جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- بن حداد روفيدة
- حمادي حورية

تحت إشراف الأستاذ:

سلماني الفوضيل

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ : غانم عادل ---------- رئيسا.

الأستاذ: سلماني الفوضيل ----------مشرفا

الأستاذ :هلال العيد---------- ممتحنا.

السنة الجامعية 2015-2016

شكر و عرفان

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

نتقدم بجزيل الشكر والائتمان العظيم والتقدير العميق إلى الأستاذ المشرف "**سلماني الفوضيل**" لما منحه لنا من وقت وجهد و توجيه وإرشاد وتشجيع ولم يبخل علينا بمعلوماته القيمة، لا نفوت الفرصة لنشكر أساتذتنا الكرام الذين ساهموا في تعليمنا منذ الصغر إلى غاية نهاية مشوارنا الدراسي.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أرضعتني الحب والحنان وإلى من سهرت الليالي وشقت على نجاحي أمي الغالية حفظها الله ورعاها.

إلى أبي رحمه الله وجعله من أهل الجنة.

إلى القلب الناصع بالبياض أخي "**عبد الغاني**" حفظه الله ورعاه.

إلى الشمس المضيئة أخي "**رياض**" حفظه الله ورعاه.

إلى أخواتي الغاليات.

و إلى خطيبي و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد و لو بكلمة مشجعة.

بن حداد روفيدة

الإهداء

إلى من أنار لي درب العلم والمعرفة وحرص علي من الصغر، واجتهد في تربية والاعتناء بي، والديا الحبيبين القريبين إلى قلبي.

إلى البدر الذي أمسى مضيئا أخي "**بوبكر**".

إلى الليل الذي قد حل مضيئا "**عبد الحق**".

إلى أخواتي الغاليات

خاصة أسيا

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد و لو بكلمة مشجعة

حمادي حورية

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د.د.ن: دون دار نشر

د.س.ن: دون سنة نشر.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.م: قانون التجارة المصري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Op-cit : Ouvrage précédent citée.
P : page.

مقـــدمـــة

إنّ التّطور الذي تشهده الساحة الدولية في كافة المجالات عامة و في المجال الاقتصادي خاصة، إذ أوجد معه بعض الظواهر التي انتشرت و شاعت بشكل كبير أهمها ظاهرة الإفلاس ونظرا لخطورة هذا الأمر الذي قد يؤدي إلى انهيار دولة كاملة نظرا لكون أن المعاملات التجارية تقوم على أساس اقتصادي الذي ينبني على تداول رأس المال في المجتمع مما يساعد على النمو الاقتصادي و ازدهار الحياة.

إن كلمة الإفلاس جاءت من النص اللاتيني ،الذي يقصد به خيانة حيث يرجع ظهور فكرة الإفلاس إلى العصور القديمة، و قد عرف نظام الإفلاس في القانون الفرنسي على انه ذلك النظام الذي يمتاز بشدة صرامة أحكامه و ينص على حبس المفلس أي كان سبب إفلاسه و حرمانه من الحقوق السياسية و المدنية، و يرجع 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، حيث أن كلمة الإفلاس اشتقت من كلمة فلوس و التي هي مشتقة من كلمة يونانية التي يعني بها العملة أما في القانون فكلمة الإفلاس تعتبر وسيلة أو طريق لتنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، كما نجد أن نظام التسوية القضائية يعرف في مصر بالصلح الواقي حيث أن المشرع الفرنسي لم يقم بالتمييز بين التاجر حسن النية و سيء الحظ و التاجر سيء النية الذي تعمد الإساءة إلى دائنيه ،لذلك صدر القانون 13 يوليو 1967 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال و الإفلاس الشخصي حيث تعتبر لدى المشرع الفرنسي التسوية القضائية على أساس أنها عبارة عن رد الاعتبار للتاجر من أجل استعادة مكانته في العالم التجاري ، و من ثم أوجد المشرع الجزائري هذا النظام لفائدة التاجر حسن النية سيء الحظ الذي لم يتعمد الإضرار بدائنيه من أجل

تجنبه لمخاطر الإفلاس و الأخذ بيده لإنقاذه من نظام الإفلاس ،لتمكين استرجاعه لمكانته في العالم التجاري.

لذلك يعتبر نظام الإفلاس ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار وحدهم، و الذي ينظّمه القانون التجاري حيث يقصد منه توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن المدين إذا كان موسرا أو معسرا، و بالتالي هدف نظام الإفلاس هو تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية و توزيع ثمنها على الدائنين كل بحسب دينه و كما يتقرر حكم شهر الإفلاس بمقتضى صدور الحكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس و تغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله بعد صدور هذا الحكم.

أما نظام التسوية القضائية عبارة عن نظام حديث النشأة استحدثه المشرع للمحافظة على سمعة التاجر و مستقبله المهني عن طريق عقده للصلح مع جماعة الدائنين ،حيث وجد هذا النظام لحماية التاجر حسن النية من جهة و لتحقيق مصلحة الدائنين من جهة أخرى لأنه يبعد عن المدين إجراءات الإفلاس، كما تعرف التسوية بأنها سعي لحل النزاع بين المدين وجماعة الدائنين و هذا النظام وجد لوقاية التاجر من نظام الإفلاس الذي يعدّ عارا يلحق بالمفلس نتيجة الآثار التي تنجم عنه بالإضافة إلى النظرة السيئة التي تبدو من المجتمع حول المفلس باعتباره مجرم لأنه أخل بثقة دائنيه.[1]

و نظرا لما يتميز به نظام الإفلاس عن نظام التسوية القضائية فإننا توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية:

[1]نسرين شريقي،الافلاس والتسوية القضائية،الطبعة الاولى،دار بلقيس للنشر،الجزائر،2013،ص ص4-6.

فيما تكمن أوجه الاختلاف بين نظام الإفلاس و نظام التسوية القضائية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: سنعالج فيه تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الأحكام العامة.

الفصل الثاني: نقوم بتمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الآثار و طرق الانتهاء.

الفصل الأول:

تمييز الإفلاس عن االتسوية االقضائية من حيث الأحكام العامة

الفصل الأول: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الأحكام العامة

تعتبر الثقة و الائتمان مقومان أساسيان تقوم عليهما المعاملات التجارية كما يميزانها عن باقي المعاملات المدنية، عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن بدين تجاري و توقيع جزاءات صارمة على من يخل بها و ذلك بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و توزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله، و الإفلاس هو الحالة القانونية التي ينتهي بها التاجر المتوقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها.

و يعتبر الإفلاس و التسوية القضائية من الانظمة التجارية.

فالتسوية القضائية هي نتاج التطورات التي مر بها الإفلاس و التي تؤدي إلى رعاية المدين والأخذ بيده محاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه بمساعدته من أجل استعادة نشاطه عندما يكون الإفلاس غير قائم على تدليس صادر منه.

يقتضي تناول موضوع الإفلاس و التسوية القضائية الإحاطة بهذين النظامين من كل الجوانب، و التطرق إلى التمييز فيما بينها من حيث الأحكام العامة من تعريف و خصائص وكذلك من حيث الشروط، و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتناول في:

المبحث الأول: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث التعريف و الخصائص.

المبحث الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الشروط.

المبحث الأول: تمييز الإفلاس عن االتسوية االقضائية من حيث التعريف و الخصائص

تمتاز المعاملات التجارية بالثقة و الإئتمان و السرعة في إبرامها، فضعف المركز المالي للتاجر نتيجة عجزه عن دفع ديونه، يخول لدائنيه الحق في المطالبة باستيفاء ديونهم، لذلك نظم المشرع هذه المطالبة وفق نظام خاص هو نظام الإفلاس و التسوية القضائية.[1]

لذلك خصصنا هذا المبحث لتمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية، من حيث التعريف الذي سيتم إدراجه من خلال المطلب الأول و المطلب الثاني سنتطرق للتمييز بين النظامين من حيث الخصائص.

المطلب الأول: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث التعريف

يختلف نظام الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث المفهوم، فكل نظام له تعريف خاص به.

الفرع الأول: تعريف الإفلاس

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة القديمة الظهور حيث يقتصر هذا النظام على فئة التجار وحدهم فقط ،و نظمه القانون التجاري و لقد نص المشرع الجزائري على أحكامه من خلال المواد 215 إلى 388 في الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري، و لتبيان معنى الإفلاس يجب التطرق إلى المعنى اللغوي بعد ذلك المعنى القانوني و أخيرا المعنى الفقهي للإفلاس.

[1]–نسرين شريقي، المرجع السابق، ص4.

أولا: المعنى اللغوي للإفلاس

الإفلاس يقصد به لغة فُلُس و هو جمع مفاليس[1]، و قد أفلس الرجل يعني ذلك أنه لم يبق له مال، و يراد بذلك أنه صار إلى حالة يقال عنه ليس معه فُلس فهو مفلس.[2]

الإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، أي صار في حال ليس له فلوس و يقال فلسه القاضي تفليسا أي بمعنى حكم عنه بإفلاسه.[3]

و يقصد كذلك بالمعنى اللغوي للإفلاس هي تلك الحالة التي تترتب عن ذلك التاجر الذي توقف عن دفع ديونه.[4]

ثانيا: المعنى القانوني للإفلاس

إنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للإفلاس القانوني بل أورد أحكام الإفلاس و شروطه وتطرق إلى بعض المصطلحات القانونية التي تدل على نظام الإفلاس.

فنصت المادة 215 من ق ت ج أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".[5]

---

[1]–فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة السابعة عشر، دار المشرق، لبنان، 1974، ص ص 560– 561.

[2]–زناتي نبيلة وطرا ريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، 2015، ص4.

[3]–عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص3.

[4]–أيت إلياس اسكندر، شعبان عبد العاطي، محمد أحمد عبد الرحمان، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص54.

[5]–أمر رقم 75–59 في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر.ج. ج عدد 101 الصادر في 19ديسمبر 1975.

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد نص على شروط شهر الإفلاس،و هو عبارة عن طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية ،حيث تهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين المفلس و ذلك بتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين قسمة غرماء، فلا أفضلية لدائن على آخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز، هدف المشرع من نظام الإفلاس هو حماية جماعة الدائنين من التصرفات الصادرة من المدين المفلس و التي تؤدي إلى الإضرار بهم.[1]

ثالثا: المعنى الفقهي للإفلاس

اجتهد الفقه القانوني في تعريف الإفلاس كما قام بتبيان خصائصه و كذا تمييزه عن باقي الأنظمة كنظام الإعسار مثلا، حيث عرفه جانب من الفقه بأن الإفلاس هي حالة التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية.

كما نجد جانب آخر من الفقه يعرف الإفلاس بأنه نظام قانوني خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي عن أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.[2]

الفرع الثاني: تعريف التسوية القضائية

يعد نظام التسوية القضائية من انظمة الحديثة الظهور، و قد تناول المشرع الجزائري إلى هذا النظام بصدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

[1]-نسرين شريفي، المرجع السابق، ص10.

[2]-عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص ص4- 5.

الجزائري من خلال المادة 226 التي تنص: "يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و 217 و 218 المتقدمة.

و مع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:

1- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و 216 و 217 و218 المتقدمة،

2- إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني،

3- إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزاماته عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها،

4- إذا كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.[1]

فالتسوية القضائية هي إجراء أجازه القانون التجاري للمدين حسن النية الذي توقف عن دفع ديونه.[2]

لدراسة موضوع التسوية القضائية يتعين التطرق إلى تعريف دقيق و شامل لها، لذلك سنتطرق أولا إلى المعنى اللغوي ثم إلى المعنى القانوني و كذلك المعنى الفقهي للتسوية القضائية.

[1]-أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

[2]-بداوي علي، التسوية القضائية في القانون التجاري، المجلة القضائية المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني،2003،ص31.

أولا: المعنى اللغوي للتسوية القضائية

التسوية القضائية تتكون من لفظين "تسوية" "قضائية"، فالتسوية جاءت من الفعل سوى الذي يقصد به توسيط فيما بين الأمور و الاعتدال.[1]

و يقال سويت الشيء تسوية، فاستوى و قسم الشيء بينهما بالتسوية، و رجل سوى الخلق أي مستقيم و مستوي من الاعوجاج.[2]

و التسوية كذلك تعتبر سعي لإيجاد حل و الوصول إلى اتفاق من أجل إنهاء الخلاف بين المدين و دائنيه و ذلك لانقاذه من شهر إفلاسه.[3]

ثانيا: المعنى القانوني للتسوية القضائية

إن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح و دقيق لتسوية القضائية و إنما أشار إليها من خلال نص المادة 215 إلى وجوب تقديم المدين المتوقف عن الدفع إقرارا إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوما من أجل افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس مع ضرورة إرفاق إقرار بمجموعة من الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت.ج.[4]

القانون التجاري في القديم لم يميز بين تاجر سيء النية الذي تعمد الاضرار إلى دائنيه والتاجر حسن النية سيء الحظ الذي وقع ضحية لظروف قاهرة، فكلاهما يعلن إفلاسهما عندما يتوقفا عن دفع ديونهما التجارية.

---

[1]–محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار مكتبة الهلال لبنان، 1988، ص196.

[2]–أسامة مجدوب،لعناني شيماء،إسعادي وسيلة و آخرون، التسوية القضائية كآلية للوقاية من الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، جامعة سطيف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013، 2014.

[3]–محمد بن أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص6.

[4]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

فنظام التسوية القضائية جاء لتخفيف من شدة قساوة و صرامة نظام الإفلاس و هذا النظام يطبق على التاجر حسن النية و سيء الحظ.[1]

ثالثا: المعنى الفقهي للتسوية القضائية

تعرّف التسوية القضائية فقها بأنها مجموعة من الإجراءات، التي تهدف إلى بيع ممتلكات وأموال تاجر حسن النية و بالتالي هذا التاجر هو الشخص الوحيد الذي يستفيد من نظام التسوية القضائية.[2]

أما في نظر الدكتور راشد راشد فيرى بأن: "نظام التسوية القضائية يهدف إلى إعادة المدين التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى و لو لم يكن تاجرا على رأس أعماله، بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة، و بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي".[3]

من خلال التعارف السابقة يمكن القول بأن التسوية القضائية عبارة عن تلك الإجراءات التي نص عليها القانون التجاري الجزائري، حيث يستفيد منها التاجر المدين و الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع نظرا لظروف قاهرة و بالتالي يعد تاجر حسن النية الذي لم يتعمد لإساءة دائنيه، و أن يدلي بإقرار في حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.[4]

---

[1]–نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص65.

[2]–طاهري حسين، المفردات و المعاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص64.

[3]– راشد راشد، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص217.

[4]–براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص6.

كما تعرف أيضا أنها إجراء يتخذ لصالح تاجر حسن النية، و ذلك على أن يكون قد ارتكب خطأ جسيما بعد الحصول على موافقة من دائنيه لتجنب شهر إفلاسه و ذلك بمنحه أجل لتسديد ديونه.[1]

المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الخصائص

يتسم نظامي الإفلاس و التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميز كل منهما عن الآخر، و هو ما سنتطرق إليه من خلال تبيان خصائص الإفلاس في الفرع الأول، و خصائص التسوية القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص الإفلاس

لنظام الإفلاس خصائص تميزه عن سائر الأنظمة فهو نظام خاص يطبق على التجار و محله القانون التجاري.

