقف عن الدَّفع هو تحديد فترة الرِّيبة، حيث لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة إلا متى تم الحكم بشهر الإفلاس، ذلك أن تعيين تاريخ التَّوقف عن الدَّفع دون حدود يؤدي إلى إنشاء حالة اضطراب وإلى عدم استقرار المعاملات التِّجارية، ما قد يجعل معظم تصرُّفات المفلس التي أبرمها خلال هذه الفترة مهددة بالإبطال،[3] يُضاف إلى ذلك أنه كلما فُسح مجال

(1) أُنظر : أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص60.
(2) أُنظر: فريدة عيادي، المرجع السابق، ص96.
(3) عزيز العكيلي، (تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في حكم الإفلاس)، المرجع السابق، ص247.

إرجاع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع دون تحديد مدة معينة زادت عدد التصرُّفات الخاضعة للإبطال الواقعة في فترة الرِّيبة، فهدف المشرع واضح من وضعه هذا القيد، فهو يريد وضع حد لفترة الرِّيبة قصد الحفاظ على المراكز القانونية المستقرة.

ولهذا لجأت العديد من التشريعات إلى وضع هذا القيد، فنجد على سبيل المثال المشرع المصري قد نص في المادة 563 من تقنين التِّجارة الجديد في فقرتها الثانية على أنَّه : «في جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التَّوقف عن الدَّفع إلى أكثر من سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.».

وكذا المشرع اللبناني في المادة 495 من تقنين التِّجارة نصَّ على أنَّه : «وقت الانقطاع عن الوفاء، لا يمكن إرجاعه إلى أكثر من 18 شهرًا قبل الحكم بإعلان الإفلاس.».

وقد ساير المشرع الجزائري هته التشريعات وذلك بإعماله لفكرة القيد وتحديده لأقصى حد لفترة الرِّيبة بـ 18 شهراً وهذا ما تم التطرق إليه سلفًا.

إلا أنه يثور تساؤل آخر الدعوى البولصيَّة ومدى التقارب بينها وبين دعوى تحديد فترة الرِّيبة؟!

فقد ذهب مَجْمَعٌ من الفقه إلى القول أن الدعوى البولصيَّة هي التِّي كانت في الأصل المَنْفَذْ الوحيد للدائنين لإبطال التصرُّفات وغش المدين المفلس ومن يتواطأ معه في الفترة السابقة عن حكم الإفلاس.[1]

غير أنّه وبالنّظر للإجراءات الخاصّة بالدعوى البولصيَّة نجدها لا تُزَوِدُ دائني التفليسة بالحماية الكاملة وذلك لأنها صعبة الممارسة قاسية الشروط، عسيرة الإثبات، فنجاحها يتطلب إثبات إعسار المدين، وسوء نيِّته أو غشِّه، وقصده الإضرار بالدّائنين، بل أكثر من ذلك فإنه تتوجه فوائد هذه الدعوى للدائن محركها فقط دونً عن غيره من الدائنين.[2]

(1) أُنظر : أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص200.

(2) أُنظر : نفس المرجع، ص201. أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص157.

أما فيما يخص فترة الرِّيبة فنرى خلاف ذلك، فهي سهلة الممارسة حيث يَعتبر المشرع أن سوء النيَّة والغش والتواطؤ أمرًا ظاهرًا ومُفْتَرَض، كعقد التبرع بنقل ملكية عقار أو منقول.. فَيُخْضِعُهَا بذلك إلى نظام البطلان الوجوبي، إلا تلك التصرفات التي تكون بِعِوَضْ أو مُقَابِلْ فأخضعها من جهة أخرى بنظام البطلان الجَّوازي.

ورغم هذا وذاك لا يُعد عدم النفاذ أو البطلان في فترة الرِّيبة بشقيه الوجوبي والجَّوازي، بطلانًا بالمعنى الفني الكامل أو القانوني بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، بل هو يُعَبِرُ عن مُجَرَدْ عدم نفاذ أو عدم سريان التصرُّفات، حيث أنه يبقي على التصرُّفات صحيحة بين المدين المفلس والمتعاقد معه.

