جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

- أمغار أمال
- حرزون هانية

تحت إشراف الأستاذ:

سلماني الفضيل

لجـنة المـــناقشة

- الأستاذة : زواوي لورية ..... رئيساً
- الأستاذ : سلماني الفضيل ..... مشرفاً
- الأستاذة : شيخ أعمر ..... ممتحناً

السنة الجامعية 2019 / 2020

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ
فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ١٠٥ ﴾ [سورة التوبة]

صَدَقَ اللهُ العَظِيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله تعالى أولاً وآخراً على فضله علينا في إتمام هذه المذكرة.

ونتقدَّم بالشكر الجزيل لكلِّ من ساعدنا ووجَّهنا في إنجاز مذكِّرتنا من قريب أو بعيد، وجزاهم الله عنَّا خير جزاء وأحسنه وأوفاه.

كما نتوجَّه بالشكر الخالص للأستاذ الفاضل سلماني الفضيل لقبوله الإشراف على مذكرتنا، وعلى توجيهاته القيِّمة لإثراء الموضوع.

كما نشكر لجنة المناقشة التي تكرَّمت بقبول مناقشة بحثنا.

كما نشكر كل الأساتذة اللذين ساهموا في تدريسنا من بداية المشوار الدراسي إلى غاية تخرُّجنا في هذه السنة.

آمال وهانية

إهـــــــداء

أهدي عملي المتواضع

إلى أغلى ما أملك في الدنيا

إلى أعظم امرأة ربَّتني وسهرت اللَّيالي من أجل وصولي إلى هذا المقام؛ أمي الغالية أطال الله في عمرها وحفظها من كلِّ سوء.

إلى من أنار لي درب العلم والمعرفة وحرص علي منذ الصغر واجتهد في تربيتي والاعتناء بي، إلى من شقى وتعب ليقدم لي لحظة السعادة؛ أبي الغالي أطال الله في عمره وحفظه من كلِّ سوء.

إلى سندي الغالي أخي " عبد الحليم " وزوجته

إلى سندي الغالي أخي " موهوب " وزوجته وأولاده

إلى أختي الغالية " سامية "

إلى كلِّ من قدَّم لي يد العون في مذكرتي (منال، مريم، فروجة، إلياس، نذير، خليفة)

وإلى كلِّ من تربطني بهم صلة.

آمـــــــــــال

إهـــــــداء

أهدي عملي المتواضع

إلى من أنار لي درب العلم والمعرفة من أجل وصولي إلى هذا المقام

وشقي وتعب ليقدِّم لي لحظة السعادة، وهما أغلى ما أملك في الدنيا

أمي وأبي أطال الله في عمرهما، وحفظهما من كلِّ سوء.

إلى أخواتي (نديرة، مسعد، لامية)

إلى أخي سعدي وزوجته

والى كتكوتنا الصغير يانيس حفظه الله تعالى

وإلى كلِّ من قدَّم لي يد العون في مذكرتي، من أساتذة وزملاء.

هـــــــانية

قائـــمة المختصـرات

أولا – باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج	:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د . ب . ن	:	دون بلد النشر
د . ت . ن	:	دون تاريخ النشر
د . د . ن	:	دون دار النشر
ص	:	صفحة
ص ص	:	من صفحة إلى صفحة
ق . إ . م . إ	:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق . ت. ج	:	القانون التجاري الجزائري
ق . م . ج	:	القانون المدني الجزائري

ثانيا – باللغة الفرنسية:

P.	:	Page

مقـــــدمة

تعدُّ التجارة الركيزة الأساسية لبناء الاقتصاد؛ لكونها تساهم بشكل مباشر في رفع المستوى الاقتصادي لكلِّ دولة، ولكن أحياناً تتعثر أوضاع التجارة بسبب الاضطرابات المالية التي قد تصيب التاجر أثناء مزاولته للأعمال التجارية، فيتوقَّف عن دفع ديونه دون رغبة منه، ممَّا قد يؤدي إلى انهيار المشروع والانسحاب من السوق التجارية وإعلان الإفلاس.

هذا ما يجعل التاجر يبحث عن حلٍّ أو وسيلة للخروج من هذه الأزمة بأقلِّ الخسائر ودون أن يفقد مركزه وسمعته في الوسط التجاري من جهة أولى؛ لأنَّ الأعمال التجارية تقوم على الائتمان التجاري، وتفادي الدخول في متاهات الإفلاس الصارم الذي ينهي الحياة التجارية، ممَّا يتطلَّب إجراء تسوية؛ لإنقاذ المدين من الإفلاس وإنقاذ أموال الدائنين من جهة أخرى.

فالإفلاس هو نظام قديم تعود جذوره التاريخية للقانون الروماني إذ يطبقهذا النظام على كل من توقف عن تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها ، والغرض منه معاقبة المدين المتوقِّف عن دفع ديونه، وذلك بغلِّ يده عن إدارة أمواله والتصرُّف فيها، وشهر إفلاسه، ممَّا يؤدي إلى تقييد حريته الشخصية، وحرمانه من بعض الحقوق السياسية والمدنية.

وكان هذا النظام لا يميِّز بين التاجر حسن النية سيء الحظ الذي توقَّف عن الدَّفع؛ لعجزٍ يعود لظروف لا دخل لإرادته في وقوعها، والتاجر سيء النية الذي تعمَّد التوقُّف عن الدَّفع؛ للإضرار بمصالح الدائنين، فكلاهما يخضعان لنظام الإفلاس.

لهذا أولت مختلف التشريعات عناية خاصَّة بالتاجر حسن النية، المتوقِّف عن الدَّفع جرَّاء ظروف قاهرة، ما يتعين البحث عن نظام آخر لدرء خطر الإفلاس، وإبقاء التاجر في نشاطه التجاري، وهذا النظام يتمثل في التسوية القضائية، الذي طبِّق لأول مرَّة في فرنسا، ونقلته التشريعات الأخرى، كمصر التي سمَّته بالصلح الواقي من الإفلاس، ثم نقله المشرِّع الجزائري ونصَّ عليه في القانون التجاري.

وبظهور هذا النظام، أصبح القانون التجاري يفرِّق بين التاجر حسن النية والتاجر سيء النية، من أجل الاستفادة من التسوية القضائية، ولكن ما يثير الغموض هو أنَّ المشرِّع الجزائري دمج

أحكام الإفلاس ضمن أحكام التسوية القضائية، ممَّا يجعل التفريق بين حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية أمراً صعباً.

وما جعلنا نسلِّط الضوء على موضوع التسوية القضائية هو كونه ذي أهمية بالغة في الحياة التجارية، حيث يخدم مصلحة التاجر، سواء كان شخصاً طبيعيًّا أو معنويًّا، فهو يلعب دوراً حاسماً في تجنُّب الإفلاس، ووقاية المدين حسن النية من شهر إفلاسه، كما يسعى لتحقيق المصلحة العامَّة من خلال الحرص على سلامة النشاط التجاري.

ويرجع اختيارنا لبحث هذا الموضوع لدوافع عديدة؛ منها الشخصية ومنها الموضوعية، حيث تتمثَّل الأولى أساساً في الرغبة الشخصية والميول لدراسة القانون التجاري؛ لا سيما ما يتعلَّق بموضوع التسوية القضائية والرغبة في معرفة تفاصيل هذا الأخير.

أمَّا الدَّوافع الموضوعية في دراستنا هذه، فتتمثَّل في رفع اللبس والغموض وتسليط الضوء على موضوع بحثنا هذا، إضافة إلى أنَّ موضوع التسوية القضائية لم يحظ باهتمام كبير من طرف الباحثين، وإنَّما أغلب البحوث انصبَّت على موضوع الإفلاس، حيث أسهبوا في الكتابة والبحث فيه، وهذا ما دفعنا للبحث في التسوية القضائية؛ لإثراء المكتبة القانونية، وتوفير بحث يساهم في توضيح الموضوع.

فإذا كان نظام التسوية القضائية يضمن مصلحة التاجر حسن النية سيء الحظ وينقذه من شهر إفلاسه، فإنَّ الإشكالية المطروحة في الموضوع هي: إلى أيِّ مدى يعتبر نظام التسوية القضائية واقياً من الإفلاس في القانون التجاري الجزائري؟

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بشرح كلِّ نقطة تثيرها مشكلة الدراسة، وكذا تحليل نصوص القانون التجاري المتعلِّقة بالتسوية القضائية.

أمَّا عن الصعوبات والعراقيل التي واجهناها أثناء إنجاز البحث؛ فإنَّ أهمَّها يتمثَّل في قلَّة المراجع المتخصِّصة في موضوعنا خاصَّة، وفي القانون التجاري الجزائري عامَّة، وتعسُّر البحث بسبب عدم إمكانية التنقل إلى المكتبات والجامعات الموجودة خارج ولاية بجاية، وبسبب غلق المكتبات لتفشي وباء كورونا.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، سيتم تقسيم موضوع البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامَّة للتسوية القضائية.

الفصل الثاني: شروط التسوية القضائية ومصيرها.

الفصل الأول

الأحكام العامَّة للتسوية القضائية

لقد أدرك المشرِّع الجزائري منذ إصداره للقانون التجاري ضرورة التمييز بين التاجر حسن النية والتاجر سيء النية، تماماً كما كان يميِّز في الشريعة العامة ؛ أي التقنين المدني بين المدين حسن النية والمدين سيء النية، وكان المبدأ المطبَّق في هذه الحالات أنَّ الشخص حسن النية هو الجدير بالحماية القانونية.

وعلى ذلك، فإذا أصاب التاجر حسن النية سوء الحظ، وتوقَّف عن دفع الدُّيون في آجال استحقاقها دون أن يكون قاصداً خيانة الائتمان التجاري، فإنَّ المشرِّع نصَّ على أن يطبَّق عليه نظام التسوية القضائية بدلاً من نظام الإفلاس الذي يوصف بأنه الموت الحكمي للتاجر. وهذا بلا شك مراعاة لحسن نيته وتدبيراً لمصلحته.

ويقتضي بحث أحكام التسوية القضائية؛ البدء بتحديد مفهومها، وهو ما نخصِّص له المبحث الأول، وتحديد الأشخاص المكلفون بتنظيمها، وهو ما ندرسه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم التسوية القضائية

قبل الخوض في دراسة تفاصيل التسوية القضائية التي تعدُّ النظام الخفيف على التاجر حسن النية الذي توقَّف عن الدَّفع مقارنة بنظام الإفلاس الذي يعبَّر عنه بالموت الحكمي للتاجر؛ لا بدَّ من إزالة الغموض والإبهام عنها؛ فإن توضَّحت معالمها تيسَّر البحث في أحكامها.

وقد أشار المشرِّع الجزائري إلى هذا النظام رفقة نظام الإفلاس في الكتاب الثالث من التقنين التجاري، وذلك في المواد 215 إلى 388.

وعليه، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نضمِّن المطلب الأول تعريف التسوية القضائية وتطورها، والمطلب الثاني خصائص التسوية القضائية وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها.

المطلب الأول

تعريف وتطور التسوية القضائية

لقد نصَّ المشرع الجزائري بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على نظام التسوية القضائية، وأخذ به إلى جانب نظام الإفلاس.

ولا شك أنَّ دراسة مختلف أحكام التسوية القضائية تستدعي البدء بتعريفها ثم تطوُّرها.

الفرع الأول

تعريف التسوية القضائية

إنَّ أولَّ ما ينبغي أن يشرع به لإيضاح معنى التسوية القضائية، بل وأيُّ مسألة أخرى غيرها، هو تعريفها؛ إذ التعريف مفتاح الفهم، ويشمل كلاًّ من الجانب اللُّغوي، وكذا القانوني.

وعليه، نتعرَّض لتعريف التسوية القضائية من الناحية اللُّغوية ثم من الناحية القانونية، وذلك كما يأتي:

أولا – تعريف التسوية القضائية لغة:

يتألف مصطلح: « التسوية القضائية » في اللغة من كلمتين هما: « التسوية »، و: « القضائية ». ونبحث معنى كل منهما، مع الاقتصار على ذكر المعاني المرتبطة بالموضوع دون غيرها؛ إذ أنَّه للكلمة الواحدة الكثير من المعاني والدلالات.

فالتسوية جاءت من: « سَوَّى، استوي، سَوّيُ الخُلق: أي رجلٌ مُستوٍ واستوى من الاعوجاج. ويُقال: واستوى على ظهر دابَّته أي استقرَّ »[1].

وقيل: « سَوِيَ الرجل يسوي سِوًى : استقام أمره. أَسْوَى: استقام واعتدل. أَسْوَى فلان: استقام أمره وأسوَى عُوفي بعد علَّة. وأَسْوَى الشيء: جعلهُ سَوِيًّا. وأسوَى الشيء بالشيء: سوَّاهُ به وجعله يماثله ويعادله ... سوَّى الشيء: أي قَوَّمهُ وعدلهُ وجعله سَوّيًا. وفي التنزيل العزيز: ﴿ الذِّي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَّلَكَ ﴾[2] ... السُّوَى: العدل ... وسُوَى الشيء: أي وَسطه وسِوَى غيرهُ وسِوَى بدله ... السَّويُ: المُسْتَوِي والسّوِيُّ المُعتدلُ لا إفراط فيه ولا تفريط ... السَوّيَةُ: الاستواءُ والاعتدالُ ... »[3].

يتبيَّن ممَّا تقدَّم أنَّ التسوية في اللُّغة العربية تعني: تقويم الشيء وتعديله؛ ليصبح سويًّا معتدلاً، ومستقيماً.

أمَّا كلمة: « القضائية »: فهي صفة للتسوية، وهي من الفعل : قضى، ويقال: « ... قَضَى يَقْضِي قَضَاءً أي حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ ألاَّ تَعْبُدُوا إلاَّ إيَّاهُ ﴾[4] ... وقضَى نَحبَه

---

[1] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار مكتبة الهلال للنشر والتوزيع، لبنان، 1988، ص 136.

[2] سورة الانفطار، الآية 7.

[3] لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 2009، ص 466.

[4] سورة الإسراء، الآية 23.

مات وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء. نقول قَضَى دَيْنَهُ ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْه ذَلكَ الأَمْرَ ﴾[1]؛ أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك »[2].

ويقال: « قَضَى قَضْيًا قَضَاءً وقَضيَّة: حَكَم وفصَل، ويقال: قضى بين الخصمين. وقَضَى عليه، وقَضَى له، وقَضَى بكذا، فهو قَاضٍ ... قَضَى المدين الدائن ديْنهُ: أَدَّاهُ إليه. قَاضَاهُ مُقَاضَاةً: حاَكمهُ وقَاضَاه على مالٍ ونحوه: صَالَحَهُ »[3].

ويتبيَّن من هذا، أنَّ معنى القضاء لغة هو: الحكم، والجهة التي تقضي هي الجهة القضائية.

ثم عندما نقوم بالجمع بين معنييْ الكلمتين: « التسوية » و: « القضائية » نستنتج أنَّ معنى التسوية القضائية لغة هو: تقويم الأمور أو الأشياء لتصبح معتدلة ومستقيمة عن طريق جهة قضائية.

ثانيا– تعريف التسوية القضائية قانوناً:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً واضحاً لنظام التسوية القضائية، وإنَّما اكتفى بالإشارة إلى هذا النظام في المادة 215 من ق. ت. ج التي تنصُّ على أنَّه: « يتعيَّن على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدَّة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس »[4].

من خلال هذا النص، نستخلص أنَّ التسوية القضائية إجراء وقائي يتقرر لصالح التجار والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وذلك في حالة التوقُّف عن الدَّفع، شريطة تقديم إقرار في المدَّة المحدَّدة قانوناً من أجل مباشرة الإجراءات المتعلقة بها.

---

[1] سورة الحجر، الآية 66.

[2] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص 226.

[3] لويس معلوف، المرجع السابق، ص 742.

[4] أمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج عدد 101 مؤرخ في 1975/12/19، معدل ومتمم.

وبما أنَّ المشرِّع لم يضع تعريفاً للتسوية القضائية، وترك الأمر لشرَّاح القانون، أدَّى ذلك إلى اجتهادهم في هذه المسألة؛ فتعدَّدت التعاريف التي قدَّموها:

فهناك فريق يعرِّف التسوية القضائية على أنَّها إجراء مقرَّر للتاجر المتوقِّف عن الدَّفع، ويكون مشروعه قابلاً للاستمرار فيه عن طريق إبرام الصلح مع دائنيه[1].

وهناك من يعرِّف التسوية القضائية بأنَّها عبارة عن إجراء وقائي يطبَّق على التاجر حسن النية للحفاظ على استمرارية إدارة أعماله التجارية، وذلك بالصلح بينه وبين دائنيه عن طريق منحه مهلة للوفاء بديونه أو عن طريق التنازل عن جزء من موجودات المدين.

وفي تعريف آخر للتسوية القضائية: هي نظام يهدف إلى إعادة المدين التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى لو لم يكن تاجراً على رأس أعماله، بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة بمساعدة الوكيل المتصرِّف القضائي[2].

ومن خلال ما سبق من التعاريف يمكن استخلاص تعريف عام للتسوية القضائية، والقول بأنَّها: عبارة عن إجراءات نصَّ عليها القانون التجاري، حيث تطبَّق على التاجر المدين المتوقِّف عن دفع ديونه لظروف قاهرة، بشرط أن يكون حسن النية؛ أي لم يرتكب خطأ جسيماً ولم يتعمَّد الإساءة لدائنيه؛ لكي يستفيد من التسوية القضائية لغرض استمرارية مزاولة أعماله التجارية، وذلك بالصلح مع دائنيه، ويكون سواء شخصاً طبيعيًّا تاجراً أو شخصاً معنويًّا خاضعاً للقانون الخاص، فقط عليه أن يدلي بإقرار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقُّفه عن الدَّفع[3].

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1997، ص 506.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 217.

[3] وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 12.

الفرع الثاني

تطوُّر التسوية القضائية

بعدما تعرَّضنا لتعريف التسوية القضائية، يبقى في بالغ الأهمية أيضاً؛ معرفة التطور الذي مرَّت به هذه الأخيرة، حيث أنَّها لم تظهر فجأة، وتستقر على الوجه الذي هي عليه اليوم في القوانين الحديثة دفعة واحدة، وإنَّما نشأت في ظلِّ ظروف ووفقاً لأحكام معيَّنة، ثم تطوَّرت لتصبح على الشكل الذي استقرت عليه في التقنينات الحديثة.

ولا شك أن دراسة تطور التسوية القضائية أمر يزيد في فهمها، ويسهِّل بحث طرق جديدة لتطويرها أكثر. وعليه، نبحث تطور التسوية القضائية من نشأتها إلى غاية ما استقرت عليه في التشريعات الحديثة الغربية منها، والعربية. وذلك على التوالي.

