وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من اعداد الطالب:

عابد شوقي

تحت اشراف الأستاذ(ة):

بن قو امال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... لعميش غزالة.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن قو امال.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بن حنافي فاطمة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/09/18

الحمد لله

الشكر وعرفان

أولا أشكر المولى عز وجل الذي رزقنا العقل وحسن التوكل عليه سبحانه وتعالى وعلى نعمه الكثيرة التي رزقنا إياها فالحمد والشكر لله على كل حال.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة القديرة"بنقو أمال"الذي قبلت أولا الإشراف على هذا البحث والذي أرشدتني بمعلوماتها القيمة ونصائحها السديدة من بداية العمل الى نهايته، كما أنه لم تبخل على بأي نوع من أنواع المساعدة..

ولكل من ساهم في هذا البحث من قريب أو بعيد بالقليل أو الكثير، ولكم مني فائق الشكر والتقدير

إهداء

بسم الله أبدأ كلامي الذي بفضله وصلت لمقامي، الحمد الله والشكر على ما آتاني .أهدي هذا العمل المتواضع الى من أنار لي درب العلم والمعرفة وحرص على منذ الصغر واجتهد في تربيتي والاعتناء بي والدي الحبيبان الغاليان على قلبي فلا شيء عندي أعظم من دين أومن به وامرأة عظيمة "بن سنوسي ليلى "قامت بتربيتي، وأبي "عابد نوردين "أفخر دائما عندما يختتم اسمي باسمه أطال الله عمرهما وحفظهما من كل سوء.

إلى الذين سهروا من أجل تعليمي حروفا من ذهب فأناروا دربي لأصل الى هذه اللحظة إليكم أساتذتي الكرام.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل فجزاكم الله عنا خير جزاء

مقدمة

مقدمة:

إن الحياة التجارية تقوم بصفة عامة على دعامتي السرعة والائتمان إذ أن جوهر المعاملات التجارية هو الثقة التي تزرع بين التجار ويقصد بالائتمان التجاري منح الدائن لمدينه أجلا للوفاء حيث أن آجال الوفاء لصيقة بالحياة التجارية؛ إذ الغالب في التعامل التجاري أن يكون الوفاء فيه مؤجلا لا معجلا ففي منح الأجل فائدة للدائن والمدين معا فالمدين يمكنه أن يحصل على سلع أو بضائع ولا يدفع قيمتها إلا بعد إعادة بيعها أو بعد حصوله على النقود من جهات ومصادر أخرى والدائن يمكنه أن يبيعهما لديه من بضائع مؤجلا وتصريفها ويمكنه الحصول على ضمانات عديدة للوفاء.

كما أن البنوك أيضا تمنح القروض؛ ولن يكون السداد إلا بعد آجال معينة؛ وهذه الآجال لم تكن لولا وجود ائتمان تجاري لكن حماية لهذا الائتمان التجاري فقد استوجب الأمر ضمانات قوية لضمان حقوق الدائنين نتيجة تشعب العلاقات الدائنة فالتاجر الدائن بمبلغ مالي لتاجر أخر في أجل معين؛ قد يكون هو الأخر بدوره مدينا في آجال معينة مما يعني أن امتناع المدين الأول عن سداد ما عليه من ديون يؤدي إلى امتناع الدائن الأول عن سداد ديونه أيضاء وبالتالي فإن الإخلال بالثقة من طرف تاجر واحد سيؤدي إلى سلسلة من الإمتناعات عن الوفاء مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار من أجل ذلك فقد فرضت القوانين التجارية نظام الإفلاس والتسوية القضائية حيث يؤدي عدم وفاء التاجر بديونه إلى غل يده عن التصرف في أمواله وتبطل كل تصرفاته التي قام بها بعد توقفه عن الدفع؛ بالإضافة إلى سقوط حقوقه المدنية والسياسية كما يؤدي الإفلاس إلى حبس المفلس إذا صدر منه تدليس أو تقصير وبهذا قد جعل المشرع الجزائري نظام الإفلاس بمثابة وسيلة تهدد التاجر الذي يخل بالثقة في المعاملات التجارية كما يعد ضمانة حقيقية للدائنين في سبيل استيفاء ديونهم .

تختلف دراستنا عن الدراسات السابقة بأنها تناولت هذين المضامين بدراسة شاملة مبين

فيها أهم أوجه الاختلاف بينهما والآثار المترتبة عنهما.

ونظرا لما يميزه نظام الإفلاس عن التسوية القضائية فقد عمدنا إلى طرح اشكالية تعالج مختلف الاعتبارات التي تأثرت على منهج المشرع الجزائري في تقرير كلا هذين النظامين لتمتد دراسة هذه الاشكالية الى بيان مدى موازنة المشرع في ذلك الاعتبارات بين حقوق دعوى الافلاس بسبب ما ثبت لديه من حسن نية لتصاغ اشكالية بحثنا على النحو التالي:

❖ وهو ما مدى توقيف المشرع في الموازنة حقوق المدين المفلس وجماعة الدائنين بتقرير نظام الافلاس والتسوية القضائية؟

وقد نجم عن طرح هذه الاشكالية عدت تساؤلات يمكن صياغتها فيما يلي:

- ما المقصود بالإفلاس والتسوية القضائية؟ وفيما تكمن أوجه الاختلاف؟
- وما مدى تفعيل هذين النظامين في المنازعات التجارية؟ وما هي الآثار المترتبة عنهما؟

أما الدوافع التي جعلتني أتطرق لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية في دراسة مثل هذه المواضيع ذات الصلة بالقانون التجاري خاصة الإفلاس والتسوية القضائية والأهمية لدراسة نظام التسوية القضائية هو أنه نظام يخدم مصلحة التاجر وان كان شخصا طبيعيا أو معنوي، والذي هو بمثابة الخلية الأساسية في بناء نظام اقتصادي قوي أو أداة فعالة وحيوية في السوق والتسليم بمدى فعالية هذا النظام في المعاملات التجارية.

وخصصنا في هذا البحث معتمدين على المنهج التحليلي الذي يتناسب مع معطيات البحث، وذلك من خلال تحليل أحكام هذين النظامين وتحليل موقف المشرع الجزائري منها ومعرفة مدى التحقق وفعالية تلك الاعتبارات التشريعية، بالإضافة للإفلاس والتسوية القضائية.

ولإخراج هذا البحث في حلة مميزة اقترحنا خطة كانت بدايتها مقدمة تتضمن لمحة عن الموضوع والدراسات السابقة والاشكالية والدوافع والمنهجية المتبعة في ذلك.

كما تحتوي على فصلين: الأول تحت عنوان الإفلاس والذي قسم بدوره إلى مبحثين، الأول تحت عنوان الأحكام العامة بالإفلاس، والثاني تحت عنوان انتهاء الإفلاس، أما بخصوص الفصل الثاني فقد كان تحت عنوان: التسوية القضائية والذي قسم بدوره إلى مبحثين، الأول تناول الأحكام العامة لها، والثاني تحدثنا فيه عن انتهاء التسوية القضائية لنختم بخاتمة تضمنت أهم ما توصلت إلى الدراسة والتوصيات المقترحة لهذا الموضوع.

الفصل الأول:

الإفلاس

الفصل الأول: الإفلاس

تعتبر الثقة والائتمان مقومان أساسيان تقوم عليهما المعاملات التجارية مما يميزانها عن باقي المعاملات المدنية ،عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن بدين تجاري وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل بها وذلك بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع وبهذا يعد نظام الإفلاس نظاما ملازما لنشاط التجارة منذ أقدم العصور كما ويعتبر نظاما قانونيا مميزا من حيث خصائصه وآثاره وإجراءاته وطرق انقضاءه وعليه فينبغي علينا قبل دراسة نظام الإفلاس من حيث شروطه وآثاره وكيفية انتهائه أن نقوم بتعريفه وذكر خصائصه وتميزه عن المصطلحات المشابهة له ثم التطرق إلى شروطه وآثاره وكيفية انتهائه وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين تناولنا الأحكام العامة للإفلاس كمبحث أول والذي تضمن بدوره مطلبين الأول تحت عنوان ماهية الإفلاس والمطلب الثاني تحت عنوان : شروط الإفلاس أما المبحث الثاني فبدوره قسمناه إلى مطلبين والذي كان بعنوان: انتهاء الإفلاس الذي عرجنا فيه على طرق انتهاء الإفلاس كمطلب أول ثم آثار الإفلاس كمطلب ثاني وفيما يلي تفصيل ما سبق ذكره.

المبحث الأول: الأحكام العامة للإفلاس

ينبغي علينا قبل دراسة نظام الإفلاس من حيث شروطه وآثاره وكيفية انتهائه أن نقوم بتعريفه ثم دراسة خصائصه التي تميزه عن غيره من الأنظمة، وتحديد طبيعته القانونية .وعلى هذا الأساس سنقوم بتقديم ماهية الإفلاس من خلال المطلب الأول، والتي تطرقنا لتعريف الإفلاس وخصائصه كفرع أول ثم عرجنا على طبيعة الإفلاس وتميزه عما يشابهه من مصطلحات كفرع ثاني لننتقل إلى المطلب الثاني المعنون: بشروط الإفلاس هذا الأخير الذي تضمن فرعين: الأول بعنوان الشروط الموضوعية للإفلاس، والثاني بعنوان الشروط الشكلية للإفلاس وفيما يلي تفصيل ذلك:

المطلب الأول: ماهية الإفلاس

يقتضي تناول موضوع الإفلاس أن نقوم بالتعريف بهذا النظام وذكر خصائصه وطبيعته القانونية، ولذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول بعنوان: تعريف الإفلاس وخصائصه، والفرع الثاني: تحت عنوان الطبيعة القانونية للإفلاس وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الإفلاس وخصائصه

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف للإفلاس ثم سنتطرق إلى أهم الخصائص التي يتميز بها هذا النظام القانوني وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: تعريف الإفلاس

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة قديمة الظهور حيث يقتصر على فئة التجار وحدهم فقط وقد نظمه القانون التجاري الجزائري من خلال المواد من 215 إلى 288 في الكتاب الثالث من القانون التجاري ولتبيان معنى الإفلاس يجب التطرق إلى المعنى اللغوي وبعد ذلك إلى المعنى الفقهي وأخيرا إلى المعنى القانوني للإفلاس.

-تعريف الإفلاس لغة:

الإفلاس في اللغة أصله فلس وهو مفرد جمعه فلوس وأفلس الرجل أي صار إلى حال ليس له فلوس. وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر[1]

وأيضا الإفلاس من الفعل فَلَس، والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم يفلس إفلاسا: صار مفلسا: كأنما صارت دراهمه فلوسا، وأفلس الرجل إذا لم يبقى له مال يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس وقد فلسه الحاكم تفليسا: نادى عليه أنه أفلس[2]

ويقصد كذلك أن الإفلاس اسم مأخوذ عن الإيطالية palliate مفرنس استنادا إلى الفعل faillirوهو تعبير يدل على حالة التاجر الذي كان توقفه عن الدفع قد تحقق بحكم من محكمة التجارة[3]

والإفلاس هو توقف التاجر عن الوفاء بديونه وصدور حكم بإفلاسه[4].

2-تعريف الإفلاس فقها:

اجتهد الفقه القانوني في تعريف الإفلاس فوضعوا له تعاريف مختلفة كل حسب آرائه حيث عرفه جانب من الفقه بأن: الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها

[1] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007، ص19

[2] عمر الفلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منهج دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 40، العدد 1، 2014-2013، ص 124.

[3] جيراركورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، بيروت،1988، ص. 233

[4] بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، سلسلة أعرف عن العملية القانونية، لعدد رقم 8، الأردن،2008، ص 28.

تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله ويبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.[1]

والإفلاس كمفرد لغوي هو تعبير عن حقيقة واقعية مفادها انتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر. وقد استخدمه المشرع لينشأ به نظاما للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

وقوام هذا النظام تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عن بيعها على دائنيه، وفقا لمجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تحقيق المساواة فيما بين هؤلاء الدائنين[2]، ويكون توزيع الناتج توزيعا عادلا بين دائنيه، لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز[3].

3-تعريف الإفلاس قانونيا:

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للإفلاس بل أورد أحكام الإفلاس وشروطه وتطرق إلى بعض المصطلحات القانونية التي تدل على نظام الإفلاس فنصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري أنه «تعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس» [4].

---

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الطبعة 2013 – 2014، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 2

[2] محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 262.

[3] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 14.

[4] الأمر رقم 75 –59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائر، العدد 101الصادر في 19 سبتمبر 1975 .

ثانيا: خصائص الإفلاس

لنظام الإفلاس خصائص تميزه عن سائر الأنظمة فهو نظام خاص يطبق على التجار ومحله القانوني التجاري.

1-تجريم الإفلاس:

لا يعتبر الإفلاس في حد ذاته جريمة إنما الأفعال التقصيرية والتدليسية التي يقوم بها[1] المدين التاجر والتي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاسه، وتؤكد هذه الصفة الإجرامية المادة 369 من القانون التجاري الجزائري التي تحيلنا على

قانون العقوبات، وتطبيق أحكامه على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس، ولم يكتف المشرع بمعاقبته فحسب بل أسقط عنه بعض الحقوق المهنية والوطنية كالحق في الانتخاب أو الحق في الترشح للمجالس البرلمانية...الخ[2]

2-الإفلاس نظام قائم بذاته:

لقد راعى المشرع ضرورة إيجاد توازن بين أطراف هذا النظام فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله، وذلك بمنعه من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاتهم الواقعة خلال فترة الريبة من جهة، وتقرير الصلح لهذا المدين للنهوض ثانية بتجارته بعد موافقة أغلبية دائنيه، واعتبار تصرفاته مع من تعامل معه في فترة الريبة صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين من جهة أخرى.[3]

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 21

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص 21

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق 21.

3-الإفلاس من النظام العام:

إن نظام الإفلاس لا تطبق قواعده إلا في الميدان التجاري الذي يقوم على دعامتي السرعة والائتمان، ولكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف (المدين والدائنين) الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم إنما لحماية الائتمان التجاري[1].

4-تكليف السلطة القضائية بالإشراف على الإفلاس:

لقد قرر المشرع الجزائري إسناد مهمة الإفلاس إلى السلطة القضائية وذلك ضمانا منه لحسن سير إجراءات الإفلاس وانتظام إدارتها ولتحقيق ذلك فقد نص المشرع في المادة 235فقرة 1 و2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية[2]»

وإن كانت هذه هي خصائص نظام الإفلاس التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة فإنه أيضا يتميز بأنه يقوم على أسس وقواعد يمكن أن نجملها أيضا فيما يلي:

-تبسيط إجراءات التفليسة:

باعتبار أن الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أسرع وقت وبأيسر الطرق فقد جعل المشرع الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل[3]. وأغنى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، بالإضافة إلى تقليصه في مدة الطعن

[1] المرجع نفسه، ص 21

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 228 – 229

[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 23.

المتعلق بأحكام الإفلاس[1] .

وأعفى الدائنين من استصدار حكم بديونهم ما لم يتنازع فيها، واكتفى بتقديم مستنداتهم والإقرار بصحة ديونهم للوكيل المتصرف القضائي أي وكيل التفليسة سابقا سواء كان ذلك بأنفسهم أو بواسطة نائب قانوني عنهم[2].

- حماية المدين :

بالرغم من أن المشرع سعى لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها بعد صدور حكم الإفلاس، كما أبطل بعض تصرفاته خلال فترة الريبة، إلا أنه سعى أيضا لحمايته والوقوف إلى جانبه إذ نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه،

وفي حالة شهر إفلاسه يتم تقرير إعانة له ولأسرته[3]

-مراعاة المساواة بين الدائنين:

منع المشرع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس حتى لا يتزاحموا ويطغى بعضهم على البعض الآخر ويقصد بذلك تنظيم الوفاء بديونهم وتقسيم أموال التفليسة قسمة غرماء بينهم كل بقدر نصيبه[4].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإفلاس وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات

الإفلاس عبارة عن طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقا لأحكام القانون التجاري ويتوقف عن دفع ديونه المستحقة، فيشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية، ولحكم الإفلاس طبيعة خاصة تختلف عن بقية الأحكام القضائية الأخرى خاصة

[1] المادة 227 من الأمر 75 –59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 231.

