

الشروط الموضوعية للإفلاس

يشترط من أجل اشهار افلاس المدين ان يتمتع بصفة التاجر وان يكون في حالة توقف عن الدفع، وبالنظر الى تناول صفة التاجر ضمن مقرر السنة الثانية فان الدراسة سوف تنصب على الشرط الموضوعي الثاني وهو التوقف عن الدفع.

مبحث أول: التوقف عن الدفع

أشارت المادة 215 ق. تجا. للشرط الموضوعي الثاني من شروط الإفلاس " ... إذا توقف عن الدفع ..."، من غير تفصيل.

لا تسمح بتقدير:

- ما إذا كان التاجر في حالة إفلاس بالمعنى القانوني.
- تحديد فترة الرتبة والشك، وما ينبنى عليها من آثار بالنسبة للتصرفات التي تمت خلالها.
- معايير التمييز ما بين حالة التوقف عن الدفع الموجبة لشهر الإفلاس، وحالة الإعسار باعتبارها تقوم بالتوازي مع الحالة الأولى في تطبيق القواعد العامة. يعرف التوقف عن الدفع بأنه:

" عجز التاجر عن أداء دين تجاري حال ...". علي البارودي، ص 272.

"عجز التاجر أو امتناعه عن دفع الديون التجارية في مواعيد استحقاقها"، الياس ناصيف، ص 120. " عجز التاجر عن أداء ديونه الحالة"،

أحمد محمود خليل، ص 56.

المطلب الأول- ثبوت التوقف عن الدفع:

إن إجراء مقارنة بسيطة بين التوقف عن الدفع والإعسار من شأنه أن يمهّد لتناول شروط التوقف عن الدفع الذي يستدعي شهر الإفلاس.

الفرع الأول- العلاقة ما بين التوقف عن الدفع والإعسار:

البحث عن الحالات التي يعتبر فيها التوقف عن الدفع إعساراً أو العكس موقف النظريتين التقليدية والحديثة في

التوقف عن الدفع.

الفقرة الأولى- اختلاف التوقف عن الدفع عن الإعسار:

يعبر هذا التوجه عن آراء النظرية التقليدية في الإفلاس. التزام المعنى الحرفي لـ " التوقف عن الدفع"

يعني: عدم دفع المدين لديونه في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كانت ذمته المالية متوازنة أو مختلة، وما إذا كانت موسرة أو معسرة.

تبعا لهذا المفهوم، فإن شهر الإفلاس يتم لمجرد توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية المستحقة الأداء في الأجل، وهو ما يجعله يختلف اختلافا جوهريا عن نظام الإعسار، ويعبر بجلاء عن الشدة التي يعامل بها التاجر.

إن التوقف عن الدفع لا يستدعي الإعسار بالضرورة:

- إذ يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع دين من ديونه التجارية المستحقة الأداء حتى ولو كان موسرا (حقوق لدى الغير لم يحل أجل

الوفاء بها، عقارات أو حقوق عينية عقارية تتطلب وقت لبيعها ...)

- قد يكون التاجر في حالة إعسار، ولا يشهر إفلاسه رغم ذلك، أي لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع، إذا كان يفي بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ولو كانت أصوله تقل عن خصومه.

نقد: إعطاء التوقف عن الدفع مفهوما واقعا يؤدي إلى التشدد في مساءلة التاجر عن الوفاء بالتزاماته

الحالة، وهو وضع لم يخل من الانتقاد، لأنه يتنافى والحكمة منه، ما دام أن الغرض من تطبيق أحكام الإفلاس هو تمكين الدائنين من حقوقهم في مواجهة المدين المفلس. وهذا المفهوم قد يرتبط بـ:

- منازعة جدية للمدين التاجر في وجود الدين ومقداره، مما جعله يمتنع عن الوفاء. - مجرد عدم توافر السيولة النقدية.

- التوقف عن دفع دين تجاري واحد لا ينبىء بالضرورة عن اضطراب المركز المالي للمدين التاجر.

الفقرة الثانية- تقرب التوقف عن الدفع من الإعسار:

توجه المدرسة الحديثة في الإفلاس، تأثرا بآراء المذهب الاشتراكي والأخذ بالاعتبارات الاجتماعية في نظام الإفلاس المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع

يعطيه مفهوما قانونيا وليس واقعا، (مراعاة أسبابه).

حسب هذا المفهوم، عرف التوقف عن الدفع بأنه: " عدم دفع دين أو عدة ديون بسبب الوضع المالي الميؤوس منه والعجز الحقيقي عن

الاستمرار العادي في مزاوله التجارة".