أولا – تطوُّر التسوية القضائية في التشريعات الغربية:

تعود جذور نظام الإفلاس إلى القانون الروماني الذي نظَّمه قانون الألواح الاثني عشر الذي كان يقضي ببيع أو استعباد المدين المفلس، وأحياناً يتم امتلاك أولاد المدين مقابل الدَّين[1].

وتطوَّر نظام الإفلاس لدى الرومان، ونشأت إجراءات خاصَّة ضدَّ التاجر الذي يخلُّ بالتزاماته تجاه الدائنين، وكان القانون الروماني يجيز ممارسة الإكراه الجسدي على المدين الذي لا يقوم بالوفاء بديونه، كضمانة لتمكين الدائنين من استعادة أموالهم[2]، واسترقاق المدين كان الخطوة الأولى من أجل الحصول على ما يملكه من مال.

وبما أنَّ الدائن تهمُّه أموال المدين دون شخصه، فقد تغيَّر الأسلوب في معاملة المدين. وبالتالي فكَّر الرومان بطريقة أخرى للحصول على مال المدين دون تعذيبه بمقتضى عقد يبرم بين

---

[1] YVES Chaput, Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, 2eme édition, Presses universitaires de France, Paris, 1990, p. 14.

[2] سلام حمزة، إجراءات وقاية الشركات التجارية من الإفلاس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 3.

المدين ودائنيه يقرر لهم بمقتضاه التنازل عن جميع أمواله لدائنيه[1]. وفي حالة ما إذا امتنع المدين عن إجراء التنازل؛ يجوز لدائنيه طلب حبسه من أجل إكراهه على ذلك[2].

كما غيَّر البريتور الروماني أحكام الحجز من الأشخاص إلى الأموال؛ إذ يأذن القاضي للدائنين بوضع اليد على أموال المدين برمتها بعد رفع يد المدين عنها، وبعد ذلك يعين وكيل يمثِّل الدائنين يسمى: « CuraturBanarum »، ويتمتع بسلطة اتخاذ الإجراءات اللاَّزمة لحماية أموال المدين، وهذا ليس رغبة في حماية المدين، وإنَّما لصون الأموال حتى يتسنَّى للدائنين أخذ ديونهم كاملة.

إضافة إلى إقرار البريتور أحكام تجيز إبطال التصرُّفات التي يقوم بها المدين المتوقِّف عن الدَّفع منذ واقعة عدم السداد[3]. ثم يقوم ذلك الوكيل ببيع هذه الأموال، وقسمة ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

وتطوَّر القانون الروماني الذي كان في البداية يجيز ممارسة الإكراه البدني على المدين الذي يعجز عن سداد ديونه، كضمانة لتمكين الدائنين من تحصيل ديونهم، ليتم استبدال هذا النظام في مرحلة أخرى بنظام التصفية الجماعية القائم على التنفيذ على أموال المدين من دون التعرُّض بشخصه، ودون التمييز بين المدين التاجر والمدين غير التاجر[4].

وفي العصور الوسطى ظهرت في المدن الإيطالية قواعد التفليس التي استمدت أحكامها من القانون الروماني، فأخذت بنظام التصفية الجماعية الروماني، وبعد ذلك انتقلت العادات والأعراف التجارية السائدة في المدن الإيطالية إلى فرنسا.

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، (د. ب. ن)، 1988، ص 175.

[2] عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 3.

[3] بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث للنشر، مصر، 2008، ص ص 11، 12.

[4] سلام حمزة، المرجع السابق، ص 3.

وعرف نظام الإفلاس في فرنسا من خلال أمرين ملكيين صدرا في 1556 و 1560 يعاقبان المفلس بالتدليس عن طريق محاكمة غير عادية لا يعفى من قسوتها إلاَّ بالتنازل عن كلِّ أمواله لتباع ويتم توزيع ثمنها على دائنيه[1].

بالإضافة إلى صدور الأمر الملكي الفرنسي في سنة 1673 المتعلق بالإفلاس من طرف لويس الرابع عشر الذي نظَّم أحكام التجارة البرِّية، وأدرج ضمنها القواعد الخاصة بالإفلاس التي ظهرت في المدن الإيطالية ثم انتقلت إلى مدينة ليون[2].

وفي سنة 1807 صدر القانون التجاري المسمَّى بقانون نابليون مستلهماً أحكامه من الأمر الملكي 1673 السالف الذكر الذي يتسم بالشِّدة والقسوة في معاملة المدين المفلس، وأهم ما جاء به هذا القانون هو وجوب أن يتضمَّن حكم الإفلاس الأمر بحبس المفلس وحرمانه من بعض حقوقه المدنية والسياسية[3].

وللتخفيف من القسوة في معاملة التاجر المفلس تم تعديل القانون التجاري الفرنسي بموجب القانون الصادر في 28 مايو 1838 والذي اقتصر العقوبات الجزائية على ارتكاب المفلس أفعال احتيالية أو تقصيرية، وبالتالي الإفلاس لا يوجب العقاب. كما استحدث نظام ردِّ الاعتبار بسبب الإفلاس ولكن بشروط محدَّدة[4].

وجاء المشرِّع الفرنسي بهذا التخفيف من أجل حماية المدين حسن النية الذي لم يتعمد الإفلاس والتوقُّف عن الدَّفع بمشيئته، إنَّما لظروف طارئة أدَّت إلى تلك الحال، فكان سيء الحظ حسن النية.

---

[1] فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 7.

[2] YVES Guyen, Droit des affaires : entreprises en difficultés redressement judiciaire – faillite, 5 eme édition, Economica, Paris, 1995, p. 13 – 14.

[3] بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 16.

[4] هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2014، ص 263.

وبهذا تم تقنين أحكام ما يسمَّى بالتصفية القضائية الصادرة في 04 مارس 1889 من أجل التخفيف على المدين المتوقِّف عن الدَّفع[1].

وفي 20 ماي 1955، صدر قانون الإفلاس والتسوية القضائية الذي يميِّز بين التاجر حسن النية سيء الحظ والتاجر سيء النية. وبالتالي يتم تطبيق أحكام التسوية القضائية على التاجر حسن النية، ويطبَّق الإفلاس على التاجر سيء النية[2].

وبصدور القانون 563-67 في 13 يوليو 1967 تبين أن إصلاح 1955 لم يكن كافياً، حيث أن التفرقة التي جاء بها بين التصفية القضائية والتسوية القضائية لم تأخذ بعين الاعتبار مدى قبول المشروع أو الشركة للإصلاح المالي والاقتصادي، وبالتالي فإن إصلاح 1967 جاء بمعيار آخر للمحاكم للاختيار بين التصفية المالية أو التسوية القضائية، وهو التفرقة بين شخص المدين وأخطائه من ناحية، والمشروع ومدى قبوله للإصلاح من ناحية أخرى[3].

وبصدور قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال والممتلكات والإفلاس الشخصي والتفاليس، أقرَّ المشرِّع تطبيق التسوية القضائية على الأفراد التجار. أمَّا الأشخاص المعنوية، سواء الشركات التجارية أو المدنية أو الجمعيات التي تمارس أعمالاً تجارية ضخمة؛ فأخضعها لنظام التصفية القضائية [4].

ثانيا – تطوُّر التسوية القضائية في الدول العربية:

لقد أخذ المشرِّع المصري والجزائري عن المشرِّع الفرنسي أحكام القانون التجاري، حيث نقَّل المشرِّع المصري أحكام التشريع الفرنسي والتعديلات التي طرأت عليه حتى صدور المجموعة

---

[1] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 15.

[2] سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2017، ص 18.

[3] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، دراسة تحليلية القانون رقم 148– 84 والقانون رقم 98 – 85، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990، ص 20–21.

[4] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 19.

التجارية المصرية سنة 1883. وقد عرفت مصر نظام الإفلاس من الوجهة التشريعية بصدور قانون التجارة المختلط سنة 1900، ثم أصدر المشرع القانون رقم 56 اوت 1945 بشأن الصلح الواقي من الإفلاس[1].

وصدر قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 الذي جاء ببعض التعديلات بالاعتماد على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، وقد خصِّص الباب الخامس منه للإفلاس والصلح الواقي منه وتضمَّنته المواد 550 إلى 773، ولم تختلف مبادئه كثيراً عن قانون التجارة الملغى، حيث بقي بنفس الموقف تجاه الإفلاس باعتباره جريمة، كما احتفظ بنفس الإجراءات الصارمة التي تطبَّق على التاجر المفلس[2].

أمَّا بالنسبة للجزائر، فلم تتضح معالم التسوية القضائية فيها إلاَّ بعد الاستقلال بعقد من الزمن؛ إذ كانت الجزائر تطبِّق ما يطبَّق في فرنسا من قوانين، وبقيت تلك القوانين نافذة إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري، وأصبح للإفلاس والتسوية القضائية مكان خاص في هذا الأخير، حيث نصَّ عليهما المشرِّع في الكتاب الثالث من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدَّل والمتمَّم ، وقد استمدَّ أصولهما من التقنين التجاري الفرنسي[3]، وبالتحديد قانون 20 ماي 1955.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه رغم تنظيم المشرِّع الجزائري لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية إلاَّ أنَّه لم يجسَّد ميدانيًّا إلاَّ مؤخراً، وربما يعود السَّبب للنظام الاشتراكي السائد في تلك الحقبة والذي يتناقض مع نظام الإفلاس، حيث تبنى المجتمع الجزائري النهج الاشتراكي آنذاك كعقيدة تهدف لحماية الشركات التجارية العمومية، والمحافظة على كلِّ ما يضمن استمرارها لكونها تحقق

---

[1] هاني دويدار، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 266.

[2] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 227.

[3] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 16.

المصلحة العامة[1]، وكانت الدولة آنذاك تحتكر معظم النشاطات التجارية، وبالتالي خزينتها ضامنة لديون مؤسساتها التجارية.

ومع انفتاح الجزائر على الخوصصة واقتصاد السوق؛ تم التخلي عن النهج الاشتراكي، وبدأت تستعد لإعادة تجسيد أحكام القانون التجاري روحاً ونصًّا، خاصة ما تعلَّق بالإفلاس والتسوية القضائية[2].

وقد نصَّ المشرع الجزائري على التسوية القضائية صراحة بموجب الأمر رقم 75 – 59 المتضمِّن القانون التجاري، وذكر مجال إعمال نظام التسوية القضائية والإفلاس، حيث حصره في فئة محدَّدة هي فئة التجار والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وذلك بتوفُّر شروط معيَّنة.

لكن رغم تنظيم المشرع الجزائري للتسوية القضائية، إلاَّ أنه أثناء قراءة أحكامها يصعب التمييز بين حالاتها وحالات الإفلاس، ونجد أن المادتين 215 و216 من ق. ت. ج تنصَّان على طريقتين مختلفتين لافتتاح إجراءات التسوية القضائية وإجراءات الإفلاس دون تحديد أيِّهما يخصُّ إجراءات التسوية القضائية، وهو الأمر الذي حال دون عرض قضايا الإفلاس والتسوية القضائية على الجهات القضائية، ودون أن ننسى الغموض والإبهام في النصوص التي جعلت التسوية القضائية مرادفة للإفلاس[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن التسوية القضائية معروفة في الفقه الإسلامي، حيث تضمَّنت الأحكام التي تنظِّم العلاقة بين المدين والدائنين، وقد ورد حديث نبوي شريف على أنَّ أموال المدين تباع في الدَّين ويسدَّد بثمنها ديونُه تجاه الدائنين. فعن عبد الرحمان بن كعب قال: « كان معاذ بن

---

[1] سلام حمزة، المرجع السابق، ص 14.

[2] بوخضرة إبراهيم، آثار الإفلاس: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر، 2006، ص 2.

[3] بداوي علي، " التسوية القضائية في القانون الجزائري " ، المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 2003، ص 47.

جبل شابًّا سخيًّا، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدَّان حتى أُغرِق ماله كلُّه في الدَّين، فأتى النبيَّ صلَّى الله عليه وسلَّم فكلمه ليكلِّم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلىَّ الله عليه وسلَّم، فباع رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء »[1].

المطلب الثاني

خصائص التسوية القضائية وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

لا يتضح معنى التسوية القضائية إلاَّ ببحث الخصائص التي تحدِّدها وتميِّزها عن غيرها من الأنظمة. فإذا اشتركت مع نظام آخر في مسألة معينة، قام لبس بينهما، وتوجَّب لإزالة اللبس بحث التمييز بينها وبينه.

وعليه، تقتضي الضرورة بحث كلٍّ من خصائص التسوية القضائية، وكذلك تمييزها عمَّا يشابهها، وهو ما سنعرضه.

الفرع الأول

خصائص التسوية القضائية

تتميَّز التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص، أهمُّها أنَّها: نظام تجاري، نظام قضائي، نظام جماعي، نظام وقائي، نظام موضوع لصالح التاجر حسن النية، فنعرضها كما يلي:

أولا – التسوية القضائية نظام تجاري:

تعدُّ التسوية القضائية نظاماً تجاريًّا، حيث نصَّ عليه المشرع الجزائري، وغيره من المشرِّعين ضمن التقنين التجاري. وهو نظام يطبَّق في الأصل على فئة التجار، وقد وضع خصيصاً لتسوية

[1] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، (د. ب. ن)، 2004، حديث رقم 2315، ص 1043.

الأوضاع التجارية لا المدنية، بالتالي لا تطبَّق التسوية القضائية على الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بصفة التاجر.

مع الإشارة إلى أنَّه يطبَّق على الأشخاص المعنوية، ولو لم تتمتع بصفة التاجر، وهذا في الحقيقة ليس إلاَّ مجرَّد استثناء اقتضته ضرورة تسوية الأوضاع المالية للأشخاص المعنوية الخاصة. وهذا ما يفهم من النصوص المتعلِّقة بالتسوية القضائية، وبالأخصِّ نصُّ المادة 215 من ق. ت. ج.

ثانيا – التسوية القضائية نظام قضائي:

تتمُّ إجراءات التسوية القضائية في القانون الجزائري بتقديم طلب التسوية القضائية إلى المحكمة المختصة، والتي بدورها تقوم بفحص مدى توفُّر الشروط المطلوبة لمنح التسوية، وتنتهي هذه الإجراءات بصدور الحكم.

وقد نصَّ القانون التجاري على أنَّه لا يترتَّب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرَّد التوقُّف عن الدَّفع بغير صدور الحكم المقرِّر لذلك، وهذا ما تطرَّقت إليه المادة 225 من ق. ت. ج.

ولمَّا تجد المحكمة أسباباً تمسُّ المصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين، ففي هذه الحالة يجوز لها أن ترفض التسوية القضائية، وإن لم يقدَّم بشأنها أيُّ اعتراض، وبالتالي تتم التسوية القضائية تحت إشراف القضاء[1].

ثالثا – التسوية القضائية نظام جماعي:

تقوم التسوية القضائية بين المدين وجماعة الدائنين بالأغلبية، وذلك باقتراح المدين شروط الصلح في جماعة الدائنين، ويصوِّت عليها الدائنون بالقبول أو الرفض، ففي حالة ما إذا رفض الدائنون شروط الصلح يكون هذا الأخير قد فشل. أمَّا في حالة ما إذا تم قبولها؛ فيتم انعقاد الصلح. وبالتالي تعدُّ التسوية القضائية صلحاً بين المدين ودائنيه، وفي حالة موافقة أغلبية الدائنين

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 40.

– الأغلبية العددية والقيمية – على شروط الصلح تلتزم الأقلية برأي هذه الأغلبية. مع الإشارة إلى أنَّ المشرِّع قد منح حماية لهذه الأقلية من خلال فرض شرط مصادقة المحكمة على الصلح، ومراعاة الشروط القانونية والإجرائية[1].

رابعا – التسوية القضائية نظام وقائي:

تعتبر التسوية القضائية نظاماً مانعاً وواقياً من الإفلاس، وُضع للتاجر المدين تفادياً لشهر الإفلاس الذي يلحق به، وما يستتبعه من الآثار التي تجعله يتخلَّى عن إدارة أمواله للوكيل المتصرِّف القضائي، والتي تمسُّ بشرفه واعتباره. وذلك بالاتفاق بين المدين ودائنيه على منحه أجلاً للوفاء بالدَّين أو إعفاءه من الدَّين كليًّا أو في جزء منه، وتجنيبه غلَّ يده عن إدارة أمواله وأعماله التجارية[2].

خامسا – التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية:

يعدُّ نظام التسوية القضائية نظاماً خاصًّا بالتجار، حيث وضع لحماية المدين حسن النية سيء الحظ إذا توقَّف عن دفع ديونه وأعلن عن هذا التوقُّف تلقائيًّا أمام القاضي المختص[3].

وقد أُعدَّ هذا النظام لوقاية التاجر حسن النية من غلِّ يده، ولتمكينه من استمرارية إدارة أعماله وبقائه على رأس تجارته، مع ضمان مصلحة الدائنين.

وبطبيعة الحال، قد يكون المدين تاجراً أو شخصاً معنويًّا خاضعاً للقانون الخاص، طبقاً للمادة 215 من ق. ت. ج. فإذا كان متوقفاً عن الدَّفع وكان حسن النية غير متعمِّد الإضرار بدائنيه، فإنَّه يستفيد من التسوية القضائية. أمَّا إذا كان سيء النية، فلا يستفيد من التسوية القضائية بل يطبَّق عليه الإفلاس. مع الإشارة إلى أنَّ المشرِّع الجزائري حصر حسن نية المدين في تقديم إقرار بالتوقُّف عن الدَّفع خلال 15 يوماً.

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 40.

[2] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري التجاري، الطبعة الثانية، (د. د. ن)، الجزائر، 1980، ص 13.

[3] بداوي علي، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثاني

تمييز التسوية القضائية عن الأنظمة المشابهة لها

إنَّ التسوية القضائية، كنظام قانوني، يمتاز بعدَّة خصائص تميِّزه عن غيره. لكن مع ذلك، قد يلتبس بالتسوية نظام آخر يجعل الخلط بينهما أمراً ممكناً. وهذا ما يستدعي بالضرورة بحث التمييز بينها وبين الأنظمة المشابهة لها.

ومن الأنظمة التي تشابه التسوية القضائية: نظام الإفلاس، ونظام الإعسار. ويأتي تمييزها عنهماعلى التوالي.

أولا – تمييز التسوية القضائية عن الإفلاس:

لقد نصَّ القانون التجاري الجزائري على نظام الإفلاس الذي يطبَّق على التاجر، سواء أكان هذا الأخير فرداً أم شركة، وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاصاً معنوية خاضعة للقانون الخاص[1].

ويعرَّف هذا النظام بأنَّه عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها التاجر المتوقِّف عن دفع ديونه[2]، أو هو طريق التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقَّف عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها ممَّا يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها؛ لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء[3].

كما عرِّف الإفلاس بأنَّه نظام يتضمَّن سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين يتمثَّلان في حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم وحماية الدائنين أنفسهم بعضهم من بعض[4].

---

[1] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص 10.

[2] فضيل نادية ، المرجع السابق، ص 5.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 25.

