نظام التّوقف عن الدّفع : بين قواعد الإفلاس و نظام الإنقاذ

طباع نجاة [1]

[1] أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: tebaa.nadjet@gmail.com

تواتي نصيرة [2]

[2] أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: touati-nassera@hotmail.fr

الملخص:

يثير موضوع التّوقف عن الدّفع إشكالية، باعتباره أحد الشّروط الأساسية لشهر حكم الإفلاس من حيث تحديد معياره، و ينعكس ذلك على تقرير وجود المدين في حالة الإفلاس، حيث كان يعتمد في ذلك على معيار مادي عقابا للتاجر المخلّ بالتزاماته عند أجل الاستحقاق لكن مقابل ذلك كان نظام التّوقف عن الدّفع وفقا للمعيار المادي، نظاما تصفويا يزعزع الاستقرار الاقتصادي و المالي بتأكيد المشرع على شهر إفلاس التّاجر المتوقف عن أداء ديونه حماية للائتمان و الثّقة في المجال التّجاري .

لما كانت المشاريع التّجارية و الاقتصادية تمثل عصب الحياة الاقتصادية الحديثة في كل الدّول، لذا وعيا لسلبيات المعيار المادي و جلبا للاستثمارات الخارجية، تبنت التّشريعات نظام الإنقاذ القائم على مبدأ وقاية الشّركات من الصّعوبات لتأمين استمرار نشاطها خاصة في المرحلة السّابقة للتوقف عن الدّفع، ثم الاعتماد على مبدأ العلاج و التّصحيح خلال المرحلة التّالية للتوقف عن الدّفع.

الكلمات المفتاحية:

التّوقف عن الدّفع، إفلاس، إنقاذ الشّركات، اضطراب المركز المالي للمدين، التّسوية الودية.

تاريخ إرسال المقال: 2019/09/29، **تاريخ قبول المقال:**2020/07/31، **تاريخ نشر المقال:** 2020/08/31

لتهميش المقال: طباع نجاة، تواتي نصيرة، " نظام التوقف عن الدفع: بين قواعد الإفلاس ونظام الإنقاذ"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص) 2020، ص ص.158-175.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: طباع نجاة، tebaa.nadjet@gmail.com

The Payment Stop System: Between the Rules of Bankruptcy and Rescue System

Abstract:

The subject of the cessation of payment, as one of the essential conditions for the publication of the bankruptcy judgment, raises the issue of determining its criterion. For this affects the decision of the debtor's existence in the event of bankruptcy, insofar as the material test was relied upon as a sanction for the trader who does not meet his obligations at maturity. But in the face of this, the system of cessation of payment according to the material criterion was a system of liquidation that jeopardizes economic and financial stability with the insistence of the legislator on the declaration of bankruptcy of the trader who stops paying his debts, in order to protect confidence in the commercial field.

Because economic and commercial projects represent the nerve of modern economic life in all countries, and aware of the disadvantages of the material criterion and in order to attract foreign investors, the legislation has adopted the rescue system based on the principle of preventing difficulties from companies in order to ensure the continuation of their activity, especially during the period before the cessation of payment , and then adopt the principle of processing and correction in the post-payment phase.

Keywords:

Cessation of payment, bankruptcy, corporate rescue, debtor's financial situation, amicable settlement.

Cessation de paiement : entre les règles de la faillite et sauvetage

Résumé :

Le sujet de la cessation de paiement, étant une des conditions essentielles de la publication du jugement de faillite, soulève la problématique la détermination de son critère. Car celui-ci se répercute sur la décision de l'existence du débiteur en cas de faillite, dans la mesure où on s'appuyait sur le critère matériel comme sanction du commerçant ne respectant pas ses obligations à l'échéance. Mais, en face de cela, le système de la cessation de paiement selon le critère matériel était un système de liquidation qui met en péril la stabilité économique et financière avec l'insistance du législateur sur la déclaration de la faillite du commerçant qui cesse de payer ses dettes, ce afin de protéger la confiance dans le domaine commercial.

Du fait que les projets économiques et commerciaux représentent le nerf de la vie économique moderne dans tous les pays, et conscient des inconvénients du critère matériel et afin d'attirer les investisseurs étrangers, les législations ont adopté le système de sauvetage basé sur le principe de prévention des entreprises des difficultés afin d'assurer la poursuite de leur activité, notamment pendant la période précédent la cessation de paiement, puis d'adopter par la suite le principe du traitement et de la correction au cours de l'étape suivant la cessation de paiement.

Mots clés :

Cessation de paiement, faillite, sauvetage d'entreprise, situation financière du débiteur.

مقدمة

تعتبر حماية مصالح الدّائنين من الأولويات المستقرة التي تتجسد وفقا لأحكام الإفلاس عن طريق تنظيم إجراءات التّنفيذ الجماعي على موجودات المؤسسة التّجارية المفلسة، حيث تقرر على أنّه في حالة إقرار إفلاس الشّركة التّجارية تكون أموال هذه الأخيرة هي الضّامنة لحقوق الدّائنين، وجعل ثبوت التّوقف عن الدّفع كاف لإعلان إفلاس المدين.

لكن، بالرّجوع إلى أحكام القانون التّجاري نجد أنّ المشرع لم يورد تعريفا للتوقف عن الدّفع، بل اكتفى بذكر شروط الإعلان عنه في المواد(215، 216، 222، 3/224)، حيث جعل توقف المدين عن دفع أحد ديونه المستحقة و الإدلاء بذلك من طرف المدين أو بطلب من الدّائنين، مع إعلان المحكمة عن ذلك بحكم قضائي يجعل المدين في حالة توقف عن الدّفع الفعلي، حيث قضت المادة 215 من القانون التّجاري بأنّه :" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدّفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التّسوية القضائية أو الإفلاس ."

مما يعني أنّ التّوقف الفعلي عن الدّفع يعد من الشّروط الموضوعية لشهر الإفلاس، وهو ما يجعل إعلان التّوقف عن الدّفع وفقا للمفهوم التّجاري التّقليدي قائما على معيار مادي قوامه عدم الوفاء بدين ثابت ومستحق الأداء، فهو لا يقوم على قاعدة اقتصادية مضمونها دراسة الوضع المالي للشخص المتوقف عن الدّفع للتحقق من توازن المطلوبات المستحقة مع الموجودات الحرّة[1].