أ- شروط تحقق التوقف عن الدفع: (النظرية الحديثة)

أن يكون هذا الوقوف دالا عن عجز حقيقي مستمر ينبىء عن سوء حالة التاجر المالية وفقدان التاجر لائتمانه بين التجار. عنصران:

- الوقوف المادي عن الدفع.

- فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة.

ب- تطبيق المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع:

الاضطراب توقف عن الدفع، لعدم القدرة على الوفاء بالديون الحالة في مواعيد استحقاقها (أو اللجوء إلى وسائل غير مشروعة في سبيل

ذلك)، أمكن شهر إفلاس هذا التاجر.

- النظر إلى الزمة المالية بأكملها، عدم كفاية التوقف عن دفع دين أو عدة ديون تجارية لأجل شهر إفلاس المدين التاجر، لأن هذه حالة واقعية لا يعتد بها لوحدها.

- اضطراب المركز المالي للتاجر:

- اختلال توازنه المالي، فتزيد خصومه على أصوله، ويقع في ضائقة مستحكمة

- الاضطراب المزمع، المستمر في الزمن (ليس مؤقتا أو أزمة عابرة يمكن تجاوزها)

ولتقدير هذا الاضطراب، يعتد بـ:

- الثقة والائتمان الذين يحظى بهما التاجر في الوسط التجاري، وبأنه- رغم عدم تمكنه من سداد دين حال- لا زال محل ثقة وحسن معاملة من

قبل زملائه في المهنة.

- التقدير الشامل لمكونات الذمة المالية وأخذ أصولها وخصوصها بعين الاعتبار (الحقوق المؤجلة، والحقوق العينية العقارية).
- حقيقة التصرفات التي لجأ إليها التاجر بقصد تفادي الوقوع في الإفلاس وبكونها تعبر عن مركزه المالي الحقيقي، وليس مجرد التحايل بقصد تأخير حالة التوقف عن الدفع وإطالة حياته التجارية، باللجوء إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة في التمويل.

الفرع الثاني- شروط الدين المتوقف عن دفعه:

لم يتناول القانون مواصفات الدين المتوقف عن دفعه، والذي يتوجب شهر إفلاس المدين التاجر، سواء من حيث طبيعة هذا الدين أو من حيث شروطه الموضوعية، باعتبار أنه محل التزام التاجر.

الفقرة الأولى- أن يكون الدين تجارياً:

العبرة في الوصف من جهة المدين التاجر.

بعض الفقه يحاول تعميم هذا الاجراء بالنسبة للتاجر عن ديونه المدنية التجارية على السواء، أخذاً بمقتضى المادة 216 ق. تجا. : " ... كيفما كانت طبيعة دينه ...".

الأصح هو النظر إلى الإفلاس كنظام تجاري يطبق على التجار لوحدهم في حالة توقفهم عن دفع ديونهم التجارية والوفاء بمعاملاتهم الناشئة عن مزاولة التجارة، وهو ما يمكن في الأخير من التمييز بين الحالات التي يخضع فيها الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص " غير التاجر" لأحكام الإفلاس.

والدين التجاري هو ذلك الذي ينشأ:

- عن معاملة تجارية (الأعمال التجارية بحسب الموضوع) - عن عمل تجاري بالتبعية.

ولهذا، ينبغي التساؤل عن توقف المدين التاجر عن دفع ديونه المدنية، لأجلها. 02 فرضيات:

الأولى- نشير فيها إلى 03 وضعيات:

- إذا كان الدين المدني هو الوحيد المتوقف عن دفعه، بحيث يفي التاجر بتعهداته الأخرى بصورة عادية، فإنه لا يمكن طلب شهر إفلاسه لأجله، بل يلجأ إلى طلب شهر إعساره إذا توافرت شروطه.

- وضمن هذه الصورة أيضاً، إذا كان الدين تجارياً وانقلب بعد مدة إلى دين مدني، فإنه يعتد بالوصف الذي يثبت لذلك الدين وقت التوقف عن الدفع، أي وقت المطالبة به.

- إذا كان للمدين ديوناً تجارية أخرى توقف عن دفعها، إلى جانب الدين المدني المستحق، يمكن لدائنه طلب شهر إفلاسه ، بشرط إثباته الديون التجارية المتوقف عن دفعها، كما يمكن للمدين بهذا الدين المدني أن ينضم إلى تفليسه التاجر إلى جانب بقية الدائنين عن الديون التجارية.

الثانية- إذا كان الدين مختلطاً، فإن العبرة بوصف ذلك الدين من جهة المدين التاجر، فإذا لم يكن تاجراً، لا يشهر إفلاسه.

الفقرة الثانية- أن يكون ديناً واجب الدفع:

وذلك بأن تتحقق له شروط الالتزام بوجه عام.

