جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

التسوية القضائية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع قانون الأعمال و الإقتصاد / تخصص قانون الأعمال العام

من إعداد الطالبة:

براهمي شيهية

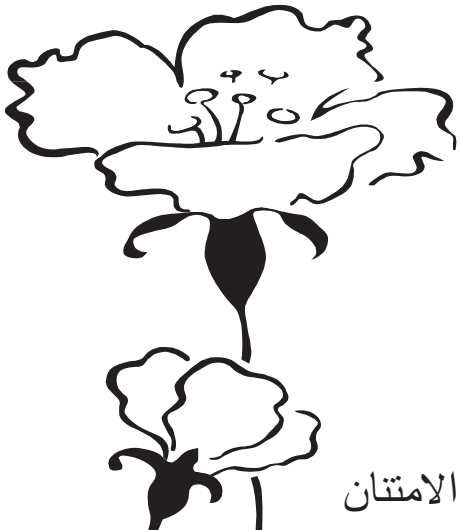
تحت إشراف:

أ/ سلماني فوضيل

لجنة المناقشة:

- أ/شراد محمد----------رئيسا
- أ/ بن صغير شهرزاد---------- ممتحنا
- أ/ سلماني فوضيل----------مشرفا

السنة الجامعية: 2013/2012



شـــكـــر و تـقـديـــــر

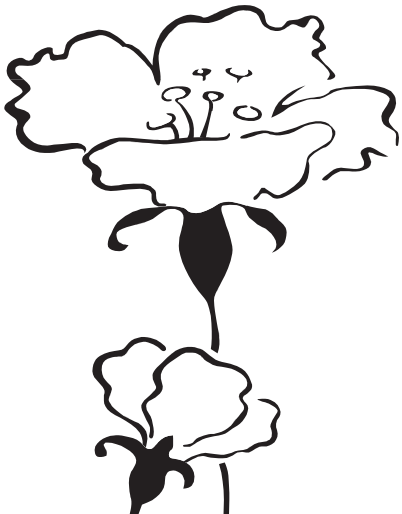
اعترافا بالفضل أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان

إلى أستاذي المشرف سلماني فوضيل

الذي أشرف على هذه المذكرة، وزوّدني بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي على ضوئها سرت حتّى اكتمل هذا العمل.

فجزاه الله عنّا كلّ خير وأبقاه لطلبته عونا ومرشدا.

و لا يفوتني أن أشكر كل من مد لي يد العون من قريب أو من بعيد لإنجاز هذ العمل.



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والديا

إخوتي و أخواتي

و لكل الأقارب و الأصدقاء.

قـائـمـة أهـم المخـتـصـرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر : جريدة رسمية

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

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

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

مـــقـــــدمـــة

إن وقوع الأزمات في الحياة التجارية أصبح أمرا عاديا، و لم يعد توازن حسابات التاجر مرتبطا بذكائه و تجاربه فحسب، بل و إلى حد بعيد يتوقف على عوامل خارجية قد يكون من العسير تجنبها، و هو ما يجعل التاجر مستهدفا إلى اضطراب أعماله و توقفه عن الدفع لأسباب لا شأن له في إحداثها و بالتالي شهر إفلاسه.

و لقد كان القانون التجاري في القديم لا يعرف إلا الإفلاس و لم يكن يميز بين التاجر السيئ النية الذي تعمد أن يسيئ إلى دائنيه و التاجر حسن النية الذي وقع ضحية لظروف قاهرة بل كان كلاهما يشهر إفلاسهما جراء التوقف عن دفع ديونهما.

لهذا اتجهت التشريعات إلى الأخذ بيد التاجر حسن النية، الذي يتوقف عن الدفع بدون تقصير و احتيال و هيئت له الوسائل التي يستطيع بها تفادي شهر إفلاسه و قد سلكت في هذا الخصوص عدة مسالك و انتهت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بنظام التسوية القضائية، بهدف تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر افلاسه، و كان المشرع الفرنسي أول من تطرق إلى ضرورة التمييز بين التاجر سيئ النية و حسن النية المتوقف عن دفع ديونه و وقاية هذا الأخير من شهر إفلاسه.

على غرار التشريعات العالمية فإن المشرع الجزائري أخذ بدوره بنظام التسوية القضائية اعتبارا أن التاجر حسن النية يعد النواة الأساسية في الإقتصاد الوطني و لا يجوز معاملته على قدم المساواة مع التاجر سيئ النية، غير أن نظام التسوية القضائية جاء غامضا إذ ترك بعض المسائل بغير تنظيم مما أثار عدة تساؤلات.

حيث أن أحكام القانون التجاري في مادة التسوية القضائية و المقتبسة من القانون الفرنسي جاءت غير متناسقة و يتعذر على القارئ استعاب حالات التسوية القضائية و تفريقها عن حالات الإفلاس، فهنا تكمن صعوبة البحث لتمييز التسوية القضائية عن أحكام الإفلاس، إضافة لغياب التطبيقات القضائية لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية أمام الجهات القضائية، فظلت حبيسة النصوص النظرية المبهمة.

من هذا المنطلق فإن إشكالية بحثنا تكمن المطروحة تكمن في:

هل التسوية القضائية تضمن حماية التاجر من الإفلاس في ظل القانون التجاري الجزائري؟

و اختيار هذا الموضوع محل دراسة في غاية الأهمية اعتبارا أن التسوية القضائية نظام يخدم مصلحة التاجر سواء شخص طبيعي أو معنوي، و الذي هو بمثابة الخلية الأساسية في بناء نظام إقتصادي قوي و أداة فعالة و حيوية في السوق.

رغم أهمية الموضوع من الناحية القانونية و العملية إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الإهتمام من ناحية الدراسات الجزائرية، و هو ما دفعنا لتناول الموضوع اعتمادا على المنهج الوصفي و التحليلي و المقارن من خلال شرح نصوص القانون التجاري المتعلقة بالتسوية القضائية و تحليلها.

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية.

الفصل الثاني: إنعقاد التسوية القضائية.

الـــفـــــصـــــل الأول: الأحـكـام الـعـــامـــة للتســويـــة الـقـضـــائـــيـــة

يعد نظام التسوية القضائية أو ما يعرف بنظام الصلح الواقي من أهم أسباب وقاية المدين من شهر إفلاسه، اذ يعد وسيلة لإنقاذ المدين التاجر من الإفلاس، حيث أوجد نظام التسوية القضائية من أجل تحقيق مصلحة التاجر حسن النية و إعادته على رأس تجارته و إدارتها، و كذلك تحقيق مصلحة الدائنين، فيبعد عنهم إجراءات الإفلاس الطويلة و المعقدة و التي تكلف مبالغ باهضة، بما يضمن لهم وفاء المدين بإلتزاماته و لو بعد حين، أفضل من إفلاس المدين و خروجه من الحياة التجارية نهائيا، إضافة إلى الآثار النفسية الناتجة على المفلس، و الآثار الإجتماعية، خاصة إذا تعلق الأمر بمؤسسة يعمل بها عدد كبير من العمال أو تنتج سلعا مؤثرة في الإقتصاد.

و يقتضي تناول موضوع التسوية القضائية أن نقوم بالإحاطة بهذا النظام من كل الجوانب المتعلقة بالأحكام العامة لهذا النظام بدءا بمفهومه من تعريفه و تطوره و وصولا إلى أهم خصائصه و طبيعته القانونية و تمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات.

و قد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم التسوية القضائية مرورا بالتعريف، النشأة، التطور و أهم الخصائص، و تم تخصيص المبحث الثاني لتبيان الطبيعة القانونية للتسوية القضائية و تمييزها عن ما يشابهها من مصطلحات.

المبحث الأول: مفـــهـــوم التســويـــة االقـضـائـيـة

يعد نظام التسوية القضائية من الأنظمة الحديثة الظهور، و قد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النظام بصدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمر 1975 المتضمن التقنين التجاري، الذي مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا و تضمن هذا القانون خمسة كتب، قنن فيها نظام التسوية القضائية في المواد من 215 إلى 388[1] ، و على ضوء هذه النصوص و بعض الإجتهادات الفقهية سوف نتطرق للمفهوم الكامل لنظام التسوية القضائية.

حيث خصصنا المطلب الأول لتعريف هذا النظام لغة و فقها و لمراحل تطوره في بعض التشريعات القديمة و الحديثة، و خصصنا المطلب الثاني لتبيان أهم الخصائص المميزة له.

المـطـلـب الأول: تعـريـف التسـويـة القـضـائـيـة و تـطـورهـا

نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري و بين حالة خضوع التاجر لها، غير أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية، مما فسح المجال في ذلك للفقهاء [2].

و لتبيان المعنى الصحيح للتسوية القضائية، يتعين التطرق للتعريف اللغوي و الفقهي من طرف بعض الفقهاء لاستخلاص التعريف الكامل لنظام التسوية القضائية في القانون الجزائري.

و سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة التعريف اللغوي و الفقهي للتسوية القضائية و تطورها.

---

1 – الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمر 1975 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، ج ر عدد 79 صادر في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

2 – المادة 215 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

الـفـرع الأول: تـعـريـف التسـويـة القـضـائـيـة

لدراسة موضوع التسوية القضائية يتعين علينا التطرق إلى تعريف دقيق و شامل للتسوية القضائية ، و نجد في هذا الإطار عدة تعاريف سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية الفقهية تضفي وضوح أكثر لهذا المصطلح محل الدراسة .

أولا: تعريف التسوية القضائية لغة

تتألف التسوية القضائية من لفظين "تسوية" و "قضائية" فالتسوية من الفعل (سوى) بمعنى عدل و وسط فيما بين الأمور، و يقال سوّيت الشيئ ، تسوية فاستوى و قسّم الشيئ بينهما بالتسوية و رجل سوي الخلق أي مستو و مستقيم، و استوى من إعوجاج، و استوى على ظهر دابته أي إستقر، و جاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين المختلفين

و التسوية أيضا هي السعي إلى تسوية الخلاف بينه و بين شريكه أي إيجاد حل، اتفاق لإنهاء الخلاف، و التسوية عقد صلح بين مدين و دائنيه في محاولة لتفادي إشهار إفلاس[1].

ثانيا: تعريف التسوية القضائية فقها

إجراء يطبق على المدين الذي هو في حالة توقف عن الدفع، سواء كان تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص و ذلك قصد تسديد ديونه[2].

كما عرفت التسوية القضائية بأنها إجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيما و بالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفلسة للحصول على صلح بينـه

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

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

و بين دائنيه، و يعطي على أثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس[1].

و نجد أيضا تعريف آخر للتسوية القضائية التي تعني مجموعة من الإجراءات، تهدف لبيع ممتلكات و أموال التاجر حسن النية و دفع ديونه على أن يكون مرغما على التوقف عن الدفع و لا تغل يد التاجر عن ماله و لا يفقد من الحقوق المتعددة ما ينزعها الإفلاس منه[2].

و من التعريفات السابقة يمكن القول أن التسوية القضائية عبارة عن مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون التجاري الجزائري، يستفيد منها المدين التاجر و الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع إن لم يرتكب خطئا جسيما و أن يدلي بإقرار في حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوم من تاريخ التوقف عن الدفع.

الفـرع الثاني: تطـور التسـويـة القـضـائـيـة

ظهرت فكرة التسوية القضائية بعد مدة من ظهور نظام الإفلاس و هذا للتخفيف من قسوة إجراءاته على التاجر المتوقف عن دفع ديونه، حيث يعود ظهور الإفلاس إلى أقدم العصور، و الذي عرف من خلال القانون الروماني، ثم تطور مع مضي الزمن حتى صار على ماهو عليه الآن، و قد اختلفت إجراءاته باختلاف التشريعات التي أخذت به، إلا أنها تتفق في رسم الخطوط العريضة التي توضح معالمه.

و القانون التجاري في بدايته لم يكن يعرف غير الإفلاس و لا يميز بين التاجر سيئ النية الذي تعمد أن يسيئ إلى دائنيه و التاجر حسن النية سيئ الحظ الذي وقع ضحية لظروف قاهرة، و كان كلاهما يعلن إفلاسهما عند التوقف عن دفع ديونهما التجارية و كلاهما يتعرضان لإجراءات الإفلاس القاسية.

---

1 – موريس نحلة و دروجي البعليكي و صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص245،246.

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

و كان المشرع الفرنسي أول من تطرق لضرورة التمييز بين التاجر سيئ النية و التاجر حسن النية ، فوضع نظام التصفية القضائية ثم استحدث نظام التسوية القضائية و توالى بعده صدور عدة قوانين أخرى عدلت هذا النظام[1].

و اختلفت الإصطلاحات التي أطلقت على هذا النظام كمصطلح "الصلح الواقي" الذي أخذ به المشرع المصري[2].

و لتناول نظام التسوية القضائية يقتضي التعرض لتطورها التاريخي نظرا لما تتمتع به هذه الدراسة من أهمية في تبيان الظروف و المتطلبات التي أدت إلى قيام هذا النظام و تم تناول التشريعات القديمة في كل من القانون الروماني و الشريعة الإسلامية، و في التشريعات الحديثة في كل من التشريع الفرنسي ، المصري و في القانون الجزائري.