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق 23

[4] وفاء شيعاوي مرجع سابق، ص 22

فيما يتعلق بأثره المنشئ أو أثره الكاشف، كما وأن نظام الإفلاس وبخصائصه المميزة جعله يتميز عن الكثير من الأنظمة المشابهة له كالإعسار، وفيما يلي تفصيل ما سيتم التطرق إليه :

أولا: الطبيعة القانونية الإفلاس

يشهر الإفلاس بمقتضى حكم يصدر بذلك[1]، ويثير هذا الحكم جملة تساؤلات هامة .وهي هل توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية توقف يدل على اضطراب حقيقي في مركزه المالي والذي يعرضه للإفلاس؟ أم أنه يلزم لنشأة واقعة الإفلاس صدور حكم بذلك؟[2]

1-الأثر المنشئ لحكم الإفلاس (القاعدة الغالبة):

إن حكم الإفلاس بمفهومه المتقدم إنما ينشئ حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، هي حالة الإفلاس بكل ما ترتبه من آثار ويتبع في شأنها من إجراءات[3].وبصدور حكم الإفلاس وكنتيجة فورية له تغل يد المدين عن إدارة أمواله وينشأ مع هذا الحكم شخص معنوي جديد هو جماعة الدائنين. إذا فهذا الأثر المنشئ يعطي حكم الإفلاس مظهرا من مظاهر خصوصيته ويؤكد على أن صدور الحكم القضائي يشكل الشرط الثالث لقيام حالة الإفلاس ولإنتاج آثارها.[4]

إذا فحكم الإفلاس يشذ عن القاعدة القانونية التي تقضي بأن الأحكام القضائية مقررة للحقوق وليست لها الاحجية نسبية ويكون له حجية مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم أم من حيث الأموال التي يتناولها كما أنه ليس مقررا لحالة سابقة على صدوره وإنما هو منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل.[5] وعلى ذلك فإن صدور الحكم بشهر الإفلاس يرتب آثار قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل. كغل يد المدين عن التصرف في أمواله ونشوء جماعة الدائنين ووقف الإجراءات الفردية وسقوط آجال الديون وتوقف فوائدها وحرمان المدين من بعض الحقوق المهنية والسياسية وقد ترتب على هذه الطبيعة الخاصة لحكم الإفلاس عدم جواز إشهار إفلاس

---

[1] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية ،2007، ص 4

[2] طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ،2008، ص 21

[3] هاني دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ،2006، ص 334

[4] نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2005، ص 116

[5] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الجزء الثالث في أحكام الافلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2003، ص 69

التاجر أكثر من مرة واحدة في الوقت نفسه، إذ يعد إشهار الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال المدين الحاضرة والمستقبلية بحيث لا يجوز إشهار إفلاسه مرة ثانية طالما أن التفليسة الأولى لا تزال قائمة ويعبر عن ذلك "مبدأ وحدة الإفلاس "أو "لا إفلاس على إفلاس "ويترتب على مبدأ وحدة الإفلاس اختصاص محكمة واحدة بشهر إفلاس التاجر، وهي المحكمة التي يقع في دائرتها مركز تجارته الرئيسي كما يترتب عنه عدم جواز إشهار إفلاس التاجر الذي سبق أن شهر إفلاسه ثم إذن له بممارسة تجارة جديدة وتوقف عن الدفع مرة أخرى قبل قفل التفليسة الأولى[1].

2-الأثر الكاشف لحكم الإفلاس ونظرية الإفلاس الفعلي (الاستثناء):

لقد شيد القضاء الفرنسي القديم نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي papillite virtuelle de fait التي تقوم على عدم ضرورة صدور حكم بشهر الإفلاس، وإن هذا الحكم ما هو إلا وسيلة للكشف عن حالة واقعية سبق حدوثها بمجرد توافر مفترضاتها ،ومن ثم تنطبق أحكام الإفلاس على الإفلاس الفعلي أو الغير مشهر faillite mon déclaré ،كما تنطبق على الإفلاس المشهر بحكم وأن الإفلاس الفعلي لا يثور إلا بصورة فرعية بمناسبة دعوى مدنية[2]، ولكن نظرية الإفلاس التي أخذ بها المشرع الفرنسي تتعارض مع طبيعة الإفلاس وتؤدي إلى تناقض الأحكام ولا نظير لها في القوانين الأجنبية هذا ما أدى به الى استبعاد نظرية الإفلاس الفعلي وذلك بالنص صراحة على أنه في حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس فإن الإفلاس لا ينشأ من واقعة التوقف عن الدفع[3].

وحسنا فعل المشرع حيث كان من شأن الأخذ بهذه النظرية إهدار مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز المتساوية لدائني المفلس[4].

وفي هذا الخصوص نصت المادة 225 من القانون التجاري الجزائري: «لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك، ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك»[5] .فهناك الكثير من يعتبر

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق 70-71

[2] طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص 21

[3] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 119

[4] طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 22.

[5] لأمر 75 -59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

أن هناك تناقضا ظاهرا بين الفقرة الأولى والثانية وارتأوا التنسيق بين الفقرتين بحيث قرروا أن حكم الإفلاس لازم لا غنا عنه بالنسبة لأثره المنشئ ولخلق أوضاع جديدة والتي يمكن أن تترتب إلا بتدخل القضاء فهنا لابد من صدور حكم بشهر الإفلاس لإمكانية القيام بالإجراءات التي ينص عليها القانون التجاري وبهذا تصبح المحكمة المختصة بشهر الإفلاس مختصة بنظر جميع المنازعات المرتبطة بالإفلاس سواء كانت مدنية أو تجارية أو حتى تلك التي هي من اختصاص محكمة أخرى ابتدائية.

ثانيا: تمييز الإفلاس عن المصطلحات المشابهة له

يحمل الإفلاس في جوهر معناه اللغوي دلالة العسر والعجز المالي. لكنه كنظام قانوني يتضمنه القانون التجاري يختلف عن نظام آخر متقارب يطبق على حالات العجز المالي التي يقع فيها المدينون من غير التجار وهو المعروف بنظام الاعسار[1].

1-تمييز الإفلاس عن الإعسار :

نظام الإعسار خاص بالمدنيين غير التجار، وينظمه القانون المدني، ويفترض فيه عدم كفاية أموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الأداء[2].

وهذه أهم أوجه الاختلاف بين نظامي الإفلاس والإعسار :

-يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ولو كانت أمواله أكثر من ديونه، أما غير التاجر فلا يشهر إعساره إلا إذا كانت ديونه المستحقة الأداء أكثر من أمواله وقت الاستحقاق .

-تحل الديون الآجلة وجوبا بمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس، أما في حالة الإعسار فإن الديون الآجلة تبقى إلى آجالها ومدتها كما ويمكن أن تمنح للمدين آجالا للديون الحالة، متى قدرت أن هذا الإجراء تبرره الظروف[3].

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 21.

[2] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، الإسكندرية 11

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 18-19- 20

-يترتب على صدور حكم الإفلاس غل يد المدين التاجر عن التصرف بأمواله وإدارتها بقوة القانون، أما المدين غير التاجر فيجوز له، في ظل بعض التشريعات بعد صدور الحكم بإشهار إعساره أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين، متى حصل على إذن من المحكمة .

-لا يؤثر شهر الإعسار في حقوق المدين السياسية والمهنية وحريته الشخصية، في حين يؤثر شهر الإفلاس في هذه الحقوق وقد تقيد حرية المدين الشخصية

-تخضع تصرفات التاجر السابقة على صدور الحكم بشهر إفلاسه والواقعة في فترة الريبة، للبطلان الوجوبي أو الجوازي بحسب الأحوال، في حين لا تأثير لصدور الحكم بإعسار المدين على تصرفاته السابقة لصدور الحكم.

-يترتب على صدور حكم الإفلاس وقف سريان فوائد الديون، في حين لا يوقف ذلك صدور حكم الإعسار.

المطلب الثاني: شروط الإفلاس

حالة الإفلاس هي حالة فعلية يقع فيها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، ويتعين لشهر الإفلاس توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفرع الأول الذي سنخصصه للشروط الموضوعية أم الفرع الثاني فسنتناول فيه الشروط الشكلية

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس

لا يجوز شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه إلا إذا كانت هذه الديون[1] تجارية، وعليه فنظام الإفلاس نظام خاص بفئة التجار، حيث يهدف إلى حماية الائتمان والثقة التجارية ويترتب على ذلك وجوب توافر شرطين لإمكانية شهر الإفلاس أولهما: توفر صفة التاجر من جهة ومن جهة أخرى توقفه عن دفع ديونه التجارية، وهذا ما سيتم التطرق إليه كالآتي:

أولا: صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.[2] وهنا الاعتياد لا يعني

[1] شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2003، ص 24

[2] أمر 75 -59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

الامتهان، فالاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر من دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام[1].

أما المهنة فهي تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة، زيادة على ذلك فإن الاعتياد ليس فيه معنى الارتزاق ولهذا فإن مباشرة أعمال تجارية معينة لا تقوم على نية الكسب. لا يؤدي إلى وجود مهنة تجارية وبالرجوع إلى نظام الإفلاس نجد بأنه لا تطبق نصوصه إلا على تاجر

سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا سواء في ذلك كان فردا أم شركة[2]، وعليه سنتطرق هنا إلى التاجر كشخص طبيعي ثم إلى تاجر كشخص معنوي.

1-التاجر شخص طبيعي:

يستلزم لإعلان الإفلاس أولا وقبل كل شيء التأكد من صفة التاجر ولكن السؤال يدور حول وضعية ممارسة التجارة من قبل القصر والممنوعين ومعتزلي التجارة والتاجر المتوفى وممارسة التجارة باسم المستعار[3]، وعليه سنقوم بالتعرض إلى كل تلك الحالات .

أ-التحقق من صفة التاجر :

إن نظام الإفلاس يقتصر على فئة التجار وبالتالي لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن تتوفر فيه شروط وهي: أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف (بصفة دائمة ومنتظمة)، والاستقلال (باسمه ولحسابه الخاص) وأن تتوفر لديه الأهلية التجارية[4].

-الاحتراف:

يشترط أولا لاكتساب صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف :وهذا يعنى أن يقوم بهذه الأعمال على وجه الاعتياد وأن يجعل هذه الأعمال وسيلة للارتزاق[5] .

---

[1] George Ripert-Réné Reblot, traité de droit commercial, tome1, ed : L.G.D.J, parais ,1980, page 136.

[2] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، الإسكندرية، ص 52

[3] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، دون مكان نشر، ديوان المطبوعات 1 الجامعية ،2004، ص 222

[4] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 26

[5] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 20-21-22

-الاستقلال ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبر تاجرا بل لابد أن يقوم بهذا العمل باسمه ولحسابه الشخصي لأن الشخص عندما يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه فإنه هو الذي يتحمل مخاطر هذا النشاط من ربح وخسارة[1]، وذلك لأن التجارة تقوم على الائتمان والائتمان : بطبيعته ذو صبغة شخصية، ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية.

-الأهلية التجارية :

يلزم لكي يكتسب التاجر صفة التاجر يجب أن تتوافر فيه أهلية مزاولة التجارة، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ويكون الشخص أهلا لممارسة التجارة

طبقا للمادة 40 قانون مدني جزائري ويجب لصحة الأهلية أن لا يعتريها عارض من العوارض المحددة في المادة 42 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة[2]، كما أن السن التي يكون فيها الشخص آهلا لممارسة التجارة هي سن 19 سنة، لكن أجارت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي بلغ سن18 سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليها من طرف المحكمة كما أن للمرأة الحق في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد ولكن بعد حصولها على إذن مسبق، أما بالنسبة للأجنبي فإن من حقه هو أيضا أن يمارس التجارة في الجزائر إذا توافرت فيه نفس الشروط في التاجر الجزائري ولكن فور حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل الذي صادقت عليه الجزائر في مختلف الاتفاقيات ،هذا بالنسبة للتاجر الراشد أما بالنسبة للقاصر فإنه لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص أهليته، وإنما يكون ملزما بالتعويض وفق المادة 103 قانون مدني جزائري وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم بإبطالها .ويجوز شهر إفلاس القاصر متى بلغ سن الرشد وتوقف عن دفع ديونه، ويجوز طلب شهر إفلاسه بغض النظر عن

[1] المرجع نفسه 22

[2] بلعيساوي محمدالطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص) الجزء الأول، دون طبعة، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة،2014، ص 18 -19

وقت نشوء ديونه لأن العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين[1]. وهنا يجب علينا أيضا الإشارة إلى بعض الحالات التي يمكن فيها شهر إفلاس التاجر الفرد وهي كالآتي:

-التاجر باسم مستعار :

يمكن أن يمارس بعض الأشخاص والمحظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة، التجارة ولكن بأسماء مستعارة[2]، أو أن يقوم بها مستترا وراء شخص آخر، هذا الأخير الذي يظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن الاتجار يتم لحسابه أما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الآخر وذلك تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية ثقة الغير. وعليه فإن كل من التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية[3] .

-التاجر المعتزل:

يجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من التاجر المعتزل : السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويشترط لشهر إفلاس التاجر الذي أعتزل التجارة وشطب اسمه من السجل التجاري شرطين هما :

-أن يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التي نشأت قبل اعتزاله التجارة، وقيد شطبه من السجل التجاري .

أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري[4]

-التاجر المتوفي:

---

[1] شاذلي نور الدين، مرجع سابق، ص 79

[2] Repert Roblo, Op, cit. n :215

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 2

[4] عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ،2000، ص 2

تنص المادة 219 القانون التجاري الجزائري على أنه: "إذا توفي 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، ومن خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفي شرطين هما :

-أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

-أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته[1].وتعتبر هذه المدة هي مدة سقوط يترتب عن فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس فلا تسري هذه المدة إلا من تاريخ وفاة التاجر أو من تاريخ شطبه من السجل التجاري[2]

2-التاجر شخص معنوي :

نصت المادة 49 قانون مدني جزائري على أن الأشخاص المعنوية هي: "الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف". ومنه ومن خلال هذه المادة يمكن أن نقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين: أشخاص معنوية عامة والتي لا تكتسب الصفة التجارية وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وبالتالي لا يطبق عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا طبقا لنص المادة 215 قانون تجاري جزائري[3] .

أ-الشركات التجارية:

[1] عبد الفضيل محمد أحمد المرجع السابق، ص 21

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، مصر 2010، ص 2

[3] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، التمييزيين الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2015 -2016، ص 27-28

تعد شركات الأموال والأشخاص من بين الشركات التجارية التي تكتسب الشخصية المعنوية، وتصبح شخصا قانونيا بمجرد تأسيسها وتسجيلها وكذا قيدها في السجل التجاري فالشركات التجارية تتخذ من العمل التجاري مهنة معتادة لها، ومنه يجوز شهر إفلاسها بما أنها تعد كذلك تاجرا[1] .

فشركات الأموال والأشخاص من بين الشركات التجارية فشركات الأموال تشمل شركات المساهمة والتوصية بالأسهم حيث شهر إفلاس هذه الشركات بمجرد توقفها عن دفع ديونها التجارية ولا يمتد هذا الحكم إلى إفلاس الشركاء لعدم اكتسابهم الصفة التجارية، أما شركات الأشخاص فهي تقوم على الاعتبار الشخصي مثل: شركة التضامن والتوصية البسيطة حيث يشهر إفلاس هذه الشركة بمجرد توقفها عن الدفع وسيتتبع ذلك إفلاس الشركاء أيضا بصفة تضامنية، أما شركة المحاصة التي أضافها المشرع بموجب المرسوم التشريع رقم93-08[2] والتي لا يجوز أن يشهر إفلاسها لأن شخصيتها المعنوية منعدمة فيها[3].وبالتالي لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الشخصي أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تجمع بين خصائص الشركة الأشخاص وخصائص شركة الأموال ومنه فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء باعتبارهم مسؤولين عن ديون الشركة حسب أسهمهم في الشركة فلا يشهر إفلاسهم[4].

ب- الشركات المدنية:

الشركات المدينة هي تلك الشركة ذات الطابع المدني ولا تكسب الصفة التجارية فلا يجوز شهر إفلاسها، لاعتبارها تخضع لقانون خاص فالشركات المدنية تخضع لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية إذا اتخذت شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة

[1] المرجع نفسه، ص 27 -28

[2] مرسوم التشريعي رقم93 - 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 سنة 1992 المعدل والمتمم بموجب 1 الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

[3] Yves Guyon, droit des affaires, tome1, édition economica, 1994, p571.

[4] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 2

وتعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 قانون تجاري جزائري وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسا[1].

ثانيا: التوقف عن الدفع

إلى جانب وجوب توفر صفة التاجر لكي يشهر افلاسه سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يجب توفر شرط آخر هو التوقف عن الدفع.

1-تعريف وشروط التوقف عن الدفع:

أ/تعريف التوقف عن الدفع :

لم يعرف المشرع الجزائري التوقف عن الدفع وترك المجال في ذلك للفقه الذي عرفه بحيث انقسم بدوره إلى نظرتين هما:

النظرية التقليدية:

بحيث يرى أصحاب هذه النظرية أن التوقف عن الدفع يقصد به عدم تسديد الديون في مواعيد استحقاقها وهذا ما يجعل التاجر متوقفا عن سداد ديونه بغض النظر عما إذا كان السبب ذلك عسر المدين أو يسره[2].