وعليه، بناءً على هذه المعطيات يعد نظام الإفلاس نظاما صارما يهدد الاستقرار المالي، كونه قد يقضي على المؤسسة التّجارية التي قد تكون قادرة على النّهوض والاستمرار في ممارسة نشاطها، وهو ما يجعلنا **نتساءل عن مدى اهتمام المشرع بوضع قواعد خاصة تولي عناية للمؤسسات التّجارية المتعثرة من حيث إعطائها فرصة الإنعاش بدلا من شطبها وإبعادها من الميدان التّجاري كونها عصب الاقتصاد؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية سوف نعتمد على المنهج الوصفي المقارن من خلال معالجة متغيرين أولهما اعتبار التّوقف عن الدّفع شرطا لتطبيق أحكام نظام الإفلاس الذي يهدف إلى تنظيم التّنفيذ الجماعي على أموال المدين التّاجر المتوقف عن الدفع، وذلك حماية لمبدأ الائتمان التّجاري وحقوق الدّائنين(محور أول) و المتغير الثّاني يتمثل في البحث عن مدى الاهتمام بوضعية المؤسسة التّجارية في ظلّ السّعي إلى الحفاظ على استمرارية النّشاط الاقتصادي و الاستقرار المالي الذي يفرض إنعاش المؤسسة المتعثرة بالأخذ بنظام إنقاذ الشّركات المتعثرة باعتباره الملاذ الوحيد للدخول في خضم المشكلات الاقتصادية و المالية النّاتجة عن تعثر المؤسسات المالية، خصوصا مع اتساع نطاق النّشاط الاقتصادي الذي يعتبر عصب الحياة الاقتصادية في الدّولة (محور ثاني).

---

[1]–GRANCHT,(G.), *La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judicaire*, éd , Dalloz, Paris , 1992.p .13.

المحور الأول: أحكام التّوقف عن الدّفع وفقا للقواعد العامة

في ظلّ غياب تعريف قانوني لمفهوم التّوقف عن الدّفع يقتضي منا الأمر تحديد مفهومه (أولا) تم تحديد الإطار القانوني المنظم للإعلان عن حالة التّوقف عن الدّفع (ثانيا) وآثار ثبوت التّوقف عن الدّفع وزواله(ثالثا).

أولا/مفهوم التّوقف عن الدّفع

لا يعد من اختصاص التّشريع تعريف المصطلحات والمفاهيم [2]، لهذا يتولى الفقه و القضاء القيام بهذه المهمة، لكن دون التّعرض إلى الجدل الفقهي، سوف نحاول أن نبين موقف القضاء . (أ)، ليكتف المشرع باعتباره شرطا من شروط شهر الإفلاس(ب).

أ-نظرة القضاء لمفهوم التّوقف عن الدّفع

التّوقف عن الدّفع كما هو واضح في المفهوم القانوني التّقليدي السّائد، هو عجز التّاجر عن أداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه، فالتّاجر قد يتوقف عن دفع ديونه وتكون ذمته موسرة، وقد يقوم بدفع ديونه في مواعيد استحقاقها رغم إعساره، و لهذا نجد اختلاف معيار تحديد التّوقف عن الدّفع، و بالتّالي نجد أنّ القضاء قد انقسم في تحديده لمفهوم التّوقف عن الدّفع إلى نظريتين: النّظرية التّقليدية(1)، النّظرية الحديثة (2).

1-النّظرية التّقليدية: التّوقف المادي عن الدّفع

اعتمدت هذه النّظرية في تعريفها للتوقف عن الدّفع على المفهوم اللغوي لهذه العبارة التي تعني امتناع المدين عن الوفاء بديونه في آجال استحقاقها، بغض النّظر عن أسباب هذا التّوقف، حيث يتحقق الإفلاس بمجرد عدم تسديد دين مستحق الوفاء[3]. حيث ذهبت محكمة التّميز المدنية في لبنان سنة 1965 إلى اعتبار انقطاع التّاجر عن دفع ديون تجارية كاف لوحده لاعتباره في حالة الإفلاس دون حاجة لإثبات حالة العجز."[4]

---

[2]- على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطى تعريفا للتوقف عن الدّفع في نصّ المادة 1/03 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 75، يتضمن القانون التّجاري، ج .ر .عدد 27، صادر في 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج .ر .عدد11، صادر في 9 /2005/02.كالأتي :

-« La procédure de redressement judiciaire et ouverte à toute entreprise qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponibles. ».www.legifrance.gouv.fr.

[3]- شريف مكرم عوض السيد، مفهوم التّوقف عن الدّفع و أثره على حقوق دائني المفلس -دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الانجليزي، رسالة لنيل درجة الدّكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص .90.

[4]-سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصّلح الواقي في التّشريعات العربية، الطّبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

مما يعني أنّه لا يجوز شهر إفلاس التّاجر ولو كان معسرا يوفي بديونه في مواعيدها، على عكس التّاجر الذي توقف عن دفع ديونه و لو كان موسرا حيث تزيد أصوله على خصومه.

2-النّظرية الحديثة

أمام الانتقادات التي تعرضت لها النّظرية التّقليدية وجدت النّظرية الحديثة، التي استقر فيها الفقه و القضاء على أنّ الإفلاس لا يجوز أن يستند في شهره إلى مجرد الوقوف المادي عن الدّفع، فقد يكون لدى المدين أسباب مشروعة تبرر عدم الوفاء، مما يفرض استبعاد التّفسير الحرفي الضّيق للتوقف عن الدّفع، بل يجب أن يكون التّوقف عن الدّفع ناتجا عن مركز مالي ميؤوس منه، تعكس وضعية اضطراب المركز المالي للمدين الذي من شأنه تعريض حقوق الدّائنين إلى خطر محدق و أكيد، أي تبين القرائن على وجود حالة اضطراب في أعمال التّاجر و مروره بضائقة مالية، وذلك بجعل تقدير حالة التّوقف عن الدّفع ترجع لقاضي الموضوع الذي له سلطة تقديرية في تقرير مدى تحقق حالة التّوقف عن الدّفع من عدمها [5].

لقد أكدت محكمة النّقض المصرية على هذا المعنى فقضت بأنّه :" التّوقف عن الدّفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التّاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، و لئن كان امتناع المدين عن الدّفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنّه قد لا يعتبر متوقفا بالمعنى السّالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدّفع "[6].

تأكيدا لهذا التّفسير استقر القضاء على أنّه ليس من الضّروري لاعتبار التّاجر متوقفا عن الدّفع أن يكون توقفا ماديا، بل قد يعتبر متوقفا عن الدّفع حتى و لو قام بالوفاء بديونه في مواعيدها إذ استعمل في سبيل ذلك وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية.[7]

ب-موقف التّشريع من التّوقف عن الدّفع

بالرّغم من أنّ المشرع الفرنسي قد عرف التّوقف عن الدّفع على أنّه" استحالة أو عجز المدين عن مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة "[8]، إلا أنّ المشرع الجزائري بالرّجوع إلى نصّ المادة 215قانون تجاري نجد أنّه

---

[5]- سلماني فوضيل، الإفلاس في التّشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.ص 60.