غير أنَّه لا يَنْفُذُ في مواجهة الدائنين، فلا يسوغ في هذه الحالة لواحد من هؤلاء فقط كما هو الشأن بالدعوى البولصيَّة، وبعبارة أخرى أنَّ التصرُّف الحاصل في فترة الرِّيبة يكون غير نافذ على الدائنين كلهم على أنَّه يبقى صحيحًا فيما بين المدين المفلس والمتعاقد معه فله أن يطلب تنفيذ العقد أو التصرُّف متى انتهت التفليسة بأي طريقة كانت.[1]

و نستنتج مما تقدم أعلاه أن المشرع اشترط لقيام حالة التَّوقف عن الدَّفع، أن يكون المدين التَّاجر متوقفًا عن أداء دين أيًا كانت طبيعته تجاريًا أو مدنيًا، محقق الوجود وثابتًا ومعين المقدار خاليًا من النِّزاع، ثمَّ مستحق الأداء إلى حين صدور الحكم بالإفلاس أو التَّسوية القضائية، مع العلم أنَّه لم يُحَدد كون أن هذا الدين واحدًا أو متعددًا، كما نجد أنَّ المشرع ترك تحديد تاريخ التَّوقف عن الدَّفع وتعديله لمحكمة الموضوع، خلافًا للتَّشريع المصري والفرنسي اللَّذيْنِ نصا على أصحاب الحق في طلب تعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع، بالإضافة إلى كون عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الذِّي يطلب شهر الإفلاس أو التَّسوية القضائية، وتُعْتَمَدُ في ذلك كافة وسائل الإثبات، حيث بالإمكان الإثبات من خلال النّظر فيما إذا قام المدين ببيع محله التجاري أو الفرار منه دون ترك

(1) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص213.

أثر له يثبت وجهته ويبرأ بذلك ذمته تجاه دائنييه، وتظهر آثار هذا التَّوقف في التحديد من خلاله فترة الرِّيبة التي من خلالها يمكن تقييم تصرفات المدين وإبطالها إن كانت تمس بالضمان العام للدائنين.

الخـــــاتمة

إن المتتبع لمراحل هذا البحث يلاحظ أن الإفلاس والتّسوية القضائيّة نظامان تجاريان، يستلزم لقيامهما توافر شرطين لا تقل أهمية احدهما عن الآخر.

فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى لم يقتصر في تحديده للنطاق الشخصي لهذين النظامين على التاجر القانوني فقط، بل أخضع كل شخص طبيعي قام بأعمال تجاريّة خارج نطاقه القانوني إلى نفس الالتزامات الّتِي يتحملها الشخص الطبيعي المكتسب لصفة التاجر، مع مراعاة حالة قيامه لأعمال تجارية خارج نطاقه القانوني.

ولأن صفة التاجر لا تقتصر على الشخص الطبيعي، بل تمتد لتشمل الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص وفقا للمادة 215 ق.ت، ولو لم يتصف بصفة التاجر شريطة ألا يستثنيه نص قانوني من جهة ومن جهة أخرى لابد من توقفه عن الدفع.

ذلك أن التوقف عن الدفع هو ما ينبئ عن المركز المالي المضطرب، وتستند إليه محكمة الموضوع لشهر إفلاس التَّاجر، مع العلم أن المشرع الجزائري أعطى للأخيرة سلطة مطلقة في تحديد تاريخ التَّوقف عن الدَّفع وفي الارتداد به إلى ما تراه مناسبًا شريطة ألا يزيد عن مدة 18 شهرًا قبل الحكم بشهر الإفلاس، إلا أنَّه تغاضى النَّظر عن الأشخاص اللذين بإمكانهم المطالبة بتعديل تاريخ التَّوقف عن الدَّفع بسبب علاقتهم بشخص المدين.

وكون أن التَّوقف عن الدَّفع فكرة خاص بالقانون التجاري، فنرى أن المشرع الجزائري أطلق فيها حرية الإثبات بالنسبة للمدعي المطالب بإخضاع المدين التَّاجر للإفلاس أو التَّسوية القضائيِّة.

وإلى جانب تحقيق دراستنا في التمعن من الشروط الموضوعية لإعلان الإفلاس والتسوية القضائية في كلِّ ما سُقناه من مَواضِيع للتفرّد، فإن فحصنا للأحكام العامّة والخاصّة وآثارها تُوّج بالظّفر بالكثير من النتائج العامّة المتعلّقة بصفة التاجر

والتوقف عن الدفع، والخاصّة التي تمسّ موضوعنا مباشرة، نذكرها في شكل نقاط مرتبة حسب ورودها في البحث كما يلي :

1- غياب أحكام تنظيم الأهلية في المسائل التجارية.

