

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية
فرع: قانون خاص
تخصص: قانون أعمال



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

كذمرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي:
إعداد الطالبة: صليحة صرياك
تحت عنوان

الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة محمد بوضياف	الدكتور: عمارة عمارة
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف	الدكتور: ياسين مقدم
مناقشا	جامعة محمد بوضياف	الدكتور: نور الدين بن حميدوش

السنة الجامعية: 2019/2018



شكر 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 للأستاذ القدير "مقدم ياسين" الذي قبل أولاً الإشراف على هذا البحث والذي أرشدني بمعلوماته القيمة ونصائحه السديدة من بداية العمل الى نهايته، كما أنه لم يبخل علي بأي نوع من أنواع المساعدة ..

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر لكل أساتذتي الكرام الذين كانوا مصابيح تضيء دروبنا من أولى مراحلنا الدراسية حتى الآن وأخص بشكري هذا أستاذي الفاضل "بن حليلة إبراهيم" والأستاذة "بن حليلة ليلي" والأستاذ "عمارة عمارة" والأستاذ "رابعي إبراهيم" ولكل من ساهم في هذا البحث من قريب أو بعيد بالقليل أو الكثير ، ولكم مني فائق الشكر والتقدير .

إهداء

بسم الله أبدأ كلامي الذي بفضلته وصلت لمقامي ، الحمد لله والشكر على ما آتاني .
أهدي هذا العمل المتواضع الى من أنار لي درب العلم والمعرفة وحرص علي منذ الصغر
واجتهد في تربيته والاعتناء بي والذي الحبيبان الغاليان على قلبي فلا شيء عندي أعظم
من دين أو من به وامرأة عظيمة قامت بتربيته ، وأب أفخر دائما عندما يختتم اسمي باسمه
أطال الله عمرهما وحفظهما من كل سوء .

إلى أخواتي العزيزات خاصة رفيقة طفولتي ومؤنستي في وحشتي العزيزة على قلبي "
أحلام".

إلى سندي وافتخاري أخي " محمد " .

إلى خطيبي وقررة عيني "فرحات " .

إلى صديقاتي الغاليات على قلبي

"سهير،حنان،أمال،رفيقة،منال،سمية،زهرة،سهام،نجوى،حسيبة،مروة،وهيبة"والى أعز
وأقرب صديقة لي لا و بل الى أختي التي لم تلدها أمي "عقيلة".

إلى زوج عمتي "عبد الله" .

إلى كل من تجمعني به صلة رحم والى كل من ساندني من قريب أو بعيد ولو بكلمة

مشجعة

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

فإليكم جميعا أهدي هذا العمل فجزاكم الله عنا خير جزاء .

مقدمة

مقدمة:

تقتضي مزاولة النشاط التجاري دخول التاجر في علاقات قانونية عديدة ومتشابكة. والأصل في العلاقات بين التجار هو التعامل بالائتمان مما يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة.

ويترتب على ذلك أن يكون لتسوية المعاملات التجارية اعتبارها الجوهرية وأهميتها القصوى، وامتناع احد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بديونهم. لذلك يقال أن التوقف عن الدفع من شأنه إحداث سلسلة طويلة من الاضطرابات مما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات التجارية.

ونظرا لأهمية الائتمان التجاري كان لزاما مواجهة التوقف عن الدفع بنظام صارم، يتسم بطابع تقويمي بالنسبة للتاجر المتوقف عن دفع ديونه، ويعمد إلى حفظ رأس المال وحمايته بمنظور دائني التاجر. ولذلك يجد نظام الإفلاس جذوره التاريخية في الوقت ذاته الذي تبلورت فيه التجارة كنشاط اقتصادي. وبعبارة أخرى يعد نظام الإفلاس نظاما ملازما لنشاط التجارة منذ أقدم العصور، وقد عرف في القانون الفرنسي على أنه: ذلك النظام الذي يمتاز بشدة صرامة أحكامه وينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه وحرمانه من الحقوق السياسية والمدنية، ويرجع سبب ذلك إلى توجيهات نابليون إثر الأزمة المالية العنيفة التي مرت بها فرنسا. كما يعرف هذا النظام بأنه الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر فيعمد التاجر المتوقف عن دفع ديونه عند وصوله إلى حالة الإفلاس إلى إخفاء اضطراب أعماله بوسائل قد تسرع به إلى الإفلاس، أو تسوء نيته فيتلاعب بدفاتره التجارية ويختلس ما تبقى له من أموال قبل أن تقع في يد دائنيه، إلا أنه من ناحية أخرى قد يتفادى المدين شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سلبية تتال من ائتمانه وذلك بالطريق السليم هذا ما سمح له بمزاولة و الاستمرار في تجارته بعدما كان القانون القديم لا يعرف إلا الإفلاس ولم يكن يميز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية الذي وقع ضحية لظروف قاهرة بل كان كلاهما يشتهر إفلاسهما جراء التوقف عن دفع الديون، وبهذا اتجهت التشريعات إلى الأخذ بيد التاجر حسن

النية، الذي يتوقف عن الدفع بدون تقصير أو احتيال وهيئت له الوسائل التي يستطيع بها تفادي شهر إفلاسه وقد سلك في هذا الخصوص عدة مسالك وانتهت إلى الأخذ بنظام يعرف بالصلح الوافي أو بما يعرف في النظام الجزائري بنظام التسوية القضائية، هذا النظام الذي يهدف إلى تمكين المدين حسن النية سيء الحظ من تجنب شهر إفلاسه، وقد كان المشرع الفرنسي هو السباق في التمييز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية المتوقف عن دفع ديونه ووقاية هذا الأخير من شهر إفلاسه وعلى غرار التشريعات العالمية فإن المشرع الجزائري أخذ بدوره بنظام التسوية القضائية اعتباراً أن التاجر حسن النية يعد النواة الأساسية في الاقتصاد الوطني ولا يجوز معاملته على قدم المساواة مع التاجر سيء النية. غير أن أحكام القانون التجاري في مادة التسوية القضائية والمقتبسة من القانون الفرنسي جاءت غير متناسقة ويتعذر على القارئ استيعاب حالاتها وتفريقها عن حالات الإفلاس، فهنا تكمن صعوبة البحث لتمييز التسوية القضائية عن أحكام الإفلاس إضافة إلى غياب التطبيقات القضائية لهذين النظامين أمام الجهات القضائية، فظلت حبيسة النصوص النظرية المبهمة.

وأنه بالرغم من أهمية الموضوع من الناحية القانونية والعلمية إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من ناحية الدراسات الجزائرية وهو ما دفعنا لتناول هذا الموضوع، إضافة إلى الغموض الوارد وبعض أوجه النقص والقصور في كلا النظامين المنتهجين في التشريع الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

ولعل من أسباب اختيار لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية في دراسة مثل هذه المواضيع ذات الصلة بالقانون التجاري خاصة نظامي الإفلاس والتسوية القضائية والأهمية البالغة لهما مما جعلنا نقوم بإنجاز بحث علمي يتناول هذين النظامين من خلال محاولة الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة لهذين النظامين ومحاولة استقرارها.

أهمية الموضوع:

واختيار هذا الموضوع محل دراسة في غاية الأهمية نظرا إلى أنه يعالج قضية هامة تتعلق بمستقبل تاجر أو شركة ما من جهة ومن جهة ثانية فإن هدف الدائنين يتعلق بالمال الذي هو من الأهمية البالغة في الحياة التجارية لذا فإن هذا الموضوع يتخذ الصفة العلمية في تناول كما أنه يشير اشارة واضحة إلى أن الإفلاس مشكلة اقتصادية حقيقية قد تؤدي إلى زعزعة استقرار الحياة التجارية لأي دولة إذا لم توجد الآليات الفعالة لكبح جماح هذه المعضلة. أما أهمية دراسة نظام التسوية القضائية هو أنه نظام يخدم مصلحة التاجر سواء كان شخصا طبيعى أو معنوي، والذي هو بمثابة الخلية الأساسية في بناء نظام اقتصادي قوي وأداة فعالة وحيوية في السوق، والتسليم بمدى فعالية هذا النظام في المعاملات التجارية.