النظرية الحديثة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن معنى الوقوف عن الدفع هو عجز التاجر عن أداء ديونه الحالة وأن يكون هذا العجز حقيقيا ومستمرا ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية والتي تتسبب في تعريض دائنيه للخطر من عدم الوفاء بالديون.

[1] سعولي صارة ورميلة كهينة، شروط الإفلاس وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ،2014 – 2015، ص 16

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص 2

موقف المشرع الجزائري:

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي النظرية التقليدية واعتبر التاجر مفلسا إذا لم بتسديد ديونه في مواعيد استحقاقها وبذلك لم يشترط اضطراب المركز المالي له وكل هذا من خلال استقراء نص المادة 215 قانون تجاري جزائري[1] .

ب/شروط التوقف عن الدفع:

إن عدم وفاء المدين بديونه لا يترتب عليه التوقف عن الدفع بل يجب ان تتوفر في الدين محل التوقف عن الدفع مجموعة من الشروط التي تتمثل فيما يلي:

-يجب أن يكون الدين تجاريا:

يشترط لاعتبار المدين متوقفا عن الدفع أن تكون الديون التي امتنع عن دفعها ديونا تجارية، وعللوا ذلك بأن الإفلاس من أعراض الحياة التجارية[2]،وهنا لا يمكن شهر إفلاس التاجر لديون مدنية إلا إذا كان إلى جانبها ديون أخرى تجارية ولو كانت ضئيلة، ولكن بالمقابل يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية والتعاونيات والجمعيات بسبب توقفها عن دفع ديونها المدنية باعتبارها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص المادة 215 قانون تجاري جزائري[3].

-أن يكون الدين مستحق الأداء:

فلا يجوز إرغام المدين بالوفاء بدونه قبل حلول الآجال أو سقوطه لكي يصبح الدين ممكن المطالبة به فلا بد من اتفاق بين الطرفين أي الدائن والمدين على الوفاء في آجال محددة وإلا فلا يمكن اعتبار المدين في حالة التوقف عن الدفع إذا لم يحن آجال استحقاق الدين بعد[4] .

-أن يكون الدين خاليا من أي نزاع:

[1] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، **ص 3**

[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 35

[3] عبد النور حاتم بليغ، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول،2011، ص.516

[4] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 3

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

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس

تنص المادة 225 فقرة 1 قانون تجاري جزائري على أنه "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك[2]."ويتضح من خلال هذه المادة أنه رغم توفر صفة التاجر في الشخص وثبوت توقفه عن الدفع إلا أن هذا لا يجعله مفلسا إلا إذا صدر بشأنه حكم الإفلاس من المحكمة المختصة.

أولا: صدور حكم شهر الإفلاس

لا يكفي لإفلاس التاجر توفر الصفة التجارية فيه، وإنما يجب كذلك أن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية لكي تقوم المحكمة المختصة بشهر إفلاسه، والهدف من صدور حكم شهر إفلاس التاجر هو التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس. وعليه فما هو مضمون هذا الحكم ومن هو صاحب الحق في رفع دعوى الإفلاس؟

1-مضمون الحكم:

يتضمن حكم شهر الإفلاس- طبقا للقواعد العامة-على بيانات معينة تتمثل فيما يلي :

أ/تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: وذلك طبقا للمادة الأولى من المادة 222 قانون تجاري جزائري فإذا لم يتم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من طرف القاضي فأعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع[3] .

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق 35

[2] الأمر رقم 75 -59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[3] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 3

ب/تحققها من الصفة التجارية للمفلس فيجب عليها أن تثبت من أنه تاجر[1]:

وعلى المحكمة أيضا أن تقوم بتعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بدوره على بيع منقولات المدين المفلس كما تقوم كذلك بتعيين القاضي المنتدب الذي يتولى الإشراف على إدارة التفليسة ويراقب الأعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللازمة لإتمام الإجراءات الضرورية مثل وضع الأختام[2]

1-من له حق طلب الإفلاس :

يستفاد من نص المادتين 215 و216 قانون تجاري جزائري أن حكم شهر الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين نفسه، أو بناء على طلب أحد دائنيه أو بطلب من النيابة العامة، أو تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

أ-شهر الإفلاس بناء على طلب المدين :

يعتبر الطلب الصادر من طرف المدين بشهر إفلاسه عبارة عن أمر غريب بأن يبادر هو بنفسه إلى طلب شهر إفلاسه وذلك بالتقييد من حريته وإدارة أمواله، لهذا أوجب المشرع على المدين هنا بأن يبادر هو بطلب شهر إفلاسه لأنه هو أدرى الناس بحالته المادية وبالتالي عليه الاعتراف بعجزه عن الوفاء في ميعاد 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع وهذا من أجل أن يستفيد من نظام التسوية القضائية باعتباره تاجر حسن النية ويتفادى بذلك شهر إفلاسه بالتقصير[3]

ب- شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين :

تنص المادة 216 فقرة 1 قانون تجاري جزائري على أنه: "يمكن ان تفتح كذلك التسوية القضائية أو الافلاس بناء على تكليف الدائنين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد"ويتبين من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز لأي دائن سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ،تاجر أو مدني ،جزائري أو أجنبي أن يقدم طلب شهر إفلاس مدينه سواء كان الدين تجاريا أو مدنيا ممتازا أو عاديا ،كبيرا أو صغيرا ويتعين على المحكمة أن تحدد أقرب أجل لأول جلسة للنظر في طلب الدائن مع الأمر باستدعاء المدين وكذا الأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ إجراءات تحفظية لغاية الفصل في الموضوع [4]

وهنا يكفي لشهر إفلاس المدين تقديم دائن واحد طلب شهر الإفلاس، كما يجوز لكل دائن

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، مرجع سابق، ص 243

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 21

[3] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 33- 34

[4] شلالي باية، الإفلاس والتسوية القضائية مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 11، الجزائر ،2003، ص 59

رفض طلبه بشهر الإفلاس مدينه أن يقدم طلبا جديدا مستندا على وقائع جديدة لم تعرض سابقا على المحكمة، كما يجوز كذلك لأي دائن آخر بشرط أن تكون الوثائق كافية لإثبات حالة الوقف عن الدفع، ويجب أن تتأكد المحكمة من أن غرض الدائن من طلب شهر إفلاس مدينة هو المحافظة على حقوقه وليس بغاية الإساءة إليه والتشهير به[1]

1-شهر الإفلاس بطلب من المحكمة:

تنص المادة 216 فقرة 2 قانون تجاري جزائري أنه : "يمكن للمحكمة أن تتخذ إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا حتى ولو لم يقدم لها طلب بذلك "وقد أعطى المشرع الحق للمحكمة في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تلقائيا وذلك خروجا عن الأصل العام الذي يقضي بأنه ليس للمحاكم أن تفصل فيما لم يطلب منها كون الإفلاس أو التسوية القضائية من النظام العام وله حجية مطلقة ولا يتوقف على طرفي العلاقة فحسب بل تتصرف آثاره الى الغير وللمحكمة الحق في القيام بذلك متى ثبت لها التوقف عن الدفع في الحالات التالية :

-رفع دعوى من غير ذي صفة .

-انسحاب الدائن رافع الدعوى قبل صدور الحكم فيها .

-دفع المدين ببطلان إجراءات الدعوى.

-إبلاغ المحكمة بقيام حالة التوقف عن الدفع أو اكتشافها ذلك بأي طريقة.

-وفاة المدين وعدم رفع ورثته طلب شهر إفلاس مورثهم خلال سنة من وفاته[2].

3-شهر إفلاس بطلب من النيابة العامة :

للنيابة العامة الحق في طلب شهر إفلاس المدين، ويتم ذلك عند وقوع جريمة تتعلق بالمدين ومباشرة التحقيق فيها[3] .وبالرجوع إلى القانون التجاري لا نجد نص صريحا يخول النيابة العامة هذا الحق في تقديم طلب

شهر إفلاس المدين وبالمقابل نجد المادة 230 منه تنص على ضرورة إعلامها بملخص الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية بشأن [3]الإفلاس بالتقصير أو

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 44 – 45

[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 45

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 65

التدليس (المادة 225 قانون تجاري جزائري)[1].

ثانيا: المحكمة المختصة بشهر حكم الإفلاس

يجب التطرق إلى الاختصاص النوعي والإقليمي من أجل معرفة المحكمة المختصة لشهر حكم الإفلاس.

1-الاختصاص النوعي :

طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والادارية[2] التي تنص على ما يلي: "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية.. "بحيث يفهم من هذه المادة أن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في المنازعات المترتبة بما فيها المنازعات التجارية، إلا أن القضايا التي تتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية يحول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف[3] .

2-الاختصاص الإقليمي:

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ويقصد بالموطن هنا هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية (المادة 37 قانون مدني جزائري)، إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر وإذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس هنا المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد .وفي حالة توفي التاجر أو اعتزاله التجارة هنا المحكمة المختصة هي محكمة آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو اعتزال التجارة[4].

كذلك الأمر بالنسبة للتاجر الذي له محل رئيسي وفروع عديدة إذا هنا تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي.

المبحث الثاني: انتهاء الإفلاس

تقوم المعاملات التجارية على السرعة والائتمان ولكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق ص46

[2] قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 25 فيفري 2008

[3] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، المرجع السابق، ص 37

[4] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الأول والثاني)، المرجع السابق، ص 238 – 239

الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف أي المدين والدائنين الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم إنما لحماية الائتمان التجاري وبهذا فإنه لابد أن تنتهي التفليسة إلى مصير معين لأنها حالة طارئة لا مناص من وضع نهاية لها. وبذلك تظهر جملة من الأساليب والطرق التي قد سيتحملها المدين من أجل الخروج بحلول للوضع القانوني الذي حل به. كما وتترتب على حكم شهر الإفلاس عدة آثار قانونية سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للدائن. وفيما يلي سيتم التطرق إلى هذه الآثار وطرق الانتهاء بالتفصيل حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول: تناولنا فيه طرق انتهاء الإفلاس والثاني خصصناه لآثار الإفلاس.

المطلب الأول: طرق انتهاء الإفلاس

ينتهي نظام الإفلاس عن طريق الصلح القضائي الذي يعتبر بمثابة الحل المناسب الذي قد يختاره الدائنون من أجل الوصول إلى انتهاء نظام الإفلاس كما ينتهي كذلك بطرق أخرى عند فشل الصلح القضائي، وهذه الطرق يلجأ إليها الدائنون في حالة عدم حصول المدين المفلس على الصلح القضائي. لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول: الذي سنتناول فيه الصلح القضائي وأشكاله، أما الفرع الثاني فسنخصصه لفشل مساعي الصلح.

الفرع الأول: حالات الصلح وأشكاله

سنتناول في هذا الفرع الصلح القضائي أولا ثم سنتطرق إلى طريقة ثانية لإنهاء الإفلاس وهي الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس.

أولا: الصلح القضائي

يعتبر الصلح الحل الأمثل للمدين والدائنين معا لأنه ينطوي على منفعة خاصة لكليهما فيستفيد المدين من فرصة جديدة للنهوض بتجارته، ويضمن للدائنين على أكبر قدر من حقوقهم ومنفعة عامة للمجتمع تتمثل في المحافظة على المشروع التجاري والنشاط الاقتصادي وعليه فسيتم تعريف الصلح القضائي ثم التطرق الى الشروط الواجبة لانعقاد هذا الصلح.

1. تعريف الصلح القضائي:

هو الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية ،ويتم بالموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة وبالتصديق من قبل المحكمة وبمقتضاه يتعهد المفلس بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال ،غير أنه لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئا من التدليس ،فمتى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس توقف إجراءات الصلح مع المفلس وهذا ما نصت عليه المادة 322 من

القانون التجاري الجزائري ،أما اذا كان الافلاس بالتقصير فلا مانع من التصالح مع المفلس ،ومع ذلك يجوز للدائنين الانتظار إلى ما بعد الفصل في دعوى للنظر في مدى وجوب منح الصلح للمفلس أو حرمانه منه [1]

2-شروط الصلح القضائي:

تتمثل شروط الصلح القضائي في موافقة أغلبية الدائنين وانتفاء حالات الإفلاس بالتدليس وبالإضافة إلى المصادقة والمعارضة على الصلح.

أ-شرط موافقة أغلبية الدائنين:

يدعى الدائنون للاجتماع في جمعية تسمى بجمعية الصلح للمداولة في أمر الصلح والتصويت عليه بالأغلبية المطلوبة[2]وذلك بسعي من المدين وعلى نفقته ،تحت أمر قاضي التفليسة حيث تنعقد الجمعية في المكان واليوم والساعة المحددة من طرفه ،حيث يتم نشر نسخة من الإعلان في الجريدة اليومية ،وفي هذه الجلسة يحصل التصويت على الصلح أثناء انعقاد جمعية المتصالحين ،فالمشرع لم يشترط للحصول على الصلح موافقة كل الدائنين وإنما اكتفى فقط بموافقة الأغلبية المزدوجة منها العددية و القيمية والتصويت بالأغلبية العددية تتمثل في نسبة النصف زائد واحد 50+1% لجميع الدائنين الحاضرين و الغائبين أما فيما يخص الأغلبية القيمية فيجب أن يكون الدائنون الذين وافقوا على الصلح يمتلكون ثلثي الديون التي بذمة المدين[3].

ب- انتقاء حالات الإفلاس بالتدليس:

يفترض الصلح قدرا من الأمانة في المدين يدعوا إلى ثقة الدائنين به، ومن ثم لا يجوز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، وإذا أتهم المفلس بالإفلاس بالتدليس وبدأ التحقيق معه وجب تأجيل النظر في الصلح لحين الفصل في التحقيق[4].

ج-التصديق والمعارضة على الصلح:

لا ينتج الصلح أثره إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي شهرت الإفلاس والحكمة من هذا هي التحقق من مراعاة القواعد المقررة قانونا لهذا الصلح ،وحماية مصالح أغلبية الدائنين التي عارضت

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 110 -111

[2] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص2

[3] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 77

[4] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 2

في الصلح ومصالح الدائنين الغائبين الذين يجتمع عليهم بالصلح ورعاية المصلحة العامة التي تقضي عدم منح الصلح لتاجر لا يستحقه[1].وبالرجوع إلى المادة 325 قانون تجاري جزائري التي تنص على ما يلي : "يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323 قانون تجاري جزائري فإذا حصلت معارضة خلال هذه المهلة تبث فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد[2].

ويفهم من خلال هذه المادة بأن الفقرة الأولى خصصها المشرع للمصادقة على الصلح من طرف المحكمة المختصة 323 قانون تجاري جزائري، أما الفقرة الثانية فخصصها للمعارضة خلال تلك المدة. حيث تبث فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد.

ثانيا: الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس

يجوز الصلح بالتنازل الكلي أو الجزئي عن موجودات المفلس ،أما شروط هذا الصلح فهي نفس الشروط المنصوص عليها لعقد الصلح البسيط ،وبهذا فالصلح بالتنازل عن موجودات المفلس هو صلح بالمعنى الحقيقي غير أنه يخضع لبعض اجراءات الاتحاد وهو هنا بمثابة عقد بين المفلس وجماعة الدائنين بالنسبة للرصيد المتبقي ،وهو أيضا كالعقد الجزافي بالنسبة لطرفيه ،لأنه يجعل المفلس يتنازل عن أموال لا يعلم ما إذا كان ثمنها يفوق أو يقل عن ثمن الديون التي أبرئ منها ،ولأن الدائنين يتنازلون عن كامل ديونهم مقابل هذه الأموال التي لا يعرفون حقيقة ثمنها ،أما بالنسبة لأبطال الصلح فهو جائز بسبب الغش أو الإفلاس الاحتيالي أو حتى بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته وفي حال إعلان إفلاس جديد يتقدم الدائنون القدامى على الجدد بالنسبة للموجودات المتنازل عنها[3].

الفرع الثاني: فشل مساعي الصلح

عند فشل الصلح مع المفلس سواء لعدم تقديم المفلس مقترحات للصلح أو لعدم موافقة أغلبية الدائنين على الصلح، أو لرفض المحكمة التصديق عليه هنا نكون بصدد حالات أخرى لإنهاء الإفلاس تتمثل في اتحاد الدائنين وإقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها أو لانقضاء الديون.

---

[1] المرجع والموضع نفسه.

[2] الأمر رقم 75 –59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[3] سبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2012، ص 119 –120 –121

أولا: اتحاد الدائنين

يترتب على عدم الصلح اتحاد الدائنين بقوة القانون وينبغي على ذلك تصفية أمواله بين الدائنين[1].وهنا تستمر إجراءات التفليسة مع بقاء الدائنين في مواجهة مدينهم المفلس الذي لم يتحصل على الصلح القضائي ،وذلك بهدف الوصول إلى تصفية أمواله وتوزيع حاصلها على دائنيه ،وهذا الاتحاد يقع بقوة القانون مما يؤدي إلى استحالة الطعن في قرار القاضي المنتدب ،حيث أكدت المادة 353 قانون تجاري جزائري على "يوزع مبلغ الأصول بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس و الإعانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز ،بين جميع الدائنين بنسبة لديونهم المحققة و .حيث يفهم هنا أن المشرع قصد توزيع أموال التفليسة بعد خصم المصاريف المقبولة[1]"المتمثلة في مصاريف الإفلاس والإعانات الممنوحة للمفلس وعائلته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز والمبلغ المتبقي من ذلك يتم توزيعه على الدائنين العادين كل حسب دينه استنادا إلى قسمة الغرماء.