أولا: فـي التشـريعـات الـقـديـمـة

يرتبط ظهور نظام التسوية القضائية بظهور نظام الإفلاس الذي يعود ظهوره إلى العهد الروماني، كما عرف أيضا في الشريعة الإسلامية وهو ما سيتم التطرق إليه.

1- القانون الروماني:

يعود ظهور نظام الإفلاس أول مرة إلى القانون الروماني بموجب قانون الألواح الإثني عشر الروماني الذي نظم العلاقة بين المقرض و المقترض في عقد القرض، اذ يعتبر المصدر الرئيسي لهذا النظام و قد شهد مراحل تطور متعددة[3]، و قد عرف هذا القانون نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين و التنفيذ الجسدي على المدين الذي لا يقوم بالوفاء بديونه[4]، و لم يفرق القانون الروماني بين التاجر

1 – فوضيل نادية، الإفلاس و التسوية القضائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص65.
2 – علي حسن يونس، الإفلاس و الصلح الواقي منه، مطبعة عين الشمس، د.ب.ن ، 1992، ص43.
3- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص15.
4- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د.د.ن، الجزائر، 1980، ص 5.

و غير التاجر، و من ثم كانت القواعد واحدة بالنسبة للمدين الذي لا يقوم بوفاء ديونه سواءا كان حسن النية أو سيئ النية[1].

ثم حدث تطور يقضي أن المدين الذي يصرح باضطرابه المالي، يكون له مهلة ثلاثين يوما من تاريخ تصريحه ليتدبر أموره و يقي نفسه من التعذيب الجسدي و الوقوع تحت سطوة دائنيه، كما أعطى القانون للمدين ستين يوما أخرى يسعى فيها لتقديم كفيل يأخذ على عاتقه الوفاء بالدين، و إلا يتعرض المدين للموت أولبيعه كرقيق[2]. و في تطور آخر أكثر رأفة بالمدين أين يمنع على الدائن قتل مدينه أو بيعه من أجل الدين، و حصر حق الدائن بإستخدام المدين حتى يوفي دينه، ثم أصبح بإمكان المدين أن يتخلص من التنفيذ على جسمه و ذلك بالتنازل عن جميع أمواله لدائنيه[3] أما إذا امتنع المدين عن إجراء هذا التنازل كان للدائنين طلب حبسه من أجل إكراهه على ذلك[4] .

و تطور الحال بعد ذلك بصدور قانون قضى بوجوب إطلاق سراح جميع المدينين، إلا أن هذا القانون ألزم المدين بوضع أمواله تحت تصرف الدائن، دون أن يترتب على ذلك نقل ملكية هذه الأموال إلى الدائن، و إنما يلتزم المدين بالإمتناع عن إنقاص هذه الأموال، و إلا حق للدائن أن يطلب حبسه إذا قام بعمل من شأنه إنقاص أمواله[5]

و في تطور آخر أنشئ نظام للتصفية الجماعية يحافظ على المساواة بين الدائنين و يمكن الدائن من حيازة أموال المدين كإجراء تحفظي[6].

1- الماحي حسين، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 3.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 5.
3- عكاشة محمد عبد العال، االقانون الروماني، الدار الجامعية للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 1988، ص175.
4- عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص3.
5- وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، لبنان، 1992، ص8.
6 - نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 16.

أما في القرون الوسطى اهتمت الجمهوريات الإيطالية بهذا النظام و قامت بتطوير الأنظمة القانونية و أضافت إليه من القواعد ما اقترب به إلى حد ما من نظام الإفلاس الحالي، كالإعتراف بأن الوقوف عن الدفع هو شرط لشهر الإفلاس[1] .

2- الشريعة الإسلامية:

تضمنت الشريعة الإسلامية على كثير من الأحكام التي تنظم العلاقة بين الدائنين و المدين الذي يتخلف عن الوفاء بما عليه من ديون، و بموجب هذه الأحكام يتم الحجز على أموال المدين و بيعها و تقسيم الثمن الناتج عن ذلك بين الدائنين قسمة غرماء، و منه فلا يتاح للمدين التصرف في أمواله إضرارا بالدائنين أو محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر، و على عكس القانون الروماني فلا تجيز الشريعة الإسلامية للدائن استرقاق المدين[2].

وفي مصنف عبد الرزاق، كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى أغلق ماله كله من الدين، فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – يطلب إليه أن يسأل غرمائه أن يضعوا له، فأبوا، فباع النبي كل ماله في دينه، حتى إذا كان عام فتح مكة بعثه النبي على طائفة من اليمن أميراً. فنجد هنا أن النبي حاول أن ينهي أزمته المالية بمحاولة الإصلاح بينه وبين دائنيه، فمكَّن غرماءه من مال معاذ، ثم عالج وضعه المادي بتوليته أميراً على اليمن[3].

و يعد الصلح الواقي تصرف مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع، و تعرفه الشريعة الإسلامية كعقد يتم بالتراضي بين أطرافه، و لا تجبر أقلية الدائنين على الصلح الذي تعقده الأغلبية، إضافة أنها لم تميز بين التاجر و غير التاجر[4].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 6.

2 – عباس حلمي، المرجع السابق، ص 2.

3 – يوسف بن أحمد القاسم، "الحماية من الإفلاس فقها و قضاءا"، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد 54، 1985، ص3.

4- نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص17- 19.

ثـانـيـا: فـي التشـريـعـات الحـديـثـة

سوف نتطرق في ظل التشريعات الحديثة إلى كل من التشريع الفرنسي، المصري و التشريع الجزائري.

1- التشريع الفرنسي

جاء التشريع الفرنسي متأثرا بالمبادئ التي عرفت في عهد الجمهوريات الإيطالية، و قد أخذ ببعض المبادئ منها مبدأ الصلح و انصياع أقلية الدائنين لرأي الأغلبية، و أجاز منح آجال للمدين للوفاء بديونه.[1]

و قد صدر الأمر الملكي عام 1673 الخاص بتنظيم أحكام التجارة البرية و ظهر فيه تقنين لأهم قواعد الإفلاس التي انتشرت في المدن الإيطالية[2]، و انتقلت غالبية أحكام هذا التشريع إلى التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 الذي تناول الإفلاس في الباب الثالث فيه، و تميزت أحكامه بالقسوة نظرا للأزمة الإقتصادية التي مرت بها فرنسا [3]، و أهم ما حاول أن يستحدثه هذا القانون تحديد التاريخ الذي يعتبر توقفا عن الدفع، حتى لا تسقط تصرفات كثيرة خلال فترة الريبة، الأمر الذي يزعزع المراكز القانونية،[4] و أخذت فرنسا بنظام تأجيل الديون بصورة مؤقتة بموجب المرسوم الصادر عام 1848[5]، ورعاية للمدين حسن النية سيئ الحظ أخذ المشرع الفرنسي بنظام التصفية القضائية بموجب قانون صدر عام1899، أين لا ترفع يد المدين عن أمواله[6].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص7.
2- عباس حلمي، المرجع السابق، ص4.
3- نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص19.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص7
5- رزق الله الأنطاكي، نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، المطبعة التعاونية، سوريا، 1965، ص626.
6 - العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2003، ص27-28.

و نتيجة ظهور أزمات إقتصادية بعد الحرب العالمية الأولى أخذ المشرع الفرنسي بتشريع صدر عام 1919 الذي تضمن التسوية الودية، واستهدف إنقاذ التجار الذين هددتهم الحرب بالإفلاس، و أجاز للقضاء أن يمنح التجار أجالا للوفاء، أو أن يخفض الديون بموافقة أغلبية الدائنين[1]، و أخذ التشريع الفرنسي بنظام الصلح الواقي من الإفلاس بصورة مؤقتة، بموجب المرسوم الصادر عام 1937[2].

و قد ألغي نظام التصفية القضائية، و تم الأخذ بنظام التسوية القضائية الذي طبق على التجار حسني النية الذين توقفوا عن الدفع[3]، حيث أن مشروعاتهم قابلة لإستمرار، و ذلك بعقد صلح مع الدائنين، فإذا لم ينفذ الصلح كان المدين في حالة إفلاس[4].

و بتاريخ 05/20/ 1955 صدر القانون المتعلق بالتسوية القضائية و الإفلاس الشخصي و التفالس، و قد رأى فيه المشرع أنه لا محل للتمييز بين الشركات التجارية و المدنية و الجمعيات من ناحية أخرى و من ناحية أخرى، أخضع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة دون تفرقة لنظام الإفلاس و التسوية القضائية.[5]

و في جانفي 1985 جاء قانون التقويم و التصفية القضائيين الذي يسري على المؤسسات و المشروعات الاقتصادية و ينص بإلغاء حكم شهر الإفلاس التقليدي[6] و قبل اصدار حكم التصفية

---

1 – سعيد محمد سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مكتبة الشباب و مطبعتها، د.ب.ن، 1993، ص19.

2 – رزق الله الأنطاكي، المرجع السابق، ص628.

3 – Yves Guyon, droit des affaires, entreprise en difficultés redressement judicaire – faillite, 5 éme éditio, économica, paris, 1995, p. 17.

4 – علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص237.

5– René Rodier, Claude Fournier, la faillite dans la jurisprudence libraire Techniques, paris, 1974, p.1–4.

6 – André Jacqement, droit des entreprise en difficulté, 5eme édition litec, paris, 2007 , p.8.

القضائية يصدر حكم بافتتاح الإجراءات و من ثم وضع المشروع تحت مراقبة القضاء و تعيين وكيل مفوض من قبل المحكمة[1].

2- التشريع المصري

أخذ المشرع المصري في قانون التجارة المصري الصادر عام 1883 فيما يتعلق بالإفلاس بقواعد القانون الفرسي الصادر عام 1807، المعدل بالقانون الصادر عام 1838[2]. و قد صدرت قوانين عديدة تكمل هذا القانون و تسد ثغراته، و كان النظام القانوني المتعلق بالإفلاس هزيلا مقارنة مع ما أصاب الحياة التجارية و المجتمع، من تغيرات و تحولات، إذ لم يدخل المشرع المصري على النظام القانوني للإفلاس إلا تغييرات طفيفة[3].

و أخذ المشرع المصري بنظام الصلح الواقي من الإفلاس في القانون المختلط الصادر عام 1900. ثم صدر القانون رقم 56 لسنة 1945 بشأن الصلح الواقي من التفليس.[4]

و قد جاءت بعدها عدة قوانين لاحقة لتكملة النقص و إصلاح العيب فيها، غير أنها بعثرت الأحكام التي تنظم النشاط التجاري، و كان لزاما أن يجمع الشارع المصري شمل الأحكام القانونية المتعلقة بالمسائل التجارية، و أن يبادر إلى تنقيحه و تحديثه، فشكلت لهذا الغرض لجان، شارك فيها فقهاء مصريون مشهود بعلمهم، و أعدت هذه اللجان مشروعا للإصلاح لكنه لم يكتب له النجاح، فصدرت عدة مشاريع أخرى مشروع آخر منها القانون 131 لسنة 1948.[5] .

1-Jean François martin, Alain lienhard, redressement et liquidation judicaires, 8eme édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 9.

2 – نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص27.

3 – حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، د.د.ن، مصر، 1991، ص24.

4 – نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص27.

5 – الماحي حسين، المرجع السابق، ص15.

و أخيرا صدر قانون التجارة الجديد في 17 ماي 1999[1]، و يقوم هذا القانون على جوهر القانون القديم مع استكمال مواطن النقص فيه و تحديثه، و تحقيق وحدة القانون التجاري[2].

3- التشريع الجزائري

كان يطبق في الجزائر حتى تاريخ إستقلالها، ما يطبق في فرنسا من قوانين، و من بينها القانون التجاري الفرنسي الذي كان يتضمن نظام الإفلاس، و ظل الوضع على هذا الحال حتى صدر الأمر رقم 75-59 بتاريخ 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، و قد تضمن هذا القانون في الكتاب الثالث منه على نظام الإفلاس و التسوية القضائية و رد الإعتبار و التفليس و ما عداه من جرائم الإفلاس[3]، غير أن التطبيق الواسع لمبادئ الإشتراكية سياسيا و اجتماعيا كإيدولوجية كان يؤمن بها المجتمع الجزائري، ضيق أهمية الإفلاس و التسوية القضائية كون النظام الإشتراكي يعتمد على الخطة الإقتصادية للدولة التي كانت تتدخل حتى و لو تعرض المشروع للخسارة أو تعثر إئتمانه و هو ما يتنافى و نظام الإفلاس.

و بالتخلي عن الإشتراكية و الدخول في خوصصة المؤسسات الإقتصادية العامة بدأ تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القضائية في الظهور على الساحة الإقتصادية [4].

و قد حدد المشرع الجزائري مجال تطبيق الإفلاس و التسوية القضائية بفئات معينة و هي التجار و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، و استثنى فئات معينة، و يجوز للمدين أو

---

1 - قانون رقم 17 سنة 1999، المتضمن إصدار القانون التجاري المصري، ج ر عدد 19 مكرر صادر في 17 /05 /1999.

2 - الماحي حسين، المرجع السابق، ص17- 19.

3 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 9.

4 - وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص25.