[6]- بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التّوقف عن الدّفع في نظام الإفلاس، رسالة لنيل درجة الدّكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، د.س.ن، ص516. كما يمكن الاطلاع على سلسلة القرارات اللاحقة التي استقرت على نفس الموقف، الفقهي محمد السيد، القانون التّجاري (الإفلاس والعقود التّجارية)منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 52.

[7]-سعيد يوسف البستاني، المرجع السّابق، ص 102.

لم يتولى تعريفه، و إنما اكتفى بالنّص على اعتباره شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس و تحديد بدء فترة الرّيبة، إذ جعل التّوقف عن الدّفع من شأنه أن يحدث زعزعة لمبدأ الائتمان في المعاملات التّجارية، من حيث إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية النّاشئة بين التّجار [9].

مما يعني أنّه، لا يشترط لشهر إفلاس المدين أن يكون عاجزا عن الوفاء بسبب إعساره :أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة، و إنما يكتفي ثبوت توقفه عن الدّفع حتى ولو كانت ذمته موسرة كأن تكون لديه أموال مجمدة أو يستغرق بيعها وقت يتعدى مواعد الوفاء بديونه[10]، حيث نجد أنّ المشرع الجزائري أخذ بالنّظرية التّقليدية التي اعتبرت مسألة التّوقف عن الدّفع مسألة مادية، جعلت كل تأخر في التّسديد يؤدي إلى إضعاف الائتمان التّجاري.[11]

ثانيا/ نظام الإعلان عن التّوقف عن الدّفع

بالرّجوع إلى المواد 215، 216، 222، 3/224 من القانون التّجاري، نجد أنّ المشرع اكتفى بذكر شروط الإعلان عن التّوقف عن الدّفع، بجعل توقف المدين عن دفع أحد ديونه المستحقة و الإدلاء بذلك من طرف المدين أو بطلب من الدّائنين، مع إعلان المحكمة عن ذلك بحكم قضائي، يؤدي إلى ثبوت حق المدين في حالة توقف عن الدّفع الفعلي(أ)، دون أن يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات حالة التّوقف عن الدّفع (ب)، مع اعتبار تحديد تاريخ التّوقف عن الدّفع من المسائل الجوهرية (ج)، مع ضرورة توفر عدة شروط في الدّين محل التّوقف عن الدّفع (د).

---

[8]-MARTIN Jean-François &LIENHARD Alain, *Redressement et liquidation judicaires*,8éme Ed ,DELMAS ,Paris ,2003.p.p.68.69.

[9]–هاني دويدار، محمد السيد فقهي، الأوراق التّجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص.281.

[10]–فوضيل نادية، الإفلاس و التّسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.ص.14.

[11]–مكرم شريف عوض سعد، مرجع سابق، ص .25.

أ-الأطراف المعنية بطلب إعلان التّوقف عن الدّفع

بالرّجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون التّجاري، نجد أنّ المشرع نصّ على طريقتين مختلفتين لافتتاح إجراءات الإفلاس أو التّسوية القضائية :

الطّريقة الأولى : يتقدم فيها المدين تلقائيا أمام كتابة الضّبط، بإقرار مكتوب خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن دفع ديونه، يعلن فيه عن افتتاح إجراءات التّسوية القضائية أو الإفلاس .

الطّريقة الثّانية : تكون وفقا لأحكام المادة 216 فقرة أولى قانون التّجاري التي تقرر بأنّه : يمكن أن تفتح التّسوية القضائية أو الإفلاس بناءً على تكليف الدّائن بالحضور أمام المحكمة، كما يمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين و استدعائه قانونا.

وعليه، تطبيقا لأحكام المادتين 215و 216 المذكورة أعلاه، يتبين لنا أنّ المشرع حصر حق طلب شهر الإفلاس على الدّائنين، أو بناءً على طلب التّاجر المدين نفسه، أو من المحكمة من تلقاء نفسها، و يكون تدخل التّاجر المتعثر أو الدّائنين لطلب تطبيق أحكام القانون التّجاري المتعلقة بالتّاجر المتوقف عن الدّفع بمجرد ثبوت حالة التّوقف عن الدّفع أمرا إلزاميا حيث نصّت المادة 222 قانون تجاري على ما يلي :" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التّوقف عن الدّفع، فإنّها تحدد تاريخه كما تقضي بالتّسوية القضائية أو الإفلاس [12]"، وللمحكمة السّلطة التّقديرية بين إقرار الإفلاس والتّسوية القضائية،

أ-1 : إعلان التّوقف عن الدّفع بناءً على إدلاء المدين: نجد تطبيقا للقواعد العامة في المادة 215 من القانون التّجاري التي قررت بأنّه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدّفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التّسوية القضائية أو الإفلاس حسب المادة 216 من نفس القانون" . ويقع عبء التّأكد من حالة التّوقف عن الدّفع على عاتق المحكمة، وفقا لنصّ المادة 222قانون تجاري[13].

يتضح من أحكام نصّ المادة أعلاه أنّ المشرع قد أخذ بمبدأ حسن نية المدين المتوقف عن الدّفع بمنحه إمكانية الاستفادة من التّسوية القضائية و بتقديمها على الإفلاس، وذلك بإلزام كل تاجر توقف عن الدّفع بالإدلاء بإقراره في مدة خمسة عشرا يوما قصد افتتاح التّسوية القضائية أو الإفلاس.

أ-2: إعلان التّوقف عن الدّفع بناءً على طلب الدّائنين: بناءً على أحكام المادة 215من التّقنين التّجاري، يجوز لكل دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يطلب شهر إفلاس مدينه إذا اثبت بأنّه دائن له بمبلغ محدد المقدار و حال الأداء غير متنازع عليه، بناءً على إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة موقعة و مؤرخة مستوفية لشروط قبول الدّعوى.

---

[12]-أنظر : المادة 222 من الأمر رقم **75-58**، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[13] – أنظر المواد 215، 222، قانون تجاري، مرجع نفسه.