ثانيا: إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها أو لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين

بعد انتهاء حالة الإتحاد فإن التفليسة يتم إقفالها إقفالا مؤقتا لعدم كفاية الأموال أو إقفالا نهائيا لانقضاء الديون وسدادها جميعا.

1-اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها:

توقف إجراءات الإفلاس وتقفل التفليسة سبب عدم كفاية الموجودات بحكم يصدر من محكمة الإفلاس بناء على تقرير القاضي أو من المحكمة من تلقاء نفسها 355 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

وينفذ الحكم القضائي بإغلاق التفليسة حال صدوره، فيحق لكل واحد من الدائنين أن يلاحق المفلس وأن ينفذ على أمواله وعلى شخصه 355 فقرة 2 قانون تجاري جزائري[2] .

غير أن وكيل التفليسة يبقى مترقبا لحالة المدين فإذا آلت له أموال جديدة عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية فإنه يطلب من المحكمة فتح التفليسة من جديد ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك[3].

---

[1] الأمر 75 -59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 127

[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 127

2-إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

المحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند انقضاء الديون المستحقة على المفلس أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال 357 قانون تجاري جزائري ولا يجوز اصدار الحكم بالأقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقيق أحد الشرطين السابقين ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين اليه وإعفائه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقته[1].

المطلب الثاني: آثار الإفلاس

على إثر صدور حكم الإفلاس تنتظم علاقة المفلس بدائنيه في إطار التفليسة إلى حصر عناصر المشروع المفلس ليتبين مدى إمكانية استمراره أو على العكس توجيه الإجراءات نحو تصفية أموال المفلس. ويرتب حكم الإفلاس آثارا تتعلق بالمفلس من جهة وبالدائنين من جهة أخرى وهي نتائج حتمية للإفلاس إذ لا تنظم التفليسة إلا بها، ولا يتسع اتخاذ اجراءاتها وإنهاءها دون ترتيب هذه الآثار وهذا ما سنعرضه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: أثار الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس

تترتب على المدين المفلس عدة آثار تتعلق إما بذمته المالية فتغل يده عن كل تصرفاته وأمواله والأفعال الضارة والدعاوى المتعلقة بذمته المالية وإما آثار تتعلق بشخصه تكون إما في مصلحته وإما في غير مصلحته

أولا: الآثار المتعلقة بذمته المدين المالية:

الأصل أن كل ما يتعلق بالذمة المالية للمفلس يتم غل يده عنه فلا يخرج عن نطاق غل اليد إلا بعض الحالات وفيما يلي تفصيل ذلك:

1-ما يدخل في نطاق غل اليد:

يشمل غل اليد التصرفات والأموال والفعل الضار والأعمال القضائية

أ-بالنسبة للتصرفات القانونية:

لا يجوز للمفلس إجراء أي عمل قانوني كالبيع أو الهبة أو الإيجار أو تحرير أوراق تجارية أو إبرام أي عقود يترتب عليها ديون تجارية[2].

---

[1] المرجع والموضع نفسه

[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 87

كما أنه ليس للمفلس أن يقوم بالوفاء بدين دائن من دائنيه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير وعلى الدائن الذي استوفى دينه أن يرده إلى التفليسة[1] .ولكي يتم إعمال قاعدة غل اليد وعدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المفلس يجب معرفة وقت حدوث التصرف، فإذا وقع بعد شهر الإفلاس فلا ينفذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، أما ذا وقع قبل شهر الإفلاس فيختلف الأمر. فإذا وقع أو حدث التصرف خلال فترة الريبة فيكون نافذا بالنسبة لطرفيه أي لا يجوز لطرفي العقد الاحتجاج بشهر الإفلاس بعينه عدم تنفيذ العقد ،كما يجوز لوكيل التفليسة أن يتمسك بالعقد الذي أبرمه المفلس بعد شهر الإفلاس إذا وجد فيه مصلحة لجماعة الدائنين ،ويجوز للمتعاقد مع المفلس أن يطالبه بتنفيذ العقد بعد انتهاء التفليسة وعودة المفلس على رأس تجارته بالتسوية القضائية .أما اذا بيعت أموال المفلس وصفيت وقسمت بين جماعة الدائنين فلا يستطيع تنفيذ التزامه ويتحول حق المتعاقد إلى تعويض يتقاضاه وفقا للقواعد العامة[2].

ب- بالنسبة للأموال:

يشمل غل اليد جميع أموال المفلس التي كانت يملكها قبل شهر إفلاسه وكذا التي آلت إليه وهو في حالة إفلاس سواء كان ذلك عن طريق الإرث أو الهبة أو عن طريق تجارة جديدة أو تعويض ،وسواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات مادامت قابلة للحجز ومملوكة له ولا يجوز للمدين بعد شهر إفلاسه سداد أي دين عليه أو استفتاء ماله من حقوق وإن قام المدين المفلس بالوفاء لأحد الدائنين وجب على هذا الأخير رد ما أخذه إلى أموال التفليسة ويدخل في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين ،أما إذا كان المدين دائنا للغير واستوفى دينه منه فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التفليسة[3]

ج-بالنسبة للفعل الضار:

القواعد العامة توجب مسؤولية لمرتكب الأفعال الضارة عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب أفعاله[4]فالمفلس يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير أو يحدثه كل من في رقابته أو رعايته وفقا للقانون المدني (124، 134، 135 قانون مدني جزائري)[5] ،و هو ملزم

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 46

[2] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص87

[3] وفاء شيعاوي مرجع سابق، ص88

[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص93

[5] الأمر 75 -58 المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم

بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل الحكم بشهر الإفلاس، وإذا ما حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المفلس أو أحد تابعيه أو ما تحت حراسته بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز له الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض ،إنما عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من مال أو ما سيستجد له من أموال. أما إذا كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس ولكن لم يصدر حكم بالتعويض إلا بعده ففي هذه الحالة يكون من حق المضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه. أما في الحالة التي يكون فيها المفلس هو المضرور فمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يستطيع المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد.[1]

د-بالنسبة للتقاضي:

يمنع المفلس من التقاضي بشأن الأموال والأعمال التي يشملها غل اليد، وذلك سواء بوصفه مدعيا أو مدعى عليه[2]ويمتد نطاق غل اليد إلى منع المفلس من اتخاذ الإجراءات القضائية حتى لا تترك فرصة الإضرار بالضمان العام المقرر للدائنين على أموالهم، كما أن منع المفلس من التقاضي يقصد منه توحيد إدارة التفليسة وتحديد المسؤولية عن أعماله لضمان حسن سيرها وبمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس يصبح المدين المفلس غير آهل للتقاضي ويتولى وكيل التفليسة كل دعوى ترفع عليه أو منه (المادة 224 فقرة 2 قانون تجاري جزائري)[3].

2-ما يخرج عن نطاق غل يد المدين:

الأصل أن ترفع يد المدين عن إدارة كل أمواله إلا أنها قد يخرج عن نطاق غل يده ما يلي:

أ-الأموال الغير المملوكة للمدين:

لا يدخل في نطاق غل اليد الأموال الموجودة تحت يد المدين لكنها مملوكة للغير كالودائع أو أموال القصر أو أموال الموكلين.[4]

ب- الأموال الغير قابلة للحجز:

هناك أموال لا يشملها الحجز نظرا لطبيعتها غير القابلة للحجز (المادة 636 قانون الاجراءات

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 89 -90
[2] هاني ديودار، مرجع سابق، ص 3
[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 95
[4] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص90

المدنية والادارية)[1].كالأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين والضرورية لمعيشته كالملابس والأغطية والكتب التي يستعملها.

ج-اتخاذ الأعمال الاحتياطية:

يستطيع المفلس اتخاذ جميع الأعمال اللازمة لحماية حقوقه، ولا يحق لوكيل التفليسة الاعتراض على هذه الأعمال لأنها في واقع الأمر تفيد جماعة الدائنين، والمثال على الأعمال التحفظية التي يجوز للمفلس اتخاذها تحرير احتجاج عدم الوفاء بالأوراق التجارية وتوقيع الحجز التحفظي، وقطع التقادم وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحته، وتحديد قيد الرهن الرسمي.[2].

د-الدعاوى الشخصية:

هي الدعاوى المتعلقة بشخص المدين وليس بذمته المالية لا يشملها غل اليد ولا يمكن لوكيل التفليسة رفعها إنما يقوم المدين المفلس برفعها ومباشرتها شخصيا كدعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجزائية[3]،الدعاوى المتعلقة بمصلحة أدبية للمفلس، الطعن في حكم الإفلاس، والحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، وكذلك الاعتراض على تحقيق الديون[4].

ثانيا: الآثار المتعلقة بشخص المدين.

بالإضافة إلى الآثار التي تتعلق بالذمة المالية للمفلس هناك آثار أخرى تتعلق بشخصه وتكون هذه الأخيرة إما لصالحه أو لغير صالحه.

1-الآثار التي لصالحه:

بالرغم من حالة الإفلاس التي يعيشها المدين إلا أن هناك آثار تتقرر لصالحه تتمثل في:

أ-تقرير إعانة له ولأسرته:

بالرجوع إلى نص المادة 242 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه "للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأموال يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة "من خلال نص المادة يتضح أن المفلس يحصل هو وعائلته على إعانة من أموال التفليسة بما يكفيه هو وعائلته ،وهذا سواء كانت أمواله كافية لسداد ديونه أم لا مادام يوجد في

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] هاني ديودار، مرجع سابق، ص395

[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص91

[4] هاني ديودار، مرجع سابق، ص392

أموال التفليسة ما يكفي لسداد النفقة لأن الأمر فيه تقتضيه الأبعاد الإنسانية ،ولكن يبقى ذلك من اختصاص القاضي المنتدب بناء على اقتراح وكيل التفليسة ولكن لم يرد في نصوص القانون التجاري ذكر الحالة التي يتم تحديد المعونة على أساسها وتبقى هذه المعونة المقررة خاضعة للزيادة أو النقصان حسب الظروف أو على أساس الطعن فيها من طرف الدائنين[1] .

ب-تقرير الصلح بين المفلس ودائنيه:

تنص المادة 317 قانون تجاري جزائري على أنه في حالة قبول المدين في التسوية القضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك لغرض إنشاء عقد صلح بينهم وبين المدين.

ويتم الصلح بالاتفاق بين المدين والدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا ووقتيا مع توفير شرط الأغلبية المزدوجة (أغلبية الدائنين+2/3 الديون).

وإذا تم الاتفاق على الصلح والمصادقة عليه من قبل المحكمة وأصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه تتوقف مهام وكيل التفليسة، ويسترد المفلس حريته في إدارة أمواله والتصرف فيها[2].

2-الآثار التي في غير صالحه:

هناك آثار تتقرر للمفلس ولكنها في غير صالحه وهذه الآثار تتمثل فيما يلي:

أ-إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية عليه:

لابد لتقرير العقوبات الجنائية من اقتران الإفلاس بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس من جانب المفلس ،فإن أكثر المشرعين لم يستطيعوا التخلص من كل أثار النظرة الأولى للإفلاس التي كانت تجعل منه جريمة[3]فيترتب على اصدار المحكمة لحكمها بمد شهر الإفلاس سقوط الحقوق السياسية والمهنية وكل ذلك طبقا لقواعد العامة في الإفلاس ،والمشرع الجزائري تبنى هذا التوجه من خلال أنه نص في المادتين 370- 374 قانون تجاري جزائري على الأفعال التي يمكن أن يرتكبها المدين وتؤدي إلى إفلاسه وإدانته بالتفليس بالتقصير أو التدليس وفي حالة ارتكاب المدين لأحدى هذه الأفعال فإن المادة 369 من القانون التجاري تحدد المادة الواجب تطبيقها وهي المادة

[1] ابراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية ،2006، ص 103

[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 92 -93

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 99

383 [1] من قانون العقوبات والتي تقضي بإسقاط حق أو أكثر من حقوق المشار إليها في المادة 9 من قانون العقوبات بالإضافة إلى عقوبة الحبس و الغرامات.

ب- تقييد حرية المفلس:

الأصل في النظام الإفلاس أنه لا يترتب تقييد حرية المدين المفلس إلا في حدود الإجراءات المتبعة في القانون التجاري الجزائري إذا لم يأتي نص صريح يشير إلى تقييد حرية المفلس كوضع رقابة عليه أو إيداعه الحبس الاحتياطي من هذا القبيل عكس القوانين والتشريعات المقارنة التي تقضي بذلك، ولا يتم حبس المفلس إلا إذا ثبتت إدانته بالإفلاس بالتقصير أو التدليس[2].

ج-التشهير بالمفلس:

يترتب على الافلاس أثر مهم وهو إدراج أسماء التجار الذين أشهر إفلاسهم ولم يستعيدوا اعتبارهم في جدول

يلصق على باب كل محكمة والحكمة من هذا الإجراء هو إعلام الغير بشهر إفلاسه ليكون الغير على حذر في تعامله مع المفلس وهذا الإجراء نوع من العقوبات التي توقع على المفلس[3].

الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

إن لإعلان الافلاس آثار تصيب حقوق الدائنين، لذلك قرر المشرع وحماية منه لمصالحهم أن يؤمن المساواة بينهم، مرتبا على الإفلاس آثار مهمة لاسيما من ناحية وقف دعاوى والإجراءات الانفرادية التي كان بإمكان الدائن متابعتها لولا صدور حكم الإفلاس، بالإضافة إلى وقف سريان فوائد الديون وإسقاط آجالها وتقرير رهن اجباري لمصلحة جماعة الدائنين على جميع أموال المفلس ولذلك سنتناول بحث هذه الآثار تباعا.

أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس وقف جميع الدعاوى والإجراءات الانفرادية ضد التفليسة بصفة عامة، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة 245 قانون تجاري جزائري إلا أن هذا المنع من

---

[1] الأمر 66 -156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون عقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84

[2] قدوري حميد، تحديد الافلاس كجزاء على قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، مجلة القانون، العدد 7، المؤرخ ديسمبر 2016، ص 188

[3] عزيز العكيلي، مرجع اسابق، ص 102

القيام بالإجراءات القضائية بصفة فردية ينطبق على أعضاء جماعة الدائنين وحدهم دون الدائنون المرتهنون وذوي الامتياز الخاص وحق التخصيص إذ لا يؤثر الافلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم[1].

ثانيا: سقوط آجال الديون

يترتب على صدور حكم شهر الافلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين وحلول ما عليه من ديون مؤجلة وهذا ما نصت عليه المادة 249 فقرة 1 من قانون تجاري جزائري[2].

وقيل في تبرير هذا المبدأ أن الأجل أساسه ثقة الدائن بالمدين، فإذا أشهر افلاس المدين أنهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل فيسقط كما. أن إسقاط الآجال تبرره ضرورة أخرى هي تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن لأن الإبقاء على الآجال معناه 3التصفية وعرقلة أعمالها لحين حلول آجال الديون[3].

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 95

[2] الأمر رقم 75 –59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 123

ملخص الفصل الأول:

الإفلاس ونظام خاص بفئة التجار، وهو نظام وارد في القانون التجاري ومنظم من قبل المشرع الجزائري، وذلك بهدف تأمين خصوصية العمل التجاري وتفعيل الثقة في المعاملات التجارية ودعم الائتمان عبر وضع عقوبات تجارية. إذا فهو وصمة عار تلحق بالمدين وتدنس سجله التجاري وتشوه معالم حياته المهنية. ويتميز بأنه يهدف إلى دعم الائتمان من جهة ومن جهة أخرى إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، كما وأنه من النظام العام، وهو يتميز عن العديد من المصطلحات المشابهة له كالتسوية القضائية ونظام الإعسار وقد حدد له المشرع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية والشكلية ليحكم بشهر افلاس التاجر وذلك أن قواعده في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وبهذا فإنه ومن الضروري أن ينتهي الإفلاس إلى مصير معين لأنه حالة طارئة لا مناص من وضع نهاية وذلك عن جملة من الأساليب والطرق التي قد يستعملها المدين ليترتب على انتهائه جملة من الآثار القانونية سواء بالنسبة للمدين أو الدائنين.

