جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة ماستر

تخصص : قانون أعمال

بعنوان:

التسوية القضائية

إعداد الطالب: كرايدية محمد الهادي **إشراف الأستاذ:** شعوة هلال

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ زغلامي حسيبة	أستاذ مساعد قسم أ	رئيسا
أ شعوة هلال	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا و مقررا
أ كردي نبيلة	أستاذ مساعد قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة ماستر

تخصص : قانون أعمال

بعنوان:

التسوية القضائية

إعداد الطالب: كرايدية محمد الهادي **إشراف الأستاذ:** شعوة هلال

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ زغلامي حسيبة	أستاذ مساعد قسم أ	رئيسا
أ شعوة هلال	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا و مقررا
أ كردي نبيلة	أستاذ مساعد قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر وعرفان

بعد الحمد لله عز وجل وشكره على توفيقه لي على إنجاز هذه المذكرة المتواضعة أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني على إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد كما أتقدم بالشكر إلى أستاذي المشرف شعوة هلال الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل علي بالتوجيهات و النصائح .

الإهداء

أهدي مذكرتي إلى أمي و أبي العزيزين

إلى كل من تربطني بهم صلة قرابة أخواتي وأعمامي و أخوالي حفضهم الله من كل مكروه

إلى كل من وقف معي للسير الحسن في إنجاز هذه المذكرة المتواضعة

إلى كل من ساعدوني ولم يبخلوا علي بآرائهم : الأساتذة الكرام ، زملائي في الدراسة .

ـ قائمة المختصرات :

ـ د ط ..... دون طبعة

– د ت ن ..... دون تاريخ نشر

– ق ت ج ..... قانون تجاري جزائري

– ص ..... صفحة

مقدمة

من المعلوم أن الإئتمان هو قوام المعاملات التجارية و التي يقوم أساسها على الثقة التي تسود هذه المعاملات بين المتضامنين في ميدان التجارة وهذا دافع قوي لتبسيط وتسريع هذه الإجراءات وعامل مهم لصون حرية التجارة و ازدهارها، والإخلال بهذه الثقة يستدعي سلسلة من التوقفات من سداد في الديون، الأمر الذي يهدد إضطراب النشاط التجاري، وهذا ما إستدعى سن مجموعة من القواعد والنظم التي تقوم على حماية الإئتمان و الثقة بين الدائنين والمدين وتحقيق المساواة بينهم .

ومن أبرز مصادر دعم الإئتمان التجاري نظام الإفلاس، الذي ترجع أصوله إلى القانون الروماني و الذي يعد بحق المصدر المباشر لنظام الإفلاس، و الذي كان الإكراه البدني فيه وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه في مواعيد إستحقاقها، ثم إنتقلت أحكام الإفلاس وتطورت مما أدى إلى ضهور العديد من التشريعات الخاصة بالتجارة والذي كان من أبرزها التقنين التجاري الفرنسي لسنة (1807) المتضمن لنظام الإفلاس والذي كان يتسم بالتشدد و القسوة على المدين المفلس، إذ كان ينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه وعلى حرمانه من الحقوق السياسية و المدنية، ثم تلاه تقنين (1899) و الذي أنشأ نظام التصفية القضائية (Liquidation judiciare) رعايتا للمدين حسن النية سيء الحظ ، ثم صدر قانون (1955) و المتضمن التسوية القضائية (reglement judiciare)، أما المشرع الجزائري فقد تبنى نظام الإفلاس والتسوية القضائية بموجب الأمر رقم (75-59) المؤرخ في (20) رمضان الموافق لـ (1975/09/26) والمتضمن القانون التجاري .

فإقتران نظام الإفلاس بنظام التسوية القضائية الذي هو نتاج التطورات التي مر بها نظام الإفلاس و التي وصلت إلى إفادة المدين من تدابير التسوية القضائية و ذلك بوجوب رعاية المدين والأخذ بيده و مساعدته للنهوض من كبوته و محاولة إنقاذه من الحكم بشهر الإفلاس، و تمكينه من استعادة نشاطه عندما يكون إفلاسه غير قائم على تدليس فنظاما الإفلاس و التسوية القضائية هما نظامان متكاملان الأول فيهما علة وجود الثاني .

وعليه فإن **أهمية** دراسة موضوع التسوية القضائية تكمن في معرفة مدى تطور و فاعلية هذا النظام في دعم الإئتمان والثقة في المعاملات التجارية.

و ما **دفعني** إلى إختيار هذا الموضوع يعود إلى جملة من الأسباب منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي:

ومن أهم **الأسباب الشخصية** هو رغبتي في دراسة هذا الموضوع و التعمق فيه ومعرفة كيف عالج المشرع نظام التسوية القضائية.

أما **الأسباب الموضوعية،** فبالرغم من أهمية الموضوع إلا أنه لم يستوفي حقه من الدراسات القانونية لاسيما أن جل الدراسات في الجزائر تتمحور حول نظام الإفلاس خاصة.

وعليه تطرح **الإشكالية** التالية:

فيما تتمثل أحكام نظام التسوية القضائية وماهي أهم الإجراءات و الأثار المترتبة عنه ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قمت بدراسة موضوع التسوية القضائية وفق **المنهج** التحليلي وذلك لتحليل المواد و النصوص القانونية لكل من التسوية و الصلح، و إضافة إلى ذلك قمت بإستعمال **المنهج** المقارن في بعض جوانب الموضوع لمقارنة النصوص القانونية و أراء الفقهاء .

حيث **تهدف** التسوية القضائية إلى تحقيق مصلحة التاجر و المدين معا، فتقي التاجر من الإفلاس و آثاره وتبقيه على رأس نشاطه الأمر الذي يجعل فرصته بالوفاء أكبر، وتقي الدائنين من الإجراءات الطويلة وتعقيدات الإفلاس .

ولقد واجهتني مجموعة من **الصعوبات** تمثلت في نقص المراجع بصفة أولى خاصة أن جل المراجع تعالج موضوع الإفلاس بصفة خاصة مهملة بذلك التسوية القضائية ومعالجة إياها بصفة عامة لاسيما كون هذين النظامين مرتبطين، أما بصفة ثانية إنعدام الأحكام القضائية التي تتناول هذا الموضوع .

وبذلك ستكون دراستي لنظام التسوية القضائية وفق ترتيب زمني منذ الوقت الذي يشعر فيه المدين بإضطراب أحواله المالية وإشرافه على الإفلاس إلى إفتتاح التسوية القضائية وتتابع إجراءاتها وحتي الوقت الذي تنتهي فيه .

حيث قمت **بتقسيم** هذا الموضوع إلى فصلين، كل فصل مكون من مبحثين، حيث تناولت في الفصل الأول إفتتاح التسوية القضائية، وقد تطرقت في المبحث الأول إلى ماهية التسوية القضائية أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه شروط التسوية القضائية، أما الفصل الثاني و الذي كان بعنوان إجراءات التسوية القضائية و آثارها، وفقد تطرقت في المبحث الأول إلى إجراءات التسوية القضائية أما المبحث الثاني فقد تناولت آثار التسوية القضائية وطرق إنقضائها.

الـــفـــصـــل الأول

الفصل الأول : إفتتاح التسوية القضائية .

قبل التطرق إلى إجراءات التسوية القضائية وأهم الآثار المترتبة على كل من المدين وجماعة الدائنين، لابد من تحديد مفهوم للتسوية القضائية وهذا عن طريق التعرض لأهم التعريفات، كما يجب تبيان أنواعها وأهم ما يميزها عن مختلف الأنظمة المشابهة، وكذلك التعرض إلى مفهوم الصلح الواقي من الإفلاس من خلال تعريفه وتبيان طبيعته وتمييزه عن مختلف المصطلحات المشابهة، وأخيرا التطرق إلى شروط التسوية القضائية سوى كانت هذه الشروط موضوعية أو شكلية، وهذا ما سنحاول شرحه في المباحث التالية :

المبحث الأول : ماهية التسوية القضائية .

المبحث الثاني : شروط التسوية القضائية .

المبحث الأول : ماهية التسوية القضائية :

يقتضي تناول موضوع التسوية القضائية التعرض إلى مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية و الصلح الواقي من الإفلاس و ودراستهم من عدة جوانب قصد الإحاطة بهم لخلق مفهوم دقيق و شامل، و كذلك التطرق إلى مميزات كل موضوع و إختلافه مع أغلب المواضيع المشابهة .

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم الإفلاس و التسوية القضائية.

المطلب الثاني : مفهوم الصلح الواقي من الإفلاس .

المطلب الأول : مفهوم الإفلاس و التسوية القضائية.

للتسوية القضائية إرتباط وطيد بنظام الإفلاس، إذ لا يمكن قيامها دون المرور به و الحديث عنه ولهذا سنتطرق إلى تعريف كل من الإفلاس و التسوية القضائية وأيضا إلى أنواع التسوية القضائية ومميزاتها مع بعض الأنظمة المشابهة فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف الإفلاس .

الفرع الثاني : تعريف التسوية القضائية .

الفرع الثالث : أنواع التسوية القضائية .

الفرع الرابع : تمييز نظام التسوية القضائية عن بعض الأنظمة المشابهة .

الفرع الأول : تعريف الإفلاس .

الإفلاس في اللغة أصله فلس، وهو مفرد جمعه فلوس ، وأفلس الرجل أي صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس و الجمع مفاليس، وحقيقته الإنتقال من حالة اليسر إلى العسر .

وفي وقع لفظ الإفلاس في اللغة ما هو دال ومعبر، وازدادت دلالته ووقعها بعد تحوله إلى نظام متكامل في القانون التجاري له طابع تهديدي تشهيري مآله الغالب الموت المهني للتاجر، لكن لأصول اللفظ المقابلة في اللغة الفرنسية دلاله أقوى و أعمق :

فلفظه (faillite) من لفظة (faillir) أي الإفلاس ومنها لفظ (faillit) أي المفلس وهي تأتي من الكلمة اللاتينية (fallere) ومقابلها بالفرنسية (tromper) أي خدع خداعا فالمعنى ومفاعيله في القوانين القديمة (le faillit a trahi la confiance des ces creanciers) أي أن المفلس قد خان ثقة دائنيه[1] .

ومن الناحية القانونية فالإفلاس عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد إستحقاقها مما يؤدي إلى تصفية أمواله و بيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء [2] .

الفرع الثاني : تعريف التسوية القضائية .

جاء في التعريف اللغوي لكلمة تسوية، جمعها تسويات، من المصدر سوى، وهو حل أو إتفاق وسط، كأن يقال سعى إلى تسوية خلاف بينه وبين شريكه، وهو إتفاق لإنهاء خلاف ما بالتسوية و التراضي، كما يفيد القول بأن الأمر معلق غير مفصول فيه، أما التسوية

[1] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007، ص 19

[2] نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائي في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 5

فتفيد أيضا البناء فيقال سوى البناء أرضا أي هدمه و تسوية الأرض، أي إعدادها و تسطيحها، وكذلك يقال سواه أي عدله وقومه وجعله سويا لا عوج فيه [1] .

كما قد تقترن عبارة تسوية إلى عبارات أخرى تأخذنا إلى تغيير مفهومها و المراد منها :

كأن يقال تسوية يوم عمل أو تسوية طلبات التعويض عند الحوادث أو التسوية القضائية و هو ما سنتطرق إليه تاليا .

أما في الاصطلاح فهي إعادة المدين للقيام على رأس أعماله بعد إتخاذ الإحتياطات اللازمة، وهي تلك الحالة القانونية التي رأى فيها المشرع بعض الظروف الخاصة بالتاجر المفلس و الذي توقف عن الدفع و التي من خلالها يمنحه فرصة أخرى لتدارك ما فاته مع بقائه فيها على رأس أمواله [2] .

الفرع الثالث: أنواع التسوية القضائية .

أولا : التسوية القضائية الإلزامية .

أن الحكم بالتسوية القضائية إلزامي بالنسبة للمحكمة عندما يقدم المدين إقرارا بالتوقف عن الدفع، خلال(15) يوما ويرفق هذا الإقرار الوثائق التالية :

– الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب الخسائر و الأرباح، بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية أخر سنة بيان الوضعية، بيان رقمي بالحقوق و الديون، مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين، مرفق ببيانات الجانب الايجابي و السلبي للضمانات، جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركات المتضامنين وموطن كل منهم أن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة

[1] المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، ط3، دار دمشق، لبنان، 2008، ص 121

[2] نسرين شريقي، الإفلاس و التسوية القضائية ، ط 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2011، ص 13 و14

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق و أن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار، فإن تعذر تقديم أي وثيقة من هذه الوثائق أو لم يكن تقديمها كاملا، تعين أن يتضمن الإقرار الأسباب التي حالت دون ذلك [1] .

وقد كان الفقه يتساءل في عهد التصفية القضائية عما أذا كان على المحكمة الحكم بالتصفية في هذه الحالة أو أن لها سلطة تقديرية في الحكم ورفضه وكان هناك ما يشبه الإجماع في الفقه على أنه يجب الحكم بالتصفية في هذه الحالة، بينما كان القضاء يعارض الفقه ويرى أن للمحكم الحرية في ذلك (نقض 1934/06/20 فرنسي) أما بعد صدور مرسوم (1955) وتعديل المادة(1/448) من القانون التجاري الفرنسي أصبح من الواجب على المحكمة الحكم بالتسوية القضائية متى قدم التاجر هذه المستندات وأعلن أنه توقف عن دفع ديونه خلال(15) يوما من توقفه عن الدفع [2] .

ثانيا : التسوية القضائية الاختيارية .

فيما عدا الحالات السابقة الذكر يجوز للمحكمة أن تعلن التسوية القضائية أو الإفلاس في حالة ما أذا تقدم المدين إلى المحكمة معلنا توقفه عن الدفع بعد مضي (15) يوما من توقفه عن الدفع [3] .

ثالثا : تحول التسوية القضائية الى إفلاس .

حدد المشرع الجزائري في المادتين (337 و 338) من القانون التجاري حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس فإذا تحققت إحداها تقضي المحكمة بتحول التسوية وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب من وكيل التفليسة أومن الدائنين

1 راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 234

2 نادية فوضيل ، المرجع سابق، ص 68

3 نادية فوضيل ، نفس المرجع ، ص 68

بناء على تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول المادة (336)، و يؤدي حكم التحويل في جميل الأحوال إلى غل يد المدين اعتبارا من تاريخ الحكم، ويتبع وكيل التفليسة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات [1] .

