جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصلح القضائي ودوره في فض النزاعات

"نظام الإفلاس نموذجا"

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- حمداني عبد القادر
- سراط الحسين

إشراف الأستاذ :

- د. بن داود براهيم

لجنة المناقشة:

أ/د. جمال عبد الكريم .....رئيسا

أ/د. براهيم بن داود.....مشرفا ومقررا

أ/د. رضا بهناس .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصلح القضائي ودوره في فض النزاعات

"نظام الإفلاس نموذجا"

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- حمداني عبد القادر
- سراط الحسين

إشراف الأستاذ :

- د. بن داود براهيم

لجنة المناقشة:

أ/د. جمال عبد الكريم .....رئيسا

أ/د. براهيم بن داود.....مشرفا ومقررا

أ/د. رضا بهناس .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

الاهداء

إلى أحق الناس بحسن صحبتي ....

إلى أبي لك كل التقدير لمساهمتك في أن يكون لنا وطن وسيادة

إلى أمي رفيقتي وناصحتي وسندي في مشواري

إلى أخوتي وأخواتي

إلى من أكن لهم كل الحب والاحترام

أنتم كل شيء بالنسبة لي أطال الله في عمركم وحفظكم

الشكر

لا يـسعنا بعد إتـمام هذه المذكرة إلا أن نحمد الله تعالى ونشكره على فضله ومنته الواسعة، وما توفيقنا إلا بالله عليه التوكل

نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذنا الفاضل: " **الدكتور بن داود براهيم**" بصفته مشرفا علينا وذلك لتعبه وسهره على أن نكمل هذا البحث وارشاداته التي لولاها لما تقدمنا في إنجازه.

ولأن الاعتراف لأهل الفضل بفضلهم واجب يطوق عنق صاحبه فإننا نقدم أسمى آيـات الشكر والامتنان لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية على ما بذلوه معنا طوال سنوات الدراسة فلكم منا كل الشكر والتقدير.

مقدمـــــة

مقدمة

بما أن المعاملات التجارية دعامتها الأساسية الائتمان والثقة المتبادلة بين التجار، فأغلب التجار لا يتعامل بالنقد بل بالأجل فإذا أخل المدين بأجل الوفاء أضر بالدائن الذي قد يكون مدينا لدائن آخر ما يسبب ضررا على الدائن على نطاق ضيق وإخلالا بالمجتمع التجاري على نطاق واسع، لذلك وجب على المشرع حماية هذا الائتمان ويتجلى هذا في أحكام القانون التجاري التي تتسم بالشدة مع المدين الذي يخل بالائتمان فأنشأ نظام الإفلاس والتسوية القضائية وجعلت منه أداة لتهديد التاجر الذي يتوقف عن أداء دينه.

كما أن البنوك أيضا تمنح القروض، ولن يكون السداد إلا بعد آجال معينة، وهذه الآجال لم تكن لولا وجود ائتمان تجاري، لكن حماية لهذا الائتمان التجاري فقد استوجب الأمر ضمانات قوية لضمان حقوق الدائنين نتيجة تشعب العلاقات الدائنية، فالتاجر الدائن بمبلغ مالي لتاجر أخر في أجل معين، قد يكون هو الأخر بدوره مدينا في آجال معينة مما يعني أن امتناع المدين الأول عن سداد ما عليه من ديون يؤدي إلى امتناع الدائن الأول عن سداد ديونه أيضاء وبالتالي فإن الإخلال بالثقة من طرف تاجر واحد سيؤدي إلى سلسلة من الإمتناعات عن الوفاء مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار، من أجل ذلك فقد فرضت القوانين التجارية نظام الإفلاس والتسوية القضائية حيث يؤدي عدم وفاء التاجر بديونه إلى غل يده عن التصرف في أمواله» وتبطل كل تصرفاته التي قام بها بعد توقفه عن الدفع، بالإضافة إلى سقوط حقوقه المدنية والسياسية، كما يؤدي الإفلاس إلى حبس المفلس إذا صدر منه تدليس أو تقصير وبهذا قد جعل المشرع الجزائري نظام الإفلاس بمثابة وسيلة تهدد التاجر الذي يخل بالثقة في المعاملات التجارية، كما يعد ضمانة حقيقية للدائنين في سبيل استيفاء ديونهم .

طرح الإشكالية

وتعتبر الوسائل البديلة لحل المنازعات المحددة قانونا خارج المؤسسات القضائية. وقد ظهرت الوسائل البديلة بعد أن تفاقمت ظواهر مختلفة تتعلق بعملية التقاضي، ومن أهم هذه الظواهر اكتظاظ المحاكم بالدعاوى، وما نجم عنها من بطء للتقاضي الذي أصبح ظاهرة عالمية، مع ما يؤدي إليه ذلك من خسارة في القيم الاقتصادية للنزاع خصوصا. وكان الصلح من أكثر الوسائل البديلة أهمية، نظرا لسهولة اللجوء

إليّة، التي تكون محل وانخفاض نفقاته، ولسرعته وفاعليته في إنهاء المنازعات .ويعد الصلح من أقدم الوسائل البديلة التي تبنتها القوانين المدنية، فقد تم تبنيه في القانون المدنيُ الفرنسي منذ وضع تقنين نابليون،

ومن هنا كان الصلح القضائي من أجل حماية النشاطات التجارية، والمدين والإمساك بيده وأخذه إلى الأمان من أجل إعادته على رأس تجارته وإدارتها، وبما يضمن تحقيق مصلحة الدائنين، وبما يضمن لهم وفاء المدين لالتزاماته ولو بعد أجل، أفضل لهم من إفلاس المدين وخروجه من الحياة التجارية نهائيا .وعليه تطرح الإشكالية التالية:

كيف يتم الصلح القضائي وما هو دوره في فض النزاعات؟

أهمية الموضوع:

واختيار هذا الموضوع محل دراسة في غاية الأهمية نظرا إلى أنه يعالج قضية هامة تتعلق بمستقبل تاجر أو شركة ما من جهة ومن جهة ثانية فإن هدف الدائنين يتعلق بالمال الذي هو من الأهمية البالغة في الحياة التجارية لذا فإن هذا الموضوع يتخذ الصفة العلمية في التناول كما أنه يشير اشارة واضحة إلى أن الإفلاس مشكلة اقتصادية حقيقية قد تؤدي إلى زعزعة استقرار الحياة التجارية لأي دولة إذا لم توجد الأليات الفعالة لكبح جماح هذه المعضلة.

أما أهمية دراسة نظام التسوية القضائية وخاصة الصلح الذي يعتبر أنه نظام يخدم مصلحة التاجر سواء كان شخصا طبيعي أو معنوي، والذي هو بمثابة الخلية الأساسية في بناء نظام اقتصادي قوي وأداة فعالة وحيوية في السوق، والتسليم بمدى فعالية هذا النظام في المعاملات التجارية.

أسباب اختيار الموضوع:

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

تقسم الموضوع

لقد تم تقسم موضوعنا الى فصلين أساسين حيث:

الفصل الأول تم عنونته بـ: الإطار المفاهيمي للصلح القضائي ضمن التسوية القضائية حيث تناولنا مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية في المبحث الأول والى التسوية القضائية شروطها وآثارها في المبحث الثاني.

اما **الفصل الثاني** المعنون بالإطار التطبيقي للصلح القضائي ضمن التسوية وفيه سنتطرق الى مفهوم الصلح القضائي وأنواعه في المبحث الأول وآثار الصلح القضائي في المبحث الثاني.

وفي الختام وضعنا خاتمة بها ما استنتجناه من دراستنا وايضا بعض النتائج المتوصل اليها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للصلح القضائي ضمن التسوية القضائية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصلح القضائي ضمن التسوية القضائية

تمهيد

تقوم عليهما المعاملات التجارية على الثقة والائتمان حيث يعتبران مقومان أساسيان مما يميزانها عن باقي المعاملات المدنية ،عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن بدين تجاري وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل بها وذلك بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع وبهذا يعد نظام الإفلاس نظاما ملازما لنشاط التجارة منذ أقدم العصور كما ويعتبر نظاما قانونيا مميزا من حيث خصائصه وآثاره وإجراءاته وطرق انقضاءه وعليه فينبغي علينا قبل دراسة نظام الإفلاس والتسوية القضائية من حيث شروطه وآثاره أن نقوم بتعريفهما وذكر خصائصهما.

وفي هذا الفصل سنتطرق الى مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية في **المبحث الأول** والى التسوية القضائية شروطها وآثارها في **المبحث الثاني**

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

يعد الافلاس أداة هامة لتصفية اموال المفلس، وفيها يتوقف التاجر عن دفع ديونه وقد أخضع المشرع الجزائري الافلاس لأحكام خاصة مثل ما قام به المشرع الفرنسي من خلال الأحكام الواردة في القانون التجاري عن طريق تبني نظرية الافلاس الفعلي التي لها آثار تتعلق بصفة التاجر وأخرى تتعلق بالتوقف عن الدفع الذي يكون محل إثبات من المحكمة التي تقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية حسب الحالات والغرض من هذه الاجراءات هو الاستمرار في ممارسة النشاط التجاري. حيث سنتطرق في هذا المبحث الى ماهية الإفلاس في **المطلب الأول** مفهوم التسوية القضائية وخصائصه في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: ماهية الافلاس

يقتضي تناول موضوع الإفلاس أن نقوم بالتعريف بهذا النظام وذكر خصائصه وطبيعته القانونية، ولذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإفلاس ثم سنتطرق إلى أهم الخصائص التي يتميز بها هذا النظام القانوني.

الفرع الأول: مفهوم الإفلاس

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة قديمة الظهور حيث يقتصر على فئة التجار وحدهم فقط وقد نظمه القانون التجاري الجزائري من خلال المواد من 215 إلى 288 في الكتاب الثالث من القانون التجاري ولتبيان معنى الإفلاس يجب التطرق إلى المعنى اللغوي وبعد ذلك إلى المعنى الفقهي وأخيرا إلى المعنى القانوني للإفلاس.

1. **مفهوم الإفلاس لغة: الإفلاس** في اللغة أصله فلس وهو مفرد جمعه فلوس وأفلس الرجل أي صار إلى حال ليس له فلوس. وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر[1].

وأيضا الإفلاس من الفعل فلس ، والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم يفلس إفلاسا: صار مفلسا: كأنما صارت دراهمه فلوسا، وأفلس الرجل إذا لم

1 سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص19.

يبقى له مال يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس وقد فلسه الحاكم تفليسا: نادى عليه أنه أفلس[1].

ويقصد كذلك أن الإفلاس اسم مأخوذ عن الإيطالية palliate مفرنس استنادا إلى الفعل faillir وهو تعبير يدل على حالة التاجر الذي كان توقفه عن الدفع قد تحقق بحكم من محكمة التجارة[2]. والإفلاس هو توقف التاجر عن الوفاء بديونه وصدور حكم بإفلاسه[3].

2. **مفهوم الإفلاس فقها:** اجتهد الفقه القانوني في تعريف الإفلاس فوضعوا له تعاريف مختلفة كل حسب آرائه حيث عرفه جانب من الفقه بأن: الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله ويبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء[4].

والإفلاس كمفرد لغوي هو تعبير عن حقيقة واقعية مفادها انتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر. وقد استخدمه المشرع لينشأ به نظاما للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

وقوام هذا النظام تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عن بيعها على دائنيه، وفقا لمجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تحقيق المساواة فيما بين هؤلاء الدائنين[5]، ويكون توزيع الناتج توزيعا عادلا بين دائنيه، لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز[6].

---

1 عمر الفلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 40 ،العدد 1 ،2013-2014،ص 124.

2 جيراركورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، بيروت، 1988، ص 233 .

3 بشار عدنان ملكاوي ،معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، سلسلة أعرف عن العملية القانونية ،لعدد رقم 8، الأردن،2008،ص 28.

4 نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الطبعة 2013- 2014، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،ص 221.

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

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

و المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للإفلاس بل أورد أحكام الإفلاس وشروطه وتطرق إلى بعض المصطلحات القانونية التي تدل على نظام الإفلاس فنصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري أنه " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس" [1].

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس

لنظام الإفلاس خصائص تميزه عن سائر الأنظمة فهو نظام خاص يطبق على التجار ومحله القانوني التجاري.

