جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

الصلح الواقي من الإفلاس

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع قانون الأعمال الاقتصاد / تخصص قانون العام للأعمال

من إعداد:

_ترافت زوبيدة

_طايبي سلوى

تحت إشراف الأستاذ

الدكتور/ أغليس بوزيد

لجنة المناقشة

_أ/اسعادى فتيحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية رئيسا

_الدكتور أغليس بوزيد، أستاذ محاضر قسم(ب)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية مشرفا ومقررا

_أ/صويلح كريمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ***أتدرون من المفلس؟***

قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع.

فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ***إنَ المُفلس من أُمَتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، فيُعطي هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيَت حسناته قبل أن يقضي ما عليه، أخذ من خطاياهم، فطُرحت عليه، ثم طُرح في النار...***

شكر و تقدير

لا يسعنا بعد الانتهاء من هذا العمل المتواضع إلا أن نتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور أغليس بوزيد

الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل، حيث قدم لنا النصح و الإرشاد طيلة فترة الإعداد، فله منا كل الشكر و التقدير.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى كل أستاذة كلية الحقوق و العلوم السياسية، و موظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية.

و كل من له يد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل.

زوبيدة/ ت

طايبي/ س

الإهداء

بسم الله أبدأ كلامي، الذي بفضله وصلت لمقامي، الحمد و الشكر على ما أتاني

أهدي هذا العمل

إلى من أنار لي درب العلم والمعرفة ...و حرصا علي منذ الصغر و اجتهد في تربيتي و الاعتناء بي والدي الحبيبان الغاليان القاربان إلى قلبي فلا شيء عندي أفخر به أعظم من دين أؤمن به و امرأة عظيمة قامت بتربيتي أمي الحبيبة ، و أب أفخر دائما عندما يختتم اسمي بإسمه ، أطال الله عمرهما

إلى كل أفراد أسرتي الإخوة و الأخوات

إلى ابن أختي أمير الحبيب إلى قلبي

إلى كل من تجمعنا به صلة الرحم وإلى روح جدتي الطاهرة

إلى أعز و أقرب صديقة و زميلتي في انجاز هذا العمل زوبيدة

إلى صديقاتي الغاليات، أرجو لكن كل التوفيق في مشواركن الدراسي و كذا المستقبلي

إلى كل من أحبه و يحبني و ساندني و شجعني على انجاز هذا العمل.

سلوى

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من كان السبب في نجاحي وتحقيق أمنياتي ووصولي إلى ما أنا عليه إلى والدي أطال الله عمرهما

*إلى **أمي الغالية** التي دعمتني وأصرت على نجاحي والتي كانت ولازلت تفتخر بي*

*إلى من أحمل اسمه بكل فخر وأعتز به **أبي***

إلى سندي وافتخاري أخواتي وإخواني

*إلى النجمة والبرعمة **بسمة***

إلى رفيقتي وسندي سلوى، وإلى أعز صديقاتي وأقربهن إلى قلبي وكل من له صلة بي طوال مشواري

وإلى كل من ساندني ودعمني في إنجاز عملي.

زوبيدة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.ت.م: القانون التجاري المصري

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

Ed : édition

مقدمة

تعتبر المنافسة الاقتصادية بين الدول حالة قائمة جراء الأزمات العالمية التي تتسم بالدورية والتجدد إذ تعد هته الأزمات أمرا عاديا ولم يعد حسابات التاجر منوطا بحرصه وذكائه وتجاربه فحسب، بل إلى حد بعيد يتوقف على عوامل خارجية قد يكون من العسير تجنبها وهو ما يجعل التاجر مستهدفا إلى اضطراب أعماله ووقوفه عن الدفع لأسباب لا شأن له في إحداثها باعتبار التجارة مهنة مضاربة يعيش التاجر المنافسة بأخطارها، رغم كونه في حالة يقضة وحرص، لذلك قد يتم شهر إفلاسه بالرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه.

حيث شهر الإفلاس يمس شخص المدين وماله فيجوز تقييد حريته الشخصية، وتسقط عنه بعض الحقوق السياسية والمدنية، كما ترتفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يجوز للمفلس أن يبيع شيء من أمواله، كما لا يمكن له أن يخاصم أمام القضاء، فضلا عن الوصمة التي تلحق بالمدين في عالم التجارة فيتعذر عليه أن ينهض بعد ذلك من كبوته وأن يقف على قدميه.

يعمد التاجر المتوقف عن دفع ديونه عند وصوله إلى حالة الإفلاس، محاولة إخفاء اضطراب أعماله بوسائل قد تسرع به إلى الإفلاس، أو تسوء نيته فيتلاعب بدفاتره التجارية ويختلس ما تبقى له من أموال قبل أن تقع في يد دائنيه.

إلا أنه من ناحية أخرى قد يتفادى المدين شهر إفلاسه و ما يترتب عليه من أثار سيئة تنال من ائتمانه و ذلك بالطريق السليم، هذا ما يسمح له بمزاولة والاستمرار في التجارة.

و أول ما يخطر على باله في هذا السياق، هو الالتجاء إلى الدائنين محاولا الاتفاق معهم على التنازل عن بعض ديونهم أو على تأجيل أو تقسيط هذه الديون، فيتمكن المدين بذلك أن يتخطى هذه الضائقة ويعود إلى نشاطه العادي، وكثيرا ما يرحب الدائنين بهذا النظام وذلك ليس عن نية التبرع أو الرحمة بالمدين بحيث يحققون بهذا النظام مصلحتهم، وأن إجراءات الإفلاس تستلزم الكثير من الوقت والمال ولا تؤدي بالدائنين إلى الحصول إلا على جزء قد يكون جزء ضئيل من

ديونهم، بينما يعيد الصلح المدين إلى نشاطه التجاري مما يجعل فرصة الوفاء بالجزء المتفق به أكبر.

انتهجت العديد من التشريعات على العمل و الأخذ بيد المدين وتهيئة الوسائل التي يستطيع بها تفادي شهر إفلاسه، حيث سلكت التشريعات الحديثة بهذا الخصوص إلى تقرير نظام قانوني والأخذ به ألا وهو نظام الصلح الواقي من الإفلاس بهدف تمكين المدين حسن النية إلى عقد اتفاق مع أغلبية دائنيه تحت إشراف القضاء، غير أن التشريعات قصرت ميزة الصلح على التاجر حسن النية سيء الحظ فحسب، الذي يكون توقفه عن الدفع وليد ظروف لا دخل لإرادته فيها هو وحده جدير بالرعاية والعناية، دون التاجر المهمل المقصر سيء النية الذي تنكب سبيل الأمانة والنزاهة.

يعد الصلح الواقي من الإفلاس نظام عرفته القوانين الأجنبية، وأخذت به كافة التشريعات العربية، بما فيها التشريع الجزائري والمصري، اللذان يستمدان أحكامهما من قانون التجارة الفرنسي، ولقد كان التشريع المصري من أوائل التشريعات التي أخذت بهذا النظام منذ سنة 1900 ، الذي حرص على أن يتضمن قانونه التجاري على فصول مستقلة تتعلق بالصلح الواقي من الإفلاس، وقد أصدر في هذا الشأن قانون رقم 56 لسنة 1945 تناول فيه شروط الصلح، وإجراءاته، وأثاره، ثم أصدر قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، نص في المواد من 725 إلى 767 على أحكام الصلح الواقي من الإفلاس.

وعلى غرار التشريعات المقارنة فإن المشرع الجزائري جاء بنظام الصلح بصفة ضمنية وغامضة، حيث نظم أحكام الإفلاس و التسوية القضائية des faites et réglemente judiciaire في الكتاب الثالث من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم من المادة 215 إلى 388، كما عدلت بعض أحكامه بموجب المرسوم التشريعي[1] 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، و الأمر رقم96 /23 المؤرخ في 09

[1]- المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في 03 للعقدة عام 1413، الموافق ل 25أفريل سنة 1993، يعدل و يتمم الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري ج.ر.عدد 27، المؤرخ في 29 أفريل 1993.

جويلية 1996 [1]، حيث اعتبر نظام التسوية القضائية طريق نجاة و وقاية المدين من الإفلاس، وذلك بمنحه آجالا للوفاء أو تخفيض نسبة من الدين أو هما معا.

حيث أن أحكام الصلح في القانون التجاري الجزائري جاءت غير متناسقة وغامضة يتعذر استيعاب حالاتها وتفريقها عن حالات الإفلاس والتسوية القضائية، إذ يمكن افتراض مبدئيا أن هناك اعتماد ضمني لنظام الصلح الواقي من الإفلاس، الذي تعرفه غالبية التشريعات التجارية التي أخذت به على أنه تسوية تتم في إجراء عقد بين المدين والدائنين، يشترط لانعقاده توافر الشروط الموضوعية والشكلية التي نص عليها المشرع مع توافر رضا أغلبية معينة من الدائنين، وتتم هته التسوية عن طريق القضاء، يحصل عليها المدين حسن النية سيء الحظ فتقيه شر الإفلاس وما يتفرع عنه، وتكفل له المساعدة التي تمكنه من النهوض من كبوته واستعادة مركزه التجاري.

ومن بين أسباب ودوافع اختيار هذا الموضوع هو النظام القانوني للصلح الواقي من الإفلاس في القانون المصري وما له من أهمية وخصوصية في الحياة الاقتصادية خاصة على التاجر وتجارته، وحرص المشرع المصري على تخصيص فصول مستقلة تتعلق به، وبالمقابل الغموض الوارد وبعض أوجه النقص والقصور المتواجد في نظام الصلح الواقي المنتهج في التشريع الجزائري دفع بنا إلى إحداث دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري.

يهدف الصلح إلى تحقيق عدة فوائد لكل من المدين والدائنين، فبالنسبة للمدين فإنه يبذل كل ما في وسعه قصد تحقيق الربح، وذلك لأجل تجنب الإفلاس وأن يظل على رأس تجارته، أما بخصوص الدائنين سوف يتحصلون على نصيب كبير من أموال المفلس.وعليه تطرح الإشكالية التالية:

ما مدى توفيق المشرع في الموازنة بين حقوق المدين المفلس و جماعة الدائنين بتقرير الصلح كطريق لإنهاء إجراءات التفليسة؟؟؟.

---

[1]– أمر رقم 23/96، المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يوليو 1996 المتضمن مهنة الوكيل التصرف القضائي ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 10/07/ 1996.

و بناء على ذلك فإن إشكالية البحث تعالج مختلف الاعتبارات التي أثرت على منهج المشرع الجزائري في تقرير نظام الصلح لإنهاء إجراءات التفليسة، و تمتد دراسة هذه الإشكالية إلى بيان مدى موازنة المشرع في تلك الاعتبارات بين حقوق طرفي دعوى الإفلاس على النحو الذي يمكن المدين المفلس حسن النية من تفادي الآثار السلبية لنظام الإفلاس بسبب ما ثبت لديه من حسن نية عند توقفه عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، و كذلك تمكين جماعة الدائنين من استفاء الديون المستحقة لهم على ذمة المدين بأقل الأضرار التي قد تلحق بهم في حالة شهر إفلاس مدينهم.

هكذا فإن الطرح الذي تناولته إشكالية البحث تقتضي الاعتماد على الأسلوب التحليلي النقدي المقارن الذي يتناسب مع معطيات عناصر البحث، ذلك أن موازنة الاعتبارات التشريعية المقترنة بوضع نظام الصلح الواقي من الإفلاس يتطلب تحليلا لموقف المشرع الجزائري بخصوص أحكام سير نظام الصلح لمعرفة موازنة بين حقوق المدين المفلس و حقوق جماعة الدائنين من جهة، ومعرفة مدى تحقيق فعالية تلك الاعتبارات التشريعية من خلال مقارنة موقف المشرع الجزائري مع ذلك بالقانون المصري الذي عرف تجربة واسعة في تنظيم الإفلاس نصا و تطبيقا.

بناءا على ما تقدم، تستدعي دراسة الإشكالية المطروحة تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين: بحيث تتدرج دراسة الفصل الأول على بيان كيفية انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس، بينما تتدرج دراسة الفصل الثاني على بيان كيفية انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس.