الفصل الثاني:

التسوية القضائية

الفصل الثاني: التسوية القضائية

يعد نظام التسوية القضائية أو ما يعرف بنظام الصلح الواقي من الأنظمة حديثة الظهور ،وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النظام بصدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري والذي مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا، بحيث قنن نظام التسوية القضائية في المواد من 215إلى 388 .وهنا فنظام التسوية من أهم أسباب وقاية المدين من شهر إفلاسه إذ يعد وسيلة لإنقاذ المدين التاجر حسن النية من الإفلاس بالإضافة إلى تحقيق مصلحة الدائنين من خلال تجنيبهم إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة والتي تكلف مبالغ باهضة ، بما يضمن لهم وفاء المدين بالتزامه ولو بعد حين. ويقضي تناول موضوع التسوية القضائية أن نقوم بالإحاطة بهذا النظام من كل الجوانب المتعلقة بالأحكام العامة لهذا النظام بدءا بمفهومها من تعريف وخصائص وصولا إلى طبيعته القانونية وتميزه عما يشابهه من مصطلحات لنمر إلى انتهاء هذا النظام .وقد ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية.

المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية.

المبحث الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية

إن نظام التسوية القضائية هو نظام يهدف إلى حماية المدين حسن النية سيء الحظ من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء مع أغلبية الدائنين، وتلتزم فيه الأقلية برأي الأغلبية، بحيث يعتبر الصلح تسوية واقية يتم الوصول إليها لتفادي حكم بشهر الإفلاس، وكل ذلك من أجل إبقاء على المشروع التجاري، فردي أو جماعي. ولدراسة موضوع التسوية القضائية لابد لنا من التطرق إلى ماهيتها من تعريف وخصائص وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات ثم التطرق الى الشروط الموضوعية والشكلية لها، كل هذا في المبحث الأول لنخصص بعد ذلك المبحث الثاني لانتهاء التسوية القضائية الذي سنعمد فيه إلى التطرق إلى طرق انتهاء التسوية القضائية والأثار المترتبة على التسوية القضائية.

المطلب الأول: ماهية التسوية القضائية

يقتضي تناول موضوع التسوية القضائية أن نقوم بالتعريف بهذا النظام وذكر خصائصه وطبيعته القانونية لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول تحت عنوان تعريف التسوية القضائية وخصائصها، والفرع الثاني: بعنوان الطبيعة القانونية للتسوية القضائية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف التسوية القضائية وخصائصه

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التسوية القضائية ثم الى خصائص هذا النظام القانوني وهذا تفصيل ما سيتم ذكره.

أولا: تعريف التسوية القضائية

نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري[1] وبين حالة خضوع التاجر لها غير أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية مما فسح المجال للفقه في ذلك، ولتبيان المعنى الصحيح للتسوية القضائية يتعين التطرق للتعريف اللغوي والفقهي من طرف بعض الفقهاء لاستخلاص التعريف الكامل لنظام التسوية القضائية وكذلك التعريج على التعريف القانوني.

1-تعريف التسوية القضائية لغة:

تتألف التسوية القضائية من لفظتين "تسوية" "قضائية "فالتسوية من الفعل (سوى (بمعنى عدل

[1] راجع نص المادة 215 من الأمر 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

ووسط فيما بين الأمور، ويقال سويت الشيء تسوية فاستوى وقسم الشيء بينها بالتسوية، ورجل سوي الخلق أي مستوي ومستقيم واستوى من اعوجاج، واستوى على ظهر دابته أي استقر. وجاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين المختلفين والتسوية أيضا هي السعي الى تسوية الخلاف بينه وبين شريكه أي إيجاد حل واتفاق لإنهاء الخلاف، والتسوية عقد صلح بين المدين ودانيه في محاولة لتفادي إشهاري الإفلاس[1].

– أما القضائية فالمقصود بها اللجوء إلى القضاء لإجراء هذه التسوية.

2-تعريف التسوية القضائية فقها:

عرفها بعض الفقهاء على أنها إجراء يطبق على المدين الذي هو في حالة توقف عن الدفع سواء كان تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، وذلك قصد تسديد ديونه[2]، كما عرفت التسوية القضائية بأنها: اجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على ألا يكون قد ارتكب خطأ جسيما وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على أثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس[3].

أما في نظر الدكتور "راشد راشد "فيرى بأن نظام التسوية القضائية يهدف إلى إعادة المدين التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى لو لم يكن تاجرا على رأس أعماله، بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي[4].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص تعريف شام ومفصل للتسوية القضائية على أنها: عبارة عن مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون التجاري الجزائري، حيث يستفيد منها التاجر المدين والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع نظرا لظروف قاهرة وبالتالي يعد التاجر حسن النية الذي لم يتعمد

الإساءة لدائنيه، وأن يدلي بإقرار في حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع[5].

---

[1] ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر،1998، ص238

[2] براهيم شيهية، مرجع سابق، ص5

[3] – المرجع والموضع نفسه

[4] راشد راشد، مرجع سابق، ص217

[5] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص10

3- التسوية القضائية تعريف قانونيا:

إن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح للتسوية القضائية وإنما أشار إليها فقط من خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري بقوله: «يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس»[1]

ثانيا: خصائص التسوية القضائية.

يتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن سائر الأنظمة باعتباره نظاما جماعيا يقي التاجر من شهر إفلاسه، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

2 -التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس:

لطالما أعتبر الإفلاس نظاما صارما دون ما تفريق بين تاجر حسن النية وتاجر سيء النية إلا أن نظام التسوية القضائية جاء لإنقاذ ووقاية التاجر المدين من شهر افلاسه باعتباره تاجرا حسن النية سيء الحظ، وذلك عن طريق اتفاق المدين مع دائنيه على اعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفاءه من الدين أو جزء منه أو إبقاءه على إدارة تجارته أو مشروعه[2] .كما أن التسوية القضائية تمكن المدين المفلس من الاستمرار في ممارسة تجارته كما تمكنه من استعادة مكانة التجارية ونزاهته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبالتالي تعتبر الحاجز الذي يمنع ترتيب آثار الإفلاس[3] . وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه مما يرتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه والخروج بحلول جديرة بالوضع الذي حل به[4].

2-التسوية القضائية التي تتميز بالصفة القضائية:

يخضع نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري كما تدل التسمية لرقابة القضاء حيث يستلزم صدور حكم بالتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة، وينص القانون التجاري على أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر

[1] المادة 215 من الأمر 75 -59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل ولمتمم

[2] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، الجزائر ،1980، ص13

[3] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص16

[4] أحمد محرز، المرجع السابق، ص11 -12

لذلك[1]، وبذلك تتم التسوية القضائية عن طريق تقديم طلب من طرف المدين إلى المحكمة المختصة والتي تقوم بدورها بفحص مدى توافر الشروط المطلوبة وتنتهي بصدور حكم بالتسوية والمحكمة هنا قد ترفض الاعتراضات المقدمة من الدائنين كما وقد ترفض طلب التسوية القضائية إذا وما وجدت أسبابا تتعارض والمصلحة العامة[2].

3- التسوية القضائية نظام جماعي:

نظام التسوية القضائية نظام جماعي يتم بين المدين وجماعة الدائنين بالأغلبية ولا يجوز أن تقع بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد، ويصوت الدائنون على الصلح بالقبول أو الرفض فإذا تم القبول انعقد الصلح[3]، حيث أن التسوية القضائية تؤول إلى صلح بين المدين وجماعة الدائنين، أما إذا رفض الدائنون فشل الصلح وتلتزم الأقلية فيه برأي الأغلبية وهنا لم يغفل المشرع في وضع ضمانات لحماية الأقلية من خلال اشتراط تصديق المحكمة على الصلح ومراعات الشروط القانونية والإجرائية[4].

4-التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية:

تعد التسوية القضائية نظاما قضائيا تتم إجراءاتها أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي مقرر لذلك ،وبهذا تكون التسوية القضائية ميزة كبيرة يجب أن يقتصر منحها على من يستحقها، أي التاجر الشريف الذي ساء حظه رغم حسن نيته والمقصود بحسن النية هنا أن يكون التاجر أمينا في تجارته وأن يراعي الأصول المتعارف عليها في المهنة التجارية، أما المقصود بسوء الحظ هو أن اضطراب أعمال التاجر أو توقفه عن الدفع وليد ظروف خارجية غير متوقعة لا دخل لإرادته فيها[5].ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات[6].

---

[1] المادة 225من الأمر رقم 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[2] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، المرجع السابق، ص17 -18

[3] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص14

[4] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص69

[5] محمد سيد الفقي، مرجع سابق، ص272

[6] المرجع والموضع نفسه

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات

يختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لنظام التسوية القضائية، فذهب البعض إلى اعتبارها التزاما والبعض الآخر حكما قضائيا كما واعتبرها الآخرون نظاما، وباختلاف الفقهي حول طبيعة هذا النظام نجد أنه وبتحديد طبيعة نظام التسوية القضائية يمكن القيام بتمييزها عما يشابهها من مصطلحات لرفع الغموض الذي يكتسيه الشبه بينهما بتبيان أوجه الاختلاف، وفي سبيل ذلك سنتعرض أولا إلى الطبيعة القانونية للتسوية القضائية لنمر ثانيا إلى تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

أولا: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية.

قام عدة فقهاء بتحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية كل حسب اتجاهه والزاوية التي ينظر منها، فتعددت الآراء فهناك من يراها التزاما قانونيا يسري على الدائنين، وهناك من اعتبرها حكم قضائي، ومنهم من يرى بأنها عقد. وهنا سيتم التطرق إلى كل ذلك بالشرح المفصل.

1-موقف الفقه:

يعتمد الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية على الاتجاه والاعتقاد الذي يرى به كل فقيه، والذي يبرز من خلال حججهم التي يقدمونها، وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى الآراء الفقهية المتباينة حول طبيعة التسوية القضائية.

-التسوية القضائية عبارة عن التزام قانوني:

يرى جانب من الفقه أن الطبيعة القانونية للتسوية القضائية هي التزام قانوني نظرا أن القوة الملزمة للصلح ناشئة عن التزام قانوني يجسد اجتماع إرادة أغلبية الدائنين وإرادة المدين، إضافة إلى تصديق المحكمة عليه فترتب القوة الملزمة باجتماع هذه العناصر الثلاثة[1].

ولكن عيب على هذا الرأي بأنه حتى ومع اجتماع هذه العناصر الثلاثة وتوفر كافة الشروط القانونية إلا أنه قد ترفض المحكمة التصديق على الصلح رغم موافقة الأغلبية ومن جهة أخرى فإنه لم يتبين لنا الجهة المختصة بتطبيق هذا الالتزام القانوني، وبذلك فالأفراد يمتلكون سلطة التصرف في القانون حسب مشيئتهم وهو ما يتنافى

والقواعد العامة إذا أن من خصائص هذا الصلح هو عدم الإخلاء بمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين[2].

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص321

[2] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص1

-التسوية القضائية عبارة عن حكم قضائي:

اعتبر جانب من الفقه "أحمد محرز "أن التسوية القضائية هي حكم قضائي إذ يستمد هويته الإلزامية من حكم المحكمة بالتصديق عليه، كما أنه يفرض على الدائنين المعارضين أو الغائبين كما يفرض على الدائنين الموافقين عليه[1]بمعنى أن تصديق المحكمة على الصلح يجعل هذا الأخير ملزما لكافة الدائنين فأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بعنصر الرضا ويعتبرون حكم المحكمة هو الذي ينشئ الصلح[2]

فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح. والانتقاد الموجه لهذا الرأي هو أنه لا يمكن للمحكمة أن تصادق على حكم يرفضه جماعة الدائنين أو أن تعدل من الشروط سواء بالزيادة أو بالنقصان أو التغيير من الشروط عند التصديق على الصلح والمحكمة عند تدخلها ما هو إلا تحقق من أن الصلح قد استوفى جميع شروطه واحترامه للنصوص القانونية شكلا ومضمونا وسلامة المصلحة العامة [3]

بالإضافة إلى أنه يؤخذ على هذا الرأي أيضا أنه لم يراعي أن الصلح مبني على اتفاق بين المفلس والدائنين، يجوز إلغاؤه لعدم تنفيذ شروط. وعليه إذا اعتبر ذو طابع قضائي لما كان بالإمكان إلغاؤه[4]

-التسوية القضائية عبارة عن عقد:

يرى جانب من الفقه[5]أن الصلح عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين المتمتعة بالشخصية المعنوية ويقترن بتصديق المحكمة لحماية الدائنين المعارضين أو الغائبين.

بالتالي يعتبر الصلح مرتكزا في تكوينه على عنصرين، إحداهما عقدي يقوم على الاتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين بأغلبيتها، والآخر قضائي يقوم في تصديق المحكمة على هذا العقد. فهو يعتبر إذا بذات الوقت عقدا جماعيا

يسري على الأقلية رغم معارضتها وأيده معظم الفقه[6]،فعنصر العقد هو عنصر أساسي ولكنه عقد

---

[1] سبيل جلول، مرجع سابق، ص106 -107

[2] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص19

[3] المرجع والموضع نفسه

[4] إدوار عيد، الإفلاس وأحكام توقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول والثاني، دون طبعة، مطبعة باخوس وشرتوني، دون دار نشر،1973، ص،8-9

[5] المرجع نفسه، ص9

[6] ادوار عيد، مرجع سابق، ص9

جماعي لا فردي تفرضه الأغلبية على الأقلية في نفس الوقت لا يصبح هذا العقد نافذا إلا من تصديق المحكمة عليه. يرى جانب من الفقه "وهاب حمزة "أن الصلح عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين وتصديق المحكمة عليه لا يغير من طبيعته العقدية ولا ينال منه، وما تدخل القضاء إلا لحماية مصالح الأقلية الذين لم يحضروا الصلح أو لم يوافقوا عليه.

غير أنه انتقد هذا الرأي أنه إذا كان الصلح هو عقد يتم بين المدين وجماعة الدائنين فكيف نسلم بأن الصلح يشمل أو يخضع جميع الدائنين بمن فيهم من عارض أو حتى من لم يشترك في التصويت عليه[1].

أما البعض الآخر "محمود سامي مذكور و علي حسن يونس "فيرون أن عقد الصلح هو عقد فردي يستوفي خصائص العقود في انعقاده وآثاره، وانقسموا حول تقسيم نفاذ العقد في حق المعارضين والغائبين بين تفسيرين، فيعتبر البعض نيابة الأغلبية قانونا على الأقلية أما البعض الآخر اعتبرها تشخيصا لجماعة الدائنين[2]، ويرى اتجاه آخر "معوض عبد التواب "أن هذا العقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق أطرافه، لكنه عقد من نوع خاص يختلف عن غيره من العقود العادية، إذ يبرم بين المدين وجماعة الدائنين، وهذا ما يفسر التزام الأقلية برأي الأغلبية، كما أنه لا يعد نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة إذا أخضعه المشرع لرقابة القضاء حماية لمصلحة أقلية الدائنين و المصلحة العامة. وبهذا فكون هذا العقد من عقود المعاوضة بحيث أن الدائنين بتنازلهم عن جزء من الديون التي على المفلس ليس تبرعا منهم وإنما يهدفون إلى ضمان حصولهم على ما تبقى لهم من ديون.

بعد التنازل وبهذا فالتنازل عن جزء من الديون في الأجل المحدد لا يترك الجزء المتنازل عليه وإنما يظل عالقا بالتزام طبيعي في ذمة المدين لحسابهم[3].

2-موقف المشرع الجزائري:

بدراسة تاريخ الجزائر نجد بأنها استمرت في تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما تعارض والسيادة الوطنية، ومنها القانون التجاري المتضمن لنظام الإفلاس. وبصدور الأمر 75-5المؤرخ في 20رمضان 1325الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-5المؤرخ في 06 أفريل2005م، قد احتوى هذا القانون في كتابه الثالث على نظام الإفلاس والتسوية القضائية

[1] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص19-20

[2] المرجع نفسه، ص20

[3] براهمي شيهية، مرجع سابق ص، 20

ورد الاعتبار والتفليس وجرائم الإفلاس[1].

-موقف المشرع الجزائري في ظل النظام الاشتراكي:

رغم تنظيم المشرع الجزائري لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إلا أنهما لم يطبقا ميدانيا إلا مؤخرا بسبب النظام الاشتراكي، وبالنظر إلى هذين النظامين نجد تناقضا كبيرا بينهما بحيث أن الدول الاشتراكية تهتم بالخطة الاقتصادية التي يأخذ فيها كل مشروع دوره في تنفيذه الخطة بحيث تضمن الدولة بقاءه واستمراره مادام يحقق مصلحة المجموع حتى ولو تعرض المشروع للخسارة، في حين أن نظام الإفلاس لا يهمه دور المشروع في تنفيذ الخطة الاقتصادية ولا يحمي إلا المشروع القادر على البقاء[2].