ولا يجوز طلب تحويل التسوية إلى إفلاس إلى أذا كانت التسوية لم تقفل بعد، وعلى ذلك فلا يجوز طلب التحويل إلى إفلاس أذا كانت المحكمة قد وافقت على الصلح بحكم نهائي ولا يجوز طلب التحويل بعد إجتماع اخر جمعية لاتحاد الدائنين [2] .

الفرع الرابع : تمييز نظام التسوية القضائية عن بعض الأنظمة المشابهة .

أولا : تمييز نظام التسوية القضائية عن الإفلاس .

للتسوية القضائية إرتباط وطيد بنظام الإفلاس، إذ لا يمكن قيامها دون المرور به و الحديث عنه، كما أن الأحكام الخاصة بنظام الإفلاس قابلة للتطبيق على نظام التسوية القضائية لكن هناك بعض الإختلاف و التباين من حيث الآثار و لعل من أبرزها و أهمها ما يلي :

1 – الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعي غلى أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بالمقابل التسوية القضائية طريق لمنع التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ [3] .

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 237
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 69
[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 14

2 – تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة و المستقبلية، لأنها تصبح من حق الدائنين، بالمقابل لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية فيبقى على رأس تجارته مع الإلتزام بالتحفظات المقرر لذلك .

3 – لا يهدف الإفلاس إلى الصلح، بينما تهدف التسوية القضائية أساسا إلى الصلح وليست لتصفية أموال المدين [1] .

ثانيا : تمييز نظام الإفلاس عن الإعسار المدني .

تتمثل أهم الفروقات الأساسية بين النظامين في ما يلي :

1 – يشهر إفلاس التاجر عند توقفه عن دفع ديونه حتى و لو كان ميسور الحال، ولا يجوز شهر إعسار المدين غير التاجر إلى إذا كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة .

2 – حسن النية مفترض في القانون المدني على عكس القانون التجاري فإن حسن النية يحتاج إلى إثبات تقرره الدفاتر التجارية .

3 – لابد من أجل شهر الإعسار إتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين الذي شهر إعساره ، على عكس الإفلاس الذي من شأنه وقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر إفلاسه .

4– إن شهر الإفلاس ذو علاقة مؤثرة بالحقوق السياسية للمدين على عكس شهر الإعسار الذي لا يؤثر في هذه الحقوق .

[1] وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 1، ج 1، الجزائر، 2007، ص 8 و9

5 – منح القانون التجاري للشخص المفلس الإستفادة من الصلح إذا كان قد قرره أغلبية دائنيه، بينما لا يمنح للشخص المدني ويبقى من حق كل دائن المطالبة منفردا بحقه [1] .

المطلب الثاني : مفهوم الصلح الواقي من الإفلاس .

قبل التطرق إلى مضمون الصلح الواقي من الإفلاس و الإجراءات التي يجب أن تتوفر إلى إنعقاده و أهم الآثار المترتبة على كل المدين و جماعة الدائنين، لابد من تحديد مفهوم الصلح الواقي من الإفلاس و هذا بتعريفه، و كذلك التعرض إلى طبيعته القانونية و تبيان الإختلاف بين الفقهاء، ثم بعد ذلك نتناول أنواعه و أهم الفروقات بينها، و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : تعريف الصلح الواقي من الإفلاس .

الفرع الثاني : تمييز الصلح الواقي من الإفلاس عن غيره من المصطلحات .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للصلح .

الفرع الأول : تعريف الصلح الواقي من الإفلاس .

رغم وجود العديد من التعريفات للصلح، و إختلافها في العديد من الجوانب سواء كان هذا الأخير في صيغة التعريف أو في منظور البحث، إلا أننا تطرقنا إلى أهمها و أشمالها كالتالي :

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 11 و 12

أولا : لغة .

عرف تاج العروس الصلح بقوله : الصلح، الصلاح، ضد الفساد و قد أصلح الشيء بعد فساده : أقامه، و يقال وقع بينهم صلح، تصالح القوم بينهم و هو السلم [1] .

و في لسان العرب، الصلح : تصالح القوم بينهم، و الصلح سلم، و قد إصطلحوا و أصلحوا، و قوم صلوح، و الصلاح بكسر الصاد، مصدر المصالحة و الإسم (الصلح) يذكر يؤنث و أصلح ما بينهم و صالحهم مصالحة و صلاحا .

في حين عرف لسان العرب (الواقي) بقوله : وقي : وقاه الله وقيا و وقاية و واقية، صانه، و وقيت الشيء أقيه أذا هنته و سترته عن الأذى، ووقاه صانه، و وقاه ما يكره و وقاه ما يكره و وقاه ضمان منه، و في التنزيل، فوقاهم الله شر ذلك اليوم ، الوقاء و الوقاية [2].

ثانيا : قانونا .

تناول المشرع الجزائري تعريفا للصلح في القانون المدني، في الباب السابع، الفصل الخامس، القسم الأول، في المادة (459) والتي نصت على :

" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وكذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " [3] .

وقد نص عليه كذلك في القانون التجاري في الكتاب الثالث الفصل السابع، القسم الثاني في المادة (317) في الفقرة الأخيرة :

---

[1] نشأت الأخرس ، الصلح الوافي من الافلاس دراسة مقارنة في القوانين الاردنية و المصرية و اللبنانية و التونسية و القانون البريطاني ، د ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2009 ، ص 11

[2] نشأت الأخرس ، المرجع نفسه ، ص 11

[3] المادة 459 من الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر عام 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

" . . . هو إتفاق بين المدين ودائنيه ، الذين يوافقون بموجبه ، على آجال لدفع الديون أو تخفض جزء منها " [1] .

كذلك تناول القانون المدني الفرنسي عقد الصلح وأحكامه ضمن المواد (2044) إلى (2058) وقد عرفته المادة (2044) كالتالي :

la transaction est un contrat par lequel les parties termiment une contestationée ou previennent une contestation a maitre[2] .

الفرع الثاني : التمييز الصلح الواقي من الإفلاس عن غيره من المصطلحات .

أولا : الصلح الواقي من الإفلاس والصلح الودي .

يعرف الصلح الودي على أنه عقد بين المدين المتوقف عن الدفع والدائنين، يتضمن منح المدين أجالا للوفاء بديونه أو التنازل عن أجزاء منها أو الأمرين معا، أو التنازل عن موجداته للدائنين مقابل أجزاء من الديون، وهذا النوع من الصلح لم ينص عليه القانون التجاري ولم يشر إليه ضمن أحكامه ومع ذلك فمن الثابت أنه صحيح قانونا لا مخالفة فيه للنظام العام متى وقع قبل شهر الإفلاس .

وإذا كان الصلح الواقي يتطلب لإنعقاده موافقة أغلبية الدائنين ثم تصديق المحكمة عليه ويلزم جميع الدائنين من وافق ولم يوافق فإن الصلح الودي على النقيض، فهو ليس إلا عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة في العقود ولا يلزم فيه تصديق المحكمة، ولا يلزم إلا من وافق عيه من الدائنين، وموافقة الدائنين فيه يجب أن تكون صريحة بالكتابة والتوقيع على محضر الصلح كما يجوز أن تكون ضمنية تستنتج من القرائن والظروف والأحوال المحيطة بشرط أن تكون قوية ومؤيدة .

[1] المادة 317 من الأمر رقم 75-59 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[2] شنوف أحمد مجاهد ، الصلح في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة ماستر، ورقلة ،2014/2013 ، ص 11

ولما كان الصلح الودي لا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين صراحة أو ضمنا فأنه يترتب على ذلك عدم التحقيق الغاية المنشودة منه إلا أن أجمع الدائنون عليه، حيث يكفي أن يعترض عليه أحد ويصر على طلب الإفلاس [1] .

ثانيا : الصلح الواقي من الإفلاس والصلح البسيط .

تتشابه القواعد العامة التي تحكم كلا من الصلح الواقي من الإفلاس والصلح البسيط، إلا أن الصلح الواقي من الإفلاس يتم قبل الحكم بالإفلاس، فيقي التاجر الذي شهر إفلاسه في حين أن الصلح البسيط يتم بعد شهر الإفلاس فيعتبر من حلول التفليس ويتم الصلح الواقي من الإفلاس والتاجر لا يزال على رأس عمله بين الصلح البسيط تكون يد المفلس مرفوعة عن إدارة أعماله بإعتباره يتم بعد الإفلاس، وفي حالة الصلح الواقي من الافلاس وضع المشرع المصري حدا لا يجوز أن يهبط عن معدل التوزيع بالنسبة لأصل الدين، ولا وجود لمثل هذا الحد في الصلح البسيط [2] .

ثالثا : الصلح الواقي من الإفلاس والصلح مع التخلي عن المال .

الصلح مع التخلي عن الأموال هو إتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين، ويكون موضوعه أن يترك المفلس للدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونه، ولا تظل الأجزاء المدفوعة بعد بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها عالقة في ذمته إلا بوصفها دينا طبيعيا غير واجب الأداء وقد أشار المشرع الجزائري والمصري إلى هذا النوع من الصلح [3] .

حيث نصت المادة (348) من القانون التجاري الجزائري :

---

[1] بن ذهبية علي ، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري ، مذكرة ماستر ، 2014/2013 ، ص 10
[2] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص12
[3] بن ذهبية علي ، المرجع سابق ، ص 17

" يجوز قبول الصلح بتخلي المفلس عن الأموال كلها أو بعضها وينتج ذلك نفس أثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب " .

ومن ثم يلزم لإنعقاده موافقة أغلبية عدد الدائنين الحائز على ثلثي (القيمة العددية والقيمية في جمعية الصلح)، وتصديق المحكمة عليه وانتفاء الإفلاس الإحتيالي وتسري عليه فيما يتعلق بالبطلان والفسخ المقررة للصلح البسيط ، أما بيع الموجودات المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين فيتم وفق قواعد الإتحاد ، لذلك فإن انتهاء التفليسة بهذه الطريقة يعتبر منطقة وسطى مختلطة بين الصلح البسيط والإتحاد أو حلا بين الصلح والإتحاد [1] .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للصلح .

لقد ثار خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح، لا سيما أنه يستلزم موافقة أغلبية الدائنين حسب الشروط التي نص عليها المشرع، ومن ثم يحب التصديق عليه من قبل المحكمة حتى يكون نافذا في حق الدائنين المعارضين، ومن هنا يثور البحث حول مصدر هذا الإلتزام ؟

هل هو عبارة عن حكم قضائي يستمد قوته لإلزامية من تصديق المحكمة عليه ؟ أم هو عقد بين المدين وجماعة الدائنين ؟ أم يعد ذو طبيعة مختلطة ؟

أولا : الصلح عبارة عن عقد .

الصلح هو عقد بين المدين وجماعة الدائنين يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه، هذا الأخير لا يعد مصدرا أساسيا له ولا يخل بطبيعته العقدية، حيث أن وجود القضاء هو لحماية مصالح الأقلية من الدائنين الغائبين والمعارضين على الصلح، وعند

[1] بن ذهبية علي ، المرجع السابق ، ص 18

النظر في النصوص القانونية التي لها صلة بالصلح، نجد أن عقد الصلح يتطلب توافق إرادتين، من جهة أولى المدين الذي طالب الصلح وهو شرط لازم لتبدأ الإجراءات، ومن جهة ثانية موافقة أغلبية الدائنين، وفي حالة تخلف أحد الطرفين لم يعد هناك صلح.

إضافة إلى ذلك فإن الصلح رغم التصديق عليه يبقى قابلا للبطلان و في ذلك تأكيد لصفته العقدية، وهذا ما ذهب إليه التشريعان الجزائري والمصري [1] .

ثانيا: الصلح عبارة عن حكم قضائي .

يرى أنصار هذا الرأي أن الصلح لا يعتبر عقدا بل هو حكم قضائي لأنه يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه، وهذا ما يفسر سريانه على الدائنين المعارضين لشروطه و الغائبين .

فأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بعنصر الرضاء ويستدلون على ذلك بما يلي :

1- إن حكم المحكمة هو المنشأ لعقد الصلح ويلزم جماعة الدائنين، لا فرق بين الموافقين منهم والرافضين له ممن حضروا الصلح أو من لم يخضروه، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح وهذا راجع إلى سلطة المحكمة في تصديق على الصلح أو رفضه [2] .

2- وجود اختلاف بين العقود التي يحكمها مبدأ الأثر النسبي للعقود، أي لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد وهذا خلاف الحكم الذي له أثر شامل، إذ بمجرد التصديق عليه فإنه يحتج به على جميع الدائنين، و لا فرق بين من وافق ومن لم يوافق على الصلح .

[1] مصطفى كمال ، علي البارودي ، القانون التجاري ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001 ، ص446
[2] وهاب حمزة ، نظام التسوية القضائية في النظام التجاري الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2011 ، ص 24

3- أن العقد يبطل وفق للقواعد العامة بالغش و بالغش والإكراه، والتدليس، والغلط، أما الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يبطل إلا بالتدليس وهكذا نجد أن المشرع خرج عن القواعد العامة في بطلان العقود مما يعتبر نفياً منه لصفة عقد الصلح، وتأكيدا منه على وصف الحكم له.

ورغم ذلك وجه نقد لأنصار هذا الرأي و ذلك على أساس ما يلي :

1- القول بأن للمحكمة سلطة رفض التصديق على الصلح هذه الحقيقة للوجود خلاف عليه، ولكن لا يمكن أن تصدق المحكمة على حكم يرفضه جماعة الدائنين، كما لا يمكن أن تعدَل المحكمة من الشروط سواء بالزيادة أو بالنقصان أو التغيير من هذا الشرط عند التصديق الصلح، و المحكمة و ما تقوم به عند تدخلها من أجل التصديق على الصلح أو رفضه هو التحقق من أن الصلح قد استوفى جميع شروطه واحترامه للنصوص القانونية شكلا و مضمونا، وسلامة المصلحة العامة.

2- هو أن الأحكام تتشابه مع العقود هي الأخرى في أثارها على أنه لا يحتج بها إلا على من كان طرف فيها، إلا أن نفاذ الحكم في حق المعارضين والغائبين يعتبر خروجا عن قاعدة نسبية قوة الشيء المحكوم فيه [1] .

