التوقف عن الدفع في الشركات التجارية
" دراسة قانونية مقارنة"

قصري ناسيم [1]

[1] طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضو مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: mimouplay@gmail.com

الملخص:

إذا كان توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها في القانون الجزائري يؤدي مباشرة إلى تطبيق إحدى الإجراءات الجماعية، سواء التسوية القضائية أو الإفلاس؛ فإنّه في القانون المقارن تغير مفهوم التوقف عن الدفع و تطورت وظيفته.

بحيث يمنح التشريع المقارن عدة آليات للشركة المتوقفة عن دفع ديونها، سواء كانت آليات ودية أو قضائية من أجل تجاوز صعوباتها و حمايتها من الإفلاس.

الكلمات المفتاحية:

الشركات التجارية، التوقف عن الدفع، الإجراءات الجماعية.

تاريخ إرسال المقال: 2018/02/11، **تاريخ قبول المقال:** 2018/10/28، **تاريخ نشر المقال:** 2018/12/27.

لتهميش المقال: قصري ناسيم، "التوقف عن الدفع في الشركات التجارية" دراسة قانونية مقارنة""، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص ص.305-326.

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

المؤلف المراسل: قصري ناسيم ، mimouplay@gmail.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The Cessation of Payments for Commercial Companies « Comparatives Legal Studies »

Summary:

If businesses stop paying their debts in Algerian law, they will directly lead to the application of a collective settlement or bankruptcy procedure; the comparative law changes the concept of cessation of payment and developed its function so that.

The comparative legislation provides several possibilities for the company to stop paying its debts, whether judicial or friendly mechanisms, for the sake of the story of these companies of their difficulties and protect them from bankruptcy.

Keywords:
Commercial companies, cessation of payment, collective proceedings.

La cessation de paiements des sociétés commerciales « Études juridique comparative »

Résumé :

Si la cessation de paiement des sociétés mène, en droit algérien, directement à l'application d'une procédure de règlement collectif ou de faillite; le droit comparé innove et modifie le concept de cessation de paiement et développe sa fonction.

La législation comparée offre plusieurs possibilités à la société de cesser de payer ses dettes, qu'il s'agisse de mécanismes judiciaires ou amicaux en vue de surpasser les risques de faillite.

Mots clés :
Sociétés commerciales, cessation de paiement, procédures collectives.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

لقد أدى التطور الكبير في الحياة التجارية إلى عجز التاجر الفرد عن القيام بممارسة نشاطاته بمفرده، مما استلزم الأمر الدخول في علاقات مع الغير من أجل تنفيذ المشروعات التي تستلزم إمكانات بشرية و مادية كبيرة، هذه العلاقة اصطلح على تسميتها بالشركة[1].

تطورت أكثر الشركات التجارية في الوقت الحالي؛ بحيث أصبحت لها أهداف اقتصادية و اجتماعية؛ و تؤثر بصفة كبيرة في الاقتصاد الوطني لكل دولة، بالنظر لحجم الاستثمارات التي تقوم بها خاصة بالنسبة لشركات المساهمة.

و بما أنّ التجارة تقوم على مبدئي السرعة و الائتمان في المعاملات التجارية، فإنّ دخول الشركات في علاقات مع الغير أمر حتمي و لابد منه من أجل القيام بمختلف النشاطات التي يبنى عليها غرض الشركة.

لكن و نظرا للظروف الاقتصادية المحلية و الدولية، قد تجعل هذه الشركات في القانون الجزائري تقع في صعوبات لا يمكن حصرها فقط في القواعد القانونية وفق الأحكام الخاصة بها، بل تتدخل صعوبات تنبثق من مختلف القوانين ذات الصلة بممارسة النشاط لا سيما قانون البورصة والقانون البنكي، و صعوبات تطبيقية خاصة ما يتعلق بانعدام منافسة فعلية بالنظر إلى غياب التنافس في الاقتصاد والسوق الجزائرية، وتدخل الدولة بمختلف مؤسساتها الاقتصادية لممارسة النشاطات التجارية والاقتصادية[2].

هذه الصعوبات قد تؤدي بالشركات التجارية إلى الوقوع في حالة التوقف عن الدفع، سواء أكان ذلك راجعا لعوامل داخلية متعلقة بهيكلة المؤسسة و بالمناخ الاجتماعي داخلها، و بكيفية تسييرها و إدارة شؤونها، أو لعوامل خارجية تتعلق أساسا بالأزمات و الحوادث السياسية الطارئة و غير المتوقعة، أو باحتدام المنافسة بأشكالها و مختلف أساليبها على الصعيدين الداخلي و الخارجي، أو بتكلفة الاقتراض من السوق النقدية و صعوبات الولوج إلى السوق المالية[3].

---

[1] تعرف المادة 416 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-14 مؤرخ في 3 ماي 1988، ج ر ج ج عدد 18 مؤرخ في 4 ماي 1988، الشركة بأنّها: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

[2] أيت منصور كمال، "وضعية الشركات التجارية في القانون الجزائري"، مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول: "الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 نوفمبر 2014، ص 1 (غير منشور).

[3] أحمد الورفلي، التقرير التمهيدي، مداخلة في إطار الدورة الدراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية ، المعهد الأعلى للقضاء، 10 أفريل 2003، تونس. ص ص 6-7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في هذا الصدد يكتسي موضوع التوقف عن الدفع في الشركات التجارية أهمية بالغة خاصة في القانون الجزائري، نظرا للغموض الذي يكتنف مفهومه من جهة و الآثار التي تترتب عن توقف الشركة عن الدفع من جهة أخرى، بحيث يتم في غالب الأحيان الحكم عليها بالإفلاس.

مما سبق يتم طرح إشكالية: **مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها بما يساهم في حمايتها من الإفلاس؟**

للإجابة على هذه الإشكالية يتعين التركيز على تبيان تطور مفهوم التوقف عن الدفع في الشركات التجارية (أولا)، ثم التطرق لوظيفة التوقف عن الدفع في الشركات التجارية (ثانيا).

أولا: تطور مفهوم التوقف عن الدفع في الشركات التجارية

نظرا لأهمية و خطورة وقوع الشركة في حالة التوقف عن الدفع، و أمام عدم تأصيلها كمبدأ قانوني و متفق عليه في كافة التشريعات، استلزم الأمر التعرض للتعريف التشريعي لتعريف التوقف عن الدفع في الشركات التجارية (1)، و من ثم تبيان المقصود به وفقا للمعايير الفقهية وموقف التشريعات منها (2).

1- التعريف التشريعي للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

اتفقت جميع التشريعات على إقرار حالة توقف الشركات التجارية عن الدفع في قوانينها الداخلية؛ إلا أنّه لا نلمس تعريفا محددا لذلك إلا حديثا؛- بالرغم من أنّه غالبا ما يعهد بالتعريفات للفقه و لا يختص به المشرع ؛ إلا أنّه فيما يخص التوقف عن الدفع في الشركات يصبح وجوب إيراد التعريف أمرا ضروريا بالنظر للآثار التي تترتب عنه.

في هذا الصدد تميزت المرحلة الأولى بغياب تعريف تشريعي للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية (أ)، و بعد ذلك و تحت تأثير القضاء تم الانتقال لمرحلة تكريس تعريف تشريعي للتوقف عن الدفع (ب).