الأهداف:

أردنا من خلال هذا البحث تحقيق جملة من الأهداف نوجزها في ما يلي :

- اثراء المكتبة بدراسة اكااديمية متخصصة تتناول جزئية دقيقة من مواضيع القانون التجاري.
- محاولة توضيح مفهوم هذين النظامين والتفريق بينهما من خلال ابراز طبيعتهما القانونية ووضع حد فاصل بينهما وبين الانظمة القانونية المشابهة لهما و تبين اهم اوجه الاختلاف بينهما.

- ابراز الدور الايجابي لهذين النظامين خاصة نظام التسوية القضائية ، من خلال توضيح اهم المزايا التي يوفرانها في الحفاظ على الائتمان التجاري.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على العديد من الرسائل والاطروحات الجامعية بغرض توظيفها ضمن اعمال البحث في اطر متكاملة ومعالم منسجمة، الا اننا لاحظنا ان الدراسات المتخصصة كانت قليلة جدا والتي نذكر منها ما يلي:

- إبراهيم بوخضرة: آثار الإفلاس ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية لسنة 2006.

2- إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق لسنة 2012-2013

3- بن حداد روفيدة حمادي حورية: التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص لسنة 2015-2016.

4- ترافت زوييدة وطابي سلوى: الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون الأعمال الاقتصادي لسنة 2016-2017.

وتختلف دراستنا عن الدراسات السابقة بأنها تناولت هذين النظامين بدراسة شاملة مبينين فيها أهم أوجه الاختلاف بينهما والآثار المترتبة عنهما .

ونظرا لما يتميز به نظام الإفلاس عن التسوية القضائية فقد عمدنا إلى طرح إشكالية تعالج مختلف الاعتبارات التي أثرت على منهج المشرع الجزائري في تقرير كلا هذين النظامين لتمتد دراسة هذه الإشكالية إلى بيان مدى موازنة المشرع في تلك الاعتبارات بين حقوق طرفي دعوى الإفلاس سبب ما ثبت لديه من حسن نية لتصاغ اشكالية بحثنا على النحو التالي:

وهو: ما مدى توفيق المشرع في الموازنة بين حقوق المدين المفلس وجماعة الدائنين بتقرير نظام الإفلاس والتسوية القضائية ؟

وقد نجم عن طرح هذه الإشكالية عدة تساؤلات يمكن صياغتها فيما يلي:

- ما المقصود بالإفلاس والتسوية القضائية ؟ وفيما تكمن أوجه الاختلاف بينهما؟

-وما مدى تفعيل هذين النظامين في المنازعات التجارية؟ وماهي الآثار المترتبة عن كليهما؟

المنهج المتبع:

هكذا فإن الطرح الذي تناولته إشكالية البحث تقتضي الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتناسب مع معطيات البحث، وذلك من خلال تحليل أحكام هذين النظامين وتحليل موقف المشرع الجزائري منها ومعرفة مدى تحقق وفعالية تلك الاعتبارات التشريعية ، بالإضافة

إلى اعتمادى على المنهج الوصفى فى معرفة كافة الجوانب المتعلقة بنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

وبناء على ما تقدم تستدعى دراسة الإشكالية المطروحة أن تحتوى على مقدمة تتضمن التعريف بالدراسة ومشكلتها وأهدافها والدراسات السابقة والمنهجية المتبعة فى ذلك، كما وتحتوى على فصلين: الأول تحت عنوان الإفلاس والذى قسم بدوره إلى مبحثين الأول تحت عنوان الأحكام العامة بالإفلاس، والثانى تحت عنوان انتهاء الإفلاس. أما بخصوص الفصل الثانى فقد كان تحت عنوان: التسوية القضائية والذى قسم بدوره إلى مبحثين الأول تناول الأحكام العامة لها والثانى تحدثنا فيه عن انتهاء التسوية القضائية لنختم بحثنا بخاتمة تضمنت أهم ما توصلت إليه 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 بحثين تناولنا الأحكام العامة للإفلاس كمبحث أول والذي تضمن بدوره مطلبين الأول تحت عنوان ماهية الإفلاس والمطلب الثاني تحت عنوان : شروط الإفلاس أما المبحث الثاني فبدره 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 و تميزه 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:

أولاً: تعريف الإفلاس

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة قديمة الظهور حيث يقتصر على فئة التجار وحدهم فقط وقد نظمته 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 وأخيراً إلى المعنى القانوني للإفلاس.

1- 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 العسر¹.

وأيضاً الإفلاس من الفعل فَلََسَ ، 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 تفلِيسا: نادى عليه أنه أفلس².

ويقصد كذلك أن الإفلاس اسم مأخوذ عن الإيطالية palliate مفرس استنادا إلى الفعل failir وهو تعبير يدل على حالة التاجر الذي كان توقفه عن الدفع قد تحقق بحكم من محكمة التجارة³.

والإفلاس هو توقف التاجر عن الوفاء بديونه وصدور حكم بإفلاسه⁴.

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 تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ،مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء⁵.

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 منه دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 40، العدد 1، 2013-2014، ص124.

³ جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 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، ص28.

⁵ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الطبعة 2013-2014، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، ص221.

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 الدائنين¹، 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 امتياز².

3- تعريف الإفلاس قانونا:

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 « 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»³.

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 المدين التاجر والتي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاسه⁴، وتؤكد هذه الصفة الإجرامية المادة

¹ محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 262.

² وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 14.

³ الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 الصادر في 19 سبتمبر 1975.

⁴ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 21.

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... الخ¹.

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.²

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 أمره لا يجوز للأطراف (المدين والدائنين) الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم إنما لحماية الائتمان التجاري.³

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 235 فقرة 1 و 2 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

¹نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص 21.

²وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 21.

³المرجع نفسه، ص 21.

ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية¹.

وإن كانت هذه هي خصائص نظام الإفلاس التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة فإنه أيضا يتميز بأنه يقوم على أسس وقواعد يمكن أن نجعلها 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 بالإنفاذ المعجل². وأغنى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، بالإضافة إلى تقليصه في مدة الطعن المتعلق بأحكام الإفلاس³.

وأغنى 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 عنهم⁴.

- حماية المدين:

بالرغم من أن المشرع سعى لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها بعد صدور حكم الإفلاس ، كما أبطأ 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 ولأسرته⁵.

¹ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 228-229.

² وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 23.

³ المادة 227 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 231.

⁵ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 23.

- 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 نصيبه¹.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإفلاس وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات

الإفلاس عبارة عن طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقاً 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 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:

أولاً : الطبيعة القانونية للإفلاس

يشهر الإفلاس بمقتضى حكم يصدر بذلك²، 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؟³

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 إجراءات⁴. 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 مظهراً من مظاهر

¹ وفاء شيعاوي مرجع سابق، ص 22.

² مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 45.

³ طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص 21.

⁴ هاني دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص 334.

خصوصيته ويؤكد على أن صدور الحكم القضائي يشكل الشرط الثالث لقيام حالة الإفلاس وإنتاج آثارها.¹

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 مقرراً لحالة سابقة على صدوره وإنما هو منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل.² وعلى ذلك فإن صدور الحكم بشهر الإفلاس يترتب 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 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 إن له بممارسة تجارة جديدة وتوقف عن الدفع مرة أخرى قبل قفل التفليسة الأولى.³

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

لقد شيد القضاء الفرنسي القديم نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي *paillite veirtulle de fait* التي تقوم على عدم ضرورة صدور حكم بشهر الإفلاس، وإن هذا الحكم ماهو إلا وسيلة للكشف عن حالة واقعية سبق حدوثها بمجرد توافر مفترضاتها، ومن ثم تنطبق أحكام الإفلاس على الإفلاس الفعلي أو الغير مشهر *faillite nom déclarré*، كما تنطبق

¹ نشأة الأخرس، الصلح الوافي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 116.
² عزيز العكلي، شرح القانون التجاري الجزء الثالث في أحكام الإفلاس والصلح الوافي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 69.
³ عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 70-71.