أولا: الإفلاس ذو طابع عقابي

إن صدور حكم شهر إفلاس التاجر ينجم عنه حرمان المدين المفلس من التصرف في أمواله وذلك حماية لدائنيه من سوء تصرفاته و كذا حرمانه من بعض الحقوق السياسية و المدنية.

و المعنى العقابي للإفلاس يقصد منه ردع التاجر لكي يكون عبرة لتاجر آخر حتى لا يقع مثله في كارثة الإفلاس.[2]

[1]–موريس نخلة، و روحي البعليكي، و صلاح مطر، المعجم القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 245، 246.

[2]–فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهر 2008، ص21.

إن الإفلاس في حد ذاته لا يعد جريمة، و إنما الأفعال التي يرتكبها المدين المفلس هي التي تشكل جرائم معاقب عليها في قانون العقوبات الذي نص على جنحتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس[1]، من خلال المادة 383 ق.ع .ج، بينما القانون التجاري ذكر حالات الإفلاس بالتقصير في المادتين 370 و 371 أما الإفلاس بالتدليس فقد نص عليه من خلال المادة 374.

ثانيا: الإفلاس إجراء جماعي يتسم بالبساطة في الإجراءات

أ) الإفلاس إجراء جماعي:

يعتبر الإفلاس إجراء جماعي لتصفية أموال المدين المفلس الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية.[1]

بحيث أن القانون التجاري الجزائري قد فرض على الدائنين بتكوين ما يسمى "بجماعة الدائنين" وذلك عن طريق تجريد المدين المفلس في التصرف في أمواله أضرارا بهم بهدف حماية الدائنين عن طريق تصفية أموال المدين المفلس بتوزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه.[2]

ب) بساطة إجراءات الإفلاس:

نظرا لما يتميز به القانون التجاري الجزائري من السرعة و الائتمان في المعاملات التجارية فإن المشرع حتى يحقق فعالية نظام الإفلاس فإنه بسط في إجراءاته و ذلك بتقليص في مدد الطعن في الأحكام سواء بالمعارضة أو الاستئناف خلال عشرة أيام عوض الشهر المنصوص عليه في المادة 336 ق.إ.م وإ " كما تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إن وجدت محلا لذلك،

[1]–مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 356.

[2]–فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، 1999، ص11.

طبقا للأوضاع الواردة فيما بعد، و ذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا أو بناءا على طلب إما من وكيل التفليسة أو الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب بعد سماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول".[1]

إضافة إلى ذلك فإن أحكام الإفلاس تصدر و هي مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة و الاستئناف و أكثر من ذلك فإنه يجوز تنفيذها بموجب مسودة الحكم، باستثناء الحكم الذي صادق على الصلح فهو غير مشمول بالنفاذ المعجل كما أنه توجد بعض الأحكام لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن،[2] و هي المنصوص عليها في المادة 232 ق,ت.ج:" لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

1-الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287،

2-الأحكام التي تفصل بها المحكمة بالطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.

3-الأحكام الخاضعة بالإذن باستغلال المحل التجاري".[3]

ثالثا: الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله:

من أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس هي غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها مباشرة بعد صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر إفلاسه[4] حيث ينوب عنه

---

[1]-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1424 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج،ر،ج،ج، عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.

[2]-نسرين شريقي، المرجع السابق، ص9.

[3]-أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[4]-عفيف شمس الدين الإسناد التجاري و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. ص 9 -10.

الوكيل المتصرف القضائي في مهمة إدارة و تصرف في أمواله و تستمر قاعدة غل يد المدين المفلس من بداية التفليسة إلى غاية إقفالها، حيث يوجد تصرفات التي تخضع لقاعدة غل يد المدين المفلس و هناك تصرفات أخرى لا تخضع لقاعدة الغل.

رابعا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس

نظرا لأهمية الآثار التي تترتب عن حكم شهر الإفلاس فإنه يتعين أن تستند مهمة الإشراف على مسائل الإفلاس و التسوية القضائية إلى الجهات القضائية المختصة، للمحكمة التي تصدر حكم الإفلاس دور رئيسي في إدارة التفليسة ضمانا منه ليحسن سير هذه الإجراءات و إدارتها والفصل في المنازعات التي تثور بصددها[1]، حيث يتم تعيين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية و ذلك طبقا لنص المادة 235 ق.ت.ج فهو الذي يشرف على مراقبة أعمال التفليسة والتسوية القضائية.[2]

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد خول للمحكمة المختصة الحق في طلب شهر الإفلاس من تلقاء نفسها، و أسند إليها بعض الإجراءات كإجراء الصلح، و كذا الحق في الفصل في المنازعات والأمر بالإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، و منه فإن المحكمة التي تشهر الإفلاس لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم و إنما تتولى إضافة إلى ذلك الإشراف و الرقابة على سير حسن إدارة التفليسة.[3]

---

[1]–نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 8.

[2]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[3]–عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص12.

خامسا: الإفلاس نظام يقتصر على فئة التجار فقط

لا يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان تاجرا و توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها و هذا النظام ينظمه القانون التجاري على خلاف غير التجار الذي يطبق عليهم نظام الإعسار الذي ينظمه القانون المدني، و إشهار الإفلاس يعتبر كجزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم، و على المحكمة قبل إصدار حكم الإفلاس أن تتأكد من توفر صفة التاجر.[1]

فالمادة الأولى من القانون التجاري الجزائري عرفت التاجر بأنه ذلك الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له.

الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية:

يتميز نظام التسوية القضائية بعدة خصائص أساسية التي تمكن المدين المفلس من استرجاع مكانته في العالم التجاري و هذه الخصائص تتمثل في:

أولا: التسوية القضائية نظام واقي للإفلاس

نظام التسوية القضائية عبارة عن إنقاذ و وقاية للتاجر المدين من شهر إفلاسه باعتباره تاجرا حسن النية سيء الحظ، و ذلك عن طريق اتفاق المدين مع دائنيه على إعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفائه من الدين أو جزء منه أو إبقائه على إدارة تجارته أو مشروعه.[2]

[1]–معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004–2005، ص9.

[2]–أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، د.د.ن، 1980، ص13.

إن التسوية القضائية تمكن المدين المفلس من الاستمرار في ممارسة تجارية عن طريق هذا النظام الوقائي الذي ينقذه من شهر إفلاسه، كما تمكنه من استعادة مكانته التجارية و نزاهته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي و بالتالي تعتبر حاجز الذي يمنع ترتيب آثار الإفلاس.[1]

ثانيا: التسوية القضائية جزاء لتاجر حسن النية سيء الحظ

التسوية القضائية نظام يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ لأنه لم يتعمد التوقف عن الدفع و إنما ذلك راجع لظروف قاهرة، و بالتالي لم يرتكب أي خطأ جسيم لكي يشهر إفلاسه[2] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 226 ق.ت.ج سالفة الذكر.

بينما المشرع المصري نص من خلال المادة 553 من ق.ت.م على: "يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع و يكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع و ترفق بها الوثائق الآتية:

أ- الدفاتر التجارية الرئيسية.

ب-صورة من آخر ميزانية و حساب الأرباح و الخسائر.

ت-بيان إجماعي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك.

ث-بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات و منقولات و قيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع، و كذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها.

[1]-أسامة مجدوب و آخرون، التسوية القضائية كآلية للوقاية من الإفلاس، المرجع السابق، ص13.

[2]-أسيل حامد خليفة الفضالة، الصلح الواقي من الإفلاس، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص23.

ج- بيان أسماء الدائنين و المدينين و عناوينهم و مقدار حقوقهم أو ديونهم و التأمينات الضامنة لها.

ح- بيان بالاحتجاج التي حررت ضدّ التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس.[1]

و هذا ما ذهب أيضا إليه المشرع الفرنسي بحيث اقر نظام التسوية القضائية بموجب المرسوم رقم 583/55 المؤرخ في 1955/5/20 المتضمن الإفلاس و التسوية القضائية ،وهذا ما أدّى إلى ظهور التشريعات الحديثة لتفرقة بين هذين النوعين من التجار حيث أصبح يطبق نظام الإفلاس على التاجر سيء النية على غرار التسوية القضائية التي تطبق على التاجر حسن النية سيء الحظ من أجل منحه فرصة لاستعادة مكانته في العالم التجاري و سمعته التجارية.[2]

ثالثا: التسوية القضائية تتميز بالصفة القضائية

إن إجراءات التسوية القضائية تتم عن طريق تقديم طلبها إلى المحكمة المختصة التي تقوم بفحص مدى توافر الشروط المطلوبة و ذلك بهدف الحصول على التسوية وتنتهي بصدور الحكم بالتسوية القضائية فالمحكمة قد ترفض الاعتراضات المقدمة من طرف الدائنين، بمفهوم آخر فرفض التسوية القضائية لا يعني قبول هذه الاعتراضات المقدمة من طرف الدائنين لأن المحكمة

[1]-قانون رقم 17 لسنة 1999المتضمن قانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر،مؤرخة في 17 مايو 1999.

[2]-سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 50.

تستطيع أن ترفض التسوية القضائية و لو لم يقدم بشأنها أي اعتراض و ذلك عندما نجد أسباب تتصل بالمصلحة العامة.[1]

رابعا: التسوية القضائية ذات طابع جماعي

التسوية القضائية عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية التي تتميز بالطابع الجماعي فالمدين يقترح شروط التسوية القضائية أو ما يسمى بالصلح على جماعة الدائنين التي تصوت عليه بالقبول أو الرفض فإذا ما تم قبولها يتم إبرام الصلح بشرط الحصول على الأغلبية العددية والقيمية، أما إذا رفض الدائنون قبول شروط الصلح فيعني أن الصلح قد فشل، لذلك تعتبر التسوية القضائية عبارة عن الصلح بين المدين و جماعة الدائنين حيث تلتزم فيه الأقلية لرأي الأغلبية مع ضرورة تصديق المحكمة على الصلح لاستفتاء الشروط القانونية.[2]

المبحث الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الشروط

للإفلاس شروط تميزه عن التسوية القضائية، حيث يشترط لشهر الإفلاس مجموعة من الشروط، كما هو الشأن في نظام التسوية القضائية الذي يشترط مجموعة من الشروط التي سنتطرق إليها في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول شروط الإفلاس أما في المطلب الثاني فسوف نخصصه لدراسة شروط التسوية القضائية.

[1]–وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 ص40.

[2]–علي حسن يونس، الإفلاس و الصلح الواقي منه، د.د.ن، د.س.ن، ص236.

المطلب الأول: شروط الإفلاس

يشترط لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي خاضعا للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا من جهة، و أن يتوقف عن دفع دينه من جهة أخرى، و هذا ما نصت عليه المادة 215 من ق.ت.ج، كما أقرّت المادة 225 من نفس القانون على ما يلي: "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".[1]

من هاتين المادتين نستنتج أنه يشترط لشهر الإفلاس توفر شروط موضوعية و أخرى شكلية، و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفرع الأول الذي سنخصصه لشروط الموضوعية أما الفرع الثاني سنتناول فيه الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس

يعتبر نظام الإفلاس نظام خاص بفئة التجار، حيث يهدف إلى حماية الإئتمان و الثقة التجارية و يترتب عن ذلك وجوب توافر شرطين لإمكانية شهر الإفلاس أولهما: توفر صفة التاجر من جهة و من جهة أخرى توقفه عن دفع ديونه التجارية.[2]

أولا: صفة التاجر

طبقا للمادة الأولى من ق.ت.ج "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"[3]، و لا تطبق نصوص نظام الإفلاس

---

[1]–أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[2]–هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 297.

[3]–أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

إلا على التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[1]، بالإضافة إلى ذلك يجوز أن يكون التاجر شخص طبيعي أو شركة بشرط أن يكون النشاط الذي تمارسه تلك الشركة تجاريا و يحدد الطابع التجاري للشركات التجارية إما بحسب موضوعها أو شكلها[2] و هذا ما نصت عليه المادتين 2 و 3 ق.ت.ج.[3]

على ذلك سنتطرق إلى التاجر شخصي طبيعي ثم التاجر شخص معنوي.

1- **التاجر شخص طبيعي:** سوف نقوم بتعريف التاجر ثم نبين شروط اكتسابه الصفة التجارية

أ- تعريف التاجر شخص طبيعي:

إن نظام الإفلاس يقتصر على فئة التجار و بالتالي يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرا[4]، و لكي تطلق عليه هذه الصفة يجب أن يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاعتياد و على وجه الاستقلال و باسمه و لحسابه الخاص كما يجب أن تتوفر فيه الأهلية التجارية.[5]

- شروط اكتساب صفة التاجر:

لإكتساب الصفة التجارية يجب أن تتوفر عدة شروط تتمثل في:

---

[1]-محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص20.

[2]-أحمد محرز، القانون التجاري، (نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، د.د.ن الجزائر، 1989، ص 112.

[3]-أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[4]-مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية للنشر، مصر، 1997، ص 276.

[5]-وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2013، ص26.

- **احتراف الأعمال التجارية:**

لا يطبق الإفلاس إلا على الشخص الذي يتخذ من النشاط التجاري مهنة له و يكتسبها عندما يزاولها بصفة معتادة و على وجه الاستمرار و الاستقلال، مع الإشارة إلى أن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع تطبيق نظام الإفلاس و بالتالي لا يشترط أن يقيد التاجر نفسه في السجل التجاري حتى يكتسب الصفة التجارية.[1]

و هذا ما يميز التاجر الفعلي عن التاجر القانوني، حيث أن التاجر الفعلي هو ذلك التاجر الذي لا يقيد نفسه في السجل التجاري، أما التاجر القانوني فهو ذلك التاجر الذي يقيد نفسه في السجيل التجاري.

- **مزاولة التجارة باسم الشخص و لحسابه الخاص:** لا يكتفي لاكتساب الصفة التجارية أن يمارس الشخص عمل تجاري بصفة مستمرة بل لابدّ من ممارسة التجارة باسمه و لحسابه الخاص لأن عليه أن يتحمل مسؤولية مزاولته للتجارة، لذلك لا يعتبر تاجر كل من يقوم بإدارة محلات والده التجارية و كذلك المرأة التي تعمل في محل زوجها، و لا مدير شركة التضامن لأنه لا يعمل باسمه و لحسابه الخاص[2]، فطبقا للمادة 07 من ق.ت.ج، التي تنص على أنه: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، و لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".[3]

---

[1]–عدنان خير، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس و الصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2003 ،ص 220 .

[2]–إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، الإفلاس، منشورات عويدات، باريس، 1986، ص113.

[3]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

-**الأهلية التجارية:** لكي يكتسب التاجر الصفة التجارية يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية لذا سنتطرق إلى تبيان أهلية الراشد، و كذلك إلى أهلية القاصر، و كذا أهلية التاجر المعتزل والمتوفي.

- **أهلية الراشد:** من أجل اكتساب الشخص الصفة التجارية، لابدّ أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة التي يشترطها القانون لممارسة الأعمال التجارية[1]، فوفقا للمادة 40 من ق.م.ج تنص على أن:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوق المدنية".[2]

- من خلال المادة 40 من ق.م.ج نستنتج أنه لكي يمارس الشخص التجارة يجب أن يكون أهلا وذلك ببلوغه سن الرشد الذي هو 19 سنة كاملة و يكون متمتعا بقواه العقلية.

