المحاضرة الرابعة: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية 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، وتضيف المادة 225 من القانون نفسه على أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

ويتضح من خلال المادتين السابقتين وجوب توفر شروط موضوعية لإمكانية شهر الإفلاس، ويتمثل الشرط الأول في توفر صفة التاجر الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنوي، أما الشرط والثاني فيتمثل في التوقف عن دفع الديون التجارية، كما يوجد شرط موضوعي ثالث لإمكانية في حالة طلب التسوية القضائية من قبل المدين التاجر.

- **المبحث الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس.**
- **المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية.**

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس .

يفهم من نص المادة 215 من ق ت ج أنه يستلزم شرطين لإمكانية شهر إفلاس المدين وهما؛ أن يكون المدين تاجرا، وهو ما سارت عليه معظم التشريعات، فنظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار وذلك نظرا لخصوصية المعاملات التجارية التي أساسها الثقة الائتمان. كما يشترط أن يتوقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

المطلب الأول: صفة التاجر.

الإفلاس نظام يطبق أصلا على التجار، أفرادا أو شركات، فصفة التاجر إذا هي الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذا النظام، والتجار كما هو معلوم هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف تصنيفاتها، ويجعلونها مهنتهم المعتادة. وهذا ما أكدته المادة الأولى من ق ت ج التي جاء فيها أنه: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك." ويشترط لجواز احتراف الشخص للأعمال التجارية أن يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص، كما يجب أن يتمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية.[1]

ولا تطبق نصوص نظام الإفلاس إلا على التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فيجوز أن يكون التاجر شخص طبيعي أو شركة بشرط أن يكون نشاطها تجاريا، ويحدد الطابع التجاري للشركات التجارية إما بحسب موضوعها أو شكلها.[2]

وعليه سوف نتطرق للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا، ثم إلى الحالة التي يكون فيها التاجر شخصا معنويا.

الفرع الأول: التاجر، شخص طبيعي.

وفقا لنص المادة الأولى من ق ت ج يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له. ولاكتساب صفة التاجر يشترط أن يباشر الشخص الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، ويقصد بذلك احتراف الأعمال التجارية أي القيام بها بصورة مستمرة ومنتظمة بقصد الاسترزاق منه[3] والأعمال الواجب ممارستها لتكسب الشخص الصفة التجارة هي الأعمال التجارية الأصلية وبالتبعية.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 210.

2- انظر المادتين 2 و3 من ق ت ج.

3- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، جزء 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 35.

كما يشترط أن يمارس الشخص الأعمال التجارية على وجه الاستقلال أي باسمه ولحسابه.[1] بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية.

أولا: احتراف الأعمال التجارية.

لا يطبق الإفلاس إلا على الشخص الذي يتخذ من النشاط التجاري مهنة له ويكتسبها عندما يزاولها بصفة معتادة وعلى وجه الاستمرار والاستقلال، مع الإشارة إلى أن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع تطبيق نظام الإفلاس وبالتالي لا يشترط أن يقيد التاجر نفسه في السجل التجاري حتى يكتسب الصفة التجارية.[2] وهذا ما يميز التاجر الفعلي عن التاجر القانوني، حيث أن التاجر الفعلي هو ذلك التاجر الذي لا يقيد نفسه في السجل التجاري، أما التاجر القانوني فهو ذلك التاجر الذي يقيد نفسه في السجيل التجاري.

ثانيا: مزاولة التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

لا يكتفي لاكتساب الصفة التجارية أن يمارس الشخص عمل تجاري بصفة مستمرة، بل لابّد من ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص لأن عليه أن يتحمل مسؤولية مزاولته للتجارة، لذلك لا يعتبر تاجر كل من يقوم بإدارة محلات والده التجارية وكذلك المرأة التي تعمل في محل زوجها، ولا مدير شركة التضامن لأنه لا يعمل باسمه ولحسابه الخاص.[3] وفي هذا الصدد تنص المادة 7 من ق ت ج على أنه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا.

ثالثا: الأهلية التجارية.

لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف (بصفة منتظمة ومعتادة)، والاستقلال (باسمه ولحسابه الخاص)، وأن تتوافر لديه الأهلية التجارية. وهي تختلف حسب الحالة التي يكون عليها الشخص الذي يريد ممارسة التجارة، وحتى نوضح الأهلية التجارية الواجب توافرها لمزاولة النشاط التجاري، سوف نستعرض عدة حالات وهي؛ التاجر الراشد، التاجر القاصر، التاجر باسم مستعار، التاجر المعتزل، التاجر المتوفى.

1- أسامة نائل المحيسن الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، 252 ص.

2- عدنان خير، القانون التجاري :الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، 220.

3- إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة،الإفلاس، الجزء الرابع، منشورات عويدات، باريس، 1986، 113.

1. التاجر الراشد:

وعلاوة على ذلك يشترط لاكتساب الشخص الصفة التجارية، تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، والتي تتحقق ببلوغ الشخص سن الرشد المحدد ببلوغ 19 سنة كاملة وتمتعه بكامل قواه العقلية.[1] وحسب المادة 5 من ق ت ج فإنه لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية؛ إذا لم يكن قد حصل مسبقا على والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم. فيعتبر عندئذ كامل الأهلية في حدود ما أذن له به، وعليه يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء.

وبالنسبة للمرأة فلها كل الحق في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد، وذلك إعملا لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل الذي قررته الشريعة الإسلامية ومن بعدها دستور الجزائري. فتلزم بذلك المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.[2] ويجوز شهر إفلاس المرأة المتزوجة إذا مارست نشاطا تجاريا مستقلا عن نشاط زوجها، وتوقفت عن دفع ديونها التجارية. إذ تنص المادة 7 من ق ت ج أن زوج التاجر لا يعد تاجرا، إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا، وتضيف المادة 8 منه أن المرأة التاجرة تلتزم شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

أما بالنسبة للشخص الأجنبي، يحق له مزاولة التجارة في الإقليم الجزائري، وذلك إذا ما توافرت فيه الشروط التي يقرها القانون الجزائري، بالإضافة إلى ضرورة حصوله على ترخيص بممارسة الأعمال التجارية في الجزائر من طرف الجهة الوصية لتعاطي التجارة، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل الذي يحدده الاتفاقيات الثنائية بين الدول.

وعليه يمكن القول أن التاجر الراشد سواء كان رجل، امرأة، جزائري، أجنبي، متى توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة، يكون عرضة لشهر إفلاسه وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري وقانون العقوبات، المعمول بها.

1- انظر المادة 40 من ق م ج.

2- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 26.

1. التاجر القاصر:

بالنسبة للقاصر بسبب السن، يكون إما فاقد للأهلية إذ لم يبلغ سن التمييز وهو 13 سنة كاملة، وإما ناقص الأهلية إذا لم يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة. وبالنسبة للقاصر بسبب عوارض الأهلية؛ فيعتبر فاقدا للأهلية إذا أصابه الجنون أو العته ويعتبر ناقص الأهلية إذا أصابه السفه أو الغفلة.[1] ويعتبر كل من صدر في حقه عقوبة جزائية بسبب جريمة أو التفليس أو سرقة أو خيانة أو الاحتيال أو الاختلاس أو إصدار شيك عن سوء نية بدون رصيد، أو المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم، ممنوعا من ممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.[2]

ويمكن القول أن القاصر 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، ويجوز شهر إفلاس القاصر متى بلغ سن الرشد لأن العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين.[3]

والمحظور عليهم ممارسة التجارة بمقتضى القوانين والأنظمة، كالمحامين والموظفين فإن الحظر لا يحول دون اكتسابهم صفة التاجر إذا زاولوا بالفعل الأعمال التجارية، وعليه يجوز الحكم بشهر إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم. كما يطبق نظام الإفلاس على الشخص الذي يمارس التجارة مستترا وراء شخص أخر، إذ استقر الفقه والقضاء على أن كلا من الشخص المستتر والظاهر يكتسب صفة التاجر باعتبار أن الأول هو التاجر الحقيقي وممارسة التجارة كانت لحسابه وعليه تحمل تبعات ذلك، والثاني حماية الغير الذي تعامل معه ولظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير وحماية لثقة الغير.[4]

أما الحرفي فلا يعد في الأصل تاجرا، إلا أن المشرع أخضعه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا مارس إلى جانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصفة معتادة، وهذا ما أكدته المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي التي نصت على حالة الإفلاس والتسوية القضائية من بين حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف.[5]

1- انظر المادتين42 و43 من ق م ج.