[4] علي البارودي، المرجع السابق، ص 223.

فشهر إفلاس التاجر المدين على هذا النحو أعنف طريق ينفِّذ به الدائن على أموال مدينه وأسوء مآل يصله هذا المدين في حياته التجارية؛ نظراً لما يحمله من إرهاق مادي ومعنوي، ولما يرتِّبه من فقدان التاجر لسمعته في محيطه المهني والاجتماعي[1].

بالتالي يمتاز الإفلاس بالقسوة والتعقيد؛ لأنَّه يؤدي إلى غلِّ يد المفلس عن إدارة أمواله[2]، وحرمانه من استمرارية مزاولة أعماله. وبهذا يختلف عن نظام التسوية القضائية الذي يمتاز بالصلح، ويعتبر كهدف أساسي له، ولا يرمي إلى تصفية أموال المدين كما هو الحال في الإفلاس، فهما نظامان قانونيَّان متمايزان من حيث الآثار والخصائص والإجراءات وحتى من حيث طرق الانقضاء.

كما يتشابهان في مواضع عدَّة، بحيث أنَّ نظام الإفلاس لابدَّ أن يتوفَّر فيه أمران؛ أوَّلهما: توفُّر صفة التاجر في شخص المدين المفلس، والثاني: توقُّف التاجر عن دفع ديونه التي حلَّ أجل استحقاقها مع صدور حكم قضائي مقرِّر لذلك[3]. ونفس الشروط الموضوعية تطبَّق على نظام التسوية القضائية، إضافة للشروط الشكلية؛ فيتفقان في صدور الحكم من المحكمة المختصة ويجب نشره وفقاً للطرق والآجال القانونية.

كذلك، يتفق هذان النظامان من حيث الأشخاص، فأشخاص التفليسة وأشخاص التسوية القضائية هم: المدين، الدائنون، القاضي المنتدب، الوكيل المتصرِّف القضائي، والمراقبون.

يضاف إلى ذلك أيضاً، أنَّ كليهما يهدفان لتحقيق المساواة بين الدائنين واستيفاء حقوقهم، كما يتماثلان في كثير من الآثار، كوقف الدعاوى ومنع الإجراءات الفردية[4].

---

[1] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 20.

[2] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، 2009، ص 276.

[3] بوخضرة إبراهيم، المرجع السابق، ص 22.

[4] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 109.

غير أنَّ التشابه بين هذين النظامين لا ينفي التعارض بينهما؛ فالإفلاس يرمي إلى غلِّ يد المفلس عن التصرُّف في أمواله وتصفيتها، بينما نظام التسوية القضائية يمنح فرصة للمدين لمزاولة التجارة وتحقيق أرباح لسداد ديونه، وبالتالي فهي إجراء وقائي يمكِّن المدين من الاستمرار في نشاطه، وجاء هذا النظام ليطبَّق على التاجر حسن النية سيء الحظ وليخفِّف من شدَّة قساوة وصرامة نظام الإفلاس[1].

ثانيا – تمييز التسوية القضائية عن الإعسار:

يتشابه نظام الإعسار كثيراً مع الإفلاس، فكلاهما يعتبران من الوسائل المشروعة للتنفيذ على أموال المدين وجبره على سداد ديونه وتصفية أمواله لتوزيعها على الدائنين توزيعاً عادلاً، إلاَّ أنَّ الإفلاس يطبَّق على التاجر المتوقِّف عن دفع ديونه بسوء نية، ولهذا جاء نظام التسوية القضائية لحماية التاجر حسن النية سيء الحظ من شهر إفلاسه أثناء توقُّفه عن دفع ديونه التجارية.

بينما نظام الإعسار يطبَّق على غير التجار؛ أي على المدينين الذين توقَّفوا عن تسديد ديونهم المدنية، وقد نصَّ التقنين المدني الجزائري على هذا النظام، لكن لم يورد نصًّا صريحاً يعرِّف فيه الإعسار. ولكن استقر الفقه على تعريفه بأنه حالة المدين التي تزيد فيها ديونه على أمواله، فإن زادت ديونه على أمواله في وقت معين فهو معسر في ذاك الوقت[2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ التقنين المدني نصَّ على كلٍّ من الإعسار الفعلي والإعسار القانوني، ولا شك أن بينهما اختلافاً من عدَّة وجوه، حيث أنَّ الإعسار الفعلي يتمثَّل في : الحالة الواقعية التي تنشأ عن زيادة ديون المدين على حقوقه[3].

---

[1] صرياك صليحة، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019، ص 55.

[2] زناتي نبيلة، طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص 6.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام: المصادر – الإثبات – الآثار – الأوصاف – الانتقال – الانقضاء، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1966، ص 919.

وعرِّف الإعسار الفعلي كذلك بأنَّه: الحالة التي تتمثَّل في زيادة الديون على الحقوق[1]. ويمكن أن نسميه بالإعسار الواقعي[2] أيضاً.

أمَّا الإعسار القانوني فهو: الإعسار الذي حكم القضاء بشهره[3]. وبعبارة أوضح؛ يقصد بالإعسار القانوني تلك الحالة القانونية التي تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولابدَّ من شهره بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار. والآثار التي يرتِّبها القانون على الإعسار القانوني قد لا يرتِّبها على الإعسار الفعلي، كما قد ينتهي الإعسار القانوني قبل أن ينتهي الإعسار الفعلي[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الإعسار ينتهي بإحدى طريقتين؛ الأولى: بصدور حكم قضائي، وذلك متى ثبت أن أموال المدين قد أصبحت تفي بجميع ديونه، أو أنَّ المدين وفَّى جميع ديونه التي حلَّت. والثانية: بقوَّة القانون، إذا انقضت مدَّة خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار[5].

ويسري نظام الإعسار على المدين غير التاجر، ولذلك أدرجه المشرِّع كضمانة من ضمانات حفظ حقوق الدائن والمدين على حدٍّ سواء. كما هو الحال في القانون التجاري الذي أدرج نظام التسوية القضائية، كضمانة لحماية التاجر حسن النية.

فكلٌّ من نظام الإعسار والتسوية القضائية نظام مستقل عن الآخر، إلاَّ أنَّهما يتشابهان في العديد من الأمور، ومن ذلك أنَّ كليهما نظام يطبَّق في حالة التوقُّف عن دفع الدُّيون، كما أنَّهما يقيِّدان المدين لدفع ديونه المستحقة. إضافة إلى أنَّ كليهما يسعيان لتحقيق المساواة بين الدائن

---

[1] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 20.

[2] عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر للنشر، مصر، (د. ت. ن)، ص 137.

[3] المرجع نفسه، والصفحة.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 919.

[5] المرجع نفسه، ص 933.

والمدين؛ إذ أنَّ الإعسار يقوم بتصفية ديون المدين وديًّا، ولا تغلُّ يده عن التصرُّف في أمواله، بل يظلُّ من حقِّه أن يتصرَّف فيها ولو بغير رضا الدائنين إذا كان بثمن المثل[1]. أما الدائنون، فتكمن حمايتهم بفضل نظام الإعسار باسترجاع أموالهم على حدٍّ سواء، والشيء نفسه بالنسبة لنظام التسوية القضائية التي تقوم بحماية التاجر المدين بمنحه مهلة للوفاء بديونه، مثلما هو الحال بالنسبة للدائن بتمكينه من استرجاع أمواله المستحقة من المدين.

غير أنَّ التشابه بين هذين النظامين لا ينفي التعارض بينهما، وذلك لأنَّ نظام الإعسار يحكم العلاقات المدنية ويطبَّق على المدين بديون غير تجارية؛ أي الذي توقَّف عن تسديد ديونه المدنية وكانت ذمَّته المالية سلبية. أمَّا التسوية القضائية، فهي نظام يحكم العلاقات التجارية كأصل عام، ويطبَّق على التجار الذين يمارسون مختلف الأعمال التجارية، ويستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ.

المبحث الثاني

تنظيم التسوية القضائية

يتم تسيير ومراقبة التسوية القضائية تحت إشراف أشخاص مؤهلين حدَّدهم المشرِّع الجزائري، وذلك من أجل تحقيق الغاية التي تهدف إليها التسوية القضائية، وهي تحقيق المساواة بين المدين والدائن، وضمان حقوق كلٍّ من الطرفين.

وفي هذا الشأن، خصَّصنا هذا المبحث لتحديد أهم الأشخاص المكلَّفين بتنظيم وتسيير عملية التسوية القضائية، بداية بالأشخاص القضائية في المطلب الأول، ثم الأشخاص غير القضائية في المطلب الثاني.

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ص 276 – 277.

المطلب الأول

الأشخاص القضائية

يقصد بالأشخاص القضائية: مجموعة الأعوان الذين يعملون تحت سلطة وإشراف القضاء. ويندرج ضمن الأشخاص القضائية المكلَّفين بالتسوية القضائية كلٌّ من: القاضي المنتدب، والنيابة العامة، والمحكمة المختصة.

وعليه، يتعيَّن علينا أن نتطرَّق لأهم ما يتعلَّق بهؤلاء الأشخاص الثلاثة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

القاضي المنتدب

للقاضي المنتدب دوراً أساسيًّا في عملية التسوية، يتمثَّل أساساً في إدارة ومراقبة التسوية القضائية من خلال الصلاحيات المخوَّلة له، فهو يتلقى التقارير ويصدر الأوامر باعتباره أحد قضاة المحكمة.

ونظراً للمكانة الهامة للقاضي المنتدب في التسوية القضائية؛ ينبغي البحث عن طريقة تعيين هذا الأخير واستبداله، ثم تحديد مهامه وسلطاته، وذلك على التوالي.

أولا – تعيين القاضي المنتدب:

يعيَّن القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي، بناء على اقتراح رئيس المحكمة، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 235 من ق. ت. ج، والتي تنصُّ على أنَّه: « يعيَّن القاضي المنتدب، في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة »[1].

[1] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

ثانيا – استبدال القاضي المنتدب:

تتمتَّع المحكمة بالسلطة التقديرية في استبدال القاضي المنتدب في أيِّ وقت، وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

ويكون الاستبدال في حالات خاصَّة تستدعي ذلك، كالتقاعد والعزل والنقل والوفاة. كما يمكن استبدالهم مؤقتاً في حالة المرض أو الانتداب المؤقت أو الإجازة[1].

ثالثا – مهام القاضي المنتدب:

يقوم القاضي المنتدب بمتابعة ومراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية، ويعمل على حسن سيرها من بدايتها إلى نهايتها[2].

ويمكن إجمال مهام القاضي المنتدب في النقاط التالية:

– يكلَّف القاضي المنتدب بوجه خاص بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية.

– يقوم القاضي المنتدب بإصدار أمر بتعيين مراقب أو اثنين من بين جماعة الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة، ويتم عزلهم بناء على رأي أغلبية أعضاء جماعة الدائنين.

– يتولَّى القاضي المنتدب رئاسة جماعة الدائنين.

– يقدِّم وجوباً تقريراً عن جميع المنازعات الناجمة عن التسوية القضائية والإفلاس[3].

رابعا – سلطات القاضي المنتدب:

يتمتَّع القاضي المنتدب بسلطات واسعة، فهو يجمع كافَّة العناصر والمعلومات التي يراها مُجدية. كما له سماع المدين المقبول في التسوية القضائية، وسماع مستخدميه ودائنيه أو أيِّ شخص آخر[4].

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 348.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 34.

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص 257.

[4] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 34.

وفي حالة موت المدين المقبول في التسوية القضائية؛ فإنَّ لأرملته أو ورثته الحضور أو الإنابة في الحضور ليحلُّوا محلَّه في كافَّة أعمال التسوية القضائية[1].

ويتمتَّع القاضي المنتدب بسلطة الأمر بإجراء الخبرة في التحقيق، ومحاسبة المدين وتصرُّفاته التجارية.

كما يتمتَّع بسلطة إصدار القرارات في الحالات التي حدَّدتها بعض نصوص التقنين التجاري، حيث يمكن استعمال هذه السلطة في الأمور التالية :

- سلطة تقرير إعانة للمدين وأسرته، حسب ما نصَّت عليه المادة 242 من ق. ت. ج.

- بيع البضائع والأموال المنقولة، حسب ما نصَّت عليه المادة 269 من ق. ت. ج.

- الفصل في المطالبة ضدَّ أعمال الوكيل المتصرِّف القضائي.

- إعطاء إذن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية، حسب ما نصَّت عليه المادة 277 من ق. ت. ج.

- الإعفاء من وضع الأختام، حسب ما تضمَّنته المادة 260 من ق. ت. ج[2].

أمَّا فيما يخصُّ الطعن في قرارات القاضي المنتدب؛ فالمشرِّع الجزائري ألزم هذا الأخير بإيداع الأوامر التي يصدرها فوراً لدى كاتب ضبط المحكمة، ويعيَّن الأشخاص الذين يجب إعلامهم بهذه الأوامر عن طريق ضبط المحكمة، حتى يتسنَّى لهم تشكيل المعارضة خلال مدَّة 10 أيَّام من تاريخ حصول إيداع هذه الأوامر لدى كتابة الضبط، وترفع المعارضة بمجرَّد التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في أول جلسة[3].

---

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 34.

[2] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 107.

[3] سلماني الفضيل ، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الثاني

النيابة العامة

لم يعترف المشرِّع الجزائري صراحة بأنَّ النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة، إلاَّ أنَّه بالرُّجوع إلى نصوص التقنين التجاري الجزائري نجد أنَّه اعترف بهذا ضمنيًّا، ويظهر ذلك من خلال المادة 266 من ق. ت. ج التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين، كما أعطتها الحق في الاطلاع على كافَّة المحاضر ودفاتر المدين. كما ألزمت المادة 230 من ق. ت. ج كاتب ضبط المحكمة أن يوجِّه فوراً إلى وكيل الجمهورية ملخصاً عن الأحكام الصادرة في التسوية القضائية، كما تراقب التفليسة حتى إذا تبيَّن لها أيَّة جريمة فيها استطاعت أن تحرِّك الدعوى العمومية[1].

وبما أنَّ التسوية القضائية من النظام العام؛ فإنَّ دور النيابة العامة فيها يكمن في حماية المصلحة العامة، وهذا ما أدَّى بدخولها في مثل هذه المسائل، حيث نصَّت المادة 257 من ق. إ. م. إ على أن : « تتدخَّل النيابة العامة تلقائيًّا في القضايا التي يحدِّدها القانون، أو للدِّفاع عن النظام العام »[2].

يضاف إلى ذلك، أنَّ المشرِّع نصَّ صراحة على وجوب إبلاغ النيابة العامة بالقضية قبل تاريخ الجلسة إذا كانت القضية تتعلَّق بالإفلاس أو بالتسوية القضائية، حيث تنصُّ المادة 260 من ق. إ. م. إ أنَّه: « يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: ...

7 – الإفلاس والتسوية القضائية، »[3].

---

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 41.

[2] قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق27 فبراير سنة 2008 يتضمَّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21 مؤرخ في 23 / 04 / 2008.

[3] المرجع نفسه.

الفرع الثالث

المحكمة المختصة

لقد نصَّ المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 216 من ق. ت. ج على أنَّ المحكمة المختصة شخص من أشخاص التفليسة، وأعطى لها صلاحية تسلُّم القضية من تلقاء نفسها إذا تعلَّق الأمر بالمدين المفلس، ويعتبر حسن نية إذا قام بتقديم الإقرار خلال 15 يوماً من تاريخ توقُّفه عن الدَّفع ما دام بإمكانه إخفاء واقعة التوقُّف عن الدَّفع، خصوصاً إذا لم يبادر أحد دائنيه برفع دعوى قضائية ضدَّه يلتمس فيها شهر الإفلاس[1].

ويعتبر المشرِّع الجزائري المحكمة المختصة شخصاً من أشخاص التفليسة؛ لأنَّها تساهم في الإشراف والرَّقابة على أعمال التفليسة؛ لتضمن حسن سيرها وانتظام إدارتها.

ويبرز دور المحكمة، كشخص من أشخاص التسوية القضائية، من خلال أنَّ رئيس المحكمة هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب في بداية كلِّ سنة قضائية. كما تفصل المحكمة المختصة في التسوية القضائية بالأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب فتعدِّلها أو تبطلها، ولها كامل السلطة التقديرية في ذلك، كما تأمر بوضع الأختام على الخزائن والدفاتر والأوراق التجارية والمحلاَّت التجارية التابعة للمدين[2].

المطلب الثاني

الأشخاص غير القضائية

يندرج تحت مصطلح الأشخاص غير القضائية في موضوع التسوية القضائية كلٌّ من: المدين، جماعة الدائنين، والوكيل المتصرِّف القضائي.

---

[1] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 94.

[2] المرجع نفسه، ص 95.

ونظراً لأهمية هؤلاء الأشخاص، وعلاقتهم الوثيقة بعملية التسوية القضائية، ينبغي التطرُّق إليهم في هذا البحث، وذلك ما يأتي.

الفرع الأول

المدين

يمكن أن يكون التاجر المدين المتوقِّف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها شخصاً طبيعيًّا أو شخصاً معنويًّا، فقد نصَّت المادة الأولى من ق. ت. ج أنَّه: « يعدُّ تاجراً كلُّ شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًّا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك »[1].

ويعتبر المدين في التسوية القضائية، كالمفلس قانوناً، إلاَّ أنَّه لا تغلُّ يده عن التصرُّف في أمواله وإدارتها، ولا يحلُّ محلَّه الوكيل المتصرِّف القضائي. وإنَّما تكون مساعدته من قبل هذا الأخير إجبارية[2]، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 244 من ق. ت. ج، والتي تنصُّ على أنَّه: « ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتباراً من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافَّة الأعمال الخاصَّة بالتصرُّف في أمواله طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المواد 273 إلى 279 »[3].

كما قد يستمرُّ المدين في التسوية القضائية باستغلال مؤسسته التجارية والصناعية بمساعدة الوكيل المتصرِّف القضائي، متى أذن له القاضي المنتدب بذلك حتى يتمكن من تنفيذ الالتزامات تجاه دائنيه، وهذا ما نصَّت عليه المادة 277 من ق. ت. ج.

ويبقى المدين مالكاً لحقوقه بالرغم من أنَّ الوكيل المتصرِّف القضائي هو الذي يمارسها، فالتسوية القضائية لا تؤدي إلى انفصال ذمَّته المالية، فهو يشارك في بعض مداولات الدائنين؛

---

[1] أمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 27.

[3] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

لاتخاذ قراراهم لإيجاد حلٍّ لحالة الإفلاس، وذلك باستدعائه من طرف القاضي المنتدب أو الوكيل المتصرِّف القضائي.

هذا، وحضور شخصية المدين له دور كبير في تجنُّب الإفلاس، خصوصاً إذا كان معروفاً بالسُّمعة الحسنة في وسطه التجاري، وهي كفرصة لتفادي إفلاسه وإنقاذ المشروع فرديًّا كان أو شركة، وحصوله على التسوية القضائية[1].