على الإفلاس المشهر بحكم وأن الإفلاس الفعلي لا يثور إلا بصورة فرعية بمناسبة دعوى مدنية¹، 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 إلى استبعاد نظرية الإفلاس الفعلي وذلك بالنص صراحة على أنه في حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس فإن الإفلاس لا ينشأ من واقعة التوقف عن الدفع²، وحسنا فعل المشرع حيث كان من شأن الأخذ بهذه النظرية إهدار مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز المتساوية لدائني المفلس³.

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»⁴. فهناك الكثير من يعتبر 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 الاعسار⁵.

¹ طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص 21.

² سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 119.

³ طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 22.

⁴ الأمر 59-75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

⁵ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 21.

1- تمييز الإفلاس عن الإعسار:

- نظام الإعسار خاص بالمدنيين غير التجار، وينظمه القانون المدني، ويفترض فيه عدم كفاية أموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الأداء¹.
- وهذه أهم أوجه الاختلاف بين نظامي الإفلاس والإعسار:
- يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية و لو 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 الظروف².
 - 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 وحرية 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، للبطان 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.

¹ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، دون سنة نشر، الإسكندرية، ص 11.

² عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 18-19-20.

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 تجارية¹، 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 كآتي:

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 الاعتقاد لا يعني الامتهان، فالاعتقاد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر من دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام³.

أما المهنة فهي تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة، زيادة على ذلك فإن الاعتقاد 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 شركة⁴، وعليه سنتطرق هنا إلى التاجر كشخص طبيعي ثم إلى تاجر كشخص معنوي.

¹ شانلي نور الدين، القانون التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 24.

² الأمر 59-75 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ George Ripert-René Reblot, traité de droit commercial, tome 1, ed :L.G.D.J, parais, 1980, page 136.

⁴ أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، الإسكندرية، ص 52.

1-التاجر شخص طبيعي:

يستلزم لإعلان الإفلاس أولاً وقبل كل شيء التأكد من صفة التاجر ولكن السؤال يدور حول وضعية ممارسة التجارة من قبل القصر و الممنوعين ومعتزلي التجارة والتاجر المتوفى وممارسة التجارة باسم المستعار¹، 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 التجارية².

-الاحتراف:

يشترط أولاً لاكتساب صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وهذا يعنى أن يقوم بهذه الأعمال على وجه الاعتياد وأن يجعل هذه الأعمال وسيلة للارتزاق³.

-الاستقلال:

ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبر تاجراً 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 وخسارة⁴، وذلك لأن التجارة تقوم على الائتمان والائتمان بطبيعته ذو صبغة شخصية ، ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية⁵.

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

² وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص 26.

³ مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، مرجع سابق ، ص 20-21-22.

⁴ المرجع نفسه ، ص 22.

⁵ محمد فريد العربي وجلال وفاء محمد بين القانون التجاري (الأعمال التجارية-المحل التجاري)، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1998 ، ص 246.

- الأهلية التجارية:

يلزم لكي يكتسب التاجر صفة التاجر يجب أن تتوفر فيه أهلية مزاوله 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 يعتبرها عارض من العوارض المحددة في المادة 42 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الجنون والعتة والسفه والغفلة¹، كما أن السن التي يكون فيها الشخص أهلا لممارسة التجارة هي سن 19 سنة، لكن أجارت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 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 وقت نشوء ديونه لأن العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين². وهنا يجب علينا أيضا الإشارة إلى بعض الحالات التي يمكن فيها شهر إفلاس التاجر الفرد وهي كالاتي:

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادر في 3 سبتمبر 1975.

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

-التاجر باسم مستعار:

يمكن أن يمارس بعض الأشخاص والمحظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة، التجارة ولكن بأسماء مستعارة¹، 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 الغير². وعليه فإن كل من التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية³.

-التاجر المعتزل:

يجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويشترط لشهر إفلاس التاجر الذي اعتزل 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 التجاري⁴.

-التاجر المتوفي :

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.

¹شاذلي نور الدين، مرجع سابق، ص 79.

² 215: n. Op, cit. Reper Roblo.

³ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 28.

⁴ عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 23.

- أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته¹. 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 التجاري².

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 والقيود في السجل التجاري وبالتالي لا يطبق عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا طبقاً لنص المادة 215 قانون تجاري جزائري³.

أ- الشركات التجارية:

تعد شركات الأموال والأشخاص من بين الشركات التجارية التي تكتسب الشخصية المعنوية، وتصبح شخصاً قانونياً 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 تاجر⁴.

شركات 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

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 240.

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

⁴ المرجع نفسه، ص 27-28.

الشركاء أيضا بصفة تضامنية، أما شركة المحاصة التي أضافها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-108¹ والتي لا يجوز أن يشهر إفلاسها لأن شخصيتها المعنوية منعدمة فيها². 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 إفلاسهم³.

ب- الشركات المدنية:

الشركات المدنية 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 وتعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 قانون تجاري جزائري وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها⁴.

ثانيا: التوقف عن الدفع

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

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 سنة 1992 المعدل والمنتم بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

² Yves Guyon , droit des affaires, tome1, édition economica, 1994, p571.

³ بين حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 28.

⁴ 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.

1-تعريف وشروط التوقف عن الدفع:

أ/تعريف التوقف عن الدفع:

لم يعرف المشرع الجزائري التوقف عن الدفع وترك المجال في ذلك للفقهاء 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 يسره¹.

-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 بالديون²

-موقف المشرع الجزائري:

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي النظرية التقليدية واعتبر التاجر مفلسا إذا لم يتم بتسديد ديونه في مواعيد استحقاقها وبذلك لم يشترط اضطراب المركز المالي له وكل هذا من خلال استقراء نص المادة 215 قانون تجاري جزائري³.

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:

¹ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص 233.

² أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 56.

³ بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 30.

- يجب أن يكون الدين تجارياً:

يشترط لاعتبار المدين متوقفاً عن الدفع أن تكون الديون التي امتنع عن دفعها ديوناً تجارية، وعللوا ذلك بأن الإفلاس من أعراض الحياة التجارية¹، 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 جزائري².

- 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 بعد³.

- أن يكون الدين خالياً من أي نزاع:

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 جدياً 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 الإفلاس⁴.

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"⁵. ويتضح من

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 35.

² 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.

³ بين حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 31.

⁴ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 35.

⁵ الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

خلال هذه المادة أنه رغم توفر صفة التاجر في الشخص وثبوت توقيفه 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 الدفع¹.

ب/تحققها من الصفة التجارية للمفلس فيجب عليها أن تثبت من أنه تاجر² :

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 الأختام³.

1-من له حق طلب الإفلاس:

يستفاد من نص المادتين 215 و 216 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.

¹ بن حداد روفيدة وحمادي حورية ،مرجع سابق ،ص 36.

² نادية فضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري،الجزء الأول والثاني،مرجع سابق ،ص 243 .

³ نادية فضيل ،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،مرجع سابق ،ص 21.

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 توقيفه عن الدفع وهذا من أجل أن يستفيد من نظام التسوية القضائية باعتباره تاجر حسن النية ويتفادى بذلك شهر إفلاسه بالتقصير¹.

ب- شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين:

تنص المادة 216 فقرة 1 قانون تجاري جزائري على أنه: "يمكن ان تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس 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 الموضوع².

وهنا يكفي لشهر إفلاس المدين تقديم دائن واحد طلب شهر الإفلاس، كما يجوز لكل دائن 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 به³.

¹ بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 33-34.

² شلالى باية، الإفلاس والتسوية القضائية مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 11، الجزائر، 2003، ص 59.

³ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 44-45.

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 خروجاً 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.
- اختفاء المدين وإخفاءه لأمواله.
- وفاة المدين وعدم رفع وراثته طلب شهر إفلاس مورثهم خلال سنة من وفاته¹.

