محاضرات في قانون الإفلاس

الأستاذ: شويط خلدون

الدرس الثاني: الشروط الموضوعية للإفلاس

المطلب الأول :الشروط الموضوعية .

لقد نص المشرع الجزائري غلى الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس في نص المادة 215 من القانون التجاري على انه "يتعين على كل تاجرا شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي إقرارا في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس ."

وما يستنبط من نص المادة أعلاه انه لكي يشهر إفلاس الشخص يجب أن تتوفر فيه مجموعة شروط او صفات وندرسها كالآتي :

الفرع الأول :صفة التاجر .

على اعتبار أن الإفلاس هو نظام تجاري لذا يجب أن تتوفر صفة التاجر في الفرد الذي توقف عن سداد ديونه ؛ تجدر الإشارة الى انه وبالرجوع الى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري فان نظام الإفلاس يمكن أن يطبق على غير التاجر وهنا يمكن التمييز بين حالتين إذا ما كان المتوقف عن الدفع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

أولا :الشخص الطبيعي .

إذا كان المدين شخصا طبيعيا فيجب أن يتمتع الأخير بصفة التاجر بمعنى ممارسة الأعمال التجارية مع امتهانها.

إن الحرفي وان كان غير تاجر إلا انه يخضع لنظام الإفلاس إذا مارس بجانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصورة معتادة ذلك وان المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي قد أدرجت الإفلاس ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف .

- أما بالنسبة :للقاصر فوجب التمييز بين القاصر المرشد والذي يمارس التجارة بإذن من القاضي والذي يمكن شهر إفلاسه بشكل عادي لحصوله على إذن ممارسة التجارة؛والقاصر الذي يمارس تجارته دون إذن من القاضي فلا يمكن شهر إفلاسه لنقص أهليته أو انعدامها

ولا يمكن الاعتماد على الظاهر لاعتباره تاجرا يمكن شهر إفلاسه.هذا طبعا مع مراعاة تبسيط الإجراءات للدائنين من اجل حصولهم على الديون في اقرب الآجال ولدا جعل القانون حكم شهر الإفلاس مصحوبا

بالنفاد المعجل وذلك قصد إنهاء معاملة الإفلاس في اقصر وقت ممكن وذلك كون القانون التجاري قائما على السرعة في المعاملات .

- شهر الإفلاس بالنسبة للممنوعين من التجارة :يمكن شهر الإفلاس هذه الفئة كالموظفين والقضاة لان الحظر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر وان كان يعرضهم لعقوبات تأديبية.

- شهر الإفلاس بالنسبة إلى التاجر الذي اعتزل التجارة :ان المادة220 من القانون التجاري قد نصت على ذلك فيما يلي :"يجوز طلب شهر إفلاس او التسوية القضائية في اجل عام من الشطب ويجوز طلب شهر الإفلاس او التسوية القضائية لشريك متضامن في اجل عام من قيد انسحابه من السجل التجاري اذا كان متوقفا عن الدفع مسبقا لهذا القيد."

ونستنتج من المادة أن التاجر المعتزل للتجارة يمكن شهر إفلاسه خلال السنة الموالية من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري ؛وهو نفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي فقدها بانسحابه من الشركة؛ فيمكن طلب شهرافلاسه خلال عام من قيد انسحابه من السجل التجاري طالما كانت حالة التوقف عن الدفع سابقة للقيد حسب نص المادة 220 من القانون التجاري .

- شهر الإفلاس بعد موت التاجر :يمكن شهر إفلاس التاجر بعد وفاته بشرط ان يكون الأخير قد توقف عن الدفع وظل على تلك الحال .وكذا ان يكون طلب الإفلاس خلال السنة الموالية لوفاته وبمرور مدة السنة فان الحق في إشهار إفلاسه يسقط كما تجدر الإشارة إلى أن طلب شهر الإفلاس يقدم من الخلف العام للتاجر المتوفى أو بطلب من احد الدائنين وان يكون بشكل تلقائي من المحكمة المختصة .