2- انظر المادة 149 من ق ت ج.

3- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 27.

4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص 514.

5- أمر رقم 91-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3، مؤرخة في14 يناير 1996.

2. التاجر باسم مستعار:

قد يمارس بعض الأشخاص المحظور عليهم قانونا ممارسة التجارة كالموظفين أو المحاميين أو أصحاب المهن الحرة، بأسماء مستعارة، وهم بذلك تجار حقيقيون رغم عدم قيامهم بالأعمال التجارية بأسمائهم الحقيقية وعدم قيدهم في السجل التجاري، فإنهم يخضعون لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية مع التاجر الذي أعاره اسمه كجزاء له دون الإخلال بالجزاء الإداري، وذلك حماية للثقة والائتمان اللذان تقوم عليهما التجارة.[1]

3. التاجر المعتزل:

أما بالنسبة للمدين الذي اعتزل التجارة فإن المادة 220 من ق ت ج فإنه يجوز طلب شهر الإفلاس في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة، إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

واستنادا على أحكام المادة السابقة، فإنه يشترط لشهر إفلاس المدين الذي أعتزل التجارة، أن يكون قد توقفا عن دفع ديونه التجارية قبل اعتزاله التجارة، وأن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من الاعتزال، وذلك من تاريخ شطب اسم المدين من السجل التجاري. كما يسري نفس الحكم على الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة، وفقد صفته التجارية، فيمكن شهر إفلاسه هو الآخر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، على أن ترفع الدعوى القضائية ضده خلال سنة من قيد انسحابه في السجل التجاري.

4. التاجر المتوفى:

تنص المادة 219 من ق ت ج على أنه: " إذا توفى 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."

وعليه يتبين أنه يشترط لشهر إفلاس المدين التاجر بعد وفاته شرطين هما؛ أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه ما دام لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته. وأن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته، وتعتبر هذه المدة من مدد السقوط وليس التقادم، لأنها لا تقف ولا تنقطع كما هو الشأن في التقادم.[2]

1- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 28.

2- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 29.

وبمرور مدة السنة من وفاة المدين التاجر، يسقط حق الدائنين في تقديم طلب شهر إفلاس مدينهم، إلا أن الدين لا يسقط وتجوز المطالبة به ويظل معلقا بتركة الهالك، إعمالا لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون)، وفي حالة ما اتفق الورثة على مواصلة ممارسة النشاط التجاري لمورثهم، فإنهم ملزومون بسداد ديونه التجارية، وإلا أشهر إفلاسهم.

الفرع الثاني: التاجر، الشخص المعنوي.

إن الأشخاص المعنوية تم حصرها بموجب المادة 49 ق م ج: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف. كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية. وهم تنقسمون إلى نوعين هما؛ أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، قد استبعد المشرع الجزائري تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية العامة، فهي لا تكتسب الصفة التجارية، ولا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا القيد في السجل التجاري، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي تخضع لنظام الإفلاس وهذا طبقا لنص الماد 215 من ق ت ج التي تؤكد على شهر إفلاس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا. وهنا سوف نتطرق إلى الشركات التجارية، الشركات المدنية، التعاونيات الحرفية، الشخص المعنوي العام.

أولا: الشركات التجارية.

تخضع الشركات التجارية لنظام الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية، وتكتسب الشركة الصفة التجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، وذلك وطبقا للمادة 2/3 من ق ت ج فهي تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل. وحسب المادة 544 من ق ت ج فإنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بحسب شكلها أو بحسب موضوعها. وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها. وعليه سوف نتناول حالة شهر إفلاس شركات الأشخاص، شركات الأموال، الشركة الفعلية والشركة الباطلة، الشركة المنحلة.