3- شهر إفلاس بطلب من النيابة العامة:

للنيابة العامة الحق في طلب شهر إفلاس المدين ،ويتم ذلك عند وقوع جريمة تتعلق بالمدين ومباشرة التحقيق فيها².

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 الإفلاس بالتقصير أو التدليس (المادة 225 قانون تجاري جزائري)³.

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 45.

² عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 65.

³ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 46.

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 و الادارية¹ 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 للاستئناف².

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 .³

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.

¹ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 21،المؤرخة في 25 فيفري 2008.

² بن حداد روفيدة وحمادي حورية،المرجع السابق،ص 37.

³ نادية فيضل ،النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الأول والثاني) ،المرجع السابق،ص 238-239.

المبحث الثاني : انتهاء الإفلاس

تقوم المعاملات التجارية على السرعة والائتمان ولكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف أي المدين والدائنين الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصاً لحمايتهم إنما لحماية الائتمان التجاري وبهذا فإنه لا بد أن تنتهي التفليسة إلى مصير معين لأنها حالة طارئة لامناص من وضع نهاية لها. و بذلك 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 و أشكاله، أما الفرع الثاني فسنعرضه لفشل مساعي الصلح.

الفرع الأول : حالات الصلح وأشكاله

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

أولاً : 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 كلياً أو جزئياً فوراً أو بأجل ،غير أنه لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئاً 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 الإفلاس 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 و بالإضافة إلى المصادقة والمعارضة على الصلح.

أ-شروط موافقة أغلبية الدائنين:

يدعى الدائنون للاجتماع في جمعية تسمى بجمعية الصلح للمداولة في أمر الصلح والتصويت عليه بالأغلبية المطلوبة² وذلك بسعي من المدين وعلى نفقته ،تحت أمر قاضي التفليسة حيث تتعقد 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

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 110-111.

² مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 209.

انعقاد جمعية المتصلحين، فالمشرع لم يشترط للحصول على الصلح موافقة كل الدائنين وإنما اكتفى فقط بموافقة الأغلبية المزدوجة منها العددية و القيمة والتصويت بالأغلبية العددية تتمثل في نسبة النصف زائد واحد 50%+1 لجميع الدائنين الحاضرين و الغائبين، أما فيما يخص الأغلبية القيمة فيجب أن يكون الدائنون الذين وافقوا على الصلح يمتلكون ثلثي الديون التي بذمة المدين¹.

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 التحقيق².

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، و حماية مصالح أغلبية الدائنين التي عارضت في الصلح ومصالح الدائنين الغائبين الذين يجتمع عليهم بالصلح، ورعاية المصلحة العامة التي تقضي عدم منح الصلح لتاجر لا يستحقه³. 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 يهمله 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 واحد⁴.

¹ بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 77.

² مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 216.

³ المرجع والموضع نفسه.

⁴ الأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

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 و في 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 الاحتياالي أو حتى بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته وفي حال إعلان إفلاس جديد يتقدم الدائنون القدامى على الجدد بالنسبة للموجودات المتنازل عنها¹.

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 التفليسية لعدم كفاية أموالها أو لانقضاء الديون.

أولا : إتحاد الدائنين

يترتب على عدم الصلح اتحاد الدائنين بقوة القانون وينبغي على ذلك تصفية أمواله بين الدائنين¹. وهنا تستمر إجراءات التفليسية مع بقاء الدائنين في مواجهة مدينهم المفلس الذي لم

¹ سبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 119-120-121.

يتحصل على الصلح القضائي، وذلك بهدف الوصول إلى تصفية أمواله وتوزيع حاصلها على دائبيه، 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 المقبولة"². حيث يفهم هنا أن المشرع قصد توزيع أموال التقلية بعد خصم المصاريف 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 التقلية لعدم كفاية أموالها أو لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين

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

1- إقفال التقلية لعدم كفاية أموالها:

توقف إجراءات الإفلاس وتوقف التقلية 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 التقلية حال صدوره، فيحق لكل واحد من الدائنين أن يلاحق المفلس وأن ينفذ على أمواله وعلى شخصه 355 فقرة 2 قانون تجاري جزائري³. غير أن وكيل التقلية يبقى مترقبا لحالة المدين فإذا آلت له أموال جديدة عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية فإنه يطلب من المحكمة فتح التقلية من جديد ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك⁴.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 312 .

² الأمر 59-75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

³ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 127.

⁴ المرجع والموضع نفسه .

2- إقفال التقلية لانقضاء الديون:

المحكمة أن تقضي ولو تلقائياً بإقفال الإجراءات عند انقضاء الديون المستحقة على المفلس أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التقلية 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 حداً نهائياً للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفاءه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقته¹.

المطلب الثاني : آثار الإفلاس

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

الفرع الأول : آثار 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

أولاً: 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 و الأعمال القضائية .

¹وفاء شيعاوي مرجع سابق، ص 128.

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 تجارية¹.

كما أنه ليس للمفلس أن يقوم بالوفاء بدين دائن من دائنيه وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير وعلى الدائن الذي استوفى دينه أن يرده إلى التفليسة². 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 إذا وقع قبل شهر الإفلاس فيختلف الأمر. فإذا وقع أو حدث التصرف خلال فترة الريبة فيكون نافذاً 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 إذا بيعت أموال المفلس وصفت وقسمت بين جماعة الدائنين فلا يستطيع تنفيذ التزامه ويتحول حق المتعاقد إلى تعويض يتقاضاه وفقاً للقواعد العامة³.

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

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 87.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص 46.

³ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 87.

أموال التقلية ويدخل في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين ،أما إذا كان المدين دائنا للغير واستوفى دينه منه فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التقلية¹.

ج-بالنسبة للفعل الضار:

القواعد العامة توجب مسؤولية لمرتكب الأفعال الضارة عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب أفعاله². 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)³، وهو ملزم بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل الحكم بشهر الإفلاس، وإذا ما حكم للمضور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المفلس أو أحد تابعيه أو ما تحت حراسته بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز له الاشتراك في التقلية بمبلغ التعويض، إنما عليه الانتظار حتى انتهاء التقلية 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 المضور أن يتقدم في التقلية بمبلغ التعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المضور في التعويض ولا ينشئه. أما في الحالة التي يكون فيها المفلس هو المضور فمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التقلية ولا يستطيع المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد⁴.

د-بالنسبة للتقاضي:

يمنع المفلس من التقاضي بشأن الأموال والأعمال التي يشملها غل اليد، وذلك سواء بوصفه مدعيا أو مدعى عليه⁵. 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 التقلية وتحديد المسؤولية عن أعمالها

¹ وفاء شيعاوي مرجع سابق، ص 88.

² عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 93.

³ الأمر 58-75 المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

⁴ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 89-90.

⁵ هاني ديودار، مرجع سابق، ص 393.

لضمان حسن سيرها، وبمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس يصبح المدين المفلس غير أهل للتقاضي ويتولى وكيل التفليسة كل دعوى ترفع عليه أو منه (المادة 224 فقرة 2 قانون تجاري جزائري)¹.

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 الموكلين².

ب- الأموال الغير قابلة للحجز:

هناك أموال لا يشملها الحجز نظرا لطبيعتها غير القابلة للحجز (المادة 636 قانون الاجراءات المدنية و الادارية)³. كالأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين و الضرورية لمعيشته كالملابس و الأغطية و الكتب 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....⁴

¹ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 95.

² وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 90.

³ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ هاني ديودار، مرجع سابق، ص 395.

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 و الدعاوى الجزائية¹، الدعاوى المتعلقة بمصلحة أدبية للمفلس، الطعن في حكم الإفلاس، و الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، وكذلك الاعتراض على تحقيق الديون².

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 تنقرر لصالحه تتمثل في:
أ- تقرير إعانة له ولأسرته:

بالرجوع إلى نص المادة 242 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه "المدين 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 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 الدائنين³.

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 91.

