جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التسوية القضائية لمنازعات

العقود التجارية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الجنائي

إعداد الطالبة:

- خيرة سنقرة
- خيرة بوكرش

إشراف الأستاذ :

د/- أبو بكر الصديق بن يحى

- لجنة المناقشة:

- د/		رئيسا
- د/	أبو بكر الصديق بن يحى	مشرفا و مقرر
- د/		الممتحن

السنة الجامعية 2022-2021

شكرا وعرفان

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه نحمدك ربي ونشكرك على أن يسرت لنا ختام هذا البحث على الوجه الذي نرجوا ان ترضى به عنا.

نتوجه بالشكر الى كل من أستاذنا ومشرفنا الفاضل الدكتور أبو بكر الصديق بن يحي .

ونتوجه بالشكر الجزيل الى جميع أساتذة كلية الحقوق

إهداء

الحمدلله على توفيقه لإتمام هذه المذكرة أهدي ثمرة هذا الجهد الى من تتسارع لها عبارات الحب والإمتنان على ما قدمته لي لأكون حاضرة في هذا المكان

الى من علمني لذة النجاح ومتعته وكان سندا لي وكان معلمي الأول في الحياة أبي

فجازاهما الله خير جزاء

الى من قدموا لي الدعم واحدا تلو الآخر إخوتي وأختي كلثوم

الى روح جدتي الطاهرة رحمها الله

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

خيرة بوكرش

إهداء

الحمدلله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفاه

اما بعد الحمدلله الذي وفقنا في تثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية في مذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهداة الى:

روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

الى من زينت حياتي ضياء البدر وشموع الفرح الى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في مواصلة دراستي الى الغالية على قلبي أمي

إلى زوجي العزيز

إلى إخوتي واختي زهرة وآية حفظهما الله

الى زملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق

الى صديقاتي خيرة بوكرش، إيمان سويدة، صفية سويدة، سمية حريزي.

والى من ساعدني في كتابة هذه المذكرة الأخ فارس والى الدكتور سعد العقون والى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير الى كل من نسيه القلم وحفظه القلب

خيرة سنقرة

مقدمة

أصبح من الواضح اليوم التطور الملموس الذي يعرفه واقع التجارة والأعمال ببلادنا، ولخير مثال على ذلك الحركة التشريعية الرهيبة التي مست هذا المجال بالذات، وذلك منذ فجر الاستقلال إلى يومنا هذا، لكن بصفة خاصة وبشكل ملفت للنظر منذ تسعينات القرن الماضي، إذ بدأت هذه الموجة التشريعية بصدور مجموعة من القوانين ذات طبيعة مالية أو تجارية على وجه العموم، وعلى رأس هذه التشريعات سن مدونة جديدة للتجارة وإحداث محاكم متخصصة، أنيطت لها مهمة النظر في المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق هذه النصوص التشريعية.

والجدير بالذكر، أن التجارة تقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية، من بينها الائتمان وحرية الاثبات والتضامن والسرعة، ولتدعيم هذه الأخيرة وجعلها تستجيب للحياة التجارية، دفع المشرع الجزائري إلى إحداث إطار قضائي متخصص في المنازعات التي قد تثور بمناسبتها المحدث للمحاكم التجارية، والذي جاء كنتيجة حتمية لدخول الجزائر عالم المال والاعمال وكذا تبنيه النظام الليبرالي القائم على اقتصاد السوق وحرية المبادلات التجارية بين مختلف الدول في إطار ما يعرف بالعولمة، ومن أجل حصر مجالات تدخل هذه المحاكم، نص في مادته الخامسة على مجموعة من القضايا التي تسند للنظر فيها إلى هذه المحاكم، بالإضافة إلى بعض الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها داخل هذا القانون أو خارجه.

ومن بين أهم الاختصاصات التي أسندت إلى هذه المحاكم، تلك المتعلقة بفض المنازعات المترتبة عن العقود التجارية، التي ترعرعت بفعل تنامي ظاهرة التجارة، واتساع رقعة الحياة التجارية التي لم تعد تعرف حدودا، وأقل ما يمكن القول عليها أنها أخذت حصة الأسد من حجم المنازعات المثارة أمام هذه المحاكم.

والملاحظ من جهة، لم يضع المشرع تعريفا لهذه العقود، تاركا مسألة تعريفها لأهل الإختصاص من الفقه والقضاء، كما أنه ومن جهة ثانية لم يضع أية معايير تذكر للقول بتجارية العقد من عدمه، مما جعل النقاش محتدما بقوة، حول نطاق اختصاص هذه المحاكم للنظر في هذه العقود.

وعموما يعرف العقد بكونه اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو انشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، أما العقد التجاري فقد عرفه أحد الباحثين بقوله "التصرف القانوني الذي يكون موضوعه أحد الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية متى اتخذت الشكل القانوني للعقد، ولا يهم إن كان العقد منظما بمقتضى القانون المدني أو القانون التجاري أو العرف.

وطبيعي إذن أن يستند القانون التجاري في العديد من مواضيعه على القانون المدني، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام النظرية العامة للالتزام، لكن نظرا لخصوصية العمل التجاري الذي يتميز بالسرعة والتكرار، إذ كلما تكررت الأعمال التجارية بسرعة كلما حققت أرباح أكثر5] ،لذلك فلا غرابة أن يخرج في كثير من مواضيعه على مبادئ القانون المدني.

واعتبارا لهذه الخصوصية، فإن العقود المدنية لا تتمتع بهذه السرعة التي تتطلبها العقود التجارية، وبالتبعية فإن النزاعات المرتبطة بها لا حاجة لها بتسوية سريعة عكس نظيرتها- العقود التجارية- التي تتطلب السرعة عند فض المنازعات الناجمة عنها، حيث ترتبط بها حقوقا يمكن أن ينجم عن تأجيل البت فيها ضياعها، إلى جانب تأثر ائتمان التجار وسمعتهم بالسوق.

إن اسس المعاملات التجارية تقوم على الثقة والائتمان الذان يميزاتها عن المعاملات المدنية لذلك فقد ، عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري في حالة التوقف عن الدفع وذلك توقيع جزاءات صارمة على من يخل به و بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و توزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين.

تقتضي مزاولة النشاط التجاري دخول التاجر في علاقات قانونية عديدة ومتشابكة، والأصل في العلاقات بين التجار هو التعامل بالائتمان مما يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة، ويترتب على ذلك أن يكون لتسوية المعاملات التجارية اعتبارها الجوهري واهميتها القصوى، وامتناع

أحد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بدونهم، لذلك يقال أن التوقف عن الدفع من شأنه إحداث سلسلة طويلة من الاضطرابات مما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات التجارية، وهذا ما قد يخلق نزاعات تجارية.

1. إشكالية الدراسة.

مما سبق نتسائل:

ماهي مواضيع المنازعات التجارية على ضوء الاليات القانونية لتسويتها؟

2. أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراستنا كون الموضوع يحتوي أهم معاملة في المجتمع البشري ، فالتجارة كانت ولا تزال أهم معاملة عرفها الإنسان .

3. اهداف الدراسة

تهدف دراستنا في الكشف على:

- طبيعة النزاعات التجارية.
- موضوعات النزاعات التجارية.
- أليات وكيفيات تسوية النزاعات التجارية .
- تنظيم المشرع الجزائري للمنازعات التجارية.

4. أسباب الدراسة

- **أسباب شخصية**

كانت أسباب دراستنا الشخصية حب تطلعنا لهذا الموضوع والكشف عن تفاصيله في مذكرة وفق المنهجية المعتمدة وكذلك كونه داخل ضمن إختصاصنا الدراسي.

- **أسباب موضوعية**

كانت من أهم الأسباب الموضوعية أن هناك غموض يتعلق بآليات تسوية المنازعات التجارية كونها تعتمد على عرف كل منطقة ولهذا نجد في تشكيلة المحكمة المتعلقة بالمواد التجارية تشكيلة ثلاثية يمثلها قاضي وممثلين عن التجار ، وهذا ما أضفى عليها طابعا خاصا .

منهج الدراسة

واقتضت الإجابة على هذه الإشكالية الإستعانة بمناهج البحث العلمي واعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره أنسب المناهج وأكثرها ملائمة مع طبيعة الموضوع محل الدراسة. ، فقد التزمت اعتمادا على المصادر والأبحاث المتخصصة في موضوع المنازعات التجاري وكانت اهم مصادرنا كتاب الأستاذ بن داوود ابراهيم منشورات الأستاذ داوود منصور.

صعوبات الدراسة،

واجهتنا صعوبات في التنظيم المنهجي لبحثنا وهذا لتعدد التقسيمات المتعلقة بالمنازعات التجارية.

الفصل الأول:

التسوية القضائية للإفلاس التجاري

للإطلاع على مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، مبحث أول عالجنا فيه مفهوم الإفلاس التجاري، وذلك عبر تعريفه و شرح شروطه ، ومبحث ثاني تطرقنا فيه إلى مفهوم التسوية القضائية .