الفصل الأول: انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس

يعد الصلح الواقي من الإفلاس نظام يهدف إلى حماية المدين التاجر حسن النية سيء الحظ، من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء مع أغلبية الدائنين وتلتزم فيه الأقلية برأي الأغلبية، بحيث يعتبر الصلح تسوية واقية يتم الوصول إليها لتفادي الحكم بشهر الإفلاس، وكل ذلك من أجل الإبقاء على المشروع التجاري، فردي أو جماعي.

نص القانون التجاري على كيفية انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس في كلا التشريعين الجزائري والمصري، بحيث تتمحور أغلب المواد المتعلقة بهذا النظام حول مختلف المراحل التي يمر بها التجار الذين يمارسون مختلف الأعمال التجارية الواردة في القانون التجاري، ثم توقفوا عن دفع ديونهم في مواعيد استحقاقها، إذ نجد ضرورة توافر عدة شروط للاستفادة من نظام الصلح الواقي من الإفلاس والتي الزمها المشرع على التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية.

ولدراسة كيفية انعقاد نظام الصلح الواقي من الإفلاس في التشريع الجزائري بالمقارنة مع القانون المصري، سنتطرق فيما يلي لشروط الصلح الواقي من الإفلاس (المبحث الأول) وسوف نبين سير إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط القانونية لطلب الصلح الواقي من الإفلاس

يلزم المشرع الجزائري لإمكانية طلب الصلح الواقي من الإفلاس توافر مجموعة من الشروط[1]، وهذا ما سار عليه المشرع المصري، حيث ينصرف بعضها إلى التاجر طالب الصلح سواء تعلقت بشخصه أو بمركزه المالي أو بضرورة تقديم طلب الصلح في المواعيد القانونية في بعض الحالات[2].

قيام التاجر الذي توقف عن السداد بطلب الصلح الواقي من الإفلاس اللجوء للحيلولة دون شهر إفلاسه لا يعني بالضرورة أنه بهذا الطلب قد تحقق مبتغاه ما لم تتوافر فيه الشروط الجوهرية اللازمة للحصول على الصلح.

يطبق نظام التقويم القضائي أو تصحيح المسار في حالة التوقف عن الدفع، على التاجر والحرفيين، وعلى الأشخاص المعنوية التي تتعلق بالقانون الخاص، بهدف الحفاظ على المشروع والإبقاء على النشاط التجاري وتصفية الديون[3].

استنادا إلى نص المادة 215 ق.ت.ج التي تنص على ما يلي : "**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس**"، كما تقضي المادة225 ق.ت.ج على أنه:" **لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك**"[4].

---

[1]– المادة الأولى و 215و 225 من أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]– محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية الإفلاس، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2008، ص60.

[3]– وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قانون التجارة الجديد، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص42.

[4]–أمر رقم 59/75 ، المرجع السابق.

يتضح لنا أنّه يلزم لطالب الصلح وفقا للتشريع التجاري توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية يجب علينا أن نتناولها في إطار متكامل بقدر الإمكان مع مقارنة ذلك بنظام الصلح الواقي من الإفلاس الذي انتهجه القانون المصري، حيث أن الصلح ما هو إلا عقد يتم تحت إشراف القضاء.

و سوف نتطرق إلى الشروط الموضوعية (المطلب الأول) و كذا إلى الشروط الشكلية لنظام الصلح الواقي من الإفلاس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس

يجيز القانون التجاري لكل تاجر لم يرتكب غشا أو خطا أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس وذلك بالنظر إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، وهذا بالمقارنة إلى القانون التجاري المصري في نص المادة 725 منه ،نجد أن كلا التشريعين الجزائري و المصري يشترطان لتكوين نظام الصلح الواقي من الإفلاس توافر شروط موضوعية تتعلق بشخصية المدين بأن يكون تاجرا أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، وهذا ما سنحاول تبيانه في الفرع الأول، وأن يكون متوقفا عن دفع ديونه و سيتم توضيحه في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سيوضح حسن نية التاجر وسوء حظه.

الفرع الأول: توافر صفة التاجر لدى طالب الصلح الواقي من الإفلاس

يشترط في طالب الصلح أن يكون تاجرا إذ يعد شرط بديهي لأن نظام شهر الإفلاس الذي يهدف الصلح الواقي إلى تفاديه هو نظام خاص بالتجار وحدهم، و يستوفي في ذلك أن التاجر فردا أو شركة تجارية فيما عادا شركة المحاصة[1].

و قد أكدت ضرورة توافر شرط صفة التاجر نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:" **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**".

[1]- محمد السيد الفقهي، القانون التجاري: الإفلاس، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص24.

كما نصت المادة 215 من نفس القانون على أنه:" **يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس**"[1].

كما ذهب المشرع التجاري المصري كذلك في نص المادة الأولى في إلى توافر هذه الصفة إذ نص على أنه: "**تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية و على كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر**".

كما نصت المادة 725من ذات القانون على أنه: "**كل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع**"[2].

ومن هذا المنطلق واستخلاصا للمواد السالفة الذكر، نجد كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري يستبعد غير التاجر من الاستفادة من نظام الصلح الواقي من الإفلاس، كونهم لا يخضعون لنظام شهر الإفلاس. إلا أنه توافر صفة التاجر لا يتحقق إلا وفق شروط أساسية تضمنتها القوانين التجارية و التي سنقوم بتوضيحها كالآتي:

أولا: الصفة التجارية للشخص الطبيعي

تتحقق الصفة التجارية في الشخص الطبيعي بتوافر مجموعة من الشروط الضرورية و الهامة التي أتى بها القانون التجاري الجزائري، المتمثلة في القيام بأعمال تجارية على وجه الاحتراف، ومزاولة التجارة باسم ولحساب التاجر مع ضرورة اكتساب الأهلية التجارية القانونية، هذا ما سنحاول عرضه مع التطرق إلى حالة التاجر المتوفى[3].

---

[1]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]– قانون رقم 17 لسنة 1999 متضمن إصدار القانون التجاري المصري، ج ر ع19 مكرر صادر في1999/5/17.

[3]– زناتي نبيلة، طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية: قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص11.

1_ القيام بأعمال تجارية على وجه الاحتراف

يتحقق هذا العنصر بقيام التاجر بممارسة مختلف الأعمال التجارية المحددة قانونا[1]، سواء كانت أعمالا تجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة الثالثة في ق.ت.ج، أو أعمالا تجارية بحسب الموضوع المنصوص عليها في المادة الثانية من ذات القانون، أو أعمالا تجارية بالتبعية المذكورة في المادة الرابعة من نفس القانون.

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر مجرد القيام بالأعمال التجارية بل يجب القيام بهته الأعمال على وجه الاحتراف و الائتمان، بحيث يشكل القيام بالأعمال التجارية مهنة ووسيلة للارتزاق، بمعنى أن يمارس الشخص النشاط التجاري باسمه و لحسابه الشخصي ، وهذا ما أخذ به المشرع التجاري الجزائري في نص المادة الأولى التي تنص على أنه:" **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**"[2].والمقصود بالاحتراف توجيه نشاط نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة وقصد إشباع حاجات من يمارسها و الارتزاق منها، فالاحتراف يتضمن معنى الاعتياد و التكرار للقيام بالعمل، بحيث ذهبت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها إلى أنه: "**من المقرر قانونا يعد تاجرا و يخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ومسجل في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد**"[3].

أما بالنسبة للتشريع التجاري المصري أورد في نص المادة الأولى منه على مبدأ الاحتراف والائتمان، و بخصوص الاعتياد ذهبت محكمة النقض المصرية على أنه: "**يجب على الطاعن أن يبين أن المدين تاجر ويمارس الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد**"[4].

---

[1]– شادلي نورالدين، القانون التجاري:مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص78.

[2]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]– قرار المحكمة العليا الجزائرية، قضية رقم 41272 قرار في 1987/01/03.

[4]– الطعن رقم 866 لسنة 72 ق.2007/03/27 الملحق رقم 02.

يتبين من خلال النصوص القانونية و القرارات القضائية السالفة الذكر، لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عارضة، وإنما على المدين ممارسة التجارة بصورة منتظمة و مستمرة باعتبارها حرفة اعتاد على مزاولتها لتكون مصدرا يدر عليه أرباحا يتوخاها أثناء مزاولته لهذا العمل، وبالتالي اكتساب القائم به لوصف التاجر، ويمكن للشخص أن يكتسب الصفة التجارية إذا مارس حرفة رئيسية و مارس أعمالا مدنية بجوار العمل التجاري شريطة أن يكون مستقلا عن العمل المدني ويكون على سبيل الاحتراف.

من الملاحظ أن القيد في السجل التجاري لا يعد شرطا من شروط اكتساب الصفة التجارية للشخص الطبيعي باعتبار أن المادة الأولى من ق.ت.ج عندما عرفت التاجر لم تشترط فيه أن يكون مقيدا في السجل التجاري، بل رتبت اكتساب الصفة التجارية لكل شخص يمارس مختلف الأعمال التجارية، ويتخذها مهنة معتادة له من جهة، ومن جهة أخرى فإن القيد في السجل التجاري يعتبر التزاما قانونيا يقع على الشخص الذي يمارس مختلف الأعمال التجارية، وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي:" **غير أنه لا يمكن له الإسناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهريبهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة**"[1].

[1]–سلماني فضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص32.

2_ مزاولة التجارة باسم التاجر و لحسابه

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر مجرد القيام بأعمال تجارية، بل يجب أن يقوم بهذا العمل على وجه الاستقلال[1]، ويعني هذا أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه و لحسابه الشخصي، وذلك واضح في نص المادة 07 من ق.ت.ج و التي تنص على أنه: "**لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاط تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا**"، و نستشف ذلك في نص المادة 10 من ق.ت.م التي تعرف التاجر على أنه: "**يعتبر تاجر كل شخص يزاول... باسمه و لحسابه عملا تجاريا**"

وبناءا على ذلك إذا باشر الشخص التجارة باسم و لحساب الغير لا يعد تاجرا، حيث استقر الفقه والقضاء على ثبوت صفة التاجر للشخص المستتر و الشخص الظاهر، والتاجر الذي يمارس نشاط باسم مستعار، وقد حدد المشرع الجزائري في القانون 04_08 المؤرخ في 2004/08/14 [2] وجوب خضوع التاجر لإجراءات الشهر القانونية لإعلام الغير بحالة الشخص التاجر الذي يتعاملون معه، مقارنة بالمشرع المصري إذ نجد أنه وضع قاعدة قاطعة تطبيقا لذلك نص المادة 18 من القانون 17 لسنة 1999 التي تنص على أنه: "**تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو استقر وراء شخص أخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر**"، وتماشيا مع حماية الغير حسن النية جاءت المادة 19 من نفس القانون مبدأ افتراض صفة التاجر في من ينتحلها بالإعلان عنها في مختلف وسائل الإعلان[3].

---

[1]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري: نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، د.د.ن، الجزائر، 1989، ص119.

[2]– قانون رقم 08/04، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1421، الموافق ل14 أوت2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 2004/08/18.

[3]– وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 48و 49.

بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون التجارة على الرغم من الحظر المفروض عليهم بمقتضى القوانين و اللوائح، فإن الحظر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و إن كان قد يعرضهم لعقوبات تأديبية[1].

3_ الأهلية التجارية

يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لمزاولة التجارة باعتباره كشرط موضوعي جوهري يجب توفره في طالب الصلح الواقي من الإفلاس، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تبيان أهلية القاصر و أهلية الراشد.