وما دام أنه التزم بدفع مبلغ من النقود، فينبغي أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون محققاً.

- أن يكون معين المقدار.

- أن يكون مستحق الأداء.

- أن يكون خالياً من النزاع.

إذا تخلف أحد هذه الشروط ، كعدم تعيين مقدار الدين، أو لوجود منازعة حقيقية جادة في مبلغه، فإن امتناع التاجر عن الدفع لا ينسب

لعدم قدرته على ذلك أو لعدم كفاية أمواله، ويمتنع على المحكمة حينها أن تجيب الدائن إلى طلبه:

- لأن المطالبة بشهر الإفلاس تكون لغرض شهر الحالة القانونية للتاجر المفلس، وليس الفصل في المنازعة المتعلقة بوجود الدين ومقداره.

- لأن التاجر لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع.

إثبات التوقف عن الدفع:

يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي حصول توقف المدين عن الدفع، (المدعي في الدعوى)

- قد يقع العبء على المدين، في حالة إقراره بالتوقف عن الدفع. - وقد يقع على الدائن في حالة مبادرته

بطلب شهر إفلاس مدينه.

التوقف عن الدفع واقعة مادية، يمكن إثباتها بجميع الطرق.

يجب على المحكمة أن تشير إلى الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، والتي اعتمدتها للحكم بشهر الإفلاس، حتى تسمح للمحكمة العليا ببسط

رقبتها على التكيف المعطى لها، تحت طائلة نقض الحكم للقصور في التسييب.

المطلب الثاني- اقتران التوقف عن الدفع بشرط وصف التاجر:

لا يعتد بثبوت شرط التوقف عن الدفع إلا إذا اقترن بشرط وصف التاجر.

ينبغي، لإحضار أي شخص - طبيعي كان أو معنوي- لأحكام الإفلاس أن يثبت في حقه الشرطان الموضوعيان المتطلبان لذلك، وأن يجتمعا

لديه في نفس الوقت، فهما شرطان لا يغني أحدهما عن الآخر، ويتم تطبيقهما بشكل متلازم في الزمن، بأن يكون المدين

المطلوب شهر إفلاسه تاجرا وقت توقفه عن الدفع،
التساؤل عن الوفاة واعتزال التجارة على تطبيق أحكام الإفلاس وشهر إفلاس الشخص المعني.

الفرع الأول- شهر إفلاس المتوفى:

الشروط الواردة في المادة م. 219 ق. تجا

" إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة لا يقبل هذا الأجل وقف حسابه أو قطعه، بالإجراءات التي تتخذ أثناءه من قبل الدائنين.
من مصلحة الدائنين، إذا وجد نزاع حول الدين أن يرفعوا، إلى جانب منازعتهم الموضوعية طلبا بشهر الإفلاس، حتى لا يتعرض حقهم للسقوط بسبب انقضاء الأجل.

بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين sur l'assignation d'un créancier وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل".

الفقرة الأولى- ثبوت حالة التوقف عن الدفع قبل الوفاة:

ينصرف إلى هذا الشرط أيضا حالة فقدان الأهلية، رغم عدم الإشارة إليه في النص، لأن العلة المقررة للوفاة متوفرة بشأنها أيضا.

فيشترط إذن:

- أن يكون المتوفى قد توقف عن دفع ديونه، أو دين واحد على الأقل، وليس لمجرد تفوق خصوم ذمته المالية على أصولها.
 - لا يتم التقييد بهذا الشرط إذا تأكد لجوء المتوفى إلى وسائل غير اعتيادية أو غير مشروعة للوفاء بديونه التجارية الحالة قبل وفاته.
 - ويطبق هذا الحكم بغض النظر عن سبب الوفاة: وفاة طبيعية، أو نتيجة انتحار التاجر.
- حالة الوفاة بعد رفع دعوى شهر الإفلاس وقبل صدور الحكم:
- تستمر إجراءات الإفلاس، ولو دون إخطار الورثة بها، الذين بوسعهم التدخل في الدعوى. (خلافا للأصول الإجرائية- م. 210، 211 ق.إ.م.إ.)

الفقرة الثانية- رفع الدعوى ضمن أجل عام من الوفاة:

الأجل المقرر في المادة 219 ق. تجا. " ... عام من الوفاة ... " يعتبر أجل سقوط delai de

إن هذا الأجل مقيد لطلب الدائنين أو الورثة، دون القضاء، يمكنه أخذ وقت أكثر من ذلك. أهمية الشرط: هذا الشرط مقرر:

- **لسمعة واعتبار المتوفى**، حتى يطوى ملف معاملاته في أقصر وقت ممكن. - **لمركز الورثة**، حتى تستقر مراكزهم المالية المرتبة عن تركه مورثهم المتوفى.

