## المحاضرة 09:

**تابع المحور الخامس: التسوية القضائية:**

_ إذا كان الإفلاس طريقا من طرف التنفيذ على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه، فإن التسوية القضائية هي طريق لمنع التنفيذ على أموال هذا التاجر في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ.

_ تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين بينما لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية حيث يبقى على رأس تجارته.

_ لا يهدف الإفلاس إلى الصلح، بينما الهدف الأساسي من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

**شروط الإفلاس والتسوية القضائية:**

تقضي المادة215 من القانون التجاري 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 15 يوما بقصد إفتتاح التسوية القضائية أوالإفلاس"، وتنص المادة 225 من القانون التجاري بأنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغيرصدورحكم مقرر لذلك"، نستخلص من هاتين المادتين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

**الشروط الموضوعية:**

من القانون التجاري يتبين أنه يشترط لشهرالإفلاس أو التسوية 215من خلال نص المادة القضائية توفر شرطين في المدين وهما: صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع.

**الفرع الأول: صفة التاجر:**

لقد فرضت المادة215 من القانون التجاري على كل تاجر يتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس، والتاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

**الفرع الثاني: التوقف عن الدفع:** الشرط الثاني لتطبيق نظام الإفلاس بعد صفة التاجر هو التوقف عن الدفع، ويختلف التوقف عن الدفع عن نظام الإعسار كون الإعسار يقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالة، في حين أن التوقف عن الدفع يقوم لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال سواء كانت لديه الأموال الكافية لذلك أم لا، فالشخص قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها كأن يلجأ للاقتراض مثلا أو البيع.

**أولا: تاريخ التوقف عن الدفع:** بالرجوع إلى المادة 247 فقرة 07 من القانون التجاري نجد أنه تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها لها ذلك وتقضي في نفس الجلسة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، غير أنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من18 شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية.

وفي حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يعتبر هو تاريخ التوقف عن الدفع.

_ يحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل قفل قائمة الديون بقرار تال للحكم الذي يقضي بالإفلاس والتسوية القضائية (المادة248 من القانون التجاري)، فمن تاريخ قفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين فلا يقبل بعد ذلك أي طلب
لتعديل ذلك التاريخ ويقع عبء إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المدين، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات ويقدر قاضي الموضوع ظروف وملابسات التوقف عن الدفع بواسطة عدة قرائن منها:

_ تحرير احتجاج عدم الوفاء بأوراق تجارية ضد التاجر.
_ صدور أحكام نهائية بالدين وتوقيع حجوزات غير مجدية.
_ إقرار المدين بتوقفه وعجزه عن دفع ديونه.
_ اختفاء المدين أو غلقه لمحله التجاري.
_ إصدار شيكات بدون رصيد.
_ بيع البضائع بثمن بخس والإقتراض بفوائد مرتفعة.

**ثانيا: شروط الدين المؤدي للإفلاس:** يشترط في الدين الذي بسببه يشهر إفلاس التاجر ما يلي:

_ **أن يكون مستحق الأجل:** أي يجب أن يكون الدين الذي بذمة المدين التاجر والذي بسببه أشهر إفلاسه حال الأداء وليس مؤجلا، فإذا كان الدين لم يحل أجله بعد، أو أنه سقط بالتقادم وتحول إلى إلتزام طبيعي، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس.

_ **أن يكون مؤكدا ومعين القيمة:** معنى ذلك أن يكون الدين المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين التاجر ثابتا في حقه، أي غير إحتمالي أو غير معلق على قيد أو شرط، لأن الدين المعلق على قيد أو شرط ليس مؤكدا في حق التاجر إلا بتحقق أو عدم تحقق الشرط، كما يجب أن تحدد قيمة الدين ومقداره، فإذا كان الدين عبارة عن حصص من أرباح فيجب تحديد قيمة هذه الحصة، وفي هذا كله يرجع القاضي إلى الأحكام العامة لنظرية الإلتزام بوجه عام.

_ **أن يكون الدين خاليا من النزاع:** النزاع في الدين يتخذ عدة صور، كعدم ثبوت الدين في حق المدين التاجر نظرا لعجز الدائن عن إثبات حقه، أو عدم معرفة أجل حلول هذا الدين أو عدم تحديد مقداره بشكل دقيق أو دفع المدين بإجراء مقاصة بين دينه ودين الدائن وغيرها.

_ **أن يكون الدين تجاريا:** تنص المادة 216 من القانون التجاري:"يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه..."، يفهم من هذه المادة أن لكل دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنيا أو تجاريا، ولكن لا يشهر إفلاس المدين إلا للدين التجاري كون أن الإفلاس نظام تجاري بحت، وعليه لا يمكن شهر إفلاس التاجر لديونه المدنية إلا إذا كان إلى جانبها ديون أخرى تجارية.

لكن بالمقابل يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية والتعاونيات والجمعيات بسبب توقفها عن دفع ديونها باعتبارها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري، ويطرح التساؤل بالنسبة للديون المختلطة هل يمكن شهر إفلاس المدين بسببها أم لا؟

الدين المختلط هو الدين الذي يكون تجاريا من جانب ومدنيا من جانب آخر ويشرط لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي عجز عن دفعه تجاريا سواء كان بحسب طبيعته أم بالتبعية، ولا عبرة بمصدر هذا الدين، وهذا راجع لأن نظام الإفلاس هو نظام تجاري بحت، أي أن التوقف عن الدفع يجب أن يكون لديون تجارية وليس لديون مدنية، لأن ذلك يمس بالإئتمان التجاري في المعاملات التجارية، وعلى ذلك إذا امتنع التاجر عن دفع دين مدني فلا يعتبر متوقفا عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه، فالدين الأول المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين لا بد أن يكون تجاريا، ثم لا مانع أن تجتمع إليه ديونا مدنية فيما بعد.

_ **أن يمتنع المدين عن الوفاء بدينه التجاري:** والإمتناع عن الوفاء بالدين يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات طالما أن الأمر يتعلق بمسائل التجارية كالكتابة بنوعيها الرسمية والعرفية والفواتير والدفاتر التجارية والبينة وغيرها من وسائل الإمتناع.

**الشروط الشكلية:**

تنص المادة1/225 من القانون التجاري:"لا يترتب الإفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"، من خلال هذه المادة نجد أنه إلى جانب صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع فإنه لا بد كذلك من صدور حكم الإفلاس من المحكمة المختصة حتى يعتبر التاجر مفلسا.