المبحث الاول: مفهوم الافلاس وشروطه

إن موضوع الإفلاس لوثيق الصلة بالتجارة والمعاملات التجارية فمنذ القرون القديمة ارتبط التعامل فيما بين الأفراد على قرينة الوفاء بين الدائن ومدينه انطلاقا من مبدأ الائتمان والثقة ، فإذا ما انتفى الوفاء في الآجال المتفق عليها فلا تتأثر العلاقة المباشرة فقط بل يتعدى هذا الأثر إلى العديد من العلاقات الرابطة بين المدين من جهة والدائن من جهة أخرى[1].

ان دراسة نظام الافلاس يقتضي التطرق الى تعريفه و بيان اقسامه وخصائصه(المطلب الاول) ثم التطرق لشروطه (المطلب الثاني).

المطلب الاول مفهوم الافلاس

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.

الفرع الاول: تعريف الافلاس

الافلاس لغة مشتق من افلس، يفلص، افلاسا، اي فقد الرجل ماله، فمصطلح الافلاس مرتبط بالفلس الذي هو من اشتقاق الدرهم والدينار، فيقال: فلان لا يملك اي انه مدة ولا يملك شيئا، ويستعمل مصدر ذالك كناية عن عدم الحنكة وسوء التصرف في المال[2]، او حتى لمن لا راي له فيكون بتلك مفلسا وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " اتدرون من المفلس قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار ولا متاع فقال: المفلس من

[1] ابراهيم بن داود، ،مرجع سابق، سنة 2008، ص 11.

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

امتي من ياتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ياتي وقد شتم هذا وقف هذا واكل مال هذا وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل ان يقضي ما عليه اخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان قد اقلم فهو احق به من غير. وبهذا يكون المفلس هو الشخص الذي لم يعد قادرا على سداد دينه لخلو مته المالية واقدامها[1].

وأيضا الإفلاس من الفعل فَلس 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 يبقى له مال يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس وقد فلسه الحاكم تفليس :نادى عليه أنه أفلس.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإفلاس

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[2].

[1]أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج 2، دار ابن كثير، اليمامة، لبنان، 1987، ص 846.

[2]نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه،دار هومة للنشروالتوزيع، الجزائر، 2014،ص221.

الإفلاس 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[1].

كلها تجتمع في ان الافلاس هو: " طريق للتنفيذ الجماعي على اموال المدين الذي توقف عن تقع ليونة التجارية، بحيث تغل يده عن التصرف في امواله ويتم تصفية امواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناح بين الدانتين قسمة غرماء، فلا افضلية لدائن على اخر مادام حقه غير مصحوب باحد الاسباب القانونية التي تبرر افضليته كرهن او امتياز [2].

الفرع الثالث: التعريفات التشريعية للإفلاس

لم تتطرق اغلب التشريعات التعريف نظام الافلاس وانما تطرقت مباشرة الى بيان شروطه الموضوعية والشكلية واجراءاته، فالمشرع التونسي نص في المجلة التجارية التونسية في الفصل 413 تحت عنوان الاجراءات الجماعية " تعد اجراءات جماعية على معنى هذه المجلة اجراءات انفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات والتفليس"، وكذلك قانون التجارة الاردني لسنة 1966 الذي نص في المادة 290 منه على انه: " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن النفع في خلال الايام العشرة التي تلي هذا التوقف ان يتقدم الى المحكمة الابتدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب اليها ان تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقيا من

[1] محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس ، دون طبعة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 2007،ص262.

[2] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 14.

الافلاس"[1]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي نص في المادة 550 من القانون رقم 17 لسنة 1999 باصدار قانون التجارة على ما يلي: ' يعد في حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية اذا توقف عن نفع ديونه التجارية اثر اضطراب اعماله المالية، ولا يترتب على التوقف عن النفع اثر قبل صدور حكم شهر الافلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث لم يرد اي تعريف لنظام الافلاس، وانما تطرق مباشرة لان شروطه واجراءاته.

المطلب الثاني : شروط الافلاس التجاري

الإفلاس حالة واقعية فعلية تنطبق على التاجر الذي لم يتمكن من سداد دينه وبالتالي توقفه عن الدفع وهذا ما جعل من الضروري توافر شروط حتى يخضع هذا المدين المتوقف عن السداد لنظام الإفلاس خاصة وأنه ليس بالنظام الهين إذ قد يحول بين الشخص وبين حقوقه المقررة قانونا إذ ستسقط عنه بعض من الحقوق المدنية والسياسية ويحظر عليه التصرف في ممتلكاته وأمواله وإدارتها، فانطلاقا من هذا التشديد كان لزاما أن تتوافر العديد من الشروط[2]، وهي ان تتوافر صفة التاجر (الفرع الاول)، وان يكون موضوعه تعاطي اعمال تجارية(الفرع الثاني)، وان يكون التوقف عن الدفع (الفرع الثالث) موجودا.

الفرع الاول: شرط الافلاس لصفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري": يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك" وهنا الاعتياد لا يعني الامتهان ،فالاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر من .دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام[3].

---

[1] ابو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، الجزء الثاني، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، 1987، ص846.

[2] ابراهيم بن داود، مرجع سابق، 2008، ص 34.

[3] أحمد محمود خليل ،الإفلاس التجاري والإعسار المدني ،دون طبعة ،منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، دون مكان النشر، الإسكندرية، ص52.

رجوعا لأحكام القانون التجاري فإن نظام الافلاس مجال تطبيقه على التجار فقط، فقد نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ان "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 بوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[1].

أولا/ شروط الافلاس لصفة التاجر الطبيعي

- إن نظام الإفلاس يقتصر على فئة التجار وبالتالي لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن تتوفر فيه شروط وهي :أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحترافبصفة دائمة ومنتظمة، والاستقلال باسمه ولحسابه الخاص وأن تتوفر لديه الأهلية التجارية[2].
- **المزاولة** : يشترط أولا لاكتساب صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وهذا يعنى أن يقوم بهذه الأعمال على وجه الاعتياد وأن يجعل هذه الأعمال وسيلة للارتزاق[3].
- **الاستقلالية:** ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبر تاجرا بل لابد أن يقوم بهذا العمل باسمه ولحسابه الشخصي لأن الشخص عندما يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه فإنه هو الذي يتحمل مخاطر هذا النشاط من ربح وخسارة[4]، وذلك لأن التجارة

---

[1] قد نوه الاستاد ابراهيم بن داود على ان نص المادة 215 من القانون الجزائري توافق النص 195 في الطرح من القانون التجاري المصري والتي تنص على كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك"، وبهذا نجد ان المشرعيين الجزائري والمصري كان لهما نفس الاتجاه في تعريف الافلاس عبر طرح شروط " صفة التاجر"، "اعمال تجارية"، التوقف عن الدفع.

[2]راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة ، نشر،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ،ص222 .

[3]وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2013، ص 26.

[4]مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة،دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الإسكندرية2007 ،44-45.

تقوم على الائتمان والائتمان بطبيعته ذو صبغة شخصية ، ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية[1].

- **الأهلية:** يلزم لكي يكتسب التاجر صفة التاجر يجب أن تتوافر فيه أهلية مزاولة التجارة، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ويكون الشخص أهلا لممارسة التجارة طبقا للمادة 40 قانون مدني جزائري ويجب لصحة الأهلية أن لا يعتبرها عارض من العوارض المحددة في المادة 42 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة ، كما أن السن التي يكون فيها الشخص آهلا لممارسة التجارة هي سن 19 سنة ويجوز شهر افلاس القاصر متى بلغ سن الرشد[2].
- **القاصر المرشد** أجازت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة ممارسة التجارة يمكن أن يمارس بعض الأشخاص.
- **المحظور عليهم** المحظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين العموميين ، قد يمارسون التجارة ولكن بأسماء مستعار[3]، أو أن يقوم بها مستترا وراء شخص آخر ،هذا الأخير الذي يظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن الاتجار يتم لحسابه أما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الآخر وذلك تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية ثقة الغير[4]، وعليه فإن كل من، التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية[5].

---

[1] محمد فريد العريني وجلال وفاء محمد، القانون التجاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998،ص246.

[2] بلعيساوي محمدالطاهر، الشركات التجارية، الجزءالأول ،دون طبعة، دارالعلوم والنشر والتوزيع،عنابة، 2014 ،ص 18.

[3] شاذلي نور الدين ،القانون التجاري ، دون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2003 ، ص 24.

[4] George Riper ,Réné Reblot,traité de droit commercial ,tome1 ,ed ,L.G.D.J ,1980,paris ,p 215 .

[5] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013، ص 28.

– **التاجر المتوفى:** تنص المادة 219 القانون التجاري الجزائري على أنه ":إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، ومن خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفي شرطين هما:

–أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع ، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

ثانيا/ شروط الافلاس لصفة التاجر المعنوي

نصت المادة 49 قانون مدني جزائري على أن الأشخاص المعنوية هي":الدولة، الولاية،البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،الشركات المدنية والتجارية ،الجمعيات والمؤسسات، الوقف ."ومنه ومن خلال هذه المادة يمكن أن نقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين : أشخاص معنوية عامة والتي لا تكتسب الصفة التجارية وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وبالتالي لا يطبق عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية ،وهذا طبقا لنص المادة 215 قانون تجاري جزائري.

طبقا لنص المادتين 215 و 217 قانون تجاري فإن الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية و البلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارست الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر و لا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية و لا بالتسجيل في السجل التجاري، و إن كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري. فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائما و لا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد إلا أن التساؤل يطرح بالنسبة للحالة التي تلجأ فيها الدولة لخلق أداة قانونية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري لحسابها.