-موقف المشرع الجزائري بعد التخلي عن النظام الاشتراكي:

مع بداية التوجه الاقتصادي أو بما يعرف بخصخصة المؤسسات الاقتصادية التابعة ا للدولة والتي تعني وفقا للمادة الأولى من الأمر رقم95-22 [3]المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية على أنها: القيام بمعاملة أو معاملات تجارية والتي تتجسد في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

وفرض تطبيق نظام التسوية القضائية لما فيه من دعم الائتمان ودفع لوتيرة النشاط التجاري، إضافة إلى تعرض تلك المؤسسات للمديونية وتوقفها عن دفع ديونها، ويطبق نظام التسوية القضائية على التجار أفرادا كانوا أو شركات وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص[4].

والمشرع الجزائري يعتبر التسوية القضائية عبارة عن عقد وقد تناوله في المواد 317 قانون تجاري جزائري وما يليها[5].

ثانيا: تمييز التسوية القضائية عن المصطلحات المشابهة لها.

---

[1] لأمر رقم 75-59 المتضمن التقين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[2] شلالي باية، مرجع سابق، ص 2

[3] المادة الأولى من الأمر رقم 95 -22 المؤرخ في 26 أوت 1995 والمتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية

[4] شلالي باية، مرجع سابق، ص2

[5] تنص المادة 317 الفقرة الأخيرة من الأمر 75 -59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها."

من خلال التمعن في مواد القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتسوية القضائية نجد أنه لم يميز بين الإفلاس والتسوية القضائية واستخدم عبارة "الإفلاس والتسوية القضائية "في كل المواد تقريبا مما يثير الغموض فيبعض الأحيان إضافة إلى وجود شبه كبير بين التسوية القضائية والتسوية الودية[1]

1-تمييز التسوية القضائية عن الإفلاس:

تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح فالصلح غير مقبول في الإفلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية بل إن الهدف الأساسي للتسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

كما يعتبر الإفلاس طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين المتوقف عن دفع ديونه في آجال استحقاقها، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كالرهن أو الامتياز، وترى بعض المحاكم المختلطة أن الصلح الواقي نوع من الإفلاس المحقق لأن المدين يضمن فيه معاملة حسنة ويتقي الآثار القاسية للإفلاس، ويتشابه النظامان في مواضع عدة منها: أن كل منهما يبتدئ بتوقف المدين عن الدفع ويهدفان إلى تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم كما يتماثلان في كثير من الآثار: كوقف الدعاوى ومنع الإجراءات الفردية[2].

غير أن التشابه بين النظامين لا ينفي التعارض بينهما حيث يعطي الحكم بالتسوية القضائية الحق للمدين التاجر في فرصة ثانية للممارسة التجارة وتحقيق الأرباح لسداد ديونه، ويؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين

المفلس وحرمانه من التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين، إضافة إلى أن التسوية تعد إجراء وقائي يمكن المدين من الاستمرار في نشاطه[3].كما يجب الإشارة إلى أنه يمكن تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس ولكن لا يمكن تحويل الإفلاس إلى تسوية قضائية[4].

---

[1] – نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص66

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص48

[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص109

[4] المرجع والموضع نفسه

2-تمييز التسوية القضائية عن التسوية الودية:

التسوية الودية اتفاق بين المدين المفلس ودائنيه ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، وهذا الاتفاق يعتبر عقدا يخضع لأحكام العقود في القانون المدني، وبالتالي قبل الفسخ إذا لم يوفي أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، وكذلك يترتب عليه أن يكون لكل دائن إذا لم يقم المدين بدفع دينه فله أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني[1].

وحتى تنتج التسوية الودية أثرها يجب أن تتم بين جميع الدائنين قبل شهر إفلاس المدين وإذا تمت التسوية الودية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين وقبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه فيحق للمدين التمسك بهذه التسوية عند النظر في طعن حكم الإفلاس أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سببا لإلغاء حكم شهر الإفلاس. والتسوية الودية إذا هي تسوية ذات إجراءات مبسطة تهدف إلى إنقاذ المدين بتسوية رضائية بينه وبين دائنه، وتتم التسوية الودية وفقا لأسس وإجراءات معينة.

ومنه فالتسوية القضائية تلتقي مع التسوية الودية في إمكانية انعقادها قبل الحكم بشهر الإفلاس وكلاهما يجنيان المدين شهر إفلاسه ولكن التسوية القضائية نظمها القانون التجاري في حين لم تنظم التسوية الودية بالقانون التجاري بل بالقانون المدني، كما تختلفان في كون التسوية الودية تتم قبل التوقف عن الدفع بينما التسوية القضائية تتم بعد التوقف عن الدفع[2].

المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية

إن نظام التسوية القضائية هو ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطربت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع قديما لم يكن يميز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية إلا أنه تفطن فيما بعد وأدرك وجوب النظر والتمعن في قضية سوء وحسن النية حيث منح الحق لحسن النية سيء الحظ الاستفادة من نظام التسوية القضائية وتفادي شهر إفلاسه، ومن خلال نص المادة215 قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه يشترط لشهر التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التالين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص70

[2] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص25

سبق وأن تطرقنا إلى الشروط الموضوعية للإفلاس كذلك نفس الأمر بالنسبة للتسوية القضائية التي سوف نقوم بالتعرض إلى شروطها الموضوعية هي الأخرى والمتمثلة في صفة التاجر، حسن نية التاجر وسوء حظه، التوقف عن الدفع.

أولا: صفة التاجر

لكي تنعقد التسوية القضائية لابد أن يكون المدين تاجرا، فالتسوية القضائية نظام يطبق أصلا على التجار، أفراد أو شركات غير أنه يمكن أن يطبق على غير التجار فيطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص. وفي هذا الصدد نميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي[1].

1-الشخص الطبيعي:

لكي تتحقق الصفة التجارية في الشخص الطبيعي يجب أن يتحقق مجموعة من الشروط الأساسية التي يتضمنها القانون التجاري، كالقيام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، ومزاولة التجارة باسم لحساب التاجر مع ضرورة اكتساب الأهلية التجارية القانونية، وهذا ما سنحاول عرضه.

أ-القيام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف:

لقد أورد المشرع الجزائري من خلال المادة الأولى القانون التجاري على أن التاجر هو: كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة[2]وهنا قصد بالاحتراف توجيه النشاط إلى القيام بأعمال تجارية على وجه الانتظام وبصفة معتادة ويتخذها كوسيلة لاكتساب رزقه. أما الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة فعلى الرغم من المنع المفروض عليهم بمقتضى القوانين إلا أن الحظر الذي فرض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر وإن كان قد يعرضهم لعقوبات تأديبية[3]

ب- الأهلية التجارية :

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا لنص المادة 40 قانون تجاري جزائري إذا بلغ سن الرشد وهو19 سنة، كما وأجازت المادة 5من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي حصل على

[1] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص27

[2] ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري (مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال الاقتصادي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 - 2017، ص08

[3] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص317

اذن من طرف الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة. أما المرأة فمثلها مثل الرجل بالنسبة لقواعد الأهلية، أما بالنسبة للتاجر المعتزل أو المتوفى فطبقا لنص المادتين 220 و219 قانون تجاري جزائري فإنه يمكن إخضاع التاجر المعتزل التجارة لإجراءات التسوية القضائية شرط أن يكون متوقفا عن الدفع، ويتم طلب التسوية القضائية في خلال السنة الموالية لشطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد، وهذا طبقا للمادة 220 قانون تجاري جزائري أما التاجر المتوفي فحسب نص المادة 219 قانون تجاري جزائري أنه يعتبر فتح إجراءات التسوية له بشرط أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته وأن يقدم طلبات من أطراف أحد الورثة أو من طرف أحد الورثة خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة[1].

ج- مزاولة التجارة باسم التاجر ولحسابه:

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر مجرد القيام بأعمال تجارية، بل يجب أن يقوم بهذا العمل على وجه الاستقلال، ويعني هذا أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الشخصي وذلك واضح في نص المادة 7 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه

ولا يعتبر تاجرا الا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا". وبناء على ذلك إذا باشر الشخص التجارة باسم ولحساب الغير لا يعد تاجرا، حيث استقر الفقه والقضاء على ثبوت صفة التاجر للشخص المستتر والشخص الظاهر، والتاجر الذي يمارس نشاطه باسم مستعار[2]، وقد حدد المشرع الجزائري في القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وجوب خضوع التاجر لإجراءات الشهر القانونية لإعلام الغير بحالة الشخص التاجر الذي يتعاملون معه[3].

2-الشخص المعنوي:

يكتسب الشخص المعنوي كذلك الصفة التجارية شأنه شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته النشاط التجاري واتخاذ العمل التجاري كمهنة له وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري كما نصت المادة 544 قانون تجاري جزائري على أنه":يحدد الطابع التجاري

[1] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص41-42

[2] ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص11

[3] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004

لشركة إما بشكلها أو بموضوعها"[1].

أ-الشركات التجارية:

تنقسم الشركات التجارية بدورها إلى شركات أشخاص وشركات أموال فبالنسبة لشركات الأشخاص فهي تتكون من عدد محدود من الشركاء وتقوم على الاعتبار الشخصي وهي شركة التضامن والتوصية حيث تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة [2]، فهذه الشركات التي تتمتع بالصفة التجارية هي شركات تخضع لنظام التسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع[3]أما بالنسبة لشركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم[4].

أما شركات الأموال فهي تكمن في شركات المساهمة، وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، ويتكون رأس مالها من أسهم مالية وغالبا ما تتكون من عدة شركاء وتكتسب صفة التاجر وبالتالي يجوز

شهر إفلاسها واستفادتها من التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع والأصل أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر لأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها إلا أنه كاستثناء يستتبع إفلاس هذه الشركات إفلاس المديرين فيها والمسيرين لأنهم يعتبرون هم السبب الذي أدى إلى إفلاس تلك الشركات وذلك بتقصيرهم أو تدليسهم وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 224 قانون تجاري جزائري[5].

ب- الشركات المدنية:

من خلال نص المادة 439 فقرة 1 من القانون المدني أن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. وعليه وباعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الافلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها[6].

ثانيا: حسن نية التاجر وسوء حظه.

---

[1] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[2] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص43

[3] Beloula Tayeb, droit des societetés berti ,2 eme édition, Alger, 2009, p139

[4] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص3

[5] راشد راشد، مرجع سابق، ص225

[6] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص31

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب اعماله التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وفي شخصه لذا مهد له المشرع الطريق لتفادي اشهار افلاسه والاستمرار في تجارته عن طرق الصلح الواقي من الافلاس، متى كان حسن النية لايزال يتمتع بثقة الأوساط التجارية، لأن الصلح الواقي ميزة ينبغي ألا 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].

ثالثا: التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع يلعب دورا هاما في إجراءات التسوية القضائية، لهذا فالتوقف عن الدفع يقوم على شرطين هما: الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص، أما الشرط الثاني يتعلق بالوضعية المالية للشركة، ولحصول التاجر

على التسوية القضائية قبل صدور حكم شهر إفلاسه يجب النظر إلى مدى توفر الشروط اللازمة المقررة لقبول التسوية القضائية، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

– أن يكون طالب الصلح تاجرا ملتزما بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون السجل التجاري وممسكا للدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وأن يكون قد مارس التجارة مدة سنتين على الأقل قبل توقفه عن الدفع[2].

– أن يكون حسن النية سيء الحظ في اضطراب أعماله التجارية مما أدى إلى التوقف عن الدفع.

– أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتسوية القضائية:

المقصود بالشروط الشكلية الإجراءات التي تتبع عند طلب الصلح الواقي من الإفلاس، وهذه الإجراءات تتم تحت اشراف السلطة القضائية، وتتم هذه الإجراءات على مرحلتين، تبدأ الأولى بتقديم طلب التسوية القضائية وتنتهي بصدور الأمر بافتتاح الإجراءات، وتبدأ الثانية من صدور هذا الأمر وتنتهي بتصديق المحكمة على الصلح. وقد راعى المشرع في هذه الإجراءات السرعة

[1] عزيز العيكلي، مرجع سابق، ص328 –329

[2] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص45 –46

[3] المرجع نفسه، ص46

والتبسيط والاقتصاد في النفقات مع توفير الضمانات اللازمة لحماية حقوق الدائنين والمدين معا[1].

أولا: تقديم التسوية القضائية ومضمون حكمها

1- تقديم طلب التسوية القضائية:

إن المشرع الجزائري قد منح الحق في تقديم طلب التسوية القضائية لكل من الدائن والمدين والمحكمة وهذا ما يتضح من خلال المادة 215 قانون تجاري جزائري والمادة 216منه وإذا كان المدين شركة تجارية أو مدنية فلها أيضا أن تطلب الصلح الواقي بنفس الشروط المقررة للتاجر الفرد، بحيث يجب أن يشمل الطلب على توقيع الشريك أو الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة إذا كانت الشركة تضامن أو شركة التوصية، وعلى توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته بناء على قرار مجلس الإدارة إذا كانت شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية ولا يجوز منح الصلح للشركة وهي في طور التصفية[2] .

كما يقدم الطلب كذلك من طرف الدائنين قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية، فكل دائن له الحق في إقامة الدعوى سواء كان دينه مدنيا أو تجاريا، وذلك ما نصت عليه المادة216 قانون تجاري جزائري، وهنا المشرع تدارك الخطأ الذي وقع فيه عندما قام بترجمة النص الفرنسي إلى النص العربي فيما يخص المادة 216 قانون تجاري جزائري التي كانت تنص في النص القديم على أنه: "يمكن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، وبعد تعديله لهذ المادة بموجب المرسوم التشريعي 93 -08 [3]الذي أصبح ينص على أنه: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور "أي تم استبدال كلمة المدين بالدائن.

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها افتتاح التسوية القضائية وذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا وفقا لنص المادة 216 فقرة 2 قانون تجاري جزائري إذ تنص على أنه: "ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا."

فهذا النص مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بشيء لم يطلب منها ولذا كثيرا ما انتقد حق المحكمة في هذه المسألة مع ذلك فيعتبر هذا الحق بمثابة وسيلة لحماية مصالح الدائنين الغائبين أو اللذين منعتهم ظروفهم تقديم الطلب بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص330

[2] المرجع نفسه، ص331

[3] المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم بموجب الأمر 75-59المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة[1].

2-مضمون حكم التسوية القضائية:

يجب أن يتضمن حكم التسوية القضائية بيانات وشروط هامة منها ما تم ذكره سابقا من وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص بالنسبة للشخص المعنوي، والتوقف عن الدفع، ومنها مالم يتم ذكره والتي تتمثل أساسا في:

- تعيين الوكيل المتصرف القضائي لمساعدة المدين المستفيد من التسوية القضائية مع الإشارة أن هذه المساعدة إجبارية، كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول وضعية المدين الظاهرة ويقوم بتحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى ويتصالح ويجري التحكيم، ويعاون في استغلال المؤسسة إذا ما سمع بذلك[2].

-تكليف القاضي المنتدب للتفليسة لدى المحكمة لمراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية، حيث يعين خلال بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة[3].

- تسجيل الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السجل التجاري، وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في التسوية الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة[4].

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر طلب التسوية القضائية

أوجب المشرع الجزائري لفتح إجراءات التسوية القضائية اللجوء للمحكمة المختصة قانونا اختصاصا نوعيا ومحليا ذلك أن الحكم بالتسوية القضائية يتعلق بالنظام العام.

1-الاختصاص النوعي:

بالرجوع إلى نص المادة 32 قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص240

[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 249

[3] راجع المادة235 من الأمر 75 -59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[4] راجع المادة228 من الأمر 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري، المعدل والمتمم

يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف[1].وأنشئت ثلاث أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة وقطب في قسنطينة وقطب في وهران.

ويعد الاختصاص النوعي لمحكمة افتتاح الصلح الواقي أو الإفلاس ملازم لاختصاص المحلي، ويعد هذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ويمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها[2].

2-الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]تنص على أنه : "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم يقضي القانون بخلاف ذلك، وبالرجوع إلى المادة 37 قانون مدني جزائري[4]نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال

بالنسبة للمدين التاجر والمركز الرئيسي لنشاط المدين غير التاجر، ويؤول الاختصاص الإقليمية بالنسبة للشخص المعنوي ومنازعات الشركاء للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وذلك وفق المادة40 قانون الاجراءات المدنية والاداري[5].

المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية

ينقضي الصلح الواقي من الإفلاس أو المعروف بالتسوية القضائية انتهاء طبيعيا في حالة ما إذا تم التقيد بجميع الشروط الواجب أن يتضمنها الصلح، وبهذا يستعيد المدين حريته في التصرف

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن تقيين الإجراءات المدنية والإدارية

[2] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص37 -38

[3] القانون رقم 08-09 المتضمن تقيين الإجراءات المدنية والإدارية

[4] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

[5] القانون رقم 08 -09 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

في أملاكه، غير أنه قد يطرأ على الصلح بعد التصديق عليه من الأسباب والحوادث ما يوجب بطلانه أو فسخه فتنهار إجراءاته، ويزول أثره بالنسبة للمدين ودائنيه، بحيث يعود الطرفان إلى نفس المركز الذي كانا فيه من قبل. وعليه واستنادا إلى ما سبق ذكره سيتم توضيح طرق انتهاء التسوية القضائية في المطلب الأول، وآثار التسوية القضائية كمطلب ثان.