الدائنين طلب التسوية القضائية، و لكل منهم إقتراح الشروط التي يراها مجدية و مناقشة شروط الصلح التي تتضمن إما التنازل للمدين عن جزء من الدين أو منحه آجالا للوفاء أو الإثنين معا[1].

المطلب الثاني: خصائص التسوية القضائية

يتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن سائر الأنظمة باعتباره نظاما جماعيا يقي التاجر من شهر افلاسه، و هو ما سوف نتطرق إليه في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسوف نتطرق إلى كونه نظام قضائي أوجد لمصلحة التاجر حسن النية.

الفرع الأول: التسـويـة القضـائيـة نظـام جمـاعـي واقـي مـن الإفـلاس

اعتبر المشرع التسوية القضائية نظاما جماعيا يستوجب ضرورة توافر أغلبية الدائنين و ذلك ما نستشفه من خلال المواد 317 و 318 ق ت ج[2]، كما يتميز نظام التسوية القضائية في أنه وقاية للتاجر المدين و مشروعه التجاري من شهر إفلاسه و ما يستتبعه من آثار تمس بمركزه المالي و الإجتماعي، و ذلك بمنحه أجلا للوفاء بالدين أو إعفائه من بعض الديون و إبقائه في إدارة تجارته[3].

أولا: التسوية القضائية نظام جماعي

تعد التسوية القضائية نظاما جماعيا يتم بين المدين و جماعة الدائنين بالأغلبية و لا يجوز أن تقع بين المدين و كل واحد من الدائنين على انفراد، و يصوت الدائنون على الصلح بالقبول أو الرفض، فإذا تم القبول انعقد الصلح[4]، حيث أن التسوية القضائية تؤول إلى صلح بين المدين و جماعة الدائنين [5]، أما إذا رفض الدائنون فشل الصلح و تلتزم الأقلية فيه برأي الأغلبية، حيث أنه يشترط أن تتقرر أغلبية

---

1 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص10، 12.

2 – المادتين 217 و 318 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 39.

4 – وهاب حمزة، نفس المرجع، ص40.

5 – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص69.

الدائنين و لم يغفل المشرع في وضع ضمانات لحماية الأقلية من خلال اشتراط تصديق المحكمة على الصلح و مراعاة الشروط القانونية و الإجرائية [1].

ثانيا: التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس

تعد التسوية القضائية نظام واقي من الافلاس حيث وضع لوقاية التاجر من الافلاس[2] بعدما كان هذا الأخير يعد عارا يلحق بالمفلس من خلال الآثار التي يرتبها القانون من وراء ذلك حيث ينشر حكم الافلاس و يسجل في السجل التجاري و يتخلى عن إدارة أمواله لوكلاء التفلسة هذا إضافة للنظرة الاجتماعية السيئة إذ وضع هذا النظام لمساعدة التاجر[3]، فلم يعد ينظر له بالنظرة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس، على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه مما يترتب سقوط بعض حقوقه المهنية و المدنية، بينما المدين حسن النية جدير بإعادته على رأس تجارته و استئناف نشاطه [4].

الفرع الثاني: التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية

تعد التسوية القضائية نظاما قضائيا تتم إجراءاتها أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي مقرر لذلك[5]، و لا تمنح التسوية القضائية لمن كان سيئ النية، حيث إشترطت عدة تشريعات أن يكون التاجر المدين حسن النية[6].

1 – سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص344.
2 – بداوي علي، " التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، المجلة القضائية، العدد 2، ص31.
3 – نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 149–150.
4 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص 11، 12.
5 – بداوي علي، المرجع السابق، ص31.
6 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 39، 41.

أولا: التسوية القضائية نظام قضائي

يخضع نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري كما تدل تسميته لرقابة القضاء حيث يستلزم صدور حكم بالتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة، و ينص القانون التجاري على أنه لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك[1]، و ذلك رعاية لمصلحة أقلية الدائنين الذين لم يوافقوا على الصلح ، حيث تتم اجراءات التسوية القضائية بتقديم الطلب للقضاء الذي يقوم بدوره بتفحص الطلب و مدى استجابته للشروط المطلوبة، و للمحكمة أن تقبل التسوية القضائية أو ترفضها و لو لم يقدم بشأنها أي اعتراض، و ذلك بالنظر للصالح العام و مصلحة الدائنين.[2]

ثانيا: التسوية القضائية نظام يطبق على التاجر حسن النية

يطبق نظام التسوية القضائية على المدين حسن النية في معاملاته التجارية و الذي توقف عن دفع ديونه، و أعلن عن هذا التوقف تلقائيا، أمام القاضي المختص خلال المدة المحددة قانونا، و قد يكون تاجرا، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص[3]، حيث تنص المادة 215 ق ت ج على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[4] ، و قد نص القانون المصري على أنه أنه لا يجوز طلب الصلح الواقي إلا بشرط أن لا يكون التاجر المدين قد ارتكب غشا أو خطئا لا يصدر من التاجر العادي[5].

---

1 – المادة 225 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 40.

3 – علي بداوي، المرجع السابق، ص 31.

4 – المادة 215 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 – مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، دار الكتب و الوثائق المصرية، مصر، 1999، ص 402، 403.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية و تمييزها عن ما يشابهها من مصطلحات.

لقد ذكرنا في المبحث الأول أن بعد ظهور نظام التسوية القضائية أخذت به عدة تشريعات بتعدد التسميات التي أطلقت عليه، غير أنها إختلفت باختلاف الإتجاهات التي إنتهجتها، و وفقا لتحديدها الطبيعة القانونية التي ارتأتها لنظام التسوية القضائية، إلتزاما كانت أم حكما قضائيا أم عقدا.

و من خلال تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية يمكن القيام بتمييزها عما يشابهها من مصطلحات لرفع الغموض الذي يكسيه الشبه بينها، بتبيان أوجه الشبه و الإختلاف.

و في سبيل ذلك فإن هذا المبحث يتضمن الطبيعة القانونية للتسوية القضائية في المطلب الأول و في المطلب الثاني سنتناول تمييزها عما يشابهها من مصطلحات.

المطلب الأول: الطبيـعـة القـانـونـية للتسـويـة القضـائـية

قام عدة فقهاء بتحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية كل حسب إتجاهه و الزاوية التي ينظر منها، فتعددت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية، و إختلفت التشريعات في الأخذ بنظام التسوية القضائية باختلاف الرأي الذي أخذت به.

فنجد أن هناك من يراها إلتزام قانوني يسري على الدائنين، و من الفقه من إعتبرها حكم قضائي يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه، و منهم من يرى أنها عبارة عن عقد بين المدين و جماعة الدائنين[1].

و هنا سيتم التطرق بالشرح و التوضيح لكل هذه النظريات المقترحة من طرف بعض الفقهاء، ليتم في الأخير تبيان موقف المشرع الجزائري و الرأي المعمول به في القانون التجاري الجزائري.

---

1 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص18.

الفرع الأول: موقف الفقه

يعتمد الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية على الإتجاه و الإعتقاد الذي يرى به كل فقيه، و الذي يبرز من خلال الحجج التي يقدمونها في سبيل ذلك، و في هذا الإطار سوف نعرض الآراء الفقهية التي تحدد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية و موقف المشرع الجزائري.

أولا: التسوية القضائية عبارة عن التزام قانوني

يرى جانب من الفقه "راشد راشد" أن الطبيعة القانونية للتسوية القضائية هي التزام قانوني، نظرا أن القوة الملزمة للصلح ناشئة عن التزام قانوني، يجسد إجتماع إرادة أغلبية الدائنين و إرادة المدين، إضافة إلى تصديق المحكمة عليه، فتترتب القوة الملزمة باجتماع هذه العناصر الثلاث [1].

غير أنه انتقد هذا الرأي أنه و مع اجتماع هذه العناصر الثلاثة و توفر الشروط القانونية، فإنه قد ترفض المحكمة التصديق على الصلح رغم موافقة أغلبية الدائنين عليه، و من جهة أخرى نجد أنه لا يبين الجهة المختصة بتطبيق هذا الإلتزام القانوني فيما إذا كان تتولاه أغلبية الدائنين، و تفرضه على الأقلية و على أنفسهم في الوقت ذاته، و من ذلك فالأفراد يمتلكون سلطة التصرف في القانون حسب مشيئتهم، و هو ما يتنافى و القواعد العامة، إذ لا يمكن أن تترك أغلبية الدائنين أن تتحكم و تفرض ما تريده من شروط على أقلية الدائنين، إذ أن من خصائص هذا الصلح هو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين[2].

---

1 – راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص321.

2 – أمين بدر، الصلح الواقي من التفليس في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1945، ص185.

ثانيا: التسوية القضائية عبارة عن حكم قضائي

اعتبر جانب من الفقه "أحمد محرز" أن التسوية القضائية هي حكم قضائي [1]، على اعتبار سلطة المحكمة الواسعة في رفضها أو قبولها للصلح، بمعنى أن تصديق المحكمة على الصلح يجعل هذا الأخير ملزم لكافة الدائنين سواء الرافضين له أو الذين قبلوه، فأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بعنصر الرضا، حيث يعتبرون حكم المحكمة هو الذي ينشئ الصلح و يلزم جماعة الدائنين، و لا فرق بين الموافقين منهم و الرافضين للصلح، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح و هذا راجع إلى سلطة المحكمة في التصديق عليه أو رفضه[2].

و الإنتقاد الموجه لهذه الرأي، أنه لا يمكن للمحكمة أن تصادق على حكم يرفضه جماعة الدائنين أو أن تعدل من الشروط سواء بالزيادة أو النقصان أو التغيير من الشروط عند التصديق على الصلح، و المحكمة عند تدخلها من أجل التصديق على الصلح أو رفضه ما هو إلا تحقيق من أن الصلح قد استوفى جميع شروطه و احترامه للنصوص القانونية شكلا و مضمونا، و سلامة المصلحة العامة[3].

ثالثا: التسوية القضائية عبارة عن عقد

يرى جانب من الفقه "وهاب حمزة" ، أن الصلح عبارة عن عقد بين المدين و جماعة الدائنين و تصديق المحكمة عليه لا يغير من طبيعته العقدية و لا ينال منه، و ما تدخل القضاء إلا لحماية مصالح أقلية الدائنين الذين لم يحضروا الصلح أو لم يوافقوا عليه.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص142.

2 - أمين بدر، المرجع السابق، ص186 .

3 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص155.

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

و يرى البعض "أميـن بدر" أن عقد الصلح من العقـود الجمـاعيـة التي تكـون بين المديـن و جماعة الدائنين، باستثناء الآثار التي تتعدى حجيتها إلى المعارضين و الغائبين، الذين يتم اعتبارهم أعضاء جمعية واحدة، فعقد الصلح يجمع بين عنصرين عنصر رضائي و آخر قضائي، إلا أن الرضائية فيه هي الغالبة.[2]

أما البعض الآخر "محمود سامي مدكور و علي حسن يونس" أن عقد الصلح هو عقد فردي يستوفي خصائص العقود في انعقاده و آثاره، و انقسموا حول تقسيم نفاذ العقد في حق المعارضين و الغائبين بين تفسيرين، فيعتبر البعض نيابة الأغلبية قانونا عن الأقلية، أما البعض الآخر اعتبرها تشخيصا لجماعة الدائنين.[3]

و يرى اتجاه آخر "معوض عبد التواب" أن هذا العقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق أطرافه، لكنه عقد من نوع خاص يختلف عن غيره من العقود العادية، إذ يبرم بين المدين و جماعة الدائنين، و هذا ما يفسر التزام الأقلية برأي الأغلبية، كما أنه لا يعد نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة، إذ أخضعه المشرع لرقابة القضاء حماية لمصلحة أقلية الدائنين و المصلحة العامة[4].

و يعتبر هذا العقد من عقود المعاوضة، فإذا كان الصلح يتضمن التنازل عن جزء من الديون التي على المفلس، فإن الدائنين بهذا التنازل لا يمكن اعتبارهم متبرعين بهذه الأجزاء المتنازل عنها للمفلس أو للمدين، و إنما هم يهدفون إلى ضمان حصولهم على ما تبقى لهم من ديون بعد التنازل، و عليه

---

1 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص21.

2 – أمين بدر، المرجع السابق، ص192.

3 – محمود سامي مدكور و علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1970، ص205.

4 – معوض عبد التواب، ، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، دار الكنوز، د، ب، ن، 2009، ص242.

فالتنازل عن جزء من الدين في الأجل المحدد لا يترك الجزء المتنازل عنه بل يظل عالقا بذمة المدين كالتزام طبيعي لحسابهم[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

بعد الإستقلال إستمرت الجزائر في تطبيق القانون الفرنسي إلا ما تعارض و السيادة الوطنية و منها القانون التجاري الفرنسي المتضمن لنظام الإفلاس إلا ما يتنافى و السيادة الوطنية، إلى أن صدر الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/04/06، و قد احتوى هذا القانون في كتابه الثالث على نظام الإفلاس و التسوية القضائية و رد الإعتبار و التفليس، و جرائم الإفلاس[2].

أولا: موقف المشرع الجزائري في ظل النظام الإشتراكي

إن التطبيق الواسع لمبادئ الإشتراكية سياسيا و اقتصاديا و اجتماعيا كإيدولوجية آمن بها النظام الجزائري آنذاك كان من شأنه أن يضيق من أهمية الإفلاس.