لكن ما غاب عن المشرع الجزائري هو النّص على مدى جواز قدرة الدائن المدني أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التّاجر إذا اثبت أنّه توقف عن دفع دين تجاري، على أساس أنّ توقف التّاجر عن دفع دين تجاري يجعل الإفلاس يشمل جميع أمواله. لذا كان يفترض النّص في المادة 216 على ما يلي:"كما يثبت نفس الحق للدائن بدين مدني إذا تبين بأنّ المدين قد توقف عن دفع ديونه التّجارية فضلا عن دينه المدني."[14]

ب-إثبات التّوقف عن الدّفع

في إطار عدم تحديد المشرع لقواعد إثبات وضعية التّوقف عن الدّفع بنصوص خاصة، هذا يعني ضمنيا الإحالة إلى تطبيق أحكام المادة 30 من القانون التّجاري التي تمنح للمدعي إمكانية الاستناد إلى كل القرائن المحيطة بالظّروف المادية للمدين لاستنباط حالة التّوقف عن الدّفع، كتحرير احتجاج عدم الوفاء، أو الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يلزمه بالوفاء ...الخ. باعتبار أنّ مسألة التّوقف عن الدّفع تتعلق بوقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك .

ج-تحديد تاريخ التّوقف عن الدّفع

عملا بأحكام المادة 1/222 من القانون التّجاري المذكورة أعلاه، تعد مسألة تحديد تاريخ التّوقف عن الدّفع جوهرية، يتعين على المحكمة التي تعرض عليها قضية الإفلاس أو التّسوية القضائية أن تحدد تاريخ التّوقف عن الدّفع في أول جلسة .

الجدير بالإشارة، أنّ المشرع قد قيد سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التّوقف عن الدّفع بمدة لا تتجاوز كحد أقصى 18 شهرا السّابقة لصدور حكم الإفلاس تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 247 قانون تجاري التّالي نصّها :" تاريخ التّوقف عن الدّفع تحدده المحكمة التي قضت بالتّسوية القضائية أو بشهر الإفلاس و لا يكون هذا التّاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشرة شهرا .

كما أضاف مدة ستة أشهر السّابقة لتاريخ التّوقف عن الدّفع بالنّسبة للتصرفات بغير عوض المنصوص عليها في الفقرة الثّانية من المادة 247قانون تجاري[15]. و إن لم يحدد تاريخ التّوقف عن الدّفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التّوقف عن الدّفع، حيث تكون فترة الرّيبة منعدمة تطبيقا لأحكام المادة 2/222قانون تجاري.

---

[14]-سلماني فوضيل، مرجع سابق، ص 63.

[15]- مع الاحتفاظ للمحكمة بحق تعديل تاريخ التّوقف عن الدّفع بحكم تال لحكم الإفلاس أو التّسوية القضائية، شريطة أن يكون ذلك قبل قفل قائمة الدّيون ." أنظر المادة 248 قانون تجاري، وبمفهوم المخالفة نصّ المادة 223 من نفس القانون، مرجع سابق.

د-شروط إعلان التّوقف عن الدّفع

بالرّجوع إلى أحكام القانون التّجاري نجد أنّ المشرع لم يعتبر امتناع المدين عن تسديد ديونه هو أساس إعلان التّوقف عن الدّفع، و إنما اشترط أن يكون الدّين محل التّوقف عن الدّفع ذو طبيعة تجارية (1)و أن يكون الدّين حال الأداء (2)و غير متنازع فيه(3).

1-أن يكون الدّين تجاريا

بناءً على مبدأ الثّقة في المعاملات التّجارية اعتبر المشرع نظام الإفلاس كجزاء يطبق على التّجار الذين توقفوا عن دفع أحد ديونهم التّجارية الذي يقع عبء إثباته على المدعي، وهو الغموض المسجل بشأن قواعد القانون التّجاري حيث استعمل المشرع كلمة المدين بدل كلمة الدّائن في نصّ المادة 216.من التّقنين التجاري.

2-أن يكون الدّين حال الأداء: حيث لا يمكن اعتبار المدين متوقفا عن الدّفع إلا إذا كان الدّين حال الأداء ومحدد المقدار [16].

3-دين غير متنازع فيه: بحيث يشترط في الدّين أن يكون محددا تحديدا دقيقا لا يثير أي جدال في مقداره، أو انقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء .

وتعتبر مسألة تقدير مدى جدية النّزاع من المسائل الموضوعية التي تنظر فيها محكمة الموضوع بناءً على وقائع القضية .[17]

ثالثا/آثار ثبوت التّوقف عن الدّفع وزواله

يعود جعل المشرع المدين الطّرف المعني بالإدلاء بالتّوقف عن الدّفع، إلى اعتبار هذا الأخير الوحيد الذي بإمكانه أن يدرك حالته المالية، فإذا أحسّ بأنّ وضعه المالي مضطرب ومن شأنه أن يكون عاجز عن الوفاء بالتزاماته في وقت استحقاقها، يكون ملزما بتقديم إقرار إلى المحكمة المختصة للإدلاء بذلك، والغاية من ذلك هي التّمييز بين المدين السّيئ النية و المدين حسن النّية .

---

[16]- محمد مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التّجارية، الإفلاس، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.42.

[17]- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.ص.79.

أ-آثار ثبوت التّوقف عن الدّفع

تعد من الآثار المترتبة عن مبدأ حسن نية التّاجر المتوقف عن الدّفع الذي أدلى بذلك إلى المحكمة المختصة في مهلة 15 يوم التّالية لتاريخ التّوقف عن الدّفع، هو تمكينه من الاستفادة من أحكام التّسوية القضائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 226من القانون التّجاري [18]، و من ثم يتجنب مخاطر حكم الإفلاس و خصوص ما يتعلق بجرائم الإفلاس .

لكن شريطة أن يرفق إعلان التّوقف عن الدّفع بمجموعة من الوثائق نصّت عليها المادة 218 من التّقنين التّجاري وهي : الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب الخسائر و الأرباح، بيان رقمي بالحقوق و الدّيون مع إيضاح اسم و موطن كل من الدّائنين و يجب أن تؤرخ كل هذه الوثائق و يوقع عليها من طرف المدين و للمحكمة السّلطة التّقديرية في إعلان الإفلاس أو رفضه حسبما تستخلصه من ظروف حالة التّاجر.

مما يعني أنّ، الإدلاء بالتّوقف عن الدّفع قد يترتب عنه الاستفادة من التّسوية القضائية التي يسعى التّاجر المقبول فيها إلى الحصول على فرصة لتسديد ديونه عوض إفلاسه و العودة إلى ممارسة نشاطه، بناءً على انعقاد جمعية الصّلح التي تقضي بقبول الصّلح الذي يتم التّصديق علية من قبل المحكمة المختصة، حيث يتفق المدين مع الدّائنين الذين وافقوا على الصّلح على آجال لدفع الدّيون أو تخفيض جزء منها[19].