الفرع الثاني

جماعة الدائنين

تتكوَّن جماعة الدائنين من الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية ، حيث قام المشرِّع بحمايتهم من تصرُّفات المدين المفلس التي تضرُّ بهم. وأكثر من ذلك، قام بحمايتهم من بعضهم البعض، وذلك بالمساواة بينهم عن طريق مباشرة إجراءات جماعية يشترك فيها كلُّ الدائنين؛ يمثِّلها الوكيل المتصرِّف القضائي ويترأسها القاضي المنتدب.

ولمَّا كان لجماعة الدائنين أهمية بالغة في عملية التسوية القضائية؛ فإنَّه ينبغي تحديد طبيعتها القانونية، وكذا تركيبتها التي تتكوَّن منها، وذلك على التوالي.

أولا – الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

لقد أثار تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين جدلاً فقهيًّا[2]، فهناك من يرى أنَّ هذه الجماعة عبارة عن شركة وأنَّ إجراءات شهرها هي إجراءات شهر الحكم نفسها.

غير أنَّ هذا الرأي منتقد؛ نظراً لكون أنَّ الشركة لا يمكن أن تؤسَّس إلاَّ بتقديم حصص من قبل الشركاء قصد تكوين رأس مالها. بينما الدائنون في التسوية القضائية لا يقدِّمون أيَّ شيء لجماعتهم، وإنَّما تدخُّلهم يكون بغرض تحصيل الدُّيون.

---

[1] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص ص 79، 80.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 258.

ويرى البعض الآخر أنَّ جماعة الدائنين جمعية تتألَّف بقوَّة القانون، ولكن ردَّ على هذا الاتجاه بأنَّ الجمعية لا تقوم عادة إلا بإدارة مؤسِّسيها، وإتمام الإجراءات الإدارية التي تقرِّرها السُّلطة العامَّة، وهذا ما يتناقض مع جماعة الدائنين من حيث انعدام رغبة أعضائها، وكذلك من حيث الإجراءات الواجبة لقيامها[1].

والرأي الراجح في المسألة هو أنَّ جماعة الدائنين تعتبر مؤسَّسة خاصَّة بالقانون التجاري، حيث تتكوَّن هذه الجماعة إجباريًّا، ويحكمها تنظيم قانوني، وتسيَّر من طرف الوكيل المتصرِّف القضائي. فهي تجمُّع قانوني وإجراء تنظيمي، تخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون[2].

بالإضافة إلى أنَّ جماعة الدائنين تعدُّ بمثابة تكتُّل قانوني؛ لتحقيق السرعة والائتمان التجاريين، ولضمان الحقوق لأصحابها[3].

ثانيا – تركيبة جماعة الدائنين:

تضمُّ جماعة الدائنين جميع دائني المفلس[4]. لكن مع ذلك، يجب تحديد أعضاء الجماعة؛ إذ يوجد من بين الدائنين من لا ينضمُّ إليها. ويتم التمييز بين الدائنين استناداً إلى معيارين أساسيين هما: تاريخ نشوء الدَّين، وصفة الدائن.

1 – تاريخ نشوء الدَّين:

تتألَّف جماعة الدائنين من الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[5].

---

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 36.

[2] سالمي الهادي، التسوية القضائية وقاية للشركات التجارية من الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2018، ص 44.

[3] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 95.

[4] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 37.

[5] معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2005، ص 5.

وتتطلَّب هذه القاعدة تحديد تاريخ نشوء الحق؛ ففي الدُّيون الناتجة عن التعاقد يعتدُّ بها من تاريخ إبرام العقد، وأمَّا بالنسبة للدُّيون الناتجة عن المسؤولية التقصيرية؛ فالعبرة بتاريخ وقوع الفعل الضَّار، وليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض[1].

2 – صفة الدائن:

تضمُّ تركيبة جماعة الدائنين: الدائنون العاديون، وأصحاب حقوق الامتياز العام، دون أصحاب التأمينات العينية من رهون وحقوق امتياز خاصَّة[2].

بالتالي أصحاب الامتياز الخاص من رهون حيازية أو عقارية، لا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلاَّ على سبيل المراجعة وحصر الدُّيون فقط.

ويرجع السَّبب في إدخال الدائنين العاديين وذوي حقوق الامتياز العام في تشكيلة جماعة الدائنين إلى كون الامتياز العام يرد على كلِّ أموال المدين بدون تحديدها، وهذا عكس أصحاب الامتياز الخاص الذين أموالهم محدَّدة تحديداً دقيقاً، إضافة إلى كونهم حائزين على ضمانات تكفيهم لاستيفاء ديونهم. بينما الامتياز العام لا ينتج آثاره إلاَّ أثناء توزيع أموال المدين، وبذلك لهم حق الأولوية على باقي الدائنين العاديين[3].

الفرع الثالث

الوكيل المتصرِّف القضائي

بما أنَّ المدين المفلس تغلُّ يده عن تسيير وإدارة أمواله الخاصة؛ فإنَّه يتعين إيجاد شخص ينوب عنه في إدارة أمواله، وقد وجده المشرِّع الجزائري، وسمَّاه سابقاً: « وكيل التفليسة »، ثم استبدل هذه التسمية بتسمية جديدة، وأصبح يصطلح عليه بـ: « الوكيل المتصرِّف القضائي » بعد

---

[1] معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 5.

[2] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 95.

[3] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 83.

صدور الأمر رقم 96 – 23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996، المتعلِّق بالوكيل المتصرِّف القضائي.

ونظراً للدَّور الفعَّال والهام الذي يتمتع به الوكيل المتصرِّف القضائي في عملية التسوية القضائية؛ فإنَّه ينبغي التطرُّق إلى تعيينه وعزله، وكذا مهامه ومسؤوليته.

أولا – تعيين الوكيل المتصرِّف القضائي:

يعيَّن الوكيل المتصرِّف القضائي حسب المادة 4 من الأمر رقم 96 – 23 المتعلِّق بالوكيل المتصرِّف القضائي التي تنصُّ على أنَّه: « يعيِّن الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرِّف القضائي، من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدُّها اللَّجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 أدناه »[1].

ويتبيَّن من هذا النَّص أنَّ اللَّجنة الوطنية هي التي تقوم بإعداد قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين، وتتشكَّل هذه الأخيرة طبقاً لما حدَّدته المادة 9 من الأمر 96 – 23 التي تنصُّ أنَّه: « تتكون اللجنة الوطنية من:

1- قاض من المحكمة العليا، رئيساً،
2- قاض من مجلس المحاسبة، عضواً،
3- قاضي حكم من المجلس القضائي، عضواً،
4- قاضي حكم من المحكمة، عضواً،
5- عضو من المفتشية العامة للمالية، عضواً،
6- أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير، عضواً،
7- خبيرين (2) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، عضوين،

[1] أمر رقم 96 – 23 مؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 يتعلَّق بالوكيل المتصرِّف القضائي، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 10 / 07 / 1996.

8- ثلاثة (3) وكلاء متصرِّفين قضائيين، أعضاء.

تحدَّد كيفيَّات تعيين أعضاء اللَّجنة الوطنية عن طريق التنظيم.

يعيَّن ممثِّل لوزير العدل يتولَّى على الخصوص أمانة اللَّجنة الوطنية »[1].

وبعد أن تقوم هذه اللَّجنة الوطنية بإعداد قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين، يقوم وزير العدل بإصدارها بموجب قرار، طبقاً للمادة 5 من الأمر 96 – 23 التي تنصُّ على أنَّه: « يحدِّد وزير العدل بقرار، قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين التي تعدُّها اللَّجنة الوطنية المنصوص عليها في المادة 9 أدناه كلَّ سنة »[2].

ويشترط للتسجيل في قائمة المتصرِّفين القضائيين ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 6 من الأمر 96 – 23 التي تنصُّ على أنَّه: « لا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين إلاَّ محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصِّصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، الذين لهم خمس (5) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات »[3].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرِّع أجاز للمحاكم أن تعيِّن شخصاً حاز على تأهيل خاص ولو لم يكن مسجلاً في قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين ليتولَّى المهمة، وهذا حسب المادة 8 من الأمر 96 – 23 التي تنصُّ على أنَّه: « يمكن للمحاكم ، بصفة استثنائية، وبأمر مسبَّب، تعيين الوكلاء المتصرِّفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص، ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين، بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه »[4].

---

[1] أمر رقم 96 – 23، المتعلق بالوكيل المتصرِّف القضائي، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه.

وهذا بطبيعة الحال، يعدُّ استثناء من حكم المادة 4 المذكورة سابقاً، والتي توجب تعيين الوكيل المتصرِّف القضائي من بين المسجلين في قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين.

ويلتزم الوكلاء المتصرِّفون القضائيون المسجَّلون في القائمة الوطنية بأداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي التابع لمحلِّ إقامتهم المهنية؛ طبقاً للمادة 16 من الأمر 96 – 23، كما يجب أن تتوفَّر فيهم النزاهة والكفاءة[1].

والوكيل المتصرِّف القضائي لا يمثِّل المدين في التسوية القضائية، وإنَّما يساعده فقط، وبالتالي لا يمكنه أن يتصرَّف باسمه باعتباره ممثِّلاً له، والمدين كذلك لا يمكنه أن يتصرَّف دون مساعدة الوكيل المتصرِّف القضائي[2].

ثانيا – عزل الوكيل المتصرِّف القضائي:

يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب من المحكمة عزل الوكيل المتصرِّف القضائي، ويكون ذلك بناء على شكوى من المدين أو من بعض الدائنين أو من تلقاء نفسه أو لمرضه، أو في حالة طلبه الاستقالة.

ويجوز للمدين أو الدائنين تقديم طلب عزل الوكيل المتصرِّف القضائي مباشرة للمحكمة في حالة رفض القاضي المنتدب تقديم طلب العزل أو إذا أهمله لما يزيد عن 8 أيام. وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة، ومن تلقاء نفسها، أن تفصل فيه بعد سماع تقرير القاضي المنتدب وأقوال الوكيل المتصرِّف القضائي. كما يمكن أن تأمر باستبدال الوكيل المتصرِّف القضائي أو إضافة وكيل آخر إليه من غير طلب[3].

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 63.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 249.

[3] محمدي نادية، قطوش فيزة، دور الوكيل المتصرِّف القضائي في التفليسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2017، ص 13.

وفي حالة عزل أو استبدال الوكيل المتصرِّف القضائي بناء على طلب القاضي المنتدب؛ فإنَّ قرارات المحكمة في هذا الشأن لا يجوز الطعن فيها بأيِّ طريقة من طرق الطعن[1].

ثالثا – مهام الوكيل المتصرِّف القضائي:

يقوم الوكيل المتصرِّف القضائي بإجراء التصرُّفات الأولية المتمثِّلة في تحصيل ديون المدين، وبيع منقولاته وعقاراته.

كما يرفع الدعاوى ويتصالح ويجري التحكيم ويساعد في استمرار استغلال المحل التجاري إذا كان ذلك أمراً ممكناً.

ويمكن إجمال مهام الوكيل المتصرِّف القضائي في النقاط التالية:

– يقوم بكافَّة الإجراءات اللاَّزمة؛ لحفظ حقوق الدائن ضدَّ مدينه.

– يقوم باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية، خاصَّة قيد الرهون.

– يساعد المدين في القيام بكافَّة الإجراءات التحفظية، متى كان المدين موافقاً على القيام بها.

– يقوم بكافَّة الإجراءات التحفظية لوحده بإذن من القاضي المنتدب، في حالة ما إذا رفض المدين القيام بها.

– يقوم بعملية قفل الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين[2].

– يقوم بعملية جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة موصى عليها[3].

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 345.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 30.

[3] المرجع نفسه، والصفحة.

– يقوم بوضع الميزانية مستعيناً بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها[1].

– يقوم بإيداع الميزانية لدى كتابة ضبط المحكمة إذا لم يقم المدين بإيداعها بنفسه.

– يقدِّم تقريراً خلال شهر من استلام مهامه للقاضي المنتدب حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسبابها وخصائصها[2].

– يقترح الإعانات المعاشية للمفلس وأسرته[3].

– يقوم ببيع منقولات المدين بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب، ويودع الأموال الناتجة في الخزينة العامة[4].

– يقوم بجميع التصرُّفات المتعلِّقة بذمَّة المدين طيلة التفليسة، ويجوز للمدين التدخُّل في الدعاوى التي يكون فيها الوكيل المتصرِّف القضائي مدَّعياً[5].

– يقوم بإذن من القاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانوناً بإجراء التحكيم أو التصالح في كافَّة المنازعات المتعلِّقة بجماعة الدائنين، حتى ولو تعلَّق الأمر بالدعاوى والحقوق العقارية[6].

ويجوز للوكيل المتصرِّف القضائي أن يستمر في استغلال المحل التجاري بشرط أن يحصل على إذن من المحكمة، بناء على تقرير القاضي المنتدب، وأيضاً شريطة أن تتوافر المصلحة العامَّة أو مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار[7].

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 249.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 30.

[3] المرجع نفسه، والصفحة.

[4] راشد راشد، المرجع السابق، ص 250.

[5] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 90.

[6] المرجع نفسه، والصفحة.

[7] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 32.

مع الإشارة إلى أنَّه لا يمكن للوكيل المتصرِّف الجمع بين الإفلاس والتسوية القضائية في نفس القضية، وهذا حسب المادة 18 من الأمر 96 – 23 التي صرَّحت بأنَّه: « لا يمكن للوكيل المتصرِّف القضائي الجمع بين التسوية القضائية والإفلاس في نفس القضية »[1].

رابعا – مسؤولية الوكيل المتصرِّف القضائي:

يجسِّد الوكيل المتصرِّف القضائي مبدأ التمثيل لكلٍّ من المدين والدائنين، وبالتالي توكل إليه مهمة القيام بكافَّة الإجراءات التي أناطها به القانون، وفي حالة ما إذا تهاون أو تماطل في أدائها وتسبَّب في فوات مواعيدها المحدَّدة قانوناً يكون مسؤولاً عن ذلك[2].

فإذا قامت مسؤولية الوكيل المتصرِّف القضائي بإخلاله بالأحكام القانونية؛ فإنَّه يتعرَّض لجزاءات تأديبية ومدنية وقد تكون جزاءات جزائية، وقد نصَّت المادة 21 من الأمر 96 – 23 على أنَّه: « تجتمع اللَّجنة الوطنية كغرفة تأديبية.

يتعرَّض المتصرِّف القضائي، في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية السَّارية المفعول، دون المساس بالمسؤولية المدنية والجزائية، إلى إحدى العقوبات التأديبية الآتية:

- الإنذار،
- التوبيخ،
- المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة،
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرِّفين القضائيين.

يمكن اللَّجنة، علاوة على ذلك، أن تحوِّل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص.

يمارس ممثِّل وزير العدل مهام النيابة العامة أمام اللَّجنة الوطنية »[3].

---

[1] أمر رقم 96 – 23، المتعلق بالوكيل المتصرِّف القضائي، المرجع السابق.

[2] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 104.

[3] أمر رقم 96 – 23، المتعلق بالوكيل المتصرِّف القضائي، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه يمكن للَّجنة الوطنية أن توقف الوكيل المتصرِّف القضائي عن ممارسة مهامه مؤقتاً، عندما يكون محلاً للمتابعة، وقد نصَّت المادة 22 من الأمر 96 – 23 على أنَّه: « يمكن اللَّجنة الوطنية أن توقف مؤقتاً كل وكيل متصرِّف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محلَّ متابعة جزائية أو تأديبية.

وفي حالة الاستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت ولو قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية إذا تبيَّن من خلال التفتيش أو التحقيق أنَّ هناك إخلالاً من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلَّف بتسييرها »[1].

وبطبيعة الحال، أجاز المشرع للوكيل المتصرِّف القضائي أن يطعن في قرارات اللَّجنة الوطنية التي يراها مجحفة بحقِّه، فقد نصَّت المادة 26 من الأمر 96 – 23 على أنَّه : « ترفع الطعون ضد قرارات اللَّجنة الوطنية، في مجال التسجيل أو السحب أو التوقيف المؤقت أو التأديب، أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية »[2].

وتتقادم الدعوى التأديبية ضدَّ الوكيل المتصرِّف القضائي بمرور خمس سنوات، طبقاً للمادة 24 من الأمر 96 – 23 المذكور سابقاً.

---

[1] أمر رقم 96 – 23، المتعلق بالوكيل المتصرِّف القضائي، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

الفصل الثاني

شروط التسوية القضائية

ومصيرها

لقد نصَّ التقنين التجاري الجزائري على كيفية انعقاد التسوية القضائية، وأغلب المواد المتعلقة بهذا النظام تتمحور حول المراحل التي يمرُّ بها التاجر الذي يمارس مختلف الأعمال التجارية، ثم يتوقَّف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها؛ لأسباب معيَّنة قد تكون راجعة في غالب الأحيان لظروف اقتصادية تخرج عن إرادته.

ولكي يستفيد التاجر حسن النية من التسوية القضائية، ويتفادى شهر إفلاسه بعد توقُّفه عن دفع ديونه؛ لابدَّ من توفُّر بعض الشروط التي فرضها القانون. فإذا توفَّرت هذه الأخيرة، تعيَّن تطبيق نظام التسوية القضائية، وبالتالي ينتج آثاره تجاه الأطراف.

ثم إذا أنتجت التسوية القضائية آثارها ونفِّذت شروط الصلح؛ فإنها تنقضي بتحقُّق الغاية منها، وقد تنقضي قبل ذلك لأسباب توجب فسخها أو بطلانها.

وللإحاطة بكل هذه المسائل، نخصِّص المبحث الأول لدراسة الشروط الموضوعية والشكلية للتسوية القضائية، ونبحث مصير هذه الأخيرة والمتمثل في الآثار المترتبة عليها وانقضائها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

شروط التسوية القضائية

لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإجراء التسوية القضائية إلاَّ إذا توفَّرت شروطها. وفوق ذلك، لابدَّ من الإشارة إلى أنَّه يجب تحقُّق كل الشروط مجتمعة، ولا يكفي وجود أحدها أو بعضها فحسب.

وبالتالي، إذا انتفى أحد الشروط المطلوبة لم يجز الحكم بالتسوية القضائية؛ فإن حكمت بها المحكمة رغم انتفاء شروطها، يكون حكمها غير صحيح ويستوجب إلغاءه.

ويمكن تقسيم الشروط المطلوبة للتسوية القضائية إلى: شروط موضوعية، وشروط شكلية. وعليه، نعرض الأولى في المطلب الأول، والثانية في المطلب الثاني، وذلك كما يأتي.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

لقد أوجب المشرِّع من أجل إعمال نظام التسوية القضائية أن تتوفَّر مجموعة من الشروط الموضوعية، فإن انتفت أو انتفى أحدها؛ امتنع تطبيق هذا الأخير.