فبالنسبة للمرأة أجاز لها القانون ممارسة التجارة مثلها مثل الرجل ببلوغها سن 19 سنة كاملة أو سن الترشيد و هو 18 سنة كاملة بعد حصولها على الإذن.

طبقا للمادة 8 من ق.ت.ج تنص على: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها".[3]

أما بالنسبة للشخص الأجنبي فيجوز له ممارسة التجارة في الجزائر و ذلك بتمتعه بنفس الشروط التي يتمتع بها التاجر الجزائري، إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة

[1]- زناتي نبيلة و طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014- 2015، ص12.

[2]-أمر رقم58/75المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[3]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

الوصية لممارسة تجارته و كل هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب و الذي يتم وفقا للاتفاقيات الدولية.[1]

– **أهلية القاصر**: فالشخص القاصر هو ذلك الشخص الذي لا يستطيع أن يمارس التجارة لذلك لا يمكن أن يشهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية[2]، و بالتالي طبقا لنص المادة 42 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة"، و تنص أيضا المادة 43 من نفس القانون "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.[3]

– كذلك ما نصت عليه المادة 88 من ق.أ.ج "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1–بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة،

2–بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3–استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض أو المساهمة في شركة،

[1]–وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص28– 27.

[2]–مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص315.

[3]–أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".[1]

كذلك نصت المادة 5 من ق.ت.ج على أنه "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشد بالنسبة لتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم،

- و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[2].

- **أهلية التاجر المعتزل و التاجر المتوفى:**

حسب نص المادة 220 ق.ت.ج التي نصت على التاجر المعتزل أنه: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب".

أما بالنسبة للتاجر المتوفى فقد نصت عليه المادة 219 "إذا توفي تاجر و هو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.

---

[1]-أمر رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ ، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

و للمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل.[1]

فمن خلال هاتين المادتين نستنتج أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله يتطلب توفر شرطان ألا و هما:

1- أن يكون التوقف عن الدفع قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة أي أنه إذا كان التاجر قد سدد ما عليه من ديون و استمر كذلك إلى حين وفاته أو اعتزاله فلا يشهر إفلاسه أما إذا أثبت أن التاجر لم يعتزل إلا لشعوره عن قرب توقفه عن الدفع من حالة الإفلاس جاز شهر إفلاسه و اعتبر اعتزال التجارة كدليل لإثبات توقفه عن الدفع و كذلك يطبق نفس الحكم على الشريك المتضامن الذي ينسحب من الشركة أي يشهر إفلاسه بإفلاس تلك الشركة قبل انسحابه.

2- أن يطلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة و ذلك على أن يقدم طلب شهر الإفلاس التاجر المعتزل خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري و نفس الشروط تنطبق على الشريك المتضامن في حالة انسحابه من الشركة كذلك بالنسبة للتاجر المتوفي أن يقدم طلب شهر إفلاسه خلال سنة من وفاته و ذلك من طرف الورثة أو أحد الدائنين حيث تعتبر هذه المدة "سنة" 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 في السجل التجاري.[2]

[1]- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]-مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر،مصر،2010، ص240

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلقد نصت المادة 621/14 من القانون التجاري الفرنسي على قابلية تطبيق نظام الإفلاس على التاجر المتوفى وهو في حالة التوقف عن الدفع،و ذلك في غضون سنة واحدة من الوفاة[1]

2-**التاجر شخص معنوي:** إن الأشخاص المعنوية تم حصرها بموجب المادة 49 ق.م.ج و التي تنص على:

الدولة، الولاية، البلدية،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

الشركات المدنية و التجارية،

الجمعيات و المؤسسات،

الوقف.

كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.[2]

من خلال هذه المادة نستنتج أن الأشخاص المعنوية تنقسم إلى نوعين أشخاص معنوية عامة و أشخاص معنوية خاصة، فالمشرع الجزائري استبعد تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية على الأشخاص المعنوية العامة، فهي لا تكتسب الصفة التجارية و لا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية و لا القيد في السجل التجاري أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي تخضع لنظامي الإفلاس

[1]-Guyon Yves ,Droit des affaires ,entreprises en difficultés ,redressement judiciaire.faillite9eme édition ,economica ,France,2003,p. 116

2- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

والتسوية القضائية، و هذا طبقا لنص المادة 215 من ق.ت.ج التي تؤكد على تطبيق نظام الإفلاس على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجر.[1]

أ- الشركات التجارية:

تعد شركات الأموال و الأشخاص من بين الشركات التجارية التي تكتسب الشخصية المعنوية، و تصبح شخصا قانونيا بمجرد تأسيسها و تسجيلها و كذا قيدها في السجل التجاري[2]، فالشركات التجارية تتخذ من العمل التجاري مهنة معتادة لها، و منه يجوز شهر إفلاسها بما أنها تعد كذلك تاجرا.[3]

فشركات الأموال تشمل شركات المساهمة و التوصية بالأسهم حيث يشهر إفلاس هذه الشركات بمجرد توقفها عن دفع ديونها التجارية[4] فحكم شهر الإفلاس يقتصر على الشركة بحد ذاتها دون أن يمتد إلى إفلاس الشركاء لعدم اكتسابهم الصفة التجارية فلا يمكن للشركة أن تأخذ من أموال شركائها لكي تقوم بدفع ديونها التجارية لأن الإفلاس يقتصر على الشركة كشخص معنوي.[5]

أما شركات الأشخاص فهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة بين الشركات و يتضمن هذا النوع من الشركات شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة ، حيث يشهر إفلاس شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة إذا توقفت عن الدفع يستتبع أيضا إفلاس شركائها بصفة

---

[1]- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]-سعولي صارة و رميلة كهينة، المرجع السابق، ص13.

[3]-مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، دار الكتب و الوثائق الرسمية، 1999، ص21.

[4]-نسرين شريقي، المرجع السابق، ص21.

[5]-عدنان ضناوي و عدنان خير، الأسانيد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 218.

تضامنية لاكتسابهم الصفة التجارية[1]، أما شركات المحاصة التي أضافها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[2]، حيث أن هذا النوع من الشركة لا يجوز أن يشهر إفلاسها لأن الشخصية المعنوية منعدمة فيها و بالتالي لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية و تعاقد مع الغير باسمه الشخصي أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.[3]

أما شركات ذات المسؤولية المحدودة فهي تلك الشركة التي تجمع بين خصائص شركة الأشخاص و خصائص شركة الأموال و منه فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء باعتبارهم مسؤولون عن ديون الشركة حسب أسهمهم في الشركة فلا يشهر إفلاسهم.

ب-الشركات المدنية و الجمعيات:

الشركات المدنية هي تلك الشركة ذات الطابع المدني، و لا تكتسب الصفة التجارية فلا يجوز شهر إفلاسها، باعتبارها تخضع للقانون الخاص ،فالشركات المدنية تخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية إذا إتخذت شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة تعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 من ق.ت.ج و بالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها.[4]

أما بالنسبة للجمعيات فتطرق إليها المشرع في المادة 1/2 من قانون رقم 6/12 المتعلق بالجمعيات التي تنص على "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين على

---

[1]-علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجارة للأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 39.

[2]-المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج .ر.ج.ج، عدد 43، سنة 1992.

[3] -Jean Francois Martin, Redressement et liquidation judiciaire, prévention règlement amiable, Faillite personnelle, banqueroute, 7eme édition, Delmas, Paris, 1999,p . 225.

[4]-سعولي صارة و رميلة كهينة، المرجع السابق، ص16.

أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة"[1]، حيث يفهم من خلال هذه المادة أن الجمعيات عبارة عن جماعة مستقلة من الأشخاص ذات تنظيم مستمر لمدة زمنية محددة أو غير محددة يقومون اختياريا بتلبية احتياجاتهم و الأغراض المختلقة منها العلمية، الثقافية، الاجتماعية، الاقتصادية وبذلك فهي خاضعة لنظام الإفلاس إذا مارست أعمال تجارية.[2]

ثانيا: التوقف عن الدفع

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

1- تعريف و شروط التوقف عن الدفع:

أ- **تعريف التوقف عن الدفع:** إنّ المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع هذا ما يؤدي إلى الرجوع للجانب الفقهي الذي انقسم بدوره إلى نظريتين هما:

- **النظرية التقليدية:** يرى أصحاب هذه النظرية أن التوقف عن الدفع يقصد به عدم تسديد الديون في مواعيد استحقاقها و هذا ما يجعل التاجر متوقفا عن سداد ديونه بغض النظر عما إذا كان سبب ذلك التوقف يرجع إلى عسره أو يسره.[3]

[1]-أمر رقم 06/12 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات ج.ر.ج.ج العدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

[2]- بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص37.

[3]-مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص233.

– **النظرية الحديثة:** حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن التاجر الذي لم يسدد ديونه في مواعيد استحقاقها لا يمكن اعتباره متوقفا عن الدفع إلا إذا كان ذلك سبب في إضطراب مركزه المالي و إلى تعرض دائنيه للخطر من عدم الوفاء بالديون.

أما المشرع الجزائري فأخذ برأي النظرية التقليدية و اعتبر في المادة 215 ق.ت.ج "كل تاجر متوقف عن الدفع يجب عليه أن يدلي بإقرار إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من توقف عن الدفع قصد شهر إفلاسه أو الاستفادة من التسوية القضائية"[1] فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط إضطراب المركز المالي للمدين بل اشترط فقط عدم تسديد الديون في مواعيد استحقاقها.

– ب **شروط التوقف عن الدفع:**

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

– **يجب أن يكون الدين تجاري:** إن نظام الإفلاس يقتصر تطبيقه على فئة التجار لذلك يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون دين تجاري سواء من طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل أو بحسب الموضوع أو بالتبعية و إن توقف التاجر عن الدفع بسبب ضعف وانهيار مركزه المالي الذي سيؤدي حتما إلى شهر إفلاسه و بالتالي يفقد الثقة و الائتمان التجاري و ذلك ما يؤدي إلى تعرض حقوق دائنيه للخطر.[2]

[1]– أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]–بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، 2011، ص516.

- **أن يكون الدين مستحق الأداء:** فلا يجوز إرغام المدين بالوفاء بديونه قبل حلول الآجال أو سقوطه لكي يصبح الدين ممكن المطالبة به فلابد من اتفاق بين الطرفين أي بين الدائن و المدين على الوفاء في آجال محدد و بالتالي لا يمكن اعتبار المدين في حالة التوقف عن الدفع إذا لم يحن آجال استحقاق الدين بعد.[1]

- **أن يكون الدين غير متنازع فيه:** يشترط في الدين الذي هو محل دعوى الإفلاس أن يكون خاليا من أي نزاع جدي[2]، لذلك يجب أن يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو حلول آجاله[3]، فترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في النظر في مدى جدية النزاع كما يؤسس حكمه بما يحصل عليه القاضي عن وقائع و مستندات النزاع.[4]

2- إثبات التوقف عن الدفع و تحديد تاريخه:

أ- **تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:** تنص المادة 222 من ق.ت.ج "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس. فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن هذا الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"[5]

من خلال هذه المادة تظهر أهمية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في تحديد فترة الريبة التي تمتد بين تاريخ التوقف إلى غاية صدور حكم شهر الإفلاس، فكل التصرفات التي أبرمها المفلس

---

[1]-محمد مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص41، 42.

[2]-أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس في القانون المصري، مصر، 1996، ص 143.

[3]-وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص35.

[4]-سميحة القيلوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2003، ص62.

[5]- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري ،المعدل و المتمم

خلال هذه الفترة تكون نافذة في حق جماعة الدائنين أما في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فالفقرة الثانية من المادة 222 اعتبرت تاريخ صدور حكم الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع و منه فإن فترة الريبة في هذه الحالة منعدمة.

ب- إثبات تاريخ التوقف عن الدفع: يقع عبء إثبات حالة التوقف على المدعي الذي يطالب شهر إفلاس مدينه و له أن يستعين بكل طرق الإثبات طالما أن حالة التوقف عن الدفع هو حالة مادية يمكن إثباتها بكل الطرق و الوسائل لإثبات[1] فطبقا لنص المادة 30 من ق.ت.ج "يثبت كل عقد تجاري :

1-سندات رسمية،

2-سندات عرفية،

3-فاتورة مقبولة،

4-بالرسائل،

5-بدفاتر الطرفين،

6-بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا ذكرت المحكمة وجوب قبولها".[2]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس

حسب نص المادة 1/225 من ق.ت.ج تنص على أنه "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".[3]

[1]-سعولي صارة و رميلة كهينة، المرجع السابق، ص19.

[2]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[3]- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

يتضح من خلال هذه المادة أنه رغم توفر صفة التاجر في الشخص و ثبوت توقفه عن الدفع إلا أن هذا لا يجعله مفلس إلا إذا صدر بشأنه حكم الإفلاس من المحكمة المختصة،

أولا: صدور حكم شهر الإفلاس

لا يكفي إفلاس التاجر توفر الصفة التجارية فيه و إنما يجب كذلك أن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية لكي تقوم المحكمة المختصة بشهر إفلاسه[1]، و الهدف من صدور حكم شهر إفلاس التاجر هو التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس.[2]

1- صاحب الحق في رفع دعوى الإفلاس:

يطلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع بطلب منه أو من الدائنين أو النيابة العامة بالنسبة للدول التي تعترف بها كشخص من أشخاص التفليسة أو من تلقاء المحكمة.

أ- **شهر الإفلاس بناءا على طلب المدين:** يعتبر الطلب الصادر من طرف المدين بشهر إفلاسه عبارة عن أمر غريب بأن يبادر المدين بنفسه إلى طلب شهر إفلاسه و ذلك بتقييد من حريته و إدارة أمواله[3]، لهذا أوجب المشرع على المدين بأن يبادر إلى طلب شهر إفلاسه لأنه هو أدرى الناس بحالته المادية و بالتالي عليه الاعتراف بعجزه عن الوفاء في ميعاد خمسة عشر يوما

[1]-زناتي نبيلة و طراريست حورية، المرجع السابق، ص19.

[2]-أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية و الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص320.

[3]-محمد السيد الفقي، القانون التجاري الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص60.

من تاريخ توقفه عن الدفع و هذا من أجل أن يستفيد من نظام التسوية القضائية باعتباره تاجر حسن النية لتفادي شهر إفلاسه بالتقصير.[1]

ب- شهر الإفلاس بناءا على طلب الدائنين:

يقصد بالدائنين الأشخاص الذين يحق لهم إجبار المدين على الوفاء بديونه بغض النظر عن الدين إذا كان قليلا أو أكثر أو ذا أولوية بمعنى أنه محمل برهن أو امتياز أو أنه دين عادي بشرط أن يكون الدين تجاري محقق و صحيح[2]، و بالتالي يعد الإفلاس بناءا على طلب الدائنين هو الطريق العادي لطلب شهر الإفلاس متى أثبت توقف التاجر عن الدفع و يؤدي بذلك إلى تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، كما لا يشترط تقديم طلب شهر الإفلاس من جميع الدائنين بل يكفي تقديمه من طرف دائن واحد و يستوفي حق جميع الدائنين.[3]

ج- شهر الإفلاس بناءا على المحكمة المختصة:

إن المحكمة المختصة كأصل لا يحق لها أن تقضي بما لم يطلب منها إلا استثناءا عن ذلك فيجوز لها أن تقوم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها[4]، و ذلك لأن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام و بالتالي يجب المحافظة عليها[5]، إلا أن المشرع الجزائري اخذ بهذا الاستثناء حيث أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقوم بشهر إفلاس التاجر و هذا ما نصت عليه المادة 2/216

---

[1]-هاني دويدار، المرجع السابق، ص324.