في حالة ما إذا تبين للمحكمة أنّ شروط التّسوية القضائية غير متوفرة وتقررت حالة الإفلاس، يجوز لها أن تشهر إفلاس المدين، و تحديد تاريخ الجلسة، مع إمكانيتها سماع أقوال هذا الأخير قبل انعقاد الجلسة.[20]

إذا كان الاختصاص بنظر دعاوى الإفلاس والتّسوية القضائية في ظلّ الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية يؤول إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس [21]، إلا أنّه بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في 2008[22]، استحدثت ما تسمى بالأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، والتي أصبحت هي المختصة بالنّظر في مسائل الإفلاس و التّسوية القضائية.

---

[18]-التّالي نصّها:" يقضى بالتّسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد من 215و 216و 217و218 المتقدمة."

[19]-المادة 317 فقرة أخيرة من القانون التّجاري، مرجع سابق.

[20]- الفقهي محمد السيد، القانون التّجاري :الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص327.

[21]-أمر رقم 154/66 مؤرخ في 16 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47صادر في 1966/06/9(ملغى).

[22]- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج .ر .عدد 21، صادر في 23 /2008/04 .

ب-حكم زوال حالة التّوقف عن الدّفع

استنادا لاعتبارات العدالة، نجد في حالة ما إذا ظهرت أموال لدى المدين عن طريق الإرث أو الهبة يؤدي ذلك إلى زوال وضعية التّوقف عن الدّفع بالوفاء بقيمة الدّيون، كما يمكن للمدين الطعن في حكم شهر الإفلاس إن لم يصبح الحكم نهائيا، و للمحكمة أن تلغي حكم شهر الإفلاس على أساس زوال حالة التّوقف عن الدفع ، أمّا إن كان زوال هذا الأخير قد تحقق بعد أن أصبح حكم الإفلاس حائزا لحجية الشيء المقضي فيه، فما على المدين إلا إتباع إجراءات ردّ الاعتبار ليتمكن من استعادة الحقوق التي فقدها [23].

المحور الثّاني: التّوقف عن الدّفع في ظلّ تكريس ضوابط نظام حماية وإنقاذ الشّركات المتعثرة

إذا كان نظام الإفلاس كما هو معروف في صورته التّقليدية نظام قسوة و تهديد وترهيب، حيث يعد من بقايا دولة البوليس [24]، فقد أصبح النّظام الاقتصادي يهتم أكثر بطبيعة المشروع الاقتصادي، أين أصبح النّشاط الاقتصادي في مجموعه مرتبطا بالمصلحة العامة، يكون من البديهي ألا تبقى الضّوابط القانونية التّقليدية هي تلك التي قام عليها نظام الإفلاس في ظروف منقضية، حيث أصبحت الوظيفة التّقليدية لنظام الإفلاس تحاصر التّجار و المشروعات المتعثرة لتصفيتها .

لهذا كان موضوع إفلاس بعض المؤسسات المالية و الاقتصادية محل انشغال التّشريعات في ظلّ السّياسات الحديثة المتجهة إلى تكريس نظام الحماية و الإنقاذ للمشروعات المتعثرة، و كذا الفصل بين مصير المؤسسة ومصير التّاجر المتوقف عن الدّفع، حيث ابتدعت التّشريعات الأوروبية في النّصف الثّاني من القرن 19 نظما بديلة لتفادي الإفلاس[25]، أهمها: نظام المحافظة على الشّركات التّجارية (القانون الفرنسي) والصّلح الواقي من الإفلاس، حيث عوضت أحكام التّفليس الذي ربط مصير المؤسسة بأخلاقيات صاحبها بأحكام تنظر إلى المركز المالي للمدين، وكان من نتائج هذه المآخذ تنوع الاستراتيجيات التي تسعى إلى إنقاذ المؤسسات المتعثرة، بين اعتماد مبدأ الوقاية من ثبوت حالة التّوقف عن الدّفع(أولا)، و مبدأ العلاج و التّصحيح التي تكون بعد ثبوت حالة التّوقف عن الدّفع و التي يندرج في ظلّها منح للقضاء سلطة الإشراف على بلوغ أهداف الإنقاذ، والتّصفية و إعادة الهيكلة[26](ثانيا).

---

[23]-هاني دويدر، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص.ص.319.318.

[24]-سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص09.

[25]-للاطلاع على مراحل هذا التّطور، راجع: صباح رمضانة، قانون الإنقاذ و القانون المقارن، مجلة القضاء و التّشريع، عدد خاص، تونس، جويلية.0 200، ص.11.

[26]-RIPPERT,(G .) & ROBIOT,(R.) , (réed.) DELBECQUE,(PH.) & GERMAIN,(.M.),*Traité de droit commercial* ,T. 14 ,L.D.T ,Delta ,p.2792.2793- 2820.

أولا /نظام المعالجة الوقائية

أولت التّشريعات اهتماما خاصا لمصير المؤسسة التي تعترضها صعوبات مالية أثناء حياتها التّجارية، فظهر مبدأ إصلاحها بدلا من إلغائها، عن طريق الأخذ بيدها و تقديم العون لها .حيث اعتمد المشرع الفرنسي في هذا المجال فترة ملاحظة المؤسسة une phase d'observation عند عجزها يوضع خلالها مشروع خطة التّقويم l'élaboration du projet du plan de redressement، يتقرر على أساسه إما تقويم المؤسسة أو تصفيتها.

نتيجة لذلك أصبح النّظام الاقتصادي الحديث يهتم بطبيعة المشروع التّجاري ذاته، فيعمل على ضمان بقائه واستمراره ما دام يحقق المصلحة العامة، حيث أقرّت التّشريعات حماية قانونية وقائية للشركات المتعثرة التي هي على وشك الإفلاس، و أصبح من الممكن أن ترى الدّولة في بعض المشروعات قابليتها للحياة فتدعم بقائها[27]. وذلك بالأخذ بنظام التّسوية الودية(أ) والصّلح الواقي (ب)، و كذا الإدارة المؤقتة(ج).

أ- نظام التّسوية الودية كإجراء وقائي

لم يعتمد المشرع الجزائري وفقا لأحكام الإفلاس التّجاري نظام التّسوية الودية، وإنما ما تم النّص عليه هو التّسوية القضائية، ويمكن تفسير ذلك على أساس أنّ الصّلح الودي الذي يتم قبل إثبات التّوقف عن الدّفع هو كسائر العقود يخضع في تكوينه للقواعد التي تخضع لها العقود العامة، ويجب أن تكون موافقة الدّائنين على العقد صريحة لا غموض فيها. ولا يشترط لصحته تصديقه من القضاء، حتى أنّه يجب على المحكمة فيما لو عرض عليها تصديق الصّلح الودي أن تردّ طلب التّصديق. ولا يلزم الصّلح الودي سوى للدائنين الذين قبلوه، لذلك يبقى الدّائنون المخالفون محتفظين بحقوقهم كاملة تجاه مدينهم، ولا يحول دون ملاحقته وطلب شهر إفلاسه[28].