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.[1]

2. الشركات الأموال:

يشهر إفلاس شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات المسؤولية الفردية، إذا توقفت عن الدفع، والأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر، ولأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها، إلا أن إفلاس هذه الشركات يستتبع إفلاس المديرين فيها والمسيرين، والمفوضين وكل الممثلين لها، والقائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية.[2]

3. الشركة الفعلية والشركة الباطلة:

عندما يستثمر شخصان أو أكثر، محلا تجاريا دون أن يكون قد حرروا بذلك أي عقد، فإن هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية. وبما أن الشركة التي تخضع للإفلاس هي الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية، وهذه الأخيرة لا تتمتع بها الشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (م.549 ت)، فإن هذا المقتضى يمثل مانعا يمنع من تطبيق نظام الإفلاس على الشركة الفعلية.[3]

4. الشركة الباطلة:

أما الشركة الباطلة فهي شركة التي تخلف أحد أركانها الجوهرية أو الشكلية، وهي تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها فقط، وعليه فإنه يجوز إشهار إفلاسها إذا ما وقعت في حالة التوقف عن الدفع قبل هذا الحكم، وكانت قد سجلت في السجل التجاري. أما إذا اعتبرت الشركة باطلة بالنسبة للغير، منذ تكوينها، فلا يجوز إشهار إفلاسها لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية طوال مدة بقائها.[4]

5. الشركة المنحلة:

يقصد بالشركة المنحلة تلك الشركة التي انقضت وانحلت فيها الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، كما أن انتهاؤها يكون إراديا أو إلزاميا بنص قانوني، وعندما تنقضي الشركة لا تزول آثارها مباشرة بوجود حالة من حالات الانقضاء فتكون الشركة قد باشرت نشاطات ودخلت في صفقات مع الغير، فتصفيتها تكون عن طريق تسوية المراكز القانونية التي نشأت مع الغير وقسمة أموالها بين الشركاء، وهذه التسوية تستلزم مدة

1- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 30.

2- المرجع السابق، ص 30.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 214.

4- راشد راشد، المرجع السابق، ص 215.

معينة قبل الانقضاء تماما، وفي تلك المدة تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طوال مدة التصفية، وفي حدود الأعمال اللازمة للتصفية.[1] وحسب المادة 766 من ق ت ج تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة، لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، من بين الآثار المترتبة عن بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة، وخاصة في فترة التصفية، إمكانية شهر إفلاسها.

ثانيا: الشركات المدنية.

على خلاف الشخص الطبيعي الذي اشترط المشرع أن تتوافر فيه صفة التاجر لإخضاعه لنظام الإفلاس إذا توقف عن سداد ديونه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، إذ أن المشرع الجزائري أخضع لنظام الإفلاس ولو لم تكن تاجرا (ما.215 ق ت ج) وعليه فإن الشركات المدنية تخضع لنظام الإفلاس إذا توقفت عن سداد ديونها.[2] وحسب المادة 439 من ق م ج فإن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه.

وعليه وباعتبار أن الشركات المدنية تخضع للقانون الخاص، فإنها تخضع لنظام الإفلاس إذا ما توقفت عن سداد ديونها، لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية بقيامها بأعمال توصف بالتجارية، وبالتالي يجوز شهر إفلاسها.

ثالثا: التعاونيات الحرفية.

وفقا للمادة 11 من قانون الحرفي، فإن المؤسسة الحرفية عبارة عن شركة مدنية، ولكي تكتسب هذه المؤسسة صفة التاجر، فلابد 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 وحسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي، فإنه يجوز شهر إفلاس التعاونية الحرفية وتصفية أموالها قضائيا.[3]

رابعا: الشخص المعنوي العام والإفلاس.

بحسب المادة 217 من ق ت ج فإن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون الخاص أصبحت تخضع لنظام الإفلاس، إذ تنص على أن تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا

1- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2014، ص 411.

2- راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 20.

3- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 32.

الباب المتعلق بالإفلاس أو التسوية القضائية، غير أنه يمكن أن تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم، تدابير تسديد مستحقات الدائنين.

ولقد نص القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية[1] في المادة 3/3 على أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة، ونصت المادة 7 منه على تمتع المؤسسات العمومية الاقتصادية بالأهلية القانونية الكاملة، فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية.

المطلب الثاني : شرط التوقف عن الدفع.

يعد التوقف عن الدفع الشرط الموضوعي الثاني لشهر الإفلاس، وذلك كما ورد في المادة 215 من ق ت ج لذا يتعين تحديد مفهومه، شروط الدين محل التوقف عن الدفع، وكيفية إثباته، وتحديد تاريخه لما له من أهمية كما سيتضح لاحقا.