[2]-أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2009 ص295.

[3]-إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ص47.

[4]-زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس و آثاره على المدين المفلس و دائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص84.

[5]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص65.

من ق.ت.ج :"و يمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا".كما تقوم المحكمة بشهر إفلاس المدين إذا كان في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 2/226 ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: "و مع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس أن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:

1- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و 216 و 217 و 218 المتقدمة،

2- إذا كان قد مارس مهنة خلافا لحظر قانوني،

3- إذا كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها،

4- إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.[1]

د- شهر الإفلاس بناءا على النيابة العامة:

الأصل أن النيابة العامة ليس لها دخل في المسائل التجارية إلا أن هناك بعض التشريعات التي جعلت منها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية إذا ما تعلق الأمر بأفعال ارتكبها المدين من شأنها أن تدينه بجرائم الإفلاس المتمثلة في الإفلاس بالتقصير و بالتدليس[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة إلا أنه

[1]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

[2]-وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص ص46، 48.

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالإفلاس فقد أقرها ضمنيا[1]، و بالتالي لم يخول للنيابة العامة الحق في طلب شهر الإفلاس المتوقف عن الدفع[2]، إلا أنه أجاز من خلال المادة 2/225 من ق.ت.ج على ما يلي: "و مع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك.[3]

2- مضمون حكم شهر الإفلاس:

يتضمن حكم شهر الإفلاس بالإضافة إلى إثبات الشروط الإفلاس المتمثلة في قيام توفر الصفة التجارية و توقفه عن الدفع و النطق بشهر الإفلاس[4] على ما يلي:

- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع و ذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 222 من ق.ت.ج فإذا لم يتم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من طرف القاضي فاعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع[5].

- فعلى المحكمة 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

---

[1]-سلماني الفوضيل "الصفة في رفع الدعوى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول 2014، ص101.

[2]-زرارة صالحي، الواسعة، المرجع السابق، ص83.

[3]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[4]-مصطفى كمال طه و علي البارودي و مراد منير، فهيم أساسيات في القانون التجاري و القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، د.س.ن، ص395.

[5]-بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص81.

التفليسة و يراقب الأعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللازمة لإتمام الإجراءات الضرورية مثل وضع الأختام.[1]

ثانيا: المحكمة المختصة بشهر حكم الإفلاس

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

1- الاختصاص النوعي:

طبقا لنص المادة 32 من ق.إ.م و إ التي تنص على ما يلي "تختص الأقطاب المختصة المنعقدة في بعض المحاكم و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات".[2]

يفهم من خلال هذه المادة أن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في المنازعات المدنية بما فيها المنازعات التجارية إلا أن القضايا التي تتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية يحول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المختصة في بعض المحاكم و ذلك قابلة للاستئناف و أنشأت ثلاث أقطاب متخصصة و هي: الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة.[3]

2- الاختصاص الإقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي المكان أو الجهة القضائية التي تفصل في الدعاوى و المنازعات المعروضة أمامها و ذلك حسب الموقع الجغرافي.

---

[1]-نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، الطبعة 2008، ص21.

[2]-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، المؤرخة في 25 فيفري 2008.

[3]-براهيمي شيهية، المرجع السابق، ص37.

طبقا لنص المادة 37 ق.إ.م و إ تنص على: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له و في حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المختار،مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[1]

ووفقا للمادة 37 ق.م.ج التي تنص على:"يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة "[2]

فالمحكمة المختصة إقليميا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين أي المدعي عليه [3] .

إستثناءا عن قاعدة موطن المدعى عليه فإن المشرع الجزائري قد أكد بأن منازعات الشركات والشركاء تعرض أمام محكمة إفتتاح التفليسة أو محكمة المقر الإجتماعي للشركة كما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 40 من ق.إ.م وإ،التي وردت على الشكل التالي: "في مواد الافلاس أو التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء،أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة"[4]

[1]–أمر رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم.

[2]– أمر رقم 75–58المتضمن القانون المدني الجزائري ،المعدل و المتمم.

[3]– نادية فضيل،المرجع السابق،ص16.

[4]–أمر رقم 08–09المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المعدل و المتمم.

المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية

إنّ نظام التسوية القضائية هو ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطربت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع قديما لم يكن يميز بين التاجر سيء النية و التاجر حسن النية إلا أنه تفطن فيما بعد و أدرك وجوب النظر و التمعن في قضية سوء و حسن النية حيث منح الحق لحسن النية سيء الحظ للاستفادة من نظام التسوية القضائية و تفادي شهر إفلاسه ،لتفادي قساوة و صرامة نظام الإفلاس و لهذا يشترط في طالب التسوية أن يكون تاجرا سواء شخص طبيعي أو شخص معنوي و هذا التاجر يجب أن يكون حسن النية و سيء الحظ و أن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية ،و هذين الشرطين يعتبران شروط الموضوعية لقيام التسوية القضائية بالإضافة إلى إجراءات الشكلية التي يجب أن تتوفر في طالب التسوية القضائية و هذا ما سنقوم بتبيانه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

سبق و أن تطرقنا إلى شروط 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 و سوء حظه، التوقف عن الدفع.

أولا: صفة التاجر: فنظام التسوية القضائية هو نظام خاص بالتجار يهدف إلى حماية المدين التاجر من الوقوع في مخاطر نظام الإفلاس حيث يشترط في طالب التسوية القضائية أن يكون

تاجرا شخص طبيعي أو شخص معنوي[1]، و هذا نصت عليه المادة الأولى من ق.ت.ج على: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"[2]، و تقابلها المادة الأولى من ق.ت.م التي تنص على: "تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، و على كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر".[3]

غير أن الصفة التجارية لا تتحقق إلا بمزاولة التاجر للأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له متى مارسها على وجه الاعتياد و الإستمرار، و الاحتراف و الاستقلال[4]، فمن خلال المواد السالفة الذكر نستخلص أن المشرع الجزائري و كذا المشرع المصري يستبعدان فئة غير التجار من الاستفادة من نظام التسوية القضائية التي يعرف بالصلح الواقي.

1- التاجر شخص طبيعي:

إطلاق الصفة التجارية على الشخص الطبيعي يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط الأساسية التي تضمنها القانون التجاري، كممارسة الأعمال التجارية على وجه الإحتراف بصفة مستمرة و معتادة، و أن تتوفر فيه الأهلية التجارية.

أ- **احتراف الأعمال التجارية:** قد أورد المشرع الجزائري من خلال المادة الأولى ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة

[1]-سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص45، 46.

[2]-أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]-قانون رقم 17 لسنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، المعدل و المتمم.

[4]- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص43.

معتادة له ما لم ينص القانون بخلاف ذلك[1]، حيث يقصد بالاحتراف توجيه النشاط إلى القيام بأعمال تجارية على وجه الانتظام و بصفة معتادة[2] و يتخذ هذه المهنة كوسيلة لاكتساب رزقه.[3]

فيما يخص الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة فعلى الرغم من المنع المفروض عليهم بمقتضى القوانين فإن الحضر الذي فرض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و إن كان قد يعرضهم لعقوبات تأديبية.[4]

ب- الأهلية التجارية:

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا لنص المادة 40 من ق.م.ج إذا بلغ سن الرشد و هو 19 سنة كاملة[5]، كما أجازت المادة 5 من ق.ت.ج للقاصر المرشد ممارسة التجارة الذي حصل على إذن من طرف أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة.[6]

أما المرأة فمثلها مثل الرجل كذلك يجوز لها ممارسة التجارة ببلوغها كذلك 19 سنة كاملة أو بلوغها سن الترشيد و هو 18 سنة كاملة مع وجوب حصولها على إذن بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة.

[1]- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]- أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، ص44.

[3]-وهاب حمزة، المرجع السابق، ص252.

[4]-مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص317.

[5]-أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

[6]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

أما فيما يخص التاجر المعتزل و المتوفي فطبقا للمادتين 220 و 219 ق.ت.ج فإنه يمكن إخضاع التاجر المعتزل التجارة لإجراءات التسوية القضائية شرط أن يكون متوقفا عن الدفع، و يتم طلب التسوية القضائية في خلال السنة الموالية لشطب المدين من السجل التجاري إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد، و هذا طبقا للمادة 220 ق.ت.ج، أما التاجر المتوفي فحسب نص المادة 219 ق.ت.ج أنه يعتبر فتح إجراءات التسوية القضائية للتاجر المتوفي بشرط أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته و أن يقدم طلبات من أطراف أحد الورثة أم من طرف أحد الدائنين خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة[1]، إلا أن حق الدائن لا يسقط بل يظل عالقا بتركه و إعمالا لمبدأ "لا تركه إلا بعد سداد الديون".[2]

2- التاجر شخص معنوي:

يكتسب الشخص المعنوي كذلك الصفة التجارية شأنه شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته لنشاط تجاري و اتخاذ العمل التجاري كمهنة له، و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري كما نصت المادة 544 من ق.ت.ج كما يلي: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها".

تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها."[3]

[1]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]-وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص13.

[3]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

أ- **الشركات التجارية:** تنقسم الشركات التجارية بدورها إلى شركات أشخاص و شركات أموال بالنسبة لشركات أشخاص تتكون من عدد محدود من الشركاء و تقوم على الاعتبار الشخصي[1]، و هي شركة التضامن و التوصية حيث تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة[2]، فهذه الشركات التي تتمتع بالصفة التجارية فهي تخضع لنظام التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع[3] أما بالنسبة لشركات المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، و لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.[4]

أما شركات الأموال فهي تكمن في شركات المساهمة، و شركة ذات المسؤولية المحدودة شركة التوصية بالأسهم و يتكون رأسمالها من أسهم مالية و غالبا ما تتكون من عدّة شركاء[5] و تكتسب صفة التاجر و بالتالي يجوز شهر إفلاسها و استفادتها من التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع و الأصل أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر لأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها[6] إلا أنه كاستثناء يستتبع إفلاس هذه الشركات إفلاس

---

[1] -François Tkint, la faillite, édition larcier, Paris , 2006, p. 128.

[2]-سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص15.

[3]-Beloula Tayeb,Droit des societétés ,berti,2eme édition ,A lger,2009,p.p . 139-141.

[4]-وفاء شيعاوي المرجع السابق، ص14.

[5]-حجاب حادة، شركات الأموال، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، الجزائر، 2009 ص3.

[6]-راشد راشد، المرجع السابق، ص226.

المديرين فيها و المسيرين لأنهم يعتبرون هم السبب الذي أدّى إلى إفلاس تلك الشركات و ذلك بتقصيرهم أو تدليسهم و هذا طبقا لما نصت المادة 224 ق.ت.ج.[1]

ب- الشركات المدنية:

هي تلك الشركات التي يكون موضوعها مدني و بالتالي لا تكتسب الصفة التجارية، فطبقا لنص المادة 1/439 من ق.م.ج التي تنص بأن الشركات المدنية تنتهي بموت احد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه و باعتبار أن الشركة المدنية هي شركة خاضعة للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الإفلاس و التسوية القضائية إذامارست عمل تجاري و توقفت عن دفع ديونها[2]، حيث يرى البعض بأن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد استغنى عن الأصل الذي يعتبر الشركات المدنية خاضعة لنظام الإعسار المدني المنصوص عليه في القانون المدني[3] وخضوع الشركة المدنية للإفلاس و التسوية القضائية فإن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة تتعدّى إلى الأموال الخاصة لشركاء ما لم يوجد اتفاق يقضي خلاف ذلك و هذا طبقا للمادة 434 ق.م.ج.[4]

ثانيا: حسن نية التاجر و سوء حظه

يعتبر حسن نية التاجر شرط من شروط الموضوعية للتسوية القضائية التي تنفرد بها عن نظام الإفلاس و يقصد بحسن نية التاجر أي امتياز هذا الأخير بالأمانة و النزاهة التجارية و هو إبتعاد

[1]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[2]-أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]-زرارة صالحي واسعة، المرجع السابق، ص 39.

[4]-أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

التاجر عن الأفعال المنطوية على تقصير أو تدليس التي تجعله سيء النية مثلا إذا ما قام المدين التاجر بإخفاء جزء من أمواله بهدف الإضرار بدائنيه هذا ما يجعل منه تاجر سيء النية و بالتالي لا يستفيد من التسوية القضائية[1]، و سوء حظ التاجر راجع لظروف قاهرة و بالتالي فهي تعدّ ظروف خارجة عن إدارته و لا دخل له فيها كتقلب الأسعار بسبب ظروف اقتصادية أو إتلاف الأموال بسبب الحريق أو الحرب أو عجز التاجر عن تصريف بضاعته[2]، حيث قام المشرع بإعطاء فرصة للتاجر حسن النية سيء الحظ من الاسفادة من نظام التسوية القضائية و ذلك بهدف استعادة سمعته التجارية و مستقبله المهني عن طريق عقده للصلح مع جماعة الدائنين.[3]

ثالثا: التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع يلعب دورا هاما في إجراءات التسوية و القضائية، لهذا فالتوقف عن الدفع يقوم على شرطين هما الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص أما الشرط الثاني يتعلق بالوضعية المالية للشركة.[4]

لقد أجاز المشرع المصري أن يقوم التاجر بطلب التسوية القضائية بالرغم من عدم توقفه عن الدفع على خلاف الإفلاس أن يشترط توقف التاجر عن أداء ديونه الحالة، حيث يكتفي المشرع التجاري في مجال طلب الصلح الواقي بمجرد اضطراب أعمال التاجر المالية كتعسره في مجال

[1]–فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص600–601.

[2]–سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص53.

[3]–أسامة مجدوب و آخرون، المرجع السابق، ص ص14–15.

[4]-Jean François Martin et Alain Lienhart, Redressement et liquidation judiciaires (prévention , règlement amiable Faillite personnelles Banqueroute), 8eme édition, 2003, p . 267

تسديد ديونه و عجزه عن الانتظام في هذا السداد و حاجاته إلى تقديم يد المساعدة من طرف دائنيه و ذلك إما بتأجيل سداد بعض الديون أو إعفاء جزء منها.[1]

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

- أن يكون طالب الصلح تاجرا ملتزما بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون السجل التجاري و ممسكا للدفاتر التجارية بطريقة منتظمة و أن يكون قد مارس التجارة مدة سنتين على الأقل قبل توقفه عن الدفع.

- أن يكون حسن النية سيء الحظ في إضطراب أعماله التجارية مما أدى به إلى التوقف عن الدفع.

- أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع.[2]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسوية القضائية

يعتبر نظام التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية سيء الحظ بهدف حمايته من نظام الإفلاس الذي يمتاز بشدة قساوة و صرامة إجراءاته و لتحقق نظام التسوية القضائية يجب توفر الشروط الموضوعية التي سبق أن تطرقنا إليها سالفا إلى جانب الشروط الشكلية

[1]–سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص73.

[2]–فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص600.

المتمثلة في وجوب تقديم طلب التسوية القضائية و مضمون حكمها و كذا المحكمة المختصة للفصل في التسوية القضائية.

أولا: تقديم طلب التسوية القضائية و مضمون حكمها

1- تقديم طلب التسوية القضائية:

إن المشرع الجزائري قد منح الحق في تقديم طلب التسوية القضائية لكل من المدين و الدائن والمحكمة[1] ، على خلاف المشرع المصري الذي أعطى للمدين فقط الحق في طلب التسوية القضائية باعتباره أنه أدرى بحقيقة أمره و حالته المالية.[2]

فوفقا للمادة 215 ق.ت.ج التي تنص على: أن يقدم المدين للمحكمة طلب التسوية القضائية إقرار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع بقصد افتتاح التسوية القضائية.[3]

كما يقدم الطلب كذلك من طرف الدائنين قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية، فكل دائن له الحق في إقامة الدعوى، سواء كان دينه مدينا أو تجاريا[4]، و ذلك ما نصت عليه المادة 216 ق.ت.ج على أنه يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه.[5]

---

[1]–وهاب حمزة، المرجع السابق، ص98.

[2]–فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص603.

[3]–أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[4]–وهاب حمزة، المرجع السابق، ص98.

[5]–أمر رقم 75–58، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

فالمشرع قد تدارك الخطأ الذي وقع فيه عندما قام بترجمته للنص الفرنسي إلى النص العربي فيما يخص المادة 216 التي كانت من خلال النص القديم تنص على انه يمكن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و بعد تعديله لهذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 لقد نص على أنه: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور[1]، أي تم استبدال كلمة المدين بالدائن.

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس، و ذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا وفقا لنص المادة 216 الفقرة الثانية من ق.ت.ج إذ تنص على أنه: "ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا".[2]

فهذا النص مخالف للقواعد العامة التي تقتضي 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 ظروف تقديم الطلب بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة.[3]

[1]–المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413، الموافق ل 25 افريل 1993، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 75/ 59، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 43 المؤرخة في 29افريل 1993.

[2]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]–راشد راشد، المرجع السابق، ص240.

2- مضمون حكم التسوية القضائية:

الصلح عبارة عن عقد بين المدين و جماعة الدائنين[1] حيث يهدف بدوره إلى اجتناب شهر إفلاس المدين الذي اضطربت أعماله المالية عن طريق منحه بعض المحاسن من أجل مساعدته على استرجاعه مركزه المالي، فيعد عقد من طبيعة خاصة حيث لا يتم بموافقة جميع الدائنين وإنما يتم بموافقة الأغلبية كما يحتاج لنفاذه تصديق المحكمة على مضمونه.[2]

بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها لقيام التسوية القضائية هناك شروط أخرى لم يتم ذكرها سابقا و التي تتمثل فيما يلي:

- وجوب تكليف القاضي المنتدب للتفليسة لدى المحكمة لمراقبة أعمال و إدارة التسوية القضائية، حيث يعين خلال بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة و هذا ما نصت عليه المادة 235 من ق.ت.ج[3]

- تعيين الوكيل المتصرف القضائي لمساعدة المدين المستفيد من التسوية القضائية مع الإشارة أن هذه المساعدة إجبارية[4]، و هذا ما نصت عليه المادة 4 من الأمر 96-23 و وكيل المتصرف القضائي يقوم بدوره بإعداد تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حيث يقوم بتحصيل ديون المدين و بيع منقولاته و عقاراته[5].

---

[1]-بداوي علي، المرجع السابق، ص42.

[2]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص349.

[3]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[4]- راشد راشد، المرجع السابق، ص249.

[5]- أمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 9 يونيو 1996، المتضمن مهنة الوكيل المتصرف القضائي ج. ر. ج .ج عدد 43 صادرة بتاريخ 1996/07/10.

- كما يجب كذلك تسجيل الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السجل التجاري، و إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في النشرة للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة.[1]

ثانيا: صدور الحكم بالتسوية القضائية و المحكمة المختصة للفصل فيها

1- **صدور الحكم بالتسوية القضائية:** طبقا للمادتين 225 و 226 من ق.ت.ج فإن المدين إذا ما قام بالالتزامات الواردة في المواد 215، 216، 217 و 218 ق.ت.ج فيقضي بالتسوية القضائية، غير أنه لا تتحقق التسوية القضائية إلا بشرط ألا و هو صدور حكم قضائي يقضي بافتتاح إجراءاتها، و لهذا الحكم أهمية بالغة نظرا لما ينتج عنه من آثار و تقرير مصير أموال المدين و سمعته التجارية.[2]

2- المحكمة المختصة للفصل في التسوية القضائية:

لقد اشترط المشرع التجاري الجزائري لفتح إجراءات التسوية القضائية اللجوء إلى المحكمة المختصة قانونا ما يسمى بالأقطاب المتخصصة، حيث نقوم بالتطرق إلى كل من الاختصاص النوعي و الإقليمي.

[1]-أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

أ- الاختصاص النوعي:

إن الاختصاص النوعي بإصدار حكم شهر التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام[1]، و بالرجوع إلى نص المادة 32 من ق.إ.م.إ فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلا الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، و ذلك بموجب حكم قابل للاستئناف[2].

يعد الاختصاص النوعي لمحكمة افتتاح التسوية القضائية من النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تعرضه من تلقاء نفسها.[3]

ب- الاختصاص الإقليمي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي تقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية[4]، اي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين و لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك[5]، و طبقا للمادة 37 ق.إ.م.إ تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في

[1]-وهاب حمزة، المرجع السابق، ص104.

[2]-قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم.

[3]-حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، مصر، 1991، ص70.

[4]-براهمي شيهية، المرجع السابق، ص38.

[5]-وهاب حمزة، المرجع السابق، ص105.

دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك[1] وبالرجوع إلى المادة 37 ق.م.ج نجد "أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر و المركز الرئيسي لنشاط المدين غير التاجر"[2]، و يؤول الاختصاص الإقليمي بالنسبة للشخص المعنوي و منازعات الشركاء للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة و ذلك وفقا للمادة 40 ق.إ.م.إ.[3]

[1]–أمر رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم.

[2]–أمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]–أمر رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم.

الفصل الثاني:

تمييز الافلاس عن التسوية القضائية من حيث الاثار و طرق الانتهاء

الفصل الثاني:تمييز الافلاس عن التسوية القضائية من حيث الاثار و طرق الانتهاء

لقد سبق لنا و أن أشرنا إلى نظامي الإفلاس و التسوية القضائية، حيث يعدّ الإفلاس ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط و هو وسيلة لتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بهدف تصفية أموال المدين و توزيع ناتجها على الدائنين حيث ينجم على حكم شهر الإفلاس أثار تنصب على ذمة المدين المفلس وشخصيته و كذلك ما يطرأ على جماعة الدائنين، أما فيما يخص التسوية القضائية التي تعتبر نظام يستفيد منه التاجر حسن النية سيء الحظ الذي كان توقفه عن الدفع راجع لظروف قاهرة لابدّ له فيها، هذا ما أدّى به إلى اضطراب مركزه المالي و تدهوره حيث أوجد المشرع هذا النظام لتفادي شهر إفلاس هذا التاجر و إمكانية استعادة مكانته في العالم التجاري، لذلك يترتب على هذا النظام جملة من أثار منها ما يتعلق بآثار التسوية قبل التصديق على الصلح و منها ما يتعلق بأثار التسوية بعد التصديق على الصلح.

إضافة إلى الآثار، فإن لكل من الإفلاس و التسوية القضائية يتميزان بطرق الانتهاء المختلفة فبالنسبة للإفلاس نجد أنه ينتهي إما عن طريق الصلح أو عن طريق اتحاد الدائنين.

أما فيما يتعلق بالتسوية القضائية تنتهي بطرق المتمثلة في كل من البطلان و الفسخ.

و هذا ما سوف نتطرق إليه خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نعالج في:

المبحث الأول: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الآثار.

المبحث الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث طرق الإنتهاء.

المبحث الأول: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الآثار

إن الإفلاس عبارة عن وسيلة لتنفيذ على أموال المدين المفلس الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها مما ينتج عنه أثار سواء بالنسبة للمدين المفلس أو بالنسبة للدائنين[1]، كما تعتبر التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية و سيء الحظ و الذي يقوم على مجموعة من آثار و التي تترتب على التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح و بعده.[2]

لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: حيث نتطرق في المطلب الأول إلى آثار الإفلاس و في المطلب الثاني نتطرق إلى أثار التسوية القضائية.

المطلب الأول: أثار الإفلاس

ينتج عن حكم شهر الإفلاس عدّة آثار قانونية منها ما يتعلق بالمدين المفلس و منها ما يتعلق بالدائنين، و هذا ما سنعرضه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: أثار الإفلاس بالنسبة للمدين:

من بين آثار الإفلاس التي يقوم عليها المدين نجد أثار قبل صدور حكم شهر الإفلاس و كذلك بعد صدوره فهذا ما سنتناوله بالتوالي:

[1]–نسرين شريقي، المرجع السابق، ص60.

[2]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص145.

أولا: أثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم بشهر إفلاسه:

فالتاجر يقوم ببعض التصرفات التي تقع في فترة تسمى بفترة الريبة كما تعرف أيضا بفترة الشك، لأن أفعال التي يقوم بها المدين المفلس خلال هذه الفترة يكون مشكوك فيها كما تكون أعماله مضطربة خلا ل هذه الفترة.[1]

و بالتالي هذه الفترة تعرف بأنها تلك الفترة الفاصلة بين تاريخ توقف المدين التاجر عن الدفع إلى غاية صدور حكم بشهر إفلاسه[2] لذلك قررت معظم التشريعات منها التشريع الجزائري عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس خلال هذه الفترة في حق جماعة الدائنين و لتحديد فترة الريبة تدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة إلا أن المشرع قيد ذلك لعدم تجاوز فترة الريبة ثمانية عشر شهرا قبل صدور الحكم طبقا للمادة 247 ق.ت.ج الفقرة الأخيرة[3]، و تتمثل هذه الآثار في عدم النفاذ الوجوبي و عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المفلس على جماعة الدائنين.

1- عدم النفاذ الوجوبي:

هو ذلك التصرف الذي يصدر من طرف المدين المفلس و يمس بحقوق جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، حيث لا يمنح للمحكمة السلطة التقديرية فهي تقضي بعدم نفاذ الوجوبي كلما تحققت شروطه:

- و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

[1]-صفوت بهنساوي، الإفلاس وفق أحكام قانون التجارة الجديدة ،دار النهضة العربية،مصر ،2003،ص154.

[2]-علي البارودي و محمد فريد العريني، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص213.

[3]-أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

أ- يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة التي يقصد بها التاريخ الفاصل بين التوقف عن الدفع و صدور حكم شهر الإفلاس.

ب-يجب أن يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه وجوبا من بين التصرفات التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 247 ق.ت.ج.

ت-يجب أن يكون التصرف صادرا من المفلس و يكون متعلقا بأمواله

و إذا تحققت هذه الشروط، فعلى المحكمة المختصة أن تحكم بعدم نفاذ الوجوبي لهذه التصرفات.[1]

- **الحالات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي:** حصرتها المادة 247 الفقرة الأولى من الق.ت.ج كما يلي: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

1- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

2- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

3- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

4- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي، و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.[2]

[1]-أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص91.

[2]-أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

حيث يفهم من خلال هذه المادة بأن المدين المفلس الذي يتوقف عن دفع ديونه، يمنع من إجراء تبرعات و إن صار و أن قام المدين بالتبرع خلال هذه الفترة لا يكون تصرفه صحيح في مواجهة جماعة الدائنين و بالتالي يحق لوكيل المتصرف القضائي أن يقوم برفع دعوى عدم نفاذ التصرف.

كما نجد أيضا من التصرفات التي لا يمكن التمسك بها قبل جماعة الدائنين هي تلك التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس كأن يبيع عقار بثمن بخس و تجدر الإشارة إلى مثل هذه العقود فلا تكون هذه العقود سارية المفعول في حق جماعة الدائنين وفقا للقواعد العامة.

كما يخضع لعدم النفاذ الوجوبي كل وفاء بديون غير حالة مهما كانت طبيعته سواء كان دين مدني أودين تجاري.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع جعل الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق العادي يخضع لعدم النفاذ الوجوبي فالوفاء الذي يكون صحيحا هو الوفاء الذي يكون دفعه بالطريق النقدي أو عن طريق الأوراق التجارية أو بالتحويل التي تمثل الطرق العادية للوفاء فهي لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي على خلاف الطرق الغير العادية التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي و من أمثلتها الوفاء بطريق البيع و الوفاء بالمقاصة.

- كما تخضع التأمينات منها الرهن العقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي لعدم النفاذ الوجوبي بشرط أن يكون الدين المضمون سابقا على إنشاء هذه التأمينات و أن

تكون هذه الأخيرة واقعة في فترة الريبة، أما إذا كانت التأمينات وقعت في الوقت مع الدين فلا يخضع تصرفه لعدم النفاذ الوجوبي.[1]

2- **عدم النفاذ الجوازي:** هو ذلك التصرف الذي يصدر من طرف المدين المفلس و يكون للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة فيما يخص نفاذ أو عدم نفاذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين، و بالتالي هذه السلطة المخولة للقاضي ليست مقيدة على توفر شروطه.

و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- أن يقع التصرف في فترة الريبة التي يقصد منها تلك الفترة الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس[2].

ب- أن يكون التصرف صادرا من المدين المفلس و يتعلق بأمواله.

ت- يجب أن يكون الشخص الذي تعاقد مع المفلس عالما بحالة توقفه عن الدفع أثناء وقوع ذلك التصرف، حيث يكون لوكيل المتصرف القضائي ملزما بتقديم الدليل و إثباته عن هذا التوقف بكافة الطرف.[3]

ث- باعتبار الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يمثل وحده جماعة الدائنين و بالتالي عليه أن يطلب عدم نفاذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين.[4]

و تنص المادة 249 من ق.ت.ج على أنه: "يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين المدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 و كذلك

---

[1]-نسرين شريقي، المرجع السابق، ص ص 72-74.

[2]-أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص100.

[3]-صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص168.

[4]-زناتي نبيلة و طراريست حورية، المرجع السابق، ص37.

التصرفات بعوض الذي عقدها بعد ذلك التاريخ، إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه".[1]

حيث نستنتج أن التصرفات الخارجة عن نطاق المنصوص عليها من خلال المادة 247 في فقرتها الأولى الخاصة بعدم نفاذ الوجوبي تخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي.

