المحور الأول: ماهية الإفلاس والتسوية القضائية

سنتطرق في هذا المحور إلى مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية وتمييزهما عن النظم المشابهة لهما في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنتناول فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية.

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية والتطور التاريخي لهما

نستعرض في هذا المبحث وخلافا لما جرت به العادة والقاعدة اين يتم سرد الجانب التاريخي قبل التطرق لتعريفه فإننا سنخالف ذلك فمن غير الممكن والمعقول ان نتكلم عن التطور التاريخي للإفلاس من غير ان نعرف ما هو الإفلاس والتسوية القضائية.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية وتمييزهما عن النظم المشابهة

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى تعريف الإفلاس والتسوية القضائية ثم ما يميز الإفلاس عن كل من نظام التسوية القضائية وعن نظام الاعسار المدني.

الفرع الأول: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

أولا: تعريف الإفلاس

الإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بحيث تغل يده عن التصرف في أمواله ويتم تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين قسمة غرماء، فلا أفضلية لدائن على دائن آخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر أفضليته كالرهن أو الامتياز.

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

المحور الأول: ماهية الإفلاس والتسوية القضائية

الإفلاس اذن هو توقف الدائن عن دفع ديونه في الآجال المتفق عليها، أي ان تكون هذه الديون حالة الأداء، وللتنفيذ على أمواله بطريقة قانونية جعل المشرع اتباع إجراءات شهر الإفلاس الطريق الوحيد لذلك. ومن خلال التعريف السابق نستخلص ان نظام الإفلاس يقوم على ثلاثة أسس رئيسية تتمثل فيما يلي:

- **منع المدين من العبث والإضرار بدائنيه:** إن المشرع قد تلافى ذلك الأمر باستخدام أكثر من نص قانوني منها ما يتعلق بغل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وتولي الوكيل المتصرف القضائي– تحت اشراف المحكمة – إدارة تلك الأموال، وإذا كان غل يد المدين عن إدارة أمواله بمجرد صدور الحكم قد يمنعه من هذا العبث في المستقبل، إلا أن المشرع قد نظر بعين من الريبة إلى التصرفات التي أجراها المفلس قبل صدور الحكم فخول للمحكمة سلطة القضاء بعدم نفاذها وجوبا في بعض الحالات وجوازا في حالات أخرى. وإذا تعمد المفلس الاضرار بدائنيه أو ترتيب حقوق وهمية للغير أو ثبت أن إفلاسه كان ناشئا عن استهتاره فانه يعد مفلسا بالتقصير أو التدليس بحسب الأحوال ويتعرض للعقوبات الجنائية التي أفردها المشرع لتلك الجرائم.
- **تحقيق المساواة بين الدائنين:** إذا كان نظام الإفلاس يقوم على حماية جماعة الدائنين من مدينهم وذلك بغل يده من التصرف في أمواله اضرارا بهم فانه في الان نفسه يقوم على حماية الدائنين من بعضهم البعض بمنعهم من التزاحم في التنفيذ بصفة انفرادية على أموال المدين الذي يؤدي للإضرار بباقي الدائنين.

  غير ان هذه المساواة ليست مطلقة كون ان المشرع ميز بين الدائنين الممتازين والدائنين العاديين، فأعطى الدائنين الممتازين الحق في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم في حين تقسم بين الدائنين العاديين قسمة غرماء.
- **اشراف السلطة القضائية على إجراءات الافلاس:** لما كان المقصود من الإفلاس تنظيم أموال المدين وتوزيع حصيلتها بين الدائنين بغير تزاحم فقد رأى المشرع أن يعهد إلى القضاء للهيمنة على شئون التفليسة لضمان حسن وانتظام إدارتها ولذا خول للمحكمة سلطة شهر الإفلاس من تلقاء نفسها كما أن لها الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة الديون والحكم بإقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها والمصادقة على الصلح. إن المحكمة تقوم بدورها في الإشراف والرقابة على إجراءات التفليسة بنفسها أو بواسطة الوكيل المتصرف القضائي لتصريف شئون التفليسة. وهدف المشرع من تحقيق هذه الرقابة أمران: الأول الإشراف على الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يهمل أو يبدد الأموال المعهود بها إليه، والثاني هو منع تحكم أغلبية الدائنين في الأقلية.

ومن هنا نخلص إلى أن نظام الإفلاس يهدف أساسا إلى العمل على المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم على أموال المدين ومنع المدين من الإضرار بدائنيه أو تمييزه لجانب منهم وذلك لا يتحقق إلا بإسباغ رقابة قضائية على إجراءات الإفلاس.

ثانيا: تعريف التسوية القضائية

التسوية القضائية هي اجراء مقرر للتاجر حسن النية سيئ الحظ الذي توقف عن دفع ديونه ويكون مشروعه قابل للاستمرار عن طريق ابرام الصلح مع دائنيه، اذن التسوية القضائية يمنع فيها التنفيذ الجبري على أموال المدين، ويستفيد فيما بعد من إجراءات الصلح.

الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن النظم المشابهة له

أولا: تمييز نظام الإفلاس عن نظام الاعسار

تختص الحياة المدنية بنظام خاص يسمى الاعسار وهو يختلف عن نظام الإفلاس في نقاط عدة نوجزها فيما يلي:

نظام الإفلاس	نظام الاعسار
يشهر الإفلاس للمدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية للوفاء بذلك.	يشهر الاعسار للمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة.
يجب على القاضي التجاري شهر افلاس التاجر متى توقف عن دفع ديونه دون النظر الى أسباب التوقف عن الدفع ودون منح آجال جديدة للمدين.	يجوز للقاضي البحث في أسباب إعسار المدين، كما يجوز له رفض شهر اعساره، وتمديد آجال الديون لصالح المدين والدائنين.
يجوز للمحكمة ان تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة.	لا يجوز للمحكمة ان تشهر الاعسار من تلقاء نفسها، اذ يتعين على المدين أو أحد دائنيه ان يطلبه من المحكمة.
وجوب نشر حكم الإفلاس في جلسات المحكمة وفي الصحف المختصة بالإعلانات القانونية.	لو يوجب المشرع المدني نشر حكم الاعسار لان هذا الإجراء قد يضر بسمعة المدين بغير موجب.
تغل يد المدين المشهر افلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية.	لا تغل يد المدين المشهر اعساره، غير أنه يجوز الاحتجاج عن التصرفات التي يجريها المدين والتي تضر بالدائنين.

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس الى وقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر المشهر افلاسه.	يجوز للدائنين اتخاذ كل الإجراءات الفردية ضد المدين المشهر إعساره.
يترتب على الحكم بشهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس حتى لو كان حسن النية.	لا يترتب على الحكم بشهر الإعسار سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المعسر.
يتعرض المدين المفلس الى عقوبات جنائية إذا كان افلاسه بالتقصير أو بالتدليس.	اما نظام الإعسار لا توجد أية عقوبات جزائية على المدين المعسر خلافا للتشريع الفرنسي والمصري.
تنتهي آثار الإفلاس اما بالصلح او الاتحاد.	تنتهي اثار الاعسار اما بحكم قضائي أو بقوة القانون.