3- أن تقييد المشرع لأسباب الطعن في عقد الصلح لا يمكن نفيه، وأنه عند حصره لأسباب الطعن بما يتلاءم وطبيعة هذا العقد، حيث لا وجود للإكراه والغلط فيه، فإن الصلح يجرى تحت إشراف القضاء وقد يلجأ القضاة إلى الاستعانة بخبير يجرد أصول المدين، فلهذا فإن ادعاء عيب الإكراه أو الغلط لا يكون مجدياً بعد التصديق على العقد لاستحالة وقوع الإكراه أو الغلط، أما قبل التصديق عليه فيمكن لمن وقع في أحد هذه العيوب أن يكشف أمره للقاضي، إضافة إلى ذلك أن إجراءات عقد الصلح تتم بدعوة

[1] أحمد محمد محرز ، نظام الافلاس القانون التجاري الجزائري ، ط 2، المطبعة الفنية ، القاهرة 1980 ، ص142

الدائنين لمناقشة شروط الصلح، ويتم التصويت عليه ويجب أن يكون هناك أغلبية توافق عليه فهذا ما يؤكد لنا أن عيب الإكراه والغلط مستبعدان من طلب بطلان عقد الصلح [1].

ثالثا :الصلح ذو طبيعة مختلطة .

إن الصلح يعد في الوقت ذاته عقدا وحكما، فهو عقد بالنسبة لأغلبية الدائنين الذين وافقوا على شروطه، وهو حكم بالنسبة للدائنين المعارضين والغائبين الدين يلتزمون بشروطه باعتباره حكما صادرا من المحكمة .

غير أن هدا الرأي لا يمكن قبوله، لأنه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، إذ يجيز لدائني الأغلبية في الصلح طلب البطلان لعيب في الإرادة أو النقص في الأهلية أو أن يطلبوا الفسخ لعدم التنفيذ، في حين لا يجوز ذلك لدائني الأقلية مادام الصلح يعد حكما بالنسبة لهم .

والرأي الراجح أن الصلح ليس إلا عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 317 في الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري ويتميز هذا العقد بخاصيتين :

الأولى : أنه عقد بين المدين وجماعة الدائنين، التي تعبر عن إرادتها بأغلبية يطلبها القانون، فتلتزم الأقلية برأي الأغلبية، ولا يجوز أن يقع الصلح بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد .

الثانية : إن المشرع أخضع الصلح لرقابة القضاء فاستلزم صدور حكم بالتصديق على الصلح، وذلك رعاية منه لمصلحة أقلية الدائنين ، الذين لم يوافقوا على الصلح .

[1] وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 20

على أن تدخل المحكمة لا يمنع من اعتباره عقدا، إذا كان الصلح يلزم الدائنين المعارضين والغائبين، فذلك لأنه يترتب على شهر الإفلاس انتظام الدائنين في جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية وتستوعب حقوقهم الفردية بحيث يلتزمون جميعا بالعقود التي تبرمها الأغلبية ، وهذه نتيجة متفرعة على الشخصية المعنوية ونصادفها في حالات كثيرة وبوجه خاص في شركات المساهمة [1] .

[1] راجع المادة 317 من القانون التجاري

المبحث الثاني : شروط التسوية القضائية .

إشترط المشرع لإنعقاد التسوية القضائية توافر عدد من الشروط منها الموضوعية ومنها الشكلية وبين كل منها، إضافة إلى التصديق من قبل المحكمة وسوف نتناول في هذا المبحث هذه الشروط كالتالي :

المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتسوية القضائية .

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للتسوية القضائية .

المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتسوية القضائية .

يشترط لقبول التسوية القضائية توافر شرطان أساسيان و هما صفة التاجر و تحقق التوقف عن الدفع، و اللذان هما موضوع دراستنا في هذا المطلب من خلال ما يلي :

الفرع الأول : صفة التاجر .

الفرع الثاني : التوقف عن الدفع .

الفرع الأول : صفة التاجر .

إن الإفلاس و التسوية القضائية نظامان يطبقان أصلا على التجار أفرادا أو شركات ، فصفة التاجر هي الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذين النظامين، و التجار كما هو معلوم هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف تصنيفاتها ويجعلونها مهنة معتادة لهم وهذا ما أكدته المادة (1) من القانون التجاري التي جاء فيها:

" يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك " [1] .

وكذلك ما يأخذ من نص المادة (489) من قانون التجارة اللبناني، على أنه يلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا من جهة وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى [2] .

[1] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 221

[2] مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية و الإفلاس ، دط ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1993 ، ص 315

ويشترط لجواز إحتراف الشخص الأعمال التجارية أن يقوم بها لأسمه ولحسابه الخاص كما يجب أن يتمتع بالأهلية الازمة لإحتراف الأعمال التجارية، وإذا ثار نزاع حول ثبوت صفة التاجر فعلى من يدعي هذه الصفة ان يثبتها و أن يسلك في ذلك جميع طرق الإثبات [1] .

أن الإفلاس يطبق على الأشخاص الطبيعيين، كما يطبق على الأشخاص المعنويين وعليه فسنعرض أولا الحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا و ثانيا الحالة التي يكون فيها التاجر شخصا معنويا :

أولا : التاجر شخص طبيعي .

1 – التحقق من صفة التاجر .

يجب أن يأكد الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية أن، المدين يتمتع بصفة التاجر مع ملاحظة أن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع تطبيق هذين النظامين على من يمارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء، أما الحرفي فهو ليس تاجرا، و الاصل أنه لا يخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية الى إذا مارس الى جانب نشاطه نشاطا تجاريا بصورة معتادة، ومع ذلك فالمشرع لم يستثني الحرفيين سواء كانو أفرادا أو منضمين في تعاونيات حرفية في ميدان تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية [2] .

[1] راشد راشد ، المرجع السابق، ص 221
[2] راشد راشد ، نفس المرجع ، ص 222

2 – القصر و الممنوعون من ممارسة التجارة .

يشترط في التاجر الذي شهر إفلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية، فلا يجوز شهر إفلاس التاجر ما لم يكن مأذونا له بممارسة التجارة إذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى إمتهن القيام بالأعمال التجارية [1] .

وهذا ما جاءت به المادة 5 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على :

" لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للعمليات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

إذا لم يكن قد حصل مسبقا عن إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطة عنه سلطة الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الام.

ويجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري " .

أن الأشخاص المحظور عليهم الإتجار بمقتضى القوانين كالموظفين و المحامين يكتسبون صفة التاجر إذا احترفوا القيام بالأعمال التجارية، وإذا كانو يتعرضون للجزاءات التأديبية بسبب مخالفة الحضر المفروض عليهم، ومن ثم يجوز شهر إفلاسهم [2] .

[1] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 13
[2] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 317

3 – التاجر الذي إعتزل التجارة .

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 220 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه :

" يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة أن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب .

ويجوز طلب الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد إنسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد " .

حيث يجوز شهر إفلاس التاجر الذي إعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع ويجب تقديم شهر الإفلاس خلال السنة التالية لإعتزاله التجارة، ولا يسري هذا الميعاد في حالة إعتزاله التجارة الى من تاريخ شطب إسم التاجر من السجل التجاري [1] .

4 – التاجر المتوفي .

إذا عجز التاجر عن سداد ديونه حل حياته يسمح بشطب شهر إفلاسه حتى بعد وفاته بشرطين :

الأول : أن يحدث الموت و التاجر متوقف عن الدفع بالمفهوم الذي سنراه عند شرط التوقف عن الدفع .

الثاني : أن يتم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية لوفاة التاجر، ويحلل الفقه هذه المدة برغبة المشرع في سرعة إسدال الستار على ذكرى المتوفي [2] .

---

[1] أحمد محمود خليل ، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض ، د ط ، منشأت المعارف ، مصر ،2002/2001 ، ص 18

[2] مختار أحمد بريري ، الإفلاس ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص 15

ثانيا : التاجر شخص معنوي .

تخضع الأشخاص المعنوية التي لها صفة التاجر ، لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية مثلما يخضع لها الأشخاص الطبيعيون.

1 – شركة التضامن .

إن إفلاس شركة التضامن يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها، وذلك لأن الشركاء المتضامنون يكتسبون صفة التاجر، ويسألون بصفة شخصية و بوجه التضامن عن ديون الشركة، وفيما يتعلق بالخصوم فإنه كما كانت أموال الشركة ضمانا خاصا لدائنيها فإن تفليسة الشركة لا يدخل فيها الى دائنو الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء، و إذا كان إفلاس شركة التضامن يأدي الى إفلاس الشركاء المتضامنين فإن العكس غير صحيح فإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لدين خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء، و لأن الشركاء الأخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها ، وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة و إنقضائها [1] ، وهذا ما نصت عليه المادة (563) من القانون التجاري الجزائري.

2 – شركة المساهمة و الشركة ذات مسؤولية محدودة .

يمكن شهر إفلاسها و الأصل أن الإفلاس لا يلحق إلا الشخص المعنوي (الشركة) على أساس أن الشركاء أو المسيرين أو المديرين، ليست لهم صفة التاجر، لأن هذه القاعدة لو كانت مطلقة لضمنت المسيرين و المديرين و في بعض الحالات عدم المعاقبة و عليه و تجنبا لهذه النتيجة السيئة، أجاز المشرع الجزائري شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي ، الظاهري أو الباطني، المأجور أو غير المأجور، إذا كان في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام ولمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 320.319

الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة إستغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع [1] .

3 – الشركة الباطلة و الفعلية و المنحلة .

الشركة الفعلية، بما أن الشركة التي تخضع للإفلاس و التسوية القضائية هي شركة متمتعة بالشخصية المعنوية، و الشركة الفعلية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وهذا حسب ما نصت عليه المادة (549) من القانون التجاري الجزائري فإن هذا المقتضى يمثل مانعا لتطبيق النظامين .

أما بالنسبة للشركة الباطلة فهي تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها فقط ويجوز شهر إفلاسها، أما إذا وقعت في حالة التوقف عن الدفع قبل هذا الحكم وكانت قد سجلت في السجل التجاري .

أما بالنسبة للشركة المنحلة فإن شخصيتها المعنوية تبقى قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن تتم إقفالها [2] .

الفرع الثاني : التوقف عن الدفع .

أولا : مفهوم التوقف عن الدفع .

يمكن التمييز بين إتجاهين بصدد تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع وهما :

1 – المفهوم التقليدي .

وهو الذي إعتمد على التفسير الحرفي لعبارة (التوقف عن الدفع) ، أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد إستحقاقها و لا أهمية بعد ذلك لتحري أسباب التوقف عن الدفع

[1] راشد راشد ، المرجع السابق، ص 226
[2] راشد راشد ، المرجع السابق، ص 226 و227

فجوهر المشكلة حماية الدائن بحصوله على حقه في موعده، ومادام الأمر كذلك فالإفلاس يتحقق بعدم السداد في الميعاد، ولا أهمية للبحث في يسار أو ملاءة المدين ولذلك يهتم أنصار هذا الإتجاه بالتفرقة بين التوقف عن الدفع و الاعسار[1] .

فالمدين المعسر هو الذي تستغرق كل أمواله، فلا تكفي أمواله لسداد ديونه، أما توقف التاجر عن الدفع، فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره فقد يكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها قيمة ديونه، لكنها ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه [2].

2 – المفهوم الحديث .

لقد هجر القضاء الحديث التفسير الحرفي الضيق للتوقف عن الدفع، وإستقر على أن التوقف المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني للكلمة، بل يجب أن يكون ذلك ناشئ عن مركز قانوني ميؤوس منه بحيث يكون التاجر عاجزا عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ومتابعة التجارة بصورة طبيعية، وترتيبا على ما تقدم لا يعد التاجر متوقفا عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه إذا كانت لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء، كما إذا إمتنع عن دفع دين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء، وتفريغا على ما تقدم أيضا إذا كان التوقف عن الدفع راجعا أيضا إلى إضطراب مؤقت وصعوبات عارضة في مقدور المدين إجتيازها والتغلب عليها بسرعة فلا محل لإعتباره في حالة توقف عن الدفع، ولا يعني ذلك أنه يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون هذا الأخير شاملا لجميع الديون، إذا لا عبرة لعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها بل بتأثير هذا الإمتناع على مركز المدين المالي [3] .

[1] مختار أحمد بريري ، المرجع السايق ، ص 25
[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 14
[3] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 226 و 227

وكثيرا ما نجد في الحياة التجارية أن التوقف عن الدفع لا يكتسب صفة واضحة لإمتناع المدين عن الوفاء بعد مطالبته من قبل دائنيه، وقد يحدث أحيانا بأن يتمكن التاجر من إخفاء خلال مدة معينة من الزمن وضعيته المالية السيئة عن طريق وسائل إحتيالية أو على الاقل عن طريق وسائل تتنافى مع النزاهة في الممارسات التجارية (كالوفاء بمقتضى قروض مغشوشة، وخاصة إصدار سفاتج المجاملة) ، ومثل هذا التاجر يمكن للمحكمة تقرير وقوعه في حالة التوقف عن الدفع [1] .

ثانيا : موقف التشريع و القضاء من مفهوم التوقف عن الدفع .

1- موقف التشريع و القضاء الجزائري .

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للتوقف عن الدفع و لا نعرف بأي إتجاه أخذ هل بالمفهوم التقليدي أم بالمفهوم الحديث ؟

أما بالنسبة لموقف القضاء و بالإطلاع على بعض الأحكام، تبين أن القاضي الجزائري قد أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع ، وذلك من خلال التسبيب الذي ذهبت إليه محكمة سيدي أمحمد في القضية رقم (03/4053) فهرس رقم (5454/ 03) بتاريخ (2003/10/14) المتعلقة بإفلاس (union bank):

حيث تبين للمحكمة و من خلال إطلاعها على تقدير القاضي المنتدب الى أن حسابات (union bank) مشكوك فيها، ووضعيته المالية متدهورة ، وأن تسييره يتسم بالإختلال و النقائص وأن مسيروه ارتكبوا قبل و بعد الحكم بالتسوية القضائية عدة مخالفات لقانون النقض و القرض، وتوصل القاضي المنتدب الى أن وضعية البنك المالية و كذلك فروعه سيئة وأن إستمراره في مواصلة الإستغلال مخاطرة و مغامرة وإضرار بمصلحة الدائنين .