يرى جانب من الفقه وجوب التمييز بين نوعين من الشركات العمومية، الأول يخص الشركات التي لها استقلالية في التسيير فإنها تخضع للإفلاس التجاري سواء كانت شركات وطنية أو محلية. و النوع الثاني يخص الشركات العمومية غير المستقلة سواء كانت وطنية أو

محلية، و التي لا تخضع للإفلاس. التجاري لارتباط نشاطها بتنفيذ خطة اقتصادية للدولة، ثم أن رأسمالها و ذمتها المالية من أموال الدولة.

و بالرجوع للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 3 في المادة 03 منه ، نجد أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا وجد نص خاص، كما نصت المادة 7 منه على تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة طبقا لقواعد التجارة و الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية.

كما أكدت المادة 20 منه على قابلية أموال المؤسسات الاقتصادية للتنازل و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول بها في القانون التجاري باستثناء الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة.الأمر الذي يجعلنا نقول بخضوع هذه المؤسسات للإفلاس و التسوية القضائية و البيع في المزاد العلني و لو كان المشروع ملكا للدولة إلا أن حل هذه الشركات أو تصفيتها يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 94/294 المتضمن كيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري .

إلا أنه بعد تعديل المادة217 قانون تجاري بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 ، فإن الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كليا أو جزئيا أصبحت خاضعة بصراحة القانون لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352 قانون تجاري المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين[1].

2- الأشخاص المعنوية الخاصة: نصت المادة 215 قانون تجاري على تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاصة و لو لم تكن تاجرة.

[1] صليحة صرياك، مرجع سابق، ص 34-35.

1- الشركات المدنية: هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لا تكتسب صفة التاجر و مع ذلك يجوز شهر إفلاسها و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة إلا أننا نرى أن المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك كون الشركات المدنية التي تتخذ الأشكال السابقة تعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 قانون تجاري، و بالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تدخل تحت طيها الشركات المدنية التي لا تأخذ أحد الأشكال السابقة.

2- الجمعيات : و بالنسبة للجمعيات كشخص معنوي خاص غير تاجر فإذا تخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية، وإن كان هنالك من استثناها من الأشخاص الخاضعين للنظامين كونها لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية فنشاطها مدني. و الهدف منه تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي دون غرض تحقيق الربح.

3- الشركات التجارية: و يجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن الدفع باعتبارها أشخاص معنوية خاصة تاجرة.

1- شركة التضامن : يشهر إفلاسها عند توقفها عن الدفع و يستتبع بإفلاس جميع الشركاء فيها لاكتسابهم صفة التاجر و التزامهم شخصيا و بالتضامن عن ديون الشركة، فالذمة المالية لكل شريك ضامنة لديون الشركة و توقفها عن دفع ديونها معناه توقف تلقائي من جميع الشركاء و بالرجوع للمادة 223 قانون تجاري نجد أن المشرع نص على أن إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج آثاره بالنسبة للشركاء أيضا.

و تجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن و إن كان لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فإنه يؤدي إلى انحلالها إلا في الحالة التي ينص قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو منعه من ممارسة التجارة أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء طبقا للمادة 563 ق ت.

إلا أن إفلاس الشركة مستقل عن إفلاس كل شريك متضامن و ذلك لاختلاف أصول و خصوم كل منهم، فتفليسة الشركة تضم أموال الشركة و الأموال الخاصة للشركاء أما تفليسة الشريك فتضم أموال الشريك الخاصة فقط ، و باعتبار أن أموال الشركة هي ضمان خاص لدائنيها فإن إفلاسها لا يدخل فيه الدائنون الشخصيون للشركاء غير أنه لدائني الشركة التقدم إلى تفليسة الشركاء على أساس ما لهم من ضمان إضافي على أموال الشركاء الخاصة. ولا يكون لهم فيها مركز ممتاز بل يتزاحمون فيه مع الدائنين الشخصيين للشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.

2- شركة التوصية: من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ولا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة وهي أن الأولى تضم فرعين من الشركاء،شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وشركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون إلا في حدود حصصهم ، وطبقا للمادة 563 مكرر ق ت فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ماعدا الأحكام الخاصة و بذلك فإن مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يتفق معه في شركة التضامن خلاف المركز القانوني للشريك الموصي الذي تقوم مسؤوليته في حدود قيمة الحصة التي قدمها من رأسماله ، و يترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه وهذا ما تؤكده المادة 223 قانون تجاري.

لكن التساؤل يطرح بالنسبة للشريك الموصي الذي يتألف عنوان الشركة من اسمه حيث نصت المادة 563 مكرر 2 قانون تجاري على أن يلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة أي أنه يعتبر في مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية و على وجه التضامن، ويكتسب صفة التاجر ، لذلك نرى أن يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة.

3- شركة المحاصة: وهي من شركات الأشخاص تكون في شكل مستتر حيث تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير و شخص آخر أو أكثر، إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تفرغ في الشكل الكتابي و لا تخضع للقيد في السجل التجاري و لا للنشر و بذلك لا يمكن شهر إفلاسها و إنما يقتصر الإفلاس على الشريك. الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر.

المبحث الثاني : مفهوم التسوية القضائية في المادة التجارية

عالج المشرع الجزائري التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، وبين حالة خضوع التاجر لها غير أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية مما فسح المجال للفقه في ذلك، ولتبيان المعنى الصحيح للتسوية القضائية نتناول في المطلب الأول تعريف التسوية القضائية، والمطلب الثاني نعالج شروط التسوية القضائية في المادة التجارية.

المطلب الأول: تعريف التسوية القضائية

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف التسوية القضائية من الناحية اللغوية ،الفقهية و القضائية .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للتسوية القضائية:

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].

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 ديونه2 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

[1] ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998 ، ص238-239.

على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على اثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، .كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس[1].

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[2] .

من التعاريف السابقة يمكننا استخلاص تعريف شام 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[3].

الفرع الثاني: التسوية القضائية تعريف قانونيا:

إن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح للتسوية القضائية وإنما أشار إليها يتعين على كل تاجر أو :« فقط من خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري بقوله 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».

الفرع الثالث: خصائص التسوية القضائية.

يتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن سائر الأنظمة باعتباره نظاما جماعيا يقي التاجر من شهر إفلاسه، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

---

[1] إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، لسنة 2012،ص5.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004، ص 217.

[3] بن حداد روفيدة و حمادي حورية، التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، ملحقة ابوذاو،بجاية، 2015-2016، ص10.

لطالما أعتبر ال نظاما صارما دون ما تفريق بين تاجر حسن النية وتاجر سيء النية إلا أن نظام التسوية القضائية جاء لإنقاذ ووقاية التاجر المدين من شهر ه 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، 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 ال[1]،وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط 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 و الخروج بحلول جديرة بالوضع الذي حل به [2].

2-التسوية القضائية 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 ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك[3] ، 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[4] .

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

---

[1] أحمد محرز،نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة،د د ن، الجزائر، 1980، ص 13.

[2] بن حداد روفيدة وحمادي حورية، مرجع سابق،ص 17.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، 1980، ص 12.

[4] المادة 225 من القانون التجاري الجزائري.

الرفض فإذا تم القبول انعقد الصلح[1] ، 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[2].

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 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، ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات.

[1] صليحة صرياك، الافلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص49.

[2] عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية ،دون طبعة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2000، ص 234.

المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية

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 ه، ومن خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه يشترط لشهر التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

ان شروط ال هي نفسها بالنسبة للتسوية القضائية التي سوف نقوم بالتعرض إلى شروطها الموضوعية هي الأخرى و المتمثلة في صفة التاجر، التوقف عن الدفع.

أ/ 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].

- **الشخص الطبيعي:**

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 :

- **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 2 وهنا قصد بالاحتراف توجيه النشاط إلى القيام بأعمال تجارية على وجه الانتظام وبصفة معتادة ويتخذها كوسيلة

[1] براهمي شهيبة، مرجع سابق، ص27-28.

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 .

- **الأهلية التجارية:**

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا لنص المادة 40 قانون تجاري جزائري إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة،كما وأجازت المادة5 من 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 و 219 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.

حالة وفاة التاجر:

تنص في هذا الصدد المادة 219 من القانون التجاري الجزائري على أنه" : إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع ال دعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.

وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل."

وهذا نرى أنه من الممكن أن يشهر المدين التاجر بعد موته ودائما وفق شرطين:

-أن يكون قد توقف عن الدفع أثناء حياته وتوفي وهو لا يزال متوقفا ع ن الدفع ، عدا إذا كان قد استعمل الغش في عملية الوفاء.

-أن تتم المطالبة بشهر ه في ميعاد السنة من وفاته من طرف:

- إما أحد الورثة .
- أو بإعلان من طرف أحد الدائنين .

- أو بصفة تلقائية من ذات المحكمة لارتباط ال بالنظام العام[1].

فالتاجر المتوفي حسب نص المادة 219 قانون تجاري جزائري أنه يعتبر فتح إجراءات التسوية له بشرط أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته وأن يقدم طلبات من أطراف .أحد الورثة أو من طرف أحد الورثة خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة[2].