أ- مرحلة انعدام تعريف تشريعي للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

المتأمل للنصوص القانونية المنظمة لمسألة التوقف عن الدفع، يتبيّن أنّه لم يكن هناك أي تعريف محدد للتوقف عن الدفع سواء كان ذلك في القانون الجزائري، أو في القانون المقارن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي القانون الجزائري؛ تنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري[1] على أنّه: " يتعيّن على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

يتضح من خلال محتوى هذه المادة و المواد اللاحقة من القانون التجاري الجزائري، بأنّ المشرع لم يحدد تعريفا للتوقف عن الدفع، بل و لم يقدم أية معايير يمكن من خلالها اللجوء لتحديد معنى التوقف عن الدفع، فمن خلال عنوان الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون التجاري، نجد بأنّ المشرع قد حدد مباشرة "إجراءات إعلان التوقف عن الدفع"، دون إعطاء أي بوادر تبرز المقصود بالتوقف عن الدفع، كما لم يضع المشرع أي معيار استرشادي يعين الفقه على توجيه اتجاهه في هذا الصدد[2].

على غرار المشرع الجزائري، لم تكن التشريعات المقارنة إلى وقت قريب تُعرّف التوقف عن الدفع، فبالنسبة للقانون المغربي نجد بأنّ القانون التجاري القديم كان يتحدث عن التوقف عن الدفع بموجب الفصل 197 من القانون التجاري القديم – ظهير 12 غشت 1913–، دون أن يحدد عناصره و لا معايير اعتبار التاجر في هذه الحالة، تاركا المجال للقضاء الذي بقي حبيس النظرية التقليدية المعروفة آنذاك في فرنسا و التي كانت تعتبر التاجر في حالة التوقف عن الدفع بمجرد رفضه أو امتناعه عن أداء دين عليه[3].

بالنسبة للمشرع التونسي فبالرجوع إلى الفصل 413 من المجلة التجارية، و هو أحد الفصول التي ألغيت بموجب قانون 17 أفريل 1995، نرى أنّه كان ينص على أن لكل مدين قبل أن يتوقف عن الدفع أن يطلب إجراء صلح احتياطي مع دائنيه، و قد نص الفصل 445 من نفس المجلة على أنّه كل تاجر توقف عن الدفع من الممكن التصريح بتفليسه[4].

لكن رفض المشرع التونسي إعطاء أي تعريف لمسألة قبل التوقف عن الدفع، و كذلك بالنسبة لحالة التوقف عن الدفع، و لم يحدد حتى الحالات التي تقترب منها، و بقي الأمر مطروحا على صعيد الفقه و فقه القضاء لتقديم مفهوم لهاته المؤسسة القانونية[5].

---

(1) أمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر ج ج عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

(2) محمد رضا التميمي، "مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء و التطوير، دراسة بين القانون التجاري الجزائري و المصري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة – العدد 9، 2013، ص 174.

(3) محمد أطويف، الموجز في إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقاولة، دون دار النشر، المغرب، 2017.

(4) توفيق بن نصر،" مفهوم التوقف عن الدفع "، مداخلة في إطار الدورة الدراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية ، المعهد الأعلى للقضاء، 10 افريل 2003، تونس، ص 20.

(5) المرجع نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الوضع بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر المادي و التاريخي للتشريعات العربية – الجزائر، تونس و المغرب– و رغم أنّ تحديد مفهوم و تاريخ التوقف عن الدفع له أهمية بالغة؛ بحيث أنّ فتح إجراءات الإنقاذ قبل أوانها من شأنه أن يضر بالمؤسسة، إذ يزعزع سمعتها و مكانتها في السوق، أما فتح الإجراءات بعد أوانها فإنّه يؤدي إلى تفويت فرصة الإنقاذ[1]، فلم ينص المشرع الفرنسي على تحديد تعريف للتوقف عن الدفع رغم تعاقب القوانين التجارية، و هذا قبل أن يصدر تعريف بموجب القانون المؤرخ في سنة 1985.

ب– دور القضاء في التكريس التشريعي لتعريف التوقف عن الدفع في الشركات التجارية

لم يكن من الممكن المواصلة في عدم إعطاء تعريف تشريعي للتوقف عن الدفع، نظرا للإشكالات القانونية و العملية التي تجدها الأطراف الفاعلة في الميدان التجاري من جهة، و ضرورة تحديد الضوابط التي تمكن القاضي و المختصين من معرفة الإجراءات التي ستطبق عليهم، في حالة وقوع الشركات التجارية في حالة التوقف عن الدفع من جهة أخرى.

فقامت التشريعات بتجسيد تعريف خاص للتوقف عن الدفع متأثرة في ذلك بالقضاء، الذي كان له دور كبير في تحديد المعنى المقصود منه؛ حيث يلعب القضاء دورا كبيرا في خلق القواعد القانونية و إعطاء حلول للإشكالات العملية من خلال الاجتهادات القضائية، و في مجال التوقف عن الدفع و على عكس التشريعات، فقد عمل القضاء على محاولة إعطاء مفاهيم خاصة للتوقف عن الدفع من أجل الفصل في القضايا التي تُعرض عليهم.

يبرز في هذا المجال القضاء التجاري الفرنسي، باعتبار غياب الاجتهاد القضائي في الجزائر، في تحديده لتعريف خاص، بحيث اجتهد القضاء في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع المبرر لافتتاح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية؛ إذ اعتمد في البداية على معيار مادي صرف يكمن في التوقف عن أداء الديون بغض النظر عن وضعية المقاولة[2].

بعد ذلك قامت محكمة النقض في قرار لها سنة 1949، بتغيير نظرتها و ذلك بإعطاء تعريف للتوقف عن الدفع بأنّه:" مجرد عدم أداء دين أو عدة ديون لا يكفي لاعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع؛ بل يجب أن يكون هذا المدين في وضعية مالية ميؤوس منها".

استمر موقف القضاء الفرنسي بهذه النظرية إلى غاية سنة 1978، حيث تدخلت محكمة النقض من جديد لتعدّل من موقفها السابق و تجعله أكثر تطورا، و تم إيراد تعريف " عدم قدرة المؤسسة على مواجهة الخصوم

---

(1) Andre JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté* , 2ème éd, Litec ,Paris, 2002, p50.

(2) محمد أطويف، المرجع السابق، ص 69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستحقة عليها بالأصول المتوفرة لديها هو الذي يجعلها في حالة التوقف عن الدفع المبرر لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حقها"[1].

أما بالنسبة لموقف القضاء المغربي، فإنّ قراراته المتعلقة في هذا الشأن كانت لاحقة لتكريس التشريع المغربي لتعريف التوقف عن الدفع و بالتالي لم يؤثر كثيرا في موقف المشرع [2]؛ بينما الوضع في القضاء التونسي يختلف أين كرّس عدة أحكام و قرارات تتناول مسألة التوقف عن الدفع؛ بحيث صدر حكم ابتدائي – حكم تجاري ابتدائي عدد 182 مؤرخ في 10 جوان 1968في مادة التفليس اعتبر أنّ التوقف عن الدفع هو: "اضطراب نشاط التاجر و وصول نشاطه إلى حالة ميؤوس منها" و جاء قرار تعقيبي عدد 72500 المؤرخ في 14 جويلية 1999 أنّ " مقصد المشرع من عبارة التوقّف عن الدّفع الواردة بالفصل 18 المذكور هو عجزها عن مجابهة ديونها الثّابتة والحالة بما يتوفّر لديها من إمكانيات[3]، و هو ما نصّ عليه المشرع التونسي بعد ذلك في أحكام القانون التجاري.