[1] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 230 .231

بمعنى أن القاضي توصل إلى أن وضعية المدين ميؤوس منها، وأن التوقف عن الدفع كشف إضطراب المركز المالي(union bank) .[1]

2 موقف التشريع و القضاء المصري .

لقد نص قانون التجارة القديم على المفهوم الحرفي لعبارة التوقف عن الدفع مؤيدا شهر إفلاس التاجر حسب نص المادة (195) من القانون التجاري المصري .

أما قانون التجارة الصادر سنة (1999) ، فقد أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع

و الذي نص في الفقرة الأولى من المادة (550) تجاري على أنه :

" يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضطراب أعماله التجارية المالية "

3 موقف التشريع و القضاء الفرنسي .

إن عبارة النص الواردة في المادة سابقة الذكر قاطعة الدلالة على أن المشرع المصري تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع ولم يكتفي بمجرد التوقف المالي بل إشترط أن يكون مصحوبا بإضطراب أعمال التاجر المالية [2] .

عرف المشرع الفرنسي التوقف عن الدفع في المادة (3) من قانون (1985) والتي جاء فيها :

L'article (3)de la loi (1985) "définit le critère de cessation des paiement la procédure de redressement judiciaire est ouverte tout entreprise qui dans l'impossibilités de façon passif exigible avec son actif disponible l'ouverture de cette procédures doit être demandé par le débiteur ou plus tard dons les quinze jour qui suivent la cessation des payement définie à l'année précédente

[1] نوال برنوس ، شروط إفلاس شركات الأشخاص و الأثار المترتبة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة الجزائر 1 ، 2014/2013، ص 48

[2] محمد رضا التميمي ،(مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء و التطوير) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد التاسع ، جوان 2013، ص 173

و التي جاء في معناها أن المدين يكون في حالة توقف عن الدفع إن هو وقع في حالة إستحالة مواجهة الديون الحالة بها عنده من أصول متاحة، و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع [1] .

ثالثا : طبيعة الدين المتوقف عن الدفع .

لقد سمحت المادة (215) من القانون التجاري الجزائري من تطبيق الإفلاس و التسوية القضائية على التاجر وعلى التشخص المعنوي الخاص حتى ولو لم يكن من التجار، و المادة المذكورة سابقا قد اشترطت وجود حالة التوقف عن الدفع من أجل تطبيق النظامين دون تعيين طبيعة الديون التي توقف المين عن دفعها (تجارية أو مدنية) ، وعليه يمكن القول أن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص و التي لا تتعاطى أعمالا تجارية كالجمعيات التعاونية و الشركات المدنية، يجوز شهر إفلاسها في حالة توقفها عن دفع ديونها المدنية، أما بالنسبة للتجار فيمكن شهر إفلاسهم إذا تعلق التوقف عن الدفع بدين تجاري ،إلا أن هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط أن تتأكد المحكمة أنه قد إمتنع عن الوفاء بدين تجاري[2]

فالعبرة بصفة الدين التجاري بالنظر الى المدين لأنه مكلف بالوفاء، ولا أهمية إن كان الدين يعتبر بالنسبة الى المدين تجاريا بطبيعته أو تجاريا بالتبعية، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الدين عاديا أو مضمونا بتأمين عيني، أو أن يكون ثابتا بورقة عرفية أو محررا رسميا، أوفي حكم قضائي، و لا أن يكون دينا واحدا أو أكثر، كما أن العبرة بصفة الدين وقت تاريخ التوقف عن الدفع، لأنه قد ينشأ دين مدني ويتحول بالتحديد الى وصفه دين تجاري، أو تم دفعه في حساب جاري، و على العكس قد ينشأ دين تجاري ثم يفقد وصفه ويتحول إلى دين مدني فلا يعتبر سببا لشهر الإفلاس ولا تكفي تجارية الدين، بل يجب

[1] نوال برنوس ، المرجع السابق ، ص 48 و 49
[2] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 228

زيادة على ذلك أن يكون الدين محقق الوجود ومعين المقدار و مستحق الأداء، فإذا نوزع المدين التاجر في مقدار هذا الدين أو في وجوده أو لم يحل أجله بعد ما استبعدت المحكمة هذا الدين [1] .

رابعا: تاريخ التوقف عن الدفع .

يقع عبئ التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة في أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع، فإنها تقوم بتحديد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس وهذا ما جاء في فحوى نص المادة (222) من القانون التجاري الجزائري مع مراعات نص المادة (233) من نفس القانون، إذ تقوم المحكمة من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإن لم تتمكن من ذلك أعتبر هذا الخير هو يوم صدور الحكم بالتوقف عن الدفع (تاريخ الجلسة) ، غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من (18) شهرا تسبق تاريخ صدور الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا ما نصت عليه المادة (247) من القانون التجاري الجزائري، وإن كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم وسابق لقفل قائمة الديون حسب نص المادة (248) من نفس القانون، أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون وفي هذه الحالة لا يقبل اي طلب يرمي إلى تحديد التاريخ بحث يغاير و يختلف عن التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، اي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين المادة (233) من القانون التجاري الجزائري [2] .

وفي الأخير سنعرض بعض الصور و الدلائل التي يستند عليها وتأخذ كقرائن لإثبات حالة التوقف عن الدفع في ما يلي :

[1] موسى قروف ،(الطبيعة القانونية لفترة الريبية في القانون التجاري الجزائري) ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، د ت ن ، ص 210

[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 15

– الإحتجاجات الموجهة للتاجر عن عدم تسديد قيمة لورقة تجارية في مواعيد إستحقاقها دليل عن التوقف عن الدفع ولا عبرة في ذلك لكثرة الإحتجاجات أو قلتها .

– إمتناع التاجر عن تنفيذ حكم قضائي يلزمه بأداء مبلغ من المال، ناتج عن إلتزام تجاري ، بعد إنقضاء مهلة التسديد .

– تصريح التاجر بأنه متوقف عن الدفع لدى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، بناء على رسالة موجهة لدائنيه، عارضا عليهم مشاريع التسوية الودية، بتمديد أجال الديون المستحقة بذمته أو تقسيطها .

– محاولة التاجر لعقد الصلح الودي مع دائنيه و فشله في ذلك بأن يتقدم أحد الدائنين المعارضين للصلح بطلب شهر إفلاسه.

– قيام المدين التاجر بتحرير سفاتج مجاملة، أو أخفى قسم هام من موجوداته أو أغلق محله وهرب ، فهذه تعتبر قرينة على توقفه عن الدفع [1] .

[1] موسى قروف ، مرجع سابق ، ص 211

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للتسوية القضائية .

إلى جانب توافر كل من الشرطين السابقا الذكر يجب أن يكملهما شرط أخر وهو وجود حكم بالتسوية القضائية صادر من محكمة مختصة، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (225) من القانون التجاري الجزائري و التي نصت :

" لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بعير صدور حكم لذلك " .

وهو ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : المحكمة المختصة .

الفرع الثاني : طلب التسوية القضائية .

الفرع الأول : المحكمة المختصة .

كي نتمكن من معرفة المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس أو التسوية القضائية لابد من تحديد كل من الإختصاص النوعي و المحلي .

أولا : الإختصاص النوعي :

في دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية يكون الإختصاص في المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، على أنه يجوز للمحاكم الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس [1] .

[1] أسامة غول ، التفليس بالتقصير في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة ماستر ، قالمة ، 2016/2015 ،ص 64

وكذلك نصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :

" في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذلك الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة " [1] .

ثانيا : الإختصاص المحلي .

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، حيث يتعلق هذا الإختصاص بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على تعديله، ويقصد بالموطن التجاري المكان الذي يوجد فيه الموطن الرئيسي للأعمال التجارية إن كان المدين تاجرا أو الموطن الرئيسي للنشاط إن كان المدين غير تاجر، وهذا ما نصت عليه المادة (37) من القانون المدني الجزائري :

" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة " [2]

و إن غير التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس، فلا يأثر ذلك على إختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب، أما إذا غير الطلب في الفترة الممتدة بين التوقف عن الدفع و رفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد .

[1] المادة 40 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] راجع المادة المادة 37 من القانون المدني

وفي حالة ما توفي التاجر أو إعتزل التجارة كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي التي يقع في دائرتها أخر موطن تجاري للتاجر قبل الوفاة أو قبل إعتزاله للتجارة .

وإذا كان للتاجر محل رئيسي واحد وعدة فروع، كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي، أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بحد ذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة جاز شهر إفلاسه في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها، ومتى أشهرت هذه المحاكم الإفلاس إمتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنتهي، اذ أن القاعدة تقضي أنه لا إفلاس على إفلاس [1] .

ثالثا : إختصاص المحكمة في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس .

إن المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس مختصة في كل المنازعات المرتبط الإفلاس و الناشئة عنه، سواء كانت متعلقة بمنقول أو عقار، أو كانت مدنية أو تجارية ،ولو كانت هذه المنازعات من إختصاص محكمة أخرى طبقا لقواعد الإختصاص العامة .

و الحكمة في التحويل أنه لمحكمة الإفلاس ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن التفليسة ، حيث تعتبر الدعوى الناشئة عن الإفلاس أن هذه المحكمة أقدر من غيرها في الفصل في هذه المنازعات بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس وتصرفات المفلس ولا تختص محكمة الإفلاس إلا بالمنازعات الناشئة عن التفليسة حيث تعتبر الدعوى الناشئة عن التفليسة إذا كان مصدرها الإفلاس وكانت مبنية على نص من النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس، فإذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس و لا تنطبق عليها النصوص

[1] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 17

القانونية المتعلقة به فلا تختص محكمة الإفلاس بالنظر فيها بل ترفع الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة [1] .

وإذا رفعت الدعاوى إلى محكمة غير المحكمة المختصة ، جار الدفع أمامها بعدم الإختصاص في أي حالة تكون عليها الدعوى .

ولا يجوز للخصوم في الدعاوى الناشئة عن عوى الإفلاس الإتفاق إلى اللجوء إلى محكمة غير محكمة الإفلاس المختصة، حيث تختص محكمة الإفلاس في النظر في الدعاوى التالية :

– دعوى بطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبية، أو بعد شهر الإفلاس ، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول ، كالبع أو الرهن أو الإيجار أو الهبة أو قيد الإمتياز أو إسقاط إمتياز البائع أو المؤجر أو استيراد الأشياء المودعة لدى المفلس .

– دعاوى الإسترداد المنصوص عليها في القانون التجاري، سواء كانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الغير أو من الغير على التفليسة .

– الدعاوى المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة .

– الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح .

– الدعاوى التي يرفعها وكيل التفليسة على وكيل التفليسة السابق له .

– الدعاوى المتعلقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الإلتزامات

وما يتبعها من تعويضات .

– الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود لعدم توافر شروط صحتها .

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 350

– المنازعات المتعلقة بالرسوم و التأمينات الإجتماعية [1] .

الفرع الثاني : طلب التسوية القضائية .

أولا : طلب التسوية القضائية من المدين .

خول المشرع إلى المدين أن يبادر إلى إعلان توقفه عن الدفع وعجزه عن الوفاء بديونه وذلك لأنه أكثر الناس إلماما بأحواله المالية، وفي ذلك حفاظا على مصلحة الدائنين ومصلحة المدين في حد ذاته، وحتى لا يتفاقم اضطراب أحواله المالية في حالة ما إذا حاول إطالة حياته التجارية بطرق مصطنعة فيعرض بذلك حقوق دائنيه إلى الضياع [2].

وقد أوجب المشرع الجزائري المدين المتوقف عن الدفع أن يتقدم الى المحكمة المختصة نوعيا و محليا، خلال (15) يوم من توقفه عن الدفع، بإقرار يبين فيه توقفه عن سداد ديونه و ذلك بغية إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا ما نصت عليه المادة (215) من القانون التجاري الجزائري و التي جاء فيها :

" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس "

كما نصت المادة (218) من القانون التجاري الجزائري على :

" ..... أن يرفق الإقرار المذكور علاوة على الميزانية وحساب الإستغلال العام ، وحساب النتائج ، وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية أخر سنة مالية أخرى الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار :

[1] شيعاوي وفاء ، المرجع السابق ، ص 19 و 20
[2] أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 8

– بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

– بيان رقمي للديون و للحقوق مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان .

– جرد مختصر لأموال المؤسسة .

– قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم أذا كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقع عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار .

فإذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق ، أو لم يكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالة دون ذلك " .

ثانيا : طلب التسوية القضائية من قبل الدائن .

هذا هو الطريق الطبيعي لشهر الإفلاس ، وحق طلب شهر الإفلاس للمدين مقرر لكل دائن ولا يشترط لشهر الإفلاس أن يطلبه جميع الدائنين بل يكفي أن يطلبه دائن واحد كما يجوز للدائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه ولو كانت قيمة دينه ضئيلة [1] .

ويجوز لكل دائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو ممتازا، وسواء كان دينه تجاريا أو مدنيا، كما يمكن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه بشرط أن يثبت أن المدين التاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية .

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 355 و 356

ولا يشترط في الدائن أن يكون في يده سند واجب التنفيذ، كما لا يشترط في الدين أن يكون حالا بل يجوز أن يكون مِؤجلا أو معلقا على شرط لكن يشترط ثبوت حالة التوقف عن الدفع أن تكون الديون محققة الوجود مستحقة الأداء .

وإذا تعلق الأمر بشركة فإن الحق في طلب شهر إفلاسها يثبت لدائني الشركة وحدهم دون الشركاء أو الدائنين الشخصيين للشركاء .

ويجوز للدائن الذي طلب شهر إفلاس مدينه أن يعدل على طلب الإفلاس ويقتضي على مجرد طلب إلزام المدين بالوفاء وكذلك التنازل عن الطلب .

ومتى رفضت المحكمة الطلب فلا يجوز للمدين طلب التعويض لأن الدائن لم يفعل أكثر من استعمال حق مقرر له قانونا إلا إذا ثبت أن الدائن سيئ النية .

وإذا رفض طلب الدائن فإن له أن يطالب بشهر إفلاس المدين مرة أخرى بشرط أن يستند إلى وقائع جديدة غير التي فصلة فيها المحكمة في المرة الأولى [1] .

ثالثا : من طرف المحكمة تلقائيا .