(أ): أهلية القاصر

لقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 42 من القانون المدني (المعدلة بالقانون رقم 05_10 المؤرخ في 2005/07/20) أنه يكون القاصر فاقدا للأهلية إذا لم يبلغ سن التمييز وهو 13سنة كاملة، كما قد يكون ناقصا للأهلية إذا لم يبلغ سن الرشد 19سنة كاملة وهذا ما أدرجته المادة 43 من القانون المدني[2]. أما بالنسبة للقاصر بسبب عارض من عوارض الأهلية، ففي حال ما إذا كان العارض طبيعي فيعتبر فاقد للأهلية إذا أصابه الجنون أو العته ويعتبر ناقص الأهلية إذ أصابه السفه أو الغفلة وهذا حسب نص المادة 42و 43 من ق.م.ج، كما قد يكون العارض قضائي وذلك إذ ما صدر بحقه حكم جزائي بسبب جريمة شائنة عارض من عوارض ممارسة التجارة فيمنع من ممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه وفقا لنص المادة 19 ق.ت.ج، وفي

---

[1]– براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال و الاقتصاد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 29.

[2]– أمر 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، المعدل و المتمم بالقانون 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد44 بتاريخ 26 يونيو 2005.

حالة العارض القانوني الذي يعتبر حظر يفرضه القانون على بعض الأشخاص فيمنعهم من ممارسة النشاط التجاري كمنع قانون الوظيف العمومي الجمع بين الوظيفة و التجارة[1].

بينما يشترط في التشريع المصري لاعتبار الشخص تاجرا أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، وفي حالة لم يبلغ الشخص الثمانية عشر عاما يعتبر قاصرا لا يجوز له مزاولة التجارة، ينطبق هذا الحكم على المصريين والأجانب رغم كون الأجنبي يعتبره راشدا أو له حق مباشرة التجارة، وفي حالة ما إذا زاول القاصر غير الثمانية عشر(18) عاما التجارة أو الذي بلغها و لم يؤذن له، كانت تصرفاته قابلة للإبطال[2].

و في شأن ناقص الأهلية الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، أو بلغه وكان سفيه أو ذا غفلة فإنه طبقا لحكم المادة 1/11/ب من ق.ت.م يكون أهلا لمزاولة التجارة سواء كان مصريا أو أجنبيا متى اكتمل الثمانية عشرة بالشروط المقررة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة، ومقتضى ذلك أن يكون الشخص المصري الجنسية البالغ ثمانية عشر عاما لا يجوز له مزاولة التجارة و احترافها إلا إذا أذنت له المحكمة، ويتم الإذن من المحكمة بطلب يقدم إليها، وللمحكمة قبول الطلب وإصدار إذنها أو رفضها، كما أشارت المادة 3/11 على أنه يكون للقاصر المأذون بالاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقضيها تجارته، كما يجوز له طلب الصلح الواقي إذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة مركز مالي مضطرب، ويراعى أن المأذون له بمزاولة التجارة يسأل عن الأعمال التجارية في حدود الأموال المصرح بها[3].

---

[1]– وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 27.

[2]– سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص.ص 37_39.

[3]– قانون رقم 17لسنة 1999، المرجع السابق.

بالتالي نخلص إلى القول أن القاصر لا يمكن له طلب الصلح ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية، وإنما يكون ملزما بالتعويض وفقا للمادة 103 من ق.م.ج، وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم بإبطالها.

(ب): أهلية الرَاشد

ليكون الشخص أهلا لممارسة التجارة يجب أن يقوم بأعمال تجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال وأن تتوافر لديه الأهلية التجارية، وطبقا للقانون الجزائري نجد أنه ليكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا للمادة 40 من القانون المدني إذا بلغ سن الرشد وهو 19 (تسعة عشرة سنة) كاملة[1]، كما أجازت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي يبلغ سن 18 ثمانية عشرة سنة كاملة ممارسة التجارة حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة[2]. وبالنسبة للمرأة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة في القانون الجزائري نجد أنها تتمتع أيضا يحق ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الإذن و ذلك إعمالا لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل الذي قررته الشريعة الإسلامية والدستور الجزائري. أما بالنسبة لأهلية الأجنبي فإن من حقه ممارسة التجارة في الجزائر إذا توافرت فيه نفس الشروط الواجب توفرها في التاجر الجزائري، إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة، وكل هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب والذي يتم وفقا للاتفاقيات الدولية[3].

بينما القانون التجاري المصري أقر في نص المادة 11منه على أنه يكون الشخص أهلا لمزاولة التجارة مصريا أو أجنبيا متى بلغ سنة إحدى وعشرين سنة كاملا ولو كان قانون الدولة ينتمي إليها بالجنسية يعتبره قاصرا في هذا السن، كما نجد أن القانون المصري اخضع المرأة المصرية لذات

---

[1]– أمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[2]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص26.

الحكم، وعلاوة على ذلك يشترط على بلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة ألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها الجنون أو العته، أو ينقصها السفه أو الغفلة[1].

4_ التاجر المتوفى و المعتزل التجارة

بعد تعرضنا لبيان الأهلية التجارية للشخص الطبيعي فأنه يتبادر إلى الذهن هل تؤثر الوفاة واعتزال التجارة على أهلية التاجر، وبالتالي هل يمكن أن يخضع لنظام الصلح الواقي من الإفلاس؟

تقضي المادة 219 و المادة 220 من القانون التجاري الجزائري[2]، والمادة 551 فقرة 3 من قانون التجارة المصري[3]، على إمكانية إخضاع التاجر المتوفى أو الذي اعتزل التجارة لنظام الصلح الواقي من الإفلاس، و لكن بشروط و الضوابط و هي:

_ أن يكون متوقفا عن السداد

_ أن يتم طلب شهر إفلاسه خلال عام من الوفاة أو الاعتزال، ولا تسري مدة الاعتزال إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري، أما الوفاة تبدأ من اليوم التالي للوفاة، وهذه المدة لا يسري عليها لا الوقف و لا الانقطاع[4].

ثانيا : الصفة التجارية للشخص المعنوي

يخضع الشخص المعنوي لنظام الصلح الواقي من الإفلاس في ظل التشريعات المقارنة، وفي إطار القانون التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي باكتساب الصفة التجارية

---

[1]– سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص37.

[2]– المادة219 و220 من أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]– المادة551 فقرة 3 من قانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق.

[4]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص60.

ومزاولة للنشاط التجاري وهذا ما أكدته المادة الأولى و المادة 544 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:"**يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها**"[1].

يقصد بالشخصية المعنوية، الهيئة التي يمنحها القانون صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بالواجبات، ويقرر القانون هذه الصلاحية لبعض جماعات من الأشخاص التي تجمعت بقصد تحقيق غرض معين، أو لبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالشركات والجمعيات والمؤسسات[2].

حيث تعتبر شركة المساهمة والتضامن والتوصية والشركات ذات المسؤولية المحددة شركات تجارية بحكم شكلها مهما كان موضوعها[3].

و تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص و شركات أموال[4]:

1_ اكتساب شركة الأشخاص للصفة التجارية

تعرف شركة الأشخاص بأنها تلك الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركات، فشخصية الشريك لها دور رئيسي في قيامها واستمرارها وانقضائها، فهي لا تقوم إلا بين عدد قليل من الأشخاص يعرف بعضهم البعض ويثق كل واحد في الأخر، وشركات الأشخاص هي شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة و شركات المحاصة، حيث يشهر إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إذا توقفت عن الدفع وتستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين لاكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة[5].

---

[1]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]– أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، الطبعة الثانية، د.د.ن، الجزائر، 1980، ص22.

[3]– NlCOL Fery Maccario , Gestion juridique de l’entreprise, Edition Person, France, 2006, P100 .

[4]– FRANÇOIS Tkint, La faillite, Edition Larcier, Paris, 2006, P128.

[5]_علي البارودي، محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص39.

_ يخضع هذا النوع من الشركات إلى نظام الصلح الواقي من الإفلاس، كما أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس كل شريك متضامن وهذا ما جاءت به المادة 223 من ق.ت.ج، وهذا راجع إلى تضامنهم ومسؤوليتهم المطلقة على ديون الشركة.

_ طبقا لنص المادة 563 ق.ت.ج هناك إمكانية بقاء واستمرار الشركة في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته لأن إفلاس الشريك لا يستتبعه بالضرورة إفلاس الشركة وإنما يترتب حل الشركة وتصفيتها.

_ إن وفاة أحد الشركاء المتضامنين يؤدي إلى انقضاء الشركة و ذلك ما نصت عليه المادة 563 فقرة 1 من ق.ت.ج والمادة 439 من ق.م.ج[1]، والمادة 528 من القانون المدني المصري[2].

أما بالنسبة لشركة المحاصة لا تستفيد من الصلح لانعدام الشخصية المعنوية، وإنما يجوز للشريك المحاص أن يطالب بالصلح بصفته تاجرا فردا[3].

2_ اكتساب شركات الأموال للصفة التجارية

الشركاء في شركة الأموال لا يجمعهم سوى الاعتبار المالي، تلحق صفة التاجر هذه الشركات حيث يمكن شهر إفلاسها واستفادتها من الصلح الواقي. وتنقسم شركة الأموال إلى شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم[4]، بالنسبة لشركة المساهمة فتنص المادة 592 من ق.ت.ج على أنه: "**شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم**"، أما بخصوص شركة التوصية بالأسهم تلك الشركة التي تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون لهم نفس مركز الشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصون لهم نفس المركز الموصى في شركة التوصية البسيطة و شركة المساهمة وتنص المادة 715 من

---

(1)– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

(2)– قانون رقم17 لسنة1999، المرجع السابق.

(3)– سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص215.

(4)– زناتي نبيلة، طراريست حورية، المرجع السابق، ص14.

ق.ت.ج على أنه:" **تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم**"[1].

إذ ذهبت المحكمة العليا في الجزائر على أنه[2]: "**من المقرر قانونا إن المساهمين في شركة ذات مسؤولية محدودة لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص فيها، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد أخطأ في تطبيق القانون**"، كما أقرت محكمة النقض المصرية ذات المبدأ بقولها على أنه[3]: "**إن توقف هذا النوع من الشركات عن سداد ديونها يترتب عليه أن يقتصر طلب شهر إفلاسها عليها وحدها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن مديرها، ولو اختصمت في شخصه إذ تعد هي الأصيلة في الدعوى المقصودة بذاتها في الخصومة دون الشريك فيها**"، وقضت في حكم أخر على أنه[4]: "**إن اعتبار الطاعنة عضو مجلس إدارة منتدب في شركة مساهمة لا تكتسب صفة التاجر وإن شركة المساهمة هي التي تكتسب هذه الصفة وليس أعضاء مجلس إدارتها**"[5].

كما لا يجوز الصلح للشركة وهي في دور التصفية لأن الهدف من الصلح هو ضمان استمرار المنشأة التجارية أو الصناعية، وهذا الهدف لا وجود له بالنسبة للشركة وهي في هذه المرحلة التي تهدف إلى تصفية أموال الشركة تأكيدا لزوالها من على مسرح الحياة القانونية والاقتصادية[6].

---

[1]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]– قرار رقم 68042، 1990/03/03 سنة 1991.

[3]– الطعن رقم 458 لسنة 70ق، جلسة 2001/05/28.

[4]– الطعن رقم 389 لسنة 69ق، جلسة 2000/03/07.

[5]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص64.

[6]– عبد الرحمان قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص535.

الفرع الثاني: التوقف عن دفع الديون

الشرط الثاني الذي يجب توفره حتى يتم تطبيق نظام الصلح الواقي هو توقف التاجر عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها، ويتوجب بذلك التطرق إلى تعريف التوقف عن الدفع، ثم إثبات التوقف عن الدفع، وكذا تاريخ التوقف عن الدفع، وفي الأخير شروط الدين محل التوقف عن الدفع.

أولا: تعريف التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه التي حلت آجالها على أن تكون هذه الديون تجارية ولا يهم إن كانت بحسب الموضوع أو بالتبعية أو غير ذلك، مما يعني عدم سداد دين مدني لا يؤدي إلى شهر إفلاس التاجر.

يعد التوقف عن الدفع نذيرا لشهر الإفلاس بغض النظر عن ملائمة هذا الشخص وكفاية أمواله بخلاف الإعسار، حيث تراعي جوانب متعددة منها مكنة المدين المعسر من السداد، ما يعني أن القانون التجاري يكتفي لشهر الإفلاس بامتناع التاجر عن الوفاء بغض النظر عن مدى قدرته على الوفاء[1].