تأثرت التشريعات بالموقف القضائي؛ بحيث أنّه و أمام التطورات الحاصلة في مجال المال و الأعمال و وقوع أزمات اقتصادية، كان لابد للتشريعات أن تقوم بإعطاء تعريف للتوقف عن الدفع في مجال الشركات التجارية، حتى تجد كل الأطراف معايير يمكن من خلالها تقدير الحالة التي تصل إليها الشركات التجارية.

موقف التشريع الجزائري و على العكس من موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة التي حددت تعريف للتوقف عن الدفع تحت تأثير الاجتهاد القضائي؛ فإنّه بقي وفيا لموقفه منذ سنة 1975 تاريخ صدور القانون التجاري، فنجده يواصل في عدم إعطاء أي ملامح حول مفهوم التوقف عن الدفع، و قد ساهم في ذلك عدم وجود الاجتهاد القضائي في هذا المجال، بسبب عدم وجود محاكم تجارية متخصصة و عدم تخصص القضاة أنفسهم في مجال صعوبات الشركات التجارية، بالإضافة لعدم وضوح و تنظيم أحكام القانون التجاري الجزائري في كتابه المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فيعتبر التشريع الفرنسي أول من نص في قوانينه الداخلية لمعنى التوقف عن الدفع و ذلك بموجب المادة 3 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالإصلاح و التصفية القضائية للمؤسسات،

---

[1] Cass.com, 14 février 1978, RTD com. 1981,p.599.

[2] يمكن إبراز بعض قرارات القضاء المغربي في مجال التوقف عن الدفع مشار إليها من طرف الأستاذ محمد اطويف كالحكم رقم 03/14 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 6 مارس 2003، بحيث عرفت التوقف عن الدفع بأنّه:" عجز المقاولة عن أداء خصومها المستحقة و الحالة بأصولها المتوفرة لديها و القابلة للتحصيل الفوري"، و الحكم رقم 99/04 بتاريخ 16 جويلية 1999 بحيث أكد حكم ثان أنّ حالة التوقف عن الدفع تنعقد كما هو مأخوذ به في العمل القضائي المقارن متى عجزت المقاولة عن تغطية خصومها من ذات أصولها دون الالتجاء إلى مصادر خارجية.

[3] أيمن بلدي، "مفهوم التوقف عن الدفع"، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.pointjuridique.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25 أفريل 2017.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحيث اعتمد على تعريف التوقف عن الدفع بأنّه: " عدم القدرة على مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة"[1]، و بعد ذلك تم تغيير هذه المادة و أصبح تعريف التوقف عن الدفع بموجب المادة L 631-1 من القانون التجاري الفرنسي، و التي فصلت في تحديد وضعية الوقف عن الدفع و حالة عدم التوقف عن الدفع[2].

فالملاحظ من خلال هذه النصوص القانونية ،أنّ المشرع الفرنسي قد اعتبر التوقف عن الدفع هو استحالة مواجهة ديون الشركات التجارية المستحقة و الحالة بما لديها من أموال متوفرة، أي تكون الموازنة و المقارنة بين الخصوم و الأصول للحكم على الشركة بالتوقف عن الدفع من عدمه.

بالنسبة للتشريع المغربي فقد نص على تعريف للتوقف عن الدفع بموجب المادة 560 من مدونة التجارة المغربية بنصها على: " تطبق مساطر معالجة صعوبات المقاولة على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول، بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556..."[3]، و بالتالي فالمشرع المغربي عرف التوقف عن الدفع مستندا بذلك على تجربة المشرع الفرنسي.

أما بالنسبة للمشرع التونسي، فبموجب القانون التجاري لسنة 1995 المعدل بقانونين سنة 1999 لا نجد أي تعريف للتوقف عن الدفع أو أي معايير يمكن الاعتداد بها من طرف المختصين و القضاة للحكم على الشركة بالتوقف عن الدفع، و إنّما نص فقط على أنّه يمكن لكل مؤسسة أن تقدم بواسطة مسيرها مطلبا في التسوية الرضائية إذا لم تتوقف عن دفع الديون، و يتم الحكم بالتسوية القضائية لكل مؤسسة توقفت عن دفع ديونها[4]، بدون أي تفصيلات أو معايير تبيّن معنى التوقف عن الدفع تاركا ذلك للفقه و القضاء؛ بل أنّ

---

(1) « La notion de cessation de paiement c'est de l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible » Art 3 du Loi **n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF** du 28/01/1985.

(2)Article L631-1du code de commerce français : « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au Passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves De crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif Exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements ».

(3) قانون رقم 95-15 صادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 1-96-83- مؤرخ في 1996/08/01 يتعلق بمدونة التجارة المغربية، ج ر عدد 4418، بتاريخ 1996/10/03. ص 2187.

(4) الفصلان 9 و 18 من قانون عدد 34 لسنة 1995 مؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 مؤرخ في 25 افريل 1995، المعدل بقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 ، و بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003 (ملغى).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع التونسي قد عقّد المسألة نوعا ما، إذ ظهرت إلى جانب مؤسسة أو حالة التوقف عن الدفع حالة أخرى و هي حالة قبل التوقف عن الدفع[1].

غير أنّه بموجب تعديل سنة 2003[2]، تم إيراد تعريف للتوقف عن الدفع و هو نفس التعريف الذي تم بصدور القانون الجديد سنة 2016 – الذي ألغى القانون رقم 34 لسنة 1995–، أين كرّس المشرع التونسي مفهوما للتوقف عن الدفع بموجب الفقرة الثانية من الفصل 434، بحيث نصت على أنّه:" و تعدّ متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة و من موجودات قابلة للصرف على المدى القصير"[3]، و بذلك فقد حسم المشرع التونسي الأمر و فصل في ذلك، بحيث أورد مفهوما واضحا للتوقف عن الدفع متأثرا في ذلك بالاجتهادات القضائية التونسية و التشريع الفرنسي.

2- التوقف عن الدفع في الشركات التجارية: بين المفهوم القانوني و الاقتصادي

من خلال استعراض أهم النقاط المتعلقة بتحديد تعريف للتوقف عن الدفع، يتضح بأنّ هناك اختلاف واضح بين مختلف التشريعات، فهناك من سكت و لم يحدد تعريف للتوقف عن الدفع كما هو الشأن في التشريع الجزائري، و هناك من يميز بين التوقف عن الدفع و مرحلة ما قبل التوقف عن الدفع كما هو الحال بالنسبة للقانون التونسي و المغربي، و هناك من يورد مفهوما يميز فيه بين التسوية و التصفية القضائية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي.

إنّ مفهوم التوقف عن الدفع قد يتسع أو يضيق حسب الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها نظام الإفلاس في مختلف التشريعات، فتتجه الكثير من التشريعات إلى محاولة إنقاذ المشروعات المتعثرة و معالجة الصعوبات المالية للمشروعات التجارية، بدل تصفيتها و الحكم عليها بالإفلاس عن طريق التضييق من مفهوم التوقف عن الدفع[4].

في هذا الصدد يتم تبيان الاتجاهات الفقهية الأساسية لتحديد المفهوم الذي ينبغي أن يكون عليه التوقف عن الدفع (أ)، ثم إبراز موقف التشريع حول هذه الاتجاهات (ب).

---

[1] توفيق بن نصر، المرجع السابق، ص17.

[2] أضيفت فقرة ثانية للفصل 18 من القانون التجاري لسنة 1995 بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003 (ملغى).

[3] قانون رقم 16- 36، مؤرخ في 2016/04/29، يتعلق بالإجراءات الجماعية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 38، بتاريخ 2016/05/10.