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 ".

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 حيث تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة[3]، فهذه الشركات التي تتمتع بالصفة التجارية هي شركات تخضع لنظام التسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فلا يجوز شهر ها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض لل إلا الشريك الذي قام بالأعمال التجارية باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر هم.

أما شركات الأموال فهي تكمن في شركات المساهمة، وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، ويتكون رأس مالها من أسهم مالية وغالبا ما تتكون من عدة شركاء وتكتسب صفة التاجر وبالتالي يجوز شهر ها واستفادتها من التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع والأصل أنه لا يجوز شهر الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر لأن مسؤوليتهم

---

[1] ابراهيم بن داود ، مرجع سابق، ص 66.

[2] بن حداد روفيدة حمادي حورية ، مرجع سابق، ص 42.

[3] صليحة صرياك، مرجع سابق، ص 64.

فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها إلا أنه كاستثناء يستتبع هذه الشركات المديرين فيها والمسيرين لأنهم يعتبرون هم السبب الذي أدى إلى تلك الشركات وذلك بتقصيرهم أو تدليسهم وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 224 قانون تجاري جزائري .

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 به .وعليه وباعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام ال والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر ها[1].

ثانيا :حسن نية التاجر وسوء حظه.

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

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 ه يجب النظر إلى مدى توفر الشروط اللازمة المقررة لقبول التسوية القضائية، وهذه

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 225.

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

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

-أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من ال خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع[1].

الفرع الثاني :الشروط الشكلية لتسوية القضائية

المقصود بالشروط الشكلية الإجراءات التي تتبع عند طلب الصلح الواقي من ال، 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.

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

[1] بن حداد روفيدة حمادي حورية، مرجع سابق، 46.

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 المادة 216 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 ال بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، وبعد تعديله لهذ المادة 1الذي أصبح ينص على أنه ":يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو ال 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 أو اللذين منعتهم ظروفهم تقديم الطلب بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة .

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:

[1] راشد راشد، مرجع سابق، 240ص.

-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 سمع بذلك.

-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.

-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 .

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:

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 بال والتسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر دون سواها في منازعات ال والتسوية القضائية، وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف أنشئت ثلاث أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة وقطب في قسنطينة وقطب في وهران.

ويعد الاختصاص النوعي لمحكمة افتتاح الصلح الواقي أو ال 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-الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع فيه إعلان ال أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 37قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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"[1]، وبالرجوع إلى المادة 37 قانون مدني جزائري 3 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 ال والتسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وذلك وفق المادة 40 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

[1]القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفصل الثاني:

التسوية القضائية للمنازعات التجارية

للإلمام بعنوان الفصل والذي يتعلق بالتسوية القضائية للمنازعات التجارية قسمنا الفصل الى مبحثين مبحث أول بعنوان الصلح القضائي والذي عرفنا فيه

كيفيات الصلح ومراحله ، ثم تطرقنا الى المبحث الثاني الذي جاء بعنوان التحكيم التجاري والذي بينا فيه مفهوم التحكيم الداخلي وإتفاق التحكيم التجاري الداخلي.

المبحث الأول: الصلح القضائي

نعالج في هذا المبحث الآثار الناتجة عن التحكيم في المادة التجارية 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 سنقوم بتوضيحه من خلال هذين الفرعين على التوالي

المطلب الأول: آثار التسوية 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.

الفرع الأول :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 ال الذي يمنع المدين المفلس من التصرف في أمواله، فالمشرع في هذه القاعدة أراد أن ينقذ المدين المفلس من صرامة وشدة قساوة نظام الافلاس، وهو غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

ليشجعه على طلب الصلح الواقي حيث ينص القانون التجاري الجزائري على أنه ":يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسة التجارية والصناعية "1،و يفهم من خلال هذه المادة أن المدين التاجر الذي استفاد من التسوية

1المادة 277 فقرة ، 1قانون تجاري جزائري

القضائية يكون له الحق في الاستمرار في نشاطه التجاري حيث يقوم بكل الأعمال والتصرفات التي تتطلبها أعماله التجارية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

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.

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، 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 ال سقوط الديون ووقف سريانها، وهذا من أجل تحديد أصول وخصوم التفليسة. أما الصلح الواقي فهو مغاير لحكم شهر ال، 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 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 تقضي القواعد العامة بأن يلزم المدين بالوفاء مالم يحن آجال ديونه3 ، 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 .

الآجال هنا ثلاث أجال:

أجال قانونية وهي: الآجال التي يقررها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة،على أثر حرب أو أزمة اقتصادية.

أما أجال الاتفاقية فهي: وليد اتفاق الطرفين.

أما الآجال القضائية فهي: الآجال التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت مبررا لذلك.

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 تنازلين عن هذه الضمانات وأصبحوا دائنين عاديين بقوة القانون1، أما إذا سجلت رهون حيازية أو امتيازات بعد

1يوسف المولودة عماري، دروس في الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات طلبة ليسانس منشور في سنة 2019 على الرابط الإلكتروني لجامعة تلمسان على الرابط التالي: http://dspace.univ-

صدور حكم الصلح فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين وهذا ما جاءت به المادة 251 فقرة 1قانون تجاري جزائري" لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضي بالتسوية القضائية ..... ."

المطلب الثاني: اثار 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 ه 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 ، وأثار التسوية القضائية بالنسبة للدائنين.

الفرع الاول :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 ال 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

---

tlemcen.dz/bitstream/112/15408/1/Coursyoucef.pdf ، تمت مراجعة الرابط في 2022-06-09 على الساعة 19:34.

1

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

أولا/ التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي:

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[1].

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 المدين .كما وأن المدين وطالما لم يقم بتنفيذ شروط الصلح الواقي فإنه لا يستطيع أن يطلب الصلح الواقي مرة أخرى كذلك الأمر بالنسبة لفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ شروطه، فان المدين هنا لا يستطيع أيضا الحصول على صلح ثان جديد .

ثانيا/ إدارة المدين لأمواله:

":نصت المادة 255 من القانون التجاري" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر ال يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه".

1علي البارودي،القانون التجاري والإفلاس ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ، 1982، ص 263.

ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة."

وبهذا فالوكيل المتصرف القضائي يتولى القيام بالعديد من التدابير التحفظية والمتمثلة فيما يلي:

-توقيع الحجوز التحفظية لفائدة المدين المفلس والطعن في الأحكام الصادرة ضده.

-تحرير احتجاجات عدم الوفاء ضد مديني الدائنين إذا تعلق الأمر بالأسناد التجارية1.

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 .

ثالثا/ 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

1ابراهيم بن داوود، مرجع سابق، 2008، ص 197.

الأول لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه1 .

رابعا/ 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.

- لا يحق للمدين بوجه عام قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يتخلى عن قسم من 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 ترافت زوبيدة، طايبي سلوى، الصلح الواقي من الإفلاس، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، ببجاية، 2016-2017 ، ص 46.

الفرع الثاني: آثار الصلح الواقي بالنسبة للدائنين

يترتب بعد مصادقة المحكمة على الصلح الواقي من ال 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:

أولا/ سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين:

نص القانون التجاري الجزائري 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[1].

تصديق 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 .

ثانيا/ الدائنون المستثنون من آثار الصلح:

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

1المادة 330 قانون تجاري جزائري

-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.

-كما أنه لا يسري الصلح على ديون النفقة ولا على المبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم1.

- لا يسري الصلح الواقي على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح الواقي

ثالثا/ منح الآجال للديون غير المشمولة بالصلح الواقي :

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 334قانون 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.

1إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس،ط1، منشورات بحر المتوسط ، باريس ، 1986 ،ص82 .

المبحث الثاني : التحكيم في المادة التجارية

نعالج في هذا المبحث تعريفا شاملا للتحكيم التجاري (الداخلي) في المطلب الأول، ثم نعرج على إتفاق التحكيم عبر إبراز شروطه و آلياته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التحكيم في المادة التجارية

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

،التحكيم لغة : مصدر حكم يحكم بتشديد الكاف أي جعله حكما، و الحكم – بضم الحاء وسكون الكاف– هو القضاء، و جاء بمعنى العلم والفقه و القضاء بالعدل، و منه قول الله عز وجل: "و آتيناه الحكم صبيا" ، ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله. و الحكم –بفتح الحاء و الكاف– من أسماء الله الحسنى، قال تعالى: "أفغير الله أبتغي حكما" ، و يطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين، و بهذا ورد في القران الكريم في قوله تعالى: "و إن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها"1 ، و المحكم بتشديد الكاف و فتحها هو الحكم بفتح الكاف ، و المحكمة هم الخوارج الذين قالوا: لا حكم إلا لله

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني:

"الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم، والناتجة عن علاقة عقدية، أو غير عقدية أمام شخص محكم، أو أكثر دون اللجوء إلى القضاء".

وهناك من عرَّفه بأنه:

"اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى

1 أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 300.

الأطراف تحديد أشخاص المحكمين، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانًا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة، أو مركز من الهيئات، أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقًا للقواعد، أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات.