لم يرد في القانون التجاري الجزائري و لا القانون التجاري المصري تعريف التوقف عن الدفع، إنما اكتفى قانون التجارة المصري في المادة 550الفقرة الثانية بالنص على انه :**"إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله التجارية "**[2].

أما المشرع الفرنسي الذي يعتمد على نظام التسوية الودية الذي يسمح بتفادي التوقف عن الدفع، وأقام نظاما خاصا في حالة التوقف وهو ما يعرف بنظام التقويم القضائي، والذي يستفيد منه كل مشروع بتسجيل عليه مواجهة ديونه المستحقة مع أصوله الحاضرة، على أن يطلب المدين هذا الجزء خلال 15 خمسة عشرة يوما على الأكثر اعتبارا من توقفه عن الدفع ،و قد عرف المشرع

---

(1) – RODIERE René, Droit commerciale (effets de commerces, contrats commerciaux ; faillite), 7ed, 1975,p 254.

(2)– قانون رقم17 لسنة1999، المرجع السابق.

الفرنسي حالة التوقف عن الدفع ، والتي تجيز افتتاح إجراءات التقويم القضائي في نص المادة 621 الفقرة الأولى بقوله **"استحالة المشروع أن يواجه ديونه المستحقة مع رأس ماله الذي يجوز التصرف فيه "**[1].

ثانيا: إثبات التوقف عن الدفع

يفيد إثبات التوقف عن الدفع في جوانب متعددة فهو الذي من خلاله يتحدد فترة الريبة لأجل إبطال التصرفات التي قام بها المدين المفلس من فترة التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم ، ويعد الحكم هو المقرر والكاشف لواقعة التوقف عن الدفع، وفق ما أكدته المادة 225 في فقرتها الأولى من ق.ت.ج بنصها :**" لا يترتب إفلاس لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"**. هذا أن عبء التوقف عن الدفع يقع على من يدعيه ومن يطلب شهر الإفلاس، ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات وفق ما نصت عليه المادة 30 من ق.ت.ج[2].

و يترك مجال التقدير لقضاة الموضوع في تكييف الوقائع المعروضة و مدى كفايتها لتجسيد واقعة التوقف عن الدفع، وطالما أن المسألة تتعلق بإثبات وقائع مادية وتكييفها فتقدير قضاة الموضوع في ذلك خاضع لرقابة المحكمة العليا[3].

في حين أن المشرع التجاري المصري أجاز للتاجر أن يطلب الصلح بمجرد اضطراب أعماله المالية اضطرابا قد يؤدي إلى إضعاف ائتمانه التجاري ويعجزه عن الوفاء بديونه التجارية

---

[1]– article 621/1 code de commerce français :

« La procédure de redressement judiciaire est ouverte toute entreprise, mentionné à l'article 620/2, qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec disponible » http://codes.droit.org/codV3/commerce.

[2]– أمر 59/75، المرجع السابق.

[3]– بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص49.

للمتعاملين معه من التجار دون اشتراط تحقق التوقف الفعلي عن دفع هذه الديون وذلك بمقتضى نص المادة1/725 من القانون التجاري المصري[1].

ثالثا: تاريخ التوقف عن الدفع

يقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة، وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالصلح أو الإفلاس، وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه، إلا أن المحكمة لا يمكنها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر(18) شهر تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس والصلح، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 247من ق.ت.ج التي تنص على أنه:" **تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا**".

وفي حالة عدم تعيين حالة التوقف عن الدفع، فإن تاريخ صدور الحكم بالصلح طبقا لنص المادة 222 فقرة 2 من ق.ت.ج فأنه للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالصلح أو الإفلاس سابقا لقفل قائمة الديون و هذا ما جاءت به المادة 248 من ق.ت.ج[2].

نجد أن المشرع التجاري الجزائري قد ساير الاتجاه الحديث في الأخذ بالتوقف عن الدفع، حيث اشترط صراحة لتقدير الصلح إلى ضرورة صدور حكم مقرر لذلك وهذا طبقا للمادة 225 فقرة 1 التي تنص على: " **لا يترتب إفلاس و لا تسوية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك**"

---

[1]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 75.

[2]– أمر 59/75، المرجع السابق.

رابعا : شروط الدين محل التوقف عن الدفع

يشترط في الدين الممتنع عن الوفاء به والذي لا يرتب التوقف عن الدفع مجموعة من الشروط وتتمثل في:

_ أن يكون الدين حال الأداء، حيث لا يجوز إجبار المدين بالوفاء بديون لم يحين أجلها باعتبار الدين يبنى على اتفاق الطرفين على الوفاء في أجل محدد، بذلك لا يمكن اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع إذا لم يحين أجل الوفاء بالديون[1].

_ أن يكون الدين خال من أي نزاع، كما يجب أن يكون محدد المقدار.

_ أن يكون الدين تجاريا[2]، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الديون غير المدفوعة فيما إذا كانت تجارية أم مدنية طبقا لنص المواد 215 و 216 ق.ت.ج[3] ،أما بخصوص هذا الشرط في التشريع المصري نجد أن المشرع المصري كان دقيقا في مسألة تحديد الديون وهي الديون التجارية بمختلف أنواعها (أعمال تجارية بحسب الشكل، أعمال تجارية بحسب الموضوع أو أعمالا تجارية بالتبعية).

الفرع الثالث: حسن نية التاجر و سوء حظه

باعتبار نظام الصلح الواقي من الإفلاس يهدف إلى تفادي إشهار إفلاس المدين الذي توقف عن الدفع، فهي ميزة منحت للتاجر الذي يحافظ على شرف مهنته و الذي يتسم بالنزاهة والأمانة.

نستشف من فحوى نص المادة 725 فقرة 1 من القانون التجاري المصري التي تنص بعدم جواز طلب الصلح الواقي في التشريع المصري لمن ارتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن عمل التاجر العادي.

---

[1]– سلماني فضيل، المرجع السابق، ص52. –

[2]– بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد27، العدد الأول، 2011، ص228.

[3]– أمر 59/75، المرجع السابق.

وبإسقاط هذا الشرط على التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري علق منح الصلح على انتفاء الغش أو الخطأ الجسيم و لكن لم يبين المقصود منها صراحة و هذا واضح في نص المادة 226 من ق.ت.ج، و يبدو أنه قد أراد ترك هذه المهمة لتقدير المحكمة[1].

أولا: التاجر حسن النية

يعتبر حسن نية التاجر أحد العناصر الرئيسية التي يقوم عليها نظام الصلح الواقي من الإفلاس، ولقد عرف الفقه حسن النية على أنها: " التزام التاجر بالأمانة وإتباعه لأصول الأعمال التجارية و أنه يسلك مسلك الاستقامة و النزاهة"[2]. وحسن النية عنصر يقوم عليه نظام الصلح الواقي من الإفلاس وهو المميز بين نظام يوفر الحماية للتجار ويأخذ بيدهم، و بين نظام يتم استغلاله للاحتيال و هضم حقوق الآخرين، و لهذا يتوجب الحرص و التشدد في تطلب توفر هذا الشرط[3].

وقد جاء في نص المادة 725 فقرة 1 من القانون التجاري المصري على أنه:" **كل تاجر يجوز شهر إفلاسه و لم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع**"[4]، حيث أن التاجر الذي يرتكب خطأ ولا يصدر من التاجر العادي أن يطلب الصلح الواقي، في حين أن القانون لم يحدد درجة الخطأ الذي يحرم التاجر من ميزة الصلح، وقد يكون تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص[5].

---

[1]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص69.

[2]– إلياس نصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع، بيروت، 1999، ص31.

[3]– نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس: دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005، ص34.

[4]– قانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق.

[5]– علي بداوي، "التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، المجلة القضائية، العدد2، 2003، ص31.

ثانيا: التاجر سيء الحظ

يعد الاضطراب الذي لحق بالمركز المالي للمدين راجعا إلى ظروف وأسباب قاهرة و خارجة عن إرادته، ولم يكن باستطاعته دفعها أو تجنبها فذلك ما يسمى بسوء حظ التاجر، ومن أمثلة ذلك أن تهلك أمواله بحريق أو غرق، أن يعجز عن تصريف بضاعته نتيجة أزمات اقتصادية [1]، مثل هذه الظروف التي يتعرض لها التاجر وإن تسببت في إضعاف ائتمانه والإخلال بالتزاماته المالية تجاه الغير من التجار المتعاملين معه، إلا أنه متى أثبت عدم مخالفته لقواعد النزاهة وشرف المعاملات يظل أهلا لطلب الصلح الواقي من الإفلاس، وجدير بالرعاية والمساعدة للخروج من أزمته المالية لأنها ترجع إلى أسباب خارجية لا دخل لإرادته فيها ولا يد له في صنعها.

ويجدر القول أن حسن النية مع سوء الحظ بمعنى انتفاء الغش أو الخطأ في التشريع الجزائري عن سلوك التاجر المدين لا يفترضان لأن ذلك عكس القواعد العامة التي تفترض في الشخص حسن نيته، وعلى من يدعي سوء النية إثبات ما يدعيه، كما تستعين المحكمة بأحد الخبراء في تقدير تحقق هذا الشرط، ولها سلطة تقديرية في ذلك و لكن يجب أن يقوم الدليل على حسن النية وسوء الحظ معا[2].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للصلح الواقي من الإفلاس

يقصد بالشروط الشكلية مختلف الإجراءات والأصول القانونية التي يتوجب إتباعها أثناء تقدم التاجر بطلب إبرام صلح مع دائنيه ليتوقى به الإفلاس الذي يوشك المساس بتجارته، وتتسم هذه الإجراءات بالسرعة والسهولة في النفقات، و ذلك لحماية المدين الذي هو بحاجة إلى الوقت و المال لمواجهة الأزمة التي ألمت بتجارته.

---

[1]– عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص329.

[2]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص72.

تمر هذه الإجراءات بمرحلتين تبدأ المرحلة الأولى بتقديم طلب الحصول على الصلح الواقي، و تليها المرحلة الثانية التي هي مرحلة الإجابة على الطلب إما بقبول المحكمة للطلب أو رفضه، و فيما يلي سوف نقوم بالتطرق لكلتا الحالتين.

الفرع الأول: تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس

يعد نظام الصلح الواقي من الإفلاس نظام يقي و يحمي الدائنين من عبء المدين الذي قد يغريهم بشروط سخية من أجل الحصول على الصلح مع أنه لا يمكن له الوفاء بتلك الشروط، كما قد يكون المدين غير هازل و لا عابث بل يجد صعوبة في الوفاء بديونه المترتبة على معاملاته التجارية[1].

لذلك يطرح التساؤل حول من له الأحقية في طلب الصلح الواقي؟ والجهة المختصة بالنظر في هذا الطلب؟؟.

أولا: صاحب الحق في طلب الصلح الواقي من الإفلاس

تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة المصري حق مقرر للمدين التاجر دون غيره لأنه هو الذي يقدر حقيقة حالته المالية ومدى ملائمة هذا الطلب، وهذا وفقا لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 725 من القانون التجاري المصري التي تنص على أنه: " **كل تاجر...أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس...**"، كما أكدت ذلك الفقرة الثانية من ذات المادة التي تنص على أنه: "**والتاجر الذي توقف عن دفع ديونه...أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس...**"، كما أضافت المادة 726 من نفس القانون على أنه: "**لا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة...**"[2].

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص344.

[2]– مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص459.

أما المشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري حيث نجد أنه منح هذا الحق لكل من المدين و للدائن و للمحكمة كذلك في طلب الصلح، و هذا ما يتضح من خلال نص المادة 215 من ق.ت.ج التي تنص على أنه: "**يتعين على كل تاجر و شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس**".

كما نصت المادة 216 من ذات القانون التي تنص على أنه: "**يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و لاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد**"[1].

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 شركة تضامن أو شركة التوصية، وعلى توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته بناءا على قرار مجلس الإدارة إذا كانت شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية[2]. ولا يجوز منح الصلح للشركة وهي في دو التصفية[3].