1. تجريم الإفلاس:

لا يعتبر الإفلاس في حد ذاته جريمة إنما الأفعال التقصيرية والتدليسية التي يقوم بها المدين التاجر والتي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاسه[2]، وتؤكد هذه الصفة الإجرامية المادة 369 من القانون التجاري الجزائري التي تحيلنا على قانون العقوبات، وتطبيق أحكامه على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس، ولم يكتف المشرع بمعاقبته فحسب بل أسقط عنه بعض الحقوق المهنية والوطنية كالحق في الانتخاب أو الحق في الترشح للمجالس البرلمانية...الخ[3].

2. الإفلاس نظام قائم بذاته:

لقد راعى المشرع ضرورة إيجاد توازن بين أطراف هذا النظام فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله، وذلك بمنعه من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاتهم الواقعة خلال فترة الريبة من جهة، وتقرير الصلح لهذا المدين للنهوض ثانية بتجارته بعد موافقة أغلبية دائنيه، واعتبار تصرفاته مع من تعامل معه في فترة الريبة صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين من جهة أخرى.[4]

3. النظام العام والافلاس:

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

2 وفاء شيعاوي، المرجع السابق ، ص 21.

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

4 وفاء شيعاوي، المرجع نفسه، ص 21 .

إن نظام الإفلاس لا تطبق قواعده إلا في الميدان التجاري الذي يقوم على دعامتي السرعة والائتمان، ولكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف (المدين والدائنين) الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم إنما لحماية الائتمان التجاري[1].

4. الاشراف على الإفلاس من طرف السلطة القضائية:

لقد قرر المشرع الجزائري إسناد مهمة الإفلاس إلى السلطة القضائية وذلك ضمانا منه لحسن سير إجراءات الإفلاس وانتظام إدارتها ولتحقيق ذلك فقد نص المشرع في المادة 235 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية "[2].

وإن كانت هذه هي خصائص نظام الإفلاس التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة فإنه أيضا يتميز بأنه يقوم على أسس وقواعد يمكن أن نجملها أيضا فيما يلي:

- **تبسيط إجراءات التفليسة:**

باعتبار أن الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أسرع وقت وبأيسر الطرق فقد جعل المشرع الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل[3]. وأغنى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، بالإضافة إلى تقليصه في مدة الطعن المتعلق بأحكام الإفلاس.[4]

وأعفى الدائنين من استصدار حكم بديونهم ما لم يتنازع فيها، واكتفى بتقديم مستنداتهم والإقرار بصحة ديونهم للوكيل المتصرف القضائي أي وكيل التفليسة سابقا سواء كان ذلك بأنفسهم أو بواسطة نائب قانوني عنهم[5] .

1 وفاء شيعاوي، المرجع السابق ،ص21.
2 نادية فضيل ،المرجع السابق ،ص 228 – 229.
3 وفاء شيعاوي، المرجع نفسه ، ص 23.
4 المادة 227 من الأمر 75– 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.
5 نادية فيضل ، المرجع نفسه ،ص 231.

- **حماية المدين:**

بالرغم من أن المشرع سعى لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها بعد صدور حكم الإفلاس، كما أبطل بعض تصرفاته خلال فترة الريبة، إلا أنه سعى أيضا لحمايته والوقوف إلى جانبه إذ نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه، وفي حالة شهر إفلاسه يتم تقرير إعانة له ولأسرته[1]

- **مراعاة المساواة بين الدائنين:**

منع المشرع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس حتى لا يتزاحموا ويطغى بعضهم على البعض الآخر ويقصد بذلك تنظيم الوفاء بديونهم وتقسيم أموال التفليسة قسمة غرماء بينهم كل بقدر نصيبه[2] .

الفرع الثالث: أنواع الافلاس

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في توضيح أنواع الإفلاس عدا ما ورد تلميحا منه لبعضها في بعض النصوص من القانون التجاري أو قانون العقوبات وتتجسد هذه الأنواع فيما يلي:

- **الإفلاس الواقعي أو الفعلي**: أثيرت إشكالية تتعلق بإمكانية القول بأن الإفلاس قائم بمجرد اقتران الوصف التجاري بالتوقف عن الدفع دونما حاجة إلى صدور حكم بذلك. حيث أن التاجر قد يتوقف عن أداء ديونه ولم يقم بالإدلاء أمام القضاء ولم يتقدم أحد من دائنيه إلى المحكمة للمطالبة بشهر إفلاسه وتصدرن هذا التاجر أفعال تبرر قيام الإفلاس نتيجة تقصير أو تدليس منه وفق ما ذكر في المواد 215 إلى المادة 218 والمادة 226 من القانون التجاري، وبالتالي يجد دائنوه أنه من مصلحتهم إعمال بعض قواعد الإفلاس[3].
- **التفليس بالتقصير**: لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في استخدام المصطلحات القانونية الواضحة من جهة والثابتة من جهة أخرى فعندما أراد الحديث عن نظرية الإفلاس الفعليِ ضمن الفقرة الثانية من القانون 225 من القانون التجاري أورد ذكر الإفلاس البسيط أو التدليسي ، كما أن

1 وفاء شيعاوي، المرجع السابق ،ص 23.

2 وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013، ص 22.

3 د بن داود ابراهيم، نظام الافلاس والتسوية القضائية "في القانون التجاري الجزائري"، سلسلة الاصدارات القانونية، ب د ، الجلفة، 2008.ص ص 74-75.

المشرع الجزائري في بعض الأحيان يستخدم اصطلاح الإفلاس البسيط وفي بعض المرات الإفلاس بالتقصير وفي الترجمة نجدها واحدة تحت اصطلاح simple banqueroute مع أن اصطلاح simpleمعناه بسيط ولا تؤدي معنى التقصير إطلاقا ، وهذا ما هو واضح في العديد من المواد كالفقرة الثانية من المادة 225 والمادة 369[1].

- **التفليس بالتدليس أو الاحتيال:** يقوم هذا النوع من التفليسة على الإرادة الواعية التي تتجه إلى إلحاق المدين الضرر بدائنيه وفي ذلك نصت المادة 374 من القانون التجاري على أنه " : يعد مرتكبها للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته ."

وقد نصت على إثر ذلك المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري على: أنه "كل من قضى بارتكابه جريمة الافلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب :[2]

- عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين.
- عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات

المطلب الثاني: مفهوم التسوية القضائية وخصائصه

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التسوية القضائية ثم الى خصائص هذا النظام القانوني وهذا تفصيل ما سيتم ذكره.

الفرع الأول: مفهومها

نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري[3].

وبين حالة خضوع التاجر لها غير أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية مما فسح المجال للفقه في

1 بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 77-78

2 المرجع نفسه، ص 81.

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

ذلك، ولتبيان المعنى الصحيح للتسوية القضائية يتعين التطرق للتعريف اللغوي والفقهي من طرف بعض الفقهاء لاستخلاص التعريف الكامل لنظام التسوية القضائية وكذلك التعريج على التعريف القانوني.

1- مفهوم التسوية القضائية لغة:

تتألف التسوية القضائية من لفظتين "تسوية" "قضائية" فالتسوية من الفعل (سوى) بمعنى عدل ووسط فيما بين الأمور ، ويقال سويت الشيء تسوية فاستوى وقسم الشيء بينها بالتسوية، ورجل سوي الخلق أي مستوي ومستقيم واستوى من اعوجاج ،واستوى على ظهر دابته أي استقر. وجاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين المختلفين والتسوية أيضا هي السعي الى تسوية الخلاف بينه وبين شريكه أي إيجاد حل واتفاق لإنهاء الخلاف، والتسوية عقد صلح بين المدين ودانيه في محاولة لتفادي إشهاري الإفلاس[1].

- أما القضائية فالمقصود بها اللجوء إلى القضاء لإجراء هذه التسوية.

2- مفهوم التسوية القضائية فقها:

عرفها بعض الفقهاء على أنها إجراء يطبق على المدين الذي هو في حالة توقف عن الدفع سواء كان تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، وذلك قصد تسديد ديونه[2]، كما عرفت التسوية القضائية بأنها: اجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيما وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على اثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس.

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

---

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

2 إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق لسنة 2012-2 ،ص5.

3 راشد راشد ، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة ،دون مكان نشر،ديوان المطبوعات 1 الجامعية ،2004، ، ص217.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص تعريف شامل ومفصل للتسوية القضائية على أنها: عبارة عن مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون التجاري الجزائري، حيث يستفيد منها التاجر المدين والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع نظرا لظروف قاهرة وبالتالي يعد التاجر حسن النية الذي لم يتعمد الإساءة لدائنيه، وأن يدلي بإقرار في حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع[1].

كما أن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح للتسوية القضائية وإنما أشار إليها فقط من خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري بقوله:" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس"[2].

الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية.

يتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن سائر الأنظمة باعتباره نظاما جماعيا يقي التاجر من شهر إفلاسه،

1. التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس:

لطالما أعتبر الإفلاس نظاما صارما دون ما تفريق بين تاجر حسن النية وتاجر سيء النية إلا أن نظام التسوية القضائية جاء لإنقاذ ووقاية التاجر المدين من شهر افلاسه باعتباره تاجرا حسن النية سيء الحظ، وذلك عن طريق اتفاق المدين مع دائنيه على إعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفاءه من الدين أو جزء منه أو إبقاءه على إدارة تجارته أو مشروعه[3]. كما أن التسوية القضائية تمكن المدين المفلس من الاستمرار في ممارسة تجارته كما تمكنه من استعادة مكانة التجارية ونزاهته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبالتالي تعتبر الحاجز الذي يمنع ترتيب آثار الإفلاس[4]. وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط

1 بن حداد روفيدة حمادي حورية: التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص لسنة 2015-2 ،ص10.

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

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

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

الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه مما يرتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه والخروج بحلول جديرة بالوضع الذي حل به.[1]

2. التسوية القضائية التي تتميز بالصفة القضائية:

يخضع نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري كما تدل التسمية لرقابة القضاء حيث يستلزم صدور حكم بالتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة، وينص القانون التجاري على أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك[2]، وبذلك تتم التسوية القضائية عن طريق تقديم طلب من طرف المدين إلى المحكمة المختصة والتي تقوم بدورها بفحص مدى توافر الشروط المطلوبة وتنتهي بصدور حكم بالتسوية والمحكمة هنا قد ترفض الاعتراضات المقدمة من الدائنين كما وقد ترفض طلب التسوية القضائية إذا وما وجدت أسبابا تتعارض والمصلحة العامة.[3]

3. التسوية القضائية نظام جماعي:

نظام التسوية القضائية نظام جماعي يتم بين المدين وجماعة الدائنين بالأغلبية ولا يجوز أن تقع بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد، ويصوت الدائنون على الصلح بالقبول أو الرفض فإذا تم القبول انعقد الصلح[4]، حيث أن التسوية القضائية تؤول إلى صلح بين المدين وجماعة الدائنين، أما إذا رفض الدائنون فشل الصلح وتلتزم الأقلية فيه برأي الأغلبية وهنا لم يغفل المشرع في وضع ضمانات لحماية الأقلية من خلال اشتراط تصديق المحكمة على الصلح ومراعات الشروط القانونية والإجرائية[5].

4. التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية:

تعد التسوية القضائية نظاما قضائيا تتم إجراءاتها أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي مقرر لذلك ،وبهذا تكون التسوية القضائية ميزة كبيرة يجب أن يقتصر منحها على من يستحقها، أي

1 أحمد محرز،المرجع السابق، ص11- 12.

2 المادة 225من الأمر رقم 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

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

4 إبراهيم شيهية، المرجع السابق ، ص14.

5 نادية فضيل ،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2008،ص69.

التاجر الشريف الذي ساء حظه رغم حسن نيته والمقصود بحسن النية هنا أن يكون التاجر أمينا في تجارته وأن يراعي الأصول المتعارف عليها في المهنة التجارية، أما المقصود بسوء الحظ هو أن اضطراب أعمال التاجر أو توقفه عن الدفع وليد ظروف خارجية غير متوقعة لا دخل لإرادته فيها[1].ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات[2].

1 محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس ،دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص272.
2 المرجع نفسه.ص 272.

المبحث الثاني: التسوية القضائية شروطها وآثارها

إن نظام التسوية القضائية هو ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطربت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع قديما لم يكن يميز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية إلا أنه تفطن فيما بعد وأدرك وجوب النظر والتمعن في قضية سوء وحسن النية حيث منح الحق لحسن النية سيء الحظ الاستفادة من نظام التسوية القضائية وتفادي شهر إفلاسه.