إن المشرع قد أجاز إبطال الحكم بعدم الوفاء بالديون الحالة خلال فترة الريبة إذ ما أثبت ان الدائن على علم بتوقف المدين المفلس عن الدفع إلا أنه قد استثنى من ذلك الوفاء بالأوراق التجارية المستحقة الآجال و التي تعتبر من الطرق العادية للوفاء بحيث اعتبر هذا الوفاء صحيحا لا يجوز إبطاله بالرغم من أن حامل الورقة يعلم بتوقف المدين عن الدفع و ذلك بهدف حماية المشرع للأشخاص المتعاملين بالأوراق التجارية من اجل سهولة تداولها باعتبارها كأداة ائتمان.[2]

فيما يخص حالات الخاضعة لعدم نفاذ الجوازي: حسب نص المادة 249 تم ذكر الحالات على سبيل المثال و ليس الحصر و هي:

- الوفاء بالديون حال بعد تاريخ التوقف عن الدفع.
- التصرفات بعوض التي يقوم بها المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

كما أضافت المادة 247 في فقرتها الثانية حالة تتعلق بتصرفات التي يبرمها المفلس بغير عوض في ظرف ستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، استثناء عن هذا الأصل فالمادة 250 أوردت حالة لا تخضع لعدم نفاذ الجوازي و هي الوفاء بالأوراق التجارية منها السفتجة سندلأمر أو الشيك.

---

[1]–أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]–زناتي نبيلة و طراريست حورية، المرجع السابق، ص37.

ثانيا: أثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس

يهدف نظام الإفلاس إلى التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس وذلك بمنعه من الإضرار بحقوق دائنيه لهذا أقر المشرع الجزائري على صدور حكم شهر الإفلاس عدة آثار سواء تتعلق بذمة المدين من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها أو تتعلق بشخصيته من سقوط لبعض حقوقه المدنية و السياسية، و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

1- غل يد المدين المفلس:

أ- المقصود بغل يد المدين المفلس:

تغل يد المدين المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله و التصرف فيها بقوة القانون.[1]

فطبقا لنص المادة 1/244 ق.ت.ج على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس و من تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله و التصرف غيها، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان، و ما دام في حالة الإفلاس".[2]

يفهم من خلال هذا النص بأن المشرع قصد من قاعدة غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها وهو تفادي الإضرار بدائنيه و إقامة المساواة بينهم.

[1]-محمود مختار و أحمد بريري، المرجع السابق، ص128.

[2]-أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

لهذا حرص المشرع على عدم ترك المدين على رأس تجارته بعد الحكم بشهر إفلاسه بل قام بإقصائه من إدارة أمواله للحفاظ على حقوق الدائنين، حيث أن يد المدين ترفع بقوة القانون و يتولاها الوكيل المتصرف القضائي.[1]

ب- نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين:

يتعين نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس عن التصرفات القانونية و كذا الفعل الضار و على المنع من التقاضي.

- **من حيث التصرفات القانونية:** تنقسم هذه التصرفات بدورها إلى تصرفات التي تخضع لقاعدة غل يد المدين المفلس و التصرفات الغير الخاضعة لقاعدة غل يد المدين المفلس.

- بالنسبة للتصرفات التي تخضع لقاعدة غل يد المدين المفلس تطبق على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية باعتبارها ضامنة للوفاء بديونه، و ذلك بهدف حماية جماعة الدائنين من الإضرار التي تلحق بهم[2] ، و تطبق قاعدة غل اليد على كل الأموال التي تؤول إلى المفلس بعد إشهار إفلاسه سواء اكتسبها عن طريق الميراث أو الوصية لأنها تدخل ضمن أموال التفليسة طبقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون[3]، من أجل حماية الدائنين من المدين المفلس الذي قد يضر بهم قرر المشرع رفع يد المفلس عن إدارة أمواله بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه و ذلك بهدف تحقيق المساواة بين الدائنين فإن الأموال التي منع على المفلس من التصرف فيها هي تلك الأموال الخاصة بالمفلس.[4]

---

[1]-محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص83.

[2]-أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المرجع السابق، ص77.

[3]-مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية (العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، المرجع السابق، ص597.

[4]-فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص424.

– أما فيما يخص التصرفات الغير الخاضعة لقاعدة غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله فتتمثل في تلك الأموال التي لم تكن ملكا شخصي للمدين ، و هذه الحالات هي التي لا تشمل غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله، كما لا يحق لوكيل المتصرف القضائي أن يتدخل في إدارة هذه الأخيرة، و التي تتمثل في:

– الأموال المملوكة لغير المفلس على سبيل المثال أموال الزوجة أو أموال من هو في ولايته أو وصايته.[1]

– الأموال التي لا يجوز الحجز عليها المنصوص عليها من خلال نص المادة 636 ق.إ.ج.م.إ و التي تعتبر من أساسيات و ضروريات الحياة كفراش المدين و ثيابه و المأكولات اللازمة لعائلته و أجره في خالة استخدامه، إلى غير ذلك من الأساسيات لأن كل هذه الأموال لا تدخل في الضمان العام للدائنين.[2]

– كذلك تقرير إعانة للمدين المفلس و لعائلته و هذا طبقا لنص المادة 1/242 ق. ت.ج كما يلي: "للمدين أن يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح لوكيل التفليسة."[3]

فعلى المشرع أن يتدخل بدوره و يتدارك الخطأ الذي وقع من خلال هذه المادة لاستعماله تسمية وكيل التفليسة التي قد ألغيت بموجب الأمر 23/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 الذي استبدل

[1]–سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص159.

[2]–أحمد محرز، المرجع نفسه، ص76.

[3]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

تسمية وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القاضي الذي يعين بقرار من وزير العدل[1] و الذي يعرّف بأمين التفليسة في القانون المصري.

إن سبب حرمان المفلس من إدارة أمواله ذلك ما أدّى بالقاضي المنتدب بمنحه إعانة له ولعائلته.

– **من حيث الفعل الضار**: إن الأفعال الضارة التي يرتكبها المدين المفلس و تلحق الضرر بشخص آخر المسمّى بالشخص المضرور، فحسب القواعد العامة يتحمل المدين المفلس مسؤولية الفعل الضار الذي ألحقه بهذا الشخص و بالتالي يكون ملزما بتعويضه، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هل يستطيع الشخص المضرور الانضمام إلى جماعة الدائنين في حصوله على تعويض؟ و الجواب على ذلك يجب التمييز إذا ما كان الضرر الذي لحق الشخص المضرور قد وقع قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو بعده.

– فإذا كان الفعل الضار قد وقع قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإن صاحب الحق في التعويض ينظم إلى جماعة الدائنين،بصفته دائن عادي.

– أما إذا كان الفعل الضار وقع بعد صدور حكم الإفلاس فإنه لا يجوز لصاحب الحق أن ينظم إلى جماعة الدائنين، بل ينتظر إلى غاية انتهاء تصفية التفليسة و يأخذ حقه مما تبقى منها.[2]

– **منع التقاضي للمفلس**: طبقا لنص المادة 244 ق.الت.ج في فقرتها الثانية التي تنص كما يلي: "و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".[1]

[1]-امر رقم 96/ 23، المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 9 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. ،ج.ر.,ج.ج عدد 43 الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996

[2]–عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص93–94.

حيث يفهم من خلال هذا النص على أن المدين كأصل يمنع من ممارسة الدعاوي بصفته مفلس و بالتالي يقوم مقامه الوكيل المتصرف القضائي الذي ينوب عنه فيما يخص الدعاوى القضائية و هذا من أجل منع المدين المفلس من الإضرار بدائنيه و كذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم، و كاستثناء عن هذا الأصل فالفقرة الثالثة من المادة 244 ق.ت.ج قد أجازت للمدين المفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه و التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.[2]

2- **سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية:** إن أثار الإفلاس لا ينصب فقط على غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله بل يمتد أيضا إلى سقوطه لبعض الحقوق السياسية و المدنية ولهذا لم يقتصر المشرع على عقاب المفلس لارتكابه جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس بل قرّر إضافة إلى هذا العقاب حرمانه من بعض الحقوق السياسية كحق الانتخاب و المدنية كالسوابق العدلية.[3]

إن المشرع الجزائري قد رتب سقوط الحقوق بالنسبة للمفلس في المادة 243 ق.ت.ج

إلا أنه لم يحدد هذه الحقوق التي تخضع لسقوط الحقوق السياسية و المدنية في القانون التجاري مما يتعين الرجوع إلى قانون العقوبات من خلال المادة 9 مكرر1 و التي تنص على ما يلي:

"يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، المدنية و العائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

---

[1]-أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]-سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص150.

– الحرمان من حق الانتخاب و الترشح، و من حمل أي وسام.

– عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو فيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

– الحرمان من الحق من حمل الأسلحة أو في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشرة (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".[1]

كما أدلّت المادة 243 ق. ت. ج، على أنه: "يخضع المدين الذي اشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون.

و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق قائمة حتى ردّ الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك".[2]

يفهم من خلال هذه المادة على أن المدين المفلس غير آهل لمباشرة حقوقه، ولا يستردها إلا برد الاعتبار حتى و لو كان إفلاسه غير قائم على الإفلاس بالتقصير المنصوص عليه في المادة 383 من ق .ع .ج و لا بالتدليس المنصوص عليه كذلك من خلال نفس المادة.

[1]–الأمر رقم 06–23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]–أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

الفرع الثاني: أثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين

إن نظام الإفلاس يهدف إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين التي قد تضر بهم، كما يهدف إلى تحقيق المساواة بينهم، لذلك ارتأى المشرع إلى وجوب تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون و إسقاط أجال ديونهم، و منع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية ضدّ المدين بل أوجب عليهم الخضوع بصفة جماعية، كما قرر إجبارية الرهن لمصلحة جماعة الدائنين فيما يخص جميع أموال المفلس[1]، و هذا ما سنقوم بتوضيحه.

أولا: تكوين جماعة الدائنين و سقوط أجال ديونهم

– إن جماعة الدائنين عبارة عن مجموع من الدائنين الذين يتحدون فيما بينهم و يكونون جماعة الدائنين الذين يطالبون بحقهم اتجاه المدين المفلس[2]، فيكفي لدائن واحد عند تعددهم أن يقوم بطلب شهر إفلاس المدين التاجر لأن القانون لم يشترط لقبول الطلب تعدد الدائنين[3]، فدائني المدين بدورهم ليسوا في مرتبة واحدة في مواجهة المدين المفلس فهناك فئة تتكون من الدائنين العاديين و الدائنين ذوي الامتياز العام و فئة أخرى تتكون من الدائنين ذوي الامتياز الخاص و أصحاب الرهون، و ما يهمنا في الأمر هي الفئة الأولى التي سماها المشرع بجماعة الدائنين التي يخضع أصحابها لقسمة الغرماء.[4]

---

[1]–عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، المرجع السابق، ص109.

[2]–زهرة بوسراج، أثار شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ، د .د. ن، الجزائر، 2010، ص4.

[3]–فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص364–365.

[4]–مزياني فريدة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006–2009، ص8.

– سقوط أجال ديون الدائنين هو الأثر الذي ينتج عن زوال الثقة بين الدائن و المدين المفلس لعدم قيام هذا الأخير بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها و هذا ما يؤدي إلى شهر إفلاسه[1]، لأن هدف المشرع من وراء هذا الحكم هو التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس التي لا تتم إلا بمعرفة ما على المدين من ديون سواء الحاضرة أو المستقبلية ،لذلك قرر المشرع تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين و ذلك بإسقاط جميع أجال الديون بكل أنواعها ولا تصبح حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون للنظر في مدى صحتها و التحقق فيها و بعد ذلك إدخالها في التفليسة.[2]

ثانيا: وقف الدعاوى الفردية و رهن أموال المدين لمصلحة الدائنين:

يهدف المشرع من خلال قاعدة وقف الدعاوى الفردية إلى تصفية أموال المفلس و هذا لتحقيق المساواة بين الدائنين من أجل تفادي التزاحم فيما بينهم أثناء تقسيم الموجودات التي يديرها الوكيل المتصرف القضائي لكي لا يتسابق الدائنون لتنفيذ على أموال المفلس و هذا من أجل تفادي محاباة البعض على البعض الآخر[3]، حيث تنص المادة 245 من ق،ت،ج على أنه: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، و بناء على هذا توقف منذ صدور الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف، فلا يمكن

[1]–بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص143.

[2]–سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص183.

[3]–بازة الوزيرة و آخرون، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف، 2013–2014، ص30.

متابعتها أو رفعها إلا ضدّ وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضدّ المدين و وكيل التفليسة معا".[1]

يفهم من خلال هذه المادة بأن أثناء رفع دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بمعنى لا يجوز للدائن الذي باشر دعوى فردية أن يستمر فيها و إنما عليه إيقاف إجراءته الفردية وانضمامه إلى جماعة الدائنين، و بالتالي أصحاب الإمتياز الخاص لا يدخلون في جماعة الدائنين و منه فهم غير معنيين بالإجراءات المتعلقة بالإفلاس بل يمكن لهم ممارسة دعوى فردية للتنفيذ على الشيء محل الإمتياز أو الرهن .

أما بالنسبة لرهن أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين فتقضي المادة 254 من ق.ت.ج على أنه:" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول".[2]

يفهم من خلال هذا النص أن حكم شهر الإفلاس ينتج عنه نشوء رهن عقاري على أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية، و منه فإن جماعة الدائنين سيكون لها أولوية على باقي الدائنين الجدد.[3]

[1]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]–أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المرجع السابق، ص66.

المطلب الثاني: أثار التسوية القضائية

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

الفرع الأول: اثأر التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح:

ينتج عن قبول المدين في التسوية القضائية آثار و التي تهدف إلى حماية المدين من جهة لعدم تسابق الدائنين في مجال التنفيذ على أموال المدين المفلس و من جهة أخرى تهدف إلى ضمان الدائنين من عدم ضياع أموال مدينهم المفلس بتصرفه فيها، كما تعدّ هذه الآثار زمنية حيث تزول هذه الفترة الزمنية بالتصديق على الصلح و تتمثل هذه الآثار في استمرار المدين في إدارة أمواله، وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية بقاء أجال الديون و استمرار فوائدها.[1]

أولا: استمرار المدين في إدارة أمواله

إن التسوية القضائية لاتؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها عند صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، ليس نفس الشأن في الإفلاس الذي يمنع المدين المفلس من

[1]–وهاب حمزة، المرجع السابق، ص145.

التصرف في أمواله، فالمشرع في هذه القاعدة أراد أن ينقذ المدين المفلس من صرامة و شدة قساوة نظام الإفلاس، و هو غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها ليشجعه على طلب الصلح الواقي.[1]

حيث تنص المادة 1/277 ق.ت.ج على أنه:" يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة و إذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية"[2].

و يفهم من خلال هذه المادة أن المدين التاجر الذي استفاد من التسوية القضائية يكون له الحق في الإستمرار في نشاطه التجاري حيث يقوم بكل الأعمال و التصرفات التي تتطلبها أعماله التجارية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

لم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد و تنظيم شروط استمرار تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة و في هذه الحالة يكون المدين مقيدا فيما يخص إدارة أمواله و التصرف 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 و على أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية على خلاف المشرع المصري الذي اشترط ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح أي منح الخيار لمسألة تحديد شروط استمرار تجارة المدين المفلس على عكس المشرع الجزائري الذي أقر أن تترتب بقوة القانون.[3]

[1]–عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، المرجع السابق، ص ص336–337.

[2]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]–براهمي شيهية، المرجع السابق، ص46.