و رغم تنظيم المشرع الجزائري لنظام الإفلاس و التسوية القضائية فإنهما لم يطبقا ميدانيا إلا مؤخرا، بسبب قيام نظام الإشتراكية في تلك الحقبة، لكون نظام الإشتراكية و الإفلاس على طرفي نقيض، فتهتم الدول الإشتراكية بالخطة الإقتصادية التي يأخذ فيها كل مشروع دوره في تنفيذه الخطة، بحيث تضمن الدولة بقاءه و استمراره مادام يحقق مصلحة المجموع حتى و لو تعرض المشروع للخسارة و تعثر ائتمانه في حين أن نظام الإفلاس لا يهمه دور المشروع في تنفيذ الخطة الإقتصادية و لا

1 – فاروق أحمد زاهر، نظام الإفلاس في القانون المصري بين التقنين القديم و الجديد، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2003، ص82.

2 – الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

يحمي إلا المشروع القادر على البقاء دون غيره. فالنشاط التجاري في مجموعه مرتبط في الدول الإشتراكية بتحقيق مصلحة المجموع[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري بعد التخلي عن النظام الإشتراكي

مع بداية التوجه الإقتصادي الجديد و ما يعرف بخصخصة المؤسسات الإقتصادية التابعة للدولة و التي تعني وفقا للمادة الأولى من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية على أنها القيام بمعاملة أو معاملات تجارية و التي تتجسد في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص[2].

و فرض تطبيق نظام التسوية القضائية لما فيه من دعم للإئتمان و دفع لوتيرة النشاط التجاري، إضافة إلى تعرض تلك المؤسسات للمديونية و توقفها عن دفع ديونها، و يطبق نظام التسوية القضائية على التجار أفرادا كانوا أو شركات و على غير التجار إذا كانوا أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص[3].

و المشرع الجزائري يعتبر التسوية القضائية عبارة عن عقد و قد تناوله في المواد 317 ق ت ج و ما بعدها [4] و هذا العقد يتميز بخاصيتين:

الخصية الأولى: هو عقد يقع بين المدين و جماعة الدائنين التي تعبر عن إرادتها بأغلبية يعينها القانون فتلتزم الأقلية برأي الأغلبية، و لا يجوز أن يقع بين المدين و كل واحد من الدائنين على انفراد.

---

1 – شلالي باية، الإفلاس و التسوية القضائية، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الحادية عشر، الجزائر، 2003، ص2.

2 – المادة الأولى من الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1416 الموافق لـ 26 أغسطس سنة 1995 و المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية.

3 – شلالي باية، المرجع السابق، ص 2.

4 – تنص المادة 317 القفرة الأخيرة من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم، على أن: "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بيت المدين و دائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

الخاصية الثانية: المشرع الجزائري أخضع الصلح لرقابة القضاء فاستلزم صدور حكم بالتصديق عليه، و ذلك رعاية منه لمصلحة أقلية الدائنين الذين لم يوافقوا على الصلح، و حتى يتأكد القضاء من شروط الصلح في مجموعها للصلح العام[1].

المطلب الثاني: تمييز التسوية القضائية عن المصطلحات المشابهة لها

من خلال التمعن في مواد القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتسوية القضائية نجد أنه لم يميز بين الإفلاس و التسوية القضائية و استخدم عبارة "الإفلاس و التسوية القضائية" في كل المواد تقريبا، مما يثير الغموض في بعض الأحيان[2].

إضافة إلى وجود شبه كبير بين التسوية القضائية و التسوية الودية، و في هذا المطلب سوف نميز بين نظام التسوية القضائية و الإفلاس من جهة و من جهة أخرى نتطرق إلى التمييز بين التسوية القضائية و التسوية الودية.

الفرع الأول: تمييز التسوية القضائية عن الافلاس

يعتبر الإفلاس طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين المتوقف عن دفع ديونه في آجال استحقاقها[3]، و تهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين و توزيع ثمنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كالرهن أو الإمتياز[4]، و ترى بعض المحاكم المختلطة أن الصلح الواقي نوع من الإفلاس المخفف لأن المدين يضمن فيه معاملة حسنة و يتقي الآثار القاسية للإفلاس، و يتشابه النظامان في مواضع عدة منها أن كل منهما يبتدئ بتوقف المدين عن الدفع، و يهدفان إلى تحقيق المساواة بين

---

1 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص 142–143.

2 – بداوي علي، المرجع السابق، ص31.

3 – زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992، ص 3.

4 – عباس حلمي، المرجع السابق، ص 6.

الدائنين في استيفاء حقوقهم، كما يتماثلان في كثير من الآثار، كوقف الدعاوى و منع الإجراءات الفردية[1].

غير أن هذا التشابه بين النضامين لا ينفي التعارض بينهما، حيث يعطي الحكم بالتسوية القضائية الحق للمدين التاجر في فرصة ثانية لممارسة التجارة و تحقيق الأرباح لسداد ديونه، و يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس و حرمانه من التصرف في أمواله الحاضرة و المستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين[2]، إضافة إلى أن التسوية القضائية تعد إجراء وقائي يمكن المدين من الإستمرار في نشاطه[3].

الفرع الثاني: تمييز التسوية القضائية عن التسوية الودية

التسوية الودية اتفاق يتم بين المدين المفلس و دائنيه و يشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، و هذا الاتفاق يعتبر عقدا يخضع لأحكام العقود في القانون المدني، و بالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوفي أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، و كذلك يترتب عليه أن يكون لكل دائن إذا لم يقم المدين بدفع دينه فله أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني[4]، و حتى تنتج التسوية الودية أثرها يجب أن تتم بين جميع الدائنين قبل شهر إفلاس المدين و إذا تمت التسوية الودية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين، و قبل أن يحوز الحكم قوة الشيئ المقضي فيحق للمدين التمسك بهذه التسوية عند النظر في طعن حكم الإفلاس أمام محكمة الاستئناف و يعتبر سببا لإلغاء حكم شهر الإفلاس[5].

---

1 – عبد الحميد الشواربي، الإفلاس ، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص62.

2 – وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قالمة، 2007، ص5.

3 – ثوابتي إيمان ريمة سرور، الصلح الواقي من الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009/2008، ص18.

4 – فوضيل نادية، المرجع السابق، ص68.

5 – راشد فهيم، الإفلاس و الصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص158.

و منه فالتسوية القضائية تلتقي مع التسوية الودية في إمكانية انعقادها قبل الحكم بشهر الإفلاس، و كلاهما يجنبان المدين شهر إفلاسه، و يختلفان في أن التسوية القضائية نظمها القانون التجاري و بيّن أحكامها و قواعدها إضافة إلى تصديق المحكمة عليها، بينما التسوية الودية لم ينضمها القانون التجاري بل نظمها القانون المدني، و التسوية الودية لا تخضع لرقابة القضاء و لا تستلزم تصديق المحكمة بالتالي لا يجوز أن يتمسك بها المدين ضد دائنيه غير المشتركين فيها، بل بشرط موافقة جميع الدائنين، كما تختلف كل من التسوية القضائية و التسوية الودية، في كون التسوية الودية تتم قبل التوقف عن الدفع مع كون المشروع يعاني من ضائقة اقتصادية أو مالية، بينما التسوية القضائية تتم بعد التوقف عن الدفع[1].

1 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص37.

الـفـصـل الـثـانـي: إنـعـقـاد الـتـسـويـة الـقـضـائـيـة

نص القانون التجاري على كيفية إنعقاد التسوية القضائية، و تمحورت أغلب المواد المتعلقة بهذا النظام حول مختلف المراحل التي يمر بها و التي تعكس أهمية هذا النظام في حياة التاجر المهنية بداية من إعلان التاجر عن توقفه عن الدفع، حيث نجد القانون التجاري ينص على ضرورة توافر عدة شروط للإستفادة من التسوية القضائية، منها شروط موضوعية تتمثل في صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص بالنسبة للأشخاص المعنوية، إضافة إلى شروط أخرى شكلية تتمثل في مختلف الإجراءات المنتهجة بداية من تقديم طلب الإستفادة من التسوية القضائية، و وصولا إلى صدور الحكم بالتسوية القضائية و المصادقة على عقد الصلح أو الإعتراض عليه من طرف المحكمة.

كما يترتب على نظام التسوية القضائية عدة آثار سواء قبل التصديق على الصلح أو بعده، و تنقضي التسوية القضائية إما بالطريق العادي بتنفيذ شروط الصلح، أو بالبطلان أو الفسخ.

و لدراسة كيفية إنعقاد التسوية القضائية سنتطرق في المبحث الأول إلى مختلف الشروط الموضوعية و الشكلية الواجب توافرها في طالب التسوية القضائية و الواجب إتباعها، مرورا بشروط متعلقة بشخصية المدين و أخرى بالإجراءات التي يخضع لها هذا النظام.

و في المبحث الثاني سوف نبين مجمل الآثار المترتبة عن التسوية القضائية و كيفية انقضائها.

المبحث الأول: شروط التسوية القضائية

نصت المادة 215 ق ت ج على ما يلي: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس "[1].

كما تقضي المادة 225 ق ت ج على ما يلي: "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"[2]، و عليه يتبين من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري إشترط لافتتاح إجراءات التسوية القضائية شروطا موضوعية و أخرى شكلية.

و في هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول إلى الشروط الموضوعية و في المطلب الثاني إلى الشروط الشكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يشترط للافتتاح إجراءات التسوية القضائية شروط موضوعية تتعلق بشخصية المدين بأن يكون تاجرا أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و هذا ما سوف يتم التطرق إليه في الفرع الأول، و أن يكون متوقفا عن دفع ديونه و هو ما سيتم تبيانه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص

لكي تنعقد التسوية القضائية لابد أن يكون المدين تاجرا، فالتسوية القضائية نظام يطبق أصلا على التجار، افراد أو شركات غير أنه يمكن أن يطبق على غير التجار فيطبق أيضا على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص[3].

و في هذا الصدد نميز بين الشخص الطبيعي و المعنوي.

1- المادة 215 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - المادة 225 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 - راشد راشد، المرجع السابق، ص221.

أولا: الشخص الطبيعي

لكي تتحقق الصفة التجارية في الشخص الطبيعي يجب أن تحقق مجموعة من الشروط الأساسية التي تضمنتها القانون التجاري، كالقيام بالأعمال التجارية على سبيل الإحتراف بصفة منتظمة و معتادة ، و الإستقلال باسمه و لحسابه الخاص، و أن توفر لديه الأهلية التجارية.

1- احتراف الأعمال التجارية:

و هذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 1 ق ت ج التي تنص على ما يلي : "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك."[1] و المقصود بالإحتراف توجيه النشاط نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة و قصد إشباع حاجات من يمارسها و الإرتزاق منها، فالإحتراف يتضمن معنى الإعتياد و التكرار للقيام بعمل[2]، و قد ذكرت الأعمال التجارية في المواد الثانية و الثالثة و الرابعة من ق ت ج .[3]

و لابد من التفريق بين ممارسة و احتراف العمل التجاري حيث لا ترقى الأعمال العرضية أو التي تكون على سبيل التجربة أو المصادفة إلى اكتساب القائم بها وصف التاجر، لعدم تحقق عنصر الإحتراف.[4] و يمكن للشخص أن يكتسب الصفة التجارية إذا مارس حرفة رئيسية و مارس أعمالا مدنية بجوار العمل التجاري شريطة أن يكون مستقلا عن العمل المدني و يكون على سبيل الإحتراف[5].

---

1 – الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 – أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، أبو ضبي، 2008، ص252.

3 – المواد: 2، 3، 4 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

4 – هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 1997، ص 108.

5 – فايز نعيم رضوان، أحكام قانون الإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص23.

و قد حدد المشرع الجزائري في القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14، وجوب خضوع التاجر لإجراءات الشهر القانونية لإعلام الغير بحالة الشخص التاجر الذي يتعاملون معه[1].

و بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون التجارة على الرغم من الحضر المفروض عليهم بمقتضى القوانين و اللوائح، فإن الحضر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و إن كان يعرضهم لعقوبات تأديبية[2].

أما بالنسبة للأشخاص الممارسين للتجارة باسم مستعار فهم يتمتعون بصفة التاجر في تعاملهم مع الغير. و تطبق المحكمة على كل من التاجر الظاهر و المستتر إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية[3].

2- الأهلية:

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا للمادة 40 من القانون المدني إذا بلغ سن الرشد و هو 19 سنة كاملة[4]، كما أجازت المادة 5 ق ت ج للقاصر المرشد[5] ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة[6].

أما فيما يخص أهلية المرأة المتزوجة فإن المشرع الجزائري أخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية و التي تعطي الأهلية القانونية الكاملة للمرأة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة لأنها تفرق بين الذمة المالية للزوج و الزوجة، أما بالنسبة لأهلية الأجنبي فالقانون المدني الجزائري لم ينص على هذه المسألة، حتى أنه لم يفرق بين المواطن و غير المواطن و هذا حسب المادة 10 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:" تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم على الجزائريين و لو كانوا مقيمين

---

1 – قانون رقم 08/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 صادرة بتاريخ 2004/08/18.