وسنتطرق في هذا المبحث شروط التسوية القضائية في **المطلب الأول** والى آثار التسوية القضائية في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: شروط التسوية القضائية

من خلال نص المادة215 قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه يشترط لشهر التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث الشروط الموضوعية للتسوية القضائية في **الفرع الأول** والشروط الشكلية لتسوية القضائية في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

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

أولا: صفة التاجر

لكي تنعقد التسوية القضائية لابد أن يكون المدين تاجرا، فالتسوية القضائية نظام يطبق أصلا على التجار، أفراد أو شركات غير أنه يمكن أن يطبق على غير التجار فيطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص. وفي هذا الصدد نميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي[1].

1- الشخص الطبيعي :

1 ابراهم شيهية، المرجع سابق ، ص27.

لكي تتحقق الصفة التجارية في الشخص الطبيعي يجب أن يتحقق مجموعة من الشروط الأساسية التي يتضمنها القانون التجاري، كالقيام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، ومزاولة التجارة باسم لحساب التاجر مع ضرورة اكتساب الأهلية التجارية القانونية ، وهذا ما سنحاول عرضه.

أ. القيام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف:

لقد أورد المشرع الجزائري من خلال المادة الأولى القانون التجاري على أن التاجر هو: كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة[1] وهنا قصد بالاحتراف توجيه النشاط إلى القيام بأعمال تجارية على وجه الانتظام وبصفة معتادة ويتخذها كوسيلة لاكتساب رزقه. أما الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة فعلى الرغم من المنع المفروض عليهم بمقتضى القوانين إلا أن الحظر الذي فرض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر وإن كان قد يعرضهم لعقوبات تأديبية[2].

ب. الأهلية التجارية:

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا لنص المادة 40 قانون تجاري جزائري إذا بلغ سن الرشد وهو19 سنة، كما وأجازت المادة 5من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي حصل على اذن من طرف الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة. أما المرأة فمثلها مثل الرجل بالنسبة لقواعد الأهلية، أما بالنسبة للتاجر المعتزل أو المتوفى فطبقا لنص المادتين 220 و219 قانون تجاري جزائري فإنه يمكن إخضاع التاجر المعتزل التجارة لإجراءات التسوية القضائية شرط أن يكون متوقفا عن الدفع، ويتم طلب التسوية القضائية في خلال السنة الموالية لشطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد، وهذا طبقا للمادة 220 قانون تجاري جزائري أما التاجر المتوفي

1 ترافت زوبيدة وطايبي سلوى،الصلح الواقي من الإفلاس(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري) مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع قانون الأعمال الاقتصادي ،تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 – 2017،ص08.

2 مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع ،مصر ،2010. ،ص317.

فحسب نص المادة 219 قانون تجاري جزائري أنه يعتبر فتح إجراءات التسوية له بشرط أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته وأن يقدم طلبات من طرف أحد الورثة خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة[1].

ت. مزاولة التجارة باسم التاجر ولحسابه:

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر مجرد القيام بأعمال تجارية، بل يجب أن يقوم بهذا العمل على وجه الاستقلال، ويعني هذا أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الشخصي وذلك واضح في نص المادة 7 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجرا الا اذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا". وبناء على ذلك إذا باشر الشخص التجارة باسم ولحساب الغير لا يعد تاجرا، حيث استقر الفقه والقضاء على ثبوت صفة التاجر للشخص المستتر والشخص الظاهر، والتاجر الذي يمارس نشاطه باسم مستعار[2]، وقد حدد المشرع الجزائري في القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وجوب خضوع التاجر لإجراءات الشهر القانونية لإعلام الغير بحالة الشخص التاجر الذي يتعاملون معه[3].

2- الشخص المعنوي:

يكتسب الشخص المعنوي كذلك الصفة التجارية شأنه شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته النشاط التجاري واتخاذ العمل التجاري كمهنة له وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري كما نصت المادة 544 قانون تجاري جزائري على أنه:" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها"[4].

أ. الشركات التجارية:

تنقسم الشركات التجارية بدورها إلى شركات أشخاص وشركات أموال فبالنسبة لشركات الأشخاص فهي تتكون من عدد محدود من الشركاء وتقوم على الاعتبار الشخصي، وهي شركة التضامن والتوصية

1 بن حداد روفيدة و حمادي حورية، مرجع سابق ، ص41-42.

2 ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، مرجع سابق ، ص11.

3 القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.

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

حيث تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة[1]، فهذه الشركات التي تتمتع بالصفة التجارية هي شركات تخضع لنظام التسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع[2]. أما بالنسبة لشركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.

أما شركات الأموال فهي تكمن في شركات المساهمة، وشركة ذات اللمسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، ويتكون رأس مالها من أسهم مالية وغالبا ما تتكون من عدة شركاء وتكتسب صفة التاجر وبالتالي يجوز شهر إفلاسها واستفادتها من التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع والأصل أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر لأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها إلا أنه كاستثناء يستتبع إفلاس هذه الشركات إفلاس المديرين فيها والمسيرين لأنهم يعتبرون هم السبب الذي أدى إلى إفلاس تلك الشركات وذلك بتقصيرهم أو تدليسهم وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 224 قانون تجاري جزائري[3].

ب. الشركات المدنية:

من خلال نص المادة 439 فقرة 1 من القانون المدني أن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. وعليه وباعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الافلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها[4] .

ثانيا: حسن نية التاجر وسوء حظه.

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب اعماله التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وفي شخصه لذا مهد له المشرع الطريق لتفادي اشهار افلاسه والاستمرار في تجارته عن طرق الصلح الواقي من الافلاس، متى كان حسن

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

2 Beloula Tayeb ,droit des societetés berti ,2 eme éditiion,alger, 2009,p139.

3 راشد راشد، مرجع سابق ،ص225.

4 وفاء شيعاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013 ،ص31.

النية لايزال يتمتع بثقة الأوساط التجارية، لأن الصلح الواقي ميزة ينبغي أن لا تمنع إلا للتاجر الصادق الأمين. وحسن النية وفقا لأحكام القضاء تعني أن يكون التاجر صادقا أمينا في تعامله وعدم القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والنزاهة والشرف في التجارة، أما سوء الحظ فهو أن يكون توقف المدين عن دفع ديونه راجع إلى أسباب لا دخل للمدين فيها ولم يكن في استطاعته توقعها وتجنبها[1].

ثالثا: التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع يلعب دورا هاما في إجراءات التسوية القضائية، لهذا فالتوقف عن الدفع يقوم على شرطين هما: الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص، أما الشرط الثاني يتعلق بالوضعية المالية للشركة، ولحصول التاجر على التسوية القضائية قبل صدور حكم شهر إفلاسه يجب النظر إلى مدى توفر الشروط اللازمة المقررة لقبول التسوية القضائية، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أن يكون طالب الصلح تاجرا ملتزما بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون السجل التجاري وممسكا للدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وأن يكون قد مارس التجارة مدة سنتين على الأقل قبل توقفه عن الدفع[2].

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

أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتسوية القضائية

المقصود بالشروط الشكلية الإجراءات التي تتبع عند طلب الصلح الواقي من الإفلاس، وهذه الإجراءات تتم تحت اشراف السلطة القضائية، وتتم هذه الإجراءات على مرحلتين، تبدأ الأولى بتقديم طلب التسوية القضائية وتنتهي بصدور الأمر بافتتاح الإجراءات، وتبدأ الثانية من صدور هذا الأمر وتنتهي بتصديق المحكمة على الصلح. وقد راعى المشرع في هذه الإجراءات السرعة والتبسيط والاقتصاد في النفقات مع توفير الضمانات اللازمة لحماية حقوق الدائنين والمدين معا[4].

---

1 عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري ،الجزء الثالث في أحكام الافلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2003. ،ص328- 329.

2 بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق ، ص45- 46.

3 المرجع نفسه، ص46.

4 عزيز العكيلي، مرجع سابق ، ص330.

أولا: تقديم التسوية القضائية ومضمون حكمها

1- تقديم طلب التسوية القضائية :

إن المشرع الجزائري قد منح الحق في تقديم طلب التسوية القضائية لكل من الدائن والمدين والمحكمة وهذا ما يتضح من خلال المادة 215 قانون تجاري جزائري والمادة 216منه وإذا كان المدين شركة تجارية أو مدنية فلها أيضا أن تطلب الصلح الواقي بنفس الشروط المقررة للتاجر الفرد، بحيث يجب أن يشمل الطلب على توقيع الشريك أو الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة إذا كانت الشركة تضامن أو شركة التوصية، وعلى توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته بناء على قرار مجلس الإدارة إذا كانت شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية ولا يجوز منح الصلح للشركة وهي في طور التصفية[1].

كما يقدم الطلب كذلك من طرف الدائنين قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية، فكل دائن له الحق في إقامة الدعوى سواء كان دينه مدنيا أو تجاريا، وذلك ما نصت عليه المادة216 قانون تجاري جزائري، وهنا المشرع تدارك الخطأ الذي وقع فيه عندما قام بترجمة النص الفرنسي إلى النص العربي فيما يخص المادة 216 قانون تجاري جزائري التي كانت تنص في النص القديم على أنه: "يمكن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، وبعد تعديله لهذ المادة بموجب المرسوم التشريعي 93- 08 [2]الذي أصبح ينص على أنه:" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور" أي تم استبدال كلمة المدين بالدائن.

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها افتتاح التسوية القضائية وذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا وفقا لنص المادة 216 فقرة 2 قانون تجاري جزائري إذ تنص على أنه: "ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا".

فهذا النص مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بشيء لم يطلب منها ولذا كثيرا ما انتقد حق المحكمة في هذه المسألة مع ذلك فيعتبر هذا الحق بمثابة وسيلة لحماية مصالح الدائنين الغائبين

1 المرجع نفسه ،ص331.

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

أو اللذين منعتهم ظروفهم تقديم الطلب بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة[1].

2- مضمون حكم التسوية القضائية:

يجب أن يتضمن حكم التسوية القضائية بيانات وشروط هامة منها ما تم ذكره سابقا من وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص بالنسبة للشخص المعنوي، والتوقف عن الدفع، ومنها مالم يتم ذكره والتي تتمثل أساسا في:

- ❖ تعيين الوكيل المتصرف القضائي لمساعدة المدين المستفيد من التسوية القضائية مع الإشارة أن هذه المساعدة إجبارية، كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول وضعية المدين الظاهرة ويقوم بتحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى ويتصالح ويجري التحكيم، ويعاون في استغلال المؤسسة إذا ما سمح بذلك[2].
- ❖ تكليف القاضي المنتدب للتفليسة لدى المحكمة لمراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية، حيث يعين خلال بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة[3].
- ❖ تسجيل الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السجل التجاري، وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في التسوية الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة[4].

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر طلب التسوية القضائية

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

1. الاختصاص النوعي:

1 راشد راشد، المرجع السابق ،ص240

2 المرجع نفسه ،ص 249.

3 راجع المادة235 من الأمر 75- 59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

4 راجع المادة228 من الأمر 75-59 المتضمن التقيين التجاري الجزائري، المعدل والمتمم

بالرجوع إلى نص المادة 32 قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف[1]. وأنشئت ثلاث أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة وقطب في قسنطينة وقطب في وهران.

ويعد الاختصاص النوعي لمحكمة افتتاح الصلح الواقي أو الإفلاس ملازم لاختصاص المحلي، ويعد هذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ويمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها[2].

2. الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] تنص على أنه : "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم يقضي القانون بخلاف ذلك، وبالرجوع إلى المادة 37 قانون مدني جزائري[4] نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر والمركز الرئيسي لنشاط المدين غير التاجر، ويؤول الاختصاص الإقليمية بالنسبة للشخص المعنوي ومنازعات الشركاء للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وذلك وفق المادة40 قانون الاجراءات المدنية والادارية .[5]

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

2 ابراهم شيهية، مرجع سابق ، ص37- 38.

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

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

5 القانون رقم 08- 09 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: آثار التسوية القضائية

إن التسوية القضائية نظام يستفيد منه التاجر حسن النية سيء الحظ الذي كان توقفه عن الدفع راجع إلى قوة قاهرة الذي أدى إلى اضطراب مركزه المالي، لهذا أقر المشرع الجزائري هذا النظام للتاجر من أجل استعادة مكانته في العالم التجاري، وبالتالي يترتب على هذا النظام آثار منها ما يطرأ قبل التصديق على الصلح ومنها ما يطرأ بعد التصديق على الصلح، وهذا ما سنتطرق اليه حيث آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح في **الفرع الأول** و آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح في **الفرع الثاني** .

الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح

حدد المشرع التجاري آثار الحكم بقبول المدين في الصلح وتكون وقتية تزول بالتصديق على الصلح أو رفضه لتحل محلها في مزاولة وإدارة أمواله مع بقاء ديونه بالآجال المحددة لها واستمرار فوائدها.

أولا: استمرار المدين في إدارة أمواله

إن التسوية القضائية لا تؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها عند صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، ليس نفس الشأن في الإفلاس الذي يمنع المدين المفلس من التصرف في أمواله، فالمشرع في هذه القاعدة أراد أن ينقذ المدين المفلس من صرامة وشدة قساوة نظام الإفلاس، وهو غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ليشجعه على طلب الصلح الواقي[1].

حيث تنص المادة 277 فقرة1 قانون تجاري جزائري على أنه:" يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسة التجارية والصناعية[2].و يفهم من خلال هذه المادة أن المدين التاجر الذي استفاد من التسوية القضائية يكون له الحق في الاستمرار في نشاطه التجاري حيث يقوم بكل الأعمال والتصرفات التي تتطلبها أعماله التجارية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

1 عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص336-337.

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

لم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد وتنظيم شروط استمرارية تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة وفي هذه الحالة يكون المدين مقيدا فيما يخص إدارة أمواله والتصرف فيها لأنه يكون خاضعا لرقابة الوكيل المتصرف القضائي، كما أضاف المشرع التجاري الجزائري بأن الحكم بالتسوية القضائية يؤدي إلى ترتيب رهن عقاري بحكم القانون لصالح جماعة الدائنين وعلى أموال المدين الحاضرة أو المستقبلية على خلاف المشرع المصري الذي اشترط ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح أي منح الخيار لمسألة تحديد شروط استمرارية تجارة المدين المفلس على عكس المشرع الجزائري الذي أقر أن تترتب بقوة القانون[1].

ثانيا: وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية

من أجل ترتيب حكم التسوية القضائية قرر المشرع وقف جميع الدعاوي والإجراءات التنفيذية والفردية الموجهة ضد المدين والهدف من تقرير هذه القاعدة هو عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وكذلك تسهيل إجراءات الصلح والسعي من أجل حماية المدين من الاضطرابات التي تجعل الاستمرارية في تجارته دون جدوى[2]، فالمشرع لم يكتفي فقط لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الفردية وإنما قرر كذلك عدم الاحتجاج على الدائنين باكتساب الرهون وحقوق الامتياز التي تقرر على أموال المدين إذ نفذ بعد إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح.

ثالثا: سقوط أجال الديون

يرتب المشرع التجاري على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط الديون ووقف سريانها، وهذا من أجل تحديد أصول وخصوم التفليسة .أما الصلح الواقي فهو مغاير لحكم شهر الإفلاس، إذ نجد أن الصلح بما يحتويه من مضامين وأهداف تصب في صالح المدين وتجارته يهدف إلى تمكين التاجر طالب الصلح من استعادة اسمه ونشاطه التجاري وكذا سمعته في السوق لكن بالنظر إلى ما تطرق إليه المشرع التجاري الجزائري

1 ابراهم شيهبة ، مرجع سابق ،ص46.

2 عزيز العكيلي، المرجع نفسه ،ص339.

في هذا الشأن فقد نص على أن سقوط آجال الديون يؤدي إلى جعل الديون الغير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، وقد تكون الحجة في ذلك هو اشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح[1].

تقضي القواعد العامة بأن يلزم المدين بالوفاء مالم يحن آجال ديونه، ولا يمكن للدائن مطالبة مدينه بحق لم يحن أجله بعد، وهذا ما جاء به القانون المدني الجزائري في نص المادة 145 قانون مدني جزائري، وباستقراء المادة 319 فقرة 3 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه :" ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه" بحيث تسقط جميع الديون دون تفرقة إذا ما كانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز أو باختصاص فهؤلاء جميعا لهم الضمانات التي تمكنهم من الحصول على حقوقهم كاملة فهم مختلفون في مراكزهم على الدائنين العادين في جماعة الدائنين ولا مصلحة لهم من وقوع الصلح أو عدمه، فإذا دخلوا الصلح اعتبروا متنازلين عن هذه الضمانات وأصبحوا دائنين عاديين بقوة القانون، أما إذا سجلت رهون حيازية أو امتيازات بعد صدور حكم الصلح فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين وهذا ما جاءت به المادة 251 فقرة 1 قانون تجاري جزائري "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".[2]

الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح

بما أن الصلح الواقي الذي يعرف بالتسوية القضائية التي يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ حيث يعقد الصلح بين المدين والدائنين من أجل التوصل إلى تفادي شهر إفلاسه فبالتالي لتطبيق ما قرره المشرع الجزائري من شروط ومتطلبات للتصديق على هذا الصلح، يترتب عليه أثار في غاية الأهمية على كل من المدين والدائنين حيث تزول القيود الواردة على تصرفات المدين ويسترجع حرية التصرف في كما يصير للدائنين الحق في مطالبة المدين بديونهم ،وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق إلى أثار التسوية القضائية بالنسبة للمدين أولا، وأثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين ثانيا.

1 المادة 246 فقرة1 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

2 ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، المرجع السابق ،ص70.

أولا: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح بالنسبة للمدين

متى أصدرت المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح فإن هذا الإجراء يعتبر إذن من قبل المحكمة تقر فيه بزوال شهر الإفلاس بالإضافة إلى زوال الأثار السابقة التي تترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح التي تحتوي على قيود جمة قد تؤثر على المدين والغير في قيامهم بمختلف التصرفات عند مزاولتهم النشاط التجاري، لذلك يستوجب عليهم ضرورة احترام و الالتزام بأحكام ومضمون الصلح[1].

يصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التي يسري عليها الصلح إلا أنه قد يظل شهر إفلاسه حالة ممكنة الوقوع، إذا فسخ الصلح لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التي لا يسري عليها الصلح[2] وهاته الآثار سوف يتم عرضها على النحو التالي:

1. التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس:

بعد التصديق على الصلح الواقي يصبح المدين ملتزما بتنفيذ كافة الشروط التي تضمنها الصلح كما هي دون أي تعديل، فيصبح ملزما بوفاء أقساط الديون في مواعيدها المحددة في الصلح. فلا يجوز للمدين أن يطلب تخفيض قيمة التزاماته، ولا أن يطلب تمديد أجال وفائها. ولا يجوز له أن يطلب تعديل شروط الصلح فيجب احترام شروط الصلح الممنوحة.[3]

وبصورة عامة فإن على المدين أن ينفذ كافة الشروط الواردة في عقد الصلح طالما أن هذه الشروط قانونية، ولا تخالف النصوص الأخرى ولا النظام العام، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الصلح فيحق لكل دائن ملاحقة الكفلاء ليصل إلى حقوقه، ويحق له كذلك أن يحتج بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين. وبعد ذلك يحق له أن يطلب فسخ الصلح وشهر إفلاس المدين. كما وأن المدين وطالما لم يقم بتنفيذ شروط الصلح الواقي فإنه لا يستطيع أن يطلب الصلح الواقي مرة

1 ترافت زوبيدة وطايبي سلوى، المرجع السابق ،ص73.

2 مصطفي كمال طه ،أصول القانون التجاري ،الأوراق التجارية والإفلاس ،دون طبعة ،دار الجامعية للنشر والتوزيع ، مصر،1985 ، ص605.

3 علي البارودي، القانون التجاري والإفلاس ،دون طبعة،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ،1989 ،ص263.

أخرى كذلك الأمر بالنسبة لفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ شروطه، فان المدين هنا لا يستطيع أيضا الحصول على صلح ثان جديد[1].

2. إدارة المدين لأمواله:

قلنا إنه أثناء إجراءات الصلح الواقي يبقى المدين قائما بإدارة أمواله ويثابر على القيام بجميع الأعمال العادية المختصة بتجارته، ولكن تحت إشراف المراقب وإدارة القاضي المنتدب. وأنه لا يسري بالنسبة للدائنين الهبات وغيرها من التصرفات المجانية والكفالة التي يعقدها المدين أثناء إجراءات الصلح الواقي، وينطبق ذلك على قيام المدين باقتراض المال أو بعقد صلح أو تحكم، أو إجراء بيع لا دخل له في ممارسة تجارته، أو إقامة رهن أو تأمين عقاري بدون ترخيص من القاضي المنتدب ولا يحق للقاضي المنتدب أن يرخص بذلك إلا إذا كانت فائدته جلية واضحة[2].

3. حرمان المدين من طلب صلح جديد:

لا يجوز للمدين طلب الحصول على الصلح من جديد أثناء تنفيذ الصلح الواقي، فالصلح على الصلح لا يجوز ذلك لحيلولة دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا للإبراء من جزء في الديون.

ولا يقتصر نطاق الحظر على فترة تنفيذ الصلح فحسب بل يمتد أيضا إلى ما بعد فسخ الصلح الأول لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه[3].

4. حظر القيام بتصرفات معينة:

حفاظا على حقوق الدائنين حظر القانون على المدين القيام ببعض التصرفات إذ لابد للآثار المترتبة على تصديق الصلح من أن تحقق التوازن بين مصلحة المدين في إدارة أمواله وبين مصلحة الدائنين في استيفاء ديونهم وتنفيذ شروط الصلح، لذا فقد حظر القانون على المدين التصرفات التالية:

- ✓ لا يحق للمدين قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يبيع أو يرهن عقارات، أو أن ينشئ حقوق تأمين.

---

1 نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، دون طباعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005. ، ص114-115.
2 المرجع نفسه، ص115.
3 ترافت زوبيدة وطايبي حورية، مرجع سابق، ص76.

- ✓ لا يحق للمدين بوجه عام قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يتخلى عن قسمن موجوداته بطريقة غير التي تستلزمها ماهية تجارته أو صناعته. فالمدين يعطي حرية في إدارة أمواله، إلا أن هذه الحرية لا يجوز أن تتجاوز ما تستلزم ماهية تجارته أو صناعته، فإذا كان ما قام به المدين قد أدى إلى التخلي عن قسم من موجوداته وكانت ماهية تجارته أو صناعته لا تستلزم ذلك فإن هذا التصرف يترتب عليه إلحاق الضرر بالدائنين، ويؤدي إلى إضعاف قدرة المدين على تنفيذ شروط الصلح[1].

ثانيا: آثار الصلح الواقي بالنسبة للدائنين

يترتب بعد مصادقة المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس آثار عديدة تسري وتقع على عاتق جميع الدائنين لكن لكل قاعدة استثناء حيث يمكن إيجاد دائنون مستثنون من أثار التصديق على الصلح لذلك سيكون إجمالها فيما يلي:

1. سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين:

نصت المادة 330 قانون تجاري جزائري على أنه: " التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت ديونهم حققت أم لا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والدائنين المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء التسوية القضائية والإفلاس."[2]

لتصديق الصلح الواقي أثر ملزم لجميع الدائنين، حيث أن تثبيت الصلح الواقي يجعله إجباري على جميع الدائنين العاديين سواء الذين وافقوا على الصلح أو الذين اعترضوا، أو الذين حضروا جلسة التصويت والذين لم يحضروا أو الذين امتنعوا عن التصويت، والذين تقدموا بالاعتراض والذين تقدموا بالاستئناف، وحتى الذين لم يذكروا في البيان المقدم من المدين مع طلب الصلح اذا كانوا قد أثبتوا ديونهم[3].

2. الدائنون المستثنون من آثار الصلح:

1 نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص116-117.

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

3 نشأت الأخرس، المرجع نفسه ،ص121.

كما قلنا سابقا يسري الصلح الواقي على الدائنين العاديين فقط، ومن ثم فلا يسري هذا الصلح على عدد من الدائنين وهم كالآتي:

- ✓ لا يسري الصلح الواقي على الدائنين أصحاب الديون الممتازة، والدائنين المؤمنة ديونهم برهن أو تأمين منقول أو غير منقول إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم أو اشتركوا في التصويت على الصلح.
- ✓ حكم التصديق على الصلح لا يكون نافذا في حق الدائنين العاديين الذين لم يحظروا اجتماع الدائنين ولم يعلنوا للحضور إذ لم تكن المحكمة قد أمرت بنشر أمرها بافتتاح إجراءات الصلح الواقي في الصحف[1].
- ✓ كما أنه لا يسري الصلح على ديون النفقة ولا على المبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم.
- ✓ لا يسري الصلح الواقي على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح الواقي[2].