وعرف أيضًا بأنه:

"نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين تم اختيارهم من قبل الخصوم، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها تمكين أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المُخول لها طبقًا للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم"1، وينتج عن ذلك الاتفاق أن يتم إقصاء النزاع من عرضه على القضاء العادي.

ويعرفه الفقهاء الفرنسيون، ومنهم الفقيه فوشار، والفقيه جولدمان، ويؤيدهم الأستاذ الدكتور فتحي والي بأنه: "نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم مُلزم في نزاع قانوني".

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في نصوص القانون

لم يشر المشرع الجزائري ولا التشريعات العربية إلى تعريف جامع مانع للتحكيم، وتركت ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، وإن أجازت جميعها الاتفاق على التحكيم فيما يجوز فيه الصلح، كما أجازت الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود التجارة الدولية ومن التشريعات التي وضعت تعريفًا للتحكيم.

نصت "المادة الرابعة" " فقرة 1"بأنه:

"ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك.

1محمود هاشم –النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية جزء أول، 1990، ص4.

ويعرف التحكيم على أنه نظام خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنية أو تجارية ، عقدية كانت أو غير عقدية1،حيث يعرفه كبار الفقهاء المتخصصين في المجال David René بأنه "آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص – المحكم أو المحكمين – والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص و يفصلون في المنازعات بناء على هذا الاتفاق دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة :" أما Fouchard Philipe فيرى أن التحكيم هو " اتفاق الأطراف على أن يخضعوا نزاعاتهم إلى قضاء خاص يختارونه بأنفسهم " ، كما يعرف التحكيم بأنه "قضاء خاص ، أو هو "نظام تعاقدي يلجأ إليه فريقان لأجل حل الخلاف الناشئ يستند على شرط تعاقدي بينهما بواسطة شخص أو أكثر من غير القضاة".

الأجنبية أن أحكام الاتفاقية تطبق على قرارات المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على اقليمها، أي أن الاتفاقية قد اخذت بمكان صدور القرار لتحديد مدى دوليته.

أما الاتفاقية الأوربية حول التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 فقد نصت في م(1) منها على أنها تسري على " اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة، أو التي ستنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين الاشخاص الطبيعية، أو المعنوية التي تقع محل أقامتها أومقرها في دول متعاقدة مختلفة لحظة أبرام الاتفاق "2.

مما يتضح معه أنها تشترط لاكتساب التحكيم الصفة الدولية أن تكون المنازعات متعلقة بالتجارة الدولية وان يكون محل اقامة الأطراف، أو مقرهم في دول مختلفة وذلك لحظة ابرام اتفاق التحكيم. وبالاتجاه نفسه أخذت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية لعام 1965 في نص م (25) منها3.

---

1 مر أزوكار: "التحكيم التجاري الداخلي والدولي بالمغرب" ، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2015، ص7.

2 الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961

3 الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961

وفي العقود محل البحث يكون التحكيم دولية وذلك بسبب وجود العنصر الأجنبي المتمثل بالمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار أو أحد الأجهزة التابعة لها، وكذلك قد يكون التحكيم داخلية، وذلك في حالة أتفاق الأطراف على تطبيق أحكام القانون الداخلي في الدولة المضيفة وعليه فلا يقتصر التحكيم على نوع واحد وانما يشمل كلا النوعين، وذلك تبعا للجهة التي تنظر به والقانون الذي يحكمه .

المطلب الثاني : اتفاق التحكيم وشروطه

اتفاق التحكيم كما أيعتبر الحجر الأساس في عملية التحكيم، حيث يعمل هذا الاتفاق على إثبات موافقة طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم، أيا كانت الصورة التي رد عليها، فموافقة الطرفين تعد مطلبا لا غنى عنها من أجل تسوية النزاعات.

الفرع الأول: شرط التحكيم

فقد يرد اتفاق التحكيم في صيغة شرط يتم إدراجه ضمن الشروط العامة في العقد مصدر العلاقة القانونية بين الطرفين، وهو ما يكثر تطبيقه واقعة في الحياة العلمية، حيث يوضع هذا الشرط ليواجه منازعات احتمالية غير قائمة بالفعل، وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي أو تفسيره"، وهذا ما أشارت إليه المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم كما يلي: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"1.

فعليه فإن العبرة في تحديد ذلك الاتفاق هي بلحظة الاتفاق، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع، فذلك هو شرط التحكيم يستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه، أو مستقلا عنه.

أما إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع، فلا يسمى ذلك بشرط التحكيم، وانما مشارطة التحكيم وعادة ما يرد شرط التحكيم في صيغة موجزة تتضمن إحالة أي خلاف بين الأطراف إلى التحكيم، وقد يضاف إلى هذا الشرط ذكر مكان التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على النزاع سواء القانون الوطني أم الأجنبي أم غير ذلك، وصفات أشخاص المحكمين ومؤهلاتهم، وهذا ما يطلق عليه بالتحكيم غير المقيد بأطر وقواعد معينة، وكذلك قد يتفق الأطراف على إحالة أي نزاع

1 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص94.

مستقبلي بينهم إلى تحكيم منظمة أو مركز للتحكيم، وهو ما يطلق عليه بالتحكيم المؤسسي، ويخضع بموجبه أطراف النزاع إلى القواعد المتبعة من حيث المحكمين، والإجراءات في تلك المنظمة أو مركز التحكيم المختار[1].

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

وهي الصورة الثانية من اتفاق التحكيم، ويقصد به الاتفاق اللاحق على قيام النزاع هو ما يطلق عليه مشارطة التحكيم، وهي عبارة عن اتفاق منفصل ومستقل بين الأطراف المتنازعان؛ بهدف تسوية نزاع قائم بينهم بالفعل عن طريق التحكيم، وقد نصت عليه المادة 1011 ق... م.، من وبهذا المعنى تختلف المشارطة عن شرط التحكيم، فهذا الأخير . كما سبق القول .

يتم الاتفاق عليه قبل نشوب النزاع، ويرد في أغلب الأحوال كبند في العقد الأصلي مثله مثل سائر البنود الأخرى، وإذا ما ورد بهذا الشكل ؛ فإنه غالبا لا يتضمن تحديد لأي من المسائل والإجراءات التي يشملها التحكيم؛ لأنه يتعلق بنزاع يحتمل وقوعه مستقبلا، وبالتالي لا يشتمل على مسائل من أي نوع.

أما المشارطة فإنها تتضمن تحديد المسائل التفصيلية للتحكيم، مثل تحديد موضوع النزاع، وكذلك نقاط الخلاف التي يجب حسمها عن طريق التحكيم، وأسماء المحكمين، ومكان التحكيم، وغير ذلك من الأمور التفصيلية، وإذا ما خلت مشارطة التحكيم من بيان لهذه المسائل؛ فإنها تكون باطلة، وعديمة الأثر، وفي هذه الحالة إذا ما أراد الطرفان أو كلاهما الفصل في النزاع القائم، فما عليه سوى العودة إلى القضاء كأصلي عام.

وخلاصة القول إن مشارطة التحكيم، هي اتفاق يبرمه الأطراف فيما بينهم هدفه إحالة نزاعهم القائم فعلا إلى التحكيم، حتى وإن سبق لأحد الأطراف رفع دعوى قضائية تتعلق بذات النزاع القائم أمام المحكمة المختصة به، إذ إنه باتفاقهم على التحكيم بموجب هذه المشارطة يمتنع على القضاء

1 د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، بدون سنة نشر، ص 22 وما بعدها.

النظر في هذا النزاع، ويصبح الاختصاص في حينه بالنظر في هذا النزاع لهيئة التحكيم، كلما اتجهت إليه إرادة الطرفين، ولا يصار إلى هذه الحالة غالبة إلا في حالة خلو العقد من شرط التحكيم.

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة.

تناولت الدراسة فيما سبق الصورتين السابقتين التقليديتين لاتفاق التحكيم، وهما شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، أما الصورة الأخيرة في شرط التحكيم بالإحالة والتي تعد من الصور الحديثة والمعاصرة لاتفاق التحكيم، فقد أجاز المشرع للطرفين عدم الاتفاق المباشر على التحكيم في العقد الأصلي المبرم بينهما، ولا باتفاقهم اللاحق على نشوب النزاع بإبرامهم مشارطة التحكيم، وإنما أجاز لهم الاكتفاء بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق ومعروف بينهم نتيجة لتعاملهم المعتاد على العقد ذاته الذي دأبا عليه منذ مدة طويلة؛ كأن تتم الإشارة إلى عقد نموذجي يتضمن شرطة واضحة جلية للتحكيم، فيتم الأخذ به في حالة نشوب أي نزاع بينهما، وفي هذه الحالة ينسحب أثر شرط التحكيم في العقد النموذجي المحال إليه إلى موضوع النزاع في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، فيلتزم بالتالي أطراف العلاقة به، بحيث يتم العمل بمقتضاه تسوية النزاعات الناشئة بينهما عن طريق التحكيم"[1].

الفرع الرابع : شروط صحة اتفاق التحكيم

يعد اتفاق التحكيم كما سبق القول عقدة من العقود الملزمة للجانبين، حيث تنشأ عنه التزامات على عاتق كلا طرفيه، ولذلك كان من الطبيعي أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لصحة الالتزام العقدي، وإلا عد ذلك العقد باطلا، ولما كان الاتفاق على التحكيم عقدة؛ فإنه لا ينعقد إلا بالتراضي عليه من قبل الطرفين من خلال التعبير الصريح الصادر عن إرادتي طرفيه معا، واقتران الإيجاب الصادر من أحدهما بقبول الآخر.