اعترف المشرع بهذا الحق لـ " ... أحد الورثة ..."، بمقتضى إقرار يقدمه sur la déclaration d'un héritier. مراعاة لاعتبارين:

- **الأول**- انتقال حقوق المورث إلى الورثة، وانتقال الديون معها أيضا، فيعترف للورثة بإمكانية طلب شهر الإفلاس لإبطال تصرفاتهم الضارة بهم.

- **إمكانية التوصل**، من خلال طلب شهر إفلاس المورث، إلى إبرام صلح مع جماعة الدائنين، يتقون بموجبه الوفاء ببعض الديون.

إن أثر الحكم بشهر الإفلاس بعد الوفاة يترتب على تركه المورث لوحدها، دون أموال الورثة.

الفرع الثاني- شهر إفلاس معتزل التجارة:

م. 220 ق. تجا.: " يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد".

على غرار حالة التاجر المتوفى، يلاحظ بأن القانون يشترط، لشهر إفلاس معتزل التجارة، توافر شرطين اثنين:

الفقرة الأولى- أن يسبق توقفه عن الدفع اعتزاله التجارة:

أي أن يكون وصف التاجر ثابتا لهذا الشخص عند توقفه عن الدفع، بحيث يتجلى اعتزاله للتجارة كمحاولة منه للهروب من جزاءات الإفلاس. يحدد ذلك بالنظر:

- بالنسبة للتاجر المقيّد في السجل التجاري: يعتد بشطب المدين لاسمه من السجل التجاري باعتباره دليلا على اعتزال التجارة

- بالنسبة للتاجر بحكم الواقع، فيتم إثبات ذلك بتوقفه الفعلي عن مباشرة أي نشاط تجاري.

وفي ضوء نتيجة الإثبات هذه، يلاحظ بأنه يمكن شهر إفلاس المدين الذي اعتزل التجارة إذا تبين بأنه توقف عن دفع ديونه قبل اعتزاله التجارة "

... إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد ...".

- لا يمكن شهر إفلاس هذا المدين عن:

- دين نشأ وقت مباشرته التجارة إذا كان توقفه عن الدفع قد حل بعد اعتزاله التجارة، والأمر كذلك - دين ينشأ ويستحق بعد اعتزال التجارة.

إذا تبين بأن اعتزال التجارة كان لأجل تهرب المدين من الوفاء بالتزاماته كتاجر واستباق لحظة التوقف عن الدفع، فإنه يعتبر قد ارتكب غشاً نحو

دائنيه، ويمكن حينها شهر إفلاسه، واعتبار اعتزاله التجارة دليلاً على توقفه عن الدفع.

الفقرة الثانية- تقديم طلب شهر الإفلاس في أجل عام من تاريخ اعتزال التجارة:

الأجل المقرر في المادة 220 ق. تجا. يعتبر أجل سقوط ينبغي مراعاته من طرف الدائنين، وأنه لا يلحقه الوقف أو الانقطاع.

وسيلة العلم باعتزال التجارة، شطب اسم المعني من السجل التجاري، سواء تعلق الأمر: - التاجر الفرد " ... من شطب

المدين من سجل التجارة ..."

- التاجر الشريك في شركة التضامن " ... لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة ..."، فيقوم هذا الاجراء على قرينة على اعتزال التجارة.

تبقى هذه القرينة - على الرغم من ذلك- بسيطة، يمكن إثبات عكسها:

- من قبل الدائنين:

إقامة الدليل على استمرار المدين في مزاولة نشاطه التجاري بحكم الواقع بصورة عادية، حتى بعد شطب اسمه من السجل التجاري، أو إثبات صفة التاجر بحكم الواقع، ثم إثبات توقفه عن الدفع.

- من قبل المدين:

بإثبات أنه اعتزل التجارة، وأنه رغم عدم مبادرته إلى شطب اسمه من السجل التجاري، لم يعد يزاول أي نشاط تجاري قبل ذلك بزمان

يفوق الأجل المقرر لطلب شهر الإفلاس.

كما أنه لا يعتد بهذا الأجل إذا كان المدين التاجر قد ارتكب قبل اعتزاله التجارة غشاً نحو دائنيه،

باعتداده وسائل غير مشروعة أو غير اعتيادية في التمويل لإبعاد لحظة توقفه عن الدفع بالنسبة لديونه الحالية، ثم اعتزاله التجارة بعدها، حيث يكفي إثبات

هذه الواقعة لأجل عدم تقييد الدائنين بهذا الأجل.