ثانيا: تمييز نظام الإفلاس عن التسوية القضائية

تطبق على التسوية القضائية كل أحكام نظام الإفلاس فيما عدا بعض الأحكام كون آثار التسوية القضائية أخف من آثار الإفلاس وتتمثل أهم أوجه الاختلاف بين النظامين فيما يلي:

نظام الإفلاس	التسوية القضائية
هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية.	هي طريقة لمنع التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في حالة ما إذا كان التاجر حسن النية سيئ الحظ.
تغل يد المدين المشهر افلاسه على التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين.	لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية فيبقى على رأس تجارته مع الالتزام بالتحفظات المقررة لذلك.
لا يهدف الإفلاس الى الصلح	الهدف الأساسي من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإفلاس والتسوية القضائية

الإفلاس كما تقدم هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين، ولقد مر بعدة مراحل عرف خلالها تطورا هاما في أحكامه.

المحور الأول: ماهية الإفلاس والتسوية القضائية

الفرع الأول: في العصر القديم

أغلب القواعد المعروفة حاليا حول نظام الإفلاس مصدرها روماني، وقد مر بمراحل تطور متعددة، اذ كان التشريع آنذاك يجيز للدائن التنفيذ على الشخص المدين وممارسة الاكراه البدني متى عجز عن الوفاء بدينه فله حق امتلاكه وبيعه او قتله، غير أنه تم الغاء هذا النظام ليحل محله نظام آخر يهدف الى تنفيذ الجماعي على أموال المدين دون المساس بشخصه، وتقسيم ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقا للمساواة بينهم، وفي تطور آخر نص التشريع الروماني على قواعد أخرى، كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتعيين وكيل عن الدائنين لإتمام إجراءات التفليسة، وابطال تصرفات المدين الضارة بحقوق الدائنين.

الفرع الثاني: في العصور الوسطى

امتدت أحكام الإفلاس المعروفة في القانون الروماني الى المدن الإيطالية كجنوة وفلورنسا وميلانو والبندقية وأدرجتها في تشريعاتها، والى جانب ذلك أوجدت قواعد أخرى لازالت قائمة حاليا في التشريعات المنظمة للإفلاس، ومن بينها بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة وسقوط أجال الديون بشهر الإفلاس، وكذا الاحكام الخاصة بالصلح مع المفلس بموافقة أغلبية الدائنين. وفي فرنسا تأثر المشرع الفرنسي بأحكام الإفلاس المعمول بها في المدن الإيطالية، وصدر أول قانون للتجارة لسنة 1673 وتضمن أحكاما خاصة بالإفلاس.

الفرع الثالث: في العصر الحديث

في فرنسا استمر العمل بأحكام قانون التجارة لسنة 1673 لمدة طويلة مع ادخال أحكام أخرى لتكملة النقص فيه، وفي 1807 صدر التقنين التجاري الفرنسي المعروف بقانون نابليون، وقد تضمن في الباب الثالث منه على نظام خاص بالإفلاس تناول فيه بعض أحكام الإفلاس الواردة في قانون التجارة السابق ولقد اتسمت أحكام هذا النظام بالقسوة تجاه المدين المفلس ولو كان حسن النية، حيث نص على توقيع عقوبات جزائية والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية، وترجع هذه القسوة في معاملة المدين الى كثرة حالات الإفلاس التي حدثت آنذاك في فرنسا وخاصة المصطنعة منها، وهذا ما دفع نابليون للتدخل لوضع حد لها، غير ان المشرع بعد ذلك تدخل ليخفف من وطأة القسوة في معاملة المفلس، فصدر قانون 1938 الذي

تضمن أحكاما من شأنها التيسير على المدين وتبسيط الإجراءات، ومراعاة للمدين الحسن النية والسيئ الحظ أنشأ المشرع الفرنسي نظام التصفية القضائية وذلك في قانون 04 مارس 1889.

وبموجب قانون 1955 تم الغاء نظام التصفية وحل محله نظام التسوية القضائية، والذي تم تعديله حيث فصل بين المدين والمؤسسة ومنح الأولوية لإعادة تقويم المؤسسة، وصدر قانون 13 يوليو 1967 قانون المؤسسات المتعثرة وأحدث نظام التقويم والتصفية القضائية والافلاس الشخصي وجرائم الإفلاس.

من خلال هذا التطور التاريخي والتشريعي لنظام الإفلاس يتضح ان التشريعات الحديثة اتجهت للرفق بالمفلس ورعايته وميزت بين المفلس الحسن النية والسيئ الحظ الذي يحتاج الى يد المساعدة للنهوض بتجارته وتجاوز أزمته وبين المفلس الذي يكون له يد فيما أصابه.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الإفلاس

بالنسبة للتشريع الجزائري، وكما هو معلوم فإنه كان يطبق القانون الفرنسي الى غاية سنة 1975، اين تم اصدار القانون التجاري الجزائري بموجب الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، حيث اخذ المشرع الجزائري وكغيره من غالبية تشريعات العالم بنظام الإفلاس والتسوية القضائية كنظام تجاري بحت كأصل عام، اذ انه يطبق على التجار وعلى الشركات التجارية، واستثناء يطبق على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى ولو كانت تمارس نشاطا غير تجاريا، حيث نص عليه القانون التجاري في الكتاب الثالث في المواد من 215 الى غاية 388 منه، وباستقرائنا لهذه المواد نلاحظ ان المشرع الجزائري قد دمج إجراءات التسوية القضائية مع إجراءات الإفلاس ولم يفرق بين حالات كل منهما، فجل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية ملازمة لعبارة الإفلاس في حين ان كلتا العبارتين تختلفان عن بعضهما في المفهوم او إجراءات المطبقة او من حيث الآثار المترتبة عن كليهما سواء بالنسبة للمدين او الدائنين، الا ان المشرع الجزائري نجده قد حذا حذو التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي والغاية من ذلك انه لا يمكن ان نذهب الى التسوية القضائية ما لم يكن هناك افلاس ظاهر للمدين أي ما لم يكن المدين قد امتنع او عجز عن الوفاء بديونه فتأتي التسوية القضائية الى الأخذ بيد المدين ومساعدته لإعادته على رأس تجارته أو اعماله بعد اتخاذ جملة من الاحتياطات اللازمة.

المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية

تنص المادة 215 من ق.ت.ج على أنه: "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"، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 225 ق.ت.ج على أنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

وباستعراض هذان النصين يمكن الوقوف على الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري للحكم بشهر الإفلاس وهي:

- أن يكون المدين تاجرا.
- أن يتوقف المدين عن دفع ديونه التجارية.
- أن يصدر حكما بشهر إفلاسه.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

من خلال المادة 215 من ق.ت.ج يتبين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توافر شرطين في المدين هما: صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع.

الفرع الأول: صفة التاجر

الإفلاس نظام خاص بالتجار فلا يخضع له غير التاجر ومن ثم يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرا. وعملا بنص المادة الأولى من ق.ت.ج التي تنص على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

فمن خلال هذه المادة يتضح لاكتساب صفة التاجر يجب توافر ثلاث شروط وهي:

- أن يباشر عملا تجاريا على وجه الاحتراف والاعتياد: أي أنه يتخذ من العمل التجاري حرفة معتادة، فلا يكفي إذا لإصباغ صفة التاجر على شخص أن يكون قد مارس العمل التجاري على سبيل المصادفة أو التجربة بل يتعين أن يكون ذلك العمل هو مصدر رزقه الأول حتى يتحقق فيه وصف

التاجر. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص تحديد طبيعة العمل التجاري والمدني والتمييز بينهما فان المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار مزدوج، الأول موضوعي يقوم على فكرة التداول بقصد تحقيق الربح، والمعيار الثاني شخصي يقوم على فكرة المقاولة والمضاربة في العمل.

