الدرس 02: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية

من خلال المادة 215 و 216 من القانون التجاري، يتضح لنا أن المشرع خول لعدة جهات الحق في تقديم طلب شهر الإفلاس وهي: المدين والدائن والمحكمة والنيابة العامة ولكن قبل أن يقدم الطلب يجب أن يكون المدين تاجرا أو خاضعا للقانون الخاص، ومتوقفا عن دفع ديونه.

وبالتالي الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس هي صفة التاجر، وأن يكون المدين متوقف عن دفع ديونه.

أولا: صفة التاجر

تنص المادة 01 من القانون التجاري على أنه: " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.**"

ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها، ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة، لا يخضع لها التاجر العادي، مثل التزامه بإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

فالإفلاس والتسوية القضائية، نظامان يطبقان في الأساس على الشخص التاجر، الذي هو كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، يمارس عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له أما القيد في السجل التجاري فهو أثر وليس شرط لاكتساب صفة التاجر.

ولكن هناك وضعيات قانونية خاصة، يوجد فيها المدين المتوقف عن دفع ديونه، كأن لا يكون تاجرا أصلا فما موقف المشرع من ذلك، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

1-التاجر الطبيعي

1-1-التاجر المستتر

هناك أشخاص قد يمارسون أعمالا تجارية ولو باسم مستعار، كالموظفين أو أصحاب المهن الحرة، أو أن الشخص لا يريد أن يظهر للعلن أنه هو التاجر، لذلك يمارس التجارة باسم مستعار . **فهل إن أشهر إفلاس التاجر الظاهر يلحق ذلك بالتاجر المستتر؟**

الأصل في القانون الجزائري، أنه يأخذ بالظاهر ولكن إن تبين وجود تاجر مستتر، فإنه في هذه الحالة يلحق الإفلاس بالشخص المستتر حتى لو لم يكن تاجرا. إذن ورغم أنه لم يمارس التجارة ، ولم يتخذها مهنة معتادة له إلا أنه يمكن شهر إفلاسه، لأنه كان سيء النية ومارس الأعمال التجارية عن طريق شخص آخر، لذلك يشهر إفلاسه.

فالقاعدة العامة هي حماية الظاهر، ولكن إذا تبين سبب مستتر أو في الباطن، فإن الأثر القانوني لهذا التصرف يمس الحالتين.

1-2-التاجر القاصر

ويشترط في التاجر المراد شهر إفلاسه أن تكون له الأهلية التجارية، وعليه فالقاصر غير المأذون له لا يشهر إفلاسه، فوفقا للمادة 40 من القانون المدني، يكون الشخص مؤهلا لممارسة الأعمال التجارية.

والقاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص أهليته، وإنما يكون ملزما بالتعويض وفقا للمادة 103 من القانون المدني، وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني، حتى يحصل على حكم بإبطالها.

1-3- التاجر المتوفى

تنص المادة 219 من ق ت على ما يلي: " **إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى للمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة بإعلان من جانب أحد الدائنين وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل**."

أولا يجب الإشارة إلى أن المادة أخطئت عندما ذكرت محكمة التجارة، فلا يوجد في الجزائر ما يسمى بالمحكمة التجارية، لأننا نتبنى نظام الازدواجية بين القضاء العادي والإداري، فما كان مقصود هو الأقسام التجارية وبالتحديد الأقطاب التجارية، وأضن أنه كان خطأ في الترجمة فقط.

وحتى لا يكون الموت حادثا فجائيا يؤدي إلى عدم وصول الديون إلى أصحابها، يجوز شهر إفلاس التاجر المتوفى والذي توقف عن دفع ديونه، لكن شريطة أن يكون التوقف عن الدفع قد حدث قبل الوفاة، وأن يقدم الطلب خلال مهلة سنة من تاريخ وفاته.

وبالرغم من أنه يسقط حق الدائن في تقديم طلب شهر الإفلاس مدينه بمرور السنة من وفاته إلا أن حقه في الدين لا يسقط بل يظل عالقا بالتركة إعمالا لمبدأ "**لا تركة إلا بعد سداد الديون**" وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم فإنهم يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة الإفلاس الشخصي.

1-4-التاجر المعتزل

تنص المادة 220 من ق ت على أنه: " **يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب.**"

نفس المبدأ الذي قيل عن التاجر المتوفى، ولتفادي هروب التاجر من دفع ديونه بحجة أنه اعتزل التجارة، أو شطب اسمه من السجل التجاري، فإن ذلك يجعله غير خاضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية لذلك أوجب المشرع من خلال المادة السابقة الذكر، شهر إفلاس المدين الذي أغلق أو باع محله التجاري بعد توقفه عن دفع ديونه.

