تَوقُف التاجر عن الدّفع

بين المفهوم التقليدي والضّرُورة الاقتصادية

Between The merchant has stopped paying the traditional concept and economic necessity

د. أمحمد سعد الدين*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر

تاريخ الاستلام: 2020/12/18 تاريخ القبول للنشر: 2020/12/20 تاريخ النشر: 2020/12/30

ملخص:

تَقضي المادتان 215، 1/225 من الأمر رقم75-59، بأنه يُشترط لشهر الإفلاس والتسوية القضائية شرطان موضوعيان هما، صِفة التاجر، والتوقف عن الدفع، وشرط شكلي هو صُدور حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية. وبهذا الشرط الشكلي يكون المشرع الجزائري قد تبنى نظرية الإفلاس القانوني كمبدأ، واستثناء أجازت المادة 2/225 من نفس الأمر، تطبيق بعض أحكام الإفلاس (التفليس بالتقصير، التفليس بالتدليس) ولو لم يسبق صُدور حكم بشهر الإفلاس يُقرر حالة التوقف عن الدفع، وهذه هي نظرية الإفلاس الفِعلي أو الواقعي. وبهذا يكون للمفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع الحيز الأكبر في الإعمال، وعلى حساب البُعد الاقتصادي وما تتطلبه التجارة من خُصوصية أحياناً.

الكلمات المفتاحية: تَوقف، تاجر، تَعثُّر، إفلاس، اقتصاد.

Abstract:

Articles 215, 225/1 of Ordinance No. 75-59, require that a bankruptcy and judicial settlement require two substantive requirements: The status of a merchant, the cessation of payment, and a formal requirement of bankruptcy and judicial settlement. In this formal condition, the Algerian legislature has adopted the theory of legal bankruptcy as a principle, and, excluding article 225/2 of the same, has passed some bankruptcy provisions (default, fraud). The traditional notion of non-payment thus has the largest space in business, at the expense of the economic dimension and sometimes the specificity that trade requires.

Key words: Stop, dealer, stumble, bankruptcy, economy.

* المؤلف المراسل: د. أمحمد سعد الدين، manal-18@hotmail.fr

مقدّمة:

مُزاولة التجارة يَستوجب دُخول التاجر في علاقات عديدة ومُتداخلة، لأن المُعاملات بين التُجار تَتميز بالسُرعة والائتمان، الأمر الذي يجعل كل تاجر في حالة مَديونية شبه دائمة، وهذا ما يُعطي لتسوية المُنازعات التجارية اعتبارها الجوهري وأهميتها القُصوى.

لذلك فان امتناع احد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بِدورهم في حالة عجز عن الوفاء بديونهم، لأن كل تاجر يعتمد على استفاء حُقوقه من اجل أن يُسدد ما عليه من دُيون شخصية، لاسيما وأنه غالباً ما يكون التاجر دائِن ومدين في نفس الوقت، وأن أجل استيفاء الدين التجاري يكتسي أهمية كبيرة لا يكتسيها في المُعاملات الخاضعة للقانون المدني.

يترتب على التوقُف عن الدفع سلسلة طويلة من الاضطرابات تُؤثر سلباً على استقرار البيئة التجارية، خاصة وأن مُعظم العمليات التجارية تكون مقرونة بأجل، وأن التجار غالباً لا يطلبون تأمينات عينية أو شخصية لتأمين مُعاملاتهم المُتعلقة بتجارتهم. لذلك كان لزاماً مُواجهة التوقف عن الدفع بنظام صارم، يتّسم بطابع تقويمي بالنسبة للتاجر المتوقف عن دفع دُيونه، ويعمل على حِفظ رأس المال وحمايته بمنظور دائني التاجر. هذا النظام يتمثل في نظام الإفلاس. غير أن توقف التاجر عن دفع دُيونه في تاريخ استحقاقها لا ينتهي دوماً بشهر إفلاسه، بل قد يحضا بمركز المقبول في التسوية القضائية وحينها يكون التاجر في وضعية أحسن تُجنبه مخاطر الإفلاس.

لكن في المُقابل قد يتعثر التاجر مالياً فقط، بحيث يكون بحاجة إلى مَنحه فُرصة لتجاوز ذلك، دُون مُروره بإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية. فمثل هذه الفُرصة تُمكن التاجر متى كان حسن النية من إيجاد حلولاً للحيلولة دُون توقفه التام عن دفع ديونه، كما تجعله يستمر في تجارته ولو بالحد الأدنى وتدريجياً، وهو ما ينعكس بالإيجاب على التنمية لاسيما إذا كان التاجر شخصاً معنوياً له وزنه التجاري في السوق.