2- عدم خوض القانون والفقه على حد سواء في زمن النظر في الأهلية سواء وقت نشوء الالتزام أو التوقف عن الدفع.

3- لم يتطرق المشرع للحديث عن أهلية المرأة المتزوجة بالشكل الكافي خاصة في إطار الترشيد الممنوح لها ومن له الحق بإعطائه.

4-عدم وضوح رغبة المشرع في بيان إن كان التسجيل في السجل التجاري التزام أم شرط لاكتساب صفة التاجر من خلال تضارب م 21 و 19 من ق.ت.

5- التضارب الواضح والجلي في النصوص التشريعية من خلال المصطلحات المستعملة من قبل المشرع والتي تظهر في م 226 ف 2 بند 2، وكذا المادة 370 بند 7 والتي قد يفهم منها أن المنع يرجع على النشاط لا على صفة التاجر.

6- إحجام المشرع عن تنظيم فكرة الصورية في صفة التاجر.

7- إغفال المشرع عند تنظيمه إمكانية إفلاس المتوفى مسألتين : قاعدة -لا تركة إلا بعد سداد الديون- بالإضافة لانتهاء صفة التاجر بمجرد وفاته، لذلك وجب عليه إعادة مراجعة وضبط المادة 219 ق.ت ومراعاة سمعة المتوفى إن مسه الإفلاس.

8- كثرة النصوص التشريعية المنظمة للمواعيد القانونية التي يلتزم بها التاجر والتي تظهر خاصة فالمواعيد القانونية لشهر إفلاس المعتزل والمواعيد المتعلقة بحفظ الدفاتر التجارية.

9- ضـرورة تـدخل المشـرع مـن أجـل تنظـيم مسـألة تصـفية وتحـول بعـض الشركات التجارية" كشركة المسؤولية المحدودة وقابلية تحولها إلى شركة مساهمة.

10- عدم تخصيص مادة في قانون الجمعيات الجديد تتعلّق بإمكانية شهر إفلاس الجمعيات، مع أنّ قانون القديم قد نصّ عليها صراحة في المادة 35 منه.

11- عدم وجود نصٍّ صريحٍ يعترف بخضوع الوقف للإفلاس أو التّسوية القضائيّة رغم اعتباره من أشخاص القانون الخاص.

12- عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع.

13- تغاضي المشرع مناقشة طبيعة الدين والذي بصدده يتم إعلان حالة التوقف عن الدفع.

14- لم يتعرض المشرع لأصحاب الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع.

فالظاهر من كل هاته النتائج كَشْفُهَا على جملة من النقائص التي تحتاج من الإرادة التشريعيّة التدخل لحسم الأمر بخصوصها ونتيجة لتعمقي فيها أقترح جملة توصيات تتمثل في :

1- تنظيم أحكام خاصة بالأهلية في المسائل التجارية على وجه أكثر تفصيل.

2- ضبط الشروط الخاصة بترشيد المرأة المتزوجة، خاصة في ظل اشتراط إذن مجلس العئلة وحذف شرط المساكنة.

3- ضرورة تحديد موقف المشرع من المراد بكثرة المواد المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري، مع توضيح موقفه ما إذا كان التسجيل في السجل التجاري تم وضعه كشرط أم التزام يقع على عاتق التاجر.

4- وضع مادة تنظم فكرة الصورية في صفة التاجر.

5- تعديل المادة 219 ق.ت. وإلغاء فكرة إعلان إفلاس المتوفى والإبقاء على حق حصول ورثته في التّسوية القضائيّة فقط، وهذا مراعاة منه لسمعة المدين المتوفى بالإضافة للقواعد المنظمة لأمور التركة.

6- ضبط المواعيد القانونية المنظمة لأحكام التُّجّار وممارستهم للتجارة، لكي تتماشى مع مواعيد إمكانية شهر إفلاسهم في حالة اعتزالهم.

7- تنظيم أحكام تصفية الشركات على وجه أكثر التفصيل.

8- وضع مادة تحدد موقف المشرع الجزائري من تعريف التوقف عن الدفع.

9- وضع مادة توضح طبيعة الدين الذي بصدده يتم إعلان حالة الإفلاس أو التسوية القضائية.