المطلب الأول: طرق انتهاء التسوية القضائية

تنتهي التسوية القضائية اما عن طريق قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها وذلك باجتناب نفسه من خطر شهر إفلاسه أو عن طريق البطلان أو الفسخ نتيجة عدم توصله إلى تنفيذ شروط الصلح أو نتيجة ارتكابه لغش أو تدليس حيث ينتج زوال أثره على المدين والدائنين وبالرجوع إلى مكان عليه قبل انعقاد الصلح سوف نقوم من خلال هذا المطلب بالتطرق لتوضيح انتهاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها في الفرع الأول ثم نوضح انتهاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها

بتنفيذ جميع شروط التسوية القضائية يمكن للمدين أن يطلب من المحكمة التي صادقت على حكم بالصلح بإقفال إجراءاته وشهره وفقا لما نص عليه قانونا. حيث يؤدي وفاء المدين للدائنين بما عليه من ديون إلى النهاية الطبيعة للصلح وانقضائه وإمكانية عودة المدين لممارسة نشاطه التجاري دون أن يكون مهددا بإشهار إفلاسه، وتقفل إجراءات هذا النظام بحكم صادر من المحكمة بعد أن تتأكد من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح دون تدليس[1].

ولا يعتبر عدم تنفيذ المدين لشروط التسوية القضائية سببا لانقضائها فلم يرد نص بذلك مما يستدعي تطبيق القواعد العامة لانقضاء الالتزام. وقد نص المشرع الجزائري على تحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالة ما حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس، أو إذا أبطل الصلح لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته حيث نصت المادة 337 قانون تجاري جزائري على أنه: "تقضي المحكمة في أي وقت وأثناء التسوية القضائية بشهر الإفلاس، وذلك: إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو إذا أبطل الصلح، أو إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226من القانون التجاري الجزائري.

[1] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص50

الفرع الثاني: انقضاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ

لقد حدد المشرع الجزائري بعض الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الصلح أو فسخه في حال تقاعس المدين في تنفيذ شروط الصلح المتفق عليها لتحقق إحدى تلك الأسباب، حيث حدد سببين لانقضاء التسوية القضائية بالبطلان وسبب واحد لانقضائها بالفسخ.

أولا: انقضاء التسوية القضائية بالبطلان:

اعتبر المشرع الصلح باطلا لسببين المذكورين في المادتين 341 و342 قانون تجاري جزائري وهما:

– الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، ويقع هذا البطلان بقوة القانون ويجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير بمجرد صدور حكم ببراءة المدين المفلس.

– ظهور غش من المدين بعد التصديق على الصلح حتى ولم يصدر بشأنه حكم بالإدانة بالإفلاس بالتدليس كقيام المدين بإخفاء بعض أمواله لإيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم مما يجعلهم يمنحونه الصلح لاعتقادهم أن بيع أمواله لا يدر عليهم إلا أنصبة أقل مما لو تم الصلح، وإذا أبطل الصلح استعاد كل دائن حقه في طلب الإفلاس متى أثبت وقوف المدين عن الدفع[1].

وينتج البطلان أثره حتى بالنسبة للدائنين الذين لم يتدخلوا في الدعوى، ولم يرد في القانون التجاري نص يحدد ميعادا لتقديم طلب الإبطال بعد التصديق على الصلح وعند الرجوع للقواعد العامة المحددة لسقوط الحق في القانون المدني نجدها محددة بعشر سنوات من يوم اكتشاف العيب وخمسة عشر سنة من وقت إتمام العقد، وذلك مالا يتوافق والقانون التجاري الذي يقوم على الائتمان وسرعة المعاملات[2].

وبالحكم ببطلان الصلح يحتفظ الدائنون بما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بالبطلان، ويتم احتسابها على أنها إيفاء جزئي من الدين الأصلي، أي أن البطلان لا يترتب بأثر رجعي، ويبرأ الكفلاء بقوة القانون ماعدا الذين يثبت

عملهم بالتدليس عند التزامهم، كما يؤدي إلى سقوط التأمينات بحكم القانون ويعود للدائنين حق مطالبة المدين بكامل دينه الأصلي دون أن يتقيد بالآجال أو التخفيضات الممنوحة في الصلح[3]،

[1] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص283

[2] المادتين 101 و102 من القانون رقم 75 –58 المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم

[3] عفيف شمس الدين، الأسانيد التجارية والإفلاس، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص60

وتعتبر التصرفات التي أجراها أثناء فترة الصلح صحيحة إلا ما جرى منها تدليسا بحقوق الدائنين إذا انهار الصلح بالبطلان فلا يجوز القيام بصلح جديد لفقدان حسن النية ويستوفي الدائنون القدامى حقوقهم بالأولوية على الدائنين الجدد من الرهن الذي نشأ لهم من وقت الحكم الصادر بالتصديق على الصلح.[1]

ثانيا: انقضاء التسوية القضائية بالفسخ

قد يعتري الصلح بعد وقوعه واستيفاء شروطه بعض الظروف التي تؤدي إلى إقدام المدين إلى التحلل منه، وإما بسبب تعرضه لضائقة مالية مستحقة وغير متوقعة أعجزته عن تنفيذ التزاماته، أو جراء قيامه بالمماطلة لتحلل من التنفيذ، ولما كان الصلح عقد بين المدين ودائنيه فإنه يكون قابلا للفسخ شأنه شأن العقود الأخرى الملزمة للجانبين، ولكن يشترط قبل طلب الفسخ قيام المدين بملاحقة الكفلاء أولا والتمسك بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين[2].

ووفقا للمادة 340 قانون تجاري جزائري إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيجوز رفع طلب فسخه إلى المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء إذا كانوا أو بعد استدعائهم قانونا وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح، ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا[3].

المطلب الثاني: آثار التسوية القضائية

إن التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية سيء الحظ الذي كان توقفه عن الدفع راجع إلى قوة قاهرة الذي أدى إلى اضطراب مركزه المالي، لهذا أقر المشرع الجزائري هذا النظام للتاجر من أجل استعادة مكانته في العالم التجاري، وبالتالي يترتب على هذا النظام آثار منها ما يطرأ قبل التصديق على الصلح ومنها ما يطرأ بعد التصديق على الصلح، وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال هذين الفرعين على التوالي:

الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح

حدد المشرع التجاري آثار الحكم بقبول المدين في الصلح وتكون وقتية تزول بالتصديق على الصلح أو رفضه لتحل محلها في مزاولة وإدارة أمواله مع بقاء ديونه بالآجال المحددة لها واستمرار فوائدها.

---

[1] براهمي، شيهية، مرجع سابق، ص51 –52

[2] ترافت زبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص52

[3] الأمر 75 –59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

أولا: استمرار المدين في إدارة أمواله

إن التسوية القضائية لا تؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها عند صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، ليس نفس الشأن في الإفلاس الذي يمنع المدين المفلس من التصرف في أمواله، فالمشرع في هذه القاعدة أراد أن ينقذ المدين المفلس من صرامة وشدة قساوة نظام الإفلاس، وهو غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ليشجعه على طلب الصلح الواقي[1]

حيث تنص المادة 277 فقرة1 قانون تجاري جزائري على أنه: "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسة التجارية والصناعية[2].ويفهم من خلال هذه المادة أن المدين التاجر الذي استفاد من التسوية القضائية يكون له الحق في الاستمرار في نشاطه التجاري حيث يقوم بكل الأعمال والتصرفات التي تتطلبها أعماله التجارية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

لم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد وتنظيم شروط استمرارية تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة وفي هذه الحالة يكون المدين مقيدا فيما يخص إدارة أمواله والتصرف فيها لأنه يكون خاضعا لرقابة الوكيل المتصرف القضائي، كما أضاف المشرع التجاري الجزائري بأن الحكم بالتسوية القضائية يؤدي إلى ترتيب رهن عقاري بحكم القانون لصالح جماعة الدائنين وعلى أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية على خلاف المشرع المصري الذي اشترط ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح أي منح الخيار لمسألة تحديد شروط استمرارية تجارة المدين المفلس على عكس المشرع الجزائري الذي أقر أن تترتب بقوة القانون[3]

ثانيا: وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية

من أجل ترتيب حكم التسوية القضائية قرر المشرع وقف جميع الدعاوي والإجراءات التنفيذية والفردية الموجهة ضد المدين والهدف من تقرير هذه القاعدة هو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وكذلك تسهيل إجراءات الصلح والسعي من أجل حماية المدين من الاضطرابات التي تجعل الاستمرارية في تجارته دون جدوى ، فالمشرع لم يكتفي فقط لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الفردية وإنما قرر كذلك عدم الاحتجاج على الدائنين باكتساب

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص336-337

[2] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[3] براهمي شيهية، مرجع سابق، ص46

الرهون وحقوق الامتياز التي تقرر على أموال المدين إذ نفذ بعد إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح[1].

ثالثا: سقوط أجال الديون

يرتب المشرع التجاري على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط الديون ووقف سريانها، وهذا من أجل تحديد أصول وخصوم التفليسة .أما الصلح الواقي فهو مغاير لحكم شهر الإفلاس، إذ نجد أن الصلح بما يحتويه من مضامين وأهداف تصب في صالح المدين وتجارته يهدف إلى تمكين التاجر طالب الصلح من استعادة اسمه ونشاطه التجاري وكذا سمعته في السوق لكن بالنظر إلى ما تطرق إليه المشرع التجاري الجزائري في هذا الشأن فقد نص على أن سقوط آجال الديون يؤدي إلى جعل الديون الغير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، وقد تكون الحجة في ذلك هو اشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح[2].

تقضي القواعد العامة بأن يلزم المدين بالوفاء مالم يحن آجال ديونه[3]، ولا يمكن للدائن مطالبة مدينه بحق لم يحن أجله بعد، وهذا ما جاء به القانون المدني الجزائري في نص المادة 145 قانون مدني جزائري، وباستقراء المادة 319 فقرة 3 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه :"ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه "بحيث تسقط جميع الديون دون تفرقة إذا ما كانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز أو باختصاص فهؤلاء جميعا لهم الضمانات التي تمكنهم من الحصول على حقوقهم كاملة أما الآجال القضائية فهي: الآجال التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت مبررا لذلك.

فهم مختلفون في مراكزهم على الدائنين العادين في جماعة الدائنين ولا مصلحة لهم من وقوع الصلح أو عدمه فإذا دخلوا الصلح اعتبروا متنازلين عن هذه الضمانات وأصبحوا دائنين عاديين بقوة القانون، أما إذا سجلت رهون حيازيه أو امتيازات بعد صدور حكم الصلح فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين وهذا ما جاءت به المادة 251 فقرة 1 قانون تجاري جزائري "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي

---

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص339

[2] المادة 246 فقرة1 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

[3] الآجال هنا ثلاث أجال :أجال قانونية وهي: الآجال التي يقررها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة، على أثر حرب أو أزمة اقتصادية.

أما أجال الاتفاقية فهي: وليد اتفاق الطرفين.

قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس"[1].

الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح

بما أن الصلح الواقي الذي يعرف بالتسوية القضائية التي يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ حيث يعقد الصلح بين المدين والدائنين من أجل التوصل إلى تفادي شهر إفلاسه فبالتالي لتطبيق ما قرره المشرع الجزائري من شروط ومتطلبات للتصديق على هذا الصلح، يترتب عليه أثار في غاية الأهمية على كل من المدين والدائنين حيث تزول القيود الواردة على تصرفات المدين ويسترجع حرية التصرف في كما يصير للدائنين الحق في مطالبة المدين بديونهم ،وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق إلى أثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين أولا، وأثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين ثانيا.

أولا: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح بالنسبة للمدين

متى أصدرت المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح فإن هذا الإجراء يعتبر إذن من قبل المحكمة تقر فيه بزوال شهر الإفلاس بالإضافة إلى زوال الأثار السابقة التي تترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح التي تحتوي على قيود جمة قد تؤثر على المدين والغير في قيامهم بمختلف التصرفات عند مزاولتهم النشاط التجاري، لذلك يستوجب عليهم ضرورة احترام والالتزام بأحكام ومضمون الصلح[2]

يصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التي يسري عليها الصلح إلا أنه قد يظل شهر إفلاسه حالة ممكنة الوقوع، إذا فسخ الصلح لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التي لا يسري عليها الصلح[3]وهته الآثار سوف يتم عرضها على النحو التالي:

1-التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس:

بعد التصديق على الصلح الواقي يصبح المدين ملتزما بتنفيذ كافة الشروط التي تضمنها الصلح كما هي دون أي تعديل، فيصبح ملزما بوفاء أقساط الديون في مواعيدها المحددة في الصلح. فلا يجوز للمدين أن يطلب تخفيض قيمة التزاماته، ولا أن يطلب تمديد أجال وفائها. ولا

[1] ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص70

[2] ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص73

[3] مصطفي كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر،1985، ص6

يجوز له أن يطلب تعديل شروط الصلح فيجب احترام شروط الصلح الممنوحة[1].

وبصورة عامة فإن على المدين أن ينفذ كافة الشروط الواردة في عقد الصلح طالما أن هذه الشروط قانونية، ولا تخالف النصوص الأخرى ولا النظام العام، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الصلح فيحق لكل دائن ملاحقة الكفلاء ليصل إلى حقوقه، ويحق له كذلك أن يحتج بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين. وبعد ذلك يحق له أن يطلب فسخ الصلح وشهر إفلاس المدين. كما وأن المدين وطالما لم يقم بتنفيذ شروط الصلح الواقي فإنه لا يستطيع أن يطلب الصلح الواقي مرة أخرى كذلك الأمر بالنسبة لفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ شروطه، فان المدين هنا لا يستطيع أيضا الحصول على صلح ثان جديد[2].

2-إدارة المدين لأمواله:

قلنا إنه أثناء إجراءات الصلح الواقي يبقى المدين قائما بإدارة أمواله ويثابر على القيام بجميع الأعمال العادية المختصة بتجارته، ولكن تحت إشراف المراقب وإدارة القاضي المنتدب. وأنه لا يسري بالنسبة للدائنين الهبات وغيرها من التصرفات المجانية والكفالة التي يعقدها المدين أثناء إجراءات الصلح الواقي، وينطبق ذلك على قيام المدين باقتراض المال أو بعقد صلح أو تحكم، أو إجراء بيع لا دخل له في ممارسة تجارته، أو إقامة رهن أو تأمين عقاري بدون ترخيص من القاضي المنتدب ولا يحق للقاضي المنتدب أن يرخص بذلك إلا إذا كانت فائدته جلية واضحة[3] .

3-حرمان المدين من طلب صلح جديد:

لا يجوز للمدين طلب الحصول على الصلح من جديد أثناء تنفيذ الصلح الواقي، فالصلح على الصلح لا يجوز

ذلك لحيلولة دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا للإبراء من جزء في الديون.

ولا يقتصر نطاق الحظر على فترة تنفيذ الصلح فحسب بل يمتد أيضا إلى ما بعد فسخ الصلح الأول لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه[4].

4-حظر القيام بتصرفات معينة:

حفاظا على حقوق الدائنين حظر القانون على المدين القيام ببعض التصرفات إذ لابد للآثار

---

[1] علي البارودي، القانون التجاري والإفلاس، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، دون مكان نشر ،1989، ص263

[2] نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص114-115

[3] نشأة الأخرس، مرجع سابق، ص115

[4] ترافت زوبيدة وطايبي حورية، مرجع سابق، ص76

المترتبة على تصديق الصلح من أن تحقق التوازن بين مصلحة المدين في إدارة أمواله وبين مصلحة الدائنين في استيفاء ديونهم وتنفيذ شروط الصلح، لذا فقد حظر القانون على المدين التصرفات التالية:

-لا يحق للمدين قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يبيع أو يرهن عقارات ، أو أن ينشئ حقوق تأمين.

-لا يحق للمدين بوجه عام قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يتخلى عن قسم من موجوداته بطريقة غير التي تستلزمها ماهية تجارته أو صناعته. فالمدين يعطي حرية في إدارة أمواله، إلا أن هذه الحرية لا يجوز أن تتجاوز ما تستلزم ماهية تجارته أو صناعته، فإذا كان ما قام به المدين قد أدى إلى التخلي عن قسم من موجوداته وكانت ماهية تجارته أو صناعته لا تستلزم ذلك فإن هذا التصرف يترتب عليه إلحاق الضرر بالدائنين، ويؤدي إلى إضعاف قدرة المدين على تنفيذ شروط الصلح[1].