2 – مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص317.

3 – شلالي باية، المرجع السابق، ص 6، و راشد راشد، المرجع السابق، ص 224.

4 – المادة 40 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر ،1675 المتضمن االتقنين المدني الجزائري، ج ر ع 78 الصادر في 30 سبتمبر، المعدل و المتمم.

5 – القاصر المرشد هو من بلغ سن الثمانية عشر سنة كاملة.

6 – المادة 5 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

في بلاد أجنبية، و مع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج أثرها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة المعاملة أما الأشخاص الإعتبارية الأجنبية من شركات، جمعيات و مؤسسات و غيرها التي تمارس نشاطات في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري"[1].

أما بالنسبة للتاجر المعتزل للتجارة، فوفقا للمادة 220 ق ت ج فإنه يمكن إخضاع التاجر المعتزل للتجارة 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 يطبق نفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر و الذي يفقدها بانسحابه من الشركة[2].

بالنسبة للتاجر المتوفي فالمادة 219 ق ت ج تجيز فتح إجراءات التسوية القضائية للتاجر المتوفي بشرط أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته و أن يقدم طلبات من طرف أحد الورثة أو من أحد الدائنين خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة[3]، إلا أن حق الدائن لا يسقط بل يظل عالقا بالتركة إعمالا بمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، و إذا مارس الورثة تجارة مورثهم فإنهم يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة الإفلاس الشخصي[4].

بالنسبة للحرفي فالأصل أنه لا يخضع لإجراءات التسوية القضائية، إلا أنه إذا مارس إلى جانب نشاطه المهني نشاطا تجاريا بصورة معتادة فتطبق عليه أحكام القانون التجاري و ذلك ما نستشفه من خلال ما ورد في المادة 3 من القانون الأساسي للحرفي[5].

---

1 – ثوابتي إيمان ريمة سرور، المرجع السابق، ص92.

2 – المادة 220 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3– المادة 219 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

4 – وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 13.

5 – الأمر رقم 12/82 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي المعدل و المتمم.

ثانيا: الشخص المعنوي

يكتسب الشخص المعنوي وصف التاجر شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته النشاط التجاري و احتراف العمل التجاري و ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري، و نص المادة 544 ق ت ج التي نصت على ما يلي: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها..."[1]. فمثلا شركات المساهمة، التضامن، التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركات تجارية بحكم شكلها[2].

1- الشركات التجارية:

و تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص و شركات أموال، بالنسبة لشركات الأشخاص هي التي تتكون من عدد محدود من الشركاء و تقوم على الإعتبار الشخصي[3]، و هي شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة[4]، و بما أن هذه الشركات تتمتع بصفة التاجر فهي تخضع لنظام لتسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع، و في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء[5].

أما بالنسبة لشركة المحاصة فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، و لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية و تعاقد مع الغير باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم[6].

---

1 – المادة 544 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - Nicola Ferry Maccario et autre, gestion juridique de l'entreprise, édition Pearson Education, France, 2006, p .100.

3- François Tkint, la faillite, éditon Larcier, Paris, 2006, P.128.

4 – سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص15.

5 -Beloula Tayeb, droit pénal des sociétés commerciales, editions dahlab, Algérie, 1995, p.139, 141.

6– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 14.

أما شركات الأموال فهي شركة المساهمة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم و يتكون رأسمالها من أسهم مالية و غالبا ما تتكون من عدة شركاء [1] و تكتسب صفة التاجر حيث يمكن شهر إفلاسها أو إستفادتها من التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع، و الأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم إكتسابهم صفة التاجر و لأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها[2].

إلا أنه نجد أن لهذه القاعدة إستثناء أين يستتبع إفلاس هذه الشركات إفلاس المديرين فيها و المسيرين، و المفوضين و كل الممثلين لها و القائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية، و هذا ما نصت عليه المادة 224 ق ت ج و هذا في الحالات التالية:

– إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– إذا باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة إستغلالا خاسرا أدى إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع[3].

2– الشركات المدنية:

هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لا تكتسب صفة التاجر، و من خلال نص المادة 1/439 من القانون المدني فالشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه و باعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الإفلاس و التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها[4]، و يرى البعض أن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد خرج عن الأصل ذلك أن الشركات المدنية تخضع لنظام الإعسار المدني المنصوص عليه في القانون المدني[5].

---

[1] - حجاب حدة شركات الأموال، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، الجزائر، 2009، ص3.

2– راشد راشد، المرجع السابق، ص 226.

3 – المادة224 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

4 – وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 14– 15.

5 – زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق، ص 39.

و بخضوع الشركة المدنية للإفلاس و التسوية القضائية فإن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة تتعدى إلى الأموال الخاصة للشركاء ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك و هذا وفقا للمادة 434 ق م ج بقولها: " إذا استغرقت أموال الشركة كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة"[1].

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

اشترط المشرع الجزائري للافتتاح إجراءات التسوية القضائية قيام شرط التوقف عن الدفع سواء تعلق الأمر بالتاجر أو بالشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص متى توقف عن دفع ديونه المستحقة على عكس بعض التشريعات الأخرى كالمشرع المصري الذي لم يشترط التوقف عن الدفع بل أجاز للتاجر أن يتقدم بطلب الصلح الواقي قبل توقفه عن الدفع و لكن يلزم أن تكون أعمال التاجر قد إظطربت إضطرابا قد يؤدي الى إضعاف ائتمانه[2].

و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة مفهوم التوقف عن الدفع ثم ننتقل إلى الديون محل التوقف عن الدفع.

أولا: مفهوم التوقف عن الدفع

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التوقف عن الدفع بل ترك ذلك للفقه و القضاء[3]، و في إطار ذلك نجد المفهوم التقليدي الذي يرى أن التوقف عن الدفع هو عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها و لا أهمية بعد ذلك للتحري عن أسباب التوقف، غير أنه انتقد هذا الإتجاه في أن التاجر قد تكون لديه أسباب مشروعة للتوقف عن الدفع، أما بالنسبة للمفهوم الحديث فيرى أنصاره أن التوقف عن الدفع و إن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين فإنه لا يتضمن كل الحقيقة، إذ يمكن أن تكون أزمة عارضة لا تلبث أن تزول[4]، و بالتالي ففكرة التوقف عن الدفع تقوم على عنصرين و هما العنصر المادي و الذي يعتمده

---

1 – المادة 434 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص76.

3 – وهاب حمزة، نفس المرجع، ص77.

4 – بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، د.س.ن، ص 113، 516.

أنصار النظرية التقليدية و عنصر معنوي متمثل في التوقف الناشئ عن فقدان التاجر لائتمانه وعجزه عن الإستمرار في التجارة و هو ما أخذ به الإتجاه الحديث[1] و عليه يتضح الإختلاف بين التوقف عن الدفع الذي يعد مفهوم خاص بالقانون التجاري و بين الإعسار المدني، فالمعسر هو المدين الذي لا يفي بديونه، لأن الجانب السلبي من ذمته المالية يتجاوز الجانب الإيجابي بينما التوقف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن أداء ديونه في مواعيد إستحقاقها و القانون التجاري الجزائري يقتضي تسديد التاجر لديونه في مواعيد إستحقاقها فلا يكفي أن يكون التاجر قادرا على الوفاء، إلا أن هذا الإتجاه يعد صارما في حق المدين[2].

ثانيا: شروط الدين محل التوقف عن الدفع

يشترط في الدين الممتنع عن الوفاء به أن لا يكون دينا متنازعا فيه أو غير معين المقدار[3]، كما يجب أن يكون مؤكدا في وجوده و غير معلق على شرط[4]، بينما لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الديون غير المدفوعة فيما إذا كانت تجارية أم مدنية، حيث أن المادة 215 ق ت ج أجازت بتطبيق التسوية القضائية على التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص الذي توقف عن الدفع دون تحديد طبيعة هذه الديون[5]، و كما نصت المادة 216 ق ت ج على جواز إفتتاح التسوية القضائية بناءا على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه، و هو ما أثار نقاشا حول طبيعة الدين فذهب البعض للقول أن طبيعة الدين تجارية أو مدنية طالما المتوقف عن الدفع يخضع للنظامين[6]، بينما يرى البعض الآخر أن هذا الرأي غير صحيح لأن العبارة المذكورة "طبيعة الدين" متممة للعبارة التي سبقتها و طبيعة

1 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص79.
2 –عباس حلمي، المرجع السابق، ص12.
3 – شلالي باية، المرجع السابق، ص14.
4 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص30.
5 – راشد راشد، المرجع السابق، ص228.
6 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص29.

الدين لا تهم إذا ما تعلق الأمر بالتكليف بالحضور أمام المحكمة أما إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية فيشترط الإمتناع عن الوفاء بدين تجاري، إضافة إلى أن الديون المدنية غالبا ما تكون قليلة الأهمية[1].

المطلب الثاني:الشروط الشكلية

و يقصد بالشروط الشكلية مختلف الإجراءات اللازمة لقبول طلب إفتتاح التسوية القضائية، و التي أوجب المشرع إتباعها من طرف طالب التسوية القضائية قصد الحصول على الصلح القضائي لتفادي شهر إفلاسه، بداية من تقديم طلب التسوية القضائية من طرف المدين أو دائنيه أو من طرف المحكمة من تلقاء نفسها وصولا إلى صدور الحكم بقبول أو رفض التسوية القضائية[2] و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب حيث خصصنا الفرع الأول لتقديم طلب التسوية القضائية و الفرع الثاني لصدور الحكم بالتسوية القضائية.

الفرع الأول: تقديم طلب التسوية القضائية

إن المشرع في أحكام المادة 215 و 216 ق ت ج خول لعدة جهات الحق في تقديم طلب التسوية القضائية كما حدد الجهة المختصة بنظر هذا الطلب .

أولا: صاحب الحق في طلب التسوية القضائية

يقدم طلب التسوية القضائية إما من طرف المدين أو الدائن أو تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

1- المدين:

من خلال المادة 215 ق ت ج يجب على المدين المتوقف عن الدفع سواءا شخص طبيعي أو معنوي أن يبادر بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوم من ذلك قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية[3]، فالمدين هو المدعي، و دائنه هو المدعي عليه و هي حالة إستثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى التي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين[4]، و اعتبر المشرع مبادرة المدين على

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص229.
2 - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص94.
3 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 22.
4 - علي بداوي، المرجع السابق، ص353.

هذا النحو دليل على حسن نيته و بذلك يتوخى وقوعه في جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس و منحه فرصة طلب التسوية القضائية[1].

يتضمن طلب التسوية القضائية تقديم عريضة مكتوبة من المدين موقعة مؤرخة أو من وكيله و إن كانت مقدمة من شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة فهي تتضمن إسم و لقب جميع الشركاء، إسم و لقب و موطن الدائن أو الدائنين و صفتهم، ملخص للوضعية المالية و الأسباب الجدية التي حالت دون دفع الديون المستحقة، تاريخ التوقف عن دفعها، العروض التي يقترحها على الدائنين و تختتم العريضة بطلبات المدين لقبوله في إجراءات التسوية القضائية، و تودع العريضة لدى محكمة مقر الأقطاب المتخصصة و تحدد لها أقرب جلسة.[2]

و بتقديم المدين طلبه تتحقق المحكمة من توفر شروط التسوية القضائية قبل الحكم به، فإذا ثبت للمحكمة أن المدين غير تاجر أو أخطأ في فهم حقيقة مركزه المالي أو قدم التصريح رغم قدرته على الدفع للحصول على صلح يتضمن إبراء من جزء من ديونه وجب عليها أن ترفض الطلب[3].

2- الـــدائـــــن:

يجوز أن يقدم طلب إفتتاح إجراءات التسوية القضائية من طرف الدائنين، فكل دائن له الحق في إقامة الدعوى، و ذلك ما قضت به المادة 216 ق ت ج[4]، و يتعين على المحكمة أن تعين تاريخ لأول جلسة للنظر في طلب الدائن مع الأمر باستدعاء المدين للجلسة و الأمر في ذات الوقت بوضع الأختام على أموال المدين و إتخاذ أي إجراء تحفظي لغاية الفصل في الموضوع و متى ثبت للمحكمة توقف المدين عن دفع ديونه تقضي بالتسوية القضائية [5].

---

1 – شلالي باية، المرجع السابق، ص16.

2 – بداوي علي، المرجع السابق، ص36.

3 – شلالي باية، المرجع السابق، ص17.

4 – المادة 216 من رقم الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 – وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص24.

3- المحكمة:

وفقا للمادة 216 ق ت ج للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بافتتاح إجراءات التسوية القضائية بعد الإستماع للمدين أو إستدعائه قانونا، و في هذا النص خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن لا تحكم المحكمة بما لم يطلب منها، و مع ذلك فهذا الحق وسيلة لحماية مصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الظروف من تقديم الطلب للمحكمة، و يبقى هذا الحق إجراءا إستثنائيا مبررا بظروف خاصة و غالبا ما تستعمل المحكمة هذا الحق عندما تعلم بوضعية المدين و هي بصدد مسألة معروضة عليها[1].