أولا/: شروط صحة اتفاق التحكيم

1 د. أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2004م، ص 256 وما بعدها.

بحيث يجب يتطابق الإيجاب مع القبول في جميع المسائل التي اتجهت إليه إرادة الطرفين، وأن يكون تراضهما على ولوج طريق التحكيم صريحة، حتى يمكن معه القول بانعقاد التحكيم وفقا للشكل الذي حدده المشرع، وهو وجوب إفراغ التعبير عن الإرادة كتابة، بما يفيد قبول التحكيم كطريق لحل منازعات قائمة فعلا أو مستقبلية، كذلك يشترط المشرع أيضا أن ينصب هذا الاتفاق على محل أو على مسائل معينة يسمح القانون بأن تكون ميدانية للاتفاق على التحكيم، وهي ذات المسائل التي يجوز فيها الصلح، وأخيرة1،اشترط أن يكون اتفاق الطرفين مبنية على سبب مشروعة دائما"، وبالإضافة إلى هذه الشروط الموضوعية تطلب المشرع شروطا شكلية لازمة لصحة اتفاق التحكيم، وهي وجوب كتابة هذا الاتفاق2.

1 : الشروط الموضوعية

الصحة اتفاق التحكيم، يجب أن تكون المادة قابلة لهذه العملية كما يجب أن تتوفر في الأطراف التراضي الأهلية الضرورية للاتفاق على التحكيم .

أ/ **المواد القابلة للتحكيم** يمكن مبدئيا الاتفاق على التحكيم في كل المواد، ولكن وبصفة استثنائية، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم (م. 1006 ق... م.). المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". لا يمكن إذا طلب التحكيم في أشياء خارجة عن التجارة.

وبصفة عامة لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المواد التي لا تكون قابلة للصلح. في ظل التشريع القديم كان لا يجوز إطلاقا للدولة وللأشخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم، ولكن بعد التعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية القديم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 أجاز المشرع الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام طلب التحكيم ولكن فقط في علاقتهم التجارية الدولية. قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدد هذا النظام الجديد ووسع مجال تطبيقه على الصفقات العمومية، فعملا بالمادة 1006 الفقرة 3: "لا يجوز

1د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 259 وما بعدها

2 داود منصور، التحكيم التجاري، محاضرات منشورة لطلبة الماستر قانون تجاري على الموقع الرسمي لجامعة الجلفة، ص 6.

للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية". قانون الإجراءات المدنية القديم كان يمنع التحكيم في مسائل الالتزام بالنفقة، وفي حقوق الإرث، والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس (م.442 ف.1 ق.إ.م.). قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يستثني هذه المسائل من التحكيم. المشرع أخذ إذا بالنسبة لمادة شؤون الأسرة بالنظرية التي تميز بين المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية المحضة (مسائل الزواج والطلاق والنسب ...) التي لا تقبل التحكيم، والمواد المتعلقة بالمصالح المالية (النفقة، التعويض عن فسخ الخطبة، قسمة التركة أو إدارتها..... هذا الموقف هو في الواقع مطابق الأحكام المادة 461 من القانون المدني التي تجيز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية وتمنعه في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام[1].

ب/ الأهلية الضرورية للاتفاق على التحكيم نظرا للخطورة الخاصة لاتفاق التحكيم، يجب أن تتوفر في من يقوم بهذا العمل لا فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي، بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه. تطبيقا لنص المادة 1006 الفقرة 1،من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم.

لا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز، ولا للراشد الذي فقد أهليته أن يطلبا التحكيم، كما يكون طلب التحكيم مستحيلا في النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم. ولا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة (م.574 ق. م.).

ثانيا : الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية، يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. العقد الكتابي قد يكون عقدا رسميا أو عقدا عرفيا أو محضرا يحرره المحكمون يوقعون عليه كما يوقع عليه الأطراف.

وعندما يحصل الاتفاق بعقد عرفي، يجب أن يصدر طبقا لقواعد القانون العام، أي يجب أن يكون عدد أصول العقد المحرر مثل عدد الأطراف ذوي المصالح المتباينة، مع الإشارة في كل واحد منهم إلى عدد الأصول. المادة 1012 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تمنع

[1] مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995م، ص 41.

حصول اتفاق التحكيم بموجب محضر يحرره المحكمون أنفسهم. يجب بدون شك أن يوقع المحكمون والأطراف على هذا المحضر، ولكنه لا يخضع للأشكال الأخرى التي تخضع لها العقود العرفية. وهكذا، فليس من الضروري تحرير المحضر بعدد مثل عدد المحكمين والأطراف، فيكفي تحرير أصل واحد، على أن يبقى هذا الأصل بين أيدي أحد المحكمين حتى يمكنهم إثبات سلطاتهم عند الحاجة.

وجوب الكتابة في الاتفاق على التحكيم يعد قاعدة شكلية كما هو الحال بالنسبة لأشكال أعمال الإجراءات.

يكون المحرر ضروري لرفع النزاع أمام المحكمين كما يكون التكليف بالحضور ضروريا لرفع الدعوى أمام المحكمة، غياب المحرر أو التوقيع يترتب عليه البطلان ولكن يعتبر هذا البطلان بطلانا إجرائيا قد يغطي لولم يتمسك به، أو إذا تخلى عنه الأطراف. سواء أكان رسميا أم عرفيا أم على شكل محضر، فإن العقد الذي يثبت الاتفاق على التحكيم يجب، حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يعين موضوع النزاع وإلا كان باطلا، وطبعا، يمكن أن يحتوي العقد على بنود أخرى، وبالخصوص على الأشكال التي يجب إتباعها، على الميعاد الذي يلزم خلاله المحكمين بإصدار قرارهم، على تعيين محكم مرجح أو على سلطة المحكمين بالفصل دون قابلية حكمهم للاستئناف. ولكن تعيين موضوع النزاع هو وحده مقرر تحت طائلة البطلان.

يمكن للأطراف الاتفاق على تعيين محكم وحيد أو عدة محكمين .

كما هو الحال لتعيين موضوع النزاع، فإن المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استلزمت تعيين أسماء المحكم أو المحكمين تحت طائلة البطلان1.

ولكن يجب فهم هذا النص حرفيا، فالإشارة إلى اسم ولقب المحكمين ليس ضروريا، وما يطلبه القانون هو أن يعين هؤلاء المحكمين بطريقة لا تترك مجالا للشك في هويتهم. فقد يعين مثلا محكم بواسطة وظيفته أو صفته، كأن يعين الأطراف نقيب المحامين كمحكم. ويمكن للأطراف

1 محمد براهيمي، التحكيم في التشريع الجزائري، مقال منشور على الرابط الإلكتروني : shorturl.at/hkoE8 ، تم إختصار الرابط، تم التصفح في 2022-06-10 على الساعة 19:14.

عوضا من تحديد أسماء المحكمين الاكتفاء بتحديد كيفية تعيينهم (م. 1016 ق... م...). ونفس القاعدة مقررة بالنسبة لشرط التحكيم (م. 1008 ق... م...). رغم أن القانون لم ينص عن ذلك صراحة، يجب أن يكون اتفاق التحكيم مؤرخا. هذا الحل تفرضه المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ألزمت المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد. فلو لم يؤرخ اتفاق التحكيم، استحال تحديد مدته لأن بدأ سريانه يبقى مهما. لذا فإن اتفاق التحكيم الغير المؤرخ يكون باطلا، على الأقل في الرأي الذي يعتبر أن الكتابة تعد إجراء ضروري لصحة العقد.

ثانيا/: نطاق صحة شرط التحكيم

خلافا للقانون الفرنسي الذي يمنع شرط التحكيم في المواد المدنية، فإن المشرع الجزائري يجيز شرط التحكيم في كل المواد مدنية كانت أم تجارية. المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية القديم وإن ميزت بين العقود المتصلة بالأعمال المدنية والعقود المتصلة بالأعمال التجارية، فإنها أجازت شرط التحكيم في كل هذه العقود. ولكن إذا تعلق الأمر بالعقود المتصلة بالأعمال التجارية، فإنه كان يجوز للمتعاقدين أن يعينوا مقدما محكمين مع ذكر أسمائهم في العقد فيما أنه لا يجوز في باقي العقود تعيين المحكمين مسبقا1.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يمدد التمييز الذي ورد في قانون الإجراءات المدنية القديم فأجاز شرط التحكيم في كل المواد دون تمييز، على شرط فقط أن يتعلق الأمر بحقوق متاحة أي الحقوق التي يجوز التصرف فيها وأن لا يتعلق الأمر بمسائل تخص النظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم م. 1007 ق... م... أولا: الشروط الموضوعية والشكلية لشرط التحكيم شرط التحكيم يتضمن أساسا وعد بطلب التحكيم في المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذ العقد. ولكن خلافا لاتفاق التحكيم، فإن التحكيم المسبق لا يتضمن بالضرورة تعيين موضوع النزاع ولا أسماء المحكمين، المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توقف صحة شرط التحكيم على توفر شرطين:

1محمد براهيمي، مرجع سابق.