- ممارسة الاعمال التجارية من قبل الشخص باسمه ولحسابه الخاص: وفي ذلك يكتمل معنى الاحتراف. ذلك أن التجارة تقوم على فكرة المخاطرة والمضاربة، وهي لا تتحقق إلا إذا كان الشخص يقوم بالعمل لحسابه الخاص، فمن يعمل لحساب غيره لا تتولد لديه روح التجارة المتمثلة في المخاطرة لأنه لا يخسر شيئا في حالة عدم نجاح العمل.
- الأهلية التجارية: يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا للمادة 40 من القانون المدني إذا بلغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة كاملة وتمتعه بكامل قواه العقلية، كما أجازت المادة 05 من ق.ت.ج للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة ممارسة التجارة اذا حصل على اذن مسبق من والده او أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيعتبر في هذه الحالة كامل الاهلية في حدود ما أذن له، وعليه يجوز افلاسه.

ومتى تحققت هذه الشروط فإن الشخص يكتسب صفة التاجر ومن ثم يكون قابلا لإشهار إفلاسه ولا ينال من ذلك كونه غير ملتزم بتطبيق أحكام القانون التي فرضها على التجار مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، فعدم التزام الشخص بهذه الالتزامات لا يزيل عنه صفة التاجر التي تثبت له بمباشرة العمل لحسابه الخاص وعلى سبيل الاحتراف.

وتفسير ذلك أن القيد في السجل التجاري وان كان وسيلة لإثبات صفة التاجر حسب نص المادة 21 من ق.ت.ج والتي تنص على انه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر..."، فان عدم القيد لا ينفي هذه الصفة على الشخص لأنها مرتبطة بواقع الحال وبعناصر موضوعية متى توافرت تحققت الصفة بغض النظر عن إشهارها وفقا للقانون من عدمه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فانه لا يتفق ومنطق الأمور أن الشخص الذي يمارس عملا تجاريا على وجه الاحتراف ولحسابه الخاص ويكون ملتزما بتطبيق أحكام القانون نصبغ عليه صفة التاجر ومن ثم يمكن شهر إفلاسه إذا ما توقف عن الدفع مع ما يترتب على ذلك من أثار مادية وأدبية في حين أن شخص آخر يمارس نفس العمل بذات الكيفية ولكونه غير ملتزم بتنفيذ أحكام القانون فلا يكتسب صفة التاجر فيكون بمأمن من إمكانية شهر إفلاسه وهو أمر يتنافى مع العدالة ومبادئ القانون التجاري.

أولا: التاجر شخص طبيعي

1-التاجر الراشد: حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاعتياد وبإسمه الخاص ولحسابه، وان تتوافر لديه الاهلية التجارية. ويكون الشخص

اهلا لمزاولة التجارة كما قلنا سابقا إذا بلغ سن 19 سنة وفقا للمادة 40 من القانون المدني، كما أجازت المادة 05 من ق.ت.ج للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة ممارسة التجارة إذا حصل على اذن مسبق من والده او أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيعتبر في هذه الحالة كامل الاهلية في حدود ما أذن له، وعليه يجوز افلاسه.

وبالنسبة للمرأة فلها الحق في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الاذن، فتلتزم بذلك المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها طبقا لنص المادة 08 من ق.ت.ج، غير أنه إذا كانت المرأة متزوجة ومارست نشاطا تجاريا تابعا لزوجها فهنا لا تكتسب صفة التاجر طبق لنص المادة 07 من القانون التجاري.

2- **التاجر الأجنبي:** طبقا لنص المادة 10 من القانون المدني والمادة 19 من القانون التجاري الجزائري فانه يجوز للشخص الأجنبي ممارسة التجارة في الجزائر إذا توافرت في نفس الشروط الواجب توفرها في التاجر الجزائري، إضافة الى حصوله على رخصة أو اذن من الوزارة الوصية، وكل هذا يجب ان يكون اعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب والذي يتم وفقا لاتفاقيات دولية.

3- **التاجر القاصر:** فبالنسبة للقاصر بسبب السن يكون اما فاقد للأهلية إذا لم يبلغ سن التمييز وهو 13 سنة كاملة أو ناقص الاهلية إذا لم يبلغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة، اما بالنسبة للقاصر بسبب عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، او صدور حكم قضائي جزائي أو بسبب مانع قانوني كقانون الوظيفة العمومية الذي يمنع الجمع بين الوظيفة والتجارة.

فالقاصر لا يمكن شهر افلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية، وانما يكون ملزما بالتعويض، وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم بإبطالها. ويجوز شهر افلاس القاصر متى بلغ سن الرشد إذا توقف عن دفع ديونه لأن العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين

4- **التجارة باسم مستعار:** الشخص الذي يعمل لحساب غيره ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي والاصلي، يمكن شهر افلاسه لأنه يتمتع بصفة التاجر الظاهر وتعامله التجاري وحماية للغير الذين تعاملوا معه على هذا الأساس، كذلك الحال نفسه بالنسبة للشخص المستتر فيعتبر تاجرا ويشهر افلاسه. هذا ولو ثبت للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق بين التاجر الظاهر والتاجر المستتر فإن المحكمة تطبق على كليهما الإفلاس أو التسوية القضائية حماية للثقة والائتمان اللذين تقوم عليهما التجارة.

5- **التاجر المتوفي:** تنص المادة 219 قانون تجاري جزائري على أنه: "إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو

بإعلان من جانب أحد الدائنين. وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل"، من خلال هذه المادة يتبين أنه لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته لا يتحقق إلا بتوافر شرطان هما:

- أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر افلاسه ما دام لم يتوقف عن الدفع في حياته وان امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته،
- أن يقدم طلب شهر افلاسه خلال سنة من وفاته: وتعتبر هذه المدة مدة سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس هذا حتى لا يظل مركز الورثة معلقا لمدة طويلة محوطا بالشك فيما يتعلق بمصير التركة. وليس من الضروري أن يصدر حكم بشهر الإفلاس قبل انتهائها. أما إذا مارس ورثة التاجر المتوفي تجارة مورثهم فإنهم يلتزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 219 من هذا القانون.

6- **التاجر المعتزل:** تنص المادة 220 من نفس القانون على أنه: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن دفع سابقا لهذا القيد". فمن خلال هذه المادة نلاحظ انه يشترط لشهر افلاس التاجر الذي اعتزل التجارة وشطب اسمه من السجل التجاري شرطان:

- ان يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأت قبل اعتزاله لتجارته.
- ان يقدم طلب شهر إفلاس التاجر خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ شطب اسم المدين من السجل التجاري.

ونفس القاعدة تطبق على الشريك المتضامن الذي يتمتع بصفة التاجر والذي يفقد هذه الصفة بانسحابه من الشركة، فطلب إشهار إفلاس الشريك المتضامن يطلب خلال مدة عام تبتدئ من قيد انسحابه من السجل التجاري عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا القيد.

ويخلص من هذا النص أنه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة وذلك حتى لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها القانون لتحقيق ما لهم من الضمان على أمواله، وحتى لا يتمكن التاجر المتوقف عن الدفع من درء خطر الإفلاس باعتزاله التجارة.

ثانيا: التاجر الشخص المعنوي

1- **الشركات التجارية:** هناك نوعين من الشركات التجارية شركات أشخاص وشركات أموال، وسوف نحاول التعرف على نظام الإفلاس أو التسوية لكل نوع من هذه الشركات.