[4] الصادق عبد القادر، "التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد 37، 2016.ص 286.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الاختلاف الفقهي حول مفهوم التوقف عن الدفع

لم يستقر الفقهاء على معيار أو اتجاه واحد لتحديد طبيعة التوقف عن الدفع، بل ظهر هناك اتجاهان يحاولان تحديد مفهوم التوقف عن الدفع، و قد تبنى هذان الاتجاهان مفهومين مختلفين يتمثلان في المفهوم القانوني و المفهوم الاقتصادي.

أ-1: المفهوم القانوني للتوقف عن الدفع

يطلق عليه أيضا بالمعيار المادي أو التقليدي للتوقف عن الدفع؛ بحيث اعتمد المذهب التقليدي التفسير الحرفي المستفاد من المعنى اللغوي لعبارة التوقف عن الدفع، و قرر أنّها تعني عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، دون النظر إلى أسباب تخلفه عن الدفع[1]، وينظر إلى توقف المدين عن الدفع بحد ذاته دون اعتداد بالدوافع التي حملت الدائن على المطالبة بالوفاء كقصد التشفي أو المضايقة مثلاً، إذ لا محل هنا لتطبيق فكرة سوء استعمال الحق، فجوهر المشكلة حماية الدائن بحصوله على حقه في موعده[2].

و على سبيل المثال فقد تأثر القضاء المغربي بهذا التفسير الضيق المعطى للتوقف عن الدفع، حيث قضت بعض المحاكم سنوات 1968، 1973، 1979، 1983، بإفلاس شركة، بعلّة عدم أدائها كمبيالة واحدة في تاريخ الاستحقاق، بالرغم من أنّ عدم الوفاء كان ناتجا فقط عن بعض الصعوبات المالية العرضية[3].

ما يلاحظ حول هذا المفهوم ،أنّه لا يعتد بالوضعية التي تكون عليها الشركات التجارية سواء كانت تمر بظروف صعبة أو لا، و بالتالي يظهر أنّ هذا المفهوم يحمي أكثر الائتمان التجاري على حساب مصلحة أكبر، و هي الشركة التجارية التي إن أعلن إفلاسها فسوف تتسبب في آثار سلبية كبيرة سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي.

و نظرا للانتقادات الكثيرة التي طالت أنصار هذا المفهوم، و الذي يركز فقط على كيفية تسديد ديون الدائن دون أي اعتبار للوضعية الاقتصادية للشركات التجارية، ظهر هناك مفهوم أكثر تطورا يقضي بضرورة الأخذ بعين الاعتبار المصلحة المشتركة بين الدائنين و الشركات التجارية المدينة.

---

(1) حمدي محمود بارود، "التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات، عدد31، 2013 ص253.

(2) بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 27، العدد01 2011، ص513.

(3) نورالدين لعرج، "التوقف عن الدفع و إشكالاته"، مداخلة في ندوة المجلس الأعلى حول صعوبات المقاولة ، طنجة، المغرب، يومي 21-22 يونيو 2007، ص 7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ-2: المفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع

يطلق عليه أيضا المفهوم الحديث و المتطور، و الذي ظهر بفعل تطور الحياة التجارية و ضرورة الحفاظ على الشركات كمشروع اقتصادي يؤثر بصفة كبيرة على الاقتصاد الوطني.

فالتوقف عن الدفع حسب هذا المفهوم لا يقتصر على مجرد التوقف المادي، و إنّما يجب أن يكون هذا التوقف دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، و بعبارة أخرى يجب أن يتضمن التوقف عن الدفع المادي فقد التاجر لائتمانه بين التجار، فلا يعتد بالتوقف عن الدفع المادي إذا كان ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول[1].

بالتالي فبما أنّ أساس التجارة هو المخاطرة و الائتمان، فإنّ وقوع الشركات التجارية في أزمات مالية و اقتصادية أمر ممكن من الناحية العملية، لذا لا يمكن أن يتم الحكم عليها بالتوقف عن الدفع لمجرد صعوبة ظرفية يمكن أن تزول، و منه فإذا طبقنا عليها المفهوم القانوني المادي فسوف يحكم القضاء عليها بالتوقف عن الدفع، و هي في الأصل لها أموال كافية و لكنها غير حالة، لذا يجب إعطاء الفرصة للشركة من أجل إثبات بأنّ وضعيتها المالية ليست متدهورة و بأنّ حقوق الدائنين لن تضيع.

إنّ هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه تدريجيا، و أصبح الاتجاه الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر، و قدرته أو عدم قدرته على الوفاء بديونه، و مفاد هذا الاتجاه الجديد، الخلط ما بين مفهوم التوقف عن الدفع و مفهوم الاعسار، أي استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع بمفهوم اقتصادي أكثر تعقيدا[2].

لكن إذا كان هذا هو الحال على مستوى الفقه و قبله القضاء، فإنّه يتعيّن إبراز موقف التشريعات محل الدراسة من هذين المفهومين.

ب- الموقف التشريعي من مفهوم التوقف عن الدفع

على غرار الاختلاف الفقهي حول تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع فإنّ الأمر كذلك على مستوى التشريعات، و من أجل تبيان ذلك سوف يتم تحديد موقف المشرع الجزائري ثم موقف التشريعات المقارنة.

---

[1] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 ص20.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري؛ ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص 228.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-1: تمسك التشريع الجزائري بالمفهوم المادي للتوقف عن الدفع

الأساس القانوني الذي تناول عنصر التوقف عن الدفع في القانون الجزائري هو نص المادة 215 من القانون التجاري، و التي تلزم كل من توقف عن سداد ديونه في أجل الاستحقاق بأن يقرّ بذلك أمام المحكمة، دون اعتبار للدين المطالب به تجاريا أم مدنيا كان.

و إن ساوى المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعية – التجار– و الأشخاص المعنوية – الشركات– في ضرورة إعلان التوقف عن الدفع أمام المحكمة، فإنّه ساوى كذلك في ضرورة الإقرار مباشرة عند تاريخ الاستحقاق، دون أي اعتبارات لأهمية الشركات التجارية على المستويين الاجتماعي و الاقتصادي.

لم يبرز موقف المشرع الجزائري بصفة صريحة حول أخذه بالمفهوم القانوني أو الاقتصادي للتوقف عن الدفع، لكن بالعودة إلى نص المادة 215 نجد بأنّ القانون التجاري يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول آجال استحقاقها، و لا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء، و التاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته على الوفاء يمكن شهر إفلاسه[1].

يظهر إذن أنّ المشرع الجزائري قد كرّس المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع و هو ما لا يتناسب مع خصوصية المعاملات التجارية للشركات التي تستحق معاملة متميزة بالنظر للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها.

ب-2: مسايرة التشريع المقارن للمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع

قامت التشريعات المقارنة بتبني المفهوم الاقتصادي الحديث الذي يراعي فيه وضعية الشركات التجارية، فنجد المشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بمقتضى المادة 1/631 من القانون التجاري الفرنسي، و هو المفهوم الذي كان مكرسا في قانون 1985/01/25 و قبله كان قد تبناه القضاء خاصة في قرار سنة 1978، بحيث نصت على أنّه: يعتبر إجراء التقويم القضائي مفتوحا أمام كل مدين منصوص عليه في المادتين 631-2 و 631-3 و الذي هو في حالة استحالة مجابهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة يعتبر في حالة توقف عن الدفع".