- يجب أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة إما في الاتفاقية الأصلية وإما في الوثيقة التي تستند إليها. هذا الشرط يكون من شأنه نزع كل غموض في وجود شرط التحكيم.
- يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم، ومثال ذلك إشارة العقد إلى أن شرط التحكيم سيتم طبقا لاتفاقية التحكيم للمؤسسة التي أسندت لها تنظيم التحكيم، قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص على أن وفاة أحد أطراف العقد لا ينهي التحكيم إذا كان ورثته راشدين وإنما يوقف فقط ميعاد التحكيم والحكم فيه للمدة اللازمة لجرد التركة واتخاذ قرار بشأنها عند الاقتضاء (م. 447 ف.2 ق... م.). قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن نصا مماثلا لا في باب اتفاق

نعتقد ذلك باعتبار أن المادة 1024 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص صراحة أن وفاة أحد أطراف العقد ينهي التحكيم. إذا لم تتوفر هذه الشروط يصبح شرط التحكيم باطلا، ولكن هذا البطلان لا يمتد مبدئيا إلى العقد الذي تضمن شرط التحكيم المشوب بالبطلان1.

ج/: آثار شرط التحكيم

1/ عدم اختصاص المحاكم العادية

المنازعات التي تنشأ عن الاتفاق المتضمن شرط التحكيم تنزع من اختصاص المحاكم العادية. فإذا كلف أحد الأطراف الطرف الآخر بالحضور أمام المحكمة العادية، يجوز للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص وتلزم المحكمة بقبوله، وعدم الاختصاص هذا يعد نسبيا فقط. لا يمكن التمسك به إلا من طرف المدعى عليه كما يجب إبداؤه قبل أي دفع أو دفاع آخر.

ومن جهتها لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها. هذه الحلول تستنتج من الطابع الاتفاقي لشرط التحكيم. هذه القواعد التقليدية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الماد 1045 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي:

"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، وإذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف".

1 داود منصور، مرجع سابق، ص 7.

يجيز الفقه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة رغم وجود شرط التحكيم، وذلك في حالة الاستعجال. يمكن للأطراف التنازل صراحة على اتفاق التحكيم والرجوع إلى اختصاص محاكم الدولة. يمكنهم كذلك التنازل على اتفاق التحكيم ضمنيا، كأن يقبل المدعى عليه الخصومة أمام المحكمة العادية عندما لا يتمسك بعدم الاختصاص قبل أي دفع أو دفاع أخر.

2/ وجوب طلب التحكيم شرط التحكيم

يلزم المتعاقدين بطلب التحكيم بالنسبة لمدى الالتزام، فإن المبدأ هو أن الأطراف يكونوا ملزمين، في حالة النزاع، باتخاذ الإجراءات اللازمة لتشكيل هيئة التحكيم وضمان سيرها.

يجب عليهم إبرام اتفاق التحكيم حسب الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات، أي متضمنا تعيين موضوعات النزاع وأسماء المحكمين.

إذا عين المتعاقدين المحكمين مسبقا، يكفي نقل هذا التعيين في اتفاق التحكيم مع تعيين موضوع النزاع.

بعد التردد الذي كان سائدا في التشريع القديم الذي لم يتطرق صراحة لهذه الإشكالية، فإن المشرع الجزائري حسم الوضع وأسند للقاضي سلطة تعيين المحكمين مقام الأطراف.

فطبقا للمادة 1009 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ".

وإذا اعتبر رئيس المحكمة أن شرط التحكيم باطل أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، فإنه يعاين ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين (م. 1009 ف.2 ق.إ.م)1.

ثالثا: آثار شرط التحكيم على الغير

1 داوود منصور، مرجع سابق، ص 8.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يمدد قاعدة المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي كانت تجيز الورثة اتخاذ موقفا من شرط التحكيم القاعدة الجديدة تنص على أن وفاة أحد أطراف العقد ينهي التحكيم (م. 1024-4 ق... م...) لا يمكن الاحتجاج بشرط التحكيم على الغير. لا يمكن للأطراف تكليف الغير، الذي لم يشار إليه لا في شرط التحكيم ولا في اتفاق التحكيم، أمام هيئة التحكيم. وحتى في حالة عدم القابلية للتجزئة، أو تعدد المدعي عليهم، وكان واحد منهم على الأقل غير مرتبط بشرط التحكيم، لا يجوز للمدعي تكليفهم كلهم أمام المحكمة الرسمية.

المطلب الثالث: آثار الاتفاق بالتحكيم

وحيث إن من المستقر عليه فقها وقضاء في فقه القانون خضوع اتفاق التحكيم سواء أكان شرطة، أم مشارطة أم إحالة لمبدأ نسبية العقود، ولذلك لا يجوز الاحتجاج بهذا الاتفاق وآثاره إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه، بمعنى أن أتفاق التحكيم لا يلزم إلا أطرافه الذين أبرموه بإرادتهم، ولذلك فإن لهذا الاتفاق قوة ملزمة تجاه طرفيه مقصورة عليهما، ولا يمتد الالتزام بها، كقاعدة عامة.

إلى من لم يكن طرفا أصلية فيه إلا في أحوال معينة، وهو ما يسمى بمبدأ "نسبية التحكيم"، كذلك هنالك أثرا آخر يعد من المبادئ القضائية الحديثة التي نصت عليها معظم المعاهدات الدولية، والتشريعات الوطنية المنظمة لقضاء التحكيم وهو مبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي، بمعنى أن هذا الاتفاق متى نشأ وتولد صحيحة؛ فإنه لا يتأثر بأي عارض قد يصيب العلاقة الأصلية التي تربط الطرفين كالبطلان أو الفسخ أو الانهاء أو الانقضاء، فلا ينسحب على اتفاق التحكيم أي شيء من هذه العوارض، ويبقى صحيحة مرتبة آثاره جميعها على عاتق طرفيه1.

سبق القول إن التحكيم طريق استثنائي خاص للتقاضي يقوم على أساس اتجاه مبدأ سلطان الارادة إليه، واختياره طريقة بديلا لحل المنازعات العقدية وغيرها؛ تجنباً من ولوج طريق القضاء

1 قاسم العيد عبد القادر، دور التحكيم في حل المنازعات بالطرق البديلية ، ملخصات منشورة لطلبة الليسانس، على الموقع الرسمي لجامعة سيدي بلعباس، على الرابط الإلكتروني: http://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/653 ، تم التصفح في 12-06-2022، على الساعة 18:49.

العام، فهو إذا طريق إرادي؛ لأن إرادة الأطراف اتجهت منصرفة إليه فأوجدته، ثم حددت نطاقه، ولهذا السبب وتطبيقا القاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن اتفاق التحكيم باعتباره وليد إرادة طرفية من جهة، وبوصفه عقدة من العقود الملزمة للجانبين من جهة أخرى، فإنه يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقود، نظرا لما يرتبه على عاتق طرفيه من التزام نتيجة معينة، وهي ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم؛ تمهيدا العرض النزاع على المحكمين، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، فبمجرد توقيع طرفي النزاع على هذا الاتفاق والموافقة عليه، فإنه لا يمكن سحب هذه الموافقة، أو التحلل من الالتزام بطريقة أحادية الجانب، حتى في الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم جزءا من عقد معين أبرم بين طرفين ثبت بطلانه أو فسخه.

وتأسيسا على ذلك الاتفاق فإنه يمتنع على أي من طرفيه التحلل بإرادته المنفردة من هذا الاتفاق، واللجوء مباشرة إلى قضاء الدولة، وإلا جاز للطرف الآخر الشريك في الاتفاق التمسك باتفاق التحكيم؛ بهدف منع قضاء الدولة من نظر النزاع، والفصل فيه، لأن إخلال أحد الطرفين باتفاق التحكيم المبرم، فإنه يكون بلا شك.

قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهذا غير جائز، فالعقد هنا يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين، وبالتالي لا يحق لأحدهما نقص التزامه، أو تعديل شروط العقد إلا باتفاق الطرفين معا، ووفقا لهذا المعنى قررت المحكمة العليا في أحد أحكامها بأن العقد شريعة المتعاقدين، ومقتضى هذه القاعدة أن القاضي يطبق شروط العقد كما لوكان يطبق قانون، فالعقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين، فلا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين، كما لا يجوز تعديل شروط العقد إلا باتفاقهما، فلا يجوز لأحدهما أن يعدل في شروط العقد "[1].

ومن هذا المنطلق حرص المشرع الجزائري على تأكيد القوة الالزامية لاتفاق التحكيم، ورتب أثرة معينة على عاتق الطرف الذي يتقاعس عن تنفيذ التزامه ببدء إجراءات التحكيم، فأوجب ضرورة التنفيذ العيني للالتزام بحسبان إنه لا يجوز لطرفيه التحلل من هذا الالتزام، والانسحاب منه فورة متى نشأ النزاع بينهما في اتخاذ إجراءات التحكيم إلا بأحد أمرين :

[1] قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق.