² هاني ديودار، مرجع سابق، ص 392.

³ إبراهيم 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.

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 و بين 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 فيها¹ .

ج- الإذن باستخدام المفلس:

تقضي الفقرة الثانية من المادة 242 قانون تجاري جزائري أنه "يجوز الأذن باستخدام تسهيلات للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب "إذن يجوز لوكيل التفليسة الطلب من القاضي المنتدب بالسماح للمدين المفلس أثناء فترة إفلاسه لتسهيل سير عملية الإفلاس² .

2- الآثار التي في غير صالحه:

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

أ- إسقاط بعض الحقوق السياسية و المدنية 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 آثار النظرة الأولى للإفلاس التي كانت تجعل منه جريمة³ فيترتب على اصدار المحكمة لحكمها بمد شهر الإفلاس سقوط الحقوق السياسية والمهنية وكل ذلك طبقا لقواعد العامة في الإفلاس، و

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 92-93.

² المرجع والموضع نفسه.

³ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 99.

المشرع 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 383¹ 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 و التشريعات المقارنة التي تقضي بذلك، ولا يتم حبس المفلس إلا إذا ثبتت إدانته بالإفلاس بالتقصير أو التدليس².

ج- التشهير بالمفلس:

يترتب على الإفلاس أثر مهم وهو إدراج أسماء التجار الذين اشهر إفلاسهم ولم يستعيدوا اعتبارهم في جدول يلصق على باب كل محكمة و المحكمة من هذا الإجراء هو إعلام الغير بشهر إفلاسه ليكون الغير على حذر في تعامله مع المفلس وهذا الإجراء نوع من العقوبات التي توقع على المفلس³.

الفرع الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

إن لإعلان الإفلاس آثار تصيب حقوق الدائنين، لذلك قرر المشرع وحماية منه لمصالحهم أن يؤمن المساواة بينهم، مرتباً على الإفلاس آثار مهمة لاسيما من ناحية وقف دعاوى والإجراءات الانفرادية التي كان بإمكان الدائن متابعتها لولا صدور حكم الإفلاس، بالإضافة

¹ الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون عقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84.
² قدوري حميد، تحديد الإفلاس كجزء على قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، المركز الجامعي أحمد زبانه بغيليزان، مجلة القانون، العدد 7، المؤرخ ديسمبر 2016، ص 188.
³ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 102.

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 التقليسة بصفة عامة، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة 245 قانون تجاري جزائري إلا أن هذا المنع من القيام بالإجراءات القضائية بصفة فردية ينطبق على أعضاء جماعة الدائنين وحدهم دون الدائنين المرتهنون وذوي الامتياز الخاص وحق التخصيص إذ لا يؤثر الإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم¹.

ثانيا : سقوط آجال الديون

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين وحلول ما عليه من ديون مؤجلة وهذا ما نصت عليه المادة 249 فقرة 1 من قانون تجاري جزائري². وقيل في تبرير هذا المبدأ أن الأجل أساسه ثقة الدائن بالمدين، فإذا أشهر إفلاس المدين أنهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل فيسقط كما. أن إسقاط الآجال تبرره ضرورة أخرى هي تهيئة التقليسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن لأن الإبقاء على الآجال معناه التصفية وعرقلة أعمالها لحين حلول آجال الديون.³

¹ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 95.

² الأمر رقم 59-75 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

³ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 123.

ملخص الفصل الأول

الإفلاس و نظام 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 ل ذلك 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 الوافي 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 215 إلى 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 لا بد لنا من التطرق إلى ماهيتها من تعريف وخصائص وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات ثم التطرق إلى الشروط الموضوعية والشكلية لها، كل هذا في المبحث الأول لنخصص بعد ذلك المبحث الثاني لانتهاة التسوية القضائية الذي سنعمد فيه إلى التطرق إلى طرق انتهاء التسوية القضائية و الآثار 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

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

أولاً: تعريف التسوية القضائية

نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري¹. وبين حالة خضوع التاجر لها غير أنه لم يضع تعريفاً محدداً لنظام التسوية القضائية مما فسح المجال للفقه في ذلك، ولتبيان المعنى الصحيح للتسوية القضائية

¹ راجع نص المادة 215 من الأمر 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

يتعين التطرق للتعريف اللغوي والفقهي من طرف بعض الفقهاء لاستخلاص التعريف الكامل لنظام التسوية القضائية وكذلك التعرّيج على التعريف القانوني.

1-تعريف التسوية القضائية لغة:

تتألف التسوية القضائية من لفظتين "تسوية" "قضائية" فالتسوية من الفعل (سوى) بمعنى عدل ووسط فيما بين الأمور ، ويقال سويت الشيء تسوية فاستوى وقسم الشيء بينها بالتسوية، ورجل سوى 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 واتفق لإنهاء الخلاف، والتسوية عقد صلح بين المدين ودانيه في محاولة لتفادي إشهاري الإفلاس¹.

- 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 ديونه²، كما عرفت التسوية القضائية بأنها: إجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيما وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على اثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس³.

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

² براهيم شهبية، مرجع سابق، ص5.

³ المرجع والموضع نفسه.

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 القضائي¹.

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 الدفع².

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»³.

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 وافي 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

¹ راشد راشد، مرجع سابق، ص 217.

² بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 10.

³ المادة 215 من الأمر 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل ولمتمم.

إعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفائه من الدين أو جزء منه أو إبقائه على إدارة تجارته أو مشروعه¹. 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 الإفلاس². وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أدخل بثقة دائنيه مما يترتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه و الخروج بحلول جديدة بالوضع الذي حل به³.

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 لذلك⁴، 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 العامة⁵.

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

¹ أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، الجزائر، 1980، ص13.

² بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص16.

³ أحمد محرز، المرجع السابق، ص11-12.

⁴ المادة 225 من الأمر رقم 75-59 المتضمن لتقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁵ بن حداد روفيدة وحمادي حورية، المرجع السابق، ص17-18.

أو الرفض فإذا تم القبول انعقد الصلح¹، 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 والإجرائية².

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 فيها³. ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات⁴.

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 يكتسبه الشبه بينهما بتبيان أوجه

¹ براهيم شيهية، مرجع سابق، ص 14.

² نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 69.

³ محمد سيد الفقي، مرجع سابق، ص 272.

⁴ المرجع والموضع نفسه.

الاختلاف، وفي سبيل ذلك سنتعرض أولاً إلى الطبيعة القانونية للتسوية القضائية لنمر ثانياً إلى تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

أولاً: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية.

قام عدة فقهاء بتحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية كل حسب اتجاهه والزاوية التي ينظر منها، فتعددت الآراء فهناك من يراها التزاماً قانونياً 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 نظراً 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 الثلاثة¹.

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 الدائنين².

¹ راشد راشد، مرجع سابق، ص 321.

² براهيم شهبية، مرجع سابق، ص 18.

-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 عليه¹.

بمعنى أن تصديق المحكمة على الصلح يجعل هذا الأخير ملزماً لكافة الدائنين فأصحاب هذا الرأي لا يعتقدون بعنصر الرضا ويعتبرون حكم المحكمة هو الذي ينشئ الصلح، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح².

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 شكلاً ومضموناً وسلامة المصلحة العامة³.

بالإضافة إلى أنه يؤخذ على هذا الرأي أيضاً أنه لم يراعي أن الصلح مبني على اتفاق بين المفلس و الدائنين، يجوز إلغاؤه لعدم تنفيذ شروط. وعليه إذا اعتبر ذو طابع قضائي لما كان بالإمكان إلغاؤه⁴.

-التسوية القضائية عبارة عن عقد:

يرى جانب من الفقه⁵ أن الصلح عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين المتمتعة بالشخصية المعنوية ويقترن بتصديق المحكمة لحماية الدائنين المعارضين أو الغائبين.

¹ سبيل جلول، مرجع سابق، ص 106-107.

² براهيم شبيهة، مرجع سابق، ص 19.

³ المرجع والموضع نفسه.

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

⁵ المرجع نفسه، ص 9.