وحتى يشهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه، لابد أن يكون التوقف عن الدفع قد كان قبل الاعتزال، وأن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري.

2- التاجر المعنوي

2-1- شركات الأشخاص

يشهر إفلاس 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.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.

2-2- شركات الأموال

يتم شهر إفلاس شركة الأموال ومنها المساهمة وشركة التوصية بالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات المسؤولية الفردية إذا توقفت عن الدفع، وهذا النوع من الشركات يكون شهر الإفلاس فيها عكس شركات الأشخاص، حيث أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر، ولكن مسؤوليتهم تكون بقدر رأسمالهم المقدم في الشركة أي حصص كل واحد منهم فقط، ولا تتعدى إلى مالهم الخاص.

أ_ شركة التضامن وشركة التوصية

يمكن شهر إفلاس الشركة في حالة توقفها عن الدفع، وبما أن جميع الشركاء في شركة التضامن تجار، وأنهم ملزمون شخصيا وبالتضامن، فإن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل واحد منهم، ذلك لأن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفا تلقائيا من جانب جميع الشركاء، وأضن أن هذا النوع من الشركات هو أخطرهم، لأنه يمس الذمة المالية الشخصية للشريك في حالة عدم كفاية حصصه في الشركة من جهة، وكذا أن الإفلاس ينتقل إلى البقية بمجرد إفلاس أحدهم.

وأما شركة التوصية بنوعيها سواء البسيطة أو بالأسهم، فإن الشريك المتضامن يعد تاجرا ويسأل شخصيا عن ديون الشركة، فإن إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشريك المتضامن فيها ولو لم يرد ذلك صراحة بالحكم، أما الشريك الموصى أو المساهم فلا يشهر تبعا لشهر إفلاس الشركة، لأنه لا يكتسب صفة التاجر، ولا يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية.

ب_ شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة

الأصل أن الإفلاس لا يلحق إلا الشخص المعنوي، على أساس أن الشركاء أو المسيرين أو المديرين ليست لهم صفة التاجر، إلا أن هذه القاعدة لو كانت مطلقة لضمنت للمسيرين والمديرين في بعض الحالات عدم معاقبتهم وعليه، وتجنبا لهذه النتيجة السيئة أجاز المشرع شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي الظاهري أو الباطني، المأجور أو غير المأجور.

بمعنى أنه إذا ثبت تورط المسيرين في أفعال أدت إلى إفلاس الشركة، فإنه يشهر إفلاسهم رغم عدم اكتسابهم لصفة التاجر، والفكرة هي أنه لولا هذه الأفعال لما توقفت الشركة عن دفع ديونها، فهم مهددون بالإفلاس رغم أنهم ليسوا بتجار.

ج_ الشركة الفعلية والشركة الباطلة

عندما يستثمر شخصان أو أكثر، محلا تجاريا دون أن يكون قد حرر بذلك أي عقد فإن هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية، أما الشركة الباطلة فهي التي تخلف أحد أركانها الجوهرية أو الشكلية، وبما أن الشركة التي تخضع للإفلاس أو التسوية القضائية، هي الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية، وهذه الأخيرة لا تتمتع بها الشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري فإن هذا المقتضى يمثل مانعا يمنع من تطبيق نظامي الإفلاس والتسوية القضائية على الشركة الفعلية (**المادة 549 ق ت**).

أما الشركة الباطلة فيجوز شهر إفلاسها، إذ أن الشركة الباطلة التي زاولت نشاطها تعتبر أنها قامت في الماضي بوصفها شركة فعلية أو واقعية، ولهذه الشركة شخصية معنوية تبرر الحكم بشهرها، بمعنى أن الشركة الباطلة حتى لو لم يتم شهرها مثلا، وزاولت نشاطها وكانت من الظاهر شركة صحيحة كاملة الأركان ومستوفية لجميع الشروط، فإنه يمكن شهر إفلاسها كما هي سواء شركة تضامن أو مساهمة...

د_ الشركة المنحلة

نصت المادة **766** ق ت على أنه:" تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان واسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية "، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها"...