لذلك نجد مُمارس النشاطات التجارية تحديداً مُعرض إلى الربح والخسارة، فَخِلال حيات التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً قد يتعرض إلى اضطرابات مالية تجعله في مركز مالي صعب أو ميؤوس منه، وبذلك يواجه الموت التجاري أي الإفلاس وهو ما ينعكس سلباً على البُعد الاقتصادي لفكرة التوقف عن الدفع. لذلك نبحث من خلال هذا المقال **الإشكالية** التالية: **إلى أي مَدى يَلعب البُعد الاقتصادي للتوقُف عن الدفع دوراً في تفادي إفلاس التاجر، وهل المُشرع الجزائري يَعترف بأنظمة وقائية لإنقاذ التاجر من التعثُّر المالي لتفادي الإفلاس؟** نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: البُعد الاقتصادي لفكرة التوقُف عن الدَفع.

المبحث الثاني: اثر التعثر المالي للتاجر على فكرة التوقف عن الدفع.

المبحث الأول

البُعد الاقتصادي لفكرة التوقُف عن الدَفع

تَواجد المدين في حالة توقُف عن الدَفع، هو الشرط الموضوعي الثاني بعد الصفة التجارية الذي يجب توافره لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، ورغم الأهمية القُصوى لهذا الشرط، وكذا النتائج الخطيرة التي تترتب عنه، إلاَّ أن المادة 215 من الأمر رقم75-59[1]، أشارت إليه بنصها "... إذا **تَوقَّف عن الدَفع...**"، دُون أن يُدلي المُشرع بتعريف دقيق للتوقُف عن الدفع، أو يُبين حالاتِه، لِيفتح بذلك المجال لكل من الفقه والقضاء لتحديد المفهوم القانوني لفكرة التوقُف عن الدفع، لأهميتها فيما يتعلق بجواز شهر الإفلاس من جهة، وفيما يتعلق بتحديد **فترة الريبة** بعد شهر الإفلاس من جهة أخرى.

وحتى نَقِف عند المعنى الدقيق لفكرة التوقف عن الدفع المُوجب لشهر الإفلاس والتسوية القضائية، نَعمد إلى توضيح العلاقة بين التوقف عن الدفع والإعسار، لمعرفة الأسباب التي يُؤدي فيها التوقف عن الدفع إلى شهر الإعسار والعكس، وهو ما يمكن استخلاصه من خلال **النظريتين التقليدية (مطلب أول) والحديثة (مطلب ثان)** من التوقف عن الدفع[2].

المطلب الأول: المفهوم التقليدي لفكرة التوقُف عن الدَفع:

لقد خضعت فكرة التوقف عن الدفع لتطور عميق ساهم فيه الفقه والقضاء[3]، من اجل استخلاصها وتقدير أسباب امتناع التاجر عن دفع دُيونه، بحيث أصبحت مُرتبطة بالمركز الحقيقي للتاجر. لذلك وجدت نظرية تقليدية لفكرة التوقف عن الدفع **(الفرع الأول)**، غير أنها لم تَسلم من النقد **(الفرع الثاني)**.

---

[1] أمر رقم75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد101، الصادر في 1975/12/19، (معدل ومتمم).

[2] لتفصيل أكثر حول موقف النظريتين التقليدية والحديثة من التوقف عن الدفع راجع كل من: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص ص 282-287، ود. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص310 وما يليها، ود. أحمد محرز، مرجع سابق، ص ص 26-27، ود. راشد راشد، مرجع سابق، ص ص 227- 228، زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي بباتنة، الجزائر، 1992، ص40 وما يليها.

[3] حول إسهامات الفقه والقضاء في تطوير فكرة التوقف عن الدفع راجع كل من: د. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص33 وما بعدها، ود. راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه

الفرع الأول: النظرية التقليدية لفكرة التوقف عن الدفع:

مُنطلق هذه الوِجهة هو أن التوقف عن الدفع يختلف اختلافاً كلياً عن الإعسار، كون هذا الأخير فيه من الليونة ما يَحُول دُون تحقيق الحِماية الكافية للمتعاملين في المجال التجاري، مُقارنة بنظام الإفلاس الصارِم الذي يُعد التوقف عن الدفع احد شُروطه، لِذلك عَبَّر البعض عن هذا الاختلاف بالتفسير الضيق أو الحرفي لعبارة **"التوقُف عن الدفع"**، وهو ما اعتمدته **النظرية التقليدية** في تعريفها للتوقُف عن الدفع، إذ تَقرر على أساسها أن التوقُف عن الدفع هو **عدم دفع الدُيون في مَواعِيد استحقاقها**.