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (216) من القانون التجاري الجزائري، يحق للمحكمة دائما ومن تلقاء نفسها إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بعد الاستماع الى المدين وإستدعائه قانونا، وإن هذا النص يخالف القواعد العامة التي تقضي بأن لا تقضي المحكمة بشيء لم يطلب منها ، ومع ذلك فإن هذا الحق يمثل وسيلة حماية لمصالح الدائنين الغائبين، أو التي منعتهم الظروف من تقديم الطلب للمحكمة، بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء إستثنائي مبرر بظروف خاصة، وفي معظم الأحيان تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من النيابة العامة والتي ثبت لديها عقب شكوى متعلقة بجرم

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 355 و 356

التفليس بأن المدين في حالة إفلاس فعلي، أو عندما تعلم بوضعية المدين بمناسبة مسألة معروضة عليها، كما إذا رفضت دعوى الإفلاس بسبب إنعدام صفة رافعها وكان قد تبين بعد المناقشات التي دارت أمامها أن المدعي عليه في حالة توقف عن الدفع [1] .

ويتعين على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها من إفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس أن تستمع إلى المدين وتستدعيه قانونا، وهذا الأخير يطبق على الشريك المتضامن، وفي حالة إعلان إفلاس الشركة التي ينتسب إليها، وكذلك بالنسبة للورثة العامين في حالة موت المدين [2] .

[1] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 240 و 241
[2] راشد راشد ، نفس المرجع ، ص 241

خلاصة الفصل الأول :

تهدف التسوية القضائية إلى إعادة التاجر المفلس المتوقف عن الدفع إلى رأس أعماله وتجنبه الإفلاس، عن طريق تحقق مجموعة من الشروط منها الموضوعية والتي تمثلت في صفة التاجر و التوقف عن الدفع ومنها الشكلية والتي تمثلت في تقديم طلب خلال (15) من تاريخ التوقف إلى المحكمة لتفتتح بذلك إجراءات الصلح .

الـفـصـل الثـــانـــي

الفصل الثاني : إجراءات التسوية القضائية وآثارها .

يستلزم لدخول مرحلة إجراءات التسوية القضائية أن تتحقق مجموعة من الشروط والتي تمثلت الشروط الموضوعية منها في تحقق صفة التاجر و التوقف عن الدفع و الشكلية بصدور حكم من المحكمة وهذا عن طريق تقديم طلب ممن يخول لهم القانون ذلك، لتنطلق بذلك مجموعة من الإجراءات تمثلت في صدور حكم من المحكمة بالتسوية القضائية و المداولة و التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس، كما يترتب عن التسوية القضائية مجموعة من الآثار بالنسبة للمدين و للدائنين سوى كانت عن ناتجة عن تقديم طلب التسوية أو التصديق على الصلح، لينقضي الصلح بذلك إما بالبطلان أو الفسخ وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : إجراءات التسوية القضائية .

المبحث الثاني : آثار التسوية القضائية و طرق إنقضائها .

المبحث الأول : إجراءات التسوية القضائية .

بعد تقديم طلب التسوية القضائية ، يأتي دور المحكمة في الحكم على الطلب وذلك بالتحقق في قانونيته ومدى إستيفائه للشروط، حيث تفصل فيه بالقبول أو الرفض وفي حالة القبول تنطلق إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وفقا لما حدده وقرره القانون .

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلاه هذا المبحث عن طريق مجموعة من المطالب كالتالي :

المطلب الأول : الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس .

المطلب الثاني : المداولة و التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس .

المطلب الأول : الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس .

بعد إستيفاء الطلب الشروط المحدد قانونا تقوم المحكمة بالبث فيه عن طريق حكم سواء بالرفض فيتحول إلى إفلاس أو بالقبول لتفتتح بذلك إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس

حيث سنتناول هذا الحكم في ما يلي :

الفرع الأول : مضمون الحكم .

الفرع الثاني : إجراءات شهر الحكم .

الفرع الثالث : طرق الطعن في الحكم .

الفرع الأول : مضمون الحكم .

يتميز الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس بمجموعة من الخصائص فيعتبر الحكم بشهر الإفلاس حكما ذو حجية مطلقة في موجهة الجميع لأنه يتم نشره وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة (228) من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على :

" تسجل الأحكام الخصة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة (3) أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، ويجري نشر البيانات التي تندرج في سجل التجارة طبقا للفقرة الأولى لهذه المادة، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال (15) يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيانا بإسم المدين وموطنه، أو مركزه الرئيسي و رقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ورقم عدد صفحة الإعلانات القانونية التي ينشر فيها الملخص المشار اليه في الفقرة الأولى، ويتم النشر المذكور أعلاه في الفقرة الأولى تلقائيا من طرف كاتب الضبط " [1]

ويحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم ، لأنه لا يقتصر على أطراف النزاع فقط كما يشمل الأموال الحاضرة و المستقبلية، كما ان الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية يعتبر هاما و ذو نفاذ معجل وهو ما قضت به المادة (227) من القانون التجاري الجزائري و الغرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها, أو محاباة دائن على اخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده نظام الإفلاس [2] .

[1] راجع المادة 227 و 228 من القانون التجاري الجزائري
[2] شيعاوي وفاء ، المرجع السابق ، ص 25

الفرع الثاني : إجراءات شهر الحكم .

ينتج الحكم بشهر الإفلاس او الحكم الصادر بتعدل تاريخ التوقف عن الدفع أثره لا في مواجهة اطراف الدعوى فقط بل في مواجهة الكافة ولذلك أوجد القانون نشر هذا الحكم حتى يصل الى علم الكافة [1] .

حيث تنص المادة (228) من القانون التجاري الجزائري بضرورة تسجيل الحكم المشهر بالإفلاس أو التسوية القضائية في السجل التجاري و إعلانه لمدة (3) اشهر بقاعة جلسات المحكمة، و أن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، و كذاك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجب نشر البيانات التي تدرج في السجل اتجاري في النشرة الرسمية للإعانات القانونية خلال (15) يوما من النطق بالحكم, ويتضمن هذا النشر بيان إسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي, ورقم القيد في السجل التجاري، وتاريخ الحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم, ويتسم النشر المذكور اعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط [2] .

و يوجه هذا الأخير فورا إلى وكيل الدولة المختص، ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الافلاس أو التسوية القضائية حسب ما نصت عليه المادة (230) من القانون التجاري الجزائري, هذا وبما ان شهر الاحكام يتم بعناية كاتب الضبط, فلا خوف إذن من أن لا تتم هذه الشكلية, لكن حتى لو لم تتم فإن الحكم المعلن ينتج أثاره فورا و وإجراءات الشهر مستلزمه فقط من أجل سريان المدة المتعلقة فقط بطرق الطعن, وإذا أغفل كاتب الضبط

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 358
[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 21-22

شهر حكم الافلاس , كان مسؤولا عن الضرر الدي يصيب كل من تعامل مع المفلس بحسن نية متى كان لا يعلم بصدور حكم الإفلاس [1] .

الفرع الثالث : طرق الطعن في الحكم .

أفرد المشرع الجزائري في القانون التجاري المواد (231) و (234) لطرق الطعن الصادرة في أحكام الإفلاس وهي المعارضة و الإستئناف، أما طرق الطعن العادية فلم يتناولها، فتسري بشأنها القواعد العامة .

أولا : المعارضة .

أجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بطريقة المعارضة وهذا حسب المادة (231) من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على :

"مدة المعارضة في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الافلاس هي (10) أيام اعتبارا من تاريخ الحكم , و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية او في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية , فانه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام أخر إجراء مطلوب " .

وقد اكتفى المشرع بتحديد المدة ولم يتعرض لمن له حق المعارضة.

فهل تكون المعارضة لمن له مصلحة أم تكون لأطراف النزاع ؟

لقد كان على المشرع ان يضع نصا يتلاءم و خصائص حكم الافلاس (الحجية المطلقة)أي أن تسرى أحكامه في مواجهة الكافة, فكان على المشرع ان يعطي الحق في المعارضة لكل من له مصلحة, ويجب أن ينص على ذلك صراحة مثلما فعل المشرع المصري في المادة (39) من القانون التجاري والتي نصت على :

[1] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 244

" الحكم بشهر الافلاس الذي يعين فيه وقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق عن الحكم بإشهار الإفلاس يجوز المعرضة فيها من طرف المفلس في ظرف (3) أيام ومن كل ذي حق غيره في ظرف ثلاثين يوما, و يكون ابتداء الميعادين المذكورين, من اليوم الذي تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها "

ويقصد بذوي المصلحة, كالمدين المفلس الذي صدر حكم بإفلاسه أو بناء على طلب أحد الدائنين، و من تعامل مع المدين كبائع المنقولات الذي يهمه الغاء حكم الإفلاس ليتمكن من التمسك بدقة في الفسخ, والمتعاقد مع المفلس خلال فترة الريبة، و الذي يسعى الى وقاية العقد من البطلان [1] .

ثانيا : الاستئناف .

نصت عليه المادة (234) من القانون التجاري الجزائري والذي جاء فيها:

" مهلة الإستئناف لأي حكم صادر في التسوية القضائية او الافلاس هي (10) ايام إعتبارا من يوم التبليغ " .

ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة اشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته " .

فاذا قضي بتأييد الحكم المستأنف و بشهر الإفلاس فإن هذا الحكم يحوز على قوة الشيء المقضي به في مواجهة الكافة، أما إذا قضي بإلغاء حكم القاضي بشهر الإفلاس فان جميع آثاره تزول ويعود الوضع الى ما كان عليه قبل شهر الإفلاس .

[1] نوال برنوس ، المرجع السابق ، ص 73

إن القانون الجزائري لم يحدد الاطراف التي تملك سلطة الطعن في الحكم, على عكس القانون الفرنسي الذي تمثلت في المدين المعني بالأمر والدائن و النيابة العامة [1] .

ثالثا : الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها .

نصت المادة (232) من القانون التجاري الجزائري على الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها :

" لا تخضع الاحكام التالية لأي طريق من طرف الطعن :

– الاحكام الصادرة وفقا للمادة (287) .

– الاحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الاوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه .

– الاحكام الخاصة بإذن إستغلال المحل التجاري " .

كما نصت المادة (287) من نفس القانون على الاحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل , قبول الدائن في مداولات تحقيق الديون, عن مبلغ تحدده، تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بعد القفل النهائي لكشف الديون، إذ لا يقبل اي طلب يرمي الى تغيير تاريخ التوقف عن الدفع، يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو حكم تال، إذ يعتبر هذا التاريخ ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو لا يمكن الرجوع فيه[2] .

و يبرر مسلك المشرع هذا, كون هذه الاحكام تصدر في مسائل الإجراءات ولا يترتب عليها ضرر جدي بأحد، كما أن المصلحة المختصة بالتفليسة أقدر جبهة للفصل في هذه

[1] نوال برنوس ، المرجع السابق ، ص 74
[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 22

المسائل و ان حكمها دائم ما يكون متفق و أهداف التفليسة, وعليه فانه ليست هناك ضرورة لإمكانية الطعن فيه[1] .

المطلب الثاني : المداولة و التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس .

بعد تقديم طلب التسوية القضائية و استيفائه جميع الشروط المحددة قانونا و الموافقة عليه من طرف المحكمة عتد إذن تفتتح الاجراءات الخاصة بالصلح الواقي من الافلاس بأمر من المحكمة بدعوة الدائنين من أجل الحضور أمام القاضي المنتدب بهدف المناقشة و المداولة في التصويت و هذا ما تستوضحه في هذا المطلب عن طريق مجموعة من الفروع كالتالي :

الفرع الأول : التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس .

الفرع الثاني : التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس .

الفرغ الاول: التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس .

أولا : استدعاء الدائنين .

وهذ ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (317) من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على :

" متى قبل المدين في التسوية القضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة (314) , وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجهة ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة، فان كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف ايضا إبرام الصلح بين المدين و دائنيه و أن ديون

[1] نوال برنوس ، المرجع السابق ، ص 75

الذين يشتركون في التصويت تنخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبلغ، وترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشان الصلح او نص مقترحات المدين او راي المراقبين , ان كان لهم محل " .

ونصت المادة (317) من نفس القانون على :

" في مدى ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون، و إن كان ثمة نزاع وفي مدى ثلاثة ايام من القرار الصادر من المحكمة تطبيق للمادة (287) , يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنبن المقبولة ديونهم ..... " .

حيث يقوم القاضي المنتدب بإستدعاء الدائنين اما للمذاكرة والمناقشة في اقتراح الصلح الواقي نت الإفلاس , كما يعين هذا الاخير مكان الاجتماع وتاريخه و ساعته، كما يعين الميعاد الذي يجب فيه شهر هذا القرار و إبلاغه للدائنين و كذلك يعين مفوضا من غير الدائنين لمراقبة ادارة المشروع التجاري للمدين، والتثبت مما به وما عليه من الديون والتحقق من تصرفات المدين, ثم تقيم تقرير بذلك الى الدائنين [1] .

ثانيا : انعقاد جمعية الصلح .

و هذا ما حدده المشرع في المادة (315) من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على أن : " تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم و الساعة المحددين من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا , إما بأشخاصهم أو بمندوبين يتعين يكونوا مزودين بتفويض, ما لم يكونوا معفيين من هذا قانونا.

وتكون دعوة المدين لتلك الجمعية برسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول , ويتعين عليه حضورها شخصيا، و لا يجوز أن ينيب أحد عنه إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة " .

[1] عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 341

قبل اجراء التصويت عل مقترحات المدين، يقدم وكيل التفليسة إلى جمعية الصلح تقريرا مشتملا على حالة التفليسة وما تم في شانها من إجراءات و مقترحات وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (316) من القانون التجاري الجزائري [1] .

حيث يعرض لائحة الدائنين النهائية مع بيان مقدار وصفة كل دين، ثم يسأل الدائنون عما إذا كان لديهم من ملاحظات أو إفترضات يثيرونها، ولكل من الدائنين ان يعرض الأسباب التي من اجلها أن هذا وذاك من الديون مشكوك فيه أو أن المدين ليس أهلا للتساهل الذي يلتمسه، أو أن مقترحاته غير جديرة بالقبول و للمدين أن يعطي جميع الايضاحات التي تطلب منه، و إن أثارة النزاع حول قبول أحد الدائنين، لا يأدي الى منع هذا الدائن من الإشتراك في التصويت، و لا يعطى للقاضي المنتدب صلاحية الفصل في النزاع، بل انه يحق لجميع الدائنين المذكورين في اللائحة، و الذين يحضرون الجلسة ويبرزون مستنداتهم الى القاضي المنتدب الإشتراك في التصويت، على أن يعود للمحكمة عندما تنظر بأمر التصديق على الصلح أن تقدر جدية المنازعات التي أشيرت في هذا الإجتماع، و أن تجري بالتالي التصحيحات اللازمة بشأن حساب الاغلبية [2] .