بينما نجد المشرع المصري قصر حق طلب إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الصلح الواقي للمدين دون غيره باعتباره وحده من يقدر حقيقة حالته المادية و مدى ملائمة هذا الطلب[2].

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر طلب التسوية القضائية

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

1- الإختصاص النوعي:

بالرجوع للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية يؤول الإختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات الإفلاس و التسوية القضائية ، و ذلك بموجب حكم قابل للإستئناف[3]، و أنشئت ثلاثة أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة، و قطب في قسنطينة و قطب في وهران[4]

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص240-241.

2 -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص374.

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008، يتضمن تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

4 - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص104.

و يعد الإختصاص النوعي لمحكمة إفتتاح الصلح الواقي أو الإفلاس ملازم للإختصاص المحلي، و يعد هذا الإختصاص من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته و يمكن الدفع بعدم الإختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها[1].

2- الإختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، و لا يجوز الإتفاق على خلاف ذلك، و في هذا الصدد نجد المادة 37 من ق إ م إ تنص على أنه:" يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"[2]، و منه فالموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر و المركز الرئيسي لنشاط المدين غير التاجر[3]، و يؤول الإختصاص المحلي بالنسبة للشخص المعنوي للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس و التسوية القضائية، أو مكان المقر الإجتماعي للشركة، و ذلك وفقا للمادة 40 إ م إ[4].

الفرع الثاني: صدور الحكم بالتسوية القضائية

تنص كل من المادتين 225 و 226 ق ت ج على أنه يقضي بالتسوية القضائية إذا قام المدين بالإلتزامات المنصوص عليها في المواد 215 إلى 218 ق ت ج، غير أنه لا تترتب التسوية القضائية إلا بصدور حكم قضائي يقضي بافتتاح إجراءاتها، و لهذا الحكم أهمية بالغة نظرا لما يجره من آثار و من

1 -حسني المصري، المرجع السابق، ص70.

2 - المادة 37 من الأمر رقم 59/75 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 - المادة 36 و37 من الأمر رقم 58/75 المتضمن التقنين المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

4 - المادة 40 من القانون 09/08 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية.

تقرير لمصير أموال المدين و سمعته[1]. و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد مضمون حكم التسوية القضائية و ما يترتب من افتتاح إجراءات التسوية القضائية من تحقيق الديون و انعقاد جمعية الصلح للتأكد من مدى جدارة المدين في الحصول على الصلح ليتقرر في الأخير المصادقة أو الإعتراض عليه.

أولا: مضمون الحكم بالتسوية القضائية

يجب أن يتضمن حكم التسوية القضائية بيانات و شروط هامة منها ما تم ذكره سابقا من وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص بالنسبة للشخص المعنوي، و التوقف عن الدفع و منها ما لم يتم ذكره و التي تتمثل أساسا في:

– 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 إقتراح رئيس المحكمة[2]

– تعيين الوكيل المتصرف القضائي لمساعدة المدين المستفيد من التسوية القضائية مع الإشارة أن هذه المساعدة إجبارية[3]، كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من إستلام مهامه حول وضعية المدين الظاهرة و يقوم بتحصيل ديون المدين و بيع منقولاته و عقاراته، كما يرفع الدعاوى و يتصالح و يجري التحكيم، و يعاون في استغلال المؤسسة، إذا ما سمح بذلك.[4]

– تسجيل الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السجل التجاري، و إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة[5].

ثانيا: تحقيق الديون و انعقاد جمعية الصلح

و في هذه المرحلة يتم حصر الديون و التحقق منها و انعقاد جمعية الصلح.

---

1 – المادتين 225 و 226 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 – المادة 235 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 – تنص المادة 4 من الأمر 96–23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق لـ 9 يوليو سنة ،1996 المتضمن مهنة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43 صادرة بتاريخ 1996/07/10.

4 – راشد راشد، المرجع السابق، ص 249.

5 – المادة 228 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

1- تحقيق الديون:

تتم عملية حصر الديون و التحقق منها بإجراءات خاصة للتأكد من صحتها و هذا التحقيق لا يؤدي حتما إلى قبولها و إنما للتأكد من صحة البيانات التي قدمها المدين [1]. و يتم تحقيق الديون و تأييدها في جمعية خاصة أو في جلسة برئاسة القاضي المنتدب و حضور الوكيل المتصرف القضائي و المدين، و قد أوجبت المادة 280 ق ت ج أن يقوم جميع الدائنين سواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين بما فيهم الخزينة العامة، بتقديم طلب المشاركة في إجراءات التسوية القضائية، فابتداء من صدور الحكم بالتسوية القضائية يقوم جميع الدائنين بتسليم الوكيل المتصرف القضائي كل مستنداتهم مع جدول بيان الإدارة المقدمة و المبالغ المطالب بها، موقعا عليه مع الإقرار بصحته و مطابقته من الدائن أو وكيله القانوني، على أن تقبل مؤقتا و بصفة دين ممتاز أو دين عادي على حسب الحالة بصفة عاجلة و حدد المشرع الجزائري مهلة تقديم الديون بشهر من تاريخ صدور الحكم المعلن للتسوية القضائية.[2]

و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بوضع قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الإشتراك في إجراءات الصلح، مع بيان مقدار كل دين و المستندات التي تؤيده و التأمينات التي تضمنه مع بيان رأيه فيها و للمحكمة الأخذ به أو عدم الأخذ به[3].

في حال تنازع الدائنين في مدى جدارة المدين في قبول طلبه بالصلح، أو يتنازع المدين في مدى صحة وجود بعض الديون فنصت المادة 285 و 286 ق ت ج على أنه يقبل كل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه في إبداء المطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد خمسة عشر يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و ذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه، كما أن للمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط، و إخطار الأطراف بموجب رسالة موصى

1 – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 340.

2 – المادتين 280 و 281 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص121.

عليها مع طلب العلم بالوصول بميعاد ثلاثة أيام سابقة على الأقل و يرفع كاتب الضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة و ذلك للفصل فيها بناءا على تقرير القاضي المنتدب[1].

2- إنعقاد جمعية الصلح:

إذا قبل المدين في التسوية القضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في مدى الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون و ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية، أو ترسل إليهم بصفة شخصية من طرف وكيل التفلسة[2]، و يجوز أن يوكل شخص واحد عن أكثر من دائن و في هذه الحالة يكون له من الأصوات بقدر عدد الموكلين بينما يجب على المدين أن يحضر بنفسه و في حالة تغيب بعذر مقبول يجوز له أن يوكل شخص آخر[3].

لا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون و إذا قبلت شركة تتضمن شركاء متضامنين بلا تحديد عن ديون الشركة في التسوية القضائية، فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر و في هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحاد و تخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح و لا يجوز أن يتضمن الصلح الإلتزام بدفع حصة إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة و يعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية[4].

و المشرع الجزائري حرص على ضرورة وجود أغلبية قيمية جنبا إلى جنب مع الأغلبية العددية و تتمثل الأغلبية القيمية في حيازة من يمثلون أغلبية المشاركين في التصويت لثلثي قيمة الديون، و في حال عدم تحقق الأغلبيتين أو تحقق أغلبية واحدة تأجل جلسة الصلح إلى ثمانية أيام، و لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين و من كانوا ممثلين فيها وقعوا محضرها، و تبقى موافقتهم على الصلح في الإجتماع الأول قائمة و نافذة في الإجتماع الثاني إلا

1 – المادتين 285 و 286 من رقم الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.
2 – المادة 314 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.
3 – علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 467.
4 – المادة 318 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

إذا عدلوا عن رأيهم في الإجتماع الثاني أو إذا أدخل المدين تعديلا جوهريا في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الإجتماعين[1].

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الإمتياز الخاص أو الرهون أو حق التخصيص فقد منعهم القانون من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، فحسب المادة 319 ق ت ج فتصويتهم على الصلح يؤدي إلى التنازل عن تأميناتهم بقوة القانون، فيصبحون بذلك دائنين عاديين بشرط الموافقة على الصلح و التصديق عليه، و يذكر ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم في محضر الجمعية[2]، أما إذا كان تأمين الدائن غير كاف لتغطية كل الدين، فيشرك الجزء العادي من دينه، و في حال قيام نزاع حول ذلك فقاضي الصلح من يحدد القدر غير المغطى بالتأمين تحديدا وقتيا[3].

و يأخذ الصلح إحدى الصور التالية:

منح المدين أجلا للوفاء و يترتب على ذلك عدم إمكانية أي دائن المطالبة بدينه قبل حلول الأجل الجديد لسداد كل قسط من الدين.

و قد يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم و في هذه الحالة فإن الجزء المتنازل عنه يظل دينا طبيعيا في ذمة المدين و عقد الصلح في هذه الحالة يعتبر من المعوضات و ليس من المتبرعات[4].

كما يمكن أن يتم عقد الصلح مع إشتراط الوفاء عند اليسر و هذا الأمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض[5]، و قد نصت على ذلك المادة 334 ق ت ج[6] حيث يتفق

1 – المادة 320 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 – وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص70.

3 – محسن شفيق، الإفلاس، دار الثقافة للنشر، الاسكندرية، 1951، ص168.

4 – مسالي عامر، معوني سلمى، انتهاء التفلسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص7، 8.

5 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص160.

6 – المادة 334 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

الدائنون على الصلح بشرط وفاء المدين بديونه متى أيسر و لم يحدد المشرع الجزائري ظوابط لليسر عكس المشرع المصري الذي حدد مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح[1].

ثالثا: المعارضة على الصلح أو التصديق عليه

إذا ما تيقنت المحكمة من توافر جميع متطلبات انعقاد الصلح تقوم بالتصديق عليه، و في حال تبين أن المدين غير جدير بالصلح فإنها ترفض التصديق على الصلح.

1- المعارضة على الصلح

استنادا إلى المادة 323 ق ت ج فإن حق المعارضة مخول لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم عند إبرامه على أن تكون المعارضة مسببة مع ضرورة تبليغها للمدين و الوكيل المتصرف القضائي في ثمانية أيام التالية للصلح و إلا كانت باطلة، و تتضمن المعارضة إعلان بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة على أنه إذا ثبت للمحكمة أن المعارضة كانت تعسفية جاز لها الحكم بغرامة مدنية لا تتجاوز 5000 دج، و توقف المحكمة الفصل في المعارضة إذا إعترضتها مسألة تخرج عن إختصاصها لتحدد ميعادا قصيرا يرفع فيه المعترض المسألة الأولية أمام القضاء المختص و ذلك وفقا للمادة 324 ق ت ج[2].

و من خلال نص المادة 327 ق ت ج فالمشرع الجزائري أجاز للمحكمة رفض التصديق على الصلح من تلقاء نفسها إذا كان يمس المصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين، و لا يعد الصلح نافذا إلا بعد تصديق المحكمة عليه، بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، و تفصل فيه المحكمة في مدة ثمانية أيام، و في إطار ذلك تراقب إنتظام الشكليات المفروضة قانونا على انعقاد الجمعية والتصويت و مدى تحقق المصلحة العامة و مصلحة الدائنين[3].

---

1 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص132.

2 – المادتين 323 و 324 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 – المادة 327 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2- المصادقة على الصلح

يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة و بطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل و لا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد إنقضاء مدة المعارضة و المقدرة بثمانية أيام، و تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة في مواد الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري معجلة التنفيذ رغم المعارضة و الإستئناف، و استثنى المشرع من هذه القاعدة الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح، حيث أجاز المعارضة فيه و استئنافه و لا يكون معجل التنفيذ[1]، حيث يمكن استئناف الحكم الصادر بقبول الصلح من الدائنين الذين قاموا بالمعارضة في التصديق و يمكن استئناف الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح من طرف كل الدائنين و كذلك المدين [2].

و يرى البعض أنه يجب التفرقة بين رفض التسوية القضائية التي ينتج عنها إفلاس المدين و بين رفض التصديق على الصلح الذي يكون بعد الحكم بقبول المدين في التسوية القضائية[3].

و يخضع الحكم بالمصادقة على الصلح لإجراءات الشهر، حيث تنص المادة 329 ق ت ج على أنه يتعين نشر أحكام التصديق على الصلح تبعا للقواعد المحددة في المادة 228 ق ت ج[4].

1 – راشد راشد، المرجع السابق، ص326.

2 – أحمد محرز، المرجع السابق، ص153.

3 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص136.

4 – المادة 229 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

المبحث الثاني: آثـار التسـويـة القضـائيـة و انقضـائـهـا

ينتج عن التسوية القضائية عدة آثار سواء قبل أو بعد التصديق على الصلح، و بالنسبة للآثار الناتجة قبل التصديق على الصلح فتتعلق باستمرار المدين في التصرف في أمواله، و وقف كل الدعاوى و الإجراءات التنفيذية التي تتخذ ضد المدين و التي يمكن أن تهدده، أما فيما يخص الآثار بعد التصديق على الصلح فهي تنقسم إلى نوعين، منها ما يمس المدين و الملتزمين معه كالضامن و الكفيل و آثار أخرى على الدائنين.