وتبعاً لهذا المفهوم فان شهر الإفلاس والتسوية القضائية، يتم بمُجرد توقف التاجر (شخصاً طبيعياً كان أو اعتباري) عن دفع دُيونه **حَالَّة الأجل**، بغض النظر عما إذا كان مُوسراً أو مُعسراً، ذِمته المالية مُتوازنة أم مُختلة (تقل خُصومه عن أصوله أم تزيد عنها)، وهو بذلك يختلف عن الإعسار، كما يدُل عن الشِدَّة التي يُعامل بها التاجر، ومن ثم لا يأخذ بعين الاعتبار الأبعاد الاقتصادية للتاجر خاصة لما يكون شخصاً معنوياً بحيث:

– لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان مُعسراً (خُصومه تزيد عن أصوله)، مادام يُوفي بديونه في مَواعيد استحقاقها، كأن يلجأ إلى بعض الوسائل المشروعة للوفاء بديونه (مثلاً القرض بفوائد بسيطة، أو بيع أمواله من أجل الوفاء بديونه...الخ).

– يَتعرض التاجر لشهر إفلاسه إذا توقف عن دفع دُيونه ولو كان مُوسرا (أصوله تزيد عن خصومه)، كأن تكون أمواله مثلاً عقارات يَتعذر بيعها بسرعة، أو لأنها حقوق قِبل الغير يتعذر استيفاؤُها في تاريخ استحقاق الدين الذي عليه.

الفرع الثاني: النقد الموجه للنظرية التقليدية لفكرة التوقف عن الدفع:

شكل التفسير الحرفي والتقليدي للتوقف عن الدفع وضعاً لم يَخلو من النقد، لاسيما في بُعده الاقتصادي، بحيث[1]:

طبقا لقانون التجارة رقم17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص25 وما يليها، ود. الياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1998، ص108 وما يليها، ود. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص47 وما يليها، ود. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1980، ص 26 وما يليها، ود. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص227 وما يليها.

[1] أنظر، د. أمحمد سعد الدين، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014، ص35.

– إنه جزاء قاصياً لعجز مُؤقت يتنافى والغرض منه، فمادام الغاية من تطبيق أحكام الإفلاس هو تَمكين الدائنين من حُقوقهم في مُواجهة المدين المُفلس، فقد يكون لدى المُفلس أسباباً مشروعة لعدم الوفاء، كمُنازعته في الدين من حيث صحته ومقداره، أو حُلول اجل استحقاقه...الخ. وقد يكون عدم الدفع راجع لحالة ضَيق مُؤقتة وعارضة يسهل على المدين تجاوزها.

– ليس من العدالة أن تسري أحكام الإفلاس القاسية على التاجر المُوسر، الذي قد تعترضه ظُروف تجعله غير قادر على توفير السُيولة النقدية في وقت مُحدد بالذات (تاريخ استحقاق الديون التي في ذِمته).

– المفهوم القانوني التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع يتعارض مع المقاصد الإستراتيجية ذات البعد الاقتصادي التي يطمح إليها الشخص الاعتباري تحديداً، بل يُعيق الحُلول المُستعجلة التي يُمكن أن تُنقذ الشخص المعنوي وتُعطي له فُرصة لتجاوز التَعثُّر أو الخلل المالي المُؤقت.

المطلب الثاني: المفهوم الاقتصادي لفكرة التوقف عن الدفع:

بات من الضرورة معرفة ما إذا كان مُجرد التوقف عن الدفع يكفي لشهر إفلاس المدين، أم لابد من الأخذ بعين الاعتبار هذا التوقف ومدى خُطورته على حقوق الدائنين، وكذا الاقتصاد الوطني لما نكون بصدد شخص معنوي. لذلك ومن اجل الموازنة بين مصالح الدائنين ومصلحة المدين ظهرت نظرية حديثة لفكرة التوقف عن الدفع **(الفرع الأول)**، تعتمد على أسس أكثر مرونة لتقدير المركز المالي للتاجر المتوقف عن الدفع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النظرية الحديثة لفكرة التوقف عن الدفع

مسألة التقريب بين التوقف عن الدفع والإعسار، هي فكرة تندرج ضمن **النظرية الحديثة** لمفهوم التوقف عن الدفع، وهي مُحاولة جاءت اثر هجر القضاء الحديث للنظرية التقليدية، ويُعرّف التوقف عن الدفع تبعاً لهذا الطرح على انه **"عدم دفع التاجر دين أو عدة ديون مُستحقة، بسبب مركزه المالي الميؤُوس منه، الذي يجعله عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه ومُتابعة التجارة بصورة طبيعية".**

هذا المعنى اخذ به القضاء[1]، إذ جاء فيه أن "التوقف عن الدفع هو الذي يُنبئ عن مركز مالي مُضطرب، وضائِقة مالية مُستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق الدائنين إلى خطر مُحقق أو كبير الاحتمال".

[1] لاحظ مثلا (نقض مدني مجموعة حكام النقض س7 ص435) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 29 مارس 1956، نقلا عن مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص ص 283– 284.