ولمَّا كان هناك بعض التمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في اشتراط بعض الشروط الموضوعية، فإننا نقسِّمها إلى شروط موضوعية عامَّة، وشروط موضوعية خاصَّة.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامَّة

لابدَّ من أجل مباشرة إجراءات التسوية القضائية أن تتوفَّر شروط موضوعية عامَّة أولاً. ويقصد بالشروط الموضوعية العامَّة في هذا الموضع: تلك الشروط التي يجب أن تتوفَّر في كلِّ مدين أيًا كان، ولا تخصُّ صنفاً دون صنف آخر، حيث يشترط في المدين أن يتوقف عن دفع الدُّيون، وأن يكون حسن النية. ونعرض هذين الشرطين على التوالي.

أولا – توقُّف المدين عن دفع الدُّيون:

لم يفصِّل المشرع الجزائري في التوقُّف عن الدَّفع، وكلُّ ما فعله هو الإشارة إليه، وذلك من خلال المادة 215 من ق. ت. ج التي نصَّت على أنَّ التوقُّف عن دفع الدُّيون شرط من الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفَّر في التاجر من أجل مباشرة إجراءات التسوية القضائية.

وبالتالي، يقتضي الأمر تحديد معنى التوقُّف عن الدفع، وكذا تحديد تاريخه لما له من أهمية كبيرة، والبحث عن كيفية إثباته. ونعرض هذه المسائل على التوالي.

1– تحديد معنى التوقُّف عن دفع الدُّيون:

لقد اختلف الفقه القديم عن الفقه الحديث في تحديد معنى التوقُّف عن الدَّفع الذي يؤدي بصاحبه إلى إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية. وعليه، نعرض المفهوم التقليدي ثم المفهوم الحديث.

ا – المفهوم التقليدي للتوقُّف عن دفع الدُّيون:

يرى أصحاب النظرية التقليدية أنَّ المقصود بالتوقُّف عن دفع الدُّيون هو التوقُّف المادي عن الدفع، فبمجرَّد عدم تسديد الدَّين في أجل استحقاقه يعتبر متوقِّفاً عن الدفع، وذلك بغضِّ النظر عمَّا إذا كان موسراً أو معسراً[1].

ويظهر بوضوح أنَّ النظرية التقليدية أخذت بالتفسير الحرفي للتوقُّف عن الدفع، وهو عدم دفع الدُّيون في مواعيد استحقاقها، دون الالتفات إلى أسباب التوقُّف[2]، سواء كان بفعل قوة قاهرة، كحريق أو فيضان أو بفعل الغير، كسرقة أو احتيال، أو بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو إضراب عن العمل[3].

أمَّا إذا قام بالوفاء في ميعاد الاستحقاق؛ فلا يعتبر متوقِّفاً عن الدفع، حتى ولو كان في حالة اضطراب مالي؛ لأنه يكفي أن يتمتع بائتمان تجاري[4].

---

[1] الصادق عبد القادر، " التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس " ، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 37، السنة 2016 ، ص287.

[2] المرجع نفسه، والصفحة.

[3] سلام حمزة، المرجع السابق، ص 37.

[4] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 26.

وبالرغم من أنَّ النظرية التقليدية أخذت بعين الاعتبار خصوصيات المعاملات التجارية إلاَّ أنَّها تعرضَّت لبعض الانتقادات[1]، وممَّا انتقدت به: أنَّ المدين قد تكون لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، كالمنازعة في الدَّين من حيث حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء، وقد يكون عدم الدفع بسبب عذر طرأ على المدين، وبذلك يطبَّق عليه نظام الإفلاس القاسي، وهذا ما يتعارض مع التطورات الاقتصادية الحديثة[2].

ب – المفهوم الحديث للتوقُّف عن دفع الدُّيون:

يرى أنصار النظرية الحديثة أنَّ التوقُّف المادي عن دفع الدُّيون، حتى وإن كان يدلُّ على مظهر خطير يهدِّد مصالح الدائنين إلاَّ أنَّه لا يتضمَّن كلَّ الحقيقة. وذلك أنَّ التاجر دائماً معرَّض لمواجهة أزمة في السيولة تُعجزه عن سداد ديونه أو بعضها، ولكنها أزمة عارضة لا تلبث أن تزول[3].

فالخطر الحقيقي الذي يستدعي المواجهة ويهدِّد مصالح الدائنين لا يتمثل في الأزمات العارضة، وإنَّما يكمن في دلالة هذا التوقُّف المادي على استفحال الداء واستعصاء الدواء، وهو ما يتحقَّق إذا كشف عن مركز مالي ميؤوس منه لا رجاء معه ولا أمل، فالتوقف لا يصلح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلاَّ إذا فقد التاجر معه الائتمان، فعزفت البنوك وعزف الموردون عن التعامل معه ومنحه ثقتهم، فهنا فقط نكون أمام عجز حقيقي جدير بالمواجهة[4].

وقد أخذ المشرِّع الجزائري بالنظرية الحديثة في مسألة التوقُّف عن الدَّفع، حيث نصَّ في الفقرة الأولى من المادة 225 من ق. ت. ج على أنَّه: « ... لا يترتَّب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرَّد التوقف عن الدَّفع بغير صدور حكم مقرِّر لذلك »[5].

---

[1] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 46.

[2] بليغ عبد النور حاتم، " مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس "، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص ص 515 – 516.

[3] محمد رضا التميمي، " مفهوم التوقف عن الدفع بين الالغاء والتطوير: دراسة مقارنة بين القانون التجاري الجزائري والمصري "، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، السنة 2013، ص 170.

[4] بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 516.

[5] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

ولا يكون التوقُّف عن الدَّفع سبباً للتسوية القضائية إلاَّ إذا تعلَّق بدين تتوفَّر فيه الشروط الآتية:

1. أن يكون الدَّين حالاًّ ومُحققاً وخالياً من النزاع أيًّا كانت قيمته، ويكفي أن يثبت التوقف عن دفع دين واحد فقط[1]، ولا يشترط أن تكون ديوناً متعددة.

2. أن يكون الدَّين تجاريًّا، سواء كان تجاريًّا بطبيعته أو بالتبعية، فالتوقف عن دفع دين مدني لا يبرِّر شهر الإفلاس. ولكن الدائن بدين مدني يستطيع أن يطالب بشهر إفلاس المدين التاجر متى أثبت أنه قد توقف عن دفع أحد ديونه[2].

2 – تحديد تاريخ التوقُّف عن دفع الدُّيون:

يقع عبء التأكد من حالة التوقُّف عن الدَّفع على عاتق المحكمة، وتقوم بإثبات ذلك في أول جلسة، بحيث تحدِّد تاريخها، كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس. مع العلم أنَّه لا يمكن للمحكمة أن تُرجع تاريخ التوقُّف عن الدفع إلى أكثر من 18 شهراً.

ويجوز للمحكمة أن تعدِّل تاريخ التوقُّف بحكم تالٍ للحكم الذي قضى بقبول المدين في التسوية القضائية. ولكن بعد القفل النهائي لكشف الدُّيون لا يقبل أيُّ طلب يؤدي إلى تعيين تاريخ التوقُّف عن الدَّفع غير التاريخ الذي حدَّده الحكم المعلن، وبذلك يصبح تاريخ التوقُّف عن الدَّفع ثابت بالنسبة لجماعة الدائنين[3].

3– إثبات حالة التوقُّف عن دفع الدُّيون:

لم يحدِّد المشرِّع حالات أو مظاهر معيَّنة يمكن الرُّجوع إليها لمعرفة ما إذا كان التاجر متوقِّفاً عن الدَّفع أو غير متوقِّف[4].

ويقع عبء إثبات حالة التوقُّف عن الدَّفع على عاتق المدعي، والإثبات يكون بكافَّة الوسائل؛ لأنَّ هذه الحالة تعتبر واقعة مادية، وبالتالي يجوز الإثبات بكافَّة الطرق بما فيها البيِّنة والقرائن،

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 258.

[2] المرجع نفسه، ص 259.

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص 231.

[4] بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 532.

وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير حالة التوقُّف عن الدَّفع التي يجيز لها فيها القانون الحكم بالتسوية القضائية للتاجر.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الوقائع التي قد تنشأ عنها حالة التوقُّف عن الدَّفع كثيرة ومتنوعة؛ منها:

- تحرير احتجاج بإثبات واقعة عدم دفع قيمة ورقية تجارية في ميعاد استحقاقها.
- هروب المدين، وغلق محله التجاري، وإصدار شيكات بدون رصيد.
- بيع البضائع بثمن بخس[1].

ثانيا – توفُّر حسن النية في المدين:

لا يكفي أن يتوقف التاجر المدين عن دفع ديونه؛ لكي يحكم له بالتسوية القضائية، بل يجب بالضرورة أن يكون حسن النية، حتى إذا ساءت نيته رُفض طلبه في إجراء التسوية القضائية.

وقد ظهر مفهوم حسن النية بداية في المجتمعات بوصفه واجباً أخلاقيًّا يجب الالتزام به لتحقيق التعاون، والتعايش والمساواة بين الأفراد، وبعد ذلك تبنَّته التشريعات لتجعل منه واجباً قانونيًّا من الضروري اتباعه في المجتمع لحماية الحقوق، ويهدف إدخال مفهوم حسن النية في مجال القانون إلى تمكين المحاكم من التخفيف من قسوة بعض التطبيقات القانونية[2].

ويقصد بحسن النية أن يلتزم التاجر عند ممارسته الأعمال التجارية بالأمانة، ويتبع الأصول التجارية، ويسلك مسلك الاستقامة والنزاهة[3]. كما عرِّف حسن النية بأنَّه: يتمثل في انتفاء الخطأ العمد، وانتفاء الغش، وانتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء نية، وانتفاء الخطأ الجسيم[4].

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 31.

[2] أمير طالب هادي، " فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فينا عام 1980 "، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد7، السنة 2018، ص 582.

[3] بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 178.

[4] عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1988، ص 5.

وبطبيعة الحال، إذا كان الأمر لا يطرح تساؤلاً بالنسبة للشخص الطبيعي باعتبار أنَّه يملك قصداً ونيَّة، فإن الشخص المعنوي يطرح بشأنه السؤال؛ لأنه لا نيَّة له في الحقيقة. وبالتالي هل يُستغنى عن اشتراط حسن النية في الشخص المعنوي أم أنه يشترط ، ثم إن كان مشترطاً؛ فإلى ما يكون النظر؟

الإجابة عن هذا السؤال يكمن في عدم الاستغناء عن شرط حسن النية في المدين، ولو كان شخصاً معنويًّا. فإذا كان المتوقف عن الدفع شخصاً معنويًّا؛ يكون النظر في تحديد نيَّته قانوناً إلى نيَّة الشخص الطبيعي الذي يمثِّله.

وأمَّا ما يخصُّ مسألة الإثبات، فالأصل في المواد المدنية أنَّ حسن النية مفترض، وسوء النية هو الذي يحتاج للإثبات. لكن في المواد التجارية، كل من حسن النية وسوء النية يحتاج إلى إثبات؛ لأن المعاملات التجارية تقوم على أساس الثقة والائتمان بين التجار[1].

ويتمُّ إثبات حسن نيَّة التاجر بكافَّة طرق الإثبات، خاصَّة عن طريق دفاتره التجارية، سواء كانت إلزامية أو اختيارية، بشرط أن تكون منتظمة ومستوفية لجميع الشروط القانونية[2].

وقد حصر المشرِّع الجزائري حسن نية المدين في تقديم إقرار بالتوقُّف عن تسديد الدُّيون خلال 15 يوماً طبقاً للمادة 215 من ق. ت. ج المذكورة آنفاً، وعدم الامتثال لهذا الإجراء يجعل من المدين سيئ النية.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصَّة

لا يكفي توفُّر الشروط الموضوعية العامَّة لوحدها من أجل الحكم بافتتاح التسوية القضائية على المدين المتوقِّف عن دفع الدُّيون، وإنَّما ينبغي إلى جانبها أن تتوفَّر الشروط الموضوعية الخاصَّة.

---

[1] بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 178.

[2] المرجع نفسه، ص 179.

ويقصد بالشروط الموضوعية الخاصَّة في هذا الموضع تلك الشروط التي تخصُّ فئة دون فئة أخرى، حيث يشترط في الشخص الطبيعي توفُّر صفة التاجر، وفي الشخص المعنوي الخضوع لأحكام القانون الخاص لا العام.

أولا – توفُّر صفة التاجر في الشخص الطبيعي:

يشترط في الشخص الطبيعي المدين الذي يطلب التسوية القضائية أن يكون تاجراً، وحتى يكتسب صفة التاجر؛ يجب أن يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاعتياد، وأن يتمتع بالأهلية المطلوبة لمزاولة النشاط التجاري، طبقاً للمادة الأولى من ق. ت. ج.

1 – احتراف الفرد للأعمال التجارية:

يشترط في طالب الاستفادة من التسوية القضائية، أن يكون تاجراً، ويزاول مهنة التجارة باسمه ولحسابه الخاص على وجه الاحتراف؛ أي أن يباشر الأعمال التجارية بقصد الاسترزاق منها بصفة مستمرة وثابتة[1]. ويتضمَّن الاحتراف معنى الاعتياد والتكرار في القيام بأعمال تجارية حسب نص المادة الأولى من ق. ت. ج المذكورة آنفاً.

ويقصد بالأعمال التجارية هنا جميع الأنواع؛ أي يستوي فيها أن تكون أعمالاً تجارية بحسب الموضوع، والمنصوص عليها في المادة 2 من ق. ت. ج، أو أعمالاً تجارية بحسب الشكل، والمنصوص عليها في المادة 3 من ق. ت. ج، ويضاف إليها الأعمال التجارية بالتبعية، والمذكورة في المادة 4 من القانون نفسه.

2 – شرط الأهلية التجارية:

يشترط، إلى جانب ممارسة التاجر للأعمال التجارية على وجه الاحتراف، أن تتوفَّر فيه الأهلية القانونية اللاَّزمة لاحتراف التجارة[2].

---

[1] محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، الطبعة الرابعة، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، 1938، مصر، ص 61.

[2] باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة: التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، منشورات دار الحكمة، العراق، 1978، ص 82.

تتحدَّد أهلية التجارة في القانون الجزائري بسنتسع عشرة سنة كاملة، تطبيقاً للمادة 40 من ق. م. ج. وقد يرشَّد القاصر الذي لم يبلغ تسع عشرة سنة طبقاً للمادة 5 من ق. ت. ج، وذلك بتقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة، وحصوله على الإذن بالاتجار، فيكون متمتعا بالاهلية التجارية في حدود الاذن الممنوح له ، ويكتسب صفة التاجر. ولا شك أنَّه يستوي أن يكون التاجر المرشَّد ذكراً أو أنثى؛ لأنَّ المشرِّع لم يميِّز بينهما.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ موانع الأهلية، والمتمثِّلة في الصغر، والسفه، والعته، والجنون، والأحكام الجنائية، كلُّها تمنع الشخص من احتراف التجارة[1].

أمَّا بالنسبة للقاصر غير المرشَّد، فإنَّه إذا باشر الولي التجارة بمال القاصر، ولحساب هذا القاصر، فإن وصف التاجر لا يثبت لأيٍّ واحد منهما؛ لأنَّ الولي لا يتوفَّر فيه شرط الاحتراف الذي يستلزم مباشرة المرء التجارة لحساب نفسه، والقاصر لا يكتسب وصف التاجر؛ لأنَّه لا يتوفَّر فيه الأهلية[2].

ومتى توفَّرت الأهلية التجارية؛ يؤدي الباكتساب صفة التاجر حتى و لو كان الشخص ممنوعاً من مباشرتها بمقتضى قانون أو لائحة، كالمحامي أو الموظف، لذلك يجوز شهر إفلاسه إذا قام بممارسة النشاط التجاري رغم أن القانون منعه من ممارسته[3].

ثانيا – اشتراط الخضوع للقانون الخاص في الشخص المعنوي:

إذا كان يشترط في الشخص الطبيعي أن يكون متمتعاً بصفة التاجر؛ لتطبَّق عليه التسوية القضائية كما ، فإنَّه لا يشترط في الشخص المعنوي أن يتمتع بها، بل يشترط فيه أن يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص، وهذا ما يفهم من عبارة: « ... أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً ... » التي عبَّر بها المشرِّع في المادة 215 من ق. ت. ج.

---

[1] محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 66.

[2] مختار أحمد بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1996، ص 13.

[3] علي البارودي، المرجع السابق، ص 251.

ويقصد بالشخص المعنوي كل هيئة أو مؤسسة منحها القانون هذه الصفة، ومنحها صلاحية تلقي الحقوق، وتحمُّل الالتزامات. ويقرِّر القانون هذه الصلاحية لبعض الهيئات التي نشأت لغرض معيَّن، كالشركات والجمعيات[1].

ويمكن تقسيم الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص إلى: أشخاص معنوية متمتعة بصفة التاجر، وأخرى غير متمتعة بصفة التاجر، ونعرضها على التوالي.

1 – الأشخاص المعنوية المتمتعة بصفة التاجر:

يكتسب الشخص المعنوي صفة التاجر، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، عندما يتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية المذكورة في المادة 545 من ق. ت. ج.

ويمكن تقسيم الأشخاص المعنوية التاجرة إلى شركات أموال وشركات أشخاص، ونعرضها على التوالي.

ا – شركات الأموال:

تؤسَّس شركات الأموال بجمع الأموال وحشد المدَّخرات؛ لتحقيق المشاريع الكبرى، ولا تقوم على الاعتبار الشخصي، بل فقط على الاعتبار المالي؛ أي أنَّ العبرة تكون بما يقدِّمه الشركاء في رأس مالها لا بأشخاصهم، وبالتالي يجوز للشريك التصرُّف في حصته، ولا يؤثر وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه على وضع الشركة أو انحلالها كما هو الحال في شركة الأشخاص[2]. ويشمل هذا النوع من الشركات كلاً من: شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ شركات الأموال تكتسب صفة التاجر، ومن ثم يمكن شهر إفلاسها أو استفادتها من التسوية القضائية في حالة توقُّفها عن الدفع[3].

---

[1] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 37.

[2] بوحجر حسام، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر– باتنة، 2018، ص 24.

[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، 2008، ص 52.

وإذا كان الأصل هو أنَّه لا يمتد إفلاس الشركة إلى الشركاء الذين لا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصة، وذلك لعدم اكتسابهم صفة التاجر، ومسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها[1]، فإنَّ المشرِّع أحدث استثناء، وأجاز شهر إفلاس المديرين والمسيرين الذين ليست لهم صفة التاجر؛ كونهم السبب المباشر في إفلاسهم لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية، وذلك بمقتضى نص المادة 224 من ق. ت. ج، وهذا في الحالات التالية:

– إذا كان ذلك المدير في ظلِّ الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرُّفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرَّف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصَّة.