المشرع التونسي تبنى التوجه الحديث للتوقف عن الدفع بموجب المادة 1/434 من القانون التجاري التونسي و التي تنص على أنّه: " و تعدّ متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة و من موجودات قابلة للصرف على المدى القصير"، و على نفس النسق حسم المشرع المغربي بفعل التطورات الحاصلة في مجال الأعمال و استفادة من التجربة الفرنسية و أحكام القضاء بتبنيه المفهوم الحديث؛ بحيث نصت المادة 560 من مدونة التجارة على أنّه: " تطبق مساطر معالجة صعوبات المقاولة على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 227-228.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الديون المستحقة عليهم عند الحلول، بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 أعلاه".

يتبيّن من خلال استعراض و استقراء النصوص القانونية للتشريعات المقارنة، أنّه قد تم هجر هذه التشريعات للمفهوم التقليدي المادي و قامت بإقرار المفهوم الاقتصادي الذي يعتمد على الموازنة بين الأصول و الخصوم، لذلك يجب تبيان مفهوم كل من الخصوم المستحقة و الأصول المتوفرة.

– **الخصوم المستحقة le passif exigible** : لا تعني كل الخصوم التي على ذمة المدين بل الخصوم المستحقة فقط[1]، و يقصد بها مجموع ديون الشركة أين دفعها يمكن أن يطالب به حالا من طرف الدائنين، و يجب أن تكون هذه الديون مستحقة و محققة دون انتظار وصول أجل محدد أو معلقة على شرط، و تستثنى من ذلك الديون التي تكون محتملة أو محل نزاع[2].

– **الأصول المتوفرة l'actif disponible:** هي السيولة المتواجدة بخزينة المؤسسة أو في الحسابات البنكية و كل ما يمكن تحويله في فترة قصيرة إلى سيولة، كالشيكات و الأوراق التجارية الواجبة الدفع لدى الاطلاع[3].

ثانيا: وظيفة التوقف عن الدفع في الشركات التجارية

يعتبر التوقف عن الدفع في القانون الجزائري بمثابة شرط أساسي للحكم على الشركات التجارية إما بالتسوية القضائية أو الإفلاس، و ظل يمثل الحد الفاصل بين الإجراءات الودية و الإجراءات القضائية في القانون المقارن، لكن و أمام الرغبة في حماية و إنقاذ الشركات التجارية من خطر الإفلاس، و اعتبارا للآثار السلبية للتدخل المتأخر للقضاء في شؤون الشركات التجارية، أقر القانون الفرنسي عدة إمكانات يمكن من خلالها لجوء الشركات التجارية إلى اختيار ما يناسبها ،من أجل تخطي مرحلة الصعوبات الاقتصادية و التعثر المالي.

على هذا الأساس يتم التمييز بين اعتبار التوقف عن الدفع كأساس لفتح الإجراءات القضائية و تحديد فترة الريبة و تدخل القضاء في ذلك، بما يفيد بالوظيفة التقليدية للتوقف عن الدفع (1) و بين إمكانية فتح الإجراء القضائي بالرغم من عدم التوقف عن الدفع من جهة، و اللجوء للإجراءات الودية بالرغم من التوقف عن الدفع من جهة أخرى مما يفيد بالوظيفة الحديثة للتوقف عن الدفع (2).

---

(1) Evérick OSSOUMA–EFAME, *Le rôle de la cessation des paiements dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises*, Thèse de doctorat, Faculté de droit , Université de Touloun, 2015, p.34.

(2) Maria beatriz SALGADO, *Droit commercial : Droit des entreprises en difficultés*, 3éme éd, BRÉAL , 2013 , p.74.

(3) محمد الطاهر بلعيساوي، غنية باطلي، قانون الإجراءات الجماعية، الإفلاس و التسوية القضائية، دراسة مقارنة ،الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 79.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الوظيفة التقليدية للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

يشكل التوقف عن الدفع في الشركات التجارية إما كأساس لتدخل القضاء في الشركات التجارية، و هذا ما نجده في القانون الجزائري على التشريعات الأخرى (أ) كما يشكل التوقف عن الدفع شرطا للحكم بالإجراءات الجماعية سواء التسوية القضائية، أو الإفلاس و تحديد فترة الريبة(ب).

أ- التوقف عن الدفع مبرر لتدخل القضاء في الشركات التجارية

تختلف مبررات تدخل القضاء في الشركات التجارية بين القانون الجزائري و المقارن، فإذا كان أساس تدخل القاضي في القانون الجزائري يكون بعد توقف الشركة عن الدفع، فإنّ تدخله في القانون المقارن يكون قبل و بعد توقف الشركة، و هذا من أجل أهداف اقتصادية حمائية للشركات التي تعاني من صعوبات مالية و اقتصادية .

تفتتح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري بعد توقف الشركة عن الدفع، و من هذا المنطلق يظهر تدخل القاضي من أجل محاولة إنقاذ الشركات من الإفلاس، لكن تبقى دائما مرحلة التوقف عن الدفع مما يصعب التحكم في الوضعية المالية، الاقتصادية و الاجتماعية للشركة[1].

كما يبقى دور القضاء منحصرا في التأكد من توقف الشركة عن الدفع، ليقرر بعد ذلك شهر أو عدم شهر إفلاسها، دون أن تكون له صلاحية وضع مخطط لإنقاذ الشركة المتعثرة، بمعنى لا يجوز للمحكمة التدخل إلا بعد توقف الشركة التجارية عن الدفع[2].

إذن يظهر أنّ تدخل القاضي في حياة الشركات التجارية لا يمكن أن يكون إذا لم تتوقف الشركة عن الدفع، باستثناء حالة ارتكاب أحد ممثليها لأعمال جنحية، فيتدخل وكيل الجمهورية على أساس جنائي و ليس من أجل إنقاذ الشركة من الإفلاس، فالتوقف عن الدفع يصبح كمبرر لتدخل القضاء في حياة الشركات التجارية؛ بينما قبل توقفها عن الدفع لا توجد أي علاقة بين الشركة و القضاء.

على عكس التشريع الجزائري، فإنّ التشريعات المقارنة تمنح للقاضي دورا كبيرا للتدخل لمرافقة الشركات التي تتعرض لصعوبات مالية أو اقتصادية ،من أجل العمل على معالجتها مبكرا تفاديا للوقوع في حالة الإفلاس، فنجد المشرع المغربي يمنح للقاضي إمكانية التدخل في حياة الشركات التجارية قبل توقفها عن الدفع، سواء كان ذلك في إطار الوقاية الخارجية (المادة 548) أو في إطار التسوية الودية (المادة 550)، بحيث يمكن للقاضي طلب معلومات عن الشركة التي تعاني من صعوبات و سلطات عديدة من أجل تقويم الشركة، و نجد كذلك

---

[1] أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 13.

[2] عبد الغني طرايشي، "آليات إنقاذ الشركات التجارية من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 15، جانفي 2016، ص 164.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع التونسي في إطار الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية (الفصل421) أو في إطار التسوية الرضائية (الفصل 424)، أين يقوم رئيس المحكمة الابتدائية باستدعاء مسير المؤسسة من أجل تبيان الوسائل التي يعتزم اتخذها من أجل تجاوز صعوبات الشركة.

في القانون الفرنسي أيضا مُنح للقاضي حق التدخل في الشركات التجارية، من أجل مساعدة هذه الشركات التي تعاني من صعوبات قد تؤدي بها للتوقف عن الدفع؛ بحيث أعطى المشرع الفرنسي لرئيس المحكمة التجارية دورا أساسيا في إنقاذ الشركات من الوقوع في حالة التوقف عن الدفع، إذ أجاز له بموجب المادة 611-2 من القانون التجاري الفرنسي استدعاء مسيري الشركة في حالة اكتشافه من خلال أي عقد أو سند أو وثيقة، أو إجراء يدل على أن الشركة تعرف صعوبات تعيق لاستمرارية استغلال نشاطها[1].