ثالثا: الدائنون الذين يحق لهم الإقتراع .

بعد إنتهاء المناقشات وتحديد الدائنين الذين يحق لهم الإقتراع ومقدار ديونهم مؤقتا تبدأ عملية الإقتراع ويشترك في التصويت جميع الدائنين العاديين فقط بغض النظر بكون الدين مدنيا أو تجاريا، وبغض النظر عن سبب الدين سواء كان مترتبا نتيجة عقد أو عمل ضار، وبموجب القانون البريطاني فإن كل دائن أرسل له إشعار بإجتماع الدائنين مخول بأن يصوت في الإجتماع، أو أي إجتماع أخر يأجل إليه [3] .

---

[1] راجع المادة 316 من القانون التجاري

[2] ئيلي صفا ، أحكام الأفلاس و الصلح الإحتياطي و الواقي ، دار المنشورات الحقوقية ، ط1، 1992 ،بيروت ،ص 212 و 213

[3] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 91

أما الدائنون الممتازون و المرتهنون لعقار أو منقول فليس لهم أن يشتركوا في التصويت على الصلح لأنه لا يسري في حقهم الأمر ، الذي يخشى معه من تساهلهم مع المدين إضرارا ببقية الدائنين، على أنه مع ذلك يجوز لهؤلاء الدائنين أن يشتركوا في التصويت

شرط أن يتنازلوا عن حقهم في التأمين، و يجوز أن يقتصر التنازل عن جزء من الدين فقط و ملحقاته ، لكن بشرك أن يكون الجزء المتنازل عنه معينا، وأن لا يقل عن ثلث مجموع هذا الدين، و إشتراك كل مدين من هؤلاء في التصويت من غير التصريح بالتنازل الجزئي، يفيد بالتنازل عن تأمين الدين بكامله و إسقاطاته ، و يعود لهم حقهم في التأمين إذا لم يتم الصلح أو تقرر إبطاله هذا حسب نص المادة (472) من القانون اللبناني [1] .

و إذا كان للدائن دين عادي ودين مِؤمن ، فيشترك في التصويت بمقدار هذا الدين العادي ، دون أن يسقط تأمين الدين الأخير، كما أضافة المادة (29) من القانون المصري بشأن الصلح الواقي من التفليس حكما خاصا، إذ أجازت لهؤلاء الدائنين أن يشتركوا في التصويت إذا كانت التأمينات غير كافية للوفاء بديونهم، وذلك بالقدر الذي يحدده القاضي تحديدا وقتيا ولا مقابل لهذا الحكم في القوانين الأردنية و اللبنانية و التونسية [2].

كما حرم المشرع العماني بعض الدائنين الذين يعتبرون في جماعة الدائنين من الإشتراك في مداولات الصلح و التصويت عليه، وهم زوج المفلس و أقربائه و أصاهره الى الدرجة الرابعة خوفا من التحيز إلى المفلس ومحاباته على حساب بقية الدائنين [3].

وكذلك نصت المادة (318) من القانون التجاري الجزائري :

" .... يمنع التصويت بالمراسلة "

[1] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 23-24
[2] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 92
[3] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 344

فحضوره الشخصي إجباري، لكن مع ذلك سمح المشرع بالتصويت بالنيابة، وهذا حسب ما قضت به المادة (321) من نفس القانون و التي نصت :

" على الدائنين أن يحضروا بأشخاصهم جمعيات الصلح أو أن ينيبوا عنهم من يمثلهم فيها " .

رابعا: التصويت عل الصلح .

إن المشرع لم يشترط لإنعقاد الصلح موافقة جميع الدائنين المشاركين في التصويت لصعوبة تحقق مثل هذه الموافقة، فاكتفى بموافقة الأغلبية، لكن أراد في الوقت نفسه أن لا يمنح الصلح دون تبصر فإستلزم توفر أغلبيتين، إحداهما عددية وهي نصف عدد الدائنين المشاركين في التصويت (+1) ، و الأخرى قيمية وهي أن يكون هؤلاء الدائنون حائزون على ثلاثة أرباع الديون (4/3) .

1 – الأغلبية العددية .

وهي موافقة أغلبية الدائنين الذين إشتركوا في التصويت، وإذا حظر وكيل واحد عن عدد من الدائنين فإنه يكون له عدد من الأصوات يساوي عدد موكليه، ونلاحظ أن الأغلبية المطلوبة هي أغلبية الدائنين الذين إشتركوا في التصويت و ليست أغلبية الدائنين بشكل عام ، وليست أغلبية الدائنين الذين حضروا في الجلسة، إذ يدخل في حساب الأغلبية من سيسوط في المراسلة، كما أنه لا يدخل في حساب الأغلبية الدائنون أقارب المدين ومن حرمهم القانون من حق التصويت كما بيناه سابقا[1].

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 92-93

2 – الأغلبية القيمية .

حيث نصت المادة (318) من القانون التجاري الجزائري على :

" لا يقوم الصلح إلا بإتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين نهائيا أو وقتيا ، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون ..... " .

فيجب أن تمثل الأغلبية المذكورة على الأقل ثلاثة أرباع الديون غير الممتازة وغير المؤمنة برهن أو تأمين منقول أو غير منقول، وغير متنازع فيها، أو الدين المحدد تحديدا وقتيا.

وعملا بالقانون اللبناني و الأردني لا تدخل في حساب الأغلبية، ديون زوج المدين و أقاربه و مصاهريه إلا الدرجة الرابعة أما بموجب القانون التونسي في النص الملغى فإن هذه الأخيرة لا تدخل مهما إمتدة إلا ما لا نهاية [1] .

ولتوضيح كيفية حساب الأغلبية المطلوبة وفقا لأحكام التشريع الأردني نسوق المثال التالي :

إذا كان عدد الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا (30) دائنا وكان مجموع ديونهم (30000) ثلاثين ألف دينار، فإن إشتراك الجميع في التصويت على الصلح يشترط لوقوعه أن يوافق عليه (16) ستة عشر دائنا ويشترط أن لا يقل مجموع ديونهم عن (22/500) إثنين وعشرين ألف دينار وخمسمئة دينار، أما إذا لم يشترك في التصويت إلا (20) عشرون دائنا تبلغ مجموع ديونهم (24) اربع وعشرون ألف دينار وجب لوقوع الصلح أن يوافق عليه (11) أحد عشر دائنا بشرط أن لا يقل مجموع ديونهم عن (18) ثمان عشر ألف دينار[2] .

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 93
[2] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 348

خامسا : نتيجة التصويت .

حسب ما نصت عليه المادة (320) من القانون التجاري الجزائري فإنه :

" .....فإن توافر واحد فقط من شرطي الأغلبية المنصوص عليهما في المادة (318) تستمر المداولة بميعاد ، ثمانية أيام دون مهلة سواء .

وفي هذه لحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى ، من الدائنين ومن كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعو محضرها، وتبقى نهائية القرارات التي إتخذوها وكذلك ما أعطوا من الموافقات النهائية ومكتسبة ما لم يحضروا لتعديلها في الإجتماع الأخير أو يكون المدين قد عدل إقتراحاته خلال المدة " .

ففي حالة توافر إحدى الأغلبيتين تستمر المداولة بعد (8) أيام بجمعية ثانية ، لا يلزم بحضورها من حضروا الجمعية الأولى .

وكذلك قد لا تتوافر الأغلبيتين العددية و القيمية، وبذلك يعتبر الصلح مرفوضا .

أما في حالة توافر الأغلبيتين القيمية و العددية، فيقع الصلح ولا يبقى لنفاذه إلا تصديق المحكمة عليه، ويتعين على القاضي المنتدب أن يذكر في المحضر الدائنين الذين قبلوا في الصلح، وعلى هؤلاء أن يوافقوا جميعا على المحضر [1] .

الفرع الثاني: التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس .

لا يكفي صدور قرار من الغالبية القانونية للدائنين في جمعية الصلح، لإنعقاد الصلح الواقي، بل لا بد من تصديق المحكمة على هذا الصلح، وأن تتأكد المحكمة من صحة توافر هذه الأغلبية ومن صحة الديون، وكذلك من الإجراءات التي تمت .

[1] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، 348

أولا: جلسة التصديق على الصلح .

بعد إتمام إقتراع الدائنين على الصلح في جمعية الصلح، وقبل توقيع الإمضاءات في المحضر، فإن القاضي المنتدب يتخذ قرارا بدعوة أصحاب العلاقات الى حضور جلسة معينة أمام المحكمة من أجل التصديق على الصلح، ويكون موعد هذه الجلسة لا يتجاوز (20) يوما عملا بالقانون المصري و التونسي .

و الواقع أن المحكمة تتولى إجراءات التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس بصورة تلقائية، دون الحاجة إلى تقديم طلب من أحد، إلا أنه إن لم يتخذ القاضي المنتدب قراره بالدعوة الى جلسة التصديق على الصلح، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يقدم طلبا بالتصديق على الصلح الواقي من الإفلاس [1] .

وقد نص المشرع الجزائري على تقديم طلب التصديق على الصلح بموجب إستدعاء من طرف من يهمه التعجيل في نص المادة (325) من القانون التجاري :

" بخضع الصلح للتصديق عليه من طرف المحكمة ويكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يكون للمحكمة الفصل فيه إلى بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحدد طبقا للمادة (323) " .

ثانيا: إجراءات جلسة التصديق على الصلح .

نصت المادة (326) من القانون التجاري الجزائري على :

" يرفع القاضي المنتدب وفي جميع الأحوال وقبل البث في موضوع التصديق الى المحكمة تقريرا عن مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح " .

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 101

حيث يريد المشرع بهذه الإجراءات أن يحيط المحكمة علما قبل التصديق على الصلح بكل الظروف و الوقائع المتعلقة بالصلح ومدى توافر الشروط القانونية في طلب الصلح سواء من حيث مضمونه، أو من حيث الإجراءات التي أتبعت في شأنه أو من حيث جدارة المدين للحصول عليه [1] .

حيث يجوز للمحكمة رفض طلب التصديق على الصلح وهذا ما جاء في فحوى المادة (327) من القانون التجاري الجزائري :

" ترفض المحكمة التصديق على الصلح في حالة عدم مراعات القواعد المفروضة فيما تقدم ، أو قيام أسباب ترجع للمصلحة العامة ، أو لمصلحة الدائنين ، تكون بحكم طبيعتها حائلا دون الصلح " .

ثالثا: المعارضة على الصلح .

قرر المشرع الجزائري حق المعارضة في المادة (323) من القانون التجاري الجزائري

حيث تكون هذه المعارضة لمن يحق لهم ذلك و مسببة ويتعين إبلاغها لكل من المدين و وكيل التفليسة تحت طائلة البطلان إن لم تكن خلال الثمانية أيام التالية للصلح ، وفي حالة كانت المعارضة بقصد المماطلة أو لأغراض تسويقية، يجوز للمحكمة أن تحكم بغرامة مالية [2] .

رابعا: الحكم على الصلح .

بعد أن تقوم المحكمة بالتدقيق بكافة الإجراءات السابقة الذكر وكذلك الشروط فإنها تصدر قرارها إما بالتصديق على الصلح أو رفضه، وقرارها يكون فقط بالتصديق أو

[1] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 351
[2] راجع المادة 323 من القانون التجاري

الرفض وليس للمحكمة سلطة تعديل شروط الصلح المتفق عليها بين المدين و الأغلبية القانونية للدائنين [1] .

1 – الحكم برفض التصديق على الصلح .

يجوز للمحكمة رفض التصديق على الصلح ، إذا لم يراعي القواعد المنصوص عليها في المادة (327) من القانون التجاري الجزائري :

– عدم مراعات قواعد الصلح :

يكون رفص الصلح وجوبا في حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم توافر الشروط القانونية الازمة مثل :

عدم توافر الأغلبية العددية و القيمية .

– قيام أسباب ترجع للمصلحة العامة :

وقد رأى المشرع الجزائري أن يترك تقدير هذه الأسباب إلى القضاء، حيث لم يضع معيارا للمصلحة العامة في هذا الشأن، كون للقاضي الحرية في تقدير ما يدخل في المصلحة العامة وما يعتبر مانعا للتصديق على الصلح .

– أسباب ترجع إلى مصلحة الدائنين :

ومن الأسباب التي تجبر رفض التسوية القضائية، إغفال مصلحة الدائنين، فإذا تبين للمحكمة أن شروط الصلح تتضمن إخلالا بالمساواة بينهم، فإنها تملك حق رفض الصلح

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 107

على الرغم من عدم المعارضة أي من الدائنين عليه ، ومثال ذلك :

أن يقدم المدين ضمانات أو تأمينات لدائنيه غير كافية أو إذا إتضح للمحكمة أن شروط الصلح مرهقة جدا بالمدين أو المفلس ولا يستطيع تنفيذها [1] .

2 – الحكم بالتصديق على الصلح .

تتحقق المحكمة قبل التصديق على الصلح على توافر الشروط التي يستلزمها القانون و تثبت أنه حسن النية سيئ الحظ، و أن النصيب المتفق عليه لا يقل عن الحد القانوني، و أن الأغلبية القانونية قد توافرت، و أن المدين قدم ضمانات كافية لتنفيذ الصلح إلى غير ذلك من الشروط، فإذا تبين للمحكمة توافر جميع الشروط المطلوبة وصحية جميع الإجراءات و أن المدين جدير بالصلح فإنها تحكم بالتصديق [2] .

3 – شهر حكم التصديق على الصلح .

حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (329) من القانون التجاري الجزائري :

" يتعين نشر أحكام التصديق على الصلح تبعا للقواعد المحدد في المادة (228) "

حيث يسجل الحكم في السجل التجاري ، ويتم الإعلان عنه لمدة (3) أشهر في قاعت جلسات المحكمة، وينشر ملخص له في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حيث يتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، ويجري نشر هذه البيانات خلال (15) يوما من الطعن بالحكم (التسوية القضائية) ، ويتم نشر البيانات المذكورة أعلاه تلقائيا ومن طرف كاتب الضبط [3] .

[1] بن ذهبية علي ، المرجع السابق ، ص 32-33
[2] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 77-78
[3] راجع المادة 329 و 228 من القانون التجاري

4 – طرق الطعن في حكم التصديق على الصلح .