-شهر الإفلاس والتسوية القضائية لمديري الشركات:إن المادة 224من القانون التجاري الجزائري قد نصت على ما يلي "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز شهر ذلك شخصيا على كل مدير قانوني او واقعي ظاهري او باطني مأجورا كان أم لا:

إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

إذا باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع .

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا للمادة أعلاه تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ؛ديون الشخص المعنوي وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي يقضي بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي.

يستنتج مما سبق أن شهر إفلاس المدير القانوني لشركة مقترن بقيام الأخير بتصرفات لمصلحته و بأعمال تجارية أو تصرفات في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة كذلك هو الحال إذا قام باستغلال حاسم للمصلحة الخاصة بشكل يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

ثانيا الشخص المعنوي :

بحسب ما نصت عليه المادة 215 من قانون التجاري الجزائري على أن نظام الإفلاس يطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا الأمر الذي يستلزم بيان ماهية الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص سواءا كان تاجرا أم غير تاجر .

-الأشخاص المعنوية العامة:أن ما نصت عليه كل من المواد215و217 من القانون التجاري الجزائري فان الأشخاص المعنوية العامة إذا مارست الأعمال التجارية فهي تكتسب صفة التاجر ولا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا بالتسجيل في السجل

التجاري؛ وإذا كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري

-الأشخاص المعنوية الخاصة :إن نظام الإفلاس يطبق على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى ولو لم تكن تاجرة

1- الشركات المدنية: هذه الشركات هي شركات لا تكتسب صفة التاجر كون الأخيرة ذات موضوع مدني ولكن هذا لا يمنع من شهر إفلاسها.

2-الجمعيات : هي أشخاص معنوية غير تاجرة ورغم ذلك فهي تخضع لنظام الإفلاس ؛هناك من الفقه من استثناها من الأشخاص الخاضعين لنظام الإفلاس على اعتبار هذه الأخيرة لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت أعمال تجارية ويبقى نشاطها مدنيا والهدف منه تحقيق منفعة عامة دون غرض تحقيق الربح.

3- الشركات التجارية : يمكن شهر إفلاسها عند توقفها عن الدفع على اعتبار إنها أشخاص معنوية تاجرة

_شركة التضامن إن توقف شركة التضامن عن سداد ديونها يؤدي بشكل جوازي إلى شهر إفلاسها وما يترتب عنه شهر إفلاس جميع الشركاء لاكتسابهم صفة التاجر وكذا لمسؤوليتهم عن دين الشركة مسؤولية تضامنية مطلقة.

إن إفلاس الشريك المتضامن لا يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركة التي ينتمي إليها وذلك لاستقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشريك فيها وذلك بحسب نص المادة 223 من القانون التجاري ومنه فان أموال الشركة هي ضمان خاص لديون الشركة وحدها دون ديون الشريك فيها وفي حالة إفلاس الشركة لا يدخل مع جماعة دائني الشركة . جماعة دائني احد الشركاء ؛على خلاف ذلك يمكن لدائني الشركة التنفيذ على أموال مدين الشركة نظرا لمسؤوليته التضامنية المطلقة ولكن لا يكون لهم مركز ممتاز وإنما يدخلون مع باقي الدائنين العاديين للشريك في قمة غرماء من اجل استفاء حقوقهم .

_شركة التوصية :إن شركة التوصية هي شركة قائمة على الاعتبار الشخصي وهي تضم نوعين من الشركاء ؛شركاء متضامنون يكتسبون صفة التاجر وهم مسئولون مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة ؛وشركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر ولهم مسؤولية محدودة بقدر حصتهم في رأسمال الشركة ؛وان إفلاس الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يؤدي إلى حل الشركة كأصل عام ؛غير إن إفلاس الشريك الموصي في هذا النوع من الشركات لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وكذا إفلاس هذه الأخيرة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الموصي .