3. منح الآجال للديون غير المشمولة بالصلح الواقي من الإفلاس:

يتمتع المدين بحرية توجيه أمواله على النحو الذي يريده، فيجوز منحه آجال للوفاء بديونه أو إبراؤه من جزء منها وذلك باتفاق يبرمه مع دائنين، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بمقتضى المادة 333 قانون تجاري جزائري بحيث منحه ميزة جواز تقسيط دفع الديون، كما يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل عن جزء من الدين أو منح المدين أجالا للوفاء عن اليسر وذلك ما قضته المادة 334 قانون تجاري جزائري ولكن لم يبين المشرع الجزائري الحد الذي يجوز للدائنين التنازل عنه، إذ أن إيراد النص عاما يتيح لكل من الدائن والمدين قدر أكبر من الحرية في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا[3].

1 نشأت الأخرس ، المرجع السابق ،ص124.

2 إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة،الإفلاس 4،الطبعة الأولى،منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ،بيروت – باريس ،1986 ،ص82.

3 ترافت زوبيدة وطايبي سلوي، المرجع السابق ، ص78-79.

خلاصة الفصل:

إذا وقع التاجر في ضائقة مالية تخص أعماله التجارية وتعذر عليه دفع ديونه في مواعيدها ،يمكن اللجوء الى التسوية القضائية ، التي تعد نظاما قانونيا يهدف الى تمكين المدين حسن النية من تفادي الدخول في اجراءات الافلاس ،وبالتالي ينقذ تجارته وسمعته التجارية ،وبهذا استحدث المشرع الجزائري أقطابا متخصصة لذلك .ولم يشترط على المدين تقديم ضمانات للتنفيذ على غرار بعض التشريعات مما قد يثقل كاهله ومما لاشك أن التسوية القضائية أو المعروف بالصلح الواقي من الإفلاس ، مفهوما قانونيا محددا كما أن لها أسسها التي تقوم عليها وخصائصها التي تميزها عن غيرها من الأنظمة مثل نظام الافلاس ونظام التسوية الودية.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي للصلح القضائي ضمن التسوية

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للصلح القضائي ضمن التسوية

تمهيد:

أمام تزايد تدخل الدولة في العديد من المعاملات مما أدى إلى التفكير في مدى إمكانية اللجوء إلى طرق أخرى بديلة عن اللجوء إلى القضاء الرسمي في الدولة لفض النزاعات التي قد تنشأ عن مثل هذه التعاملات والتدخلات أسوة بتعاملات وعلاقات الأفراد العاديين الذين يفضلون اللجوء إلى طرق التسوية الودية بعيداً عن القضاء الذي يتميز طريق اللجوء إليه بالطول والمشقة والتكلفة ، ولم يعد التحكيم الوسيلة البديلة الوحيدة لفض المنازعات الإدارية بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية لحسم تلك المنازعات ، فإلى جانب التحكيم ظهرت الوساطة والصلح والتوفيق والمفاوضة وغيرها من الوسائل البديلة، إذ أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات.

كما يصنف الصلح بوصفه أسلوباً لحل المنازعات بطريق ودّي إلى صنفين فيكون قضائيا بمناسبة دعوى قضائية، أو قد يتم خارج مرفق القضاء إذ يطلق عليه صلحا غير قضائيا، والذي يهمّنا بالنسبة لموضوع الدراسة هو الصلح القضائي الذي أقرته التشريعات لمقارنة.

وسنتناول في هذا الفصل مفهوم الصلح القضائي وأنواعه في **المبحث الأول** و آثار الصلح القضائي في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي وأنواعه

يعتبر الصلح الحل الأمثل للمدين الذي تم قبوله في التسوية القضائية، من خلاله يتفادى شهر الإفلاس وآثاره الوخيمة. والصلح هو الذي يميز الإفلاس عن التسوية القضائية، لأن هذه الأخيرة تهدف الى حصول المدين على الصلح وإعادته على رأس ماله، بخلاف الإفلاس الذي يهدف إلى تصفية أموال المدين تمهيدا لقسمتها بين الدائنين. ولما كان الصلح القضائي إجراءات وقائيا وجب التعرف على مفهومه (المطلب الأول) وشروط انعقاده وفقا للقانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصلح القضائي ومفهومه

لا شك في أن الصلح القضائي يمثل فائدة للمدين بأن يدرأ عنه خطر الإفلاس، ويستفيد من فرصة جديدة للنهوض بتجارته، وهو في نفس الوقت فيه فائدة للدائنين، بحيث يضمن لهم الحصول على حقوقهم ويجنبهم قسمة الغرماء.

الفرع الأول: المفهوم

قبل التطرق للتعريف نشير إلى أن المشرع المصري فرق بين الصلح القضائي[1] والصلح الودي والتسوية الودية، بخلاف المشرع الجزائري الذي تطرق إلى الصلح القضائي فقط، فعرفه البعض[2] بأنه عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين ومصادقة المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها، على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها.

وعرفه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 317[3] قانون تجاري بأنه "اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها"[4].

---

1 - يسمى أيضا الصلح البسيط ويعرف بصلح الأغلبية لتمييزه عن الصلح الودي الذي يقتضي موافقة جميع الدائنين ولا يلزم فيه موافقة القضاء.

2 - كمال مصطفى طه، القانون التجار –الأوارق التجارية والإفلاس–، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 1983، ص. 573.

3 - المادة 4/317 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم 05- 02 مؤرخ في 06 فب ارير 2005، ج. ر. رقم 11 مؤرخة في 09- 02-2005، ص. 08.

4 - وقد عرفه المشرع الجزائري في الأحكام العامة في المادة 459 مدني بأنه " عقد ينهي به الطرفان ن ازعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

ويؤخذ من هذا النص أن الصلح قد يتضمن إما منح المفلس آجلا للدفع أو التنازل عن جزء منها، ولكن الغالب أن يتضمن عقد الصلح الأمرين معا، وذلك لرغبة الدائنين في عدم اللجوء إلى التنفيذ وما يثيره من صعوبات.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح القضائي

ثار خلاف بين الفقه[1] حول ما إذا كان الصلح القضائي عقد بين المدين وأغلبية الدائنين، أم أنه حكم يستمد قوته من تصديق المحكمة. وتبدو أهمية التفرقة في الآثار المترتبة على كل قول؛ فلو قيل بأنه حكم لجاز للمحكمة تعديل شروطه، وإن اعتبر عقد فلا يجوز لها ذلك. وإذا اعتبرناه حكما كذلك فكيف نفسر جواز الفسخ بين المتعاقدين في حالة عدم تنفيذ الشروط.

والراجح في نظرنا بأن الصلح ليس إلا عقدا ولكنه من نوع خاص، لأنه يرتب آثار في ذمة الغير (الدائنين المعارضين والغائبين)[2]، وهو يتميز بخاصيتين أساسيتين[1]:

- ✓ أنه عقد طرفاه المدين وأغلبية الدائنين، حيث تلتزم الأقلية برأي الأغلبية، فهو لا يبرم بين المفلس وكل دائن على حدى[3]؛
- ✓ أنه يخضع لمصادقة القضاء حماية لأقلية الدائنين والمصلحة العامة.

هذا وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19 -04 -1994 بأن الصلح عقد حيث قررت بأنه " من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه....."[4].

1 - زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ط1، دون دار نشر، دون بلد نشر ،2010، ص. 27؛ و، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.574.

2 - ذلك أن القواعد العامة تقضي بأن العقود تقتصر آثارها على طرفيها فقط، ولكن الصلح القضائي هنا يرتب آثار على ذمة الدائنين الذين رفضوا الصلح والدائنين الغائبين عن التعاقد، فيشترط لصحته موافقة أغلبية الدائنين.

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 575.

4 - قرار بتاريخ 19-04-1994، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103637، الاجتهاد القضائي، عدد خاص ،2001، ص.94.

هذا القرار بين أن الصلح بصفة عامة يعتبر عقد، وقد وافق النص السابق المشار إليه في المادة 459 من القانون المدني، غير أن الصلح القضائي عقد من نوع خاص، حيث لا يحوز القوة إلا بعد المصادقة عليه، ولا يجوز تعديله من طرف جماعة الدائنين.

وجدير بالذكر أنه لا يمكن أن يتم الاتفاق على إبراء ذمة المدين من كل الدين، واعتبار ذلك بمثابة صلح، إذ أن الصلح يفضي إلى التنازل عن جزء من الدين مهما قلت قيمة الديون المتنازل عنها، ولا يجوز أن ينتهي إلى إعفاءه من كل الديون[1].

وفي الأخير يجب التمييز بين الصلح القضائي والصلح الواقي من الإفلاس[2]، هذا الأخير الذي يهدف من وارءه المدين إلى تفادي شهر الإفلاس، وبالتالي يستوجب موافقة جميع الدائنين عليه دون استثناء، ولايتطلب موافقة القضاء عليه؛ بخلاف الصلح القضائي الذي يفترض شهر الإفلاس من قبل، وتكفي موافقة الأغلبية عليه[3].

علما أن المشرع الجزائري لم يأخذ إلا بالصلح القضائي في القانون التجاري، أما الصلح الودي فتطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني.

المطلب الثاني: الصلح القضائي وشروط انعقاده

وفقا للمادة 317 تجاري يشترط لانعقاد الصلح القضائي توافر الشروط التالية: موافقة أغلبية الدائنين (أولا)، وانتفاء الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير (ثانيا)، ومصادقة المحكمة عليه (ثالثا).

الفرع الأول: الموافقة الأغلبية للدائنين

لموافقة الدائنين على الصلح يجب أولا دعوتهم بطرق قانونية لانعقاد جمعية عامة، تسمى بجمعية الصلح.

1. دعوة الدائنين

1 – نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ص.74.

2 – فهو يخضع للقانون المدني، ويترتب عليه الفسخ في حالة عدم وفاء أحد الطرفين بالت ازمه، ويجوز حينئذ لكل دائن بأن يتخذ اجراءات فردية ضد المدين برفع دعاوى فردية. ، عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2012، ص. 35.

3 – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.575.

يقوم القاضي المنتدب[1] باستدعاء جميع الدائنين المقبولة ديونهم بعد 03 أيام من قفل كشف الديون، أو في خلال 3 أيام من صدور القرار من المحكمة في حالة قبول الديون بشكل مؤقت (المادة 314)، وذلك عن طريق النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو عن طريق إخطارهم برسائل في محل إقامتهم عن طريق الوكيل المتصرف القضائي.

ويجب أن يبين هذا الاستدعاء أن الجمعية تهدف إلى إبرام الصلح بين المدين ودائنيه، ويرفق بملخص لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشأن الصلح، الذي يتضمن مقترحات المدين وأري المراقبين[2].

2. انعقاد الجمعية والاتفاق على مضمون الصلح

يخضع عقد الصلح لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلهم أن يضمنوه ما شاءوا من شروط دون المساس بطبيعة العقد. حيث يرأس الجمعية القاضي المنتدب ويشترك الدائنون فيها بأنفسهم أو بواسطة وكلاء بمقتضى وكالة خاصة. وعلى المدين المفلس حضور الجمعية بنفسه لأنه محل اعتبار في عقد الصلح.

بعدما يعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريره على الجمعية العامة، ويقدم المدين اقتراحاته، يحرر القاضي محضرا بما تم الاتفاق عليه، وله أن يؤجل الاجتماع إلى تاريخ لاحق إذا ما أرى في ذلك مصلحة للدائنين[3].

3. التصويت على الصلح والأغلبية المطلوبة

نظرا لصعوبة الحصول على موافقة جميع الدائنين من جهة، وصعوبة حضورهم جميعا للجمعية، تدخل المشرع وفرض أغلبية خاصة مزدوجة، لحماية هؤلاء الدائنين؛ أغلبية عددية وأغلبية قيمية، فتتمثل الأولى في ضرورة موافقة خمسون بالمائة 50 % زائد واحد من عدد الدائنين، أما الثانية فتقتضي أن يكون الموافقون أيضا مالكين لثلثي مبلغ الديون على الأقل[4].

---

1 – هو قاضي يعين خصيصا لمتابعة الإفلاس في بداية كل سنة وتوضع كل تفليسة تحت رقابته وهو ما أكدته المادة 235 "يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية...".