1-1 **بالنسبة للشركات الأشخاص:** وهي الشركات التي تقوم في تكوينها على أساس الاعتبار الشخصي ويشمل هذا النوع بالدرجة الأولى شركة التضامن والتي تعتبر المثال الحي لشركات الأشخاص وكذلك شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

- **شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة:** يجوز شهر افلاس كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إذا توقفت عن الدفع ويستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء المتضامنين لاكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة.
- **شركة المحاصة:** ورد ذكرها في القانون التجاري ابتداء من المادة 795 مكرر 1 الى المادة 795 مكرر 5 وكذلك في المادة 416 من القانون المدني، وشركة المحاصة هي ضمن شركات الأشخاص ولكنها شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تقيد في السجل التجاري أي انها لا تخضع لقواعد النشر والاشهار المفروضة على الشركات التجارية. حيث أنها تظهر في الشخص الظاهر الذي يتعامل مع الغير وعليه لا يمكن شهر افلاسها وانما يشهر افلاس الشريك المدين الظاهر (الشريك المحاص) الذي يزاول التجارة بإسمه.

2-1 **بالنسبة لشركات الأموال:** هي الشركات التي تقوم في تكوينها على أساس الاعتبار المالي وتشمل شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم، وطبقا لنظام الإفلاس او التسوية القضائية، يجوز شهر افلاس هذه الشركات اذا توقفت عن دفع ديونها، والاصل انه لا يشهر افلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها، إلا أن افلاس هذه الشركات يستتبع افلاس المديرين فيها والمسيرين، والمفوضين وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية.

والنقطة الأخيرة فيما يخص الشركات تتعلق بالشركة الفعلية والشركة الباطلة والشركة المنحلة وسوف نتطرق إلى مدى إمكانية شهر إفلاس هذا النوع من الشركات بإيجاز.

- **الشركة الفعلية والشركة الباطلة:** قد يحدث أن تزاول الشركة نشاطها دون اتخاذ إجراءات شهرها أو قيدها في السجل التجاري، فان هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية، وحسب نص المادة 549 من ق.ت.ج فان الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبمقتضى هذا النص فان عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية يمثل مانعا من تطبيق نظامي الإفلاس

والتسوية القضائية على الشركة الفعلية. أما بالنسبة للأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها قبل قيدها في السجل التجاري، فإنهم يعتبرون متضامنين من غير تحديد في أموالهم بالنسبة لهذه التصرفات. وهنا لا عبرة لكون الشركة قد تخلف أحد أركانها كعدم القيد في السجل التجاري، لأن هذا البطلان لا يجوز للشركاء الاحتجاج به على دائني الشركة.

أما فيما يتعلق بالشركة الباطلة، فإذا أنتج البطلان الأثر الذي ينتجه الفسخ، بمعنى أن الشركة الباطلة تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها، بمعنى أن فترة التوقف عن الدفع إذا تمت بعد صدور الحكم بإبطالها، فانه لا يجوز شهر إفلاسها لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية، أما إذا وقعت حالة التوقف عن الدفع قبل صدور الحكم وكانت قد سجلت في السجل التجاري فانه يجوز شهر إفلاسها.

- **الشركة المنحلة:** أما بالنسبة لهذه الشركة التي تنقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء، فإن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ولذا يجوز طلب شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع دين عليها نشأ قبل انحلالها أو أثناء فترة التصفية، ويظل هذا الطلب جائزا حتى تنتهي فترة التصفية نهائيا وتنقضي بذلك الشخصية المعنوية للشركة طبقا لنص المادة 766 من ق.ت.ج.

2- **الشركات المدنية:** حسب نص المادة 439 من القانون المدني فان الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، وعليه وباعتبار ان الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر افلاسها.

3- **التعاونيات الحرفية:** وفقا للمادة 11 من قانون الحرفي فإن المؤسسة الحرفية عبارة عن شركة مدنية، ولكي تكتسب هذه المؤسسة صفة الحرفي فلا بد من تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف، وإذا كانت ممارسة تلك الحرفة يتم في شكل مقاولة فإنه فضلا عن تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف فإنه يتم تسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري، وعليه حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي فإنه يجوز شهر افلاس التعاونية الحرفية وتصفية أموالها قضائيا.

الفرع الثاني: حالة التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع الشرط الموضوعي الثاني للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وتحديد بدء فترة الريبة كما ورد في المادة 215 من ق.ت.ج. والمقصود بالتوقف عن الدفع هو عجز المدين عجزا

حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ففكرة التوقف عن الدفع في القانون التجاري تختلف عن فكرة الاعسار في القانون المدني كون الاعسار يقوم متى ثبت ان خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالة، في حين ان التوقف عن الدفع يقوم لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال سواء كانت لديه الأموال الكافية لذلك ام لا، فالشخص قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها كأن يلجأ للاقتراض مثلا أو البيع.

أولا: شروط الدين المؤدي الى الإفلاس أو التسوية القضائية

1- **أن يكون الدين تجاريا:** يجب في البداية أن نشير إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوص القانون التجاري لم يشترط تجارية الدين عندما بين ما هو المقصود بحالة الإفلاس وهو توقف التاجر عن دفع ديونه مهما كانت طبيعة دينه، وهذا اللفظ جاء مطلقا من كل قيد ودون تخصيص وهو الأمر الذي يثير إشكالا في تحديد طبيعة الدين الواجب توافره لإعلان حالة الإفلاس. فهذا اللفظ في رأينا يسوي ما بين الدائن بدين تجاري والآخر بدين مدني فيجوز لكليهما أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر.

ومفاد ذلك أنه يجب أن يكون الدين محل التوقف دينا تجاريا أي ناشئا عن المعاملات التجارية، سواء أكان تجاريا بطبيعته أم تجاريا بالتبعية فالأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت هو العكس تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. وإذا كان الدين مدنيا وتجاريا بالنسبة لأحد طرفيه فيجب أن يثبت أنه تجاري بالنسبة للمدين المفلس ولو كان يعتبر مدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

وفي ظل هذا الإجماع الفقهي على اشتراط تجارية الدين محل التوقف، فان هناك رأيا في الفقه من أنصار هذا الاتجاه هو اشترط تجارية الدين سواء في ذلك أكان تجاريا بطبيعته أم بالتبعية وسواء أكان عاديا أو مضمونا ولكن التوقف عن أداء الديون المدنية وحدها لا يبرر شهر الإفلاس على أن هذا الرأي لا يغالي أو يسرف في تمسكه بهذا الشرط إذ قرر أن المقصود به ليس إقصاء الديون المدنية عن نظام الإفلاس إقصاء تاما، بـــل يقرر أن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر الإفلاس متى أثبت أن المدين قد توقف عن دفع أحد ديونه التجارية.

وتفسير ذلك أن الأصل في أعمال التاجر يفترض فيها دائما أنها تجارية ما لم يثبت عكس ذلك، والاستثناء الوارد على ذلك وهو كون الدائن بدين مدني كي يكون له طلب شهر إفـلاس مدينه أن يثبت أن الأخير توقف عـن دفع دين آخر ذو طبيعة تجـارية وحـال الأداء وعلى الدائن إثبات

طبيعة ذلك الدين أي أن المشرع نقل عبء إثبات هذا الفرض من على عاتق المدين التاجر ونقله إلى الدائن بدين مدني.