_شركة المحاصة :وهي شركة تقوم على الاعتبار الشخصي وتكون في شكل مستتر تقوم بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر؛هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإجراءات الشكلية .

إن هذه الشركة وحسب ما سلف ذكره لا يمكن شهر إفلاسها وإنما يقتصر الإفلاس على الشريك الظاهر للغيراذا كانت له صفة التاجر .

الفرع الثاني :التوقف عن الدفع.

يمكن الإشارة في بداية الأمر إلى أن بعض التشريعات العربية تطلب توافر شرط اضطراب الأعمال المالية للتاجر ؛والتي من شانها أن تؤدي إلى توقفه عن الدفع بخلاف موقف معظم التشريعات الأخرى التي تطلبت فورا توقف التاجر عن الدفع اثر الاضطراب الحاصل في معاملاته المالية ليطبق عليه نظام

الإفلاس إذا كان تاجرا ؛ذلك يعني إن المشرع افترض إمكانية توقف التاجر عن الدفع دون أن يكون هناك اضطراب في أعماله التجارية ؛الشيء الذي قد يمنح المحكمة سلطة تقديرية لاعتبار التاجر في حالة الإفلاس أم لا .

لقد استقر الفقه على تعريف التوقف عن الدفع بان عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لعدم قدرته ؛ففي هذه الحالة التي تنبئ عن مركز مالي مضطرب وغير مستقر من شانها فقد ائتمان التاجر وعجزه عن متابعة تجارته ؛إما إذا كان الامتناع عن الدفع مرده ظرف وقتي عارض ؛فهنا يكفي إهمال المدين بعضا من الوقت لكي يستعيد مركزه المالي ويقوم بسداد ديونه ؛أن اعتبار التوقف عن الدفع مختلفا عن الإعسار حيث أن هناك شروط يجب توافرها في الدين غير المدفوع .أخيرا فان عبء اثباث التوقف عن الدفع يقع على عاتق من يطلب شهر الإفلاس .

أولا :مفهوم التوقف عن الدفع .

يجب أن نميز بين التوقف عن الدفع والإعسار ؛المدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله ؛فلا تكفي أمواله لسداد ديونه أما توقف التاجر عن الدفع فليس بالضرورة أن يعبر عن نتيجة الإعسار فقد تكون له أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه لكن ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه .

بعبارة أخرى يجب أن يتضمن التوقف المادي عن الدفع فقد التاجر الائتمانية بين التجاري فلا يعتد بالتوقف عن الدفع المادي إذا كان ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول ؛مع العلم أن التوقف عن الدفع الذي يمكن من اجله شهر إفلاس التاجر يتضمن عنصرين لازمين ؛فيمثل العنصر الأول في التوقف عن الدفع المادي عن الدفع ؛أما العنصر الثاني هو أن يكون هذا التوقف ناشئا فقد التاجر الائتمانية وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة.

عندئذ يتبين أن الفارق بين الإفلاس والإعسار ليس فارقا في الجوهر وإنما هو فارق في الظروف بين التاجر وغير التاجر ؛وان فكرة التوقف عن الدفع تتميز عن فكرة الإعسار بأنها أكثر مراعاة لظروف التاجر بالنسبة لخطر التوقف المادي عن الدفع بصفة خاصة بين التجار إذ يعتمد الدائن على استيفاء حقوقه ليقوم بدوره بتسديد ديونه في مواعيدها وبالنسبة أيضا للاثباث لأنه يمكن اثباث الإعسار فانه يقتضي البحث في جميع أصول المعسر وجمع ديونه المستحقة ومقارنة هذه بتلك دون صعوبات كثيرة وإجراءات طويلة .

ثانيا :شروط الدين غير المدفوع .