منه، يستوجب أن تتحقق موافقة جميع الدّائنين له(الإجماع) لكي ينتج أثره، لأنّ الدّائنين الذين تنازلوا بمقتضى هذا الصّلح عن جزء من ديونهم لا يعتبر تنازلهم ملزما لهم في حال تحريك دعوى الإفلاس ضد المدين، ويستعيدون كامل حقوقهم تجاه مدينهم، وأنّ التّنازل الذي يجريه الدّائنون عن جزء من ديونهم في عقد الصلح لا يعتبر من قبيل التّبرع بل هو من قبيل عقد المعاوضة، لذا يبقى على عاتق المدين[29].

---

[27] -« Dans une perspective de concurrence internationale il faut une tendance d'inspiration communautaire visent a renforcer la sécurité du système économique et financier national ». Voir ; BEROCHEON, (F.) & BONHOMME ,(R.), *Entreprises en difficulté* », 6ème éd., LGDJ, Delta, Paris, 2003.p .13.

[28] – أمين بدر، صلح الواقي من التّفليس في التّشريع المصري، رسالة نيل شهادة الدّكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1945، ص 93.

[29] –مصطفى كمال طه، الأعمال التّجارية والتّجار والشّركات التّجارية، الدار الجامعية للطباعة و النّشر، بيروت، 1998، ص. 65.

وعليه نجد، خلافا للمشرع الجزائري، أنّ أغلب التّشريعات نظمت أحكام التّسوية الودية و اعتبرت إجراءات هذه الأخيرة من مكونات نظام الإنقاذ المخصص للمؤسسات التي تمرّ بصعوبات عابرة، ويلعب فيه سلطان الإرادة دورا جوهريا في مسألة الإنقاذ، وما يميزه أساسا التّدخل المحدد للقضاء و الهياكل المساعدة له[30].

كما أوصت لجنة المراجعة الانجليزية في محاولة منها للتقليل من حالات إفلاس الشّركات المتعثرة على تشجيع عمل التّسويات الاختيارية من قبل الشّركات مع دائنيها، و قد تم تفعيل ذلك في قانون الإفلاس الصّادر عام 1986 من قبل خطة التّسوية المصادق عليها و المسماة" التّسوية الإرادية أو الاختيارية "، التي عرفها بأنّها:" اتفاق بين المدين و دائنيه، من خلاله يتوافق الدائنون القابلون للتسوية مع المدين في ما بينهم على تسديد أقل مما هو مستحق لهم برضاهم التّام عن كل مطالبهم، و حيثما صدق على التسوية الاختيارية تصبح ملزمة لهم قانونا" [31].

مما يعني، أنّ التّسوية الودية أو الاختيارية للمؤسسات المتعثرة :Traitement amiable desentreprises en difficulté يقصد بها ذلك العقد الذي يبرم بين المدين الذي يمرّ بموقف مالي صعب أو متدهور و بين دائنيه، حيث يتم بمقتضاه التّنازل عن جزء من الدّيون أو منح المدين آجالا للوفاء أو الأمرين معا[32].

ب-نظام الصّلح الواقي كإجراء وقائي

تصدت أحكام الإفلاس لإمكانية معالجة الشركة المطلوب شهر إفلاسها من قبل دائنيها تحت إشراف و إدارة القضاء، و حرصا من التشريعات توقي إعلان الإفلاس، خولت للتاجر (فردا أو شركة) حق طلب الصلح الواقي من الإفلاس، الذي يدخل المدين في إجراءات تسوية جماعية.

نجد من بين التّشريعات التي تبنت نظام الصلح الواقي، التّشريع الكويتي، الذي جعل أساس تقديم طلب الاستفادة من هذا الأخير، التّعرض للاضطرابات التي من شأنها أن تحدث التوقف عن الدفع، أي يمكن له تقديم الطلب عند ثبوت التوقف عن الدفع أو قبل ذلك.[33] فهو يعد كإجراء وقائي تحت إشراف قضائي، باعتبار المحكمة هي التي تقدر حقيقة الوضع المالي ومدى جدية اضطراب أعمال المؤسسة .

---

[30]- JEANTIN ,(M.), *Droit commercial : instrument de paiement et de crédit, entreprise en difficulté,* 4ème éd. Dalloz, Paris ,1995 .p.545.

[31]-HOVCORAT.(A.) ,*Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3emeéd, Litec , 1991, p.40.

[32]– حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، د.د.ن، القاهرة، 1991، ص . 272.

[33] –محمد التويجري، " خيارات التّعامل مع الشّركات بين أحكام قانون الإفلاس و الاستقرار"، ص 2، منشور على الموقع الالكتروني :

http://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=DisplayNews&ID=15620

سار المشرع المصري على نفس التوجه الذي اعتبر طلب الصلح الواقي حق لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع، وللتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ولو طلب شهر إفلاسه أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المذكورة في الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 553 من هذا القانون، وإذ قدم إلى المحكمة طلب شهر إفلاس المدين وطلب بالصلح الواقي من الإفلاس فلا يجوز الفصل في طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح[34].

لنستنتج أنّ التّشريع الجزائري يشهد قصورا في هذا المجال حيث اعتمد نظام التّسوية القضائية التي تسري عليها أحكام نظام التّوقف عن الدّفع، و لم يعتمد نظام الصلح الواقي الذي يمكن أن يستفيد منه التاجر أو المؤسسة التجارية قبل ثبوت حالة التّوقف عن الدّفع .

ج-اعتماد نظام الإدارة المؤقتة

اعتبر موضوع الإدارة المؤقتة من بين أبرز الحلول المعتمدة بشأن إيجاد حل للأزمة التي تمرّ بها الشركة و الخروج بها إلى بر الأمان. خاصة إذا أثبتت تقارير المراقبة أنّ حالة التوقف عن الدفع تعود بالدرجة الأولى إلى سوء التسيير.[35]

نشير إلى أنّ الجهة المختصة باتخاذ قرار تعين مدير مؤقت في الشركات بصفة عامة [36]، هي المحكمة بناءً على طلب المساهمين، حيث يعين هذا الأخير [37] أساسا لإدارة الشركة بهدف إيجاد حل للأزمة التي تمرّ بها وحمايتها من الانقضاء، كما ترتبط المهمة الموكلة إليه بمجموعة من الالتزامات التي من شأنها أن تؤدي إلى انعقاد مسؤوليته إذ أخلّ بتنفيذ التزاماته و واجباته، مع العلم أنّ أحكام الشركات المتعثرة وفقا للتشريع الفرنسي لم تلزم المحكمة التي تقوم بتعين المدير المؤقت من أجل إنقاذ الشركة من عثرتها بتحديد مهمة معينة

---

[34] –« الإفلاس و الصلح الواقي منه» ، قانون التّجارة.منشور على الموقع :
http://ar.jurispedia.org/index.php/قانون_التجارة_(eg/

[35] – حسام رضا السيد عبد الحميد، الإدارة المؤقتة للشركات، رسالة لنيل درجة الدّكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009.، ص.365.