2- **أن يكون الدين خاليا من النزاع:** يجب ان يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه، سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو حلول أجله، فلا يجوز للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين. ويجب على المحكمة التأكد من جدية النزاع حتى لا يستطيع المدين سيئ النية ان يتخذ من النزاع الصوري في الدين ذريعة لتأخير الحكم القاضي بشهر الإفلاس.

3- **ان يكون الدين مستحق الأجل:** بمعنى أن الدين المطالب به في ذمة المدين وقت طلب شهر افلاسه قد حل أجله، إذ من غير المعقول ان يطلب الدائن بدين لم يحل أجله بعد، أو سقط بالتقادم وبالتالي لا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس، أذا نشأ الدين بعد تقديم الطلب، حتى إذا حل أجل الدين أثناء سير الدعوى لأن العبرة بتقديم الطلب وقت نشوء الدين إذن الدين الواجب الأداء حالا هو الدين المستحق لأجل والغير مؤجل.

4- **أن يكون الدين ثابتا ومعلوم المقدار:** يجب ان يكون الدين مؤكد في وجوده وغير معلق على أي شرط أو قيد، ويجب أن تحدد قيمة الدين ومقداره، فإذا كان الدين تحت تصرف خبير مثلا لتحديد قيمته فيجب الانتظار الى غاية تحديد قيمة الدين لتقديم طلب شهر الإفلاس.

5- **ان يمتنع المدين عن الوفاء به:** لا يجوز ان يطلب الدائن شهر افلاس التاجر بسبب الدين التجاري المحدد القيمة والخالي من أي نزاع إلا إذا امتنع المدين عن الوفاء به وقت استحقاقه. والامتناع عن الوفاء بالدين يمكن اثباته بكافة وسائل الاثبات طالما ان الامر يتعلق بمسائل التجارية كالكتابة بنوعيها الرسمية والعرفية والفواتير والدفاتر التجارية والبينة وغيرها من وسائل الاثبات.

ثانيا: تاريخ التوقف عن الدفع

يجب على المحكمة التي تنظر في دعوى الإفلاس أن تحدد تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه، لأنه قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف التاجر عن دفع ديونه وصدور الحكم بشهر إفلاسه، وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة بين توقفه عن الدفع وصدور الحكم إلى التصرف في أمواله تصرفا ضارا بدائنيه، كبيع البضاعة التي لديه بأقل من ثمن الشراء بغية الحصول على الأموال اللازمة للوفاء بديونه، أو يعمد إلى رهن أمواله لصالح أحد الدائنين بقصد محاباته وتفضيله على بقية الدائنين، أو عقد قروض بشروط باهظة. ولذلك أخضع المشرع جميع التصرفات التي تبرم خلال هذه الفترة والتي تسمى بفترة الريبة لنظام خاص، وهذا حماية لحقوق الدائنين وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم، وقد ترك المشرع للمحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع على ضوء وقائع الدعوى التي تستدل منها على ذلك، ومتى ثبت للمحكمة تحقق

حالة التوقف عن الدفع فإنها في أول جلسة تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه (المادة 222 ق.ت.ج).

وإذا كان الأصل أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولها في ذلك الصدد أن ترتد به إلى ما قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن المشرع الجزائري قيد سلطة المحكمة في الرجوع بتاريخ هذا التوقف من خلال نص المادة 8/247 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه: "تاريخ التوقف الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفـلاس، ولا يكون هـذا التاريخ سابقا لصدور الحـــكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا". والحكمة من تقييد سلطة المحكمة بالرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا، هو أن تعطى الحرية للمحكمة في إرجاع تاريخ التوقف إلى أي وقت ترى انه مثار قلق وعدم اطمئنان في المعاملات التجارية، وحرصا على استقرار المعاملات التجارية السابقة على هذه الفترة حتى لا تتعرض للحكم بعدم نفاذها.

وفي حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع فإن تاريخ صدور الحكم يعتبر تاريخا للتوقف عن الدفع، لأنه وقت صدور الحكم فالمحكمة قد لا تستجمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتعيين التاريخ بالضبط ولذلك يجوز لها إغفال تعيينه في حكم شهر الإفلاس، وهذا ما نصت عليه المادة 2/222 والتي جاء فيها: "... فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له مع مراعاة أحكام المادة 233)).

وإذا عينت المحكمة تاريخ التوقف بحكم شهر الإفلاس فيعتبر تعيين مؤقت وغير ملزم للمحكمة ولا يحوز قوة الشيء المقضي به، بحيث يجوز لها تعديله بقرار تال للحكم بشهر الإفلاس، لكن المشرع قيد سلطة المحكمة بحد أقصى لا يجوز لها بعد انتهائه تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، على أن يكون هذا التعديل بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون، لأنه إذا تم القفل النهائي لكشف الديون فانه لا يقبل أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بقرار تال للحكم (المادة 248 من ق.ت.ج)، فبقفل كشف الديون يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه (المادة 233 من ق.ت.ج).

ثالثا: اثبات التوقف عن الدفع

ويقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس وحالة التوقف هي حالة مادية ظاهرة إذ يكفي أن يثبت الطالب أن التاجر لم يدفع أحد ديونه دون أن يضطر لإثبات إعساره. وإثبات التوقف عن الدفع يكون بـــــكل طرق الإثبات مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين أو قيامه بغلق محله أو اختفائه أو طلبه آجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تقضي المادة 225 من ق.ت.ج بأنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك، ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك". فمن خلال هذا النص يتضح انه لا يكفي لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توافر الشروط الموضوعية السابقة الذكر، وإنما يلزم أن يصدر حكم قضائي يقضي بذلك. وعليه فإن آثار الإفلاس والتسوية القضائية لا تترتب الا بصدور حكم مقرر لذلك، فالمشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي التي تدلي بأن لا حاجة لصدور حكم بالإفلاس عن المحكمة المختصة لاعتبار التاجر مفلسا واستخلاص النتائج القانونية التي تترتب على التاجر المفلس، ويحق للمحاكم المدنية والجزائية بذلك التثبت من توقف التاجر عن الدفع بصورة طارئة عند رؤية النزاع المعروض عليها واستخلاص النتائج القانونية دون انتظار صدور حكم بشهر، فطبقا للمادة 225 /2 ق.ت.ج يمكن للمحاكم الجزائية أن تلاحق تاجرا بجرم الإفلاس عن المحكمة المختصة الإفلاس التقصيري أو التدليسي دون صدور حكم بالإفلاس عليه، فتتحقق تبعا لذلك من الشروط اللازمة لحالة الإفلاس المتوافرة وتقدر العقوبة.

والتساؤل يثور بالنسبة لإمكانية نظر المحاكم المدنية لتحقق حالة الإفلاس دون أن يصدر حكم بشهر الإفلاس، وإن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع الجزائري يعطي للمحاكم المدنية الحق في ذلك كما في حالة إقامة دعوى على تاجر لإبطال بعض تصرفاته الضارة بدائنيه باعتبارها جرت أثناء فترة الريبة، حيث لها أن تقرر بطلان التصرفات مؤسسين ذلك على المادة 226 من ق.ت.ج.