بالتالي يعتبر الصلح مرتكزا في تكوينه على عنصرين، إحداهما عقدي يقوم على الاتفاق بين المفلس و جماعة الدائنين بأغليبتها، والآخر قضائي يقوم في تصديق المحكمة على هذا العقد. فهو يعتبر إذا بذات الوقت عقدا جماعيا يسري على الأقلية رغم معارضتها وأيده معظم الفقه¹، فعنصر العقد هو عنصر أساسي ولكنه عقد 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 و تصديق 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 عليه².

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 الدائنين³، 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

¹ ادوار عيد، مرجع سابق، ص9.

² براهيم شيهية، مرجع سابق، ص19-20.

³ المرجع نفسه، ص20.

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 لحسابهم¹.

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 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1325 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 أبريل 2005م، وقد احتوى هذا القانون في كتابه الثالث على نظام الإفلاس و التسوية القضائية ورد الاعتبار و التفليس و جرائم الإفلاس².

- 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 تنفيذ الخطه بحيث تضمن الدولة بقاءه واستمراره مادام يحقق مصلحة المجموع حتى ولو تعرض المشروع للخسارة، في حين أن نظام الإفلاس لا يهتم دور المشروع في تنفيذ الخطه الاقتصادية ولا يحمي إلا المشروع القادر على البقاء³.

¹ براهمي شيهية، مرجع سابق، ص، 20 .

² الأمر رقم 59-75 المتضمن التقين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ شلالى باية، مرجع سابق، ص، 2.

- موقف المشرع الجزائري بعد التخلي عن النظام الاشتراكي:

مع بداية التوجه الاقتصادي أو بما يعرف بخصخصة المؤسسات الاقتصادية التابعة للدولة والتي تعني وفقا للمادة الأولى من الأمر رقم 95-22¹ المتعلق بخصخصة 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 الخاص².

والمشرع الجزائري يعتبر التسوية القضائية عبارة عن عقد وقد تناوله في المواد 317 قانون تجاري جزائري وما يليها³.

ثانيا: تمييز التسوية القضائية عن المصطلحات المشابهة لها.

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 في بعض الأحيان إضافة إلى وجود شبه كبير بين التسوية القضائية والتسوية الودية⁴.

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 والمتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية.

² شلالى باية، مرجع سابق، ص2.

³ 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".

⁴ نادبة فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص66.

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 توزيعاً عادلاً 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 يتمثلان في كثير من الآثار: كوقف الدعاوى ومنع الإجراءات الفردية¹.

غير أن التشابه بين النظامين لا ينفى التعارض بينهما حيث يعطي الحكم بالتسوية القضائية الحق للمدين التاجر في فرصة ثانية للممارسة التجارية 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 نشاطه².

كما يجب الإشارة إلى أنه يمكن تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس ولكن لا يمكن تحويل الإفلاس إلى تسوية قضائية³.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 48.

² وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 109.

³ 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 يقر المدين بدفع دينه فله أن يرفع عليه دعاوى الفردية تطبيقاً لأحكام القانون المدني¹.

وحتى تنتج التسوية الودية أثرها يجب أن تتم بين جميع الدائنين قبل شهر إفلاس المدين وإذا تمت التسوية الودية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين و قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه فيحق للمدين التمسك بهذه التسوية عند النظر في طعن حكم الإفلاس أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سبباً لإلغاء حكم شهر الإفلاس. والتسوية الودية إذا هي تسوية ذات إجراءات مبسطة تهدف إلى إنقاذ المدين بتسوية رضائية بينه وبين دائنيه، وتتم التسوية الودية وفقاً 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 الدفع².

المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية

إن نظام التسوية القضائية هو ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطرت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع قديماً لم يكن يميز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية إلا أنه تفتن 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 المادة 215 قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه يشترط

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

²براهمي شبيهة، مرجع سابق، ص25.

لشهر التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

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

أولاً: صفة التاجر

لكي تتعد التسوية القضائية لابد أن يكون المدين تاجراً، فالتسوية القضائية نظام يطبق أصلاً 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 والمعنوي¹.

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 عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة² وهنا قصد

¹ إبراهيم شيهية، مرجع سابق، ص 27.

² ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، الصلح الوافي 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، ص 08.

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 تأديبية¹.

ب- الأهلية التجارية:

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا لنص المادة 40 قانون تجاري جزائري إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة، كما وأجازت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي حصل على 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 و 219 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 المتوفى 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 الوفاة².

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

¹ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، مرجع سابق، ص 317.

² بن حداد روفيدة و حمادي حورية، مرجع سابق، ص 41-42.

يعتبر تاجرا الا اذا 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 و الشخص الظاهر، والتاجر الذي يمارس نشاطه باسم مستعار¹، 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 معه².

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 لشركة إما بشكلها أو بموضوعها"³.

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 الشركة⁴، فهذه الشركات التي تتمتع بالصفة التجارية هي شركات تخضع لنظام التسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع⁵. أما بالنسبة لشركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لانعدام

¹ ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق ، ص11.

² 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.

³ الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق ، ص43.

⁵ Beloula Tayeb ,droit des socitetés berti ,2 eme éditioon,alger, 2009,p139.

شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم¹.

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 جزائري².

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 الإفلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها³.

ثانيا: حسن نية التاجر وسوء حظه.

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب أعماله التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تتاله في ماله وفي شخصه لذا مهد له المشرع الطريق لتقاضي اشهار افلاسه والاستمرار في تجارته عن طرق

¹ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص30.

² راشد راشد، مرجع سابق، ص225.

³ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص31.

الصلح الواقي من الإفلاس ، متى كان حسن النية لايزال يتمتع بثقة الأوساط التجارية، لأن الصلح الواقي ميزة ينبغي أن لا تمنع إلا للتاجر الصادق الأمين. وحسن النية وفقا لأحكام القضاء تعني أن يكون التاجر صادقا أميناً في تعامله وعدم القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة و النزاهة 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 وتجنبها¹.

ثالثاً: التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع يلعب دوراً هاماً في إجراءات التسوية القضائية، لهذا فالتوقف عن الدفع يقوم على شرطين هما: الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص، أما الشرط الثاني يتعلق بالوضع المالي 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 تاجراً ملتزماً بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون السجل التجاري وممسكاً للدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وأن يكون قد مارس التجارة مدة سنتين على الأقل قبل توقفه عن الدفع².

- 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 يوماً التالية للتوقف عن الدفع³.

¹ عزيز العيكي، مرجع سابق، ص 328-329.

² بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق، ص 45-46.

³ المرجع نفسه، ص 46.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتسوية القضايا

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 والتبسيط والاقتصاد في النفقات مع توفير الضمانات اللازمة لحماية حقوق الدائنين والمدين معا¹.

أولاً: 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 216 منه 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 التصفية².

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 المادة 216 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

¹ عزيز العكيلي، مرجع سابق ، ص330.

² المرجع نفسه، ص331.

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 لهذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 93-08¹ 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 استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة².

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 ما لم 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

¹ المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم بموجب الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² راشد راشد، مرجع سابق، ص 240

ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى ويتصلح ويجري التحكيم، ويعاون في استغلال المؤسسة إذا ما سمع بذلك¹.

- 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 المحكمة².

- 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 المحكمة³.

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 والتسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف⁴. وأنشئت ثلاث أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة وقطب في قسنطينة وقطب في وهران.

¹ راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 249.

² راجع المادة 235 من الأمر 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ راجع المادة 228 من الأمر 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري، المعدل والمتمم

⁴ القانون رقم 08-09 المتضمن تقيين الإجراءات المدنية والإدارية.

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 نفسها¹.

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 والإدارية² 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 جزائري³ نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية 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 المادة 40 قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁴.

¹ براهيم شبيهة، مرجع سابق ، ص 37-38.

² القانون رقم 08-09 المتضمن تقيين الإجراءات المدنية والإدارية.

³ الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ القانون رقم 08-09 المتضمن تقيين الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية

ينقضي الصلح الواقي من الإفلاس أو المعروف بالتسوية القضائية انتهاء طبيعياً في حالة ما إذا تم التقيد بجميع الشروط الواجب أن يتضمنها الصلح، وبهذا يستعيد المدين حريته في التصرف في أملاكه، غير أنه قد يطرأ على الصلح بعد التصديق عليه من الأسباب و الحوادث ما يوجب بطلانه أو فسخه ففتتار إجراءاته، ويزول أثره بالنسبة للمدين ودائنيه، بحيث يعود الطرفان إلى نفس المركز الذي كانا فيه من قبل. وعليه واستناداً إلى ما سبق ذكره سيتم توضيح طرق انتهاء التسوية القضائية في المطلب الأول، وأثار التسوية القضائية كمطلب ثان.

المطلب الأول: طرق انتهاء التسوية القضائية

تنتهي التسوية القضائية إما عن طريق قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها وذلك باجتتاب 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 وفقاً لما نص عليه قانوناً. حيث يؤدي وفاء المدين للدائنين بما عليه من ديون إلى النهاية الطبيعية للصلح وانقضائه وإمكانية عودة المدين لممارسة نشاطه التجاري دون أن يكون مهتداً بإشهار إفلاسه، وتقفل إجراءات هذا

النظام بحكم صادر من المحكمة بعد أن تتأكد من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح دون تدليس¹.

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 226 من القانون التجاري الجزائري.

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 لتحقيق إحدى تلك الأسباب، حيث حدد سببين لانقضاء التسوية القضائية بالبطلان وسبب واحد لانقضائها بالفسخ.

أولاً: 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

¹ براهمي شهبية ، مرجع سابق ، ص50.

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 الدفع¹.

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 المعاملات².

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 الصلح³، وتعتبر التصرفات التي أجزاها أثناء فترة الصلح صحيحة إلا ما جرى منها تدليسا بحقوق الدائنين إذا إنهار 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 الصلح⁴.

ثانيا: انقضاء التسوية القضائية بالفسخ

قد يعترى 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

¹ أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 283.

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، ص 60.

⁴ براهمي، شيهية، مرجع سابق، ص 51-52.

تنفيذ التزاماته، أو جراء قيامه بالمماطلة لتحلل من التنفيذ، ولما كان الصلح عقد بين المدين و دائنيه فإنه يكون قابلاً للفسخ شأنه شأن العقود الأخرى الملزمة للجانبين، ولكن يشترط قبل طلب الفسخ قيام المدين بملاحقة الكفلاء أولاً والتمسك بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين¹.

ووفقاً 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 قانوناً وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائياً وتحكم بفسخ الصلح، ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كلياً أو جزئياً².

المطلب الثاني: آثار التسوية القضائية

إن التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية سيء الحظ الذي كان توقعه 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.

أولاً: 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

¹ ترافت زبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص52.

² الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

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 الوافي¹.

حيث تنص المادة 277 فقرة 1 قانون تجاري جزائري على أنه: "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعاونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسة تجارية والصناعية². و يفهم 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 القانون³.

ثانيا: وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية

من أجل ترتيب حكم التسوية القضائية قرر المشرع وقف جميع الدعاوى 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

¹ عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص336-337.

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

³ براهيم شيهية ، مرجع سابق ، ص46.

الاضطرابات التي تجعل الاستمرارية في تجارته دون جدوى¹، فالمشرع لم يكتفي فقط لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الفردية وإنما قرر كذلك عدم الاحتجاج على الدائنين باكتساب الرهون وحقوق الامتياز التي تقرر على أموال المدين إذ نفذ بعد إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح.

ثالثا: سقوط آجال الديون

يرتب المشرع التجاري على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط الديون ووقف سريانها، وهذا من أجل تحديد أصول وخصوم التقلية. 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 الصلح².

تقضي القواعد العامة بأن يلزم المدين بالوفاء مالم يحن آجال ديونه³، 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

¹ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص339.

² المادة 246 فقرة 1 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ الآجال هنا ثلاث آجال:

أجال قانونية وهي: الآجال التي يقرها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة، على أثر حرب أو أزمة اقتصادية. أما آجال الاتفاقية فهي: ووليد اتفاق الطرفين.

أما الآجال القضائية فهي: الآجال التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأته مبررا لذلك.

تمكنهم من الحصول على حقوقهم كاملة فهم مختلفون في مراكزهم على الدائنين العاديين 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 حيازية 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 قضي 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 آثار 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 آثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين أولاً، و آثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين ثانياً.

أولاً: 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 الآثار 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 و الالتزام بأحكام ومضمون الصلح.²

¹ ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص70.

² ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق، ص73.

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 الصلح¹ و هته الآثار سوف يتم عرضها على النحو التالي:

1- التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس:

بعد التصديق على الصلح الواقي يصبح المدين ملتزماً بتنفيذ كافة الشروط التي تضمنها الصلح كما هي دون أي تعديل، فيصبح ملزماً بوفاء أقساط الديون في مواعيدها المحددة في الصلح. فلا يجوز للمدين أن يطلب تخفيض قيمة التزاماته، ولا أن يطلب تمديد أجل وفائها. ولا يجوز له أن يطلب تعديل شروط الصلح فيجب احترام شروط الصلح الممنوحة.²

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 يتم 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 يتم بتنفيذ شروط الصلح الواقي فإنه لا يستطيع أن يطلب الصلح الواقي مرة أخرى كذلك الأمر بالنسبة لفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ شروطه، فإن المدين هنا لا يستطيع أيضاً الحصول على صلح ثان جديد.³

¹ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1985، ص 605.

² علي البارودي، القانون التجاري والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعية للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، 1989، ص 263.

³ نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص 114-115.

2- إدارة المدين لأمواله:

قلنا أنه أثناء إجراءات الصلح الواقي يبقى المدين قائماً 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 واضحة¹.

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 قانوناً للإبراء من جزء في الديون.

ولا يقتصر نطاق الحظر على فترة تنفيذ الصلح فحسب بل يمتد أيضاً إلى ما بعد فسخ الصلح الأول لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه².

4- حظر القيام بتصرفات معينة:

حفاظاً على حقوق الدائنين حظر القانون على المدين القيام ببعض التصرفات إذ لا بد للآثار 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.

¹ نشأة الأخرس، مرجع سابق، ص 115.

² ترافت زوييدة وطايبي حورية، مرجع سابق، ص 76.

- 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 الصلح¹.

ثانياً: 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 آثار التصديق على الصلح لذلك سيكون إجمالها فيما يلي:

1- سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين:

نصت المادة 330 قانون تجاري جزائري على أنه: " التصديق على الصلح يجعله ملزماً لكافة الدائنين سواء كانت ديونهم حقت أم لا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والدائنين المرتهنين عقارياً الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء التسوية القضائية والإفلاس².

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 والذين تقدموا بالاستئناف، وحتى الذين لم يذكروا في البيان المقدم من المدين مع طلب الصلح إذا كانوا قد أثبتوا ديونهم³.

¹ نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص 116-117.

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

³ نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص 121.

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 يحضروا اجتماع الدائنين ولم يعلنوا للحضور إذ لم تكن المحكمة قد أمرت بنشر أمرها بافتتاح إجراءات الصلح الواقي في الصحف¹.

- 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 الواقي².

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 إبرائه 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 آجالا للوفاء عن اليسر وذلك ما قضته المادة 334 قانون تجاري جزائري ولكن لم يبين المشرع

¹ نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص124.

² إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات

بيروت - باريس، 1986، ص82.

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 مناسباً¹.