الفرع الأول: مفهوم التوقف عن الدفع.

اشترطت المادة 215 من ق ت ج لشهر الإفلاس توقف المدين التاجر عن الدفع، وهو بذلك يعد شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الريبة، إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرفه وهذا يجعلنا نبحث في القوانين المقارنة وفي الفقه عن مفهوم التوقف عن الدفع.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي نجده قد عرف التوقف عن الدفع بأنه استحالة أو عجز المدين عن مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة.[2] أما الفقه فيذهب غالبيته إلى أن التوقف عن الدفع هو عجز المدين عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقا، بمعنى أن تنبئ حالته عن مركز مالي مضطرب من شأنه فقد ائتمانه. وعليه لا يكفي التوقف المادي عن الدفع لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني،[3] ولا يشترط لشهر الإفلاس المدين أن يكون المدين التاجر عاجزا عن الوفاء بسبب إعساره أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة، وإنما بتوقفه عن الدفع، إذ قد تكون ذمته موسرة كأن

1- القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، ج ر عدد 2 مؤرخة في 13 يناير 1988.

2 - Selon l'art L. 681-1 du code de commerce français, La procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est désormais ouverte à toute entreprise qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

3- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 293.

تكون لديه أموال مجمدة أو يستغرق بيعها وقت يتعدى مواعيد الوفاء بديونه،[1] أو أن تكون لديه حقوق لدى الغير ولم يتمكن من استيفائها، كما قد يكون التاجر في حالة إعسار ويظل يوفي بديونه، كأن يقترض أو يحصل على آجال جديدة للوفاء، وفي هذه الحالة لا يجوز إخضاعه للإفلاس إلا إذا استعمل طرق احتيالية لإخفاء حالته المالية، كإصدار سفاتج المجاملة أو البيع بخسارة.[2]

الفرع الثاني: شروط الدين محل التوقف عن الدفع.

يشترط في الدين الذي توقف المدين التاجر عن دفعه في موعد استحقاقه جملة من الشروط؛ أن يكون تجاريا، مستحق الأجل، مؤكدا ومعين القيمة، خاليا من أي نزاع.

1. **أن يكون تجاريا:**

ويكون الدين تجاريا إذا كان ناشئا عن عمل تجاري بطبيعته أو بالتبعية، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 216 من ق ت ج يتضح أنه يمكن إعلان الإفلاس في حالة التوقف عن الدفع أي دين سواء كان مدنيا أو تجاريا، وبذلك يجوز لدائن التاجر بدين مدني طلب شهر إفلاسه إذا أثبت توقفه عن دفع دين تجاري، وإذا كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الأخر، تكون العبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى المدين.[3]

2. **أن يكون مستحق الأجل:**

أي يجب أن يكون الدين المطالب به في ذمة المدين وقت طلب شهر إفلاسه، فلا يمكن أن يطالب الدائن بدين لم يحل أجله بعد، وبالتالي لا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس إذا نشأ الدين بعد تقديم الطلب، حتى إذا حل أجل الدين أثناء سير الدعوى، أو إذا سقط بالتقادم.[4]

3. **أن يكون مؤكدا ومعين القيمة:**

يجب أن يكون الدين مؤكدا في وجوده بوثائق أو مستندات صحيحة، وغير معلق أو موقوف على أي شرط أو قيد، كما يجب أن تحدد قيمة الدين بشكل واضح ودقيق، لا يترك مجال للريبة أو للتقديرات الجزافية.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 14.

2- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 47.

3- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 283.

4- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 34.

4. أن يكون خاليا من أي نزاع:

يجب أن يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه، سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو حلول أجله، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين، ويجب أن تتأكد المحكمة المختصة من ذلك، حتى لا يستطيع المدين سيء النية أن يتخذ من النزاع الصوري في الدين لتأخير الحكم بشهر إفلاسه.[1]

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع.

يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع على عاتق المدعي، والإثبات في هذا المجال يمكن أن يتم بجميع الوسائل، لأنها مسألة وقائع، وطالما أن عدم الوفاء لا يمكن أن يتعلق إلا بدين نقدي ومستحق الأداء، فإن الحجج التي تعتمد في الإثبات هي؛ الاحتجاج في الأوراق التجارية، وقبول القروض بفوائد مرتفعة، واختفاء التاجر، أو البيع السريع لمحله التجاري بثمن بخس، والصلح الودي المبرم من طرف الدائنين مع مدينهم والذي لم ينفذه هذا الأخير.[2]

الفرع الرابع: تاريخ التوقف عن الدفع.

يعد التوقف عن الدفع شرط ضروري لشهر إفلاس التاجر، لذا خّول المشرع مهمة تحديد تاريخ هذا الأخير للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس، غير أنه لا يمكن لها أن ترجع هذا التاريخ إلى أكثر من 18 شهرا يسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك حتى لا يمتد نطاق عدم نفاذ التصرفات إلى فترة طويلة الأمر الذي من شأنه المساس باستقرار المعاملات.[3] وفي حالة ما لم تقم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع، كما خول المشرع للمحكمة الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابقا لقفل قائمة الديون.[4] وبالتالي يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون.[5]

1- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 35.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 220.

3- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 304.

4- انظر المادة 248 من ق ت ج.

5- انظر المادتين 222 و233 من ق ت ج.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية .

إن نظام التسوية القضائية هو النظام يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطربت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع الجزائري قديما لم يكن يميز بين التاجر سيء النية وحسن النية، إلا أنه تفطن فيما بعد وأدرك وجوب إعادة النظر في مسألة سوء وحسن النية، حيث منح التاجر حسن النية سيء الحظ إمكانية الاستفادة من نظام التسوية القضائية، لتفادي شهر إفلاسه، ولهذا يشترط في طالب التسوية القضائية أن يكون تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا التاجر يجب أن يكون حسن النية سيء الحظ، وأن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية، وهذه الشروط يعتبر موضوعية لقيام التسوية القضائية.

لقد سبق وأن تطرقنا إلى الشروط الموضوعية للإفلاس، كذلك نفس الأمر بالنسبة للتسوية القضائية التي تشترك مع الإفلاس في شروطه الموضوعية السالفة الذكر، والمتمثلة في شرط صفة تاجر، وشرط التوقف عن الدفع، إلا أن التسوية القضائية تزيد بشرط موضوعي ثالث يتمثل في أن يكون التاجر حسن النية سيء الحظ.

أولا: صفة التاجر.

إن نظام التسوية القضائية هو نظام خاص بالتجار، يهدف إلى حماية المدين التاجر من الوقوع في مخاطر نظام الإفلاس، حيث يشترط في طالب التسوية القضائية أن يكون تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا نصت عليه المادة الأولى من ق ت ج على: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

غير أن الصفة التجارية لا تتحقق إلا بمزاولة التاجر للأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له متى مارسها على وجه الاعتياد والاستمرار، والاحتراف والاستقلال، فمن خلال المادة السالفة الذكر نستخلص أن المشرع الجزائري يستبعد فئة غير التجار من الاستفادة من نظام التسوية القضائية التي يعرف بالصلح الواقي.[1]

1- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، 43 ص.

ثانيا: التوقف عن الدفع.

إن التوقف عن الدفع يلعب دورا هاما في إجراءات التسوية القضائية، وهو يقوم على شرطين هما؛ الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص، أما الشرط الثاني يتعلق بالوضعية المالية للشركة.

ثالثا: تاجر حسن النية سيء الحظ.

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب أعماله التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وفي شخصه لذا مهد له المشرع الطريق لتفادي إشهار إفلاسه والاستمرار في تجارته عن طرق الصلح الواقي من الإفلاس، متى كان حسن النية لا يزال يتمتع بثقة الأوساط التجارية، لأن الصلح الواقي ميزة ينبغي أن لا تمنع إلا للتاجر الصادق الأمين. وحسن النية وفقا لأحكام القضاء تعني أن يكون التاجر صادقا أمينا في تعامله وعدم القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والنزاهة والشرف في التجارة، أما سوء الحظ فهو أن يكون توقف المدين عن دفع ديونه راجع إلى أسباب لا دخل للمدين فيها ولم يكن في استطاعته توقعها وتجنبها.[1]

1- عزيز العيكلي، المرجع سابق، ص 328.