ومن منطلق هذا المعنى المُقرب بين فكرة التوقف عن الدفع والإعسار، يترتب ما يلي:

– لا يُعد التاجر مُتوقفاً عن الدفع، ولا يُمكن شهر إفلاسه إذا كان لديه أسباب مشروعة منعته عن الوفاء.

– لا يُعد التاجر مُتوقفا عن الدفع، ولا يُمكن شهر إفلاسه إذا كان الامتناع عن الدفع راجع إلى اضطراب مُؤقت، وصُعوبات عارضة بإمكان المدين تجاوزها بسرعة (مثلاً عن طريق اللجوء إلى الاقتراض).

الفرع الثاني: أسس نظرية البعد الاقتصادي لفكرة التوقف عن الدفع:

يقتضي **تقدير المركز المالي** للتاجر وفقاً للنظرية الحديثة لفكرة التوقف عن الدفع، أن نعمد إلى[1]:

– أن نَعتد بما يتمتع به المدين من ائتمان في الوسط التجاري، بحيث إذا كان لا يزال محل ثقة وحُسن معاملة من قِبل زُملائه في المهنة، والبنوك، ولا يتردد معه دائنيه في منحه الآجال لسداد دُيونه، فلا يُعد مركزه المالي ميؤُوس منه، ولا مجال لاعتباره مُتوقفاً عن الدفع.

– أن يُؤخذ في الاعتبار أصول ذمة المدين التاجر وخُصومه، وأهمية الدُيون المُترتبة في ذمته بالنسبة لمَوجُوداته.

– تَقدير حقيقة التصرفات التي يلجا إليها المدين من اجل تفادي الوُقوع في حالة التوقف عن الدفع، ومن ثم الإفلاس، ما إن كانت تصرفات حقيقية تُعبر عن مركزه المالي الحقيقي، أم أنها مُجرد وسائل احتيالية وغير مشروعة من اجل إطالة حياته التجارية وتأخير حالة التوقُف عن الدفع[2].

عُموماً ما يلاحظ في ظل النظرية الحديثة، هو أن فكرة التوقف عن الدفع تقترب من الإعسار، لكن هذا لا يعني أبداً جعل الإعسار شرطاً لشهر الإفلاس، بل المقصود بذلك هو أن يكون اليُسر أو الإعسار مُجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالي للمدين، وهو ما يدل على استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع بمفهوم **اقتصادي** أكثر تعقيداً[3].

وعليه يُمكن القول بأن التوقف عن الدفع المُوجب لشهر إفلاس التاجر أو تسويته القضائية، يعني عجز المدين التاجر أو امتناعه عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها.

[1] انظر، د. أمحمد سعد الدين، مرجع سابق، ص36.
[2] انظر مثلا المواد (370– 374 من الأمر رقم75–59).
[3] انظر، د. راشد راشد، مرجع سابق، ص228.

المبحث الثاني

أثر التعثر المالي للتاجر على فكرة التوقف عن الدفع

البُعد الاقتصادي لفكرة توقف التاجر عن الوفاء بديونه في تاريخ استحقاقها، قلَّل من التطبيق الصارم لنظام الإفلاس كما عمل على تلطيفه، بحيث لم يعد شهر إفلاس التاجر بمعزل عن مراعاة مركزه المالي، وإنما أصبح من الضروري في ظل النظرية الحديثة المُوازنة بين مصالح الخُصوم من جهة والانعكاسات التي يُرتبها شهر الإفلاس على البعد الاقتصادي للمؤسسة من جهة أخرى. لذلك نبحث خُصوصية الإفلاس كنظام **(المطلب الأول)**، وخُصوصية التعثر المالي للتاجر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: خُصوصية الإفلاس كنظام:

في الواقع متى عجز المدين عن الوفاء بديونه كان لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ الجماعي على أمواله، وقد قدم تاريخ الشرائع لتحقيق ذلك الغرض نظامين مُختلفين، بحيث يتمثل **الأول** في **نظام التَّصفِية الجماعية الرُوماني**، وقوامه حَجز ذِمة المدين بأكملها وتوزيع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قِبل المدين. فحين يتمثل **الثاني** في **نظام الحَجز الفَردي الجرماني** يقوم فيه الدائن بحجز مالٍ مُعين للمدين يستوفي حقه من ثَمنِه[1]. لذلك ينبغي تَمييز الإفلاس عَن الإعسار **(الفرع الأول)**، ثم تَمييز الإفلاس عَن التسوية القضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تَمييز الإفلاس عَن الإعسار:

الخلفية التاريخية لنظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين، تدفعنا لإجراء مُقارنة بين الإفلاس والإعسار[2].

---

[1] لتفصيل أكثر حول نظام التصفية الجماعية الروماني، ونظام الحجز الفردي الجرماني، راجع كل من: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص267 وما يليها. ود. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص05 وما يليها.