إلا أننا نرى أن ذلك يخالف الصواب كون نص المادة 225 /2 ق.ت.ج عندما تحدث عن إمكان تقرير حالة الإفلاس دون صدور حكم أجاز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس وهو من اختصاص القضاء الجزائي دون المدني وما جاء في المادة 226 ق.ت.ج لا يمكن أن يفسر على إطلاقه بالإجازة للمحاكم المدنية النظر في ذلك. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجزائية لا يجوز لها التطرق إلى الحكم

بشهر الإفلاس أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، كما أن لا حجية للحكم الجزائي على المحكمة المختصة في تقرير حالة إفلاس التاجر سواء كان مضمونه البراءة أو الإدانة.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي. وعلى هذا الأساس فعلى المدعي أن يعرف ما هي الجهة المخولة قانون للنظر في الدعوى التي يرفعها نوعيا أو إقليميا. وعليه سوف نتطرق أولا إلى الاختصاص النوعي ثم إلى الاختصاص الإقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي المحكمة المختصة بالنظر في نوع معين من الدعاوى وفقا لنطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى. وحسب نص المادة 32 ق.إ.م.إ فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضا ان تتشكل من أقطاب متخصصة، وتفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة والتي تختص بها إقليميا. وتختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والافلاس والتسوية القضائية، وتفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

وبالرجوع للمادة 14 من القانون 22-13 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ انها ألغت الفقرات 7-8-9-10 من المادة 32 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالأقطاب المتخصصة، ووفقا للمادة 536 مكرر من القانون 22-13 أصبحت "المحاكم التجارية المتخصصة" صاحبة الاختصاص في الفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية. وحسب نص المادة 13 من القانون 22-13 أبقت على الأقطاب المتخصصة الى غاية تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

المحور الأول: ماهية الإفلاس والتسوية القضائية

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو تحديد الجهة القضائية التي تتوزع في الدولة إقليميا بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استناد إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، أي تحديد المحكمة التي يجب الالتجاء إليها في رفع الدعوى.

وهذا ما نصت عليه المادة 37 ق.ا.م.ا على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وعملا بالنص المتقدم يتبين أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه، غير أنه أشار في ذات الوقت إلى إمكانية أن يرد في قوانين أخرى قواعد تحكم الاختصاص الإقليمي بنظر الدعاوى تتضمن خروجا على تلك القاعدة العامة. ويرجع ذلك إلى إيجاد نوع من المساواة بين طرفي الخصومة، إذ أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى وهو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى وله من الوقت ما يمكنه من إعداد مستنداته، ولتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه.

وعليه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، والمقصود بالموطن هنا بالنسبة لقضايا الإفلاس والتسوية القضائية هو الموطن التجاري للمدين وليس بمحل الإقامة المعتاد، وهذا التفسير يتفق ونص المادة 37 قانون مدني جزائري التي تنص على انه: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة". فإذا لم يكن له موطن تجاري انعقد الاختصاص إقليميا للمحكمة التي يقع في دائرتها محل الإقامة المعتاد، هذا إذا كان شخصا طبيعيا.

أما إذا كان شخصا اعتباريا كالشركة مثلا فان الاختصاص الإقليمي يؤول أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 40 ق.ا.م.ا التي تنص على أنه: "في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية

للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس آو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة".

وإذا لم يكن للمدعي موطن معروف يعدو الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والواقع أن قواعد الاختصاص الإقليمي في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير متعلقة بالنظام العام، على خلاف قواعد الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني: صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية

لما كانت الدعاوى تتطلب أن تتوافر الصفة وفقا للقانون لرافع الدعوى كي يتحقق الشرط الشكلي، لذا تطلب القانون التجاري توافر هذه الصفة في رافع دعوى الإفلاس كمناط لقبول الدعوى.

وعلى هذا الأساس فقد منحت المادتين 215 و216 ق.ت.ج حق طلب شهر الإفلاس لأطراف عدة، منها المدين نفسه الذي أوجب عليه الرجوع إلى القضاء لشهر إفلاسه في حالة عجزه عن الوفاء بديونه، كما قرر ذلك لكل دائن مهما كانت طبيعة دينه، وكذلك خول نفس الأمر للمحكمة المختصة متى ثبت لها بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية.

أولا: طلب حكم شهر الإفلاس من طرف المدين

قد يبدو غريبا لأول وهلة أن يسعى التاجر إلى طلب الحكم بشهر إفلاس نفسه مع ما يحمله ذلك من وصمة عار لا تزول أثرها إلا أذا أفلح في رد اعتباره، ولكن المشرع قدر أن التاجر هو أعلم الناس بأحواله وهو أول من يستشعر خطر الاختلال الذي يواجه نشاطه المهني وبدلا من التعنت والإصرار على مواصلة النشاط وإخفاء ما يعانيه من اضطرابات في أحواله المالية مما يؤدي إلى تفاقم وتردي شئونه على نحو يضر به وبدائنيه، فقد فتح له المشرع الباب كي يطلب المساعدة وتدبير أمور تجارته على نحو يسهم في إجراء تصفية جماعية من أمواله تحقق مصالح الجميع وتحجم الأضرار حتى بالنسبة للمدين نفسه كالوصول لتسوية قضائية، وهو أمر لا يتاح له إذا كان مدينا سيئ النية وتقاعس عن إعلان حقيقة موقفه المالي.

ولذلك فان المادة 215 ق.ت.ج ألزمت المدين الذي بدأ في استشعار خطر الإفلاس أن يتقدم بطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس. وهذا الطلب قد يقي المدين المتوقف عن الدفع العديد من المخاطر كاعتباره مفلسا بالتقصير أو حرمانه من طلب التسوية القضائية. ويتعين على المدين الذي يقدم إقرار بشهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع أن يرفق مع هذا الإقرار الوثائق المنصوص عليها المادة 218 من ق.ت.ج.

ويجب أن تكون كافة هذه الوثائق مؤرخة وموقعة من المدين مع الإقرار بصحتها، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء البيانات المطلوبة تعين على التاجر بيان الأسباب التي حالت دون ذلك. وهذا الطلب حق شخصي للمدين فلا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلا منه أو إيداع الوثائق المطلوبة عنه.

ثانيا: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

تقدم أن المشرع أجاز للمدين أن يتقدم بطلب شهر إفلاسه، ولكن المدين قد لا يستعمل هذه الرخصة فيحاول بشتى الطرق إخفاء مركزه المالي أملا في التغلب على الأزمة التي لحقت به، لذلك فإن المشرع قد خول للدائنين حق التقدم بطلب إشهار إفلاس مدينهم حماية لحقوقهم.

فطلب شهر الإفلاس بناء على طلب دائن التاجر المفلس هو الطريق الطبيعي وغالب الحدوث، ولا يشترط أن يقدم طلب الإفلاس من كافة الدائنين بل يكفي أن يقدم طلب الإفلاس من أحدهم أيا كانت قيمة دينه أو طبيعته سواء كان دينا عاديا أو مضمونا.

وأساس هذا الحق أن الدائن هو أول من يلحقه ضرر من جراء توقف المدين عن الوفاء بديونه وهو الأكثر عرضة لخطر تلاعب المدين بدائنيه إذا قام بإجراء اتفاقات فـــردية مع بعض الدائنين دون البعض الآخر أو اخراجه لجانب من أمواله من الضمان العام للدائنين.

والدائن يمكنه دائما في حالة رفض طلبه أن يعيد تقديمه مستندا على وقائع جديدة، كما يمكن لدائن آخر أن يقدم طلبا للمحكمة يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليها الدائن الذي رفض طلبه دون أن يتعرض للتمسك بحجية الأمر المقضي به.