ثانيا: المحكمة المختصة في طلب الصلح الواقي من الإفلاس

أوجب المشرع التجاري الجزائري لفتح إجراءات الصلح والتي يعرفها التشريعات المقارنة بالصلح الواقي من الإفلاس اللجوء للمحكمة المختصة قانونا اختصاصا نوعيا وإقليميا، ذلك أن الحكم بالصلح يتعلق بالنظام العام، و الذي استحدثه المشرع المصري في قانون 2008/120.

و سوف نعرض فيما يلي كل من الاختصاص النوعي و المحلي على حدا.

---

[1]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية، مصر، د.س.ن، ص591.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص331.

1_ الاختصاص النوعي

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا على أساس وجود نوعين من المحاكم: المحاكم المدنية والتجارية، فتعتبر المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص العام وتقوم بالفصل في جميع الدعاوى التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم أخرى، بينما اختصاص المحاكم التجارية هو اختصاص مهني محدد، أما في الدول العربية منها الجزائر ومصر نجد أن اختصاص واحد من المحاكم للنظر في المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء[1].

بالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي نصت على ما يلي: "**تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا**"، وبالتالي نجد أن المحاكم الابتدائية لها الولاية العامة في كل القضايا المدنية بما فيها التجارية[2].

2_ الاختصاص المحلي

يقصد بالاختصاص المحلي (الإقليمي) هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامه استنادا إلى المعيار الجغرافي يخضع للتقسيم القضائي، فبالعودة إلى التشريع الجزائري نجده خول الاختصاص المحلي إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين أي المكان الذي يمارس فيه أعماله التجارية و ليس الموطن العادي محل إقامته و هذا ما أكدته المادة 37 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:" **يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة التي فيها أخر**

---

[1]- حورية لشهب ، النظام القانوني للعقود التجارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ع12، الصادرة في نوفمبر 2007 ،ص 226.

[2]- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ،مؤرخ في 18 صفر عام 1429 ج ر.ج.ج عدد 21الصادر بتاريخ 2008/04/23 .

موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

وبالمقابل نجد في القانون التجاري المصري أنه يقدم طلب الصلح إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس و هذا ما أشارت إليه المادة 730 منه والتي تنص على أنه: "**يقدم طلب الصلح الواقي إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس**"، أي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها الموطن التجاري للمدين أو التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتاد طبقا لنص المادة 559 فقرة أولى من القانون السالف الذكر[2].

بالنسبة لمنازعات الشركات والشركاء فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التسوية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وطبقا لنص المادة 40 من ق.إ.م.إ[3].

ثالثا: شكل طلب الصلح الواقي من الإفلاس و المستندات المؤدية له

تقديم الطلب لدى المحكمة المختصة يكون من طرف طالب الصلح الواقي من الإفلاس، فيجب وفقا للقانون التجاري الجزائري أن يقدم المدين طلب الصلح خلال 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع بقصد فتح إجراءات الصلح، حيث يرفق الطلب بعريضة موجهة إلى المحكمة مشتملة فيها الميزانية والمستندات الواردة في المادة 218 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه:" **يتعين أن يرفق بالإقرار المذكور، علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخرسنة مالية أخرى، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار:**

1-بيان المكان

---

[1]- قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[2]- محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص 72.

[3]- المادة 40 من قانون رقم 09/08، المرجع السابق .

2-بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية،

3-بيان رقمي بالحقوق و الديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال و ديون الضمان،

4-جرد مختصر لأموال المؤسسة،

5-قائمة بأسماء الشركات المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق و أن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع و ذلك من طرف صاحب الإقرار.

فإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك."

لقد اشترط القانون التجاري الجزائري لدى توافر الشروط الموضوعية و الشكلية قيام القاضي المختص بإصدار حكمه، إلا أن الحكم بالصلح لا يترتب على مجرد التوقف عن الدفع و إنما بصدور حكم مقرر لذلك وهذا ما أوردته المادة 222 من ق.ت.ج التي نصت على أنه: "**لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك**"[1].

وخلافا لذلك نجد أنه في القانون التجاري المصري يقدم الطلب بعريضة إلى المحكمة مشتملا على أسباب اضطراب أعمال المدين والأسباب التي حملته على طلب الصلح الواقي ومقترحاته للصلح، وتأييد طلبه بالوثائق و البيانات التي أوردتها المادة 731 منه، حيث يجب أن يرفق المدين طلب الصلح الواقي الوثائق المؤدية للبيانات المذكورة فيه، شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح، شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على

[1]- أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

طلب الصلح، صورة من الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح، بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية في السنتين السابقتين على طلب الصلح، وبيان تفصيلي بالأموال المنقولة و غير المنقولة و قيمتها التقريبية عند طلب الصلح، بيان بأسماء الدائنين و المدينين و عناوينهم و مقدار حقوقهم أو ديونهم و التأمينات الضامنة لها، ما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزينة المحكمة على ذمة نشر ما يصدر من أحكام[1].

الفرع الثاني: الرد على طلب الصلح الواقي من الإفلاس

انطلاقا من المستندات و البيانات المقدمة تستطيع المحكمة أن تكون على صورة كاملة و واضحة على مدى توافر الشروط اللازمة للحصول على الصلح، و فيما كان مناسبا، و فيما إذا كان التاجر جديا طبقا لحالته و ظروفه المالية، حيث تقضي المحكمة إما برفض طلب الصلح أو قبوله، و بذلك سوف تقوم بالتطرق إلى كلا الحالتين على حدا فيما يلي:

أولا: رفض طلب الصلح الواقي من الإفلاس

تنظر المحكمة المختصة في طلب الصلح الواقي في محكمة غير علانية و على وجه الاستعجال، حيث أن المشرع الجزائري يقضي برفض طلب الصلح الواقي في حالة ما إذا قام المدين التاجر بالإخلال بأحد الالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و 216 و 217 و 218، و هذا ما أكدته المادة 226 فقرة أولى من ق.ت.ج[2]، غير أنه يتعين شهر إفلاس المدين إن وجد في إحدى الحالات التالية:

_ إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و217 و 218.

_ إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني.

---

[1]– قانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق.

[2]– المادة 226 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه :" يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215و216 و217 و218 المتقدمة ".

_ إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله. أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها.

_ إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته لأهمية المؤسسة.

أما المشرع المصري تلتزم المحكمة برفض طلب الصلح في حالات نصت عليها المادة 733 ق.ت.م و هي كالتالي:

_ إذا لم يتم تقديم المستندات التي أوجب القانون إرفاقها بالطلب.

_ إذا كان قد حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو بالتزوير أو بالسرقة أو بخيانة الأمانة أو بالنصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو باختلاسه أموالا عامة إدارتها، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

_ إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلى الفرار.

ثانيا: قبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس

تقوم المحكمة بقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا اعتبرت الطلب قانوني ومستوفي كافة الشروط الموضوعية و الشكلية التي يتطلبها الصلح الواقي، و يجب على المحكمة النظر في الطلب في غير علانية وعلى وجه الاستعجال، و تفصل فيه بحكم نهائي، ولقد نص المشرع الجزائري في قبول الصلح من خلال كل من المادتين 225 و 226 ق.ت.ج على أنه تقضي المحكمة المختصة بالصلح إذا قام المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 إلى 218، غير أنه لا يترتب صلح إلا بصدور حكم قضائي يقضي بافتتاح إجراءاتها، ولهذا الحكم أهمية بالغة نظرا لما يجره من أثار و من تقرير لمصير أموال المدين وسمعته[1].

[1]– المادتين 225 و 226 من الأمر 59/75، المرجع السابق.

وبالعودة إلى نص المادة 735 القانون التجاري المصري في الفقرة الأولى منه، تقضي المحكمة في حالة قبول الصلح الواقي بإصدار حكم بافتتاح إجراءات الصلح[1].

المبحث الثاني: سير إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس

حدد المشرع التجاري سير إجراءات الصلح بما يتناسب و طبيعة قبول الطلب والمحكمة منه حتى يتحقق الغرض منه، وهذا استنادا إلى نص المادتين 225 و226 ق.ت.ج واللّتان تقضيان بقيام الصلح، إذا قام المدين بتنفيذ جميع الالتزامات الواردة في المواد 215 إلى 218 من ق.ت.ج[2]، وهذا ما يقضي إلى صدور حكم قضائي يأمر بافتتاح إجراءات الصلح، ولهذا الحكم أهمية بالغة عائدة إلى الآثار الناجمة و ما يجره من تقرير لمصير أموال المدين وسمعته، وانطلاقا مما سبق سنتطرق إلى دراسة افتتاح إجراءات الصلح (المطلب الأول)، والمداولة على عقد الصلح للتأكد من جدارة المدين في الحصول على الصلح الواقي و في الأخير المصادقة أو الاعتراض عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: افتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس

إذا تم توافر الشروط الموضوعية والشكلية التي تم ذكرها سالفا، وكذا تم تقديم الطلب لدى المحكمة المختصة من طرف طالب الصلح[3]، فإنه يتعين على المحكمة الحكم بقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس مع تعيين قاضي منتدب للمناقشة والمذاكرة في اقتراح الصلح الواقي ودعوة الدائنين للحضور أمامه وتعيين مفوض عن غير الدائنين لمراقبة إدارة المشروع ونشر الحكم القضائي بقبول طلب الصلح.

---

[1]– أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاريالجزائري، المرجع السابق، ص302و ص303.

[2]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]– وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 112. –

الفرع الأول: الأمر بدعوى الدائنين

متى قبلت المحكمة بطلب الصلح، وإذا لم يوجد أي سبب من أسباب رد طلب الصلح، واعتبرت المحكمة أن الطلب قانوني وجرى بالقبول، فإنها تصدر أمرا بدعوى الدائنين إلى الاجتماع والحضور أمام قاض منتدب للمناقشة والمداولة في اقتراح الصلح الواقي.

يتضمن الحكم القضائي شروط هامة لانعقاد الصلح تم ذكرها سابقا نجد منها: وجوب توفر صفة التاجر أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وكذلك قيام حالة التوقف عن الدفع، إضافة إلى هذه الشروط هناك مجموعة من البيانات أكثر أهمية التي يتطلبها القانون الجزائري على ضرورة وجوبها والتي تتمثل فيما يلي:

_ تكليف القاضي المنتدب لدى المحكمة بمراقبة أعمال و إدارة الصلح .

_ يعين القاضي المنتدب للتفليسة خلال بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة، وهو ما يعرف بقاضي الصلح في قانون التجارة المصري[1].

أولاّ: مهام القاضي المنتدب

يقوم القاضي المنتدب باتخاذ التدابير اللازمة و الضرورية للمحافظة على أموال المدين و مراقبة إجراءات الصلح وكذا دعوة الدائنين في الحالات المبينة في القانون التجاري: يلاحظ و يراقب أعمال وإدارة التفليسة أو الصلح ويجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية ، ويقدر التقارير عن الحالة و مراحل الصلح، وفي حالة نشوء نزاع يرفعه القاضي المنتدب إلى المحكمة، وله استدعاء طالب الصلح، أو ورثته أو وكلائه أو تابعيه لسماع أقوالهم. يقوم القاضي المنتدب في

---

[1]– تنص المادة 235 من أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي :"ويكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بأن يلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائي.

فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية،و له بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية و مندوبيه و مستخدميه و دائنيه أو أي شخص آخر.

يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس".

القانون التجاري الجزائري في حالة ما إذا توفي المدين المقبول في الصلح إلى الاستماع لأرملة المدين أو أولاده أو أحد ورثته قصد استكمال إجراءات الصلح وذلك بمقتضى المادة 236 من ق.ت.ج.

تجوز المعارضة في أوامر القاضي المنتدب بعد عشرة أيام من إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة، ويجب على المحكمة أن تفصل في المعارضة في أول جلسة لها أو تنظر فيها تلقائيا.

ومن المهام المنوطة أيضا للقاضي المنتدب أن يفصل في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به وكيل التفليسة، كما أن التشريع الجزائري أسند له مهمة رفع تقرير عن مميزات الصلح وقبول الصلح بين المدين ودائنيه قبل التصديق على الحكم من المحكمة[1].