– ليس ثمة شك في أفضلية النظام الروماني على النظام الجرماني، كون الأول يحقق حماية اكبر للدائنين والمدين معا، وحماية عامة للائتمان، وان كان أي النظام الروماني لا يخلو من النقص، إذ أن المدين العاجز عن الوفاء بديونه قد يتصرف في أمواله بشكل يضر الدائنين لأنه يخشى غل يده عنها، وليس للدائنين حينها وأمام سوء نية المدين سوى طريق الدعوى البوليصية وما تكتنفه من صعوبات لإقامتها. حول مبررات هذا التفضيل انظر، د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص268.

[2] لتفصيل أكثر حول تمييز الإفلاس عن الإعسار راجع كل من: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص268-270، ود. راشد فهيم، مرجع سابق، ص10، 11، ود. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص18-23. ود. أمحمد سعد الدين، مرجع سابق، ص08.

– الإفلاس نظام خاص بالتجار، وهذا هو الأصل (مع مُراعاة الاستثناء الذي وضعه المشرع الجزائري من خلال المادة 215 الأمر رقم75-59)، وقد خص المشرع لكل من الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس المواد (من 215 إلى 388 من الأمر رقم75-59)، أما الإعسار فهو نظام خاص بالمدين غير التاجر أي المدين المدني. وللأسف لم تُنظم أحكام الإعسار في القانون المدني بشكل مُفصل، إذ لم يُخصص لها سوى المواد (من 193 إلى 196 من الأمر رقم75-58)[1].

– طلب شَهر إفلاس التاجر يُمكن أن يُقدم من قِبل المدين، أو من قِبل الدائن، كما يُمكن أن تَتَسلَّم المحكمة القضية تِلقائيا، لأن الإفلاس من النظام العام، لكن بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا (المادتان 215، 216 من الأمر رقم75-59)[2]، بينما بالنسبة لشهر إعسار المدين المدني، فلا يُقدم الطلب إلاَّ من طَرفَي العلاقة وهُما الدائن والمدين لأن أثار الإعسار لا تتعداهما.

– المدين التاجر بِمُجرد توقفه عن دفع دُيونه في تاريخ استحقاقها جاز شهر إفلاسه، حتى ولو كانت أصوله تفوق(تستغرق) خصومه، أما شهر الإعسار فلا يجوز إلا إذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد ما عليه من ديون، كما تراعى الظروف المُحيطة بالمدين.

– لا يجوز للمحكمة أن تَمنح أجالاً للتاجر في حالة توقفه عن الدفع، ولو كان في حالة إفلاس بسيط، بل يجب عليها متى ثبت لها توقف المدين عن الدفع أن تُحدد تاريخه، كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس دُون تردد (المادة 1/222 من الأمر رقم75-59)[3]، كما لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته (المادة 221 من الأمر رقم75-59)[4]، بينما في الإعسار فللمحكمة السُلطة التقديرية في إعلان إعسار المدين أو عدمه، كما لا يُؤخذ بعين الاعتبار كون المدين يقوم بدفع

---

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد78، الصادر في 1975/09/30، ص990، (معدل ومتمم).

[2] تنص المادة (215 من الأمر رقم75-59) على انه "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

– وتنص المادة (216 من الأمر رقم75-59) على انه "يمكن كذلك أن تفتتح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد.

ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا".(عدلت وتممت بالمادة الأولى من مرسوم تشريعي رقم93-08 مؤرخ في 1993/04/25، ج ر العدد27، مؤرخ في 1993/04/27، ص3).

[3] تنص المادة (1/222 من الأمر رقم75-59) على انه "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

[4] تنص المادة (221 من الأمر رقم75-59) على انه "لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته".

ديونه أو توقف عنها(المادة 193 من الأمر رقم75-58)[1]، كما يجوز للقضاء منح أجالاً للمدين قد يصل إلى سنة، لاسيما إذا كان هذا الأجل يكفل مصلحة الدائن والمدين (المادة 2/281 من الأمر رقم75-58)[2].

– حُسن أو سُوء النية في المُعاملات التجارية يجب إثباته، وقد تُستعمل الدفاتر التجارية لذلك، بينما حُسن النية مُفترض في المسائل المدنية.

– من أهم ما يترتب عن حُكم شهر الإفلاس هو **غَل يَد** المدين المُفلس ويُمنع من التصرف في أمواله، على عكس من ذلك لا نجد هذا الأثر في الإعسار، إذ يَظل المدين المُعسر على رأس أمواله، وهو ما يشكل خطراً بالنسبة للدائنين.

– حُكم شهر الإفلاس يُؤثر في الحقوق المدنية والسياسية للمفلس، وقد يَصل إلى عُقوبات جزائية في حال الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، بينما شهر الإعسار ليس له اثر على حقوق المدين.