10- تحديد المشرع للأشخاص التي لها الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً قائمة المصادر:

1 – القرآن الكريم.

2 – النصوص الرسمية:

أ: القوانين:

قانون رقم 82–12، المؤرخ في 1982/08/28، المتتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر، ع35، المؤرخة 1982/08/31.

قانون رقم 88–16، المؤرخ في 1988/05/10، المعدل والمتمم للقانون رقم 82–12 والمتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر، ع19، المؤرخة 1988/05/11.

قانون رقم 90–22، المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر، ع36، المؤرخة 1990/08/22.

قانون رقم 90–31، المؤرخ في 1990/12/04، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع53، المؤرخة 1990/12/05.

قانون رقم 91–10، المؤرخ في 27 /1991/04، المتعلق بالوقف، ج.ر، ع21، المؤرخة 1991/05/08.

مرسوم تشريعي رقم 93–08، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التّجاري، ج.ر، ع27، المؤرخة 1993/04/27.

قانون رقم 05–10، المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمّم للأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع44، المؤرخة 2005/06/26.

قانون رقم 08–09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، المؤرخة 2008/04/23.

قانون رقم 12–06، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع02، المؤرخة 2012/01/15.

قانون رقم 13–07، المؤرخ في 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، ع55، المؤرخة 2013/10/30، ص3.

ب: الأوامر

أمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع78، المؤرخة 1975/09/30.

أمر رقم 75-59، المؤرخ في 09/26/ 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع101، المؤرخة 1975/12/19.

أمر رقم 66-211، المؤرخ في 1966/07/21، المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج.ر، ع64، المؤرخة 1966/07/29.

أمر رقم 96-01، المؤرخ في 1996/01/10، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر، ع03، المؤرخة 1996/01/14.

أمر رقم 01-04، المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العموميّة الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر، ع47، المؤرخة 2001/08/22.

ج: المراسيم

مرسوم رقم 66-212، المؤرخ في 1966/07/21، المتضمن تطبيق الأمر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج.ر، ع64، المؤرخة 1966/07/29.

مرسوم رقم 79-15، المؤرخ في 1979/01/29، المتضمن تنظيم السجل التجاري، ج.ر، ع05، المؤرخة 1979/01/30.

مرسوم رقم 83-258، المؤرخ في 1983/04/16، المتعلق بالسّجل التّجاري، ج.ر، ع16، المؤرخة 1983/04/19.

مرسوم رقم 88-229، المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن تخفيف شروط التّسجيل في السّجل التّجاري، ج.ر، ع46، المؤرخة 1988/11/09.

المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 1990/09/29، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر، ع42، المؤرخة 1990/10/03.

مرسوم تنفيذي رقم 06-454، المؤرخ في 2006/12/11، المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة بالأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريًّا وصناعيًّا وحرفيًّا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر، ع80، المؤرخة 2006/12/11.

ثانيًا : قائمة المراجع

1 - قائمة المراجع باللغة العربية

أ- الكتب :

1- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق : محمد بن محمد مولاي، دون طبعة، دون بلد نشر، دون تاريخ نشر.

2- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دون طبعة، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 2000.

3- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن، الجزء 04، دون طبعة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 1984.

4- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الإثبات وآثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

5- ـــــــــــــــــــــــــ، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.

6- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

7- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني، دون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.

8- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

9- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002/2001.

10- ـــــــــــــــ، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1994.

11- أكرم ياملكي، القانون التجاري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
12- إلياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، دون طبعة، دون دار نشر، بيروت، لبنان، 1998.
13- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي و الإفلاس، الجزء السادس، دون طبعة، الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.
14- إيلي صفا، أحكام الإفلاس والصلح الاحتياطي والواقي، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، دون بلد نشر،1992.
15- بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
16- حسين فتحي، محاضرات في قانون الإفلاس، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.
17- حسيني مدحت محمد، الإفلاس، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.
18- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2009.
19- ج.ريبير ور.روبلو وفيليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ترجمة: علي مقلد، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
20- رابح بن زارع، شركة المحاصة، الجزء الثاني، دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، 2014.
21- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
22- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة عمار قوفي، باتنة، 1992.
23- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