لا يكفي ان يتوقف المدين التاجر عن سداد دين من ديونه حتى يتسنى شهر إفلاسه ؛بل يتعين ان تتوافر في هذا الدين غير المدفوع بعض الشروط التي يقتضيها نظام الإفلاس بطبيعته كما تقتضيها القواعد العامة ؛يتعين على المحكمة التي تنظر في الموضوع ان تتأكد من توفرها لتقدير حالة التوقف عن الدفع والشروط التي يجب توفرها في التوقف عن الدفع الذي يؤدي إلى شهر الإفلاس هي:

-أن يكون الدين حالا ومحققا : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 216من القانون التجاري بأنه لا يشترط أن يكون الدين تجاريا من اجل فتح دعوى الإفلاس ولكن لابد من أن يكون هذا الدين نقديا ؛وإذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو تسليم شيء وجب تحويل الالتزام إلى مبلغ نقدي حتى يمكن مناقشة شهر الإفلاس بسب عدم الوفاء بها ؛عدم تنفيذ الالتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الإفلاس ويكون الدين مستحقا للأداء عندما يكون قابلا للتفنيد حالا .

الديون المقترنة بأجل أو بشرط موقف لا بشرط فاسخ؛ والديون التي المتوقفة على بحث نقاط قانونية كمرور الأجل .

-أن يكون الدين خاليا من النزاع : يجب أن يكون الدين خاليا من النزاع سواءا في وجوده أو طرقة دفعه ؛بما أن الإفلاس طريقة للتنفيذ لا يحصل التنفيذ إلا إذا كان الين لا يشوبه آي نزاع .

قد يكون الدين متنازعا في بعضه وأكيدا في البعض الأخر فيعتد في هذه الحالة بالجزء الأكيد فقط من اجل إعلان الإفلاس ؛وخلو الدين من النزاع لا يثبت إلا بحكم مبرم مكتسب قوة المحكمة ؛لذلك لا يعتبر الدين خاليا من النزاع في حالة صدور حكم قابل للطعن بإحدى الطرق القانونية كالاعتراض أو الاستئناف.

إن تقدير حالة التوقف عن الدفع متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ؛فان محكمة النقض الفرنسية تتمسك بسلطتها في رقابة تكييف القرائن التي تصل من خلالها إلى اعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أم لا ؛وعلى المحكمة أن تحدد اليوم الذي بدا فيه هذا التوقف يكفي أن يتوقف التاجر عن دفع دين تجاري واحد ولو كانت قيمته ضئيلة .

كان القضاء الفرنسي يظهر شيئا من العطف إذا توقف التاجر عن دفع دين غير هام .

ثالثا :اثباث التوقف عن الدفع :

على من يطلب شهر إفلاس التاجر أن يتبث توقفه عن الدفع ؛ذلك بكافة طرق واهم أدلة الاثباث التي يستعين بها صاحب المصلحة هو تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء بورقة تجارية من باب أولى تراكم أوراق

الاحتجاج على أن ذلك لا يعني بالضرورة اثبات التوقف عن دفع عدد كبير من الديون أو حتى عن ديون ضخمة المقدار ؛بل يكفي أحيانا اثبات التوقف عن الدفع بدين صغير للاستدلال به على الحالة المالية المنهارة للمدين ؛كما إذا كان هذا المدين هو احد البنوك يتبث التوقف عن الدفع بوقائع مادية تثبت بالمعاينة أو بالبينة كإغلاق التاجر محله هربا من المطالبة بالديون .

رابعا :تاريخ التوقف عن الدفع :

إن عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع يقع على عاتق المحكمة كما رأينا سابق ؛وفي أول جلسة يتبث فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه وتقضي بالإفلاس ؛هذا ما جاءت به المادة 222من القانون التجاري الجزائري إذ تلزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ؛في الحالة التي لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم بالتوقف ؛غير أن المحكمة لا يجوز لها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى اكتر من 18 شهرا سبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس ؛هذا ما جاءت به الفقرة 2من المادة247من القانون التجاري