– الإجراءات الفردية للدائنين في نظام الإفلاس تُوقَّف، ويَتحِد الدائنين فيما بينهم ليُشكلوا جماعة الدائنين يُمثلها الوكيل المُتصرف القضائي، وفي ذلك حماية ومُساواة بين الدائنين، بينما **الدعاوى الفردية** ضد المدين المُعسر جائزة، وهو ما يُرتب التسابق بين الدائنين دُون إقامة اعتبار للمُساواة بينهم.

الفرع الثاني: تَمييز الإفلاس عَن التسوية القضائية:

يتفق نظام الإفلاس ونظام التسوية القضائية من حيث شروط افتتاح الإجراءات، حيث يشترطا توافر نفس الشروط الموضوعية والشكلية، غير أنهما يختلفان من حيث الآثار المُترتبة عنهما، وذلك من حيث[3]:

– يَحتل المدين مركز **المَقبُول** في التسوية القضائية، ومركز **المُفلس** في الإفلاس.

– المدين المَقبول في التسوية القضائية لا تُغَل يده، ويبقى على رأس أمواله يتصرف فيها لكن بمساعدة الوكيل المُتصرف القضائي، وهذه المساعدة **إجبارية** تهدف إلى وضع المدين تحت تصرف المحكمة، وهو ما يُعد حماية للدائنين.

[1] تنص المادة (193 من الأمر رقم75-58) على انه "إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليه".

[2] تنص المادة (2/281 من الأمر رقم75-58) على انه "غير انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".

[3] انظر، د. أمحمد سعد الدين، مرجع سابق، ص11.

– يُؤثر حُكم الإفلاس في الحقوق المدنية والسياسية للمُفلس، ولا يستعيدها إلا عن طريق إجراءات رد الاعتبار، بينما الحُكم الصادر في التسوية القضائية لا يُسقط هذه الحقوق عن المَقبُول في التفليسة، ومن ثم لا يحتاج إلى رَد الاعتبار.

– تتفق التسوية القضائية مع الإفلاس من حيث وقف دعاوى الدائنين الفردية، وسُقوط أجال الديون، بهدف التصفية الجماعية والسريعة للتفليسة في حالة الإفلاس، ومن اجل تحديد مركز المدين دُون تأخر في التسوية القضائية تمهيداً لإبرام عقد الصُلح.

– تنتهي التسوية القضائية بالصُلح بين المدين ودائنيه وفقاً لما اتفق عليه الطرفين، فيحين ينتهي الإفلاس بالاتحاد، أي تصفية أموال المفلس وقسمة حَاصِلها قسمة غُرماء بين الدائنين، أو إقفال التفليسة في حالة عدم كفاية أمواله لسداد ما عليه من دُيون.

المطلب الثاني: خُصوصية التعثر المالي للتاجر:

لقد شَغلت الأشخاص المعنوية ولا تزال حيزاً مُعتبراً في كتابات وأعمال الكثير من الاقتصاديين بمختلف اتجاهاتهم الإيديولوجية، سواءً من الشرق أو من الغرب باعتبارها النواة الأساسية في النشاط الاقتصادي للمجتمع. لكن بات مفهوم التعثر المالي للمؤسسة يكتنفه بعض الغُموض. لذلك نُعرج عن مسار تحول السياسة الاقتصادية في الجزائر **(الفرع الأول)**، ثم نُحاول تحديد مَكانة التَعثُّر المالي بين نظامي الإعسار والإفلاس **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: لمحة عن مسار تحول السياسة الاقتصاد في الجزائري:

عَرف الاقتصاد الجزائري تحولات جذرية عَبر مُختلف مراحل بِنائه، وتميزت تلك التحولات بِمُجارات النمط الاقتصادي المُتبع، وعلى إثرها اعتبرت المُؤسسة الاقتصادية بمثابة الأداة التي يتم من خلالها تنفيذ التَوجُهات، وتحقيق الأهداف العامة للمنهج الاقتصادي المُتبع، فكانت المُؤسسة الاقتصادية بذلك عُرضة للعديد من التدخلات والإصلاحات التي أثرت بصفة مُباشرة على تسييرها، أدائها وتمويلها، وعُدت سياسة التمويل الضرورة الحتمية لتحقيق التوجه العام للنظام الاقتصادي[1].

لذلك شهدت السياسة الاقتصادية في الجزائر في الآونة الأخيرة تحولات هامة لاسيما في مجال تنظيم وتسيير المُؤسسات الاقتصادية، بحيث أعطت الدولة مجالاً أوسع ودعماً اكبر لتنمية وترقية المؤسسات بما فيها

[1] انظر، د. العايب ياسين، إشكالية تمويل المؤسسات الاقتصادية دراسة حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010، ص74.