2 –السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،جامعة باتنة ،2004–2005، ص. 62؛ و، وفاء عيشاوي، المرجع السابق، ص.112.

3 – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 72؛ و في نفس المعنى، راشد راشد، الأوارق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008، ص. 323.

4 –المادة 318 تجاري .

وفقا للأغلبية العددية يذكر أن للدائن صوت واحد فقط مهما بلغت قيمة ديونه، ويحق لورثته بعد وفاته التصويت بدلا عنه بصوت واحد، وتحتسب هذه الأغلبية بأصوات الدائنين الحاضرين والمقبولة ديونهم قبل قفل كشف الديون كما سبق. ويمنع التصويت بالمراسلة.

وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد حرم على زوج المفلس وأقرباؤه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة من التصويت على الصلح، درءا للتحيز والمحاباة، كما منع من التصويت الأشخاص الذين أحرزوا الديون بطريق الحوالة خلال السنة التي سبقت طلب الصلح، وذلك حماية للدائنين من الغش والتحايل الذي قد يصدر من المدين بقصد الحصول على الأغلبية المطلوبة[1].

أما المشرع التجاري الجزائري فلم نجد ما يشير إلى هذا المنع. وفي حالة تعدد الالتزام يمكن أن يمنح الصلح لفائدة أحد الدائنين المتضامنين في شركة التضامن دون غيره، فيعفى من أي مسؤولية، وتبقى أموال الشركة تحت نظام الاتحاد، ويترتب على ذلك أن وتخفض الأموال الخاصة للشركاء المقبولين للصلح، ولا يجوز أن يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة إلا من قيم لا تنتمي إلى أموال الشركة[2].

أما الدائنون المرتهنون والدائنون ذوي الامتياز الخاص وحق التخصيص[3]، فهؤلاء يضمن ديونهم أموال خاصة لا يشملها الرهن، وبالتالي فهم لا يدخلون في جماعة الدائنين طبقا للتشريع الجزائري، إلا فيما تبقى من ديونهم بعد بيع هذه الأموال، فيدخلون بما تبقى كدائنين عاديين في هذه الحالة.

وعلى ذلك يتم دعوتهم لجمعية الصلح، ولكن ليس لهم الحق في التصويت على الصلح، ولا تحتسب ديونهم في تقدير الأغلبية القيمية، إلا إذا تنازلوا عن هذه التأمينات، على أن التصويت على

---

1 – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.579.

2 –المادة 3/2/318 " وإذا قبلت شركة تتضمن شركاء معتبرين متضامنين بلا تحديد عن ديون الشركة في التسوية القضائية، فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر. وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الاتحاد وتخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح، ولا يجوز أن يتضمن الصلح الالت ازم بدفع حصة إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة، ويعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية".

3 – لأن القانون يخول لهم حق أفضلية في استفاء حقوقهم من ثمن هذه الأشياء، قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين لهم في المرتبة. أما أصحاب حقوق الامتياز العام فيدخلون في جماعة الدائنين ولهم الحق في التصويت ما دامت ديونهم محققة ومقبولة.

الصلح يعتبر بمثابة تنازل بقوة القانون، وهو ما أقرته المادة 319 تجاري[1]. ويسقط حق الدائن الممتاز في التأمين العيني حتى ولو عارض في منح الصلح، بشرط أن ينتهي العقد إلى الصلح، أما إذا لم تتم الموافقة عليه أو تقرر إبطاله فتزول آثار الإبطال.

والحكمة التي توخاها المشرع من هذا المنع هي خشيته من مبالغة الدائنين المتمتعين بتأمينات عينية خاصة من التساهل مع المفلس بسبب هذه الضمانات التي تؤكد حقهم في الاستيفاء، بخلاف الدائنين العاديين الذين يخضعون لقسمة الغرماء[2].

وإذا كان للدائن دين عادي ودين مضمون بتأمين، فيجوز له التصويت على الصلح بالنسبة للدين العادي، دون أن يؤثر ذلك على حقه في التأمين.

وإذا مارس إجراءات التنفيذ على التأمين العيني ولم يحصل إلا على وفاء جزئي بدينه، فله أن يشترك في التصويت بالقدر المتبقي من الدين بصفته دائنا عاديا.

وأخيرا إذا أفضى الاتفاق إلى الموافقة على الصلح بتوافر الأغلبيتين فيتم الصلح ويحول للمصادقة، أو لا تتم الموافقة عليه لتخلف إحدى الأغلبيتين ،فيفشل الصلح ويصبح الدائنون في حالة إتحاد.

الفرع الثاني: انتفاء الإفلاس بالتدليس

لا يستفيد من الصلح إلا الدائن المقبول في تسوية قضائية، وثبت حسن نيته، أما إذا كان هذا الدائن سيء النية، وثبت استعماله وسائل الغش والتحايل، فلا يستحق أن يكون محل ثقة لدائنيه، وعلى ذلك لا يجوز عقد الصلح مع المفلس الذي ثبت ارتكابه لجريمة الإفلاس بالتدليس. وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 322 تجاري بنصها على أنه " توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي".

وإذا حكم على المفلس بجريمة الإفلاس بالتدليس بعد مصادقة المحكمة على الصلح، فيستتبع ذلك بطلان الصلح.

---

1 – المادة 319 تجاري " لا تحسب في اجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم. ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم. ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل، بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه".

2 – مصطفى كمال، علي البارودي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،ص.446؛ و، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.580.

وقد عالج المشرع هذه الجريمة في المادة 374 تجاري بنصها على ثلاث أفعال على سبيل الحصر، إذا فعلها التاجر المتوقف عن الدفع يعتبر مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس وهي:

- إخفاء الحسابات؛
- تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله؛
- الإقرار بديون ليست في ذمته .

ويلاحظ أن كل هذه الأفعال تدل على سوء نية المدين وهي قصد الإضرار بالدائنين [1].

الفرع الثالث: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه

1. المعارضة في الصلح

تجوز المعارضة في الصلح لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ ابرامه، هذا ما أكدته المادة 323 تجاري. ويجوز للدائن الاعتراض حتى ولو كان قد صوت بالموافقة على الصلح[2]. وعليه يمنع الاعتراض على وكيل التفليسة وعلى المدين لأنه هو صاحب الاقتراح، ولا يجوز للدائنين بامتياز خاص الاعتراض على الصلح، إلا إذا فقدوا تأميناتهم بالتنازل عنها.

ويجب أن تكون المعارضة مسببة، ويتعين إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة، ويجب أن ينص فيها على دعوتهما للحضور أمام المحكمة في أول جلسة لها. وإذا ثبت أن المعارضة تعسفية جاز الحكم على مقدمها بغرامة لا تتجاوز خمسة ألاف دينار (5000) دج.

وإذا كان الحكم بالمعارضة متوقف على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها عن اختصاص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، فإن المحكمة توقف الفصل في المعارضة إلى غاية الفصل في تلك المسائل ،وتحدد ميعادا قصيرا يتوجب على الدائن المعارض رفع دعواه أمام القضاء المختص خلاله[2].

وغني عن البيان أن المحكمة المختصة بالفصل في المعارضة على الصلح، هي المحكمة ذاتها التي قضت بالتسوية القضائية أو الإفلاس، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر إلى المصادقة ما لم تنظر في الاعتراض أو انقضاء 8 أيام من الصلح. وإذا قدمت اعتراضات خلال هذا الميعاد فيجوز للمحكمة أن تفصل فيها وفي التصديق على الصلح بحكم واحد.

---

1 - Jean DIDIER, Droit pénale des affaires ; 2 ème édition, Dalloz, 1996, P.291 .

2-استئناف مصري مختلط ،17- 12-1913 ب 26- 94، مشار اليه في مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.586.

2 - المادة 324 ق .تجاري.

2. المصادقة على الصلح

يتعين على القاضي المنتدب قبل البث في التصديق على الصلح، أن يقدم للمحكمة تقريرا حول مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح، بيد أن الحكمة من المصادقة هي التحقق من مراعاة القواعد المقررة قانونا لصحة العقد، وحماية أقليات الدائنين، فضلا عن حماية المصلحة العامة[1]. ولها سلطة تقديرية واسعة في التصديق على الصلح أو رفضه، ولا يجوز لها تعديل شروط الصلح. ورغم ذلك فيجوز للمفلس تقديم مقترحات جديدة بشرط أن تكون في فائدة الدائنين، فيجب على المحكمة أن تحيل الأمر إلى القاضي المنتدب لمعرفة رأي الدائنين.

يقدم الطرف الذي يهمه التعجيل طلب التصديق للمحكمة (كل ذي مصلحة) كالمفلس نفسه أو أحد الدائنين، ويقدم في الغالب من وكيل التفليسة ،للمحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس، ولم يحدد القانون ميعاد لتقديم الطلب وإنما وجب إلا تصادق عليه قبل مضي ثمانية أيام التالية للصلح.

وإذا كان للمحكمة سلطة تقديرية في التصديق على الصلح أو رفضه، إلا أن المشرع ألزمها في المادة 327 تجاري برفض التصديق في الحالات التالية:

- عدم مراعاة القواعد المقررة للصلح كالأغلبيتين العددية والقيمية، أو عدم توقيع الدائنين؛
- إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم التصديق مراعاة للمصلحة العامة، لكون المفلس قد أين بجريمة إفلاس بالتدليس، أو لعدم انتظام دفاتره؛
- إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم التصديق مراعاة لمصلحة الدائنين، كعدم كفاية الضمانات الممنوحة من المدين، أو تمييز بعض الدائنين على البعض الآخر.
- ومتى صادقت المحكمة على الصلح ترتب على ذلك انتهاء التفليسة، أما إذا رفضت التصديق عليه أصبح الدائنون في حالة إتحاد بقوة القانون[2].

1 – راشد راشد، المرجع السابق، ص.327؛ و في نفس المعنى مصطفى كمال طه، المرجع السابق ،ص.585.

2 –المادتين 336و337 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: آثار الصلح القضائي

بمجرد مصادقة المحكمة على الصلح، فإنه يترتب على ذلك أثرين: الأول انتهاء التفليسة مستقبلا (المطلب الأول)، والثاني أن إنهاء التفليسة تكون بالشروط المتفق عليها في عقد الصلح (المطلب الثاني). والى بطلان الصلح (المطلب الثالث).

المطلب الأول: انتهاء التفليسة مستقبلا

يترتب على الصلح انتهاء حالة الإفلاس بجميع آثارها، باستثناء سقوط الحقوق السياسية والمدنية، التي لا يستردها المفلس إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار. حيث ينتهي غل اليد وتنتهي وظيفة وكيل التفليسة والقاضي المنتدب (الفرع الأول)، وعودة الدائنين إلى الإجراءات الفردية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انتهاء غل اليد وانتهاء وظيفة وكيل التفليسة والقاضي المنتدب

بانتهاء الإفلاس يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، على أن هذا الغل لا يشمل إلا المستقبل، ولا يسري على الماضي، ومن ثمة تكون جميع التصرفات التي قام بها وكيل التفليسة ملزمة للمفلس المتصالح، وعليه أن يتابع الدعاوى التي رفعها وكيل التفليسة واستئناف الأحكام الصادرة ضده[1].

وعلى الرغم من انتهاء غل يد المدين عن التصرف في أمواله، إلا أن هذا التصرف غير مطلق، بل يبقى مقيدا لضمان تنفيذ عقد الصلح، وهو ما أكدته المادة 335 تجاري التي نصت على أنه "يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة....".

إذ بمقتضى هذا النص يبقى الرهن قائما على أموال المدين، ضمانا لتنفيذ عقد الصلح، ومن ثمة لا يجوز للمدين المتصالح قبل أن ينفذ التزاماته أن يبرم أي تصرف غير عادي كأن يبيع عقاراته أو يرهنها ، وبوجه عام لا يمكنه التصرف في موجوداته بطريقة غير التي تستلزمها تجارته.

كما يترتب على انتهاء التفليسة كذلك انتهاء وظيفة أشخاصها، فتنتهي وظيفة وكيل التفليسة وعليه أن يقدم للمفلس حسابا نهائيا، وان يسلمه جميع دفاتره ومستنداته، مقابل تسليم المفلس الوكيل

1 مصطفى كمال المرجع السابق، ص.592.

سندا يثبت هذا التسليم؛ وهذا ما أكدته المادة 1/332 تجاري[1]. وإذا صار نزاع في الحساب المقدم من وكيل التفليسة، يحيله القاضي المنتدب على المحكمة للفصل فيه.