و تنقضي التسوية القضائية بتمام تنفيذ شروطها، فيستعيد المدين حريته التامة في إدارة أمواله، و قد يطرأ خلل ما يؤدي إلى بطلان أو فسخ التسوية القضائية، و في كلتا الحالتين يؤدي إلى الإنقضاء.

سنتطرق في المطلب الأول إلى آثار التسوية القضائية، و في المطلب الثاني إلى إنقضاء التسوية القضائية.

المطلب الأول: آثار التسوية القضائية

تحقيقا للأهداف التي يرمي إليها نظام التسوية القضائية رتب المشرع آثارا لصدور حكم بقبول المدين في التسوية القضائية، فمنها ما يكون قبل التصديق على الصلح و منها ما يترتب بعد التصديق على الصلح . و في هذا المطلب يتم التطرق في الفرع الأول إلى آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح و في الفرع الثاني آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح.

الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح

يترتب على قبول المدين في التسوية القضائية عدة آثار تهدف إلى حماية المدين من جهة لعدم تزاحم الدائنين أو التنفيذ على أمواله و من جهة أخرى تضمن للدائنين عدم ضياع أموال المدين بالتصرف فيها، و تعد هذه الآثار وقتية تزول بالتصديق على الصلح أو المعارضة عليه، و من هذه الآثار إستمرار المدين في إدارة أمواله، وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية، بقاء آجال الديون و استمرار فوائدها[1].

1 – وهاب حمزة، المرجع السابق، ص145.

أولا: إستمرار المدين في إدارة أمواله

يظل المدين التاجر المقبول في التسوية القضائية مستمرا في نشاطه التجاري و يقوم بجميع الأعمال و التصرفات العادية التي تتطلبها أعماله التجارية بإشراف الوكيل المتصرف القضائي و ذلك وفقا للمادة 277/1 ق ت ج : "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية و بمعونة وكيل التفلسة و إذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية "[1].

و تعد الأرباح الناتجة عن هذه التجارة حق لجماعة الدئنين و لم يحدد القانون التجاري شروط معينة تحدد تنظيم استمرار تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة و بمساعدة من الوكيل المتصرف القضائي، إضافة إلى أن الحكم بالتسوية القضائية يؤدي إلى ترتيب رهن عقاري بقوة القانون لصالح جماعة الدائنين، و على كل أموال المدين الحاضرة أو التي يكتسبها في المستقبل.[2]

وإذا باشر التاجر المدين أي من التصرفات المحضور القيام بها دون إذن المحكمة فلا يحتج بها على الدائنين[3].

ثانيا: وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية

يترتب على الحكم بالتسوية القضائية وقف جميع الدعاوى المرفوعة ضد المدين التاجر و الإجراءات التنفيذية و التحفظية ضده[4] ، و الحكمة من ذلك هو الحفاظ على مبدأ المساواة بين الدائنين و تسهيل إجراءات الصلح و كذلك حماية مركز المدين من الإظطرابات التي تجعل بقاءه على رأس تجارته عديم الفائدة، كما منع المشرع الدائنين من إكتساب أي إمتياز على أموال المدين أو تسجيل أي رهن أو تأمين عقاري، فلا يجوز الإحتجاج به و لا ينفذ بحق جماعة الدائنين[5]، وقد نصت على ذلك المادة 245 ق ت ج: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية

1- المادة 1/227 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص148-149 .

3- سميحة القيلوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص97.

4- محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص79.

5- العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص332.

لأفراد جماعة الدائنين، و بناءا على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم إمتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال ...[1].

و في حال ما إذا رفعت دعوى ضد المدين و كان قد حكم له بالتسوية القضائية قبل الفصل فيها فتوقف الدعوى و يتقدم بدينه للوكيل المتصرف القضائي، و نفس الأمر بالنسبة للدائن الذي أدركه حكم التسوية القضائية فتتوقف الإجراءات المباشرة، أما الدعوى التي يقيمها المدين ضد الغير فتبقى سارية.

ووفقا لنص المادة 1/273 ق ت ج فإنه يجوز للمدين بمعونة وكيل التفلسة أن يقوم ببعض الإجراءات التحفظية وأن يباشر في تحصيل السندات و الديون الحالة الأداء و بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو إنخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا و أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية، فهذه التصرفات تؤدي لزيادة الضمان العام لمصلحة الدائنين، فإذا قام المدين بها دون الرجوع لوكيل التفلسة تبقى صحيحة و تسري على الدائنين.

بينما نجد المادة 1/247 ق ت ج تحضر على المدين بعض التصرفات التي من شأنها إيجاد ضرر كبير على الدائنين و إنقاص للضمان العام كنقل الملكية بغير عوض و كل عقد معاوضة يجاوز إلتزام الطرف الآخر و كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع[2].

ثالثا: سقوط آجال الديون

وفقا للمادة 246 ق ت ج يؤدي الحكم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، و قد تكون الحجة في ذلك هو إشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح، غير أن إسقاط الآجال يؤدي إلى زيادة أعباء إضافية على إلتزامات المدين الحالة و تثقل كاهله و ترهق ميزانيته مما يساهم في عجزه و صعوبة عودته على رأس تجارته، فكان من الأجدر أن تظل آجال الديون

1- المادة 245 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

1- المادتين 273 و 247 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

قائمة، حيث نجد أن القواعد العامة تقضي بأن لا يلزم المدين بالوفاء ما لم يحن أجله بعد و تنص المادة 1/145 ق م ج على أنه لا يمكن للدائن أن يطلب بحق مؤجل قبل حلول أجله.[1]

بينما نجد في بعض التشريعات على غرار التشريع المصري أنه لا يترتب على الأمر بافتتاح إجراءات التسوية القضائية صيرورة الديون الآجلة و الحالة، و لا يترتب عليه وقف سريان الفوائد، ذلك أن الصلح الواقي يهدف إلى تمكين التاجر من عودة أعماله و ليس تصفية أمواله، فلا تسقط الآجال الممنوحة من قبل حتى لا تضاف إلى ديونه الحالة الديون الآجلة فلا يقوى على النهوض من كبوته، و بما أن الديون قائمة فمن المنطق أن تظل فوائد الديون سارية[2].

أما بالنسبة لفوائد الديون فلم ينص المشرع الجزائري عليها باعتبار أن الفوائد ممنوعة بين الأشخاص الطبيعية لأنها محرمة شرعا[3] و ذلك وفقا للمادة 454 ق م ج التي تنص على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك بينما أجاز للمؤسسات المالية كالبنوك أن تأخذ فوائد في حالة إقراضها أموالا و أن تعطي فوائدا في حالة إيداع أموال لديها[4].

الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح.

في حالة التصديق على الصلح تترتب عدة آثار ذات أهمية على كل من المدين و الدائنين حيث تزول عدة قيود واردة على تصرفات المدين و يستعيد حرية التصرف في أمواله، كما يرتب حق الدائنين في مطالبة المدين بديونهم.

أولا: آثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين

إذا تمت المصادقة على الصلح ينتج آثاره حيث يتولى المدين إدارة أمواله دون رقابة و إشراف عليه من أحد، غير أنه يمكن للقاضي المنتدب تعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين شريطة ألا يكون قريبا أو

1- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 156-157.

2 -أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن، ص677.

3 - وهاب حمزة المرجع السابق، ص158، 159.

4 - المادتين 454 و 455 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

نسيبا للمدين لغاية الدرجة الرابعة أو ممثلا بالنسبة للشخص المعنوي، و لا يحتج على الدائن بتصرفات المدين في حالة الغش إذا كان المتصرف له سيئ النية، و في التصرفات على سبيل التبرع لا يحتج به على الدائن حتى و لو كان المتبرع له حسن النية و ذلك وفقا للمادة 192 ق ت ج و تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف وفقا للقواعد العامة بثلاثة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي يعلم فيه التصرف [1]، كما ينتج عن الصلح جواز منح المدين آجالا للوفاء بديونه أو إبرائه من جزء منها بإتفاق يبرمه مع دائنيه ولا يجوز للدائن الذي يصبح مدينا للمدين بعد الصلح أن يتمسك بالمقاصة بين ماله لدى المدين وما للمدين لديه [2].

ثانيا: آثار التسوية بالنسبة للدائنين

يترتب على الصلح أن يسترد كل من الدائنين حقهم في التنفيذ على أموال المدين، و لهم الحق في المطالبة بالقدر المتفق عليه في الصلح و في المواعيد المحددة له، كما يمتنع الدائنين الذين يسري عليهم الصلح طلب شهر إفلاس المدين[3]، 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، غير أنه لا يمكن الإحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الإمتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس[4].

المطلب الثاني: انقضاء التسوية القضائية

تنقضي التسوية القضائية إما بنهاية طبيعية بقيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها و بذلك يتحرر من خطر شهر إفلاسه، و إما بالبطلان أو الفسخ نتيجة تقاعس المدين أو عدم إفلاحه في تنفيذ شروط الصلح، أو نتيجة إتيانه بغش أو تدليس، فينتج زوال أثره على المدين و الدائنين و العودة إلى ما

4- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 163.

2- عبد الرحمان السيد قرمان، الإفلاس و الصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص571.

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 380.

4 - المادة 330 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

كانا عليه قبل انعقاد الصلح. و في هذا المطلب سوف يتم التطرق في الفرع الأول إلى انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها و في الفرع الثاني إلى انقضاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ.

الفرع الأول: انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها

بتنفيذ جميع شروط التسوية القضائية يمكن للمدين أن يطلب من المحكمة التي صادقت على الحكم بالصلح بإقفال إجراءاته و شهره وفقا لما ينص عليه قانونا[1] . حيث يؤدي وفاء المدين للدائنين بما عليه من ديون إلى النهاية الطبيعية للصلح و انقضائه و إمكانية عودة المدين لممارسة نشاطه التجاري دون أن يكون مهددا بإشهار إفلاسه، و تقفل إجراءات هذا النظام بحكم صادر من المحكمة بعد أن تتأكد من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح دون تدليس [2].

و لا يعتبر عدم تنفيذ المدين لشروط التسوية القضائية سببا لإنقضائها فلم يرد نص بذلك مما يستدعي تطبيق القواعد العامة لإنقضاء الإلتزام و قد نص المشرع الجزائري على تحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالة ما حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس، أو إذا أبطل الصلح لعدم تنفيذ المدين لإلتزاماته حيث نصت المادة 336 ق ت ج على أنه:"تقضي المحكمة في أي وقت و أثناء التسوية القضائية بشهر الإفلاس، و ذلك إذا أبطل الصلح..."[3].

الفرع الثاني: إنقضاء التسوية القضائية بالبطلان أو الفسخ

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

---

1 – مصطفى كمال طه، علي البارودي، مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، الدار الجامعية، لبنان، د.س.ن، ص 351.

2 – هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 185.

3 – المادة 336 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

أولا: إنقضاء التسوية القضائية بالبطلان

اعتبر المشرع الصلح باطلا للسببين المذكورين في المادتين 341 و 342 ق ت ج و هما:

– 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.

– ظهور غش من المدين بعد التصديق على الصلح حتى و لم يصدر بشأنه حكم بالإدانة بالافلاس بالتدليس، كقيام المدين بإخفاء بعض أمواله لإيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم مما يجعلهم يمنحونه الصلح لاعتقادهم ان بيع أمواله لا يدر عليهم إلا أنصبة أقل مما لو تم الصلح[1]، و إذا أبطل الصلح إستعاد كل دائن حقه في طلب الإفلاس متى أثبت وقوف المدين عن الدفع[2] .

و ينتج البطلان أثره حتى بالنسبة للدائنين الذين لم يتدخلوا في الدعوى، و لم يرد في القانون التجاري نص يحدد ميعادا لتقديم طلب الإبطال بعد التصديق على الصلح و عند الرجوع للقواعد العامة المحددة لسقوط الحق في القانون المدني، نجدها محددة بـ عشر سنوات من يوم إكتشاف العيب و خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد، و ذلك ما لا يتوافق و القانون التجاري الذي يقوم على الائتمان و سرعة المعاملات[3].

و بالحكم ببطلان الصلح يحتفظ الدائنون بما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بالبطلان، و يتم إحتسابها على أنها إيفاء جزئي من الدين الأصلي، أي أن البطلان لا يترتب بأثر رجعي، و يبرأ الكفلاء بقوة القانون، ما عدا الذين يثبت عملهم بالتدليس عند إلتزامهم[4]، كما يؤدي إلى سقوط التأمينات بحكم القانون و يعود للدائنين حق مطالبة المدين بكامل دينه الأصلي دون أن يتقيد بالآجال أو التخفيضات الممنوحة في الصلح[5]، و تعتبر التصرفات التي أجراها أثناء فترة الصلح صحيحة إلا ما جرى منها

---

1 – المادة 341، 342 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 – أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص283.

3– المادتين 101 و 102 من القانون رقم 58/75 المتضمن التقنين المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

4 – محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 91.

5 – عفيف شمس الدين، الإسناد التجارية و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 60.

تدليسيا بحقوق الدائنين، إذا إنهار الصلح بالبطلان فلا يجوز القيام بصلح جديد لفقدان حسن النية و يستوفي الدائنون القدامى حقوقهم بالأولوية على الدائنين الجدد من الرهن الذي نشأ لهم من وقت الحكم الصادر بالتصديق على الصلح[1].