وبالنسبة للدائن بدين مؤجل فانه ليس بإمكانه إجبار مدينه على الوفاء بذلك الدين إلا عند ما يحل أجل الاستحقاق ومن ثم ليس للدائن بدين لأجل طلب شهر إفلاس مدينه، غير أن الحكم بشهر إفلاس المدين يؤدي بالضرورة إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 246 من ق.ت.ج.

أما فيما يخص ميعاد رفع دعوى الإفلاس فان القانون لم يشترط ميعادا لتقديم طلب الإفلاس، فيجوز تقديمه طالما أن حالة التوقف عن الدفع قائمة، ولا يستثنى من ذلك إلا حالتين، الأولى التي يطلب فيه شهر الإفلاس بعد وفاة المدين، إذ يجب تقديم الطلب في خلال سنة من تاريخ الوفاة، والثانية عند شطب إسم المدين من السجل التجاري في أجل عام من تاريخ الشطب وبشرط أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، وهذا ما نصت عليه المادتين 219 و220 من ق.ت.ج.

ثالثا: شهر الإفلاس بواسطة المحكمة

الأصل أن المحكمة تتقيد بحدود الدعوى المطروحة أمامها فلا يجوز لها أن تتناول أمورا لم تطرح عليها أو تستحدث طلبات لم يتقدم بها الخصوم أو تعدل في أسباب أو محل الدعوى وإلا عدت في هذه الحالة قاضية بما لم يطلب منها القضاء فيه.

بيد أن هذا الأصل يرد عليه استثناء ضمنه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 216 من ق.ت.ج ومؤداه هو جواز قيام المحكمة بشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها متى تبينت من ظروف النزاع المعروض عليها توفر شروط شهر الإفلاس دون أن يعد ذلك قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه.

وتقرير هذه السلطة للمحكمة ليس إلا تأكيدا لمبدأ تعلق قواعد الإفلاس بالنظام العام، إذ أن هذه القواعد وضعها المشرع ليضمن بها تحقيق غايات اجتماعية واقتصادية تربو على مصلحة الأفراد. وهذا هو شأن قواعد الإفلاس التي راعى فيها المشرع مصالح الدائنين وكذا مصلحة المدين.

مع ملاحظة أنه من النادر على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، ولكن يمكن تحقق هذه الصورة في بعض أحكام القضاء، كأن ترفع دعوى بطلب شهر إفلاس تاجر ويتنازل المدعي عـن دعواه، أو إذا رفضت المحكمة دعـوى الإفلاس لتقديمها من غير ذي صفة، أو إذا كان التاجر قدم إقرار بتوقفه عن الدفع وطلب التسوية القضائية وتبين أن شروط التسوية غير متوافرة لأنه

سيئ النية، أو لم يتقدم بطلبه خلال الخمسة عشر يوما من توقفه عن الدفع فترفض المحكمة التسوية وتشهر إفلاسه. فان ذلك لا ينال من سلطة المحكمة في الاستمرار في نظر الدعوى والقضاء بشهر إفلاس المدين متى تبينت توافر شروط شهر الإفلاس.

هذا ويتعين على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بشهر إفلاس التاجر أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا فهذا شرط قانوني لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية. وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء ميعاد سنة على وفاته أو شطب اسمه من السجل التجاري.

أما بالنسبة للنيابة العامة فلا يوجد نص صريح يخول النيابة العامة حق تقديم طلب شهر إفلاس المدين، لكن المادة 230 من القانون التجاري تنص على ضرورة إعلامها بملخص الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الثالث: مضمون حكم شهر الإفلاس وشهره

إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا يترتبان إلا بصدور حكم قضائي فإن هذا الحكم له ما يميزه عن الأحكام العادية نظرا لما يرتبه من آثار لها أهميتها، وسنحاول بيان ذلك من خلال التطرق إلى طبيعته، مضمونه وطرق الطعن فيه.

أولا: طبيعة حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

يعتبر حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من الاحكام المركبة أي تتضمن أكثر من جانب، فجانب فيه كاشف لأنه يكشف عن حالة كانت موجودة من قبل ويقرر حالة التوقف عن الدفع ويرتب آثار سابقة على تاريخ صدوره، وهذا لا يستقيم إلا مع النظر إليه بوصفه حكما كاشفا، ومن جانب آخر ينشئ وضعا لم يكن قائما مـــن قبل وهو حالة الإفلاس التي يترتب عليها الكثير من الآثار منها ما يتعلق بالمدين نفسه كغل يده عن التصرف في أمواله وسقوط بعض من حقوقه السياسية والمدنية وإسقاط آجال الديون ووقف الإجراءات الفردية، وهذه الآثار يلزم لترتيبها صدور حكم شهر الإفلاس، فهو إذا يعتبر حكما منشئا في هذا المعنى.

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن حكم شهر الإفلاس يتميز عن بقية الأحكام العادية في أن حجيته مطلقة تسري على جميع الأشخاص والأموال التي يتناولها، لأن آثار الحكم تتعدى أطراف دعوى شهر الإفلاس، بمعنى أنه بصدور حكم الإفلاس يعتبر المدين مفلسا إزاء جميع الدائنين حتى ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى المقررة لشهر الإفلاس. لأن الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية وينشأ عنه وضع قانوني جديد يحتج به على الكافة وهذا دعما للثقة والائتمان التجاري وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين.

ويعتبر أيضا حكم الإفلاس أو التسوية القضائية ذو نفاذ معجل، فالأصل وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأحكام لا يجوز تنفيذها ما دامت تقبل الطعن فيها بالاستئناف، وعلة ذلك هو احتمال إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف ومن ثم يتعذر تدارك ذلك التنفيذ. ووفقا للمادة 323 من ق.ا.م.ا التي تنص على أنه: "يوقف تنفيذ الأحكام خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته. باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف..."، يتبين أنه يجوز أن يصدر الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ومع ذلك يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وتطبيقا لذلك فإن المشرع في المادة 227 من ق.ت.ج جعل الحكم الصادر من المحكمة بشهر الإفلاس واجب النفاذ فور صدوره ودون انتظار فصل محكمة الاستئناف في النزاع، وهو أمر فيه تمييز لحكم شهر الإفلاس عن سائر الأحكام الصادرة في المواد التجارية. أما الإجراءات التي تهدف إلى بيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين فلا تجوز إذا طعن في هذا الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه.

ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس عدة نتائج أهمها:

- تقرير حجز شامل على أموال المدين جميعها الحاضرة والمستقبلة، أي ينصب الحجز على ذمته كلها، ويكون لكل دائن الحق في المطالبة بحقوقه من خلال هذه الأموال. ومادام أن المدين ليس له إلا ذمة مالية واحدة فلا يمكن تفليسه في نفس الوقت إلا مرة واحدة، بمعنى إذا كانت التفليسة الأولى قائمة فان على كل الدائنين التقدم فيها للمطالبة بديونهم، ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه طالما أن التفليسة الأولى قائمة ولم تنقض بأي سبب من أسباب الانقضاء وإلا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة، وهذا ما يطلق عليه مبدأ وحدة الإفلاس.

- إن الحكم الصادر بشهر الإفلاس لا يجوز أن يصدر إلا من محكمة واحدة حتى ولو تعددت المحاكم المختصة بنظر دعوى الإفلاس، كما لو كان للتاجر المفلس عدة محال تجارية، فإذا أصدرت إحداها حكما بإفلاسه وجب على المحاكم الأخرى أن تمتنع عن الفصل في الدعوى، لأن الحكم بالإفلاس يكون له حجية مطلقة.