– إذا باشر تعسُّفاً لمصلحته الخاصَّة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلاَّ إلى توقُّف الشخص المعنوي عن الدفع[2].

ب – شركات الأشخاص:

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء؛ فهي تقوم بين عدد قليل من الأشخاص يعرفون بعضهم، ويثق كلٌّ واحد في الآخر[3].

فشركة التضامن مثلاً، تطبَّق عليها أحكام الإفلاس والتسوية القضائية، طبقاً للمادة 215 من ق. ت. ج. وبما أنَّها تقوم على الاعتبار الشخصي وجميع الشركاء فيها تجار، وملتزمون شخصيًّا بالتضامن، فإنَّه إذا ما تمَّ شهر إفلاسها؛ فإن ذلك يؤدي إلى إفلاس كلِّ الشركاء، ولكن إفلاس أحد الشركاء لا يعني إفلاس الشركة[4].

كذلك شركة التوصية البسيطة؛ فهي من بين شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، لا تختلف عن شركة التضامن إلاَّ من ناحية واحدة، وهي أنَّ الأولى تضمُّ نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون يُسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، وشركاء مُوصون لا

---

[1] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص 31.

[2] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 64.

[3] المرجع نفسه، ص 61.

[4] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص 30.

يكتسبون صفة التاجر، ولا يُسألون إلاَّ في حدود حصصهم[1]، ويستتبع إفلاس شركة التوصية البسيطة حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها؛ إذ أنَّ الشريك المتضامن مسؤول في أمواله الخاصَّة عن ديون الشركة[2].

ولابدَّ من القول بأنَّه ما عدا شركة المحاصة، يؤدي إفلاس شركات الأشخاص حتماً إلى إفلاس الشركاء المتضامنين، ممَّا يجعل شركات الأشخاص تلجأ لأحكام التسوية القضائية حتى لا يشهر إفلاسها. وهذا ما جاءت به المادة 223 من ق. ت. ج، والتي نصَّت على أنه: « في حالة قبول التسوية القضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء »[3].

أمَّا بالنسبة لشركة المحاصة، فهي تنعقد كبقية الشركات بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع تجاري، وتختلف طبيعتها عن باقي الشركات بصفتها المستترة[4].

ولا تخضع شركة المحاصة لنظام الإفلاس، ولا تستفيد من نظام التسوية القضائية؛ لأنَّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا بصفة التاجر. ووجود هذه الشركة يظلُّ خفيًّا غير خاضع للنشر ومقتصراً على علاقة الشركاء فيما بينهم، فهي كشخص متميِّز يقوم بنشاط مستقل[5]. لكنه قد يتعرَّض شريك المحاصة الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص للإفلاس دون الشركاء الآخرين فلا يُشهر إفلاسهم[6].

2 – الأشخاص المعنوية غير المتمتعة بصفة التاجر:

تتعدَّد الأشخاص المعنوية التي لا تتمتع بصفة التاجر، وبطبيعة الحال تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا ما تحقَّق فيها شرط الخضوع لأحكام القانون الخاص. وفيما يلي نعرض أهم أنواع هذه الأشخاص.

---

[1] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص 30.

[2] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2011، ص 155.

[3] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[4] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 391.

[5] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

[6] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 30.

ا – الشركات المدنية:

تؤسَّس الشركة المدنية بعقد بين الشركاء لإنشاء مشروع معيَّن، والذي يكون موضوعه مدنيًّا، وقد نظَّم المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات بالمواد من 416 إلى 499 من ق. م. ج.

وتخضع الشركة المدنية للقانون الخاص، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية؛ لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وقامت بأعمال تجارية ثم توقَّفت عن دفع ديونها؛ فإنَّه يجوز شهر إفلاسها أو تطبيق التسوية القضائية عليها[1].

ويكون الشركاء في الشركة المدنية مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة؛ أي في ذممهم المالية الخاصَّة كلٌّ بنسبة نصيبه في الخسائر ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى[2]، وهذا ما قضت به المادة 434 من ق. م. ج.

ب – المؤسسات الخاصة:

تتمثَّل في الشخص المعنوي الذي يتمتع بذمَّة مالية مستقلة عن الأفراد الذين يسيرونه، ويتم تأسيسه لمدَّة غير محدودة، ويتحدَّد نشاطه بحسب الغرض الذي أعدَّ من أجله، سواء للقيام بأعمال دينية أو علمية أو إنسانية أو رياضية[3].

ج – الجمعيات:

يقصد بالجمعية مجموعة أشخاص يسعى أعضاؤها إلى تحقيق غاية معينة غير هدف الربح، كأن يكون الهدف خيريًّا أو ثقافيًّا أو رياضيًّا أو سياسيًّا أو اجتماعيًّا. ويستوي أن يكون الهدف تحقيق مصلحة عامَّة أو مصلحة خاصَّة قاصرة على أعضاء الجمعية.

وكما هو الشأن بالنسبة للجمعيات التعاونية التي تبيع السلع لأعضائها بأسعار أقلَّ من سعر السُّوق، فالهدف ليس تحقيق ربح مالي، وإنَّما تحقيق مصلحة اقتصادية لأعضاء الجمعية[4].

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 31.

[2] إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاء، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 125.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 23.

[4] أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 33.

وبالتالي فالجمعيات بعيدة عن فكرة السعي لتحقيق الربح فهي لا تخضع للقانون التجاري، إلاَّ أنَّه هناك حالات استثنائية تقوم فيها الجمعيات بأعمال تجارية تسعى لتحقيق الربح. ومثال ذلك: الجمعيات العلمية التي تقوم بنشر الدوريات والكتب والرسائل، وتؤسِّس داراً للطباعة لهذا الغرض، وتشتري المواد اللازمة للطبع، وتتعاقد مع العمال، وهذا يشكِّل ما يسمى بالمقاولة التجارية التي تخضع لقواعد القانون التجاري[1].

د – الشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي:

يقصد بالشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي: تلك المؤسسات التي تكون رؤوس أموالها ملكاً للدولة، سواء بصفة جزئية أو كلية.

وقد أجاز المشرِّع الجزائري إخضاع الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية؛ إذ نصَّ في الفقرة الأولى من المادة 217 ق. ت. ج على أنَّه: « تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليًّا أو جزئيًّا لأحكام هذا الباب المتعلِّق بالإفلاس والتسوية القضائية »[2].

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للتسوية القضائية

لا يكفي توفُّر الشروط الموضوعية في التسوية القضائية لمباشرتها، بل يجب إلى جانب ذلك أن تتوفَّر شروط أخرى؛ هي الشروط الشكلية.

ويقصد بالشروط الشكلية تلك الإجراءات التي رسمها القانون وفرضها على ذوي الشأن، وهي تتوزَّع على مرحلتين، الأولى: تتمثَّل في تقديم طلب التسوية القضائية، والثانية: صدور الحكم بها. ونعرضها على التوالي.

[1] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 39.

[2] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول

تقديم طلب التسوية القضائية

لقد خوَّل المشرِّع الجزائري الحق في طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية لفئة معيَّنة، وذلك وفقاً للأوضاع المحدَّدة قانوناً.

ولمَّا كان تقديم طلب التسوية القضائية من غير أصحاب الحق في تقديمه أو إلى جهة قضائية غير مختصة بالنظر فيه، يترتَّب عليه رفض الطلب قانوناً، فإنَّه يتوجب معرفة أصحاب الحق في تقديم هذا الطلب والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه، وذلك كما يأتي.

أولا – أصحاب الحق في طلب التسوية القضائية:

يتم طلب التسوية القضائية بمبادرة، إمَّا من طرف المدين، أو من الدائنين، أو من المحكمة تلقائيًّا. وبالتالي نعرض هؤلاء الثلاثة كما يلي:

1 – المدين:

يجوز للمدين تقديم إقرار للمحكمة خلال 15 يوماً من تاريخ توقُّفه عن الدَّفع بغرض مباشرة إجراءات التسوية القضائية[1]، ويبادر بذلك إلى المحكمة بصفته المدعي، ودائنه هو المدعى عليه، وهي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى؛ إذ تقضي القواعد العامة بأنَّ الأصل في رفع الدعوى هو أن تكون بمبادرة من الدائن ضد المدين[2].

ويعتبر الطلب الصادر بمبادرة من المدين بمثابة دليل على حسن نيَّته، وأنَّه لم يتمكَّن من الوفاء جرَّاء تدهور حالته المادية[3].

وتكون دعوى طلب التسوية القضائية في شكل عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقَّعة من طرف المدين نفسه أو من وكيله الخاص، وإن كانت مقدَّمة من شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة؛ فإنَّها يجب أن تتضمَّن اسم ولقب جميع الشركاء؛ لأنَّهم مسؤولون بالتضامن، اسم ولقب وموطن

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 239.

[2] بداوي علي، المرجع السابق، ص 35.

[3] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 75.

الدائن أو الدائنين وصفتهم، ملخص عن الوضعية المالية والظروف الجدِّية التي حالت دون دفع الدُّيون المستحقة، تاريخ التوقُّف عن دفعها، والعروض التي يقترحها على الدائنين، وتختتم العريضة بطلبات المدين لقبوله في إجراءات التسوية القضائية، ثم يتم إيداع العريضة لدى المحكمة المختصة إقليميًّا ونوعيًّا [1].

وبناء على ذلك الطلب، تتحقَّق المحكمة من مدى توفُّر شروط التسوية القضائية قبل الفصل فيه، فتتأكد من توفُّر الصفة التجارية، ومن واقعة التوقُّف عن الدَّفع وتاريخ حدوثها، ومدى حسن نيَّة المدين، من أجل الحكم بالتسوية القضائية[2].

2 – الدائن:

لقد أجاز المشرِّع الجزائري للدائن، سواء كان دينه مدنيًّا أوتجاريًّا، طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية، وهذا ما أكَّدته المادة 216 من ق. ت. ج المذكورة سابقاً.

ويعتبر هذا الحق حقًّا اختياريًّا لا يجوز التعسُّف في استعماله، وتمتاز هذه الدعوى بالطابع الاستثنائي الخاص، حيث تهدف إلى التحقُّق من وجود حالة التوقُّف عن الدَّفع، وهذه الأخيرة تنتج آثاراً قانونية، والدائن في هذه الدعوى لا يطلب الوفاء بالدَّين أو الحجز على أموال مدينه، وبالتالي لا حاجة له للسند التنفيذي[3]، ومتى ثبت للمحكمة توقُّف المدين عن دفع ديونه؛ فإنَّها تقضي بالتسوية القضائية[4].

3 – المحكمة:

بالرُّجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 216 من ق. ت. ج؛ يتبيَّن أنَّه يجوز للمحكمة أن تباشر افتتاح إجراءات التسوية القضائية من تلقاء نفسها، بعد الاستماع للمدين أو بعد استدعائه قانوناً[5].

---

[1] بداوي علي، المرجع السابق، ص 36.

[2] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 75.

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 238 – 239.

[4] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 24.

[5] راشد راشد، المرجع السابق، ص 240.

وبطبيعة الحال، لا يخفى أنَّ هذا النص يخالف القواعد العامَّة التي تقضي بأنَّ القاضي لا يحكم بعلمه، ولا بما لم يطلب منه، ولهذا لم تأخذ بهذا المبدأ بعض التشريعات، كالتشريع الألماني والإنجليزي[1].

وانتقد حق المحكمة في هذه المسألة كثيراً، إلاَّ أنَّ هذا الحق يعتبر وسيلة لحماية مصالح الدائنين خاصَّة الغائبين منهم، أو الذين منعتهم الظروف من تقديم الطلب للمحكمة، ممَّا يضفي على هذا الحق الطابع الاستثنائي المبرَّر بالظروف الخاصَّة[2].

وقد تستعمل المحكمة هذا الحق في حالة ما إذا رفعت دعوى التسوية القضائية، ولكن لم تتوفَّر الصفة في رافع الدعوى، أو في حالة تلقي النيابة العامَّة شكوى متعلِّقة بجرم التفليس بالتدليس، أو أنَّ المدين في حالة إفلاس فعلي، أو أثناء دراسة المحكمة لملفات أخرى واكتشفت تحقُّق واقعة التوقُّف عن الدفع[3].

ثانيا – تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب التسوية القضائية:

يشترط لقبول طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أن يرفع أمام المحكمة المختصة قانوناً، والاختصاص نوعان: اختصاص نوعي، واختصاص إقليمي.

1 – الاختصاص النوعي:

يقوم النظام القضائي في الدول العربية منها: الجزائر ومصر بوحدة الاختصاص القضائي، حيث يختص نوع واحد من المحاكم للنظر في المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء[4].

وبالرجوع إلى نص المادة 32 من ق. إ. م. إ نجد أنَّ المحاكم هي صاحبة الاختصاص العام في الفصل في جميع الدعاوى، سواء المدنية منها أو التجارية، كقاعدة عامة. غير أنَّ القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصِّصة

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 390.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 240.

[3] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 78.

[4] لشهب حورية، " النظام القانوني للعقود التجارية "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد 12، السنة 2007، ص 226.

المنعقدة في بعض المحاكم للنظر فيها دون سواها، والتي تفصل فيها بتشكيلة جماعية تتكوَّن من ثلاث قضاة بموجب حكم قابل للاستئناف.

ويعدُّ الاختصاص النوعي من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أيَّة مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقائيًّا[1].

2 – الاختصاص الإقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي: ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها؛ استناداً إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[2].

وقد أسند المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه، وهذا ما جاء في المادة 37 من ق. إ. م. إ التي تنصُّ على أنَّه: « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »[3].

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 40 من ق. إ. م. إ؛ نجد أنَّ المشرِّع قد أورد استثناء من قاعدة اختصاص موطن المدعى عليه بخصوص الإفلاس والتسوية القضائية للشركات التجارية[4]. وبالتالي أخرج النزاعات المتعلِّقة بالتسوية القضائية للشركات التجارية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، فيؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة[5].

---

[1] حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1991، ص 51.

[2] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 83.

[3] قانون رقم 08 – 09، المتضمِّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4] المرجع نفسه.

[5] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني

استصدار الحكم بالتسوية القضائية

لقد فرض المشرِّع الجزائري على المدين، من أجل الحكم بالتسوية القضائية، أن يقوم ببعض الالتزامات، وقد حدَّدتها المادتان 215 و 216 من ق. ت. ج. ولكن لابدَّ من الإشارة إلى أنَّ مجرَّد القيام بهذه الالتزامات لا يترتب عليه افتتاح إجراءات التسوية القضائية، وإنَّما يجب بالضرورة صدور حكم قضائي يقضي بذلك.

وعليه، ينبغي بحثُ كلٍّ من طبيعة الحكم بالتسوية القضائية، ومضمونه، وذلك على النحو التالي:

أولا – طبيعة الحكم بالتسوية القضائية:

يتَّصف الحكم بالتسوية القضائية بأنَّه حكم معلن؛ لكونه يكشف عن وضعية موجودة قبل صدور الحكم، وهي حالة التوقُّف عن الدفع[1].

ولكن من جهة أخرى، يعتبر الحكم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية حكماً منشئاً، حيث ينشئ مركزاً قانونيًّا جديداً لم يكن موجوداً قبل صدوره؛ لأنَّ الغاية من دعوى التسوية القضائية تتمثَّل في إثبات حالة معيَّنة، وتقدير حالة قانونية جديدة متى تحقَّقت شروطها، فلا يعتبر المدين مستفيداً من صفة التسوية القضائية إلاَّ إذا صدر حكم بذلك، ومن ثم تترتَّب آثار التسوية القضائية[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 338 من ق. م. ج نجد أنَّ حجية الأحكام نسبية؛ لأنها لا تسري إلاَّ على أطراف الدعوى فحسب. بينما الحكم بالتسوية القضائية له حجية مطلقة في مواجهة كافَّة الدائنين، ولحماية هؤلاء الدائنين؛ أوجب المشرِّع نشر الحكم، وبذلك يحق لكلِّ ذي مصلحة المعارضة فيه[3].

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 242.

[2] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 113.

[3] سالمي الهادي، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا – مضمون الحكم بالتسوية القضائية:

بعد أن يتحقَّق القاضي من توفُّر شروط الحكم بالتسوية القضائية يحكم بها؛ فيكون الحكم حينئذ حكماً بالتسوية، وبطبيعة الحال هذا الحكم يتضمَّن بيانات قانونية هامَّة من شأنها توضيح عملية التسوية القضائية وكيفيتها.

ويمكن تلخيص أهم ما يتضمَّنه الحكم القاضي بالتسوية القضائية في:

– انتداب أحد القضاة الذين سبق تعيينهم بصفة قاضي منتدب في بدء السنة القضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي باقتراح من رئيس المحكمة؛ وفقاً لنص المادة 235 من ق. ت. ج، وتكليفه بمراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية، بالإضافة إلى تقديم تقرير شامل للمحكمة يخصُّ المنازعات الناتجة عن التسوية القضائية[1].

– تحديد تاريخ التوقُّف عن الدَّفع، وإن لم يتم تحديده يعتبر التوقُّف واقعاً بتاريخ الحكم المقرِّر له، كما يتضمَّن الحكم تحديد الشخص الذي رفع الدعوى؛ هل من طرف المدين أم الدائن، أم أنَّه صدر تلقائيًا عن المحكمة[2].

– تعيين الوكيل المتصرِّف القضائي الذي نصَّت عليه المادة 4 من الأمر96 – 23 المتعلِّق بالوكيل المتصرِّف القضائي.

– وجوب تسجيل ملخص الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السِّجل التجاري، وإعلانه في مدَّة ثلاثة أشهر في قاعة جلسات المحكمة، ونشر ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة[3].

---

[1] بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 81.

[2] المرجع نفسه، والصفحة.

[3] براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013، ص 39.

المبحث الثاني

مصير التسوية القضائية

يترتَّب على الحكم بقبول التسوية القضائية العديد من الآثار التي تكون ضماناً لمصلحة المدين، وضماناً لمصلحة الدائنين. وتنقسم هذه الأخيرة إلى: آثار قبل التصديق على الصلح، وتكون مؤقتة تزول بمجرَّد التصديق على الصلح أو رفضه، وآثار بعد التصديق على الصلح، والتي تمكِّن المدين من التصرُّف بحريَّة في أمواله، وكذلك تمنح الدائنين الحقَّفي مطالبة المدين بديونهم.

ثم تنقضي التسوية القضائية بمجرَّد تنفيذ كافَّة شروطها، وهذا ما يسمَّى بالانقضاء الطبيعي، كما قد تنقضي أيضاً بسبب البطلان أو الفسخ.

ونظراً لأهمية الآثار المترتبة على التسوية القضائية، والحاجة الماسَّة إلى معرفة انقضائها، يتعيَّن علينا أن نتعرَّض لهاتين المسألتين.