الفرع الثاني: انتهاء جماعة الدائنين وعودتهم للإجراءات الفردية

بمجرد حيازة الصلح قوة الشيء المقضي فيه، ينتهي الإفلاس وتنتهي بذلك جماعة الدائنين وما لها من حقوق، على أن البعض[2] يرى أن جماعة الدائنين تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بعد الصلح بالقدر اللازم لتحقيق غرضها؛ أي بحصول كل دائن فيها على نصيبه المقرر في عقد الصلح ،قياسا على الشركة في حالة التصفية[3].

ويترتب على انتهاء التفليسة عودة الدائنين إلى الإجراءات الفردية، ويمكن لكل دائن حينئذ مقاضاة المفلس، على أنه لا يجوز له المطالبة بأكثر ما تقرر له في عقد الصلح وفي الموعد المتفق عليه.

المطلب الثاني: مضمون الصلح

يقصد بمضمون الصلح ما تم التصويت عليه، أو هو الاتفاق الذي تم بين المدين المفلس ودائنيه، فهو يخضع لإرادة الطرفين بكل حرية، فقد يكون تخفيضا للديون(الفرع الأول) أو تأجيلا لها (الفرع الثاني) أو يتنازل عن أصوله لدائنيه (الفرع الثالث).

ولا يجوز أن يكون التنازل منطويا على مساس بطبيعة الديون وخصائصها أو أن يمس بمبدأ المساواة بين الدائنين، كأن يختص فيه بعض الدائنين بنصيب أكبر من غيرهم، أو أن يشترط فيه دفع أنصبة بعض الدائنين فوار.

1 – تنص المادة 332 /1 تجاري " تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة لشيء لمقضي فيه وللمدين حرية الإدارة والتصرف في أمواله وإذا اقتضى الحال أن يقدم وكيل التفليسة حسابا أجرى هذا بحضور القاضي المنتدب، وإذا لم يسحب المدين أوارقه وسنداته التي سلمها لوكيل التفليسة بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب.".

2 – ، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.593.

3 –كمال مصطفى، المرجع السابق، ص.593.

الفرع الأول: الصلح مقابل تخفيض الديون

يتضمن الصلح عادة تخفيض الديون، كأن يتنازل الدائنون عن نسبة مئوية من الديون[1]، على أن يدفع المدين المبلغ المتبقي دفعة واحدة أو على أقساط[2] حسب الاتفاق. ولم يضع المشرع حدا أدنى للمبلغ المخفض المتفق عليه، ومن ثمة فللمتعاقدين مطلق الحرية بشرط ألا تتغير طبيعة العقد.

فالتنازل عن جزء من الديون يختلف عن الإبراء، لأن هذا الأخير عمل من أعمال التبرع، في حين يعتبر التنازل في عقد الصلح عمل من أعمال المعاوضة؛ لا يسعى من وراءه الدائن إلى التبرع للمدين، بل إلى تأكيد الحصول على جزء من الدين بالتنازل عن الباقي، وأن الإبراء يرد على الدين كله، أما التنازل فلا يكون إلا جزئيا. كما أن الإبراء يترتب عليه انقضاء الالتزام، أما التنازل عن الدين في عقد الصلح فلا تب أر منه ذمة المفلس[3].

وأخيرا نشير إلى أن المدين لا يسترد اعتباره إلا بالوفاء بأصل الديون المطلوبة منه بالكامل، بما في ذلك الجزء المتنازل عنه بمقتضى الصلح ،وهذا ما أكدته المادة 358 تجاري جزائري المقابلة للمادة 652 مصري بنصها على أنه " يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كاملا لمبالغ المدان بها من أصل ومصاريف".

الفرع الثاني: الصلح مقابل تأجيل الوفاء بالديون

يتمثل هذا الصلح في تضحية الدائنين بتاريخ الاستحقاق، حيث يقبلون بتأخير الوفاء بالديون، وقد أجازت المادة 333 تجاري أن يتضمن الصلح تقسيط الوفاء بالديون، وفي هذا بالطبع معنى التأجيل المتتابع للديون[4]. بيد أن هذا الأجل ليس أجل قضائي بل هو اتفاقي يمنحه الدائنون للمدين مراعاة لمصلحة الطرفين. وقد نصت المادة 671 تجاري مصري على أن "يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجلا لوفاء الديون".

1 – هذه النسبة المتبقية التي لم يستلمها الدائنون تأخذ حكم الالتزام الطبيعي المنصوص عليه في المادة 334 تجاري، لا يجبر المدين بالوفاء به. ، راشد راشد، المرجع السابق، ص.332.

2 – المادة 333 تجاري " يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون".

3 – كمال مصطفى، المرجع السابق، ص.598.

4 – راشد راشد، المرجع السابق، ص.332.

كما يجوز عقد الصلح بشرط الوفاء عند الميسرة[1]، بمقتضاه يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم، مقابل تعهد المدين بالجزء المتنازل عنه عند الميسرة، ويجب أن تحدد مدة تطبيق هذا الشرط بخمس سنوات، كما يشترط أن تزيد موجودات المدين على الديون المترتبة عليه بمعدل 25 في المائة على الأقل.

ونلاحظ أن المشرع المصري تشدد في هذا النوع من الصلح نظرا لكونه مجحفا في حق الدائنين، لأنهم يتنازلون عن الأجل وجزء من الديون في نفس الوقت، ويترتب على هذا الشرط أن عودة المدين إلى الميسرة تستتبع من تلقاء نفسها تحويل الالتزام الطبيعي بأداء الجزء المتنازل عنه من الدين إلى التزام مدني، بحيث يجوز للدائنين مطالبة المدين بالجزء المتنازل عنه.

كما أن محتوى هذا الإمهال للوفاء بالديون أن تمنح آجال اتفاقية حتى يستعيد مركزه المالي خاصة إذا كان هناك ما ينبئ بأن المدين لديه ائتمان تجاري في السوق التجارية وأن المسألة تتعلق بعامل الزمن فقط، وفي ذلك قد يتضمن الاتفاق سداد الديون مرة واحدة بعد فترة من الزمن أو أن يتم هذا الوفاء على أقساط متعددة خروجا عن مبدأ وحدة الدين. ولن يتضمن هذا الإمهال فوائد لأن في ذلك تضييق على المدين من زاوية أخرى إذ لا يمكن منحه آجال للوفاء وبالمقابل إلزامه بفائدة مشترطة جراء هذه الآجال فما يهم أن يستوفي الدائنون ديونهم فقط.[2]

الفرع الثالث: الصلح مقابل التنازل عن الأصول

هذا الصلح أشارت إليه المادة 348 تجاري بنصها على أنه "يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها. وينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب. ومع ذلك لا ينهي هذا الصلح التخلي فيما يتعلق بالأموال المتروكة وتجري تسوية هذه الأموال طبقا للمادة 349 والمواد التالية لها من هذا القانون. ويترك للمدين ما ازد على ديونه من الناتج عن بيع الأصول المتخلى عنها".

إذن هو صلح لا يمكن طلبه من المدين، بل يطلب من جماعة الدائنين[3]، بمقتضاه يتنازل المدين لدائنيه عن كل أو بعض أصوله، مقابل تنازلهم له عن ديونهم غير المسددة، مع ملاحظة أن تنازل المدين

1 – وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 572 تجار مصري.

2 بن داود براهيم، المرجع السابق، ص 230.

3 – المادة 347 تجاري " لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال".

عن هذه الأموال لا يزيل غل يده عنها، كما أنها تباع بنفس الشكل الذي كانت ستباع فيه لو لم يحصل التنازل عنها.

وإذا تم بيعها فإن ملكيتها تنتقل إلى المشتري من المدين نفسه لا من الدائنين، وإذا كان ثمن البيع يفوق مبلغ الديون، فإن الفائض يعود للمدين المتخلي عن أصوله.

وتجدر الإشارة إلى أن الصلح عقد يمكن إبطاله كما يمكن فسخه، ولكن ليس وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني. وهذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

كما ذكر الدكتور بن داود إبراهيم أنه قد يعمد الدائنون إلى التنازل عن أجزاء من ديونهم وبالتالي يتم الوفاء معجلا بأجزاء أخرى فيتم استثمارها أفضل من أن تمنح للمدين آجال جديدة ولا يعد هذا التنازل من قبيل التبرع بل هو قائم على المعاوضة وتبقى الأجزاء غير الموفى بقيمتها عالقة بذمة المدين باعتباره دينا طبيعيا ولا يمكن أن يسترد المدين الاعتبار التجاري إلا بسداد هذه الأجزاء وفي ذلك نصت المادة 334 تجاري على أنه "يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون ، على أن هذا التنازل سيبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا..."[1]

المطلب الثالث: بطلان الصلح

ينقضي الصلح إما بسبب البطلان أو بسبب الفسخ(الفرع الأول)، حيث يترتب على كليهما عدة آثار. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: بطلان وفسخ الصلح

نتطرق أولا لأسباب البطلان ثم إلى أسباب الفسخ.

أولا: أسباب البطلان

لم يخضع المشرع الجزائري الصلح للأسباب العادية لبطلان العقود، نظرا للضمانات التي تحيط بتكوينه والتصديق عليه من طرف القضاء، ولذلك اعتبر الصلح باطلا لسببين فقط ذكرهم في المادتين 341 و342 تجاري. هما:

1 بن داود براهيم، المرجع السابق، ص 229.

– **الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد المصادقة على الصلح** : يبطل الصلح متى حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح. وهو ما أكدته المادة 341 تجاري " يلغى الصلح إما للتدليس أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون وإذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح".

ويقع البطلان هنا بقوة القانون، ويجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها، ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم بعدم المعارضة أو حكم بالإعفاء من التهمة.

– **ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح**: حتى ولو لم يصدر بشأنه حكم بالإدانة بالإفلاس بالتدليس، كقيام المفلس بإخفاء بعض أمواله لإيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم، مما يجعلهم يمنحونه الصلح لاعتقادهم أن بيع أمواله لا يدر عليهم إلا أنصبة أقل مما لو تم الصلح[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لكل دائن أن يرفع دعوى الإبطال بسبب الغش إلى المحكمة التي صادقت على الصلح. أما إذا كان سبب البطلان هو الإدانة فيكون بقوة القانون.

ثانيا: أسباب الفسخ

يخضع فسخ عقد الصلح للقواعد العامة في المادة 119 من القانون المدني، وهو ما أكدته المادة 340 تجاري " إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو بعد استدعائهم قانونا. وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح....".

نلاحظ أنه في مثل هذه العقود على الرغم من جواز طلب الفسخ لكلا الطرفين، إلا أنه يصعب أن يتصور طلبه من طرف المدين، لكون الصلح في مصلحته، فضلا عن كونه الأكثر التزاما في عقد الصلح، وعلى ذلك يجوز طلب الفسخ لعدم تنفيذه التزاماته كعدم الوفاء بالأنصبة في مواعيدها.

1 –وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.118.

وللمحكمة السلطة التقديرية في الموافقة على الفسخ أو أن ترفضه، أو تمنح المدين مهلة إذا رأت أن المدين قام بجزء كبير من التزاماته[1].

هذا ويجوز لكل دائن على انفراد رفع دعوى الفسخ دون حاجة لإدخال الدائنين الآخرين في الدعوى، ويجب إدخال الكفلاء الضامنون للتنفيذ.

الفرع الثاني: آثار الإبطال أو الفسخ

يترتب على إبطال الصلح أو فسخه الآثار التالية:

أولا: إعادة افتتاح التفليسة

يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ الصلح زوال أثره دون حاجة إلى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس، حيث يتم إعادة افتتاح التفليسة، فترفع يد المفلس عن أمواله، وتتكون جماعة الدائنين من جديد، ويعاود وكيل التفليسة مباشرة مهامه، ويجوز لهذا الأخير وضع الأختام على أموال المفلس.

ولا يتم تحقيق الديون التي سبق تحقيقها وقبولها، ولا محل لتعديل تاريخ التوقف عن الدفع مع الاحتفاظ بحق رفض الديون أو إنقاصها إذا كانت قد وفيت. أما الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد المصادقة على الصلح فيتم دعوتهم لتقديم ديونهم لتحقيقها.