24- سلام حمزة، الشركات التجارية، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2015.
25- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، القاهرة، 1992.
26- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
27- سمير الأمين، الإفلاس، الطبعة الأولى، دون دار نشر، القاهرة، مصر، 1992.
28- سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
29- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
30- عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دون طبعة، دون دار نشر، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر.
31- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.
32- عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
34- الشيخ عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المطبعة التونسية، تونس، 1339.
35- عزت عبد القادر، الإفلاس والصلح الواقي من التفليس، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1992.
36- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
37- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

38- عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكوتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي إدارة التاليف والترجمة والنشر، الكويت، 1987.
39- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول، نسخة إلكترونية:
www.droitetentreprise.org/web/wp-content، تاريخ الدخول : 2016/04/04 على الساعة : 08:00.
40- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
41- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزء الأول، دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
42- علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.
43- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.
44- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
45- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، دون طبعة، ابن خلدون، الجزائر، 2001.
46- ـــــــــــــــ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، دون طبعة، ابن خلدون، الجزائر، 2003.
47- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار مكتبة التربية، بيروت، لبنان، 1998.
48- محمد السيد الفقي، القانون التجاري -الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك-، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
49- ـــــــــــــــ، دروس في القانون التجاري الجديد، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 2003.

50- الإمام محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1982.
51- محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
52- محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة فتح الله إلياس نورى وأولاده، مصر، 1938.
53- ـــــــــــــ، شرح القانون التجاري المصري، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مطبعة فتح الله إلياس نورى وأولاده، مصر، 1940.
54- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.
55- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
56- محمد كامل أمين ملش، شرح قانون التجارة، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة الرحمانية، مصر، دون سنة.
57- مختار أحمد بريرى، الإفلاس، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
58- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997.
59- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، 2006.
60- ـــــــــــــــــــــــــ، أصول الإفلاس، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر.
61- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008.
62- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

63- ـــــــــــ، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
64- ـــــــــــ، الإفلاس والتّسويّة القضائيّة في القانون الجزائري، ط 02، د م ج، الجزائر، 2007.
65- ـــــــــــ، أحكام الشركة طبقاً للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، الطبعة السابعة، دار هومه، 2008.
66- نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة العاشرة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2013.
67- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
68- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتّسويّة القضائيّة في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية :

ب1- أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد عبد الوهاب سعيد، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
2- فريدة عيادي، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013-2014.
3- محمد رضا التميمي، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

ب2- رسائل ومذكرات الماجستير:

1- أشرف رسمي أنيس عمر، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.
2- حسام الدين بزازل، الأثر القانوني لاندماج الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2011-2012.

3- رضوان بن صاري، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.
4- سمية بوعلام، آثار الإفلاس والتسوية على المدين، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.
5- عزيزة بوريشة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
6- عقيلة مرشيشي، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، **دون سنة**
7- علي وهبي عبد الواحد، التزامات الوكيل بالعمولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015.
8- عمر موسى أحمد الشبول، آثار حكم الإفلاس على حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015/01/13.
9- غادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
10- فيصل خلف ضاحي العنزي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس شركات الأشخاص: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2011/2010.
11- منال بوقرقور، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2011-2012.
12- نزار عبد الكريم سلطان، آثار الإفلاس في شخص المدين -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1978.
13- نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص و الآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013.
14- هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008.

ج – المقالات :

1- أحمد أبران، (التوقف عن الدفع: إثباته، تقديره من طرف المحكمة، وتحديد تاريخه)، مجلة القانون الاقتصادي، العدد 2، يناير 2009.

2- بليغ عبد النور حاتم، (مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 27، العدد 01، 2011.

3- بوعزة ديدن وبومسات عبد الوهاب، (المسؤوليّة الجنائيّة و المدنيّة لمسيري شركات المساهمة)، مجلة الجزائر للعلوم القانونيّة الاقتصاديّة و السياسيّة، جامعة الجزائر، عدد 01، 2007.

4- حسين أحمد محمد الغشامي، (الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي)، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، دون تارخ نشر.

5- حمدي محمود بارود، (التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس: دراسة في قانون الإفلاس رقم(3) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة ومشروع التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، جامعة القدس، العدد 31، تشرين الأول 2013.