المطلب الأول

آثار التسوية القضائية

لقد نصَّ المشرِّع الجزائري على جملة من الآثار؛ تترتَّب على قبول المدين في التسوية القضائية، والغاية من ذلك هي حفظ الحقوق، وحماية كلا طرفي العلاقة التجارية.

ويمكن تقسيم آثار التسوية القضائية في هذا الموضع إلى آثار تترتَّب قبل التصديق على الصلح، وأخرى تترتَّب بعد المصادقة عليه.

الفرع الأول

آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح

يترتَّب على التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح عدَّة آثار وقتية، وتتمثَّل أساساً في استمرارية المدين في إدارة أمواله، ووقف الدعاوى الشخصية والإجراءات التنفيذية، إلى جانب سقوط آجال الدُّيون.

ونظراً لأهمية هذه الآثار في عملية التسوية القضائية؛ ينبغي التعرُّض لها وبحثُ تفاصيلها.

أولا – استمرارية المدين في إدارة أمواله:

ينتج عن تقديم طلب افتتاح التسوية القضائية وقبوله؛ بقاء أموال المدين تحت تصرُّفه، حيث يتمكَّن هذا الأخير من إدارة أمواله والاستمرار في أعماله التجارية، وهذا يعتبر بمثابة تحفيز له لمواصلة تجارته وتحصيناً له من شهر الإفلاس[1]؛ عملاً بالفقرة الأولى من المادة 277 من ق. ت. ج التي تنصُّ على أنَّه: « يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية »[2].

ويتضح من هذا النَّص أنَّ المشرِّع منح الحق للمدين في الاستمرار في نشاطه التجاري أو الصناعي شريطة أن يكون تحت تصرُّف الوكيل المتصرِّف القضائي الذي يتمتع بسلطة التوجيه والنصح، وتقديم الإرشادات في كلِّ ما يتعلَّق بمزاولة نشاطه التجاري، وذلك بإذن من القاضي المنتدب؛ أي أنَّ المدين يكون تحت رقابة المحكمة، بالإضافة إلى فرض رهون عينية كضمانات لحصول الدائنين على حقوقهم.

أمَّا في حالة ما إذا تعمَّد المدين الإضرار بمصلحة الدائن أو ارتكب أثناء استغلال تجارته ما يدُّل على سوء نيَّته، أو خالف أعراف المعاملات التجارية؛ فإنَّه يجوز للمحكمة أن تحوِّل التسوية القضائية إلى إفلاس[3]، وبطبيعة الحال هذا أمر منطقي؛ لأنَّ تطبيق التسوية القضائية يستوجب في المدين أن يكون حسن النية؛ فإن ساءت نيَّته، فالإفلاس أولى به.

ثانيا– وقف الدعاوى الشخصية والإجراءات التنفيذية:

يترتَّب على قرار قبول المدين في التسوية القضائية، وإلى حين قبول المصادقة على طلبه، وقف الدعاوى الشخصية والإجراءات التنفيذية على أموال المدين بقوة القانون[4].

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص ص 146– 147.

[2] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 148.

[4] نورة غلوم محمد، موسى محمد البلوشي، الصلح الواقي من الإفلاس في النظام القانوني الإماراتي مع القانون المصري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 178.

وعلى هذا الأساس، فإنَّ الحكمة من ترتيب هذه الآثار تتجسَّد في تحقيق المساواة بين الدائنين تفادياً لعدم تسابقهم في التنفيذ على أموال المدين أو اكتساب حق امتياز عليها أو قيد تأمين عقاري؛ فيتقدَّم بعضهم على البعض الآخر دون وجه حق، وكذا حماية مركز المدين من خلال تمكينه من مزاولة نشاطه التجاري وتسهيل إجراءات الصلح[1].

وفي هذا الصدد، تنصُّ المادة 245 من ق. ت.ج على أنَّه: « يترتَّب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كلِّ دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كلُّ طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أمَّا الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلاَّ ضدَّ وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخِّل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلاَّ ضدَّ المدين ووكيل التفليسة معاً »[2].

يفهم من هذا النَّص أنَّ المشرِّع قد أقرَّ صراحة حماية المدين، وذلك من خلال منع الدائن من مباشرة الدعاوى الشخصية والإجراءات التنفيذية على المنقولات أو العقارات؛ إذ تسري هذه القاعدة على الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام، ولا تشمل الدائنين الممتازين امتيازاً خاصًّا وأصحاب الرَّهن الرَّسمي أو الحيازي؛ حيث يبقى لهم الحق في إقامة الدعوى والحق كذلك في وإجراء التنفيذ.

وفوق ذلك، توقف الدعاوى المرفوعة ضدَّ المدين، إذا حكم له بالتسوية القضائية قبل الفصل فيها، ويتقدَّم بها إلى الوكيل المتصرِّف القضائي، وهو نفس ما يقال بشأن الدائن الذي أدركه حكم التسوية القضائية؛ فتتوقَّف الإجراءات مباشرة[3].

---

[1] عمر فلاح العطين، " الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه "، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، السنة 2003، ص 131.

[2] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 152.

ثالثا – سقوط آجال الدُّيون:

تتمثَّل الغاية من قاعدة سقوط آجال الدُّيون في إضعاف التأمينات والضمانات حين يهدر المدين ثقة دائنيه، ويتقاعس عن تسديد ديونه في الآجال المحدَّدة[1]، فقد نصَّ المشرِّع في المادة 246 من ق. ت. ج على أنَّه: « يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الدُّيون غير المستحقة حالَّة الأجل بالنسبة للمدين.

وإن كانت هذه الدُّيون مقوَّمة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعاً لسعر الصرف في تاريخ الحكم »[2].

يتضح من خلال هذا النَّص أنَّه بمجرَّد صدور حكم بالتسوية القضائية تسقط آجال كلِّ الدُّيون، مهما كان مصدرها أو طبيعتها، سواء كانت مدنية أو تجارية، عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز. كما أنَّ قاعدة منح آجال للوفاء بالدُّيون قد قامت على أساس الثقة والائتمان، وبالتالي تسقط آجال مختلف الدُّيون بزوال الثقة، ويتحقَّق زوال الثقة والائتمان بامتناع المدين عن التسديد، ويكون سقوط الأجل في هذه الحالة بقوة القانون؛ أي دون أن يتطلب الأمر من الدائنين القيام بأيِّ إجراءات لذلك[3]. أمَّا بالنسبة للدُّيون التي تسقط آجالها، فهي التي كان المفلس مديناً بها تجاه دائنيه؛ أي ترتَّبت في ذمته.

أمَّا بالنسبة لديون المفلس لدى الغير (حقوقه على مدينيه) فلا تسقط، ولا يستوفيها إلاَّ بحلول آجالها، ولا يجوز لوكيل التفليسة مطالبة الغير بالدُّيون التي لم يحلَّ أجلها[4].

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 246 من ق. ت. ج نجد أنَّه إذا كانت ديون المفلس مقوَّمة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه حكم التسوية القضائية أو الإفلاس؛ ففي هذه الحالة يتم الاعتماد على سعر الصرف أثناء تاريخ صدور حكم التسوية القضائية أو الإفلاس.

---

[1] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 187.

[2] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 143.

[4] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 50.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق للفوائد بالرغم من أنَّ أغلب التشريعات تدرجها ضمن الآثار التي تترتَّب على قاعدة سقوط آجال الدُّيون، وبالتالي يتبيَّن أنَّ المشرِّع الجزائري قد منعها على الأشخاص الطبيعيين بسبب المضاربة المالية المحرَّمة شرعاً باعتبارها مخالفة للنظام العام.

مع الإشارة كذلك إلى أنَّ المشرِّع الجزائري استثنى المؤسسات المالية باعتبارها أشخاصاً معنوية؛ فأجاز لها في حالة إيداع الأموال أن تمنح فوائداً، كما لها أن تأخذ فوائداً على القروض التي تمنحها؛ طبقاً للمادتين 454 و455 من ق. م. ج.

الفرع الثاني

آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح

يأتي بعد التصديق على الصلح، مرحلة افتتاح إجراءات هذا الصلح بين المدين ودائنيه، وذلك تفادياً لشهر إفلاسه.

وبمجرَّد توفُّر جميع الشروط والمتطلَّبات التي فرضها المشرِّع للتصديق على الصلح؛ يترتَّب مجموعة من الآثار ذات الأهمية لكلا الطرفين، وبذلك تزول كلُّ القيود الواردة على تصرُّفاته، كما يصبح للدائنين الحق في المطالبة بديونهم.

وعليه، نقسِّم آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح إلى آثار تترتَّب بالنسبة للمدين، وآثار تترتَّب بالنسبة للدائنين، ونبحث كلا القسمين على التوالي.

أولا – آثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين:

يعتبر تمام الصلح بتصديق من طرف المحكمة، بمثابة إذنٍ منها بزوال شهر الإفلاس، وينجر عن ذلك زوال الآثار السابقة التي ترتَّبت على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح التي تحتوي على قيود تعكَّر سير حياة التاجر المادية والغير في القيام بمختلف التصرُّفات عند مزاولتهم النشاط التجاري؛ إذ تعود للمدين حريَّته الكاملة في إدارة أمواله دون توصية أو رقابة[1].

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 161.

غير أنَّ المشرِّع أجاز للمحكمة أن تأمر بإبقاء مراقب على تصرُّفات المدين، أو تعيين غيره لمراقبة مدى تنفيذ شروط الصلح، وإبلاغ المحكمة بكلِّ ما يقع من مخالفات لهذه الشروط[1]، حيث يمكن للقاضي المنتدب تعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين، شريطة أن لا يكون قريباً أو نسيباً للمدين لغاية الدرجة الرابعة، بالنسبة للشخص المعنوي[2]، وذلك لأداء مهامه المتمثِّلة في المراقبة، وهذا ما أقرَّته المادة 240 من ق. ت. ج.

وعليه، فإنَّه لا يسري في مواجهة الدائنين؛ الهبات وغيرها من التصرُّفات المجانية التي يعقدها المدين أثناء إجراءات الصلح الواقي، حتى ولو كان المتبرَّع له حسن النية. كما أنَّه لا يجوز للمدين اقتراض مال أو إجراء بيع لا دخل له في ممارسته التجارية، أو إقامة رهن أو تأمين عقاري دون ترخيص من القاضي المنتدب. غير أنَّه يمكن للمدين أن يطلب الحصول على الترخيص شريطة أن تكون هناك فائدة[3]، ممَّا يعني أنَّ المدين ملزم بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس كما هي دون تعديل.

كذلك، يلتزم المدين بتنفيذ أقساط الدُّيون في مواعيدها المحدَّدة في الصلح، ولا يجوز له أن يطلب تخفيض قيمة التزاماته أو أن يطلب تمديد آجال وفائها، كما أنَّه لا يستطيع أن يطلب التسوية القضائية مرة أخرى؛ فهو لا يستطيع أن يتحصَّل على صلح جديد، إلاَّ أنَّ له حقًّا بأن يحتجَّ بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين، وعلى المدين احترام شروط الصلح الواردة كما هي، وذلك لاسترجاع حقوقه.

ثانيا– آثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين:

يترتَّب بعد المصادقة على الصلح من طرف المحكمة عدَّة آثار تجاه الدائنين؛ فكلُّ واحد من الدائنين يسترجع حريَّته وحقَّه بعد أن كان محروماً من رفع الدعاوى والتنفيذ على أموال المدين[4]، وقد حدَّدت المادة 330 من ق. ت. ج الأشخاص الذين يسري عليهم الصلح، وذلك

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 162.

[2] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 108.

[3] صرياك صليحة، المرجع السابق، ص 71.

[4] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 169.

بنصِّها على أنَّ: « التصديق على الصلح يجعله ملزماً لكافَّة الدائنين سواء كانت حققت ديونهم أم لا.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قِبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقارياً الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قِبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدَّة التسوية القضائية أو الإفلاس »[1].

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أنَّ الصلح ملزم وإجباري لجميع الدائنين العاديين، سواء من وافق منهم على الصلح أو الذين اعترضوا أو الذين حضروا جلسة التصويت، بل وحتى الذين لم يحضروا، سواء تقدَّموا بالاعتراض، كما يُلزم الذين لم يطالبوا بحقهم في استرجاع أموالهم من طرف المدين إذا ثبتت ديونهم[2].

غير أنَّه لا تسري آثار الصلح على مجموعة معيَّنة من الدائنين، وهي مجموعة أصحاب الدُّيون المضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز، وهذا لأنَّ الضمان العيني المقرَّر للدائن يعتبر وسيلة لاستيفاء حقوقه من المدين[3].

كما أنَّ حكم التصديق على الصلح لا يكون نافذاً في حق الدائنين العاديين الذين لم يحضروا اجتماع الدائنين ولم يعلنوا الحضور، إذا لم تأمر المحكمة بنشر أمرها في الصحف، ولا يسري الصلح على الضرائب والرسوم، ولا على ديون النفقة، ولا يسري أيضاً على الدُّيون الناشئة بعد تقديم طلب الصلح[4].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ للمدين حق المطالبة بتقسيط دفع الدُّيون، وهذا ما قضت به المادة 330 من ق. ت. ج المذكورة سابقاً، وله الحرية في توجيه أمواله كما يشاء، حيث يمنح له أجل الوفاء بديونه أو جزء منها، وذلك حسب اتفاقه مع الدائن، وهذا ما جاءت به المادة 334 من

---

[1] أمر رقم 75 – 59، المتضمِّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 116 – 117.

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 170.

[4] صرياك صليحة، المرجع السابق، ص 76.

ق. ت. ج. غير أنَّ المشرِّع لم يبيِّن المدى الذي يجوز للمدين التنازل عنه، وبذلك تكون حريَّة اتخاذ القرار للطرفين بمقتضى المادتين 330 و334 من ق. ت. ج.

المطلب الثاني

انقضاء التسوية القضائية

إنَّ التسوية القضائية عقد بين المدين وجماعة الدائنين؛ لإيجاد حلٍّ لمنع شهر إفلاس المدين.

وبالتالي، تنقضي التسوية القضائية بصورة طبيعية، وتتمثَّل في قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها، كما قد تنقضي لعدم تنفيذ شروطها، فتتعرَّض للإبطال أو الفسخ إذا ما تقاعس المدين أو لم ينفذ شروط الصلح أو قام بأعمال التدليس والغش أو أخلَّ بالتزامه، وهذا ما يؤدي إلى انتهاء الإجراءات، وبذلك يعود الطرفان إلى المركز الذي كانا عليه قبل انعقاد الصلح.

وعليه، يمكن تقسيم هذا المطلب إلى قسمين: انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها، وانقضائها لعدم تنفيذ شروطها، ونبحثهما على التوالي.

الفرع الأول

انقضاء التسوية القضائية بتنفيذ شروطها

يحقُّ للمدين، إذا قام بتنفيذ شروط التسوية القضائية، أن يطلب من المحكمة التي صادقت على الحكم بالصلح إقفال إجراءاته وشهره.

وبالتالي ينتهي الصلح نهاية طبيعية بتنفيذه، ويعود المدين إلى ما كان عليه سابقاً في ممارسة نشاطه التجاري، ذلك لأنَّ المدين احترم شروط الصلح بالوفاء بديونه عند حلول أجلها[1].

وفي حالة ما إذا تأكَّدت المحكمة من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح دون تدليس، تقوم بقفل إجراءات هذا النظام بحكم صادر منها[2].

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 173.

[2] سالمي الهادي، المرجع السابق، ص 72.

غير أن المشرِّع الجزائري لم يقرِّر بنصٍّ خاص أنَّ عدم تنفيذ المدين لشروط الصلح سبب من أسباب انقضاء التسوية القضائية، وهذا ما يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة المتعلِّقة بانقضاء الالتزام[1].

أمّا في حالة الحكم على المدين بالتدليس أو عدم تنفيذ الالتزامات ممَّا يؤدي إلى إبطال الصلح؛ تتحوَّل التسوية القضائية إلى إفلاس[2]، وفقاً لما أقرَّه المشرِّع الجزائري بالمادة 337 من ق. ت. ج والتي تنصُّ على أنَّه: « تقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس، وذلك:

1- إذاحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس،

2- إذا أبطل الصلح،

3- إذا ثبت أنَّ المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 »[3].

الفرع الثاني

انقضاء التسوية القضائية لعدم تنفيذ شروطها

لا تنقضي التسوية القضائية بتنفيذ شروطها فحسب، بل قد تنقضي بسبب عدم تنفيذ المدين لشروطها، ويرجع ذلك إما إلى تحقق البطلان أو الفسخ.

وعليه، يتضح أنَّ لانقضاء التسوية القضائية بسبب عدم تنفيذ شروطها حالتان؛ نتولى بحثهما على التوالي.

أولا – انقضاء التسوية القضائية بالبطلان :

يجوز لأيِّ دائن أن يطلب إبطال الصلح إذا ثبت أنَّ هناك غشًّا أو احتيالاً من المدين في الوفاء بالدُّيون المترتبة عليه أو قيامه بإخفاء قسم أو بعض من أمواله، كما لو أثبت حكم على

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 172.

[2] المرجع نفسه، ص173.

[3] أمر رقم 75 – 59، المتضمّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

المدين من غير غشٍّ أو احتيال من المدين بعقوبة الإفلاس بالتدليس[1]، وهذا ما أورده المشرِّع في الفقرة الأولى من المادة 341 من ق. ت. ج التي تنصُّ على أنَّه: « يلغى الصلح إمَّا للتدليس أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الدُّيون وإذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح »[2].

ويضاف إلى ذلك، ما أورده المشرِّع في المادة 342 من ق. ت. ج التي تنصُّ على أنَّه: « إذا جرت متابعة المدين، بعد التصديق، لاتهامه بالتفليس ووُضع قيد التوقف أو الحبس، يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها، ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرَّد صدور أمر أو حكم بعدم المعارضة أو حكم الإعفاء من التهمة »[3].

يتضح من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أنَّ المشرِّع اعتبر الصلح باطلاً لسببين فقط، ولا يجوز طلب إبطال الصلح لأيِّ سبب من الأسباب الأخرى، كنقص الأهلية أو الغلط أو الإكراه؛ لأنَّ هذه الأسباب تتعلَّق ببطلان العقود التي تخضع للقواعد العامة.

ولم يخضع المشرِّع عقد الصلح لأسباب البطلان الواردة في القواعد العامَّة لبطلان العقود؛ نظراً لما يتميَّز به من خصائص، ولما يحيط بتكوينه من ضمانات، وفرض التصديق عليه من طرف القضاء، بل أخضعه لأسباب خاصَّة[4].

ويترتَّب على الحكم ببطلان الصلح براءة ذمم الكفلاء، الذين لم يشتركوا في الغشِّ والاحتيال، من الالتزامات التي التزموا بها في عقد الصلح، وذلك بقوة القانون. ما عدا الذين يثبت علمهم بالتدليس عند التزامهم[5]. كما أنَّ الدائنين يحتفظون بما قبضوه قبل صدور الحكم بالبطلان، ويتم احتساب ذلك على أنَّه إيفاء جزء من الدَّين الأصلي[6]؛ أي أنَّه لا يترتَّب البطلان بأثر رجعي.