¹ترافت زوييدة وطايبي سلوي، 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 الإفلاس ، وبالتالي ينفذ تجارته وسمعته التجارية ، وبهذا استحدث المشرع الجزائري أقطابا متخصصة لذلك . ولم يشترط على المدين تقديم ضمانات للتنفيذ على غرار بعض التشريعات مما قد يتقل كاهله ومما لاشك أن التسوية القضائية أو المعروف بالصلح الوافي من الإفلاس ، مفهوما قانونيا محددًا كما أن لها أسسها التي تقوم عليها وخصائصها التي تميزها عن غيرها من الأنظمة مثل نظام الإفلاس ونظام التسوية الودية كما أنه ولا بد لانعقادها توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية ، ومتمى ما انعقدت رتبت آثارها القانونية وفي المقابل فإنها تنقضي بعدة طرق فتتقي أما انقضاء طبيعيا وذلك بتنفيذ شروطها وبهذا تقفل اجراءات الصلح بحكم من المحكمة بعد تمام تنفيذه ، أو أنها تنقضي بطريق غير طبيعي وتكون اما بالبطلان أو الفسخ .

خاتمة

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 تعدد 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 و ذلك من تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله و التصرف فيها. و يظل غل يد المدين قائما إلى غاية انتهاء الإفلاس عن طريق الصلح القضائي أو اتحاد الدائنين، أما فيما يخص التسوية القضائية لاتغل يد المدين عن إدارة أمواله وإنما يقوم بإدارتها بنفسه تحت رقابة الوكيل المتصرف القضائي.

كما و تظهر 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 و ذلك لتفادي محابات بعض الدائنين على البعض الآخر عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين و ذلك بتوزيع حاصلها على دائنيه كل حسب دينه.

كما تظهر أهمية التسوية القضائية في حماية المدين حسن النية من جهة و من جهة أخرى حماية الدائنين و المصلحة العامة.

وبالرغم من الأهمية التي يحظى بها نظام الإفلاس و التسوية القضائية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع نصوص صارمه من خلال القانون التجاري لتعريفها و إنما 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 و أن أغلب نصوصه يكتنفها الغموض، مما ينتج عنها عدة تفسيرات و اختلاف الآراء حول مضمونها وطول وتعقيد إجراءاتها. فنظام الإفلاس لا يحقق أي نجاح للوضع الاقتصادي. كما و أن نظام الإفلاس في الجزائر لم يطبق و لم يشهد القضاء الجزائري سوابق كثيرة في ميدان الإفلاس و هذا على اعتبار أن الجزائر لم تتبنى النظام الرأسمالي كنهج اقتصادي مؤخرًا، و قبل ذلك كانت تدين بالنظام الاشتراكي الذي من غير الممكن حدوث حالة إفلاس في الشركات و المؤسسات فيه إذ تقوم فيه الدولة باحتكار التجارة و خزينتها ضامنة لكل ديون مؤسساتها العمومية.

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

- يستحسن على المشرع أن يخصص مواد لتعريف الإفلاس و التسوية القضائية.
- أن يقوم بتصحيح بعض المصطلحات التي ألغاهامثلا كوكيل التفليسة الذي عدل بموجب أمر 96-23 حيث غير بتسمية أخرى هي الوكيل المتصرف القضائي.
- كما يستحسن تعديل المادة 215 التي يوجد بها نوع من الغموض المنصب على عبارة شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا.
- اقتراح بدائل وإنشاء هيئات لتقويم المؤسسات و الشركات 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 و الأخذ بما توصل إليه الاجتهاد الفقهي و القضائي في هذه البلدان.

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

قائمة المصادر والمراجع

- قائمة المصادر والمراجع

أولاً: 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 و الإدارية، 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 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 84.

4- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، 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 و المتمم، 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 و المتمم بموجب الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ثانياً: الكتب

1-الكتب باللغة العربية

1- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، الاسكندرية، 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 و الثاني، دون طبعة ،مطبعة باخوس وشرتوني ،دون دار نشر، 1973 .
- 4- إلياس 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 الإفلاس 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.

- 14- 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 وجمال وفاء محمدين 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 socitetés,berti ; 2 éme édition, alger,2009.
- 2-George Ripert-Réné Reblot,traité 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 و القانون 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، بجاية، 2015-2016.
- 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- شلالى باية ،الإفلاس و التسوية القضائية ، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 11، الجزائر، 2003.

رابعاً: 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 و النشر و التوزيع، بيروت، 1998.

خامساً: 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، العدد 1، 2013.
- 3- قدوري حميد، تمديد الإفلاس كجزء على قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، المركز الجامعي أحمد زبانة، بغليزان، مجلة القانون، العدد 7 ديسمبر 2016.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

اهداء

مقدمة..... 1-6

مقدمة الفصل الأول..... 8

الفصل الأول :الإفلاس

المبحث الأول : الأحكام العامة للإفلاس 9

المطلب الأول : ماهية الإفلاس 9

الفرع الأول : تعريف الإفلاس وخصائصه 9

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإفلاس وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات

..... 14

المطلب الثاني : شروط الإفلاس 17

الفرع الأول الشروط الموضوعية للإفلاس 18

الفرع الثاني الشروط الشكلية للإفلاس 25

المبحث الثاني : انتهاء الإفلاس 29

- المطلب الأول : طرق انتهاء الإفلاس 30
- الفرع الأول حالات الصلح وأشكاله 30
- الفرع الثاني : فشل مساعي الصلح 33
- المطلب الثاني : آثار الإفلاس 34
- الفرع الأول : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس 35
- الفرع الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين 41
- خلاصة الفصل الأول 42
- مقدمة الفصل الثاني 44
- المبحث الأول : الأحكام العامة للتسوية القضائية 45
- المطلب الأول : ماهية التسوية القضائية 45
- الفرع الأول : تعريف التسوية القضائية وخصائصها 45
- الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لتسوية القضائية وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات 49
- المطلب الثاني : شروط التسوية القضائية 56
- الفرع الأول الشروط الموضوعية للتسوية القضائية 57

- الفرع الثاني الشروط الشكلية للتسوية القضائية 61
- المبحث الثاني :انتهاء التسوية القضائية 65
- المطلب الأول : طرق انتهاء التسوية القضائية 66
- الفرع الأول: انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها 66
- الفرع الثاني :انقضاء التسوية القضائية بالبطلان والفسخ 67
- المطلب الثاني :آثار التسوية القضائية 69
- الفرع الأول :آثار التسوية القضائية قبل التصديق عل الصلح..... 69
- الفرع الثاني :آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح 71
- خلاصة الفصل الثاني 77
- الخاتمة 79
- قائمة المراجع والمصادر 83
- فهرس المحتويات 89

الملخص

ملخص

إن مزاولة النشاط التجاري يقتضي من التاجر الدخول في علاقات قانونية أساسها التعامل بالائتمان، ويترتب على ذلك أن يكون لتسوية المعاملات التجارية اعتباراً جوهرياً، 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 فرصاً أخرى لتفادي تطبيق الإفلاس عليه وتعويضه بنظام آخر هو التسوية القضائية، التي تعتبر إجراءً يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على أن لا يكون التاجر المعني قد ارتكب خطأً جسيماً، وبالتالي يحتفظ هذا التاجر المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على إثره أجلاً في الدفع عند موافقة هؤلاء.

Résumé

L'exercice des actes de commerce oblige le commerçant d'établir des relations juridiques fondées sur la confiance, ce qui est essentiel pour régler les transactions commerciales, car tout défaut de paiement est confronté à un système strict d'un caractère préparatif et évaluation pour le commerçant, appelé le système de faillite, Ce qui est considéré comme un ancien système, qui se limite à la catégorie des commerçants, d'un autre côté le commerçant qui cesse ses paiements et qui a de la bonne foi -mauvaise chance. de sorte qu'il valait mieux lui prendre le main et lui donne d'autres possibilités d'éviter l'application de la faillite et remplacer par un autre système constitue le règlement judiciaire ,qui est considéré comme une procédure en faveur du commerçant de bonne foi ,à condition que le commerçant en question n'ait pas commis une grave erreur et que le commerçant débiteur gère ses fonds avec l'aide des syndics de faillite afin d'obtenir un conciliation entre ce commerçant et ses créanciers.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