الأول منهما صدور حكم حاسم في النزاع بينهما من قبل هيئة التحكيم المناط بها نظر النزاع، أم الأمر الثاني فيتمثل في اتفاقهما معا إما على إنهاء خصومة التحكيم قبل صدور حكم فيها، أو تنازلهما معا عن هذا الاتفاق صراحة، واللجوء إلى القضاء العام في الدولة صاحب الاختصاص الأصيل بنظر نزاعاتهم. الصورة الثانية: استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي: يعارض بعض الشراح – وهم قلة اليوم – مبدأ استقلال شرط التحكيم ويرونه محض "خيال قانوني".

ذلك أنه لا يصدق عمليا أن الأطراف عند إبرامهم عقدا ما يتضمن شرط تحكيم يقصدون إبرام عقدين.

فهناك عمليا إيجاب واحد وقبول واحد ينصبان على شروط العقد جملة ومن بينها شرط التحكيم.

واستثناء شرط التحكيم دون الشروط الأخرى من نطاق بطلان العقد يعد تكلفا؛ وإلزام الأطراف بالتحكيم رغم بطلان العقد يخالف الطبيعة الاتفاقية للتحكيم بالمقابل، يرى بعض أنصار استقلال شرط التحكيم أنه على الرغم من سلامة منطق المعارضين نظريا، فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم ضرورة عملية لتيسير التحكيم وتوسيع نطاقه.

وبحسب هذا الاتجاه فإن مبدأ استقلال التحكيم يستند إلى اعتبارات عملية أكثر من تأسيسه على قواعد نظرية.

الخاتمة

تظهر أهمية التسوية القضائية في حماية المدين حسن النية من جهة و من جهة اخرى حماية الدائنين و المصلحة العامة وبالرغم من الأهمية التي يحظى بها نظام التسوية الفضائية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع نصوص صارمه من خلال القانون التجاري لتعريفها و إنما أشار إليها في المواد 215 – 388 قانون تجاري جزائري.

كما أن نظام التسوية القضائية له دور كبير في المحافظة على المصلحة العامة، ومن الملاحظ أيضا أن هناك قصور تشريعي يحتم العودة مرات عدة إلى الأحكام العامة ، كما و أن أغلب نصوصه يكتنفها الغموض، مما ينتج عنها عدة تفسيرات و اختلاف الآراء حول مضمونها وطول وتعقيد إجراءاتها فنظام الإفلاس لا يحقق أي نجاح للوضع الاقتصادي.

كما و أن نظام الإفلاس في الجزائر لم يطبق و لم يشهد القضاء الجزائري سوابق كثيرة في ميدان الإفلاس و هذا على اعتبار أن الجزائر لم تبني النظام الرأسمالي كنهج اقتصادي مؤخرا، و قبل ذلك كانت تدين بالنظام الاشتراكي الذي من غير الممكن حدوث حالة إفلاس في الشركات .

في ختام هذه القراءة المتواضعة لجزء من قواعد فض المنازعات المرتبطة بالعقود التجارية عن طريق القضاء، يمكن القول أن القضاء التجاري ببلادنا وعن حق، اصطف إلى جانب نظيره الإداري، وأسس لقواعد متميزة تتماشى وخصوصية العمل التجاري، وذلك من خلاله استجابته لكل التطورات الاقتصادية المستجدة بمواقفه المبدئية، والتي تروم دائما تدعيم ممارسة الأنشطة التجارية ببلادنا، واستطاع أن يتجاوز بفضل إمكانياته الذاتية والمحدودة الحواجز والتحديات المجابهة.

ولا يسعني في الأخير إلا التأكيد على الدور المحوري الذي يلعبه القضاء التجاري في فض المنازعات، ليس فقط تلك المترتبة عن العقود التجارية وإنما أيضا كل المجالات ذات الصلة، وهو ما يعبر عن مدى نجاعة هذا القضاء الفتي ببلادنا، وهي فرصة لي، لكي أعبر عن استغرابي وعدم رغبتي بمشروع التنظيم القضائي المرتقب، الذي عوض أن يسلح هذه المحاكم بمختلف أدوات العمل، والاعتراف بالمجهودات الجبارة – بفضل إمكانياتها المحدودة أقول– التي

قطعتها في سبيل تحقيق المبتغى، اختار العمل على الإجهاز عن هذا المكتسب التاريخي للتجار، وتعويضه بأقسام – وما هي بأقسام_ متخصصة في سلك التنظيم القضائي للمحاكم الإبتدائية.

النتائج:

- ان ميدان التسوية القضائية في المادة التجارية يعتبر الحل الأنسب لفك النزاعات التجارية
- يقلل الضغط ويفكه على السلطات القضائية

التوصيات:

رجوعا لطبيعة كل منطقة في معاملاتها التجارية نوصي بجعل القانون التجاري مطاط ليتقبل خصوصيات كل منطقة في عرفها التجاري.

الفهرس

مقدمة ..... أ
الفصل الاول: التسوية القضائية للإفلاس التجاري 6
المبحث الاول: مفهوم الافلاس وشروطه 7
المطلب الاول مفهوم الافلاس 7
الفرع الاول: تعريف الافلاس 7
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإفلاس 8
الفرع الثالث: التعريفات التشريعية للإفلاس 5
المطلب الثاني : شروط الافلاس التجاري 6
الفرع الاول: شرط الافلاس لصفة التاجر 6
المبحث الثاني : مفهوم التسوية القضائية في المادة التجارية 14
المطلب الأول: تعريف التسوية القضائية 14
الفرع الأول : التعريف اللغوي للتسوية القضائية: 14
المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية 18
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية 18
الفرع الثاني :الشروط الشكلية لتسوية القضائية 22
الفصل الثاني: التسوية القضائية للمنازعات التجارية 28
المبحث الأول: الصلح القضائي 28
المطلب الأول: آثار التسوية قبل التصديق على الصلح 28
المطلب الثاني: اثار التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح 31
المبحث الثاني : التحكيم في المادة التجارية 37
المطلب الأول: تعريف التحكيم في المادة التجارية 37
المطلب الثاني :إتفاق التحكيم وشروطه 41
المطلب الثالث: آثار الاتفاق بالتحكيم 50
الخاتمة 53

قائمة المراجع

قوانين

- القانون التجاري الجزائري
- قانون الإجراءات المدنية والادارية

كتب

1. سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007
2. أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج 2، دار ابن كثير، اليمامة، لبنان، 1987،
3. محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس ، دون طبعة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 2007،
4. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013،
5. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه،دار هومة للنشروالتوزيع، الجزائر، 2014،
6. أحمد محمود خليل ،الإفلاس التجاري والإعسار المدني ،دون طبعة ،منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، دون مكان النشر، الإسكندرية،
7. ابو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، الجزء الثاني، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، 1987.
8. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة ، نشر،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
9. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2013.
10. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دون طبعة،دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الإسكندرية2007 ،
11. محمد فريد العريني وجلال وفاء محمد، القانون التجاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998،
12. بلعيساوي محمدالطاهر، الشركات التجارية، الجزءالأول ،دون طبعة، دارالعلوم والنشر والتوزيع،عنابة، 2014 ،
13. شاذلي نور الدين ،القانون التجاري ، دون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2003 ،
14. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013،
15. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004
16. ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998
17. بن حداد روفيدة و حمادي حورية، التمييز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، ملحقة ابوذاو،بجاية، 2015-2016،
18. أحمد محرز،نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثالثة،د د ن، الجزائر، 1980
19. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية ،دون طبعة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2000،
20. علي البارودي،القانون التجاري والإفلاس ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، دون مكان نشر ، 1982،
21. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس،ط1، منشورات بحر المتوسط ، باريس ، 1986 ،
22. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 300.

23. محمود هاشم –النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية جزء أول، 1990، ص4.
24. مر أزوكار: "التحكيم التجاري الداخلي والدولي بالمغرب" ، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2015، ص7.
25. د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، بدون سنة نشر، ص 22 وما بعدها.
26. د. أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2004م،
27. مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995م،

الكتب باللغة الأجنبية

1. George Riper Réné Reblot,traité de droit commercial , tome1 ,ed ,L.G.D.J ,paris ,1980

مذكرات

2. إبراهيم شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، لسنة 2012،ص5.
3. ترافت زوبيدة، طايبي سلوى، الصلح الواقي من الإفلاس، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، ببجاية، 2016-2017 ، ص 46.
4. صليحة صرياك، الافلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018،

مواقع.:

5. يوسف المولودة عماري، دروس في الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات طلبة ليسانس منشور في سنة 2019 على الرابط الإلكتروني لجامعة تلمسان على الرابط التالي:
http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/15408/1/Coursyoucef.pdf ، تمت مراجعة الرابط في 2022-06-09 على الساعة 19:34.
6. داود منصور، التحكيم التجاري، محاضرات منشورة لطلبة الماستر قانون تجاري على الموقع الرسمي لجامعة الجلفة، محمد براهيمي، التحكيم في التشريع الجزائري، مقال منشور على الرابط الإلكتروني : shorturl.at/hkoE8 ، تم إختصار الرابط، تم التصفح في 10-06-2022 على الساعة 19:14.
7. قاسم العيد عبد القادر، دور التحكيم في حل المنازعات بالطرق البديلية ، ملخصات منشورة لطلبة الليسانس، على الموقع الرسمي لجامعة سيدي بلعباس، على الرابط الإلكتروني: http://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/653

.

،

،

،

ص 234.

، تم التصفح في 12-06-2022، على الساعة 18:49.