الصغيرة والمتوسطة[1]، لاسيما مُنذ صدور دستور 1996 الذي كرس مبدأ اقتصاد السوق وحرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، لتتوالى بعده جملة من الإصلاحات الاقتصادية هدفت بالدرجة الأولى إلى تحرير المؤسسة من تدخل الدولة باستثناء القطاعات الإستراتيجية[2]، ولعل ابرز صور هذا التحول هو تكريس هيئات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من اجل تغطية عجز السلطة التنفيذية في عملية الضبط الاقتصادي في قطاعات تقتضي التخصُص وسرعة اتخاذ القرار[3].

يرتكز اقتصاد السوق أساساً على حرية المُبادرة والمُنافسة، وعلى الملكية الخاصة للمُؤسسة باعتبارها شخصاً معنوياً، وتُعد نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستثمار، فضلاً عن النشاط المصرفي الدعامة الأساسية لهذا الاقتصاد[4].

لذلك فإن أية شخص معنوي يزاول التجارة بقاؤه مرهون بتحقيق الربح الذي يُعد مقصد أساسي من التأسيس هذا من جهة، ومن جهة ثانية ضرورة التحصيل المالي من اجل التحصين والقدرة على تحمل الالتزامات وتسديد الديون حالة الأجل في مواعيدها. عدم تحقق هذين الهدفين يَترتب عنه وكنتيجة حتمية حدوث اضطرابات مالية داخل الشخص المعنوي التاجر، وهي الحالة التي تعيشها الكثير من المؤسسات الاقتصادية اليوم، لينتهي ذلك الاضطراب غالباً بزوال الشخص الاعتباري.

الفرع الثاني: مَكانة التَعثُّر المالي بين الإعسار والإفلاس:

يمكن أن يُواجه الشخص المعنوي التاجر التَعثُر المالي في أية مرحلة من مراحل وجوده[5]، ويُعتبر التَعثر المالي من أكبر الأخطار التي تُهدد المؤسسة الاقتصادية لما يُرتبه من أخطار سلبية ليس فقط بالنسبة للمعنيين بها، بل يمتد إلى الاقتصاد الوطني وحتى الاقتصاد الدولي أحيانا[6].

---

[1] انظر، د. محمد زيدان، الهياكل والآليات الداعمة لتميل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، ص121.

[2] انظر، د. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص3 وما بعدها

[3] انظر، د. أيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/9/25، ص3، 4.

[4] انظر، د. أيت وازو زاينة، المرجع نفسه، ص1، ود. العايب ياسين، مرجع سابق، ص171 وما يليها.

[5] انظر، د. الداوي الشيخ، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر وإشكالية البحث عن كفاءة المؤسسات العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد25، العدد الثاني، 2009، ص261 وما يليها.

[6] انظر، د. أيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص118.

كما يُعتبر التعثر المالي من المفاهيم التي قد تَختلط من حيث سبابها وأثارها بمفاهيم أخرى كالإفلاس، والإعسار، والتوقف عن الدفع، أو الفشل. فتحديد مفهوم للتعثر المالي يتطلب تمييزه عن هذه المفاهيم المشابهة له.

ولما كانت مُمارسة التجارة قائمة على مُعادلة الربح والخسارة، كان لزاماً على مُمارسيها توخي الحذر، وذلك بالحرس قدر الإمكان للحفاظ على الموازنة على الأقل بين الأصول والخُصوم، كل ذلك من اجل تفادي العجز عن الدفع في تاريخ الاستحقاق ومن ثم الإفلاس.

وبما أن الإفلاس والإعسار نظامان باتا معروفين، فان **السؤال** الجوهري في هذا الصدد هو ما موقع فكرة التعثر المالي بين كل من الإفلاس والإعسار؟

بِغض النظر عن أسباب التعثر المالي[1]، فان التشريعات اختلفت في وصف المرحلة التي تمر بها الأشخاص المعنوية وتكون عاجزة عن مُواجهة أعبائها. فالمشرع المصري مثلاً يستعمل مُصطلح الإعسار للتعبير عن عَدم قُدرة المؤسسة على مُواجهة التزاماتها التجارية، وهذا ما يُعرف أيضاً بالإعسار المدني. أما من الناحية المالية فيقصد بتلك الوضعية العُسر المالي أو ضُعف وتراجع المَلاءَة المالية.

المُشرع الجزائري وكذا الفرنسي يَستعملان مُصطلح الإعسار الفعلي أو الإعسار القانوني (الإفلاس)، وهي مرحلة تلي التَعثر المالي، لان في هذه الوضعية يُواجه الشخص المعنوي التاجر الإفلاس الحتمي[2].

لذلك يُمكن لنا القول أن التَعثر المالي هو مرحلة يعيشها الشخص المعنوي التاجر، وخلالها يصل هذا الأخير إلى حالة من الاضطراب المالي الصَعب تُقربه إلى شهر الإفلاس، لاسيما وان المُتعثر مالياً يعيش نقصاً كبيراً وليس انعدام في السيولة. وعليه فان التَعثر المالي يَسبق التوقف عن الدفع بمفهومه التقليدي، ولكن يُقاربه في المعنى بمفهومه الاقتصادي كما سبق البيان، مما يجعله قريباً من الإعسار بعيداً عن الإفلاس.