يتبين إذن أنّ وظيفة التوقف عن الدفع في القانون الجزائري لا تسمح بالتدخل المبكر و الوقائي للقضاء لمعالجة صعوبات الشركات، مما يفوت عليها فرصة معالجتها و تفادي توقفها عن دفع ديونها.

ب- التوقف عن الدفع شرط للحكم بالإجراءات الجماعية

تنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: " يتعيّن على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

يتبيّن من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري يشترط و يفرض على كل شركة تجارية إذا توقفت عن الدفع أن تدلي مباشرة في أجل 15 يوما قصد الحكم عليها إما بالتسوية القضائية أو الإفلاس، كما يفرض القانون على المحكمة تحديد فترة الريبة اعتمادا على تاريخ التوقف عن الدفع.

قرر المشرع الجزائري تطبيق الإجراءات الجماعية على كل شركة متوقفة عن الدفع، إما إجراء التسوية القضائية أو إجراء الإفلاس دون أن يحدد متى يكون التوقف عن الدفع يؤدي إلى التسوية القضائية و متى يؤدي إلى الإفلاس، بل و لم يضع معايير يمكن من خلالها التمييز بين هذين الإجراءين، و إنّما ساوى بينهما و اشترط أن تكون الشركة متوقفة عن الدفع لتطبيق إحدى الإجراءين.

الإشكال في القانون الجزائري أنّ المشرع لم يحدد تعريفا للتوقف عن الدفع، و بالتالي استحالة التفرقة بين التسوية القضائية و الإفلاس، بحيث تنص الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري على أنّه: " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنّها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

---

[1] المرجع نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أنّ التسوية القضائية التي يمكن أن تستفيد منها الشركة المتوقفة عن الدفع في القانون الجزائري غير فعالة، و لا تحمل أي مخططات لتسوية و معالجة مديونية الشركة تضمن لها حماية من الإفلاس، على عكس التشريعات المقارنة التي تعتبر التسوية القضائية فيها فعلا آلية حقيقية لتسوية ديون الشركة و معالجة صعوباتها المالية و الاقتصادية.

في القانون التونسي يعتبر التوقف عن الدفع كشرط أساسي لتطبيق التسوية القضائية، من خلال الفصل 434 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجماعية لسنة 2016 التي تنص على أنّه: " تنتفع بالتسوية القضائية المؤسسة التي توقفت عن دفع ديونها" و نصّ الفصل 475 من نفس القانون على أنّه " تقضي المحكمة بتفليس التاجر أو الأشخاص المنصوص عليهم بأحكام الفصل 416 من هذه المجلة إذا اتّضح أنّهم في حالة توقف عن الدفع....".

لم يكتف المشرع التونسي بإقرار شرط التوقف عن الدفع لتطبيق التسوية القضائية أو التفليس؛ بل بيّن متى يكون التوقف عن الدفع له وظيفة الحكم بالتسوية القضائية، و يظهر ذلك من خلال الفقرة 2 من نص المادة 434 من قانون المتعلق بالإجراءات الجماعية " و تعدّ متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان، كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حلّ أجلها بما هو موجود لديها من سيولة و من موجودات قابلة للصرف على المدى القصير"، و متى يكون للتوقف عن الدفع وظيفة الحكم بالتفليس بحيث نصت الفقرة الأخيرة من نص الفصل 475 " تقضي المحكمة بتفليس .....إذا اتّضح أنّهم في حالة توقف عن الدفع وفي وضعية ميؤوس منه".

و يتبيّن الاختلاف القائم بين التوقف عن الدفع في مرحلة التسوية القضائية و في مرحلة التفليس، من خلال أنّه في الأولى يتأسّس توقّف المدين عن الدفع على مبلغ الديون التي حلّ أجلها، سواء التي طالب بها الدائنون أو لم يطالب بها فجميعها تحتسب من طرف القاضي؛ أما في الثانية فإنّ جميع الديون سواء التي حلّ أجلها أو لم يحل بعد، يقع اعتمادها عند تحديد المبلغ الذي توقف المدين المفلس عن دفعه عملا بقاعدة سقوط الأجل بمجرد صدور حكم التفليس، التي ينفرد بها التفليس دون التسوية القضائية في مادة الإجراءات الجماعية[1].

في التشريع المغربي تبرز وظيفة التوقف عن الدفع في الشركات التجارية ،إما لتطبيق مسطرة التسوية القضائية أو تطبيق مسطرة التصفية القضائية.

و إذا كان التوقف عن الدفع شرطا أساسيا لافتتاح مساطر المعالجة، فإنّ قوته و درجته تختلف مما تختلف معه المسطرة الواجب الحكم بها، ذلك أنّه إذا كانت وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه فإنّه يقضى بالتسوية القضائية، أما إذا كانت مختلة بشكل لا رجعة فيه، أي أنّ وضعية المقاولة أصبحت في حالة

[1] أيمن بلدي، المرجع السابق، ص 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرضية لم يعد ينفع معها علاج، فإنّه يقضى بالتصفية القضائية تطبيقا للمادتين 568 و 619 من مدونة التجارة[1].

و يميز بعض الفقه المغربي بين التوقف عن الدفع النسبي الذي لا يحول دون استمرار المقاولة في مزاولة نشاطها، و الذي يؤدي حسب نظره إما إلى فتح مساطر الوقاية أو مسطرة التسوية القضائية، و بين التوقف عن الدفع المطلق الذي لا يسمح للمقاولة باستمرارية استغلالها و يؤدي إلى الحكم بمسطرة التصفية القضائية[2].

لا تتوقف وظيفة التوقف عن الدفع في تحديد تطبيق إحدى الإجراءات الجماعية؛ بل لها دور آخر يتمثل في اعتباره كمرجع لتحديد فترة الريبة[3]، و تبدو أهمية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من الناحية القانونية في تحديد تاريخ بداية فترة الريبة، التي تفتح المجال لبطلان أو إبطال بعض التصرفات التي يجريها المدين إضرارا بدائنيه أو محاباة لبعضهم على البعض الآخر[4].

يمكن تعريف فترة الريبة بأنّها الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع، و تاريخ الحكم المعلن للإفلاس[5]، بالتالي تعتبر وظيفة التوقف عن الدفع محددة لفترة تخضع فيها تصرفات الشركة التجارية لإمكانية بطلان أعمالها، سواء بطلانا وجوبيا أو بطلانا جوازيا.

تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع كأصل عند ثبوت توقف الشركة عن الدفع، و في هذا تنص المادة 222 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنّها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عدّ هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 223.

ما يلاحظ حول مضمون هذه المادة أنّه لا وجود لفترة الريبة؛ بل إنّها منعدمة بسبب تزامن تاريخ التوقف عن الدفع و الحكم بالإفلاس[6]، و لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا، تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية حسب المادة 247 فقرة أخيرة من القانون التجاري[7].

---

(1) محمد أطويف، المرجع السابق، ص71.

(2) المرجع نفسه.

(3) Evérick OSSOUMA–EFAME, op.cit, p.248.

(4) محمد أطويف، المرجع السابق، ص76.

(5) راشد راشد، المرجع السابق، ص281.

(6) سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 132.