6- ـــــــــــــــــ، (السمسرة في القانون الفلسطيني)، مجلة الجامعة الإسلاميّة للدراسات الإسلاميّة، الجامعة الإسلاميّة، القدس، المجلد 22، العدد 01، يناير 2014.

7- زينة غانم الصفار، (إفلاس المصرف في ضوء القانون رقم (40) لسنة 2003)، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، مجلد 09، عدد 33، 2007.

8- عزيز العكيلي، (تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في حكم الإفلاس)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة التاسعة، 1985.

9- عزيز عبد الأمير العكيلي، (الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون رقم 75 لسنة 1983 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل)، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد01، السنة الثامنة، 1984.

10- ـــــــــــــــــ، (احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة 10، 1986.

11- عمر فلاح العطين، (الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 01، 2013.

12- فادي إلياس، (أهم الإصلاحات الواجب إدخالها على أنظمة الإفلاس في قوانين دول منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لتحسين مناخ الاستثمار في ضوء التجربة اللبنانية)، مجلة العدل، العدد 01، 2013، الرابط الإلكتروني:
https://carjj.org/sites/default/files/، تاريخ الدخول : يوم الثلاثاء: 2017/04/04، على الساعة: 21:27.

13- كمال بقدار، (مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العراق، مجلد 02، العدد 28، السنة 07، 2015.

14- محسن شفيق، (في الإفلاس المدني بحث مقارن)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القسم الأول، العدد 01، السنة 08، 1938.

15- محمد أمركي، (التصفية القضائية وأثارها)، مجلة الرافعة، هيئة المحامين بأكادير، عدد مزدوج 14 و15، 2004.

16- محمد رضا التميمي، (مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 30 و31، ماي 2013.

17- محمد فتاحي، (الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، عدد 13، 2016.

18- محمد كامل الغمراوي، (أبحاث في الوقف)، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 01، السنة 02، 1932.

19- نادية فضيل، (أحكام الإفلاس)، مجلة الجزائر للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، عدد 2، 2004.

20- نور الدين رجائي، (أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 1 و2، سنة 14، 1944.

21- يحي إسماعيل الطيب إسماعيل،(عقد السمسرة-دراسة مقارنة-)، مجلة البحث العلمي للعلوم والآداب، العدد 15، دون سنة نشر.

هـ - الندوات والمؤتمرات :

1- حميد قرومي، (استثمار أموال الوقف في الجزائر)، المؤتمر العالمي السادس للتسويق الإسلامي، البويرة، الموقع الإلكتروني : http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/handle/123456789/1692، تاريخ الدخول: 2015/05/05 على الساعة 11:20.

2- عصام خلف العنزي، (تعثر المؤسسات المالية الإسلامية و الطرق المقترحة لمعالجتها)، الرابط الإلكتروني : http://qspace.qu.edu.qa/handle/10576/4378، تاريخ الدخول: تاريخ الدخول: 2017/05/02، على الساعة : 22:20.

3- نور الدين لعرج، (التوقف عن الدفع وإشكالاته على هامش قرار المجلس الأعلى عدد 422 في الملف التجاري عدد 1454، 2001/01/03، الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006)، مداخلة في ندوة المجلس الأعلى حول صعوبات المقاولة، طنجة، المغرب، 21-22 يونيو 2007.

د- القرارات القضائية :

د.1- قرارات الغرفة المدنية :

1- قرار تعقيبي مدني تونسي، عدد 2805، مؤرخ في 25 أكتوبر 2004، الرابط الإلكتروني: www.justice.tn/index.php?id=36، تاريخ الدخول: 23 فيفري 2017، على الساعة 19:08.

2- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 399، لسنة 22، بتاريخ 1956/03/29، الرابط الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/08، على الساعة : 02:35.

3- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 82، لسنة 31، بتاريخ 1966/03/01، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/04/20، على الساعة 19:51.

4- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 111، لسنة 33، بتاريخ 1967/04/04، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/04/20، على الساعة 20:09.

5- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 589، لسنة 35، فبراير 1975، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/08، على الساعة:02:38.

6- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 975، لسنة 75، بتاريخ 1979/01/12، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/08، على الساعة:02:40.

7- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 704، لسنة 50، بتاريخ: 1985/05/13، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/02/23، على الساعة 19:43.

8- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 510، لسنة 41، بتاريخ 1986/02/02، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/02، على الساعة 12:31.

9- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 975، لسنة 47، بتاريخ 22/يناير/1989، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/03/02، على الساعة : 12:38.

10- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم 16453، لسنة 75، بتاريخ 2012/03/12، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/02/26، على الساعة :08:57.

11- قرار محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 572، لسنة 70، بتاريخ: 2001/06/07، الرابط الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الدخول: 2017/005/08، على الساعة 11:18

د.2- قرارات الغرفة العقارية:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 597658، بتاريخ 2010/05/13، م.م.ع، عدد 01، 2010.

2 - قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- Henri TEMPLE, Les societes de fait, L.G.D.J, 1er, paris, 1975, p308

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة العامة	1
الفصل الأول: صفة المدين	5
المبحث الأول: الشخص الطبيعي التاجر	6
المطلب الأول: الحالة العامة للشخص الطبيعي التاجر	6
الفرع الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	6
أولاً : امتهان الأعمال التجارية	6
1ـ الركن المادي في امتهان الأعمال التجارية	6
2ـ الركن المعنوي في امتهان الأعمال التجارية	9
أ ـ القصد	9
ب ـ الاستقلال	10
ثانيًا : الأهلية	12
1ـ الشخص الطبيعي الراشد	12
2ـ الترشيد	14
3ـ الأجنبي	15
4ـ المرأة	17
الفرع الثاني: إثبات صفة التاجر	18
المطلب الثاني: الحالات الخاصة بالشخص الطبيعي التاجر	21
الفرع الأول: الحالات الخاصة للشخص الطبيعي في القانون التجاري	21
أولاً : الممنوعين من ممارسة التجارة	21
ثانيًا : الأشخاص المساهمين في صورية صفة التاجر	23
ثالثًا : المتوفى والمعتزل للتجارة	25

1ـ التاجر المتوفى	25
2ـ التاجر المعتزل	28
الفرع الثاني: الحالات الخاصة للشخص الطبيعي في القوانين الخاصة	30
أولاً : الحرفي	30
1ـ النصوص الدالة على خضوع الحرفي للإفلاس والتسوية القضائية	30
2ـ النصوص الدالة على عدم خضوع الحرفي للإفلاس والتسوية القضائية	31
ثانيًا : مسير الشركة	33
المبحث الثاني: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص	35
المطلب الأول: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوية التاجرة (الشركات التجارية)	35
الفرع الأول: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركات التجارية في الحالة العامة	35
أولاً : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركات الأشخاص	36
1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركة التضامن	36
2ـ إمكانية خضوع شركة المحاصة للإفلاس	37
ثانيًا : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركات الأموال	39
1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركات المساهمة	39
2ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على المؤسسات العموميّة الإقتصاديّة	40

ثالثًا : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركات المختلطة	41
1ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركة التوصية البسيطة	41
2ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على شركة التوصية ذات الأسهم	41
3ـ انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة	42
الفرع الثاني : انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركات التجارية في الحالة الخاصة (المراكز القانونية الخاصة)	43
أولاً : المراكز القانونية للشركات التجارية السابقة لاكتسابها الشخصية المعنوية التامة	43
1ـ إمكانية خضوع الشركة التجارية في طور التأسيس للإفلاس والتّسوية القضائيّة	43
2ـ إمكانية خضوع الشركة الفعليَّة للإفلاس والتّسوية القضائيّة	44
ثانيًا : المراكز القانونية للشركات التجارية عقب اكتسابها الشخصية المعنوية	45
1ـ انطباق الإفلاس والتّسويّة القضائيّة على الشركة في حالة التّصفية	45
2ـ انطباق الإفلاس والتّسويّة القضائيّة على الشركة المحولة والمدمجة	46
3ـ انطباق الإفلاس والتّسويّة القضائيّة على الشركة الموضوعة تحت الحراسة	48
المطلب الثاني: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص	49