---

[1] زياني سفيان، اثر العجز المالي على المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، دراسة حالة المؤسسة الوطنية للزنك "ALZINC"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص69 وما يليها. وانظر، د. أيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص121 وما يليها.

[2] قريب من ذلك انظر، د. أيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص119 وما بعدها.

خاتمة:

بات واضحاً بأن الشخص المعنوي التاجر الذي تَعثر مالياً، من الأحسن له أن يحضا بآجال جديدة لسداد ما عليه من ديون حالة الأجل ليستعيد نشاطه ويستمر، وفي ذلك منفعة للاقتصاد الوطني إن على مُستوى تموين السوق بالسلع، أو على مُستوى الحفاظ على مناصب عمل العمال. لكن في المُقابل يُوجد الدائنين الذين من مصلحتهم التعجيل في الحصول على حقوقهم ولو على حساب إفلاس التاجر الشخص المعنوي، لذلك ينبغي الموازنة بين مصالح الطرفين.

إذاً هناك مُعادلة مُتعددة الأطراف يقتضي حلها دُون تجاهل الظروف المحيطة بالتاجر، وكذا الأخذ بعين الاعتبار الآثار الوخيمة المُترتبة عن ذلك الحل لاسيما أبعاده الاقتصادية، وعليه نخلص إلى النتائج التالية:

– صَحيح أننا خالفنا القانون الروماني الذي كان لا يُميز بين إعسار المدين المدني والمدين التاجر، بحيث كان كِلاهما يتعرض لتصفية أمواله وتوزيعها على الدائنين، لكن مازلنا مُتمسكين بصفة العُقوبة أحياناً والصرامة دائماً ضد التاجر الذي لا يوفي بديونه، وهو ما ينبغي تَلطيفُه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظُروف المُحيطة بالتاجر، خِدمة للمصالح الاقتصادية التي أسس من اجلها الشخص الاعتباري التاجر.

– تاريخ القوانين اثبت أن القسوَّة في إعمال أحكام الإفلاس لم تكن مقبولة، ولعل التعديلات التي شهدها القانون التجاري الفرنسي دليل على ذلك. لذلك ينبغي التمييز بين مراكز التُجار وفقاً لمعايير موضوعية ذات بُعد اقتصادي، بحيث متى تبين أن التاجر ليس من السائِغ إبعاده من الحقل التجاري وَجب حينئذ مَنحه فُرصة لتجاوز العجز الذي هو فيه، لاسيما إذا كان التاجر حسن النية سيئ الحظ، أما في الحالة العكسية نُطبق عليه أحكام الإفلاس.

– المشرع الجزائري أخذ في الأصل بنظرية الإفلاس القانوني وذلك من خلال المادة (1/225 من الأمر رقم75-59)، واستثناء اخذ بنظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي (المادة 2/225 من الأمر رقم75-59). لكن الواقع العملي أثبت عكس ذلك، بحيث تُصدر المحاكم أحكاماً تتعلق بالتفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس، بأعداد لا يمكن مُقارنتها مع الإفلاس القانوني (العادي)، وهذا ما يعني تغليب الطابع الجزائي لنظام الإفلاس عن الطابع الوقائي ذُو البُعد الاقتصادي.

– ضرورة تَضمين القانون التجاري نصوصاً صريحة تتعلق بمعالجة التَعثر المالي الذي يتعرض له الشخص المعنوي التاجر، وإعطائها الأولوية لمُعالجة الاختلالات المالية التي يمر بها التاجر، لتأتي كل من التسوية القضائية والإفلاس على هذا الترتيب متى استعصى على التاجر تجاوز التوقف عن الدفع أو استحال عليه.

قائمة المراجع

1)- الكتب:

1. د. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1980.
2. د. الياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، دون دار النشر، 1998.
3. ود. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
4. د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
5. د. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
6. د. راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000.
7. د. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
8. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
9. زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي بباتنة، الجزائر، 1992.

2)- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. د. العايب ياسين، إشكالية تمويل المؤسسات الاقتصادية دراسة حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010.
2. د. أيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/9/25.

3. د. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

4. زياني سفيان، أثر العجز المالي على المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، دراسة حالة المؤسسة الوطنية للزنك "ALZINC"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

3)- المقالات العلمية:

1. د. محمد زيدان، الهياكل والآليات الداعمة لتميل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، جوان 2009، ص ص121-138.

2. د. الداوي الشيخ، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر وإشكالية البحث عن كفاءة المؤسسات العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد25، العدد الثاني، 2009، ص ص255-283.