وقد أكدت ذلك المادة 343 تجاري بنصها على أن " إذا أبطل الصلح أو فسخ يقوم وكيل التفليسة فوار بجرد الأوارق المالية والأسهم والأوارق على أساس القائمة القديمة وبمعونة القاضي الذي وضع الأختام طبقا للمادة 258، ويقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك. ويجرى حالا نشر موجز للحكم الصادر ودعوة الدائنين الجدد إن كانوا ليقدموا مستندات ديونهم للتحقيق وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 228".

وبعد استيفاء الإجراءات السابقة تتم دعوة جميع الدائنين القدامى والجدد بالطرق القانونية المذكورة، حيث تتم المداولة في منح المفلس صلحا جديدا إذا كان الصلح قد انتهى بالفسخ، أما إذا أبطل فلا يجوز عقد صلح جديد.

1 – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.604.

ثانيا: انتفاء الأثر الرجعي للإبطال أو الفسخ

إذا كانت القاعدة العامة في الفسخ والبطلان تقضي بسريان أثرهما على الماضي، وإذا قلنا بذلك فيعتبر الصلح كأن لم يكن ويعتبر الرهن المقرر لجماعة الدائنين يستمر ويعود للوجود ويتقرر لمصلحة الدائنين القدامى. إلا أن المشرع خشي أن يؤدي تطبيق هذه القاعدة إلى اعتبار التصرفات التي أبرمها المدين في الفترة بين التصديق على الصلح وإبطاله أو فسخه غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين. لذلك قرر المشرع الجزائري في المادة 345 تجاري بأن التصرفات التي قام بها المدين في هذه الفترة لا تبطل إلا إذا انطوت على غش[1]؛ أي أن هذه التصرفات تكون صحيحة نافذة، ولا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الدعوى البوليصية.

وعليه تتكون جماعة الدائنين في التفليسة التي يعاد افتتاحها من طائفتين من الدائنين، الدائنون القدامى والدائنون الجدد، فإذا لم يستوف الدائنون القدامى شيئا مما قرر لهم في عقد الصلح، فيجوز لهم أن يشتركوا في التفليسة الجديدة بكل ديونهم، أما إذا استوفوا جزء منها فيشتركون بما تبقى لهم من ديون أصلية. ويستوفي الدائنون القدامى حقوقهم قبل الدائنون الجدد نظرا لأسبقية قيد رهنهم على عقارات المفلس.

1 – نصت المادة 345 تجاري" لا يبطل ما أجراه المدين من أعمال بعد حكم التصديق وقبل إبطال أو فسخ الصلح إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين وطبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني".

خلاصة الفصل

ينتهي الإفلاس والتسوية القضائية إما بالصلح أو بالاتحاد أو تغلق التفليسة مؤقتا لعدم كفاية الأصول، أو تغلق نهائيا لانقضاء الديون، ولا شك في أن الحل الأمثل الذي يجب البحث عنه في حالة التسوية القضائية هو تصالح المدين مع دائنيه. وهو ما جعل المشرع يقر بذلك وأعطى فرصة للمدين المفلس بتقديم اقتراحاته حول الصلح.

الخـــاتمة

الخاتمة

يتضح لنا أن الفرق بين نظامي الإفلاس والتسوية القضائية يكمن في أن التسوية القضائية تعتبر وسيلة لإنقاذ المدين و تقرر كوسيلة لحماية كل من المدين حسن النية من إشهار إفلاسه و كذا لحماية الدائنين و المصلحة العامة، و قد استحدث له المشرع الجزائري أقطابا متخصصة و لم يشترط على المدين تقديم ضمانات للتنفيذ على غرار بعض التشريعات مما قد يثقل كاهله، كما أن هذا النظام يطبق فقط على التاجر حسن النية سيئ الحظ على خلاف نظام الإفلاس الذي يطبق على التاجر الذي تعمد الإساءة إلى دائنيه و ذلك لارتكابه لجريمتي الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس و بتوقفه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقه.

كما و تظهر أهمية نظام الإفلاس من خلال تمييزه عن التسوية القضائية فيما يخص هدف غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله حتى لا يتمكن هذا المدين من الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين و ذلك لتفادي محابات بعض الدائنين على البعض الآخر عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين و ذلك بتوزيع حاصلها على دائنيه كل حسب دينه.

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

- ❖ عدم توضيح المشرع الجزائري لنظرية الإفلاس الفعلي وتطبيقاتها على مستوى القضاء، فلم يوضح العلاقة بين محكمة الإفلاس والمحكمة الجنائية التي تقرر الإدانة بجريمة الإفلاس، خصوصا وأن الصلح يبطل متى قامت المتابعة بالإفلاس الاحتيالي، ومن ثمة ينبغي على المشرع التطرق إلى هذه النصوص سدا للنقص والثغرات.
- ❖ اقتراح بدائل وإنشاء هيئات لتقويم المؤسسات و الشركات المشرفة على الإفلاس قصد تجنيبها الوقوع فيه، و ذلك تجسيدا لمبدأ النظرة إلى المسيرة وكذلك إقامة منظومة قانونية و خاتمة 81 محكمة خاصة بالإفلاس بحيث لا يطرح الإفلاس كحل عند عدم وجود أي مخرج لحالة الضيق و العسر المالي و التوقف عن الدفع الذي وقع فيه التاجر أو الشركة.

- ❖ استحداث محاكم تجارية تقوم بالفصل في كل القضايا التجارية بما فيها الإفلاس والتسوية القضائية، و ذلك بقصد تسهيل التقاضي في بلدنا و كذا تجنب طول الإجراءات التي تتميز بها المحاكم الجزائرية بإضافة إلى تكوين إطارات قضائية مؤهلة للخوض في المجال التجاري.
- ❖ لم يشر المشرع الجزائري إلى منع زوج المفلس وأقرباؤه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة من التصويت على الصلح، درءا للتحيز والمحاباة، كما لم يمنع من التصويت الأشخاص الذين أحرزوا الديون بطريق الحوالة خلال السنة التي سبقت طلب الصلح، وذلك حماية للدائنين من الغش والتحايل الذي قد يصدر من المدين بقصد الحصول على الأغلبية المطلوبة، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع المصري .
- ❖ أن المشرع الجزائري لم يتناول بعض الأحكام المهمة كالصلح الواقي من الإفلاس، على الرغم من خضوعه للقواعد العامة وعليه نوصي بالتطرق إلى ذلك .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص والقوانين والمراسيم

1. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والقانون المدني.
2. قانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001.
3. قانون التجاري المصري 17 سنة 1997.

ثانيا: الكتب

1. ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب،الجزائر،1998
2. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، الجزائر ،1980
3. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة،الإفلاس 4،الطبعةالأولى،منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ،بيروت – باريس ،1986
4. بن داود ابراهيم، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، سلسلة الاصدارات القانونية، ب د، الجلفة، الجزائر، 2008.
5. جيراركورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، بيروت، 1988
6. راشد راشد ، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة ،دون مكان نشر،ديوان المطبوعات 1 الجامعية ،2004
7. زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ط1، دون دار نشر، دون بلد نشر ،2010
8. سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007

9. عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري ،الجزء الثالث في أحكام الافلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2003.

10. علي البارودي، القانون التجاري والإفلاس ،دون طبعة،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ،1989

11. عمر الفلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 40 ،العدد 1 ،2013-2014

12. كمال مصطفى طه، القانون التجار –الأوارق التجارية والإفلاس–، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ،1983،

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

14. مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع ،مصر ،2010.

15. مصطفى كمال، علي البارودي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان

16. مصطفي كمال طه ،أصول القانون التجاري ،الأوراق التجارية والإفلاس ،دون طبعة ،دار الجامعية للنشر والتوزيع ، مصر،1985

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

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

19. نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، دون طباعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005.

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

ثالثا: الرسائل الجامعية والأطروحات

1. إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق لسنة 2012-2013.
2. بن حداد روفيدة حمادي حورية: التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص لسنة 2015-2016.
3. ترافت زوبيدة وطايبي سلوى،الصلح الواقي من الإفلاس(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري) مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع قانون الأعمال الاقتصادي ،تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 - 2017
4. السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،جامعة باتنة ،2004-2005.
5. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2012،

رابعا: المجلات والملتقيات

بشار عدنان ملكاوي ،معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، سلسلة أعرف عن العملية القانونية ،لعدد رقم 8،الأردن،2008

خامسا: الكتب باللغة الأجنبية

1. Beloula Tayeb ,droit des societetés berti ,2 eme éditiion,alger, 2009
2. Jean DIDIER, Droit pénale des affaires ; 2 ème édition, Dalloz, 1996.

الفهـــرس

الاهداء .....
الشكر .....
مقدمة 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصلح القضائي ضمن التسوية القضائية 5
تمهيد 5
المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية 6
المطلب الأول: ماهية الافلاس 6
الفرع الأول: مفهوم الإفلاس 6
الفرع الثاني: خصائص الإفلاس 8
الفرع الثالث: أنواع الافلاس 10
المطلب الثاني: مفهوم التسوية القضائية وخصائصه 11
الفرع الأول: مفهومها 11
الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية. 13
المبحث الثاني: التسوية القضائية شروطها وآثارها 16
المطلب الأول: شروط التسوية القضائية 16
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية 16
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتسوية القضائية 20
المطلب الثاني: آثار التسوية القضائية 24
الفرع الأول: آثار التسوية القضائية قبل التصديق على الصلح 24
الفرع الثاني: آثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح 26
خلاصة الفصل: 31
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للصلح القضائي ضمن التسوية 33
تمهيد: 33

المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي وأنواعه 34
المطلب الأول: الصلح القضائي ومفهومه 34
الفرع الأول: المفهوم 34
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح القضائي 35
المطلب الثاني: الصلح القضائي وشروط انعقاده 36
الفرع الأول: الموافقة الأغلبية للدائنين 36
الفرع الثاني: انتفاء الإفلاس بالتدليس 39
الفرع الثالث: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه 40
المبحث الثاني: آثار الصلح القضائي 42
المطلب الأول: انتهاء التفليسة مستقبلا 42
الفرع الأول: انتهاء غل اليد وانتهاء وظيفة وكيل التفليسة والقاضي المنتدب 42
الفرع الثاني: انتهاء جماعة الدائنين وعودتهم للإجراءات الفردية 43
المطلب الثاني: مضمون الصلح 43
الفرع الأول: الصلح مقابل تخفيض الديون 44
الفرع الثاني: الصلح مقابل تأجيل الوفاء بالديون 44
الفرع الثالث: الصلح مقابل التنازل عن الأصول 45
المطلب الثالث: بطلان الصلح 46
الفرع الأول: بطلان وفسخ الصلح 46
الفرع الثاني: آثار الإبطال أو الفسخ 48
خلاصة الفصل 50
الخاتمة 52
قائمة المصادر والمراجع 55
الملخص 61

الملخص

استوجب المشرع محاية قوية للحفاظ على حقوق الدائنين، ألن املدين يسعى لقضاء من حقوق وديون في الموعد المتفق عليه، إلا أن توقف املدين عن دفع ديونه سينعكس ذلك سلبا على النشاط التجاري، مما يسبب خلال في هذا النشاط ليس فقط بني الدائن و املدين بل يشمل ذلك باقي التجار الآخرين ، وكما يتسبب في زعزعة الثقة و الائتمان التجاريين.

ولهذا تتناول الدراسة الصلح القضائي ودوره في فض المنازعات باعتباره آلية من آليات التسوية القضائيةً في المجال التجاري، من الإجراءات التي تؤدي إلى إنهاء كما أنه يعتبر إجراء التفليسة وعودة المدين المفلس إلى رأس ماله، حيث يتم التعرض إلى شروط الصلح القضائي، وأهم الآثار المترتبة عليه، للوقوف على الضمانات التي خص بها المشرع الدائنين للحصول على حقوقهم وفقا لمبدأ المساواة.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس، التسوية القضائية، المدين، الصلح، المنازعات.

Abstract :

The legislator required a strong eagerness to preserve the rights of creditors, because the two sides seek to eliminate the rights and debts on the agreed date, except that the cessation of the debtors from paying his debts will reflect this negatively on the commercial activity, which causes during this activity not only the creditor and the two years but also includes this The rest of the other merchants, and as it causes the confidence and commercial credit.

For this reason, the study deals with judicial reconciliation and its role in settling disputes as a mechanism of judicial settlement in the commercial field, among the procedures that lead to termination. On it, to find out the guarantees that the legislator singled out for creditors to obtain their rights in accordance with the principle of equality.

Keywords: bankruptcy, judicial settlement, debtor, reconciliation, disputes.