إن جميع الأحكام و الأوامر المتعلقة بالتسوية القضائية، تكون معجلة النفاذ رغم المعارضة و الإستئناف ماعدا حكم القاضي بالمصادقة على الصلح .

وهذا ما نصت عليه المادة (227) من القانون التجاري الجزائري [1] .

– المعارضة .

الأصل أنه يجوز لكل طرف في المعارضة صدر الحكم فيها غيابيا ، أن يقوم في المعارضة فيه لكن الأمر يختلف بالنسبة للأحكام الصادرة بالتصديق على الحكم أو رفضه، فالدائنون الذين لم يشتركوا في طلب التصديق ولا في إجراءاته لا يجوز لهم المعارضة على حكم التصديق على الصلح على الصلح أو برفضه، طالما قد تمثلوا بواسطة الوكيل المتصرف القضائي، الذي قدما الإعتراض أو طلب التصديق على الصلح، ولكن المدين الذي قدم إعتراض على عقد الصلح، ثم تخلف عن الحضور وصدر الحكم ضده غيابيا، وقضى برفض إعتراضه و بالتصديق على الصلح غيابيا، يجوز له المعارضة على الحكم، لأن الوكيل المتصرف القضائي لم يمثله [2] .

وكذلك ما نصت عليه المادة (231) من القانون التجاري الجزائري، حيث يجوز للوكيل المتصرف القضائي إذا قدم إعتراض ثم تغيب عن الجلسة و صدر الحكم برفض إعتراضه ، المعارضة على هذا الحكم خلال (10) أيام [3] .

[1] راجع المادة 227 من القانون التجاري
[2] بن ذهبية علي ، المرجع السابق ، ص 35
[3] راجع المادة 231 ، من القانون التجاري

- **الطعن بالنقض .**

إن القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالتصديق على الصلح أو رفضه، يقبل الطعن أمام المحكمة العليا، وذلك طبقا للقواعد العامة، وتسري عليه المواد الخاصة بالطعن بالنقض، لأن القانون التجاري الجزائري نص فقط على الطعن بالمعارضة و الإستئناف و لم ينص على الطعن بالنقض، فتطبق عله القواعد العامة .

- **الطعن بالإستئناف .**

أن الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح، يجوز إستئنافه من كل ذي مصلحة أي من المدين و الوكيل المتصرف القضائي، وكل دائن عادي، أما الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز فلا يجوز لهم إستئنافه إلا إذا تنازلوا عن إمتيازاتهم، ويتحولون عند إذن إلى دائنين عاديين [1] .

[1]بن ذهبية علي ، المرجع السابق ، ص 36

المبحث الثاني : أثار التسوية القضائية و طرق إنقضائها.

إذا تم التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس فأنه بذلك ينتج أثره، حيث أن الصلح يهدف إلى تحقيق مصلحة المدين وفي نفس الوقت تحقيق مصلحة الدائنين .

وبذلك سنعالج هذه الأثار سواء كانت بالنسبة للمدين أو بالنسبة للغير، كما سنتطرق إلى طرق إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس، و الذي بوصفه عقد فإنه ينقضي إنقضاء طبيعيا بتنفيذ كافة شروطه لكن قد ينقضي بطريقة غير طبيعية وهي البطلان أو الفسخ .

حيث قسمنا المبحث التالي إلى مجموعة من المطالب كالتالي :

المطلب الأول : آثار التسوية القضائية .

المطلب الثاني : إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس .

المطلب الأول :آثار التسوية القضائية .

كما بينا سابقا فإن التسوية القضائية ينتج عنها نوعين من الآثار الأولى أثار تنتج عن تقديم طلب التسوية القضائية وقبوله، و الثانية طائفة من الأثار التي يولدها تصديق المحكمة على الصلح فمنها ما يطال المدين ومنها ما يطال الدائنين، وهي ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : آثار تقديم طلب التسوية القضائية .

الفرع الثاني : آثار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس .

الفرع الأول : آثر تقديم طلب التسوية القضائية .

أولا : إستمرار المدين في تجارته .

لا يترتب على تقديم طلب الصلح الواقي، غل يد المدين طالب الصلح عن إدارة أمواله بل أنه وفي أثناء إجراءات الصلح الواقي وحتى تصدر المحمة قرارها بقبول الطلب أو رفضه يبقى قائما على إدارة أمواله و يثابر على جميع الأعمال العادية المختصة بتجارته ويشمل إستمرار التاجر في تجارته قيامه على رأس نشاطه التجاري، فيستطيع إكمال الأعمال التجارية و البدء بأعمال تجارية جديدة ومتابعة تنفيذ إلتزاماته و عقوده، ولا يقتصر الأمر على أعمال الإدارة فقط بل يشمل أعمال التصرف بأمواله المرتبط بتجارته و الداخلة ضمن الأعمال العادية، إلا أن بقاء المدين قائما بإدارة أمواله يكون تحت إشراف المفوض و إدارة القاضي المنتدب وذلك للحفاظ على حقوق الدائنين و الحلول دون قيام المدين بأي أعمال قد تضر بدائنيه [1] .

ثانيا : وقف الدعاوى و إجراءات التنفيذ .

و الحكمة من تقرير هذه القاعدة كأثر هو أن إجازة هذه الدعاوى و الإجراءات يخلان بمبدأ المساوات بين الدائنين و تعرقل إجراءات الصلح وتزيد مركز المدين إضطرابا ويجعل بقائه على مركز تجارته عديم الجدوى، لذلك لا يشمل الوقف إلا الدعاوى التي تقام و الإجراءات التي تتخذ من الدائنين ضد المدين أما من تتخذ من المدين ضد الغير فلا يشملها الوقف وتبقى سارية، وللسبب نفسه لا يفيد وقف الدعاوى و إجراءات التنفيذ للمدينون المتضامنون مع المدين أو كفلائه في الدين .

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 76 و 77

ولم يكتفي المشرع لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى و إجراءات التنفيذ الفردية وإنما حرم أيضا الإحتجاج عليهم بتسجيل الرهون و حقوق الإمتياز المقرر على أموال المدين إذا تمت بعد صدور الأمر بإفتتاح إجراءات الصلح .

ويسري وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذ الفردية على جميع الدائنين سواء كانت ديونهم عادية أو مضمونة برهن أو إمتياز، وسواء نشأت قبل صدور الأمر بإفتتاح الإجراءات أم بعده [1] .

ثالثا : سقوط آجال الديون العادية ووقف سريان الفوائد .

يترتب على قبول الصلح سقوط آجال الديون التي تشغل ذمة المدين ووقف سريان الفوائد التي تنتجها هذه الديون [2] ، حيث أن الديون العادية التي ليس لها أي إمتياز، تعد مستحقة الأداء، وتنقطع فائدتها إتجاه الدائنين فقط ، فيترتب على إيداع الصلح الواقي وصدور الحكم بقبوله سقوط آجال الديون فتصبح مستحقة الآداء وهذا يشمل الديون العادية فقط التي ليس لها أي إمتياز ، فهو لا يشمل الديون الموثقة بإمتياز أو رهن أو تأمين، كما تنقطع فائدة هذه الديون إتجاه الدائنين فقط [3] .

[1] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 338 و 339
[2] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ص 67
[3] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 75 و 76

الفرع الثاني : آثار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس .

أولا: آثار التصديق بالنسبة للمدين .

إذا تم الصلح بتصديق المحكمة عليه تنتج أثاره، فيصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التي يسري عليها الصلح، و الأثار التي تطال المدين تتعلق بالوضعية الجديدة التي ينتجها هذا الصلح :

1 – يبقى المدين على رأس تجارته ويتولى إدارة أمواله دون رقابة من أحد لأن مهمة المراقب و القاضي المنتدب تنقضي بالتصديق على الصلح ، على أنه يجوز النص في عقد الصلح على إستيفاء المراقب لمتابعة تنفيذ شروط الصلح حسب القانون اللبناني .

وخشيتا من المشرع بأن يسيئ المدين التصرف في أمواله و الإضرار بدائنيه بعد الحصول على الصلح فقد فرض حظر بيع أو رهن عقاراته أو ترتيب حقوق تامين قبل الوفاء بجميع إلتزاماته الناشئة عن الصلح وكل عمل خلافا لهذا المنع يكون عديم الأثر (غير نافذ) إتجاه الدائنين السابقين على التصديق على الصلح .

2 – يلتزم المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي، أي الوفاء بالقدر الجديد لديونه في آجالها الجديدة طبقا لما أتفق عليه في عقد الصلح، ويلاحظ أن الصلح لا يترتب عليه حرمان المدين من الآجال التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في عقد الصلح [1] .

ومع ذلك يجوز الإتفاق في الصلح على تنازل المدين عن الأجل الأصلي المقرر للدين

كذلك لا يكون المدين ملتزما بالوفاء بديونه إلى في حدود قدرها الجديد أي لا يلتزم بوفاء أجزاء الدين التي أبرء منها إلى إلتزاما طبيعيا لا جبر في تنفيذها .

[1] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 79

ورغم ذلك يجوز أن يشترط في الصلح على إلتزام المدين بوفاء الأجزاء المتنازل عنها وأن الدائنين مطالبته بها عند الميسرة[1] .

3 – لا يستطيع المدين أن يطلب الصلح الواقي مرة أخرى، وهذا الحكم مستفاد من نصوص المواد (461) من قانون التجارة اللبناني، و (292) من قانون التجارة الأردني ، و (6) من القانون المصري بشأن الصلح الواقي من التفليس، حيث ترد المحكمة طلب الصلح إن لم يقم المدين بتنفيذ ما إلتزمه في صلح واقي سابق .

ولا يجوز طلب صلح واقي مرة ثانية أثناء تنفيذ الصلح الواقي، ذلك أن المدين الذي لم يقم بتنفيذ شروط الصلح الواقي الأول، لا يكون لديه ما يبرر به قدرته على تنفيذ شروط الصلح الواقي الثاني [2] .

ثانيا : آثار التصديق بالنسبة إلى الدائنين .

1 – يستعيد الدائنون حقهم في إقامة الدعاوى و اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين للمطالبة بنصيبهم المشروط في الصلح، على أن يكون ذلك في المواعيد المحدد في عقد الصلح [3] .

2 – يمتنع على الدائنين الذين يسري عليهم الصلح طلب شهر إفلاس المدين رغم الصيغة العامة لنص المادة (481) تجاري لبناني فمن الثابت أن الصلح لا يسري إلا على الدائنين العاديين التي نشأت ديونهم مثل تقديم طلب الصلح سواء إشتركوا في التصويت على الصلح أو لم يشتركوا سواء وافقوا على الصلح أم لم يوافقوا عليه سواء كانت ديونهم ثابت بسندات عادية أو رسمية أم بأحكام قضائية فجميع هؤلاء يمتنع عليهم طلب شهر إفلاس المدين، ومن ثم لا يسري الصلح على الدائنين العاديين الذين نشأت

[1] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 79
[2] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 115
[3] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 356

ديونهم بعد تقديم طلب الصلح، كما أنه لا يسري على الدائنين الممتازين و المرتهنين، إذ يجوز على هؤلاء طلب إفلاس المدين إذا توقف عن دفع ديونه الجديدة، ويلاحظ من جهة أخرى أنه يجوز للدائنين الذين يسري عليهم الصلح طلب إفلاس المدين إذا قضي ببطلان الصلح أو فسخه [1].

المطلب الثاني : انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس .

بإنقضاء الصلح تنقضي التسوية القضائية، حيث ينقضي الصلح الواقي من الإفلاس إنقضاء طبيعيا، بتنفيذ جميع الشروط التي يتضمنها الصلح، وفي هذه الحالة يستعيد المدين حريته في التصرف، فيجوز له أن يبيع أو يرهن عقاراته، و أن يقيم حقوق تأمين، و أن يتخلى عن قسم من موجوداته، كما تنتهي مهمة المراقب، إذا كان قد كلف في عقد الصلح بمراقبة تنفيذه، وهذا الإنقضاء للصلح الوقائي لا يحتاج إلى دراسة ، حيث يقوم المدين بتنفيذ جميع شروط الصلح الواقي ، فينقضي هذا الصلح ، لكن الى جانب الإنقضاء الطبيعي للصلح الواقي، فإن هذا الصلح يمكن أن ينقضي بإبطاله أو فسخه ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس بالبطلان .

الفرع الثاني : إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس بالفسخ .

[1] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 77

الفرع الأول : إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس بالبطلان .

أولا : أسباب البطلان .

لما كان للصلح عقد بين المدين وجماعة الدائنين فالمفروض أنه قابل للإبطال وفقا للأسباب البطلان التي تخضع لها العقود بصفة عامة .

لكن المشرع أخرجه من بعض أسباب البطلان، التي تخضع لها العقود بشكل عام، فلم يجز إبطاله للأسباب العادية لبطلان العقود وهي عدم الأهلية أو الغلط أو الإكراه [1] .

وإنما أجاز إبطاله لمجموعة من اسباب نص عليها في :

المادة (341) من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها:

" يلغى الصلح إما للتدليس ، أو مبالغة في النتائج أو إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون و إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح " .

فيحق للمحكمة أن تبطل الصلح، وأن و أن تعلن إفلاس المدين فحالة واحدة بموجب كل من القانونين اللبناني و الأردني، وهي أن ثبت أن المدين قد بلغ أحتيالا في تحديد الديون المترتب عليه، أو أخفي قسما لا يستهان به من موجوداته، ويجب أن تكون المبالغة في تحديد الديون، أو إخفاء قسم لا يستهان به من الموجودات، قد تتم من المدين أحتيالا، أي أن يكون قد تم عن إرادته ، وبقصد بالإحتيال عن الدائنين وخداعهم

فإذا لم يكن قد تم أحتيالا فلا يعتبر سببا للإبطال .

كما يجب أن يكون القسم الذي تم إخفائه من الموجودات، لا يستهان به، أي على درجة من الأهمية .

[1] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 361

ويلاحظ أن ما يشكل سببا لإبطال الصلح ، وهو المبالغة في تحديد الديون، وإخفاء قسم لا يستهان به من الموجودات، أما المبالغة في قيمة الموجودات أو إخفاء الديون، فإنها لا تشكل سببا لإبطال الصلح .

باستثناء المبالغة احتيالا في تحديد الديون وإخفاء قسم لا يستهان به من الموجودات فأنه لا تقبل أي دعوى أخرا لإبطال الصلح .