ثانيا: وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية

من أجل ترتيب حكم التسوية القضائية قرر المشرع وقف جميع الدعاوى و الإجراءات التنفيذية و الفردية الموجهة ضد المدين و الهدف من تقرير هذه القاعدة هو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين و كذلك تسهيل إجراءات الصلح و السعي من اجل حماية المدين من اضطرابات التي تجعل الاستمرار في تجارته دون جدوى[1]، فالمشرع لم يكتف فقط لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى و إجراءات التنفيذ الفردية و إنما كذلك قرر عدم الاحتجاج على الدائنين باكتساب الرهون و حقوق الامتياز التي تقرر على أموال المدين إذ نفذ بعد إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح.

ثالثا: سقوط آجال الديون

إن صدور حكم شهر الإفلاس يترتب عليه بقوة القانون سقوط أجال الديون التي هي في ذمة المدين المفلس و وقف سريان فوائد الديون العادية، إذ أن ذلك يعتبر ضروري لحصر ديون المفلس و حقوقه للوصول إلى الحل المناسب الذي يضمن حقوق الدائنين لكن الأمر يختلف بالنسبة للتاجر الذي تحصل على التسوية القضائية ليتفادى شهر إفلاسه بعدما أن اضطربت أعماله المالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية، لهذا فالمشرع قد خالف الصواب في ترتيب هذا الأثر على الأمر بافتتاح إجراءات التسوية ان قاعدة إسقاط أجال الديون تضاف إلى الديون المستحقة الآجال التي لم يقم المدين بوفائها.[2]

[1]–عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، المرجع السابق، ص339.

[2]–عزيز العكيلي، الوسيط في القانون التجاري ،المرجع السابق، ص239.

إن هدف المشرع من خلال وضعه لقاعدة سقوط آجال الديون تكمن في زوال الثقة بين المفلس و الدائنين[1]، لقد نصت المادة 1/246 ق.ت.ج، "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجال بالنسبة للمدين"[2]، و التي تقابلها المادة 606 من ق.ت.م و التي تنص على:" الحكم بشهر الإفلاس يسقط أجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء كانت عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص."[3]

الفرع الثاني: أثار 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 و الدائنين من اجل التوصل إلى تفادي شهر إفلاسه فبالتالي لتطبيق ما قرره المشرع من شروط و متطلبات للتصديق على هذا الصلح ،يترتب عليه أثار في غاية الاهمية على كل من المدين و الدائنين حيث تزول القيود الواردة على تصرفات المدين و يسترجع حرية التصرف في أمواله كما يصير للدائنين الحق في مطالبة المدين بديونهم، و هذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال التطرق إلى أثار التسوية بالنسبة للمدين أولا، و اثار التسوية بالنسبة للدائنين ثانيا.

أولا: أثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح بالنسبة للمدين

بمجرد استصدار المحكمة قرار تصديقها على الصلح تزول كل الآثار التي تنجم عن الفترة السابقة على التصديق كوقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية مثلا، حيث أراد المشرع أن يقوم

---

[1]–الوناس حبيبة، ، اثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجابة 2011– 2012.

[2]–أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]–قانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن قانون التجارة المصري، المعدل و المتمم.

بالتوفيق بين مصلحة المدين و الدائنين و هذا بعد التصديق على الصلح حيث يستعيد المدين حرية إدارة أمواله و التصرف فيها بغير إشراف الوكيل المتصرف القضائي أو المفوض ما لم يتم النص على إشتراط إبقاء المفوض لمراقبة تنفيذ شروط الصلح.[1]

كما يجوز للقاضي المنتدب تعيين مراقب أو إثنين من الدائنين بشرط أن لا يكونا من أقارب المدين أو ممثلا في حالة اعتبار المدين شخص معنوي حيث لا يحتج على الدائن بتصرفات المدين في حالة الغش إذا كان المتصرف له سيء النية[2]، و هذا وفقا للمادة 192 ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا كان تصرف المدين بعوض فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، و إذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين و هو عالم بعسره".[3]

ثانيا: أثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح بالنسبة للدائنين.

إن إستفادة المدين من التسوية القضائية يرتب على الدائنين الحق في التنفيذ على أموال المدين كما يحق لهم المطالبة بحقهم بالقدر المتفق عليه في الصلح و في المواعد المحددة له و بالتالي يمنع الدائنين من طلب شهر إفلاس المدين[4]، و قد حددت المادة 330 ق.ت.ج الأشخاص الذين يسري عليهم الصلح حيث نصت على أنه: "التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت ديونهم حققت أم لا.

---

[1]–عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، المرجع السابق، ص340.

[2]–براهمي شيهية، المرجع السابق، ص ص48–49.

[3]– أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

[4]–مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص380.

غير انه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.[1]

المبحث الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث طرق الإنتهاء .

لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية طرق انتهاء مختلفة حيث تتمثل طرق انتهاء الإفلاس في كل من الصلح القضائي و حالة اتحاد الدائنين على خلاف طرق انتهاء التسوية القضائية التي تكمن في انتهاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها و كذا انتهاء التسوية بالبطلان أو الفسخ لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول من خلال المطلب الأول طرق انتهاء الإفلاس أما في المطلب الثاني سنتناول طرق انتهاء التسوية القضائية.

المطلب الأول: 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 بإتحاد الدائنين و هو طريق آخر يلجأ إليه الدائنون في حالة عدم حصول المدين المفلس على الصلح القضائي، لذا قمنا بالتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه الصلح القضائي أما الفرع الثاني سنخصصه لحالة اتحاد الدائنين.

الفرع الأول: الصلح القضائي.

من خلال هذا الفرع سنعالج الصلح القضائي من حيث التعريف و الشروط.

[1]–أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

أولا: تعريف الصلح القضائي

الصلح القضائي هو ذلك العقد الذي يبرم بين المدين و جماعة الدائنين، و هذا العقد يتم بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس من طرف المحكمة،[1] حيث يقوم المدين المفلس بالتعهد بتسديد ديونه سواء كليا أو جزئيا لجماعة الدائنين في الآجال المحددة لذلك، و يتم هذا تحت رقابة القضاء[2] كما يعرف الصلح القضائي عند المشارقة بالصلح البسيط، فهدف المدين المفلس من وراء هذا الصلح استرجاع إدارة أمواله و التصرف فيها حيث أن لهذا الصلح ميزتين هما:

الأولى تتمثل في أنه لا يبرم العقد بين المدين المفلس و كل دائن على انفراد، بل يكون بين المدين المفلس و جماعة الدائنين.

أما الثانية تتمثل في: تصديق المحكمة على الصلح حتى يكون صحيحا[3]، فالصلح القضائي يختلف عن الصلح الودي الذي يقصد به الاتفاق الذي يبرم بين المدين و جماعة الدائنين و ذلك بهدف تسديد الديون التي هي في ذمة المدين، فهو يخضع للقواعد العامة حيث لا يشرف القضاء على مراقبته كما لا يتم إلا قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإن تمّ بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فيعد ذلك باطلا.[4]

ثانيا: شروط الصلح القضائي

تتمثل شروط الصلح القضائي في موافقة أغلبية الدائنين و انتفاء حالات الإفلاس بالتدليس بالإضافة إلى المصادقة و المعارضة على الصلح.

---

[1]–راشد راشد، المرجع السابق، ص 320.

[2]–نسرين شريقي، المرجع السابق، ص82.

[3]–سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص336.

[4]–عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990، ص. ص205– 206.

أ- شرط موافقة أغلبية الدائنين:

يتم دعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم و ذلك بسعي من المدين و على نفقته، تحت أمر قاضي التفليسة حيث تنعقد الجمعية في المكان و اليوم و الساعة المحددة من طرفه، حيث يتم نشر نسخة من الإعلان في الجريدة اليومية،و في هذه الجلسة يحصل التصويت على الصلح أثناء انعقاد جمعية المتصالحين[1]، فالمشرع لم يشترط للحصول على الصلح موافقة كل الدائنين و إنما اكتفى فقط بموافقة الأغلبية المزدوجة منها العددية و القيمية.

ففيما يخص أغلبية الأصوات، يشترط عند التصويت بالأغلبية، و لم يشترط الحصول على إجماع من كل الدائنين بإبرام الصلح فالتصويت على الأغلبية العددية تتمثل في نسبة النصف زائد واحد 50% +1 لجميع الدائنين الحاضرين و الغائبين و لكل دائن صوت واحد فقط.

أما فيما يخص الأغلبية القيمية فيجب أن يكون الدائنون الذين وافقوا على الصلح يمتلكون ثلثي الديون التي بذمة المدين.[2]

ب- انتفاء حالات الإفلاس بالتدليس:

حسب نص المادة 322 ق ت ج التي تنص على ما يلي: "توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"[3].

يفهم من خلال هذه المادة أن الصلح يتطلب قدرا من الصدق و الأمانة في المدين و هذا ما يشكل

[1]-بداوي علي، المرجع السابق، ص.ص39 - 40.

[2]-نسرين شريقي، المرجع السابق، ص85.

[3]-أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

ثقة الدائنين فيه، لذلك لا يسمح للشخص الذي صدر بشأنه حكم نهائي بإدانته بجنحة الإفلاس بالتدليس بالاستفادة من التسوية القضائية لأنه متابع جزئيا لجريمة الإفلاس بالتدليس المعاقب عليها في قانون العقوبات.

ت- المصادقة و المعارضة على الصلح:

طبقا لنص المادة 325 ق ت ج تنص على ما يلي: "يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة و تكون متابعة التصديق بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل و لا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحدد في المادة 323ق.ت.ج، فإذا حصلت معارضات خلال هذه المهلة ،تبت فيها المحكمة و في موضوع التصديق بحكم واحد".[1]

يفهم من خلال هذه المادة، بأن الفقرة الأولى خصصها المشرع للمصادقة على الصلح من طرف المحكمة المختصة حيث لا يتم ذلك التصديق إلا بعد مرور ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323ق.ت.ج، أما الفقرة الثانية فخصصها للمعارضة خلال تلك المدة، حيث تبت فيها المحكمة في موضوع التصديق بحكم واحد.

الفرع الثاني: حالة اتحاد الدائنين

يقصد بإتحاد الدائنين استمرار إجراءات التفليسة مع بقاء الدائنين في مواجهاتهم لمدينهم المفلس الذي لم يتحصل على الصلح القضائي، و ذلك بهدف الوصول إلى تصفية أموال المدين المفلس و توزيع حاصلها على دائنيه، و هذا الاتحاد يقع بقوة القانون مما يؤدي إلى استحالة الطعن في قرار القاضي المنتدب[2]، حيث أكّدت المادة 353 من ق ت ج على "يوزع مبلغ الأصول

[1]-أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[2]-مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص325.

بعد طرح المصاريف و كذلك مصاريف الإفلاس و الإعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز، بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة و المقبولة.[1]

حيث يفهم من خلال هذه المادة بأن المشرع قصد توزيع أموال التفليسة بعد خصم المصاريف المتمثلة في مصاريف الإفلاس و الإعلانات و الإعانة الممنوحة للمفلس و عائلته و المبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز و المبلغ المتبقي من ذلك يتم توزيعه على الدائنين العاديين كل حسب دينه إستنادا إلى قسمة الغرماء.

المطلب الثاني: انتهاء التسوية القضائية

تنتهي التسوية القضائية إما عن طريق قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها و ذلك باجتناب نفسه من خطر شهر إفلاسه ،أو عن طريق البطلان أو الفسخ نتيجة عدم توصله إلى تنفيذ شروط الصلح أو نتيجة ارتكابه لغش أو تدليس حيث ينتج زوال أثاره على المدين و الدائنين والرجوع إلى ما كان عليه قبل انعقاد الصلح، سوف نقوم من خلال هذا المطلب إلى التطرق لتوضيح انتهاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها في الفرع الأول ثم نوضح في الفرع الثاني انتهاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ.

الفرع الأول: انتهاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها

إذا ما قام المدين بتنفيذ جميع شروط التسوية القضائية بالتالي يحق له طلب من المحكمة التي قامت بالمصادقة على الحكم و ذلك عن طريق الصلح بإقفال إجراءاته و شهره[2]، فإذا قام المدين

[1]– مصطفى كمال طه، علي البارودي، و مراد منير فهيم المرجع السابق، ص351.

[2]– هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 1997، ص285.

بوفاء ديونه المتبقية عندما يحل آجالها فهذا ما يؤدي إلى انقضاء الصلح و استرجاع المدين لمكانته في العالم التجاري و بالتالي يصبح غير مهدد بإشهار إفلاسه[1]، حيث لا يمكن اعتبار عدم تنفيذ المدين لشروط التسوية القضائية كسبب لإنهائها بل تتحول إلى إتحاد الدائنين و منه يتم تصفية أموال المفلس فالمشرع الجزائري أكد بأن تحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالة ما حكم على المدين بالتدليس، أو إذا أبطل الصلح لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته هذا ما نصت المادة 337ق. ت. ج على أنه: "تقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس ،و ذلك:

1- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس،

2- إذا أبطل الصلح،

3- إذا أثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226."[2]

الفرع الثاني: انتهاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ

إن المشرع الجزائري قام بتحديد الأسباب المؤدية إلى بطلان الصلح أو فسخه في حالة عدم قيام بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها .

[1]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[2]- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

أولا: انتهاء التسوية القضائية بالبطلان.

يعتبر الصلح باطلا إذا ما توفر فيه سببين اللذان ذكرتهما المادتين 341 و342 ق .ت. ج على التوالي و هما:

أ- الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، و يقع هذا البطلان بقوة القانون و يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير بمجرد صدور حكم ببراءة المدين المفلس.

ب- ظهور الغش من طرف المدين بعد المصادقة على الصلح بالرغم من عدم صدور حكم لإدانته بالإفلاس بالتدليس، كقيام المدين بحبس أمواله لإبهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم مما يجعلهم يمنحونه الصلح.[1]

لم يرد نص في القانون التجاري يحدد ميعاد تقديم طلب الإبطال بعد التصديق عليه على خلاف القانون المدني حسب ما ورد في المادتين 101و 102 فالمدة المحددة لسقوط الحق هي عشر سنوات من يوم اكتشاف العيب و خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد[2]، و ذلك ما لا يتوافق مع القانون التجاري الذي يقوم على الائتمان و السرعة في المعاملات.

فيما يخص الحكم ببطلان الصلح، فالدائنون عليهم الاحتفاظ بما قبضوه من ديون قبل صدور الحكم بالبطلان، حيث تحتسب أنها إيفاء جزئي من الدين الأصلي و يتم إبراء الكفلاء بقوة القانون.[3]

[1]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[2]-أمر رقم 75-58 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]-براهمي شيهية، المرجع السابق، ص51.

تعتبر تصرفات المدين التي قام بها خلال فترة الصلح صحيحة إلا ما جرى منها تدليسا بحقوق الدائنين، حيث في حالة انهيار و بطلان الصلح لا يجوز القيام بصلح جديد لفقدان حسن النية حيث يستوفي و يتحصل الدائنون القدامى على حقوقهم بالأولوية على الدائنين الجدد من الرهن الذي أنشأ لهم أثناء الحكم الصادر بالتصديق على الصلح.[1]

ثانيا: انتهاء التسوية القضائية بالفسخ

إن المشرع الجزائري تطرق لسبب واحد لفسخ التسوية القضائية الذي يكمن في عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجب على المحكمة أن تحكم بالفسخ من تلقاء نفسها و ذلك في حالة عدم تنفيذ المدين لشروط الصلح[2]، على خلاف المشرع المصري الذي أورد أسباب كثيرة للفسخ منها نذكر على سبيل المثال تصرف المدين تصرف ناقل لملكية متجره أو إذا توفي المدين و تبين بأنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه.[3]

و وفقا لما نصت عليه المادة 340 ق.ت.ج "إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو بعد استدعائهم قانونا.

و للمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا و تحكم بفسخ الصلح و لا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا".[4]

---

[1]–وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص74.

[2]– معاشي سميرة، المرجع السابق، ص51.

[3]–مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.ص465–466.

[4]–أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

و طبقا للقواعد العامة التي يخضع لها الصلح فعند إخلال مدين في تنفيذ التزاماته الواردة في عقد الصلح سيؤدي بطبيعة الحال إلى فسخ العقد ، حيث يتم الفسخ بدعوى يرفعها الدائنون الذين ساهموا في الصلح أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق امتياز لا يحق لهم مطالبة الفسخ ذلك لانعدام المصلحة و هذا يتم أمام المحكمة التي قامت بالمصادقة على الصلح.[1]

[1]–معاشي سميرة، المرجع السابق، ص104.

خـــاتـمـــة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية يتضح لنا بأن الفرق بين نظام الإفلاس و نظام التسوية القضائية يكمن في أن هذا الأخير يعتبر كوسيلة لإنقاذ المدين التاجر من شهر إفلاسه لتفادي قساوة و صرامة نظام الإفلاس و بالتالي هذا النظام يطبق فقط على التاجر حسن النية سيء الحظ على خلاف نظام الإفلاس الذي يطبق على التاجر الذي تعمّد الإساءة إلى دائنيه و ذلك لارتكابه لجريمتي الإفلاس بالتقصير و بالتدليس و ذلك 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 بشهر إفلاسه حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله والتصرف فيها، و يظل غل يد المدين قائما إلى غاية انتهاء الإفلاس عن طريق الصلح القضائي أو اتحاد الدائنين، أما فيما يخص التسوية القضائية فلا تغل يد المدين عن إدارة أمواله و إنما يقوم بنفسه بإدارة أمواله لكن تحت رقابة الوكيل المتصرف القضائي.

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

من ناحية أخرى تأتي أهمية التسوية القضائية التي تكمن في حماية المدين حسن النية من جهة و من جهة أخرى حماية الدائنين و المصلحة العامة.

رغم الأهمية التي يحظى بها نظامي الإفلاس و التسوية القضائية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع نصوص صارمة من خلال القانون التجاري لتعريفها و إنما يثار إليها من خلال المواد 215 إلى غاية 388 ق ت ج ،كما أن نظام التسوية القضائية له دور كبير في المحافظة على المصلحة العامة الاقتصادية إذا ما تعلق الأمر بالشركات التجارية.

لهذا فإننا نقدم بعض الاقتراحات التي يرجى من المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار عند تعديله للقانون التجاري و التي تتمثل فيما يلي: يستحسن لو أن المشرع قد خصص مواد لتعريف الإفلاس و التسوية القضائية، كما نتمنى أن يتدخل المشرع بتصحيح بعض المصطلحات التي ألغاها مثلا كوكيل التفليسة الذي عدل بموجب أمر 23/96 الذي غير بتسمية أخرى و هي الوكيل المتصرف القضائي، كما يستحسن كذلك تعديل المادة 215 التي يوجد فيها نوعا من الغموض المنصب على عبارة شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجر.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1_الكتب:

1- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، د.د.ن، الجزائر 1980.

2- أحمد محرز، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية، صغة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، د.ن.ن، الجزائر 1989.

3- أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس في القانون المصري، مصر، 1996.

4- أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية و الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

5- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

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

7- بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

8- راشد راشد، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

9- زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس و أثاره على المدين المفلس و دائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن

10- زهرة بوسراج، أثار شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، د.ط، د.د.ن، الجزائر، 2010.

11- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

12- سميحة القيلوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2003.

13- ـــــــــ،الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

14- صفوت بهنساوي، الإفلاس وفق أحكام قانون التجارة الجديدة، دار النهضة العربية، مصر 2003.

15- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس في إستيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر 2008.

16- عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

17- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2003.

18- ـــــــــ ، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

19- عدنان خير، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس و الصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

20- عدنان ضناوي و عدنان خير الأسانيد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2001.

21- علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجارة لأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و أوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006.

22- علي البارودي و محمد فريد العريني، الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2004.

23- علي حسن يونس، الإفلاس و الصلح الواقي منه ، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

24- عفيف شمس الدين، الإسناد التجاري و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

25- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

26- فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

27- محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

28- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

29- مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، دار الكتب و الوثائق الرسمية، مصر، 1999.

30- مصطفى كمال طه و علي البارودي، و مراد منير فهيم، أساسيات في القانون التجاري و القانون البحري، د ط، توزيع منشأة المعارف، مصر، د.س.ن

31- مصطفى كمال طه، أوراق تجارية و الإفلاس د.ط، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1997.

32- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، أوراق تجارية و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

33- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، د.ط مكتبة الوفاء القانونية للنشر مصر، 2010.

34- نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

35- نسرين شريقي، الإفلاس و التسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2013.

36- هاني محمد دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر 2006.

37- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، 1997.

38- وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

39- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

2/ الرسائل و المذكرات:

1- اسامة مجدوب و آخرون: التسوية القضائية كآلية للوقاية من الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف، 2013 -2014.

2- أسيل حامد خليفة الفضالة، الصلح الواقي من الإفلاس، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة القاهرة، 2006.

3- الوناس حبيبة، أثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 2012-2011

4- إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2006.

5- بازة الويزة و آخرون، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2013، 2014.

6- براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2012، 2013.

7- زناتي نبيلة و طراريست حورية، تميز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014 2015.

8- 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.

9- مزياني فريدة، أثار حكم شهر الإفلاس، بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006- 2009.

10- معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،2004-2005

3/ المقالات و المجلات العلمية:

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،ص 516.

2- بداوي علي، التسوية القضائية في القانون الجزائري، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2003،ص ص31-48.

3- سلماني الفوضيل، "الصفة في رفع الدعوى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2013،ص ص96-102.

4/ النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الجزائرية

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج عدد 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

3-القانون رقم 84-11مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق لـ 27 فبراير 2005 ج.ر.ج .ج عدد15،مؤرخة في 27فبراير2005.

4-امر رقم 96/ 23، المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 9 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر.ج.ج عدد 43 الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996.

5-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413، الموافق لـ 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 43 المؤرخة في 29 أفريل 1993.

6-قانون رقم 06/02 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، العدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2012.

7-أمر رقم 06-23 المؤرخ في 29 في 29 ذو القعدة 1427، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج عدد 84، سنة 2006.

8-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل6 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

ب- النصوص القانونية الأجنبية:

1-قانون رقم 17 لسنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر عدد 19 مكرر صادر في 17 ماي 1999.

5/ المعاجم و القواميس:

1-أيت إلياس اسكندر، شعبان عبد العاطي، محسن أحمد عبد الرحمان، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.

2-طاهري حسين، المفردات و المعاني، دار هومة، الجزائر، 2004.

3-فؤاد إفرام البستانين منجد الطلاب، الطبعة السابعة عشر، دار المشرق، لبنان، 1974.

4-محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار مكتبة الهلال، لبنان، 1988.

5-موريس نخلة،و روحي البعليكي، و صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Ouvrages :

1- Belloula tayeb, droit des sociétés, Berti, 2éme édition, Alger, 2009.
2- François Klint, La faillite, Larcier, Paris, 2006.
3- Jean François Martin, redressement et liquidation judiciaire, (prévention, règlement amiable, faillite personnel,, banqueroute, 7éme édition, Delmas, Paris.
4- Guyon Yves, droit des affaires, entreprise en difficultés, redressement judiciaire, faillite, 9eme édition, Economoca, France, 2003.

2-Textes juridiques :

-Décret n° 55 / 583 du 2 mai 1955 relatif au faillites et règlement judiciaire ,journal officiel de la république francaise .

الفهرس

المقدمة ---------- **01**

الفصل الأول : تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الاحكام العامة------ 05

المبحث الأول : تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث التعريف والخصائص – 05

المطلب الأول : تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث التعريف --------- 05

الفرع الأول : تعريف الإفلاس ---------- 05

أولا:المعنى اللغوي للإفلاس ---------- 06

ثانيا :المعنى القانوني للإفلاس ---------- 06

ثالثا: التعريف الفقهي للإفلاس ---------- 07

الفرع الثاني : تعريف التسوية القضائية ---------- 07

أولا: المعنى اللغوي للتسوية القضائية ---------- 09

ثانيا: المعنى القانوني للتسوية القضائية ---------- 09

ثالثا: المعنى الفقهي للتسوية القضائية ---------- 10

المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الخصائص ------- 11

الفرع الأول: خصائص الإفلاس ---------- 11

أولا: الإفلاس نظام ذو طابع عقابي ---------- 11

ثانيا: الإفلاس إجراء جماعي يتسم بالبساطة في الإجراءات---------- 12

ثالثا: الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ---------- 13

رابعا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس---------- 14

خامسا: الإفلاس نظام يقتصر على فئة التجار فقط ---------- 15

الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية ---------- 15

أولا: التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس ---------- 15

ثانيا: التسوية القضائية جزاء للتاجر حسن النية سيئ الحظ---------- 16

ثالثا: التسوية القضائية تتميز بالصفة القضائية---------- 17

رابعا: التسوية القضائية إجراء ذو طابع جماعي ---------- 18

المبحث الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الشروط --------- 18

المطلب الأول: شروط الإفلاس ---------- 19

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس ---------- 19

أولا: صفة التاجر ---------- 19

1-التاجر شخص طبيعي ---------- 20

أ-تعريف التاجر شخص طبيعي ---------- 20

ب-شروط إكتساب صفة التاجر ---------- 20

2-التاجر شخص معنوي ---------- 26

أ-الشركات التجارية ---------- 27

ب- الشركات المدنية والجمعيات ---------- 28

ثانيا: التوقف عن الدفع ---------- 29

1-تعريف وشروط التوقف عن الدفع---------- 29

أ-تعريف التوقف عن الدفع ---------- 29

ب-شروط التوقف عن الدفع ---------- 30

2-تحديد تاريخ وإثبات التوقف عن الدفع ---------- 31

أ-تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ---------- 31

ب-إثبات التوقف عن الدفع---------- 32

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس ---------- 32

أولا: صدور حكم شهر الإفلاس ---------- 33

1-صاحب الحق في رفع دعوى الإفلاس ---------- 33

أ-شهر الإفلاس بناء على طلب المدين ---------- 33

ب-شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين ---------- 34

ج-شهر الإفلاس بناء على المحكمة المختصة---------- 34

د-شهر الإفلاس بناء على النيابة العامة ---------- 35

2-مضمون حكم شهر الإفلاس---------- 36

ثانيا: المحكمة المختصة لحكم شهر الإفلاس ---------- 37

1-الإختصاص النوعي ---------- 37

2-الإختصاص الإقليمي ---------- 38

المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية ---------- 39

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية ---------- 39

أولا: صفة التاجر ---------- 39

1-التاجر شخص طبيعي ---------- 40

أ-إحتراف الأعمال التجارية ---------- 40

ب-الأهلية التجارية---------- 41

2-التاجر شخص معنوي ---------- 42

أ-الشركات التجارية ---------- 43

ب-الشركات المدنية ---------- 44

ثانيا: حسن نية التاجر و سوء حظه ---------- 44

ثالثا: التوقف عن الدفع ---------- 45

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسوية القضائية ---------- 46

أولا: تقديم طلب التسوية القضائية ومضمون حكمها ---------- 47

1-تقديم طلب التسوية القضائية ---------- 47

2-مضمون حكم التسوية القضائية---------- 49

ثانيا: صدور الحكم بالتسوية القضائية والمحكمة المختصة للفصل فيها-------- 50

1-صدور الحكم بالتسوية القضائية ---------- 50

2-المحكمة المختصة للفصل في التسوية القضائية---------- 50

أ-الإختصاص النوعي ---------- 51

ب-الإختصاص الإقليمي ---------- 51

الفصل الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الآثار وطرق الإنتهاء 54

المبحث الأول: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث الآثار--------- 55

المطلب الأول: آثار الإفلاس ---------- 55

الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين---------- 55

أولا: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم شهر الإفلاس ---------- 56

1 -عدم النفاذ الوجوبي ---------- 56

2 -عدم النفاذ الجوازي---------- 59

ثانيا: أثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس ------- 61

1-غل يد المدين المفلس ---------- 61

أ- المقصود بغل يد المدين المفلس ---------- 61

ب-نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس---------- 62

2-سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية ---------- 65

الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين---------- 67

أولا: تكوين جماعة الدائنين وسقوط أجل ديونهم ---------- 67

ثانيا: وقف الدعاوى الفردية ورهن أموال المدين لمصلحة الدائنين ---------- 68

المطلب الثاني: آثار التسوية القضائية---------- 70

الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح---------- 70

أولا: إستمرار المدين في إدارة أمواله ---------- 70

ثانيا: وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية ---------- 72

ثالثا: سقوط أجال الديون ---------- 72

الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح ---------- 73

أولا: أثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين ---------- 73

ثانيا: أأثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين ---------- 74

المبحث الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية من حيث طرق الإنتهاء---- 75

المطلب الأول: إنتهاء الإفلاس ---------- 75

الفرع الأول: الصلح القضائي---------- 75

أولا: تعريف الصلح القضائي ---------- 75

ثانيا: شروط الصلح القضائي---------- 76

1-شروط مواقفة أغلبية الدائنين ---------- 76

2-إنتفاء حالات الإفلاس بالتدليس ---------- 77

3-المصادقة والمعارضة على الصلح---------- 78

الفرع الثاني: حالة إتحاد الدائنين---------- 78

المطلب الثاني: إنتهاء التسوية القضائية---------- 79

الفرع الأول: إنتهاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها ---------- 79

الفرع الثاني: إنتهاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ---------- 80

أولا: إنتهاء التسوية القضائية بالبطلان ---------- 81

ثانيا: إنتهاء التسوية القضائية بالفسخ ---------- 82

خاتمة ---------- 84

قائمة المراجع---------- 85

الفهرس ---------- 94

ملخص المذكرة :

يعتبر الإفلاس نظام يقتصر على فئة التجار فقط والذي ينظّمه القانون التجاري ،ويقصد به توقف المدين عن دفع ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها.

أما التسوية القضائية فهو ذلك النظام الذي جاء لتخفيف من شدة قساوة وصرامة نظام الإفلاس وهذا النظام يطبق على التاجر حسن النية سيء الحظ .

Résumé du mémoire :

Le code du commerce a régit la situation dans il se trouve un commerçant qui est dans un cas da faillite qui est un statut résevé exclusivement a la catégorie des commerçants .En revanches la liquidation judiciaire et un instrument mise en œuvre pour alléger les charges qui pèse contre le commerçant qui n arrive du bon foie a honoré ces dettes .