أما بالنسبة للتشريع المصري قد أحال في المادة 737 على حكم المادة 570 إذ به لم يجز الطعن في قرارات قاضي الصلح[2]، وهذا الأمر دعما للسرعة وتبسيطا للإجراءات، أما إذا تجاوز القاضي لسلطاته المخولة له بمقتضى القانون يجوز الطعن في قراراته وذلك استثناء من قاعدة عدم جواز الطعن في قراراته، ويقدم الطعن في الأحوال الجائز فيها إلى المحكمة[3].

ومن المحاسن التي تؤخذ من المشرع المصري هو عدم جواز الطعن في قرارات قاضي الصلح، رغبة منه في الإسراع و البت في كل ما يتعلق بطلب الصلح، لأن هذه المواضيع تتسم بالاستعجال وكذا مساسها بمصالح الدائنين وائتمان التجارة بصفة عامة، وهو أمر محمود من المشرع المصري وهو ما يجب أن يتداركه المشرع التجاري الجزائري.

---

[1]- أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]- طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، التنظيم القانوني للإفلاس:شروط شهر الإفلاس-أثاره-إدارة التفليسة -انتهاء التفليسة - الصلح الوافي من الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر ،2009،ص247.

[3]- سميحة القيلوبي ، أحكام الإفلاس ، المرجع السابق ، ص97.

ثانيا: مهام الوكيل المتصرف القضائي

يجب أن يعين حكم الصلح الوكيل المتصرف القضائي[1]، يقوم بمساعدة و الإشراف على إدارة أموال المدين، ولا يمكن للوكيل أن يتصرف باسم المدين، باعتباره ممثلا له.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين و أسباب هذه الوضعية وخصائصها.

يجوز للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكافة الإجراءات وفقا لما جاء في نص المادة 273 فقرة 01 من ق.ت.ج، وإذ ما رفض المدين ذلك فعلى الوكيل المتصرف القضائي القيام و أن يباشر لوحده بإذن القاضي المنتدب طبقا لنص المادة 247 فقرة 01 من ق.ت.ج.

الفرع الثاني: نشر حكم قبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس

يعين القاضي المنتدب الميعاد الذي يجب فيه شهر قرار المحكمة، وذلك بعد تسجيل الحكم الصادر الصلح الواقي من الإفلاس في السجل التجاري، ويجب إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، ونشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في مقر المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 228 من ق.ت.ج[2]، ويكون الحكم مصحوبا بإعلام الدائنين وكل ذي مصلحة، لأن الصلح حجة الدائنين.

أما بالنسبة للمشرع المصري الذي أخذ بالنشر في الصحف اليومية وذلك في نص المادة 738 فقرة 02 فيكون اختياريا للمحكمة بأن تأمر به إذا رأت لذلك محلا[3]، إذ يعد نشر حكم افتتاح إجراءات

---

[1]–تنص المادة 04 من الأمر رقم 23/96 على أنه:"يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدلها اللجنة الوطنية ".

[2]– أمر رقم59/75، المرجع السابق.

[3]–علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديدة، رقم 17لسنة 1999 ،طبعة 2000، ص 238.

الصلح في الصحف، إجباريا، وهذا بالنظر إلى ما جاء به التشريع المصري، وذلك لأجل أن يعلم به جميع الدائنين.

يتم في هذا الإشعار ذكر اسم المدين، واسم القاضي المنتدب، واسم الوكيل المتصرف، وتاريخ القرار الصادر بدعوة الدائنين، ومحل الاجتماع وتاريخه، مع بيان موجز لما يقترحه المدين، و يجب أن يثبت حصول الشهر والتبليغ إلى الدائنين، وتضم الأوراق الخاصة بذلك إلى الملف[1].

المطلب الثاني: المداولة على الصلح الواقي من الإفلاس

يستلزم الدخول في مرحلة إجراءات الصلح أن تكون موافقة على الديون قد تحدث نهائيا، وحالة التوقف عن الدفع قد حددت على وجه قطعي، وفي حالة حدوث اعتراض عن بعض الديون يكون قد صدر الحكم بقبول الاعتراض أو الرفض أو قبول بعضهم قبولا مؤقتا، ويصبح الدائنين على معرفة بحقيقة المدين، فيقررون الصلح معه أو الرفض لتتمكن المحكمة من التصديق عليه أو رفضه.

على القاضي المنتدب أن يقرر دعوة الدائنين لحضور المداولة في الصلح مع المدين المفلس. وقد وضع المشرع الجزائري كيفية تكوينها ودعوتها للانعقاد أو إدارة اجتماعاتها ثم حدد الدائنين الذين لهم الحق التصويت المحكمة على شروط [2].

كما يجوز الطعن في الحكم المحكمة سواء بالقبول أو بالرفض و ذالك من طريق المعارضة واستئناف أو طعن بالنقض و كما ينقض الصلح إما بالبطلان أو الفسخ [3]، وهذا ما سنوضحه من خلال مرحلة المداولة بشأن عقد الصلح و إقراره يكون الدائنين قد وافقوا على حقيقة المركز المالي للمدين ، فيقررون الصلح معه أو رفضه، ويقوم القاضي المنتدب بدعوة الدائنين والمدين من اجل الاجتماع في أمر الصلح و شروطه.

---

[1]–نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 83.

[2]– وهاب حمزة ،المرجع السابق ،ص 134و135.

[3]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،ص 153 .

الفرع الأول: انعقاد جمعية الصلح الواقي من الإفلاس

بعد الانتهاء من قبول الدائنين المشتركين في إجراءات الصلح، و تسمى جمعية الصلح وتنعقد الجمعية برئاسة القاضي المكلف حيث يقوم بتعين ميعاد لاجتماع الدائنين في هيئة جمعية للمداولة في مقترحات الصلح و مناقشة شروطه أو التصويت عليه، وترسل الدعوة لحضور هذا الاجتماع إلى كل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا، ويجوز له أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها، وذالك طبقا لما نصت عليه المادة 314ق.ت.ج [1].

وكما يجوز للدائنين أن ينيبوا وكلاء عنهم في الحضور وهذا طبقا لما جاءت به المادة 315 الفقرة الأولى من ق.ت.ج :" **تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم و الساعة المحددين من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو مؤقتا إما بأشخاصهم أو بمندوبهم و يتعين إن يكون مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفيين من هذا القانون**".

أما المدين فيجب أن يحضر الاجتماع بنفسه الأجل تقديم مقترحات الصلح ومناقشتها ولا يجوز أن ينوب عنه أحد إلا لأسباب يراها القاضي المنتدب مقبولة ولا يجوز للمدين أن ينيب وكيلا عنه إلا بموجب وكالة صريحة تخوله عرض مقترحات الصلح و الموافقة عليها، وأن كان محبوسا فيجوز أن يطلب حضوره إلى مكان الاجتماع و ذالك طبقا للمادة 315في الفقرة 02 من ق.ت.ج.

وبعد إجراء التحقيق في صفة الحاضرين وصحة الوكالات، تفتح الجلسة من طرف القاضي المنتدب، ويقدم الوكيل المتصرف القضائي إلى جمعية الصلح تقريرا مشتملا على حالة التفليسة وما تم بشأنها من إجراءات ومقترحات المفلس في الصلح ورأي الوكيل في المقترحات، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 316 من ق.ت.ج، حيث جاء فيها :" **يعرض أمين التفليسة على الجمعية تقريرا عن حالة التفليسة و الإجراءات التي نفذت و الأعمال التي تمت كما يسمع فيها المدين**".

---

[1]– تنص المادة 314 من ق.ت.ج:" في مدى ثلاثة أيام التالية للإقفال كشف الديون أو إن كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة طبقا للمادة 287، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم و يكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو المرسلة إليهم فرديا م نطرف وكيل التفليسة ".

و يتلى تقرير وكيل التفليسة في جمعية الصلح ويسلم موقعا منه إلى القاضي المنتدب ثم يعطي القاضي المنتدب حق الكلام للمفلس ليسمع أقواله وبعرض شروط الصلح التي يقترحها، إذا أبدى موقفا معارضا للصلح بدون ذالك في المحضر وينتهي الأمر عند الحد ويعتبر الدائنين عندئذ في حالة الاتحاد بحكم القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 316 الفقرة 02 من ق.ت.ج على أنه: "**ويسلم أمين التفليسة تقريره لقيام حالة الاتحاد ، موقعا عليه منه، إلى القاضي المنتدب الذي يحرر محضرا بما حصل في الجمعية و ما قررته و تجري بعد ذلك الإجراءات وفقا للمادة 349 وما بعدها**" [1].

أما إذا أبدى استعداده للصلح فيقوم بمقترحات الصلح و تدول هذه المقترحات في محضر الجلسة بعدها تبدأ المناقشات و يبدي الوكيل المتصرف القضائي بعض الإيضاحات اللازمة عند الطلب أو من تلقاء نفسه[2]، ثم تختم المناقشات لمباشرة التصويت و تعتبر الإجراءات المذكورة سابقا أساسية ينجز على عدم تطبيقها بطلان الصلح و يتحدد مضمون الصلح بإرادة المدين و الدائنين المقبولة ديونهم سواء نهائيا أو وقتيا، وذلك بشرط احترام المساواة بين الدائنين ، فيجوز أن يتضمن الصلح الواقي ، منح المدين آجالا للوفاء بالديون مع أن يتضمن إبرائه من جزء من الدين، كما يجوز أيضا أن يعقد الصلح بشرط الوفاء، إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في شروط الصلح، وهذه الشروط لا يجب أن يتضمنها الصلح على سبيل الحصر، إنما يجوز أن يتضمن الصلح شروط أخرى يوافق عليها الأطراف طالما لا تخالف لا الآداب أو النظام العام ولا تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، وبمقابل هذا يحق للدائنين أن يشترطوا تقديم ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط عقد الصلح [3].

وأيا كان مضمون الصلح فإنه يأخذ إحدى الصورتين:

---

[1]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق .

[2]– السعيد بوقرة ، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق الحاج لخضر ، الجزائر، 2005، ص62.

[3]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 884 .

أولا: منح المدين آجال الوفاء أو إبرائه من جزء من الديون

يمنح المدين آجال للوفاء كوسيلة يساهم فيها الدائنون بالتسيير على المفلس، مع التوضيح بان مسألة تأجيل اتفاقي بين جماعة الدائنين والمدين، وبالتالي فإن المدين يبذل كل ما في وسعه قصد تحقيق هذا الصلح لكي يتجنب آثار الإفلاس[1].

فتنص المادة 333 ق.ت.ج على أنه :" **يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون** "، وتنص المادة 334 ف 1 ق.ت.ج 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** "[2].

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 1/759 على أنه: "**يجوز أن يتضمن الصلح الواقي منح المدين آجالا لوفاء الديون ، كما يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين**".

وانطلاقا من النصوص السالفة ذكرها نجد توافق المشرع المصري و المشرع الجزائري في اعتبار الصلح فرصة للمدين في منحه آجالا للوفاء بالديون التي تم الصلح عليها، أو إبراؤه من جزء منها وهذا الأمر يحقق لنا غاية نظام الصلح الواقي لكن بشرط توافر حسن نية المدين المفلس.

كما يمكن أن يتفق الدائنون مع المدين في الحالة التي يتم فيها التنازل عن من الدين، فان الجزء المتنازل عنه يضل دينا طبيعيا في ذمة المدين[3]، إلا أن هذا التنازل يعد من أعمال المعاوضة وذلك بغرض حصولهم على ما بقي لهم من دين، ويختلف الإبراء في هذا المجال عن الإبراء المقرر في القواعد العامة كسبب الانقضاء الالتزام[4]، كما يجوز للدائنين أن يمنحوا المدين بأن

---

[1]– راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 332.

[2]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]– أسيل حامد خليفة الفضالة، الصلح الواقي من الإفلاس، رسالة الدكتورة، جامعة القاهرة ، 2006، ص280.

[4]– عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 559.