(7) نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري؛ الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ص، 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و لقد حدد المشرع المغربي تاريخ فترة الريبة في المادة 679 من مدونة التجارة المغربية بحيث نصت على:" تبتدئ فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع و لغاية حكم فتح المسطرة تضاف إليها مدة سابقة بالنسبة لبعض العقود".

2- الوظيفة الحديثة للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

لم يعد التوقف عن الدفع شرطا أساسيا لفتح الإجراءات القضائية في حق الشركات التجارية؛ بل يمكن أن يتم افتتاح الإجراء القضائي بدون حصول التوقف عن الدفع، كما لم يعد التوقف عن الدفع مانعا لتطبيق الإجراء الودي رغم حصول حالة التوقف عن الدفع.

هذا التطور عرفه التشريع الفرنسي بموجب قانون سنة 2005، و الذي غيّر فلسفة و وظيفة التوقف عن الدفع و أصبح له نظرة مرنة، و هذا ما يبرز رغبة التشريع الفرنسي في إنقاذ الشركات التي تتعرض لصعوبات مالية ظرفية، بحيث تعطى لها حق طلب فتح إجراء قضائي بشرط عدم التوقف عن الدفع(أ) كما تعطى للشركة فرصة إبرام اتفاق ودي بين الشركة و دائنيها رغم توقف الشركة عن الدفع (ب).

أ- الاستغناء عن شرط التوقف عن الدفع للاستفادة من الإجراء القضائي

سمح المشرع الفرنسي بموجب المادة 620-1 من مدونة التجارة لكل شركة تجارية أن تقدم طلب للمحكمة من أجل الاستفادة من إجراء إنقاذ المؤسسة la procédure de sauvegarde، مع التقيد التام بالشرط المتمثل في أن لا تكون الشركة في وضعية التوقف عن الدفع[1]، هذا الإجراء القضائي تم النص عليه بموجب تعديل سنة 2005، أين قام المشرع بنقل تجربة المشرع الأمريكي و جسد ذلك في قانونها الداخلي.

تهدف مسطرة الإنقاذ إلى إعادة هيكلة الشركة، عن طريق التغلب على الصعوبات التي من الممكن أن تؤدي إلى التوقف عن الدفع و تهدف كذلك للمحافظة على النشاط و مناصب الشغل و تسديد الديون، يتوقف هذا الإجراء إذن على طلب المدين؛ و لكن المحكمة هي التي ستفتتح الإجراء، تعيّن القاضي المنتدب، الوكيل القضائي، و المتصرف القضائي[2].

---

(1) Article L 620-1 du code commerce français : « Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

(2) Jean- Michel LUCHEUX, « Le US chapter eleven: une inspiration possible? », Acte du colloque Entreprise en difficulté: nouvel essai Moins de liquidations par plus de prévention. Mythe ou réalité? Association droit et commerce, Deauville, 3 et 4 avril 2004, p.164.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعتبر إذن مسطرة الإنقاذ إجراء قضائيا منذ بداية افتتاح الإجراء مرورا بتعيين الأعضاء المكلفين بالتسيير و مخطط الإنقاذ الذي تقضي به المحكمة، كل هذا من أجل إعادة التوازن المالي و الاقتصادي للشركة لمواصلة أعمالها التجارية، فلكل شركة لا تستطيع التغلب على صعوباتها أن تلجأ للمحكمة لطلب مد يد العون من أجل التغلب على هذه الصعوبات، مما يبرز دور القضاء في مرافقة الشركات التي تعاني من صعوبات من أجل المحافظة عليها من الإفلاس.

من بين الشروط الأساسية للحكم بإجراء الإنقاذ أن تكون الشركة غير متوقفة عن الدفع، و لكن من شأن الصعوبات التي تعرضت لها أن تؤدي إلى حالة التوقف عن الدفع.

بالتالي إذا تبين للمحكمة بعد فتح إجراء الإنقاذ، أنّ الشركة كانت في حالة توقف عن الدفع فتقوم بتحويلها إما لآلية التقويم القضائي أو التصفية القضائية، مع تحديد تاريخ التوقف عن الدفع و الذي يكون سابقا لفترة افتتاح إجراء الإنقاذ، بمعنى إصدار حكم قضائي يحدد فترة الريبة[1].

يلاحظ أنّه رغم أنّ هذه الآلية قضائية و تتم عن طريق المحكمة إلا أنّه تشترط أن لا تكون الشركة في حالة توقف عن الدفع، و هو الأمر الذي يجعل وظيفة التوقف عن الدفع تتجاوز على كونها شرط أساسي لفتح الإجراءات القضائية، فلم تعد وظيفتها تؤدي مباشرة إلى الحكم بالتسوية القضائية أو التصفية القضائية أو الإفلاس ؛ بل خوّل المشرع الفرنسي هذه الإمكانية من أجل معالجة قضائية مسبقة للصعوبات الاقتصادية و التي قد تؤدي إلى التوقف عن الدفع.

ب- الاستغناء عن شرط عدم التوقف عن الدفع للاستفادة من الإجراء الودي

يتفق كل من التشريع الجزائري، المغربي و التونسي في اشتراط أن لا تكون الشركة في وضعية التوقف عن الدفع من أجل الحكم بالإجراءات الاتفاقية، فنجد المادة 550 من مدونة التجارة المغربي تنص على أنّه: "يكون إجراء التسوية الودية مفتوحا أمام كل مقاولة تجارية أو حرفية، من **دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع**، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو لها حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة"، كما ينص الفصل 422 من قانون الإجراءات الجماعية لسنة 2016 على أنّه:" تهدف التسوية الرضائية إلى إبرام اتفاق بين المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية و **لم تتوقف عن الدفع** و دائنيها بما يضمن استمرارية نشاطها"؛ أما المشرع الجزائري فلم ينص على أي آلية ودية و لكن يمكن إبرام اتفاق ودي " صلح ودي" بموجب القواعد العامة بحيث يجد الصلح الودي أساسه في أحكام المادة 459 من القانون المدني التي تنص على أنّ: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل

(1) Pierre Michel LE CORRE, *Droit des entreprises en difficultés*, 5ème éd, Dalloz, 2013, p.28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1]، إذن يعتبر الصلح الودي عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني، و بالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته[2]، و يشترط أن لا تكون الشركة متوقفة عن الدفع لأنّ القانون الجزائري ألزمها مباشرة بإقرار ذلك أمام المحكمة.

يستخلص من خلال هذه النصوص، أنّه لطلب إجراء التسوية الودية في القانون المغربي، أو التسوية الرضائية في القانون التونسي، أو الصلح الودي في القانون الجزائري أن لا تكون الشركة متوقفة عن دفع ديونها، و إلا تقضي مباشرة إما بالتسوية أو الإفلاس أو التصفية القضائية.

لكن لم يعد طلب فتح الإجراء الودي مقترنا بعدم توقف الشركة عن الدفع؛ بل أجاز القانون الفرنسي أن تطلب الشركة و لو كانت متوقفة عن الدفع إجراء المصالحة la conciliation و تجد المصالحة أساسها القانوني مجسدا في المادة 611-4 من مدونة التجارة الفرنسي، التي تنص على أنّه: "يمكن للشركة التجارية أن تقدم طلب أمام المحاكم التجارية للاستفادة من إجراء الصلح و التي تعاني من صعوبات قانونية اقتصادية أو مالية واقعة أو محتملة، و التي لا تتواجد في حالة التوقف عن الدفع منذ أكثر من 45 يوم"[3].