ثانيا: مضمون الحكم

بعد أن تتأكد المحكمة من توافر جميع الشروط الموضوعية الازمة لإعلان حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، يجب أن يتضمن الحكم ما يلي:

- تعيين صفة الحكم هل هو مقرر لحالة افلاس أو التسوية القضائية.
- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وفق نص المادة 222 الفقرة 01 من ق.ت.ج فإن لم يحدد هذا التاريخ اعتبر التوقف عن الدفع حاصلا بتاريخ الحكم المقرر له، كما يتضمن الحكم اسم الشخص رافع الدعوى هل هو المدين ام الدائن أم انه صدر تلقائيا من المحكمة.
- تعيين القاضي المنتدب والذي سبق تعيينه في بدأ كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بعد اقتراح من رئيس المحكمة.
- تعيين الوكيل المتصرف القضائي.
- الامر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين كوضع الأختام على الخزائن والحافظات والمراكز والمحلات التجارية.

ثالثا: نشر حكم الإفلاس وشهره

إن الأصل في الأحكام هو نسبية حجيتها، أي أن الحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة إلا على أطراف الخصومة الذين شملهم الحكم بحيث لا ينتج أثره إلا في مواجهتهم. وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة، فانه في دعوى الإفلاس الأمر مختلف، ففضلا عن كونه حجة على أطرافه فانه ينتج أثارا في مواجهة كافة دائني المفلس مما يوجب نشر الحكم ليعلم به الكافة لا سيما من لم يكونوا أطرافا في الدعوى. وهذا الأثر هو الذي دفع بالمشرع إلى النص على تسجيل الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس في السجل التجاري، كما يجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة التي

أصدرت حكم الإفلاس، وأن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة. كما يتعين أن يتم النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين المفلس مؤسسات أو محال تجارية (المادة 228 الفقرة 1-2 من ق.ت.ج).

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 228 من ق.ت.ج أن يجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم، وأن يتضمن هــذا النشر بيانا باسم المــدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقــم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس ورقم عــدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص. ويتم النشر تلقائيا من طرف كاتب الضبط في المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس.

وحسب المادة 229 الفقرة 1 من ق.ت.ج إذا لم يوجد وقت التفليسة أموال كافية لتغطية مصاريف شهر الإفلاس ونشر الحكم في الصحف واللصق ووضع الأختام ورفعها، فإن هذه المصاريف يقوم بدفعها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة لشهر إفلاس المدين. أما إذا كانت المحكمة هي التي تولت الفصل في القضية تلقائيا فإن الأموال تدفع من الخزينة العامة، على أن هذه الأموال يستردها الدائن أو الخزينة العامة على وجه الامتياز على بقية جميع الدائنين من أول أموال تدخل التفليسة. وتسري التدابير السابقة الذكر على جميع الإجراءات التي تخص استئناف حكم شهر الإفلاس.

وإذا صدر حكم شهر الإفلاس فإن على كاتب الضبط إرسال ملخصا بالأحكام الصادرة بشهر الإفلاس إلى وكيل الدولة المختص على أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها.

رابعا: طرق الطعن في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية

إن الطعن في حكم شهر الإفلاس لا يخرج عن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث طرقه، والطعن في الحكم هو وسيلة أجازها القانون من أجل إعادة النظر في حكم صادر من محكمة ما، إما لأن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو لأنها أخطأت في تقدير الوقائع، أو لأي سبب آخر. وعلى هذا الأساس فان الأحكام التي تصدر من محكمة التفليسة تخضع بدورها لطرق الطعن المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وطرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف، زيادة على طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه نص من خلال المادتين 231 و234 ق.ت.ج على الطرق العادية للطعن في حكم شهر الإفلاس وهما المعارضة والاستئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية.

1- المعارضة

تنص المادة 231 ق.ت.ج على أن: "مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فانه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب".

إن الأصل في الطعن بالمعارضة يكون مقتصرا على طرفي الخصومة الأولى، وأن يكون الخصم الذي صدر ضده الحكم متغيبا ويهدف من وراء المعارضة مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.

غير أن المعارضة على حكم شهر الإفلاس لا يقصد بها فقط الطعن في حكم غيابي على عكس القواعد العامة في الأحكام القضائية الأخرى، وإنما يقصد به أن لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الخصومة حق الاعتراض عليه دفاعا عن مصالحه نظرا لطبيعة حكم الإفلاس وحجيته على الكافة، حتى ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى الأولى، ولكن لهم علاقة مباشرة بحكم الإفلاس ويتأثر مركزهم المالي بهذا الحكم ويؤثر على حقوقهم كشركاء المدين أو من آل إليهم مال من أموال المدين بطريق البيع أو الشراء، وغطته فترة الريبة ويخشون تعرض تصرفاتهم مع المدين لعدم النفاذ في فترة الريبة، ومن هذا المنطلق فإنه يجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض على حكم شهر الإفلاس دون أن يكون من الخصوم أو المدين نفسه أو طالب شهر الإفلاس.

ويعتبر هذا خروجا على القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن الأصل في الطعن بالمعارضة- كما ذكرنا سابقا- يكون مقتصرا على طرفي الخصومة الأولى، بينما أجازه المشرع لكل ذي مصلحة، وذلك لأن حكم شهر الإفلاس وجميع الأحكام الصادرة في الدعوى لها حجية مطلقة وتمس مصالح جميع الدائنين، وتتعدى أثارها أطراف الخصومة إلى غيرهم من الناس ممن تتأثر مصالحهم وحقوقهم بهذا الحكم، فوجب أن يسمح لكل من يهمه أمر الحكم الطعن فيه.

و الشيء الملاحظ في نص المادة 231 من ق.ت.ج أن المشرع قد حدد مهلة المعارضة في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وتعتبر هذه المهلة أقل مما نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مهلة المعارضة في الأحكام القضائية الأخرى والتي حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي للشخص نفسه وتمتد لشهرين إذا كان لموطنه والسبب في تقليص مدة المعارضة في حكم شهر الإفلاس، هو الإسراع في الفصل في دعاوى الإفلاس وإجراء تصفية جماعية لأموال المدين المفلس لكي ينال منها كل دائن نصيبا من دينه.

2- الاستئناف

تنص المادة 234 من ق.ت.ج على أن: "مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام من يوم التبليغ. ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر. ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته".

طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى، أي أن استئناف الحكم بشهر الإفلاس لا يجوز إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم الإفلاس.

ولذلك يجوز الطعن بالاستئناف من المفلس الذي صدر حكم بشهر إفلاسه، أو من الدائن الذي طلب شهر إفلاس التاجر المدين ورفضت المحكمة طلبه، ومهلة الاستئناف للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي عشرة أيام من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس حسب نص المادة 243 من ق.ت.ج وتعد هذه المدة استثناء على القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. وفيما يتعلق بالفصل بالحكم المستأنف فيكون على مستوى المجلس القضائي الذي يجب أن يفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاستئناف ويكون الحكم الصادر من طرف المجلس واجب التنفيذ بموجب مسودته.

إضافة إلى ما سبق ذكره فيما يخص الطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، فان المشرع الجزائري قـد أورد بعض الأحكام التـي تصدرها محكمة الإفلاس ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهذه الأحكام نصت عليه المادة 232 من ق.ت.ج وهي: الحكم الصادر

من المحكمة الذي يقرر بموجبه وبشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده، الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته، الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.