يتنازلوا عن جزء من الدين ويمنحوه آجال جديدة لسداد هذا الجزء الذي لم يتم التنازل عنه[1]،أي الأمرين معا، لكن لا يمكن رد اعتبار التاجر إلا إذا قام بالوفاء بالديون المتنازل له عنها[2].

ثانيا: الصلح بشرط الوفاء خلال مدة معينة عند يسار المدين

تنص المادة 334 ف 02 ق.ت.ج على أنه :" **يجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر**".

ما نلاحظه من هذه المادة قد يتفق الدائنون على عقد الصلح بشرط أخذ تعهد من المدين بالوفاء بديونه متى أيسر، ولم يحدد المشرع التجاري الجزائري ضوابط اليسر الذي إذا تحققت يمكن للمدين الوفاء والتي يحق للدائنين الرجوع عليه بالمطالبة[3].

غير أن المشرع المصري نص في المادة 759 ف 02 ق.ت.م على أنه :" **يجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في شروط الصلح على أن لا يتجاوز خمسة سنوات من تاريخ التصديق على الصلح، ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت موجداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل** ". لذلك يستنتج من خلال نص المادتين أن المشرع المصري يخالف المشرع الجزائري حينما حدد المدة الزمنية للوفاء بفترة لا تزيد عن خمس سنوات، وأيضا حدد اليسر الذي يبدأ الوفاء منه بما عادل بالمائة على الأقل، وبذلك لا يعتبر المدين في حالة يسر، وهذا ما لم يحدده المشرع الجزائري، بينما يذهب جانب من الفقه إلى أن :" **المقصود باليسر في حده الأدنى، هو أن تكون الذمة المالية للشخص قادرة على الوفاء بالتزاماتها. فلا يجوز القول بأن المدين قد أيسر إلا إذا ثبت أنه أصبح لديه من أموال، ما تكفي لتحسين مركزه المالي وتفي بالتزاماته وذلك أمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب ما قدمه الدائنون من أدلة إثبات دون رقابة عليه من محكمة النقض**".

---

[1]- أسيل حامد خليفة الفضالة، المرجع السابق، ص 281.

[2]- أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 159.

[3]- أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

الفرع الثاني: التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس

تبدأ عملية التصويت على الصلح مباشرة بعد الانتهاء من عملية المداولة لكل دائن الحق في التصويت على الصلح، ولا يجوز له الرجوع عنه طالما أثبت تصويته كتابة، إذ يشترك في التصويت سوى الدائنون العاديون، والدائنون العاديون هم الذين لهم حق التصويت على الصلح وأن تكون ديونهم حلة وباتة، قبل صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح[1]، يطلق حضر التصويت على جميع الدائنين الذين يتمتعون بتأمينات عينية سوء تأمين عقاري أو امتياز أو رهن منقول دون المشاركة في المناقشات الجمعية.

حيث لا يجوز التصويت وفقا لنص المادة 318 من ق.ت.ج "...**و يمنع التصويت بالمراسلة** " فالحضور الشخصي له حتمية قانونية لتعبير عن موقفه بالتصويت، كما يسمح القانون بالتصويت بالنيابة و حسب ما قضت به المادة 321 من نفس القانون على أنه :" **على الدائنين أن يحضروا بأشخاصهم جمعيات الصلح أو أن ينيبوا عنهم من يمثلهم فيها** "، غير أنهم يجوز لهم التصويت شرط تنازلهم عن حقهم في التأمين و يجوز التنازل عن قسم من الدين فقط و ملاحقته لكن بشرط أن يكون القسم المتنازل عنه معينا و أن لا يقل عن ثلث مجموع هذا الدين، كما لم يشترط المشرع للحصول على الصلح موافقة جميع الدائنين لأن ذلك من الصعب أو من المستحيل الحصول عليه بل اكتفى بموافقة الأغلبية العددية و الديون[2].

يشترط لانعقاد الصلح موافقة الأغلبية العددية للدائنين المشتركين في التصويت شرط أن تمثل هذه الأغلبية ثلاثة أرباع الديون العادية على الأقل[3]، فقد نص المشرع المصري في المادة في 471 قانونه التجاري ، وبالنظر إلى نص المادة 472 من نفس القانون، نجد أنه لا يدخل في حساب الأغلبية كل من :

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 882.

[2]– نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص71 .

[3]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

- ديون زوج المدين و أقاربه و أصهاره لغاية الدرجة الرابعة.
- الدائنون الذين أحرزوا الديون بطريق حوالة الحق أو المزايدة في خلال السنة التي سبقت طلب الصلح الواقي من الإفلاس.
- الدائنون الذين أحرزوا الديون بطريقة حوالة الحق بعد القرار الخاص بدعوة الدائنون[1].

كما لا يحتسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت، كما لا يحتسب ديونهم، ويجب عند حساب الأغلبية العددية أن يراعي مبدأ المساواة بين الدائنين ، بحيث يكون لكل دائن صوت واحد و لو تعددت التي له بذمة المدين، و مهما كانت قيمة هذه الديون.

أولا: أغلبية عددية

يقصد بالأغلبية العددية بعد الموافقة على الصلح من قبل النصف من عدد الدائنون العاديون المقبولة ديونهم، وليس للدائن إلا صوت واحد مهما كانت قيمة دينه، وإذا توفي أحد الدائنين فيحق لورثته التصويت بدلا عنه، ولكن بصوت واحد مهما تعددوا، كما يجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء المتضامنين في الالتزام دون الباقي، وأيضا يحق لوكيل المتصرف القضائي إذا كان دائنا فيها أن يشترك في التصويت بعد الترخيص له من طرف القاضي المنتدب.

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتياز الخاص، والراهنون أو حق التخصيص وقد منعهم القانون من التصويت إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم بقوة القانون[2].

---

[1]– سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007 ،ص 63و 64.

[2]– المادة 318 و المادة 321 أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

ثانيا: أغلبية قيمية

طبقا لنص المادة 319 من ق.ت.ج، يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح يملكون ثلثي مجموع الديون المقبولة ولا تحسب الديون الممتازة أو المضمونة برهن أو تخصيص، ولا يجوز التصويت بالمراسلة، فتهدف الأغلبية القيمية إلى حماية كبار الدائنين.

اشترط المشرع الحصول على الأغلبية المزدوجة لمنع تعسف الدائنين بعددهم أو بقيمة ديونهم، و بالتالي عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

وتحسب الأغلبية في التصويت، بالنسبة للدائنين الذين يشاركون في التصويت، بحيث لا يحتسب الخائبون منهم، فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر، وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحاد، وتخفض الأموال الخاصة للشركاء المقبولين للصلح، ولا يجوز أن يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة و يعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية[1].

أما بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمينات عينية، فقد قرر المشرع في المادة 319 ق.ت.ج عدم حساب أصوات هؤلاء الدائنين، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم، ويذكر ذلك في محضر الجمعية، بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه، وهذا التنازل ينطبق على كل التأمينات العينية، إلا أنه يطبق في حالة ما إذا كان الدائن قد نفذ على الشيء محل التأمين العيني، عند مشاركته التصويت[2].

الفرع الثالث : تصديق المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس

يخضع الصلح للتصديق عليه، ولا يكون نافذا ولا منتجا لأثاره إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في الصلح، ويهدف هذا التصديق إلى تحقيق ومراعاة الشروط و

---

[1]- المادة 318 و319 من الأمر رقم 59/75 المرجع السابق.

[2]- راشد راشد، المرجع السابق، ص 324.

الإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح ، كما يهدف إلى حماية مصالح أقلية الدائنين التي لم توافق على الصلح والغائبين والدائنين الذين وافقوا على الصلح بناءا على شروط مغرية عرضها على المدين بطرق الغش. كما يهدف التصديق على الصلح إلى رعاية المصلحة العامة و عدم المساس بالائتمان العام[1].

إلا أن التصديق على الصلح لا يكون من طرف المحكمة من تلقاء نفسها، بل تعمد إليه بناءا على طلب أصحاب الشأن أو من طرف من يهمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد انقضاء مدة المعارضة والمقدرة بثمانية أيام، وتعتبر كل الأحكام و الأوامر الصادرة في الإفلاس و الصلح في ق.ت.ج معجلة التنفيذ وذلك رغم المعارضة والاستئناف.

أجاز المشرع الجزائري المعارضة والاستئناف في الحكم الصادر بقبول أو رفض التصديق على الصلح من طرف كل الدائنين وكذلك المدين[2]، ولا يكون معجل التنفيذ [3]،

يخضع الحكم بالمصادقة على الصلح لإجراءات الشهر وهذا طبقا لنص المادة 329 ق.ت.ج التي تنص على أنه يجب نشر أحكام التصديق على الصلح طبقا للقواعد المنصوص عليها في المادة 228 من ذات القانون[4].

---

[1]- العزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 350.

[2]- أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص153.

[3]- راشد راشد، المرجع السابق، ص326.

[4]- المادة 329من الأمر رقم 59/75 المرجع السابق.

الفصل الثاني: انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس

يعتبر الصلح مؤكدا ومنتجا لآثاره بمصادقة المحكمة عليه التي بدورها أصدرت الحكم بقبول المدين في الصلح، ويهدف تصديق المحكمة إلى مراعاة وتحقيق الشروط الموضوعية والشكلية وكذا الإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح، الذي يهدف إلى حماية مصالح أقلية الدائنين التي لم توافق على الصلح والغائبين والدائنين الذين وافقوا على الصلح بناءا على شروط مغرية عرضها المدين بطرق الغش، كما يهدف التصديق على الصلح إلى حماية ورعاية المصلحة العامة وعدم المساس بالائتمان العام.

إلا أن التصديق على الصلح لا يكون من طرف المحكمة من تلقاء نفسها بل تعتمد إليه بناءا على طلب أصحاب الشأن سواء بطلب التصديق على الصلح أو عن طريق الاعتراض.

قد يطرأ على عقد الصلح بعض الظروف التي تؤدي إلى إقدام المدين للتحلل وهذا عائد إلى تعرضه لضائقة مالية مستحكمة غير متوقعة أدت به إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته، أو لتماطل في تنفيذ ما نص عليه عقد الصلح من شروط وإجراءات، وهذا عكس الإبطال الذي يعود سببه إلى وجود عيب جوهري في في الصلح تم التعرف عليه واكتشافه بعد المصادقة عليه، ولما كان الصلح عقد اتفاقي بين المدين ودائنيه، هذا ما يجعله قابلا للفسخ، ولكن سيشترط قبل طلب الفسخ قيام الدائن بملاحقة الكفلاء أو التمسك بالحقوق الممنوحة على سبيل التأمين.

ومن هنا سيتمحور هذا الفصل حول وسائل انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس (المبحث الأول)، كما ستتم الإشارة إلى آثار انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس (المبحث الثاني).

المبحث الأول: وسائل انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس

ينقضي الصلح الواقي من الإفلاس انتهاء طبيعي في حالة ما إذا تم التقيد بجميع الشروط الواجب أن يتضمنها الصلح، وبهذا يستعيد المدين حريته في التصرف في أملاكه، كما تنتهي مهمة المراقب[1].

غير أنه قد يطرأ على الصلح بعد التصديق عليه من الأسباب أو الحوادث ما يوجب بطلانه أو فسخه فتنهار إجراءاته ويزول أثره بالنسبة للمدين ودائنيه بحيث يعود الطرفان إلى نفس المركز الذي كانا فيه من قبل، والفرق بين الفسخ والبطلان هو أن الأول يفترض وقوع الصلح مستوف لشروطه ثم ظهور ما يستوجب التحلل منه بعد التصديق عليه، كمماطلة المدين في تنفيذ شروطه أو يصبح غير قادر على تنفيذها، أما الثاني فيرجع سببه إلى وجود عيب جوهري في الصلح وقت حصوله.[2]

و بالتالي سيتم توضيح في هذا المبحث الوسائل التي ينتهي بها الصلح على النحو التالي:

المطلب الأول: بطلان الصلح الواقي من الإفلاس

المطلب الثاني: فسخ الصلح الواقي من الإفلاس.

---

[1]_ محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص310.

[2]_ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص365.