قام المشرع الفرنسي باستحداث آلية المصالحة la conciliation بموجب قانون المحافظة على المؤسسات لسنة2005 [4]، و بذلك فقد عوضت آلية التسوية الرضائية le règlement amiable التي كانت سائدة قبل قانون 2005، و بالمقارنة مع التسوية الرضائية فإنّ للمصالحة طابع تعاقدي أكثر تجسيد، و يمكن فتحها و لو كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع[5].

بالرغم الدور الكبير الذي تلعبه المحكمة في إجراء المصالحة، بحيث تعيّن المصالح و تنهي مهامه إلا أنّها تبقى دائما مبنية على المفاوضات التي تجريها الشركة التجارية مع دائنيها تحت إشراف القضاء، و الأكثر من ذلك أنّ الشركة لديها مطلق الحرية في طلب إجراء المصالحة من عدمه، إذ تبقى لها الحرية التامة و تستند على حرية التعاقد.

إذن يتبيّن الطابع التعاقدي و الودي لآلية المصالحة، رغم الإشراف القضائي عليها و هذا من أجل إعطاء أكثر فعالية لإجراءاتها و تفادي مساوئ التسوية الرضائية الملغاة، إذ لا نجد أي طرف قضائي متدخل في مسطرة المصالحة، بل تدور حول المصالح الذي يتفاوض مع الدائنين من أجل منح آجال أو تقسيط الديون.

---

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

(2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 70.

(3) Article 611-4 du code de commerce st : « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus quarante-cinq jours ».

(4) Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de Sauvegarde des entreprises JORF n°173 du 27 juillet 2005.

(5) Jean – pierre SORTAIS, *Entreprises en difficulté les mécanismes d'alerte et de conciliation*, L.G.D.J, 2010, p.56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد سمح المشرع الفرنسي للشركة المتوقفة عن الدفع أن تطلب إجراء المصالحة، من أجل إيجاد صيغة تمكنها من تسوية ديونها لكن يشترط أن لا يكون التوقف عن الدفع واقعا منذ أكثر من 45 يوما، لأنّه إذا تجاوز هذا الأجل فيرفض طلب الشركة و تحكم المحكمة مباشرة إما بالتقويم القضائي أو التصفية القضائية.

إذن لم تعد وظيفة التوقف عن الدفع مؤدية للإجراءات القضائية؛ بل يمكن أن يؤدي إلى تطبيق آلية ودية " المصالحة"، و هذا ما يبرز أيضا رغبة المشرع الفرنسي في إعطاء فرصة للشركة لتسوية ديونها بصفة ودية دون اللجوء إلى القضاء.

يمكن أن نبرز السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يمنح الشركة طلب إجراء المصالحة و لو كانت في حالة التوقف عن الدفع، هو تخويل الشركة التجارية الخيار ما بين إجراء المصالحة و ما يوفره من جو ملائم للتفاوض في هدوء مع دائنيه، من أجل إيجاد صيغة لتسديد الديون في أجل قصير لا يتعدى 5 اشهر، و في سرية و مرونة ؛ مقارنة مع الآليات القضائية – أي التقويم القضائي و التصفية القضائية– التي تنعدم فيها السرية و تكون الإجراءات أطول مما عليه الحال في مسطرة المصالحة[1].

خـاتمة

يتبيّن من خلال دراسة موضوع التوقف عن الدفع في الشركات التجارية ،أنّ المشرع الجزائري لم يواكب التطورات الحاصلة في مجال المال و الأعمال، بحيث لم يحدد تعريفا للتوقف عن الدفع، و لم يبيّن المعايير التي يتم من خلالها التمييز بين التوقف عن الدفع المفضي للحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس؛ بل ساوى بين المفهومين، هذا ما قد يجعل الحكم به من طرف المحكمة في غير محله، إذ يمكن الحكم على شركة بالتوقف عن الدفع بناء على السلطة التقديرية للقاضي بدون أي ضوابط، هذا ما يؤدي إلى صعوبة الرقابة عليه أو الاستناد إلى أساس يمكن من خلاله رفع طعن لرفع حالة التوقف عن الدفع.

لم يكتف المشرع بعدم تحديد تعريف التوقف عن الدفع، بل ساوى بين توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية و المدنية من جهة، و بين توقف الشركة و التاجر من جهة أخرى، دون أي اعتبار بإيراد مفهوم خاص بالشركة التجارية يتمتع بخصوصية منفردة عن تلك التي تخص التجار، بالنظر لأهمية الشركات على المستويين الاقتصادي و الاجتماعي.

يظهر كذلك تمسك المشرع الجزائري بالنظرة التقليدية للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية، من خلال عدم تبنيه للمعيار الاقتصادي الحديث الذي يمنح فرصة إنقاذ الشركات من التعثر و الإفلاس المالي، بدل الحكم مباشرة بالإفلاس أو التسوية القضائية.

---

[1] Jérôme BONNARD, *Droit des entreprises en difficulté*, 5ème éd, Hachette Supérieur, 2012.p.39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد تغيرت وظيفة التوقف عن الدفع، بحيث لم تعد هي المعيار الحاسم بين الحكم بالإجراءات القضائية و الإجراءات الودية، و هذا دليل على قمة التطور الذي وصل إليه القانون المقارن خاصة القانون الفرنسي؛ الذي ينظر إلى الشركات التجارية نظرة اقتصادية تفرض عليه المساهمة في معالجة صعوباتها و قيادتها إلى بر الأمان؛ على عكس ما هو موجود في القانون الجزائري الذي لا يعرف أصلا آليات ودية تمكن الشركات التجارية من اللجوء إليها قبل توقفها عن الدفع.

كما يظهر تغير نظرة التشريع المقارن لوظيفة التوقف عن الدفع، من خلال السماح للقاضي بالتدخل في حياة الشركات التجارية قبل توقف الشركة عن الدفع، و هو الأمر الذي لا نجده بتاتا في القانون الجزائري.

على هذا الأساس يمكن تقديم بعض التوصيات الضرورية التي من شأنها أن تؤدي إلى إزالة الغموض في القانون الجزائري، و تكملة للنقص الذي تعاني منه أحكامه في مجال توقف الشركات التجارية عن الدفع من أجل إنقاذها من الإفلاس، و تتمثل خاصة في:

– ضرورة تحديد تعريف خاص و واضح للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

– وضع ضوابط يمكن من خلالها التمييز بين توقف الشركات التجارية عن الدفع المؤدي إلى الحكم بالتسوية القضائية، و بين التوقف عن الدفع المؤدي إلى الإفلاس.

– وجوب التمييز بين توقف الأشخاص المعنوية عن الدفع – الشركات التجارية– و بين توقف الأشخاص الطبيعية –التجار– و معاملة الشركات بمعاملة خاصة نظرا لأهميتها و تأثيرها على المجال الاجتماعي و الاقتصاد الوطني.

– ضرورة تبني التشريع الجزائري للمعيار الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع و هجر المعيار التقليدي، نظرا لما لهذا الأخير من آثار سلبية على الشركات.

– السماح بتدخل القضاء لمعالجة صعوبات الشركات التجارية قبل توقفها عن دفع ديونها، لما يلعبه القضاء من دور محوري في إنقاذ الشركات من الإفلاس.

– ضرورة إلغاء مصطلح إفلاس الشركات التجارية و تعويضها بالتصفية القضائية بمفهوم القانون المقارن، نظرا لما للإفلاس من أثار سلبية و ملاحقات جزائية تمس بكيان الشركات التي وقعت في ذلك نتيجة لظروف قاهرة.

– إعادة النظر في أحكام التسوية القضائية، من خلال وضع مخططات للتسوية تكفل حماية الشركة من التعثر المالي و وقايتها من الإفلاس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com