المعنوية التابعة للقانون الخاص وغير التاجرة	
الفرع الأول: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الشركة المدنيَّة	49
الفرع الثاني: انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الأشخاص المعنوي غير المتعارف عليها	50
أولاً : إمكانية انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الجمعيات	50
ثانيًا : إمكانية انطباق الإفلاس والتّسوية القضائيّة على الوقف	52
الفصل الثاني: التوقف عن الدفع	54
المبحث الأول: مفهوم التوقف عن الدفع	55
المطلب الأول: معنى التوقف عن الدفع	55
الفرع الأول: تعريف التوقف عن الدفع	55
أولاً : تعريف التّوقف عن الدّفع في نظريات القانون الوضعي	55
1ـ تعريف التوقف عن الدفع وفق نظرية القانون الوضعي التقليديَّة	55
2ـ تعريف التوقف عن الدفع وفق نظرية القانون الوضعي الحديثة	57
أـ معيار تعدد الديون	59
بـ معيار فقدان الائتمان	60
ثانيًا : تعريف التوقف عن الدفع في الفقه الإسلامي	62
1ـ حالة المِّدْيَانْ	62
2ـ حالة المتّوقّف المُعْسَرْ	63
3ـ حالة المُعْدَمْ.	64
ثالثًا : موقف المنظومة القانونية الجزائرية	65
الفرع الثاني: تمييز التوقف عن الدفع عن الإعسار المدني	67
أولاً : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث الحالة	68

المالية للمدين	
ثانيًا : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث حق تقديم طلب شهر	69
ثالثًا : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث سلطة المحكمة	70
رابعًا : التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار من حيث آثار صدور الحكم	71
المطلب الثاني: أهمية التوقف عن الدفع	72
المبحث الثاني: أحكام التوقف عن الدفع	74
المطلب الأول: شروط تحقق التوقف عن الدفع	74
الفرع الأول: وجود دين	74
أولاً : أن يكون الدين مستحق الأداء وخاليا من النزاع	74
ثانيًا : طبيعة الدين	76
ثالثًا : عدد الديون	78
الفرع الثاني: تاريخ التوقف عن الدفع	80
أولاً : تحديد تاريخ التوقف عن الدفع	80
ثانيًا : تعديل التوقف عن الدفع	81
1ـ أصحاب الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع	81
أـ طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المدين	82
بـ طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من قبل جماعة الدائنين	82
جـ طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من قبل الدائن الممتاز	83
دـ طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من كل ذي مصلحة	84

2ـ المدة التي يرجع إليها تاريخ التوقف عن الدفع	84
المطلب الثاني: إثبات التوقف عن الدفع	85
الفرع الأول : طرق إثبات التوقف عن الدفع	85
أولاً : من يقع عليه عبء الإثبات	86
ثانيًا : وسائل ومحل الإثبات	86
1ـ وسائل الإثبات	87
2ـ محل الإثبات	87
ثالثًا : الوقائع وقرائن وملابسات التوقف عن الدفع	87
1ـ تحرير احتجاج لعدم الوفاء بالإسناد التجارية	88
2ـ عدم تنفيذ الأحكام القضائية	88
3ـ بيع المحل التِّجاري	89
4ـ غلق المحل التِّجاري والفرار	89
5ـ توقيع حجوز غير مجدية	90
الفرع الثاني : آثار إثبات التوقف عن الدفع	90
الخاتمة	94
قائمة المراجع	98

خلاصة الموضوع

ساير المشرع الجزائري باقي التشريعات المقارنة عندما نظم الشروط الموضوعية اللازمة لإعلان حالة الإفلاس والتسوية القضائية، حيث افردها في شرطين جوهريين تمثلا في صفة التاجر كشرط أولي، والتي تم تنظيمها وفقا للقواعد الخاصة بالتجار دون مراعاة منه للاستثناءات التي قد ترد على هذه القواعد.

كما تجدر الإشارة على أنه قد تم التوسيع من نطاق الإفلاس التّسوية القضائيّة ليشمل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ولو كانت لا تتصف بالصفة التجارية.

أما فيما يخص الشرط الثاني المتمثل في التوقف عن الدفع فقد تم تنظيم عدة قواعد تحكمه من أجل الاستعانة به من طرف قضاة الموضوع، حيث اشترط أن يكون الدين تجاريًا أو مدنيًا، محقق الوجود، خالي من النزاع، ومستحق الأداء، كما أنه لم يوضح عدد الديون التي يستلزمها لإعلان الإفلاس أو التوقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد ألزم المحكمة بتحديد تاريخ محدد للتوقف عن الدفع، كما أعطى الحق في تعديله وإرجاعه لغاية 18 شهرًا، دون تحديد للأشخاص التي يحق لها المبادرة بالتعديل.