يتضح من نص المادة أن الشركة المنحلة وهي في حالة تصفية، تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بسبب التصفية وحتى انتهاء العملية، وفي هذه الحالة ومن بين أهم نتائج احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية إمكانية شهر إفلاسها وهي في حالة التصفية.

2-3- الشركات المدنية والتعاونيات الحرفية

نصت المادة **439** من القانون المدني على أنه:" **تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه.**"...

وعليه وباعتبار 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 إفلاسها.

وأما بالنسبة للتعاونيات الحرفية، وحسب نص المادة **11** من قانون الحرفي، فإن المؤسسة الحرفية عبارة عن شركة مدنية، ولكي تكتسب هذه المؤسسة صفة الحرفي فلابد من تسجيلها في سجل

الصناعات اليدوية والحرف، وإذا كانت تمارس تلك الحرفة يتم في شكل مقاولة، فإنه فضلا عن تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف فإنه يتم تسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري.

فيجوز حسب نص المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي شهر إفلاس التعاونية الحرفية وتصفية أموالها قضائيا.

ثانيا: التوقف عن الدفع

ورد في نص المادة 215 من ق ت:" **يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع...**"، إذن يعتبر التوقف عن الدفع الشرط الموضوعي الثاني لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

1- مفهوم التوقف عن الدفع:

يقصد بتوقف التاجر عن الدفع، هي حالة العجز وعدم القدرة على تسديد الديون التجارية التي تكون حال أجل سدادها، حتى لو كانت لديه أموال أو عقارات تكفي كل ديونه لكنه لا يملك في ميعاد سدادها السيولة الكافية لذلك، لأن الديون التجارية لا تمنح فيها المهل للتسديد.

وفي حالة التوقف عن الدفع لا يهم عدد الديون ولا قيمتها، فالأساس امتناع التاجر عن تسديد ديون حالة الأجل، تجارية، محددة المقدار والقيمة وغير متنازع عليها.

2- شروط الدين محل التوقف عن الدفع:

1- أن يكون الدين في ذمة المدين (لم يسقط بالتقادم ولا بالإبراء ولا بالوفاء – محدد المقدار- ليس تحت يد الخبير لتقدير قيمته)
2- أن يكون مؤكدا وخاليا من أي نزاع حول مقداره او وجوده
3- أن يكون مستحق الأداء (تاريخ الاستحقاق)
4- أن يمتنع التاجر عن الوفاء بمجرد حلول الأجل
5- أن يكون الدين تجاريا (المادة 216 ق.ت.ج. حتى ولو كان مدنيا)

3- تاريخ التوقف عن الدفع:

حسب ما ورد في نص المادة 222 ق ت، فإنه تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت لها توقف التاجر فعليا عن تسديد ديونه، وذلك في نفس الحكم الذي تقضي فيه بالإفلاس أو التسوية القضائية. **(يتحدد عادة بالنظر إلى تاريخ الاستحقاق)**

وفي حالة عدم تمكن المحكمة من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، اعتبر تاريخ صدور الحكم هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع، كما أنه وحسب المادة 247 من ق ت، فإنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية.

إضافة إلى أن القاعدة العامة هي أن تاريخ التوقف عن الدفع يحدد عند النطق بحكم الإفلاس أو التسوية القضائية، إلا أنه واستثناء يمكن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وحتى لو كان ذلك سابقا لقفل قائمة الديون حسب المادة 248 من ق ت.

ولكن إذا تم القفل النهائي لكشف الديون، فإنه لا يقبل أي طلب يهدف إلى تغيير تاريخ التوقف عن الدفع الذي تم تحديده مسبقا من قبل المحكمة المختصة، أو الذي تم تحديده بمقتضى حكم سابق أو تال للحكم أي أن القفل النهائي لكشف الديون، يجعل من تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا ونهائيا حسب نص المادة 233 ق ت.

4- اثبات التوقف عن الدفع:

لا شك أن عبء اثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق المعدي طالب شهر إفلاس التاجر، وباعتبار أن مسألة التوقف عن الدفع هي مسألة تتعلق بوقائع مادية فيجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، وللمحكمة في ذلك سلطة تقدير حالة التوقف عن الدفع والتي تجيز لها شهر إفلاس التاجر، ومن بين الوقائع التي يمكن استخلاصها توقف المدين عن الدفع تحرير احتجاج بعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إصدار شيك بدون رصيد، بيع أو غلق المدين لمحله التجاري وفراره، فشل مشروع تسوية ودية إلى غير ذلك من القرائن.