[36] – يختلف الأمر بين ما نسميه بالمراقب و المدير، فالمراقب هو شخص مكلف بمهام المراقبة و التي تختلف عادة عن مجال المراقبة المقررة للمفتشين الداخلين للمصرف ومفوضي المراقبة، ولجنة الرقابة على المصارف . فهو يمتاز عن هؤلاء بشيء أساسي هو أنّ عمله دائم ويومي Permanent et quotidien لكن محدود الأثر، فليس للمراقب حق الاعتراض على العمليات والقرارات التي يراها مخالفة للقوانين والأنظمة، فهو يتولى عملية تقرير المخالفة و بعثها إلى الجهة التي قامت بتعينه، لاتخاذ قرار أكثر صرامة، كتعين مدير مؤقت بدلا من المراقب. حسام رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 366.

[37].–توفيق شمبور و آخرون، تعثر المؤسسة المصرفية في لبنان "، أبحاث و مناقشات التي نظمها اتحاد المصارف العربية حول: المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، 1992، ص. 45

بذاتها لهذا الأخير، ولا تلزمه باتخاذ حلول محددة للخروج بالشركة من أزمتها والحفاظ على وجودها، بل تترك تلك المسائل لمطلق تقديره ليختار الحلول المناسبة و الوسائل والسبل الكفيلة لتحقيق الهدف من تعينه، الأمر الذي يتعين معه أن يكون اختياره من بين مجموعة الأشخاص المتخصصين [38].

تقع على عاتق المدير المؤقت الذي عين بهدف العمل على حلّ الأزمة التي تواجهها الشركة والحفاظ على وجودها، مجموعة من الواجبات تنبع جميعها من اعتباره وكيلا مفوضا، و أشبه بالوكيل الذي يدير أموال الغير و يحافظ عليها، لتتحدد أهم الواجبات الملقاة على عاتقه في بذل عناية الرجل الحريص في أداء مهامه و التي تتمثل أساسا في ضرورة التزامه بتقديم كشف حساب تفصيلي إلى الشركة عن كل الأمور المالية التي قام بها، و ألا يبرم عقود من شأنها أن تلحق الشركة بالأضرار، أو تلقي عليها مستقبلا أعباء، حيث يفترض عليه عدم مخالفة أحكام القانون وعقد الشركة و نظامها الأساسي بحسب الأحوال[39].

الملاحظ أنّ المدير المؤقت ليس بموظف عام، وغير خاضع لنظام تأديبي خاص منصوص عليه تشريعيا، بالتالي لا يسأل تأديبيا عن الأخطاء التي يرتكبها في أداء عمله، وهو ما يجعل مسؤوليته تنحصر في المسؤولية المدنية و الجنائية المقررة وفقا للقواعد العامة .

ثانيا/الأخذ بالأنظمة العلاجية التّصحيحية: إعادة الهيكلة المالية

أدخل نظام مبتكر في المفاهيم القانونية الانجليزية لأول مرة، في قانون الإعسار الانجليزي سنة1985 ضمن قانون الشركات تحت عنوان نظام الأوامر الإدارية Administration ordres . حكمته هو إيجاد بديل لتصفية الشركات غير القادرة على دفع ديونها، بإعادة تأهيلها ودفعها كشركة ناهضة تصبو لبلوغ الأهداف التي أنشئت من أجلها going concerne، بما يعد شكلا من أشكال إنقاذ الشركة.[40] لينصّ القانون الأمريكي المتعلق بتشريع الإفلاس لسنة 1997 على الإنهاض تحت مسمى إعادة الهيكلة في المادة 1104 التي تقضي بضرورة تعين أمين Trusteأو مفتش Examinerيتولى إدارة الشركة محل الإنهاض، ويقوم بإعداد خطة الإنهاض التي يطبقها على المشروع المتعثر إذ كانت هناك فرصة متوقعة للإفلات من الموقف المالي الصعب، و ذلك للحفاظ

---

[38]-Voir ; MESTRE ,(J.) « Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés », *Rev .Jurisp.Com*,1985, p.81.voir aussi ;CAVALLINI,(M.) « Le juge des référes et les mandataires de justice dans les sociétés in bonis » , *Revue des Sociétés*,1998, p.247.
- V. RUELLAN, (C), « Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire », *D. des Sociétés*, Octobre, 2000, p.4. Voir aussi, CHASSAGNON, (**A.**), *L'administrateur provisoire de société commis par justice*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, 1954.p.60.

[39]- DERRIDA.(F), « Quelques observation sur l'extension de la faillite sociale » ,*Revu ,Synd* ,Paris ,1959.p .159.

[40]– مفلح عقل : علاج التعثر، جريدة الأهرام، 5أكتوبر 2002، ص 17.

على استمرار نشاط المشروع وعدم دخوله في إجراءات التصفية التي تفضي بالقضاء عليه [41]: مع الإشارة إلى أنّ التشريع الأمريكي المتعلق بالإفلاس لسنة 1997 يشترط لتطبيق خطة الإنهاض أربعة شروط هي:

- عجز الشركة عن أداء المبالغ الضرورية .
- عدم وصول الشركة إلى مرحلة التوقف عن الدفع
- أن تكون إيرادات الشركة و موجوداتها كافية للوفاء بديونها
- ممارسة المدين للأعمال التجارية .

هو ما جسده المشرع التونسي بموجب الفصل الثاني من قانون 1995/4/17 المتعلق بقانون إنقاذ الشركات التي تمرّ بضائقة مالية، حيث تناول الوضعية المالية للمؤسسة التي تخول الانتفاع بقانون الإنقاذ، حيث خول هذه الإمكانية لكل مؤسسة خسرت أموالها الذاتية كاملة أو سجلت خسائر تتجاوز ثلاثة أرباع أموالها الذاتية على امتداد ثلاثة سنوات متتالية [42]، كما أضافت الفقرة 3 من هذا الفصل أنّ إمكانية الانتفاع بنظام الإنقاذ يتوقف على توفر فرص جدية يقدرها القاضي .[43]