هذا ويختلف القانون المصري بشأن الصلح عن كل من القانونين اللبناني و الأردني

حيث جاء نص القانون المصري أكثر عمومية، وأضاف إرتكاب جرائم معينة كأسباب للأبطال كالغش و التدليس [1] .

ثانيا : آثر البطلان .

متى قضى ببطلان الصلح انهار الصلح وتعود التفليسة بكل اثارها القانونية، فيترتب على انتهاء الصلح بعث التفليسة من جديد دون الحاجة إلى صدور حكم جديد بإشهار الإفلاس فتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتتكون جماعة الدائنين من جديد، ويمتنع على الدائنين رفع الدعاوى والإجراءات الفردية .

وقد نص المشرع الجزائري على الإجراءات التي تصاحب إبطال الصلح في المادة (245) من القانون الجزائري [2] .

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 249

[2] راجع المادة 245 من القانون التجاري

الفرع الثاني : إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس بالفسخ .

إلى جانب الإبطال، فإن الصح الواقي ينقضي بفسخ هذا الصلح، ووفقا لشروط وأسس معينة و التي سنتطرق لها تاليا :

أولا : أسباب الفسخ .

حيث يحق للدائن أن يطلب فسخ الصلح، إذا لم يقم المدين بتنفيذ جميع الواجبات التي إلتزم بها في عقد الصلح .

أذا يتعين على المدين أن يقوم بنتفيذ جميع الألتزامات التي إلتزم بها في عقد الصلح إذ يتعين على المدين أن يقوم بتنفيذ جميع الإلتزامات التي إلتزم بها في عقد الصلح، فاذا لم يقم بتنفيذ جميع هذه الألتزامات، فيحق للدائن تقديم طلب لفسخ الصلح .

وفسخ الصلح لا يترتب حكما على تخلف المدين عن تنفيذ إلتزاماته بل يتعين أن يطلب أحد الدائنين هذا الفسخ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالفسخ من تلقاء نفسها دون طلب إلا أن للمحكمة الصلاحية أذا قدم لها طلب الفسخ، أن تقدر مدى جسامة إخلال المدين بإلتزاماته [1] .

1 – عدم تنفيذ الصلح .

أما المشرع التجاري الجزائري فنص على الفسخ في المادة (340) من القانون التجاري وما يلاحظ أنه قد اختزل اسباب الفسخ إلى سبب واحد وهو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى السببين الاخرين اللذين أوردهما المشرع المصري [2] .

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 252
[2] راجع المادة 340 من القانون التجاري

2 – نقل ملكية متجر المدين .

للمحكمة أن تفسخ عقد الصلح، إذا تصرف المدين بمتجره تصرفا ناقلا للملكية، وذلك بعد تصديق الصلح، وقبل أن يقوم بتنفيذ شروط الصلح، مثل قيامه ببيعه أو هبته وهذا السبب ينسجم مع الهدف من الصلح الواقي، وهو محافظ على إستمرار التاجر بتجارته، فإذا قام بنقل ملكية متجره فإنه لم يعد مستمرا بالتجارة ولا داعي لإستمرار منحه الصلح الواقي، إضافة إلا أن وجود المتجر و إستمراره يشكل ضمانة للدائنين .

3 – وفاة المدين .

للمحكمة أن تفسخ الصلح في حالة وفاة المدين وذلك اذا تبين للمحكمة، أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه، وإذا توفي المدين وتبين للمحكمة أن تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه غير منتظم فلا داعي لإستمرار منح الصلح الواقي الغير منتظم تنفيذه [1] .

ثانيا : أثار الفسخ .

متى قضي بفسخ الصلح إنهار الصلح بالنسبة إلى جميع الدائنين ولو لم يتدخلوا في دعوى الفسخ أو الإبطال لأن عقد الصلح كما تقدم غير قابل للتجزئة فإما أن يضل برمته أو أن ينهار برمته، حيث يعود المدين و الدائنين إلى ما كانوا عليه قبل إفتتاح إجراءات الصلح، فيعود للدائنين حقهم في المطالبة بأصل ديونهم بعد خصم ما قبضوه فعلا إذا كان المدين قد سدد لهم جزء من ديونهم بعد نفاذ الصلح، كما يلتزم المدين بالوفاء لهم بآجال ديونهم الأصلية إذ تزول الآجال الجديدة الممنوحة في الصلح، كما يستعيد الدائنون حقهم في طلب شهر الإفلاس [2] .

[1] نشأت الأخرس ، المرجع السابق ، ص 252–253

[2] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 363

خلاصة الفصل الثاني :

بعد تقديم طلب التسوية القضائية، تصدر المحكمة حكم بقبول الطلب أو رفضه بعد مراجعة الشروط ومدى تحققها، لتنطلق بذلك إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس عن طريق إستدعاء الدائنين و تحديد الديون بشكل نهائي لتنعقد بذلك جمعية الصلح .

يتم التصويت وفقا لما قرره القانون بتوافر اغلبيتان (قيمية و عددية) ليقع بذلك الصلح ولا يبقى لنفاذه غير تصديق المحكمة عليه .

فور تصديق المحكمة على الصلح يتم شهره وفق مجموعة من الإجراءات، كما يجوز الطعن في الحكم عن طريق المعارضة أو الإستئناف او الطعن بالنقض

ينتج عن طلب التسوية القضائية و التصديق على الصلح مجموعة من الآثار منها ما يطال المدين ومنها ما يطال الدائنين .

ينقضي الصلح بطريقة طبيعية بتنفيذ جميع شروطه، كما ينقضي عن طريق الفسخ أو عن طريق البطلان .

خـــاتـــمـــــة

من خلال دراستي المتواضعة لموضوع التسوية القضائية، وبتسليط الضوء على التشريع الجزائري كمرجع أساسي و القيام ببعض المقارنات مع مجموعة من التشريعات المختلفة لمحاولة الإحاطة بالموضوع، تمكنت من **إستخلاص** من يلي :

يعتبر الهدف الأساسي للتسوية القضائية هو إعادة التاجر المفلس المتوقف عن الدفع إلى رأس أعماله وتجنيبه خطر الإفلاس، وهذا الأخير لا يتم إلا عن طريق تحقق مجموعة من الشروط منها الموضوعية والتي تمثلت في صفة التاجر و التوقف عن الدفع ومنها الشكلية والتي تمثلت في تقديم طلب خلال الآجال المقرر قانونا إلى المحكمة لتصدر المحكمة حكم بقبول الطلب أو رفضه بعد مراجعة الشروط ومدى تحققها.

تنطلق بذلك إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس عن طريق إستدعاء الدائنين و تحديد الديون بشكل نهائي لتنعقد بذلك جمعية الصلح، وليتم التصويت وفقا أغلبيتان (قيمية و عددية) فإذا تحقق النصاب القانوني تحقق الصلح ولا يبقى لنفاذه غير تصديق المحكمة عليه، حيث يتم التصديق وفق مجموعة من الشروط و الإجراءات فإذا تحققت تم التصديق على الصلح، وأنتج بذلك مجموعة من الآثار سوى كانت مترتبة على المدين أو على الدائنين ، كما ينقضي الصلج عن طريق الفسخ أو البطلان .

وقد توصلت لمجموعة من النتائج و التوصيات تمثل أهمها في ما يلي :

أولا : النتائج :

1- التسوية القضائية طريق لمنع التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ حيث تبقيه على رأس تجارته الأمر الذي يجعل فرصته بالوفاء أكبر وتجنب الدائنين الوقت و الإجراءات المعقدة للإفلاس، فالتسوية تحقق مصلحة الدائن و المدين معا .

2- يهدف الإفلاس إلى التنفيذ على أموال المدين، أما التسوية فتهدف إلى منع التنفيذ على المدين ووقايته من الإفلاس عن طريق الصلح، فالتسوية هي عبارة عن صلح يقي التاجر من الإفلاس .

3- يشترط لإنعقاد التسوية القضائية توافر عدد من الشروط منها الموضوعية ومنها الشكلية :

حيث تتمثل الشروط الموضوعية في تحقق صفة التاجر و التوقف عن الدفع، و الشروط الشكلية في وجود حكم بالتسوية القضائية صادر من محكمة مختصة يسبقه طلب ممن أجاز له القانون ذلك .

4- يتميز الحكم بالتسوية القضائية بمجموعة من الخصائص كونه حكم ذو حجية مطلقة في مواجهة الجميع لأنه يتم نشره وفق مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا و ذو نفاذ معجل كما يحق لكل ذي مصلحة المعارضة فيه، كما قد أجاز المشرع الطعن فيه بالمعارضة و الإستئناف .

5- بعد صدور الحكم بالتسوية القضائية تنطلق بذلك إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس عن طريق إستدعاء الدائنين وفقا لما قرره القانون للتصويت على الصلح، حيث يتم التصويت وفقا لأغلبيتان قيمية وعددية فإذا توافرا وقع الصلح ولم يبقى لنفاذه إلى تصديق المحكمة عليه .

6- لا يكفي صدور قرار من الغالبية القانونية للدائنين في جمعية الصلح، لإنعقاد الصلح الواقي، بل لا بد من تصديق المحكمة على هذا الصلح وفق مجموعة من الإجراءات المحدد و المقرر قانونا .

7- ينتج الحكم بالتسوية القضائية نوعين من الآثار، الأولى أثار تنتج عن تقديم طلب التسوية القضائية وقبوله، و الثانية طائفة من الآثار التي يولدها تصديق المحكمة على الصلح .

8- إلى جانب الإنقضاء الطبيعي للصلح الواقي من الإفلاس بتنفيذ جميع الشروط، فإن هذا الصلح يمكن أن ينقضي بإبطاله أو فسخه .

ثانيا : التوصيات :

1- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الصلح ولا إلى أنواعه في حين كان يجب عليه ذلك ما جعل الأمر مبهم من ناحيته، على غرار بعض التشريعات الأجنبية و العربية كالمشرع المصري الذي أولى له الكثير من الإهتمام .

2- يجب على المشرع الجزائري أن يعطي تعريفا للتوقف عن الدفع و يبين بأي إتجاه أخذ هل بالمفهوم التقليدي أم بالمفهوم الحديث .

قـــائمـة المصـــادر و المراجـع

قائمة المصادر و المراجع .

أولا : قائمة المصادر .

ـ التشريع :

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر عام 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

– الأمر رقم 75–59 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

ثانيا : قائمة المراجع .

1 – الكتب :

ـ أحمد محمد محرز، نظام الافلاس القانون التجاري الجزائري، ط 2، المطبعة الفنية، القاهرة، 1980 .

ـ أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، د ط، منشأت المعارف، مصر،2002/2001 .

ـ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .

ـ سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007 .

ـ عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن، 2008

ـ مختار أحمد بريري، الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 .

ـ مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001 .

– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية و الإفلاس، د ط، الدار الجامعية، لبنان، 1993 .

– المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط3، دار دمشق، لبنان، 2008 .

ـ نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائي في القانون الجزائري ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .

ـ نسرين شريقي، الإفلاس و التسوية القضائية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2011

ـ وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 1، ج 1، الجزائر، 2007 .

ـ نشأت الأخرس، الصلح الوافي من الافلاس دراسة مقارنة في القوانين الاردنية و المصرية و اللبنانية و التونسية و القانون البريطاني، د ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت، 2009 .

ـ وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في النظام التجاري الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 .

ـ ئيلي صفا، أحكام الإفلاس و الصلح الإحتياطي و الواقي، دار المنشورات الحقوقية ، ط1، بيروت، 1992 .

2- المذكرات :

ـ أسامة غول، التفليس بالتقصير في القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، قالمة، 2016/2015 .

ـ بن ذهبية علي، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، 2014/2013 .

- شنوف أحمد مجاهد، الصلح في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة ماستر، ورقلة،2014/2013 .

ـ نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص و الأثار المترتبة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1 ، 2014/2013 .

3- المقالات :

- محمد رضا التميمي،(مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء و التطوير)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد التاسع، جوان 2013 .

- موسى قروف، (الطبيعة القانونية لفترة الريبية في القانون التجاري الجزائري) ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، د ت ن .

الصفحة	المـــــــــــحـــــــــــتـــــــــــو ى	
1	مقدمة	
4	الفصل الأول : إفتتاح التسوية القضائية	
5	ماهية التسوية القضائية	المبحث الأول
5	مفهوم الإفلاس و التسوية القضائية	المطلب الأول
6	تعريف الإفلاس	الفرع الأول
6	تعريف التسوية القضائية	الفرع الثاني
7	أنواع التسوية القضائية	الفرع الثالث
9	تمييز نظام التسوية القضائية عن بعض الأنظمة المشابهة	الفرع الرابع
11	مفهوم الصلح الواقي من الإفلاس	المطلب الثاني
11	تعريف الصلح الواقي من الإفلاس	الفرع الأول
13	تمييز الصلح الواقي من الإفلاس عن غيره من المصطلحات	الفرع الثاني
15	الطبيعة القانونية للصح	الفرع الثالث
20	شروط التسوية القضائية	المبحث الثاني
21	الشروط الموضوعية للتسوية القضائية	المطلب الأول
21	صفة التاجر	الفرع الأول
26	التوقف عن الدفع	الفرع الثاني
33	الشروط الشكلية للتسوية القضائية	المطلب الثاني
33	المحكمة المختصة	الفرع الأول
37	طلب التسوية القضائية	الفرع الثاني
41	خلاصة الفصل الأول	
42	الفصل الثاني: إجراءات التسوية القضائية	

المبحث الأول	إجراءات التسوية القضائية	43
المطلب الأول	الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس	43
الفرع الأول	مضمون الحكم	44
الفرع الثاني	إجراءات شهر الحكم	45
الفرع الثالث	طرق الطعن في الحكم	46
المطلب الثاني	المداولة و التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس	49
الفرع الأول	التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس	49
الفرع الثاني	التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس	55
المبحث الثاني	آثار التسوية القضائية و طرق إنقضائها	62
المطلب الأول	آثار التسوية القضائية	62
الفرع الأول	آثار تقديم طلب التسوية القضائية	63
الفرع الثاني	آثار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس	65
المطلب الثاني	إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس	67
الفرع الأول	إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس بالبطلان	68
الفرع الثاني	إنقضاء الصلح الواقي من الإفلاس بالفسخ	70
خلاصة الفصل الثاني		72
خاتمة		73

الـــفـــهـــرس