ثانيا: فسخ التسوية القضائية

وفقا للمادة 340 ق ت ج إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء إذا 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[2] .

فالمشرع الجزائري تطرق لسبب واحد لفسخ التسوية القضائية و هو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح، و للمحكمة أن تحكم بالفسخ من تلقاء نفسها في حال عدم تنفيذ المدين لشروط الصلح[3]. بينما نجد أن المشرع المصري أورد عدة أسباب أخرى للفسخ منها تصرف المدين تصرف ناقل لملكية متجره دون مسوغ مقبول، أو إذا توفي المدين و تبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه[4].

و وفقا للقواعد العامة التي يخضع لها الصلح فإن أي إخلال للمدين في تنفيذ إلتزاماته الواردة في عقد الصلح سيؤدي حتما إلى فسخ العقد مع إمكانية التعويض بعد إعذاره من قبل الدائنين، و يتم الفسخ بدعوى يرفعها الدائنون الذين إشتركوا في الصلح أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الإمتياز فلا يحق لهم طلب الفسخ لإنتفاء المصلحة و ذلك أمام المحكمة التي صادقت على الصلح كما يمكن اعتبار العقد مفسوخا و إعذار المدين بموجب إتفاق وارد و صريح في عقد الصلح[5].

---

1 – وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص74.

2 –المادة 340 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 – معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة ماجيستر في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004/ 2005، ص51.

4 – مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 465، 466.

5 – معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 104.

خـــــاتـــمـــــة

من خلال ما تم عرضه سابقا لموضوع التسوية القضائية، نخلص إلى أن هذا النظام تقرر لحماية كل من المدين حسن النية من شهر إفلاسه و كذلك لحماية الدائنين و المصلحة العامة، و قد إستحدث له المشرع الجزائري أقطابا متخصصة و لم يشترط على المدين تقديم ضمانات للتنفيذ على غرار بعض التشريعات مما قد يثقل كاهله ، و أجاز حق الطعن في حكم قبول التسوية القضائية بالإستئناف و الطعن بالنقض.

غير أنه و على الرغم من تبني المشرع لهذا النظام إلا أننا نلاحظ قصور تشريعي تجاري يحتم علينا العودة عدة مرات إلى الأحكام العامة، و يحرم المستفيدين من مزايا هذا النظام و أحكامه الخاصة، كما أنه يفتقر إلى أحكام تؤكد إستقلاليته كنظام قائم بذاته، و أغلب نصوصه يكتنفها الغموض مما ينتج عنه عدة تفسيرات و اختلاف الآراء حول مضمونها، و طول الإجراءات و تعقيدها، فهذا النظام لم يحقق أي نجاح للوضع الإقتصادي، و لم يستطع إجتذاب التجار للجوء إليه، بل و إن أغلب التجار يفضلون أن يتم شهر إفلاسهم بحيث يتم توزيع أموالهم على الدائنين و غالبا ما لا يحصل الدائن إلا على نسبة بسيطة من دينه.

مما يستدعي تطوير أحكامه و تحديث أساسياته و ليس مجرد تطوير شكلي، بل و قياسا و الأهمية التي يتمتع بها و التي تقضي وجوده و استمراره حماية للتاجر و حفاظا على المؤسسة الإقتصادية، إذ لا يعقل شهر إفلاس التاجر و اقتسام أمواله بما يقضي على مشاريعه التي قد تخدم المصلحة العامة بمجرد توقفه عن الدفع لأزمة عارضة ما تلبث أن تزول، و لابد من وجود نظام قانوني حيوي يحافظ على إستمرار نشاطه التجاري، و يراعي الظروف الإقتصادية و الإجتماعية و التغيرات التجارية الحديثة.

و ذلك بوضع نصوص تشريعية مستقلة عن النصوص الخاصة بنظام الإفلاس تحمي التاجر كوضع نصوص تقضي بضرورة إنشاء صناديق خاصة بالتجار تساهم في مساعدتهم، و تخفيف الضرائب عليهم في حال تعرضهم لأزمات، و تبسيط الإجراءات تماشيا مع سرعة المعاملات في القانون التجاري، و قد يكون من الأنسب دراسة أعمال التاجر ومدى أهميتها، و اتخاذها كقاعدة أساسية لاستفادة المدين من التسوية القضائية، إضافة إلى دراسة أسباب تعثر التاجر فإذا كان السبب راجع إلى نقص

كفائته فللمحكمة أن تنتزع زمام التصرف في أمواله لشخص أكثر كفاءة إلى غاية إقفال التسوية القضائية بتنفيذ شروطها.

و بغض النظر عن كل ما سبق فإنه و مع التحولات الإقتصادية السياسية و الإجتماعية التي تعرفها الجزائر، ودخول نظام التسوية القضائية حيز التطبيق فذلك يساهم حتما في تبيان عيوب هذا النظام و ما يستحق إعادة النظر فيه تماشيا و متطلبات المجتمع الإقتصادي للتجار و تكريسه قضائيا و تشريعيا.

قـــائـمـــة المـــراجـــع

أولا: باللغة العربية:

1- الكتب:

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

2- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

3- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2008.

4- العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.

5- الماحي حسين، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

6- حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، د.د.ن، مصر،1991.

7- راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004.

8- راشد فهيم، الإفلاس و الصلح الواقي منه ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.

9- رزق الله الأنطاكي، نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، المطبعة التعاونية، سوريا، 1965.

10- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992.

11- سعيد محمد سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مكتبة الشباب و مطبعتها، د.ب.ن، 1993.

12 - سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

13- سميحة القيلوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

14- ـــــــــــــــــ الشركات التجالرية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

15- عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1987.

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

17- عبد الرحمان السيد قرمان، الإفلاس و الصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

18- عفيف شمس الدين، الإسناد التجارية و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

19- عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1988.

20- علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989.

21- علي حسن يونس، الإفلاس و الصلح الواقي منه مطبعة عين الشمس، د.ب.ن ،1992.

22- فاروق أحمد زاهر، نظام الإفلاس في القانون المصري بين التقنين القديم و الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

23- فايز نعيم رضوان، أحكام قانون الإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

24- محسن شفيق، الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاسكندرية، 1951.

25- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحّاح، دار مكتبةالهلال، لبنان، 1988.

26- محمود سامي مدكور،علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1970.

27- محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

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

29- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1997.

30- ـــــــــــــــ علي البارودي، مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن

31- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، دار الكنوز، د، ب، ن، 2009.

32- نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

33- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

34- وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

35- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 1997.

36- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

2- الرسائل و المذكرات:

1- أمين بدر، الصلح الواقي من التفليس في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1945.

2- بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، د.س.ن.

3- ثوابتي إيمان ريمة سرور، الصلح الواقي من الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2008.

4- حجاب حدة شركات الأموال، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2009.

5- شلالي باية، الإفلاس و التسوية القضائية، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الحادية عشر، الجزائر، 2003.

6- معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة ماجيستر في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004/ 2005.

7- مسالي عامر، معوني سلمى، انتهاء التفلسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

6- وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، لبنان، 1992.

3- المعاجم:

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

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

3- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحّاح، دار مكتبة الهلال، لبنان، 1988.

4- موريس نحلة، دروجي البعليكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

4- المقالات:

1- بداوي علي، "التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، المجلة القضائية، العدد 2، 2003.

2 – يوسف بن أحمد القاسم، "الحماية من الإفلاس فقها و قضاءا"، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد 54، 1985.

5- النصوص القانونية:

1- النصوص القانونية الجزائرية:

1- الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1416 الموافق لـ 26 أغسطس سنة 1995 و المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995 الموافق لـ 26 سبتمبر عام 1975، المتضمن التقنين المدني الجزائري، ج ر عدد 78، مؤرخة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

4- الأمر رقم 12/82 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي المعدل و المتمم.

5- الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق لـ 9 يوليو سنة 1996 المتضمن مهنة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43 صادرة بتاريخ 1996/07/10.

6- القانون رقم 08/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 صادرة بتاريخ 2004/08/18.

7- القانون رقم 08- 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

2- النصوص القانونية الأجنبية:

1 – قانون رقم 17 سنة 1999، متضمن إصدار القانون التجاري المصري، ج ر عدد 19 مكرر صادر في 17 /05 /1999.

6- الـوثـائــق:

1-Beloula Tayeb, droit pénal des sociétés commerciales, editions dahlab, Algérie, 1995.
2 - François Tkint, la faillite, éditon Larcier, Paris, 2006.
3-Yves Guyon, droit des affaires, entreprise en difficultés redressement judicaire – faillite, 5 éme édition ; économica, paris, 1995.
4-René Rodier, Claude Fournier, la faillite dans la jurisprudence ; libraire Techniques, paris, 1974.
5- André Jacqement, droit des entreprise en difficulté, 5eme édition ; litec, paris, 2007.
6-Jean François martin, Alain lienhard, redressement et liquidation judicaires, 8eme édition ; Dalloz, Paris, 2003.

الـــفـــهـــــرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة.....1

الفصل الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية.....3

المبحث الأول: مفهوم التسوية القضائية.....4

المطلب الأول: تعريف التسوية القضائية و تطورها.....4

الفرع الأول: تعريف التسوية القضائية.....5

أولا: تعريف التسوية القضائية لغة.....5

ثانيا: تعريف التسوية القضائية فقهـا.....5

الفرع الثاني: تطور التسوية القضـائية.....6

أولا: في التشريعات القديمة.....7

1- القانون الروماني.....7

2- الشريعة الإسلامية.....9

ثانيا: في التشريعات الحديثة.....10

1- في التشريع الفرنسي.....10

2- في التشريع المصري.....12

3- في التشريع الجزائري.....13

المطلب الثاني: خصائص التسوية القضائية 14

الفرع الأول: التسوية القضائية نظام جماعي واقي من الافلاس.....14

أولا: التسوية القضائية نظام جماعي.....14

ثانيا: التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس.....15

الفرع الثاني: التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية.....15

أولا: التسوية القضائية نظام قضائي.....15

ثانيا: التسوية القضائية نظام يطبق على التـاجر حسن النية.....16

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية و تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.....17

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية.....17
الفرع الأول: موقف الفقه.....18
أولا: التسوية القضائية عبارة عن إلتزام.....18
ثانيا: التسوية القضائية عبارة عن حكم.....19
ثالثا: التسوية القضائية عبارة عن عقد.....19
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....21
أولا: موقف المشرع الجزائري في ظل النظام الإشتراكي.....21
ثانيا: موقف المشرع الجزائري بعد التخلي عن النظام الاشتراكـي.....22
المطلب الثاني: تمييز التسوية القضائية عن المصطلحات المشابهة لها.....23
الفرع الأول: تمييز التسوية القضائية عن الافـلاس.....23
الفرع الثاني: تمييز التسوية القضائية عن التسوية الوديـة.....24

الفصل الثاني: انعقاد التسوية القضائية.....26
المبحث الأول: شروط التسوية القضائية.....27
المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....27
الفرع الأول: أن يكون تاجرا أوشخص معنوي خاضع للقانون الخاص.....27
أولا: الشخص الطبيعـي.....28
1- إحتراف الأعمال التجارية.....28
2- الأهليـة.....29
ثانيا: الشخص المعنوي.....31
1- الشركات التجـارية.....31
2- الشركات المدنيـة.....32
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.....33
أولا: مفهوم التوقف عن الدفـع.....33
ثانيا: شروط الدين محل التوقف عن الدفع.....34
المطلب الثاني:الشروط الشكليـة.....35

الفرع الأول: تقديم طلب التسوية القضائية.....35
أولا: صاحب الحق في طلب التسوية القضائية.....35
1- المدين.....35
2- الدائن.....36
3- المحكمة.....37
ثانيا: المحكمة المختصة بنظر طلب التسوية القضائية.....37
1- الإختصاص النوعي.....37
2- الإختصاص المحلي.....38
الفرع الثاني: صدور الحكم بالتسوية القضائية..... 38
أولا: مضمون الحكم بالتسوية القضائية.....39
ثانيا: تحقيق الديون و انعقاد جمعية الصلح.....39
1- تحقيق الديون.....40
2- انعقاد جمعية الصلح.....41
ثالثا: المعارضة على الصلح أو التصديق عليه.....43
1- المعارضة على الصلح.....43
2- المصادقة على الصلح.....44
المبحث الثاني: آثار التسوية القضائية و انقضائها.....45
المطلب الأول: آثار التسوية القضائية.....45
الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح.....45
أولا: استمرار المدين في إدارة أمواله.....46
ثانيا: وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية.....46
ثالثا: سقوط آجال الديون.....47
الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح.....48
أولا: آثار التسوية بالنسبة للمدين والملتزمين.....48
ثانيا: آثار التسوية بالنسبة للدائنين.....49
المطلب الثاني: انقضاء التسوية القضائية.....49

الفرع لأول: انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطه.....50
الفرع الثاني: انقضاء التسوية القضائية بالبطلان او الفسخ.....50
أولا: بطلان التسوية القضائية.....51
ثانيا: فسخ التسوية القضائية.....52
الخاتمة.....54
قائمة المراجع.....56
الفهرس.....61