ما يجعل خطة الإنهاض تهدف إلى إنقاذ الشركة من الموقف المالي الصعب أو المتدهور للمحافظة على استمرارها و استغلال نشاطها، و محاولة الحد من وقوعها في مغبة الإفلاس، عن طريق البحث عن أسلوب أكثر تفاعلا في تقديم الخدمة و بلوغ التميز في أدائها، بتعزيز الكفاءة والاستغلال الأمثل للموارد المتاحة، حتى و لو تطلب الأمر بناء هياكل تنظيمية جديدة و إعادة النظر في مسؤوليتها و طرق تفعيل عملها، وهو ما أدرجه المشرع الفرنسي ضمن قانون 1985الذي سعى من خلاله إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة على حساب المصلحة الخاصة للدائنين، فاستوجب على كل المشاريع المتعثرة أن تمر بمرحلتين[44]:

* الأولى: تتعلق بإنقاذ المشروع، عن طريق وضعه تحت رقابة القضاء من خلال تعيين وكيل مفوض من قبل المحكمة لوضع خطة النهوض بالمشروع، ثم يأتي حكم التقويم القضائي الذي بموجبه يخضع المشروع للإصلاح من خلال تنفيذ الخطة الاقتصادية والاجتماعية تحت إشراف القضاء ورقابته .

---

[41] -L'USINE NOUVELLE, Sauvegarde : zoom sur les lois des faillites , 16 janvier 200.0 ,http://www.usinenouvelle.com/article/chapitre-11-sauvegarde-zoom-sur-les-lois-des-faillites.N28616.

[42]–هذه النسبة تتجاوز النسبة التي حددها المشرع لجواز حل الشركة التجارية، وهي أن تصبح أموالها الذاتية دون نصف رأس مالها

[43] – تمنع من الاستفادة وفقا للفقرة 4 من هذا القانون المنقح في سنة 2003، كل مؤسسة تمتنع عن دفع ديونها مع قدرتها على ذلك وكل مؤسسة توقف عن النشاط منذ مدة لا تقل عن عام كامل .أنظر : رؤوف ملكي، إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية و التسوية القضائية "، دورة دراسية حول إنقاذ المؤسسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية، 22 جانفي 2004، تونس، منشور على الموقع : http://lejuriste.montadalhilal.com/t277-topic ص. 11.

[44] -RODIERE,(R.),*Droit commercial*, Dalloz, Paris ,1972,p .349., v. aussi ,HUBRECHT,(G.), *Notions essentielles de droit commercial*, 7ème éd ,Dalloz, Paris ,1977, p .214.

و ذلك عن طريق إعادة هيكلتها بزيادة رأسمالها من المساهمين وفقا لنصّ المادة 692 قانون التّجاري، أو عن طريق تخفيض رأس مالها بناءً على قرار الجمعية العامة غير العادية .

كما يمكن منحها فرصة لتجديد سيولتها عن طريق التمويل أو ما يسمى بالاقتراض من خلال التوجه إلى البنوك التجارية .

-أما الثانية : تتعلق بحالة فشل جهود إنقاذ المشروع، -أصبح غير قابل للإصلاح-، حيث يفترض تقرير الإفلاس وتوزيع حاصله على الدائنين كحل أنسب .

خاتمة

نجد من مقتضيات أحكام التّوقف عن الدّفع المقررة ضمن التّقنين التّجاري الجزائري، أنّ الإفلاس يتقرر بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، و أنّ حكم الإفلاس لا ينشئ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة التي تتحقق بمجرد توقف التّاجر عن الدّفع .

كما أنّ هذه القواعد عامة لا تفصل بين مصير المؤسسة التّجارية والتّاجر المتوقف عن الدّفع، الأمر الذي يؤدي إلى إخضاعها لنفس الأحكام، بالرّغم من أنّه يفترض إخضاعها لقواعد خاصة مقارنة بالأصل العام المقرر في القواعد العامة والقائم على مبدأ أنّ الإفلاس أو التّسوية القضائية لا تترتب عن مجرد توقف التّاجر عن دفع ديونه، و إنما لابد من الأخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين الذي قد يواجه اضطرابا ماليا عرضيا، خصوصا في ظلّ اتساع نشاط الشّركات التّجارية و اعتبارها عصب الحياة الاقتصادية، حيث أدخل نظام مبتكر في المفاهيم القانونية الانجلوسكسونية يهدف إلى إيجاد بديل لتصفية الشّركات التي يكون لها ارتباط وثيق بالأمن الاقتصادي للدولة و غير قادرة على دفع ديونها، بإعادة تأهيلها، و هو ما جسدته أغلب التّشريعات.

وعليه نسجل قصورا في التّشريع الجزائري، و ذلك من حيث اعتبار التّوقف عن الدّفع كشرط للإفلاس و لم يعط عناية للشركات بصفة عامة من جانب إقرار قواعد قانونية استثنائية غير مألوفة في القواعد العامة تضمن حماية خاصة لها، أمام الأهمية الاقتصادية التي تتمتع بها ، حيث لم يرد عنه مصطلح إنهاض أو حماية الشّركات، ضمن أحكام القانون التّجاري أو النّصوص المكملة، وأبقى على نظام الإفلاس و التّسوية القضائية وفقا للمفهوم التّقليدي كأصل عام حيث يترتب ذلك عن ثبوت التّوقف عن الدّفع، خلافا لبعض التّشريعات التي اعتمدت نظام الإنقاذ حتى ولو وصل المدين إلى مرحلة التّوقف عن الدّفع وهو ما يفترض على المشرع الجزائري الأخذ به عن طريق إعادة النّظر في وضعية المؤسسات التّجارية و الاقتصادية المتعثرة من خلال إعادة النّظر في تطبيق أحكام التّوقف عن الدّفع وفقا للمعيار المادي والتّوجه نحو اعتماد أنظمة وقائية و علاجية تجاه المؤسسات التي تواجه اضطرابات مالية من شأنها أن تجعلها في حالة توقف عن الدّفع .

فرغم أنّ المشرع راعى مصلحة الدّائنين، إلا أنّه حان الوقت ليغير من موقفه ليساير القضاء و التّشريع الحديثين بشأن الأخذ بالنّظرية الحديثة في تحديد وضعية المدين المتوقف عن الدّفع، لأنّه وإن كانت أحكام التّوقف عن الدّفع تحقيق غاية نظام الإفلاس في وقت مضى فقد أصبحت غير ملائمة لتحقيق غاية نظام الإنقاذ الذي يفترض الاعتماد في تقدير المركز المالي للمدين التّاجر المتوقف عن الدّفع، على تحديد أصوله و خصومه، وذلك لخطورة الأخذ بالتّوقف المادي الذي قد يجر إلى إحداث اضطراب على مستوى النّظام الاقتصادي ككل. خاصة إن تعلق الأمر بالشّركات الاقتصادية ذات النّفع العام، أي التي تعود بالأهمية على الاقتصاد الوطني.