ثانيا: آثار الصلح الواقي بالنسبة للدائنين

يترتب بعد مصادقة المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس آثار عديدة تسري وتقع على عاتق جميع الدائنين لكن لكل قاعدة استثناء حيث يمكن إيجاد دائنون مستثنون من أثار التصديق على الصلح لذلك سيكون إجمالها فيما يلي:

-سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين:

نصت المادة 330 قانون تجاري جزائري على أنه: "التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء

كانت ديونهم حققت أم لا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والدائنين المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء التسوية القضائية والإفلاس[2].

لتصديق الصلح الواقي أثر ملزم لجميع الدائنين، حيث أن تثبيت الصلح الواقي يجعله إجباري على جميع الدائنين العاديين سواء الذين وافقوا على الصلح أو الذين اعترضوا، أو الذين حضروا جلسة التصويت والذين لم يحضروا أو الذين امتنعوا عن التصويت، والذين تقدموا بالاعتراض

[1] نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص116-117

[2] الأمر رقم 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم

والذين تقدموا بالاستئناف، وحتى الذين لم يذكروا في البيان المقدم من المدين مع طلب الصلح إذا كانوا قد أثبتوا ديونهم[1].

2-الدائنون المستثنون من آثار الصلح:

كما قلنا سابقا يسري الصلح الواقي على الدائنين العاديين فقط، ومن ثم فلا يسري هذا الصلح على عدد من الدائنين وهم كالآتي:

-لا يسري الصلح الواقي على الدائنين أصحاب الديون الممتازة، والدائنين المؤمنة ديونهم برهن أو تأمين منقول أو غير منقول إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم أو اشتركوا في التصويت على الصلح.

- حكم التصديق على الصلح لا يكون نافذا في حق الدائنين العاديين الذين لم يحظروا اجتماع الدائنين ولم يعلنوا للحضور إذ لم تكن المحكمة قد أمرت بنشر أمرها بافتتاح إجراءات الصلح الواقي في الصحف[2].

- كما أنه لا يسري الصلح على ديون النفقة ولا على المبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم.

- لا يسري الصلح الواقي على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح الواقي[3].

3-منح الآجال للديون غير المشمولة بالصلح الواقي من الإفلاس:

يتمتع المدين بحرية توجيه أمواله على النحو الذي يريده، فيجوز منحه آجال للوفاء بديونه أو إبراؤه من جزء منها وذلك باتفاق يبرمه مع دائنين، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بمقتضى المادة 333 قانون تجاري جزائري

بحيث منحه ميزة جواز تقسيط دفع الديون، كما يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل عن جزء من الدين أو منح المدين أجالا للوفاء عن اليسر وذلك ما قضته المادة 334 قانون تجاري جزائري ولكن لم يبين المشرع الجزائري الحد الذي يجوز للدائنين التنازل عنه، إذ أن إيراد النص عاما يتيح لكل من الدائن والمدين قدر أكبر من الحرية في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا[4].

---

[1] نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص121

[2] نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص124

[3] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس 4، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس ،1986، ص82

[4] ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص78-79

ملخص الفصل الثاني

إذا وقع التاجر في ضائقة مالية تخص أعماله التجارية وتعذر عليه دفع ديونه في مواعيدها ،يمكن اللجوء الى التسوية القضائية ، التي تعد نظاما قانونيا يهدف الى تمكين المدين حسن النية من تفادي الدخول في اجراءات الافلاس ،وبالتالي ينقذ تجارته وسمعته التجارية ،وبهذا استحدث المشرع الجزائري أقطابا متخصصة لذلك .ولم يشترط على المدين تقديم ضمانات للتنفيذ على غرار بعض التشريعات مما قد يثقل كاهله ومما لاشك أن التسوية القضائية أو المعروف بالصلح الواقي من الإفلاس ، مفهوما قانونيا محددا كما أن لها أسسها التي تقوم عليها وخصائصها التي تميزها عن غيرها من الأنظمة مثل نظام الافلاس ونظام التسوية الودية كما أنه ولابد لانعقادها توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية ،ومتى ما انعقدت رتبت آثارها القانونية وفي المقابل فإنها تنقضي بعدة طرق فتنقي أما انقضاء طبيعيا وذلك بتنفيذ شروطها وبهذا تقفل اجراءات الصلح بحكم من المحكة بعد تمام تنفيذه ،أو أنها تنقضي بطريق غير طبيعي وتكون اما بالبطلان أو الفسخ.

الخاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الإفلاس عن التسوية القضائية، يتضح لنا أن الفرق بين هذين النظامين يكمن في أن التسوية القضائية تعتبر وسيلة لإنقاذ المدين و تقرر كوسيلة لحماية كل من المدين حسن النية من إشهار إفلاسه و كذا لحماية الدائنين و المصلحة العامة، و قد استحدث له المشرع الجزائري أقطابا متخصصة و لم يشترط على المدين تقديم ضمانات للتنفيذ على غرار بعض التشريعات مما قد يثقل كاهله، كما أن هذا النظام يطبق فقط على التاجر حسن النية سيئ الحظ على خلاف نظام الإفلاس الذي يطبق على التاجر الذي تعمد الإساءة إلى دائنيه و ذلك لارتكابه لجريمتي الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس و بتوقفه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

كما نجد أن في نظام الإفلاس يد المدين المفلس تغل عن إدارة أمواله بقوة القانون وذلك من تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله والتصرف فيها. ويظل غل يد المدين قائما إلى غاية انتهاء الإفلاس عن طريق الصلح القضائي أو اتحاد الدائنين، أما فيما يخص التسوية القضائية لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله وإنما يقوم بإدارتها بنفسه تحت رقابة الوكيل المتصرف القضائي.

كما وتظهر أهمية نظام الإفلاس من خلال تمييزه عن التسوية القضائية فيما يخص هدف غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله حتى لا يتمكن هذا المدين من الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وذلك لتفادي محابات بعض الدائنين على البعض الآخر عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين وذلك بتوزيع حاصلها على دائنيه كل حسب دينه.

كما تظهر أهمية التسوية القضائية في حماية المدين حسن النية من جهة ومن جهة اخرى حماية الدائنين والمصلحة العامة.

وبالرغم من الأهمية التي يحظى بها نظام الإفلاس والتسوية القضائية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع نصوص صارمه من خلال القانون التجاري لتعريفها وإنما أشار إليها في المواد 215_388 قانون تجاري جزائري، كما أن نظام التسوية القضائية له

دور كبير في المحافظة على المصلحة العامة. ومن الملاحظ أيضا أن هناك قصور تشريعي يحتم العودة مرات عدة إلى الأحكام العامة، كما وأن أغلب نصوصه يكتنفها الغموض، مما ينتج عنها عدة تفسيرات واختلاف الآراء حول مضمونها وطول وتعقيد إجراءاتها. فنظام الإفلاس لا يحقق أي نجاح للوضع الاقتصادي. كما وأن نظام الإفلاس في الجزائر لم يطبق ولم يشهد القضاء الجزائري سوابق كثيرة في ميدان الإفلاس وهذا على اعتبار أن الجزائر لم تتبنى النظام الرأسمالي كنهج اقتصادي مؤخرا، وقبل ذلك كانت تدين بالنظام الاشتراكي الذي من غير الممكن حدوث حالة إفلاس في الشركات والمؤسسات فيه إذ تقوم فيه الدولة باحتكار التجارة وخزينتها ضامنة لكل ديون مؤسساتها العمومية.

لهذا فإننا نقدم بعض الاقتراحات التي كان من الأجدر على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار عند تعديله للقانون التجاري والتي تتلخص في:

– يستحسن على المشرع أن يخصص مواد لتعريف الإفلاس و التسوية القضائية.

– أن يقوم بتصحيح بعض المصطلحات التي ألغاها مثلا كوكيل التفليسة الذي عدل بموجب أمر 96–23 حيث غير بتسمية أخرى هي الوكيل المتصرف القضائي.

– كما يستحسن تعديل المادة 215التي يوجد بها نوع من الغموض المنصب على عبارة شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا.

– اقتراح بدائل وإنشاء هيئات لتقويم المؤسسات والشركات المشرفة على الإفلاس قصد تجنيبها الوقوع فيه، و ذلك تجسيدا لمبدأ النظرة إلى المسيرة وكذلك إقامة منظومة قانونية و محكمة خاصة بالإفلاس بحيث لا يطرح الإفلاس كحل عند عدم وجود أي مخرج لحالة الضيق و العسر المالي و التوقف عن الدفع الذي وقع فيه التاجر أو الشركة.

– استحداث محاكم تجارية تقوم بالفصل في كل القضايا التجارية بما فيها الإفلاس و التسوية القضائية، و ذلك بقصد تسهيل التقاضي في بلدنا و كذا تجنب طول الإجراءات التي تتميز بها المحاكم الجزائرية بإضافة إلى تكوين إطارات قضائية مؤهلة للخوض في المجال التجاري.

– الاستعانة بتجارب الدول العربية و الغربية فيما يخص الإفلاس و الاستفادة منها والأخذ بما توصل إليه الاجتهاد الفقهي و القضائي في هذه البلدان.

– سن قانون يمنع الشركات من إشهار إفلاسها والوقوف على حقيقة ذلك ولأن كثرة هذا النوع من الأنظمة يؤثر في النمو الاقتصادي فيساهم في تدهور الاقتصاد و تفشي البطالة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية

1 – القانون رقم 04 –08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004.

2 – القانون رقم 08–09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، المؤرخة في 25 فيفري 2008.

3 – الأمر 66 –156، المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 –23، المؤرخ في 20ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 84

4 –الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

5 – الأمر رقم 75 –59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1995

6 – المرسوم التشريعي 935–08، المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43، الصادر سنة 1992، المعدل والمتمم بموجب الأمر 5975 –، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ثانيا: الكتب

1 – الكتب باللغة العربية

1 – أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، الإسكندرية، دون سنة نشر.

2 – أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، الجزائر 1980.،

3 – إدوار عيد، الإفلاس وأحكام توقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول والثاني، دون طبعة، مطبعة باخوس وشرتوني، دون دار نشر 1973،

4 – إلباس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس 4، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس ،1986.

5 – سبيل جلول نظام الإفلاس وخصائصه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2012.

6 – سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

7 – راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، دون مكان نشر، ديوان المطبوعات الجامعية،2004.

8 – عفيف شمس الدين، الأسانيد التجارية والإفلاس، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

9 – طلعت محمد ديودار، الطعن في حكم الإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر. والتوزيع، الإسكندرية، 2008.

10 – عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، الإسكندرية.

11 – عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية ،دون طبعة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2000.

12 – عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري ،الجزء الثالث في أحكام الافلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2003.

13 – علي البارودي ،القانون التجاري والإفلاس ،دون طبعة ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ،1989.

4– محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس ،دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.

15 – محمد الطاهر بلعيساوي ،الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص (، الجزء الأول ،دون طبعة، دار العلوم والنشر والتوزيع ،عنابة، 2014.

16 – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمديين، القانون التجاري (الأعمال التجارية–المحل التجاري)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1998.

17 – مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع ،مصر ،2010.

18 – مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.

19 – نادية فضيل ،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2008.

20 – نادية فضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه ،الطبعة 2013–2014 ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.

21 – نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة) ، دون طباعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005.

22 – شاذلي نور الدين ،القانون التجاري، دون طباعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،.2003

23 – هاني ديودار، الطعن في حكم الإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.

24 – وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان

المطبوعات الجامعية، 2013.

2 -الكتب باللغة الفرنسية:

1-Beloula Tayeb, droit des societetés, berti ; 2 éme édition, alger,2009.

2-George Ripert-Réné Reblot, trait de droit commercial; tome1; ed: L.G.D.J; parais ,1980.

3-Yves Guyon, Droit des affaires, tome1, édition Economica, 1994.

ثالثا: الأطروحات والرسائل

1 - إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

2 - إبراهيم شيهية ،التسوية القضائية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،2012-2013.

3 - بن حداد روفيدة و حمادي حورية، التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016. 2015-،بجاية

4 - ترافت زوبيدة و طايبي سلوى، الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،فرع قانون الأعمال الاقتصادي، تخصص قانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2016 -2017.

5 – سعولي صارة و رميلة كهينة، شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014-2015.

6 – شلالي باية ،الإفلاس و التسوية القضائية ، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 11 ،الجزائر،2003

رابعا: المعاجم

1 – ابتسام القرارم ،معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.

2 –بشار عدنان ملكاوي معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، سلسلة أعرف عن العلمية القانونية، العدد رقم 08، الأردن، 2008.

3 –جيرار كورنو معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

خامسا: المقالات

1 – بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، 2011.

2 – عمر الفلاح العطين ،الصلح الواقي من الإفلاس في القانون و موقف الفقه الإسلامي منه، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 40 ،العدد1 ،2013.

3 – قدوري حميد، تمديد الإفلاس كجزاء على قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، المركز الجامعي أحمد زبانة، بغليزان، مجلة القانون، العدد 7 ديسمبر 2016

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: الإفلاس	
مقدمة الفصل الأول	04
المبحث الأول: الأحكام العامة الإفلاس	05
المطلب الأول: ماهية الإفلاس	05
الفرع الأول: تعريف الإفلاس وخصائصه	05
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الإفلاس وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات	10
المطلب الثاني: شروط الإفلاس	14
الفرع الأول: الشروط الموضوعية الإفلاس	14
الفرع الثاني: الشروط الشكلية الإفلاس	22
المبحث الثاني: انتهاء الإفلاس	25
المطلب الأول: طرق انتهاء الإفلاس	26
الفرع الأول: حالات الصلح وأشكاله	26
الفرع الثاني: فشل مساعي الصلح	28
المطلب الثاني: آثار الإفلاس	30

الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس	**30**
الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين	**35**
خلاصة الفصل الأول	**37**
الفصل الثاني: التسوية القضائية	
مقدمة الفصل الثاني	**38**
المبحث الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية	**39**
المطلب الأول: ماهية التسوية القضائية	**39**
الفرع الأول: تعريف التسوية القضائية وخصائصها	**39**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتسوية القضائية وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات	**43**
المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية	**48**
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية	**48**
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسوية القضائية	**52**
المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية	**55**
المطلب الأول: طرق انتهاء التسوية القضائية	**56**
الفرع الأول: انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها	**56**
الفرع الثاني: انقضاء التسوية القضائية بالبطلان والفسخ	**57**
المطلب الثاني: آثار التسوية القضائية	**58**
الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق عل الصلح	**58**

الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح	**61**
خلاصة الفصل الثاني	**65**
الخاتمة	**66**
قائمة المراجع والمصادر	**69**
الفهرس	**74**

ملخص

ملخص مذكرة الماستر

إن مزاولة النشاط التجاري يقتضي من التاجر الدخول في علاقات قانونية أساسها التعامل بالائتمان، ويترتب على ذلك أن يكون لتسوية المعاملات التجارية اعتبارا جوهريا حيث أن أي امتناع عن الدفع يواجه بنظام صارمة ذو طابع تقويمي بالنسبة للتاجر، والذي يطلق عليه تسمية نظام الإفلاس ،هذا النظام الذي يعد من الأنظمة قديمة الظهور، حيث يقتصر على فئة التجار وحدهم فقط، إلا أنه من ناحية أخرى قد يكون التاجر المتوقف عن الدفع حسن النية سيئ الحظ ،لذلك كان من الأجدر الأخذ بيده ومنحه فرصا أخرى لتفادي تطبيق الإفلاس عليه وتعويضه بنظام آخر هو التسوية القضائية التي تعتبر إجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية ،على أن لا يكون التاجر المعني قد ارتكب خطأ جسيما ،وبالتالي يحتفظ هذا التاجر المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على إثره أجلا في الدفع عند موافقة هؤلاء.

الكلمات المفتاحية:

1/ التاجر	2/ التوقف عن الدفع	3/ الدائن
4/ الإفلاس	5/ التسوية القضائية	6/ القانون التجاري

Abstract of Master's Thesis

The exercise of commercial acts obliges the trader to establish legal relations based on trust, which is essential to regulate commercial transactions, since any default in payment is faced with a strict system of a preparatory and evaluation character for the merchant, called the bankruptcy system, which is considered an old system, which is limited to the category of merchants, on the other hand the merchant who ceases his payments and who has good faith - bad luck. so that it was better to take his hand and give him other possibilities to avoid the application of the bankruptcy and to replace by another system constitutes the judicial settlement, which is considered as a procedure in favor of the trader in good faith, provided that the trader in question has not committed a serious error and that the debtor merchant manages his funds with the help of trustees in bankruptcy in order to obtain a conciliation between this merchant and his creditors.

Keywords:

1/ The Marchant	2/ Stop payment	3/ The creditor
4/ Bankruptcy	5/ Judicial settlement	6/ Commercial law

الحمد لله