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص615.

[2] أمر رقم 75 – 59، المتضمّن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه.

[4] بحماوي الشريف، " الصلح القضائي في نظام الإفلاس "، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أدرار، العدد 41، السنة 2017، ص 19.

[5] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 212.

[6] نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 254.

كما يترتَّب على إبطال الصلح، إضافة إلى إبراء ذمم الكفلاء، سقوط الرهون العقارية والتأمينات الأخرى التي تقرَّرت في عقد الصلح، ويكون لكلِّ دائن الحقُّ في مطالبة المدين بكامل دينه الأصلي دون الالتزام بالآجال الممنوحة في الصلح[1].

وتعتبر التصرُّفات التي قام بها المدين في فترة الصلح الممتدة من تاريخ افتتاح إجراءات الصلح إلى غاية التاريخ الذي تم فيه القيام بشهر الإفلاس صحيحة، ماعدا ما تم تدليساً بحقوق الدائنين[2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّه إذا تم إبطال الصلح نتيجة تدليس المدين؛ فإنَّه لا يجوز لهذا الأخير أن يطلب الحصول على صلح جديد؛ لأنَّه يفقد حسن النية، ويكون حق الأولوية للدائنين الجدد[3].

ثانيا– انقضاء التسوية القضائية بالفسخ:

يجوز لكلِّ دائن تم قبول دينه أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الصلح إذا لم يقم المدين بتنفيذ جميع الالتزامات[4]، والتي تتمثَّل في الالتزامات المنصوص عليها في عقد الصلح وفقاً لنصِّ المادة 340 من ق. ت. ج؛ أي أنَّه إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح؛ يجوز رفع طلب الفسخ إلى المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء، إن كانوا، بعد استدعائهم قانوناً.

وقد أشار المشرِّع الجزائري إلى سبب واحد لفسخ التسوية القضائية، ويتمثَّل في عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بالفسخ من تلقاء نفسها[5].

نفسها[5].

وتجدر الإشارة إلى أنَّه لا يترتَّب على فسخ الصلح براءة ذمم الكفلاء الذين تدخَّلوا لضمان تنفيذها، كما لا تزول الرهون العقارية والتأمينات الأخرى الخاصَّة بالصلح. ويفهم من هذا، أنَّ فسخ الصلح عكس إبطاله[6].

---

[1] نورة غلوم محمد، موسى محمد البلوشي، المرجع السابق، ص ص 67 – 68.

[2] وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص 74.

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 185.

[4] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 617.

[5] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 191.

[6] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 615.

وحسب القواعد العامَّة التي يخضع لها عقد الصلح؛ فإنَّ أيَّ إخلال من جانب المدين في تنفيذ التزاماته الواردة في العقد؛ يؤدي حتماً إلى فسخ العقد، مع التعويض إن كان له مقتضى، وذلك بعد إعذاره من طرف الدائنين[1].

ثم يتم الفسخ بدعوى يرفعها الدائنون الذين اشتركوا في الصلح، أمَّا فيما يتعلق بالدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز؛ فلا يحق لهم طلب فسخ عقد الصلح، وذلك بسبب انعدام المصلحة، ويكون الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح[2].

وبطبيعة الحال، لا يجوز للمدين بعد فسخ الصلح أن يطلب صلحاً جديداً؛ لأنَّ فسخ الصلح الأول يدلُّ على أنَّ المدين لم يعد أهلاً لصلح جديد[3].

[1] معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 104.

[2] براهمي شيهية، المرجع السابق، ص 52.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 616.

خـــــــاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، يمكن القول بأنَّه نظام له مكانته في المعاملات التجارية، وذلك لما يحقِّقه من أهداف تنفع المدين والدائن والنشاط التجاري على حدٍّ سواء، وكذا الحماية التي يضمنها هذا النظام للمدين حسن النية سيء الحظ من خلال إنقاذه من شهر إفلاسه، كما يضمن الحماية للدائنين وللمصلحة العامة.

فنظام التسوية القضائية يضمن المساواة بين الدائنين ومدينهم، فهذا الأخير إذا توقَّف عن دفع ديونه، وشارف على الإفلاس، يكون أول ما يخطر على باله هو أن يسعى إلى الدائنين ليعقد معهم صلحاً بشكل ودِّي، وذلك لمنحه آجالاً للوفاء بديونه، أو التنازل عنها أو عن جزء منها، أو يعقد صلحاً يتضمَّن الأمرين معاً.

وبذلك يقي المدين نفسه من شهر الإفلاس، وهذا ليس لمنفعته فقط، وإنَّما لصالح الدائنين أيضاً؛ لأنَّ إجراءات الإفلاس طويلة ومعقَّدة، كثيرة النفقات، ممَّا يعرِّض الدائنين إلى فقدان جانب كبير من حقوقهم.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ التسوية القضائية أخذها المشرِّع الجزائري عن القانون الفرنسي، وما نراه أنَّ هذا الأخير قد ألغى هذا النظام؛ لأنَّه رغم المزايا التي يتمتع يتميز بها إلاَّ أنَّه في الأخير يؤدي إلى التصفية القضائية، وجاء بنظام آخر يسمى نظام إصلاح المسار وإنقاد الشركات، مراعياً في ذلك التطوُّرات التي يشهدها الاقتصاد. أمَّا المشرِّع الجزائري، فقد أبقى نظام التسوية القضائية من سنة 1975.

وبالتالي يتعيَّن على المشرِّع الجزائري أن يعدِّل أحكام التسوية القضائية أو يستبدلها بنظام آخر؛ مراعياً في ذلك مصلحة التجار، والمصلحة العامة، ومواكبة التطوُّرات الاقتصادية الحديثة.

وتوصَّلنا من خلال بحثنا هذا إلى أنَّه رغم سعي المشرِّع الجزائري لإيجاد تدابير لحماية التاجر من الإفلاس، وأخذه بنظام التسوية القضائية؛ إلاَّ أنَّ هذا الأخير تشوبه بعض النقائص، حيث لمسنا العديد من النقاط التي تستلزم تدخُّل المشرِّع لسدِّ ثغراتها والمتمثِّلة أساساً في:

– القصور التشريعي، الأمر الذي يحتِّم الرُّجوع للقواعد العامَّة، وهذا لأنَّ نظام التسوية القضائية مازال مفتقراً لأحكام مستقلَّة كنظام قائم بذاته، ولهذا يتعيَّن على المشرِّع سنَّ قانون متكامل خاص بمعالجة ظاهرة التعثر المالي لدى التاجر، والحرص على حمايته.

– أغلب نصوص القانون التجاري الجزائري المتعلِّقة بالتسوية القضائية يعتريها الغموض والإبهام؛ الشيء الذي يفتح المجال لتعدُّد الآراء الفقهية واختلافها.

– لابدَّ من وضع نظام جديد يتماشى مع مقتضيات المعاملات التجارية من أجل المحافظة على استمرارية النشاط التجاري، وذلك على سبيل المثال من خلال إنشاء لجنة دائمة متخصِّصة للفصل في قضايا التسوية القضائية، وإيجاد الحلول الملائمة للمدين والدائن دون فقدان مراكزهم في المحيط التجاري.

– وضع وسائل تساعد التجار أثناء وقوعهم في أزمات مالية، كإنشاء صناديق خاصَّة لمساعدتهم، وذلك وفقاً لشروط معيَّنة من أجل تفادي الاحتيال والتدليس.

قائمـــــة المراجـــــع

– القرآن الكريم.

أولا – باللُّغة العربية:

1. الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، العقود في الشركات التجارية فقهًا وقضاء، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.

2. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثانية، (د. د. ن)، الجزائر، 1980.

3. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، 2008.

4. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

5. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة: للتاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، منشورات دار الحكمة، العراق، 1978.

6. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

7. بن داوود ابراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث للنشر، مصر، 2008.

8. حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

9. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

11. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

12. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، 2009.

13. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

14. عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1988.

15. عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية دراسة تحليلية القانون رقم 84/148 والقانون رقم 85/98، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزءالأول: نظرية الالتزام بوجه عام: المصادر– الإثبات– الآثار– الأوصاف– الانتقال– الانقضاء، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1966.

17. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر للنشر، مصر، (د. ت. ن).

18. عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، (د. ب. ن)، 1988.

19. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

20. فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

21. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، (د. ب. ن)، 2004.

22. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، الطبعة الرابعة، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1938.

23. مختار أحمد بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1996.

24. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1997.

25. نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

26. هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2014.

27. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

28. وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

2. الأطروحات والمذكرات الجامعية:

ا – أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

2. بوحجر حسام، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر – باتنة، 2018.

3. سلام حمزة، إجراءات وقاية الشركات التجارية من الإفلاس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

4. سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2017.

ب – مذكرات الماجستير:

1. بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014.

2. بوخضرة إبراهيم، آثار الإفلاس: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر، 2006.

3. بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

4. معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2005.

5. نورة غلوم محمد، موسى محمد البلوشي، الصلح الواقي من الإفلاس في النظام القانوني الإماراتي مع القانون المصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019.

ت – مذكرات الماستر:

1. براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2013.

2. زناتي نبيلة، طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.

3. سالمي الهادي، التسوية القضائية وقاية للشركات التجارية من الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2018.

4. صرياك صليحة، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019.

5. محمدي نادية، قطوش فيزة، دور الوكيل المتصرِّف القضائي في التفليسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2017.

3. المقالات العلمية:

1. الصادق عبد القادر، " التوقُّف عن الدَّفع في نظام الإفلاس "، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 37، السنة 2016.

2. أمير طالب هادي، " فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فينا عام 1980 "، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 7، السنة 2018.

3. بحماوي الشريف، " الصلح القضائي في نظام الإفلاس "، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أدرار، العدد 41، السنة 2017.

4. بداوي علي، " التسوية القضائية في القانون الجزائري "، المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 2003.

5. بليغ عبد النور حاتم، " مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس "، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.

6. عمر فلاح العطين، " الصلح الواقي من الإفلاس وموقف الفقه الإسلامي منه "، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، السنة 2003.

7. لشهب حورية، " النظام القانوني للعقود التجارية "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد 12، السنة 2007.

8. محمد رضا التميمي، " مفهوم التوقُّف عن الدَّفع بين الإلغاء والتطوير: دراسة مقارنة بين القانون التجاري الجزائري والمصري "، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، السنة 2013.

4. النصوص القانونية:

1. أمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمَّن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج عدد 101، مؤرخ في 1975/12/19، معدَّل ومتمَّم.

2. أمر رقم 96 – 23 مؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 يتعلَّق بالوكيل المتصرِّف القضائي، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 1996/07/10.

3. قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 27 فبراير سنة 2008 يتضمَّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 2008/04/23.

5. المعاجم والقواميس:

1. لويس معلوف، المنجد في اللُّغة، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 2009.

2. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصِّحاح، دار مكتبة الهلال للنشر والتوزيع، لبنان، 1988.

ثانيا – باللغة الفرنسية:

- Ouvrages :

1 – YVES Chaput, Droit du redressement et de la liquidation des entreprise, 2eme édition, Presses universitaires de France, Paris, 1990.

2 – YVES Guyen, Droit des affaires : entreprises en difficultés redressement judiciaire – faillite, 5eme édition, Economica, Paris,1995.

الفهـــــرس

الـــــــــــعنوان **الصفحة**

مقـدمة 2

الفصل الأول: الأحكام العامة للتسوية القضـائية 6

المبحث الأول: مفهوم التسوية القضائية 7

المطلب الأول: تعريف وتطوُّر التسوية القضائية 7

الفرع الأول: تعريف التسوية القضائية 7

أولا – تعريف التسوية القضائية لغة 8

ثانيا – تعريف التسوية القضـائية قانوناً 9

الفرع الثاني: تطوُّر التسوية القضائية 11

أولا – تطوُّر التسوية القضائية في التشريعات الغربية 11

ثانيا – تطوُّر التسوية القضائية في الدول العربية 14

المطلب الثاني: خصائص التسوية القضائية وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها 17

الفرع الأول: خصائص التسوية القضائية 17

أولا – التسوية القضائية نظام تجاري 17

ثانيا – التسوية القضائية نظام قضـائي 18

ثالثا – التسوية القضائية نظام جماعي 18

رابعا – التسوية القضائية نظام وقائي 19

خامسا – التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية 19

الفرع الثاني: تمييز التسوية القضائية عن الأنظمة المشابهة لها 20
أولا – تمييز التسوية القضائية عن الإفلاس 20
ثانيا – تمييز التسوية القضائية عن الإعسار 22
المبحث الثاني: تنظيم التسوية القضائية 24
المطلب الأول: الأشخاص القضائية 25
الفرع الأول: القاضي المنتدب 25
أولا – تعيين القاضي المنتدب 25
ثانيا – استبدال القاضي المنتدب 26
ثالثا – مهام القاضي المنتدب 26
رابعا – سلطات القاضي المنتدب 26
الفرع الثاني: النيابة العامة 28
الفرع الثالث: المحكمة المختصة 29
المطلب الثاني: الأشخاص غير القضائية 29
الفرع الأول: المدين 30
الفرع الثاني: جماعة الدائنين 31
أولا – الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين 31
ثانيا – تركيبة جماعة الدائنين 32
1- تاريخ نشوء الدَّين 32
2- صفة الدائن 33

الفرع الثالث: الوكيل المتصرِّف القضائي 33
أولا – تعيين الوكيل المتصرِّف القضائي 34
ثانيا – عزل الوكيل المتصرِّف القضائي 36
ثالثا – مهام الوكيل المتصرِّف القضائي 37
رابعا – مسؤولية الوكيل المتصرِّف القضائي 39
الفصل الثاني: شروط التسوية القضائية ومصيرها 42
المبحث الأول: شروط التسوية القضائية 43
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية 43
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامَّة 43
أولا – توقُّف المدين عن دفع الدُّيون 44
1- تحديد معنى التوقُّف عن دفع الدُّيون..... 44
ا – المفهوم التقليدي للتوقُّف عن دفع الدُّيون 44
ب- المفهوم الحديث للتوقُّف عن دفع الدُّيون 45
2- تحديد تاريخ التوقُّف عن دفع الدُّيون 46
3- إثبات حالة التوقُّف عن دفع الدُّيون 46
ثانيا – توفُّر حسن النية في المدين 47
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصَّة 48
أولا – توفُّر صفة التاجر في الشخص الطبيعي 49
1- احتراف الفرد للأعمال التجارية 49

2- شـرط الأهلية التجارية 49

ثانيا – اشتراط الخضوع للقانون الخاص في الشخص المعنوي 50

1- الأشخاص المعنوية المتمتعة بصفة التاجر 51

ا – شركات الأموال 51

ب- شركات الأشخاص 52

2- الأشخاص المعنوية غير المتمتعة بصفة التاجر 53

ا – الشركـات المدنية 54

ب- المؤسسات الخاصَّة 54

ج- الجمعيات 54

د- الشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي 55

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتسوية القضـائية 55

الفرع الأول: تقديم طلب التسوية القضـائية 56

أولا – أصحاب الحق في طلب التسوية القضـائية 56

1- المدين 56

2- الدائـن 57

3- المحكمة 57

ثانيا – تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب التسوية القضائية 58

1-الاختصـاص النوعي 58

2- الاختصـاص الإقليمي 59

الفرع الثاني: استصدار الحكم بالتسوية القضائية 60
أولا – طبيعة الحكم بالتسوية القضـائية 60
ثانيا – مضمون الحكم بالتسوية القضائية 61
المبحث الثاني: مصير التسوية القضـائية 62
المطلب الأول: آثار التسوية القضائية 62
الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح 62
أولا – استمرارية المدين في إدارة أمواله 63
ثانيا – وقف الدعاوى الشخصية والإجراءات التنفيذية 63
ثالثا – سقوط آجال الدُّيون 65
الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح 66
أولا – آثار التسوية القضائية بالنسبة للمديـن 66
ثانيا – آثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين 67
المطلب الثاني: انقضاء التسوية القضائية 69
الفرع الأول: انقضاء التسوية القضـائية بتنفيذ شروطها 69
الفرع الثاني: انقضاء التسوية القضـائية لعدم تنفيذ شروطها 70
أولا – انقضاء التسوية القضائية بالبطلان 70
ثانيا – انقضاء التسوية القضائية بالفسخ 72
خاتمة 75

قائـمة المراجع 78

الفـهرس 85

***** تم بحمد الله تعالى وبفضله وعونه *****

الملخص:

تعدُّ التجارة عنصراً أساسيًّا في اقتصاد الدول، إلاَّ أنَّه أحياناً تمرُّ النشاطات التجارية بأزمات وصعوبات مالية، ممَّا يستوجب أخذ الحيطة والتدابير اللاَّزمة لمواجهة هذه الأخيرة.

ولهذا تبنَّى المشرِّع الجزائري نظام التسوية القضائية الذي يهدف إلى إنقاذ التاجر حسن النية المتوقِّف عن دفع ديونه من شهر إفلاسه، وذلك من خلال تمكينه من الاستمرار في تجارته، وضمان مصلحة الدائنين في استرجاع أموالهم، وحماية الائتمان التجاري الذي تبنى عليه المعاملات التجارية، ومراعاة للمصلحة العامَّة التي تقتضي إبقاء المشاريع التجارية قائمة لحماية الاقتصاد الوطني.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ نظام التسوية القضائية، ولو أنَّه يؤدي إلى إنقاذ التجار والشركات التجارية من الإفلاس، إلاَّ أنَّ أحكامه تتَّسم بالغموض ويصعب تطبيقها في الميدان العملي. وعلى المشرِّع تطوير أحكام التسوية القضائية وفقاً لما يتماشى مع التطورات الاقتصادية، ووضع أنظمة أكثر ملاءمة لإنقاذ الشركات التجارية.

Résumé :

Le commerce est un élément principal de l’économie des pays, mais parfois les activités commerciales passent par des crises et des difficultés financières, ce qui nécessite de prendre les précautions et les mesures nécessaires pour affronter ces dernières.

C’est pourquoi le législateur Algérien a adopté un système de règlement judiciaire qui vise à sauver le commerçant de bonne foi qui a cessé de payer ses dettes, d’être déclaré en faillite, en sa capacité à poursuivre son commerce, en garantissant l’intérêt des créanciers à récupérer leur argent, en protégeant la fiducie commerciale sur lequel reposent les transactions commerciales et en tenant compte des intérêts.

Il convient de noter que le système de règlement judiciaire, bien qu'il conduise à sauver les commerçants et les sociétés commerciales de la faillite, ses dispositions sont vagues et difficiles à appliquer dans le domaine pratique, et le législateur devrait élaborer des dispositions pour le règlement judiciaire en fonction de l'évolution économique et mettre en place des systèmes plus appropriés pour sauver les sociétés commerciales.