المطلب الأول: بطلان الصلح الواقي من الإفلاس

يعتبر الصلح السابق على الإفلاس عبارة عن عقد بين المدين و جماعة الدائنين فإنه في الأصل يخضع للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود، إلا أن هذا العقد اختص بميزة لم يمنحها لغيره من العقود الأخرى، وذلك بأنها تتمتع بطبيعة خاصة تقضي إحاطته بمجموعة من الإجراءات الرقابية والإشرافية والتنظيمية من قبل القضاء في مختلف مراحله ومن بينها إخضاعه لقواعد خاصة بالنسبة لطلب إبطاله.

و بالتالي ستناول في هذا المطلب في من له الأحقية في تقديم طلب الإبطال و المحكمة المختصة في النظر في الطلب و كذا الفترة التي يتم فيها تقديم الطلب، كما يتم التطرق إلى الأسباب المؤدية للإبطال وفي الأخير آثار إبطال الصلح الواقي من الإفلاس[1].

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب الإبطال والمحكمة المختصة وفترة تقديمه

يستطيع الدائن تقديم طلب إبطال الصلح الواقي من الإفلاس من المحكمة وفقا لأسس وشروط معينة، و فيما يلي يتجلى صاحب الحق في طلب الإبطال والمحكمة المختصة في النظر فيه والفترة التي يتوجب فيها تقديم الطلب.

أولا: صاحب الحق في طلب الإبطال

يقدم طلب إبطال الصلح الواقي من أي دائن كان له مصلحة، سواء أكان من الدائنين الذين يسري عليهم الصلح أم لا، وسواء كان دينه سابقا لعقد الصلح أم لاحقا له، فلا يقتصر تقديم طلب الإبطال على الدائنين الذين يسري عليهم الصلح[2]، حيث أنه يجوز لأي دائن طلب إبطال الصلح إذا ثبت أن المدين بالغ غشا واحتيالا في الديون المترتبة عليه أو أخفى قسما لا يستهان من

---

[1]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 177.

[2]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص247.

موجوداته، ولا يجوز طلب إبطال الصلح لسبب أخر كنقص الأهلية و الغلط أو الإكراه[1]، إلا أنه لا يجوز لدائن أن يتدخل في دعوى مرفوعة من دائن غيره لأن دعوة الإبطال شخصية تعود لكل دائن وحده[2]، كما لا يجوز إبطال الصلح إذا كان الغش صادرا من دائن أو من رقيب، والكفلاء الضامنين لتنفيذ الصلح، حيث يمكن للرقيب طلب الإبطال ولكن باسم الدائنين وخاصة إذا كان من بين أحد الدائنين أما إذا لم يكن من بين جماعة الدائنين فليس له الحق في ذلك إلا إذا نص عليه في عقد الصلح، أما الكفلاء الضامنون لتنفيذ الصلح فلهؤلاء مصلحة أكيدة في بطلان الصلح إذ تترتب على قبوله براءة ذمتهم بقوة القانون[3].

ثانيا: المحكمة المختصة بالنظر في طلب الإبطال

يقدم طلب إبطال الصلح الواقي إلى المحكمة التي قضت بالتصديق على الصلح وذلك حتى لو بدل المدين محل إقامته، ويكون القرار الصادر بخصوص طلب إبطال الصلح الواقي من المحكمة قابل للاستئناف و التمييز، وقابل للطعن وفقا لطرق الطعن العامة وبنفس الشروط وهو ما تطرقت إليه التشريعات المقارنة، غير أن القانون المصري وفقا للقانون رقم 56 لسنة 1945 بشأن الصلح الواقي من التفليس فإن جميع الأحكام والأوامر الصادرة غير قابلة للمعارضة و للاستئناف،[4] غير أنه نلاحظ أن المشرع التجاري الجزائري و المشرع المصري في قانون التجارة الجديد لم ينصا على ذلك ولم يرد نص يحظر معارضة الحكم أو استئنافه، وعلى ما يبدو أنه ترك أبواب الطعن في هذا الحكم بالطرق و الشروط المقررة بالأحكام طبقا للقواعد العامة[5].

كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها، ولو صدر على المدين بعد تصديق الصلح حكم بالإفلاس الاحتيالي، أو بالتزوير أو بالسرقة، أو بإساءة الائتمان أو الاحتيال أو

---

[1]_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص209.

[2]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص247 و248.

[3]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص183.

[4]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص248.

[5]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.182

بالاختلاس في إدارة الأموال العامة، إذ يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال بناء على طلب أحد الدائنين[1].

ثالثا: فترة تقديم الطلب

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع لم يدرج نصا صريحا يحدد ميعاد لتقديم طلب الإبطال بعد التصديق على الصلح، وبذلك يفهم منه الرجوع إلى القواعد العامة لسقوط الحق في رفع دعوى الإبطال المنصوص عليه في القانون المدني، حيث نصت المادة 101 من ق.م.ج على أنه: "**يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد**"[2]، ويتضح من خلال نص المادة أن هذه المدة طويلة جدا لا تتوافق مع فلسفة القانون التجاري التي تقوم على السرعة و الائتمان، ولا تتحقق بطول المدة استقرار المعاملات التجارية. أما بخصوص المشرع المصري فيجب تقديم طلب إبطال الصلح من صاحب المصلحة خلال ستة أشهر تبدأ من يوم اكتشاف التدليس و إلا كان الطلب غير مقبول، ولقد اقر أيضا أن بمضي مدة أقصاه عامين لسقوط الحق في طلب البطلان تحسب من تاريخ صدور الحكم بالتصديق وذلك لوضع حد لاستقرار المراكز القانونية[3].

الفرع الثاني: أسباب طلب الإبطال

يتضح من خلال المادتين 341 و342 من ق.ت.ج أن المشرع لم يجز إبطال الصلح إلا لسببين، حيث تقضي نص المادة 341 فقرة 01على أنه:" **يلغى الصلح إما للتدليس أو المبالغة**

---

[1]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 248.

[2]_ الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[3]_ سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص132.

في النتائج عن إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون و إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح".

السبب الأول: الحكم على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، و يقع هذا البطلان بقوة القانون و يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير بمجرد حكم ببراءة المدين المفلس.

السبب الثاني: ظهور غش من المدين بعد التصديق على الصلح حتى و لو لم يصدر بشأنه حكم الإدانة الإفلاس بالتدليس، كقيام المدين بإخفاء بعض أمواله لإيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم مما يجعلهم يمنحوه الصلح باعتقادهم أن بيع أمواله لا يدر عليهم إلا أنصبة أقل مما لو تم الصلح.

و بمقتضى نص المادة 342 من ق.ت.ج التي تنص على أنه:" **إذا جرت متابعة المدين، بعد التصديق، لإتهامه بالتفليس و وضع قيد التوقف أو الحبس، يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها، و يوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم بعدم المعارضة أو حكم بالإعفاء من التهمة**"، حيث يتضح أنه في حالة اتهام المفلس بعد التصديق على الصلح بجريمة الإفلاس بالتدليس و جرت ملاحقته قضائيا وتم التحفظ عليه أو حبسه، فيجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها مناسبة، و يوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم الإعفاء من التهمة[1].

إذا أبطل الصلح، استعاد كل دائن حقه في طلب الإفلاس متى أثبت وقوف المدين عن الدفع.

إن المشرع المصري لم يرد حالات إبطال الصلح على سبيل الحصر بل جاء بها على سبيل المثال وهذا ما أكده في نص المادة 764 في فقرتها الأولى على أنه :" **يبطل الصلح الواقي من**

[1]_ أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشآت المعارف، مصر، د.س.ن، ص283.

الإفلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين، و يعتبر تدليسا على وجه الخصوص إخفاء الأموال و اصطناع الديون و تعتمد المبالغة في تقديرها"[1].

الفرع الثالث: أثار إبطال الصلح الواقي من الإفلاس

يترتب على إبطال الصلح الواقي مجموعة من الآثار حيث تبرأ ذمة الكفلاء الغير المشتركين في الاحتيال، كما أن جميع الرهون العقارية تسقط بقوة القانون، ونجد أيضا من بين هذه الآثار إنهاء الصلح و انقضائه.

أولا: إبراء ذمة الكفلاء

يترتب على إبطال الصلح الواقي إبراء ذمة الكفلاء الذين لم يشتركوا في الاحتيال، من الموجبات التي التزموا بها في عقد الصلح، وفي حالة ما ثبت اشتراك أحد الكفلاء في الغش والاحتيال فإن ذمته لا تبرأ من الالتزامات التي تترتب عليه بموجب عقد الصلح، و يستطيع الدائنون مطالبته بهذه الالتزامات.

ثانيا: سقوط الرهون العقارية

يترتب على إبطال الصلح سقوط الرهون العقارية وغيرها من التأمينات المنشأة في صك الصلح نفسه و يكون سقوط هذه الرهون و التأمينات بحكم القانون.

ثالثا: انقضاء الصلح الواقي

يؤدي الحكم بإبطال الصلح الواقي إلى إنهاء هذا الصلح وانقضائه، ويعود لكل دائن الحق في مطالبة المدين بكامل دينه الأصلي، دون أن يقيد بما التزم به في عقد الصلح، إلا أنه يجب حسم المبالغ التي تم قبضها بالفعل من المدين[2].

---

[1]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص178.

[2]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص254 و255.

بإبطال الصلح الواقي فإنه يفقد أثره في إنقاذ المدين من الوقوع في الإفلاس، حيث يحق للمحكمة أن تقضي بإعلان إفلاس المدين إذا توافرت شروطه، وإذا تم إبطال الصلح نتيجة لغش أو تدليس المدين فلا يجوز له طلب صلح جديد لأنه يفقد عنصر حسن النية، وهو شرط لمنح الصلح الواقي[1].

المطلب الثاني: فسخ الصلح الواقي من الإفلاس

قد يعتري الصلح بعد وقوعه و استيفاء شروطه بعض الظروف التي تؤدي إلى إقدام المدين إلى التحلل منه، وإما بسبب تعرضه لضائقة مالية مستحقة وغير متوقعة أعجزته عن تنفيذ التزاماته، أو جراء قيامه بالمماطلة للتحلل من التنفيذ، ولما كان الصلح عقد بين المدين و دائنيه فانه يكون قابلا للفسخ شأنه شأن العقود الأخرى الملمة للجانبين، ولكن يشترط قبل طلب الفسخ قيام المدين بملاحقة الكفلاء أولا والتمسك بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين[2].

بذلك سيتم من خلال هذا المطلب تناول صاحب الحق في طلب الفسخ والمحكمة المختصة في النظر فيه، وكذا الأسباب المؤدية للفسخ، و الآثار الناجمة عن فسخ الصلح.

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب الفسخ والمحكمة المختصة في الطلب

ينقضي الصلح بالفسخ وذلك وفقا لشروط وأسس معينة، وبهذا سنقوم فيما يلي بتناول صاحب الحق في طلب الفسخ والمحكمة المختصة في النظر في الطلب.

أولا: صاحب الحق في طلب الفسخ

نجد أن المشرع الجزائري وفقا لنص المادة340 من ق.ت.ج التي تنص على أنه: "**إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز رفع طلب فسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه في مواجهة الكفلاء إذا كانوا أو بعد استدعائهم قانونا.**

---

[1]_ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص282.

[2]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص186.

وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح"[1].

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري أقر أنه يجوز رفع طلب فسخ الصلح في حالة ما إذا لم يلتزم المدين بتنفيذ شروط الصلح، وذلك بتقديم طلب أمام نفس المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا، وتتولى المحكمة النظر في الطلب تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح.

غير أنه بالنسبة للقانون المصري يقدم طلب فسخ الصلح من أي دائن كان، حيث عرضت المادة 765 من ق.ت.م في فقرتها الأولى للحالات التي تحكم فيها المحكمة بفسخ الصلح حيث نصت على أنه: "**للمحكمة بناء على طلب كل دائن تسري عليه شروط الصلح أن تقضي بفسخ الصلح في الأحوال التالية:**

_إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها.

_إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفا ناقلا لملكية المتجر دون مسوغ مقبول.

_إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ أو إتمام تنفيذه"[2].

ويتضح من خلال هذا النص القانوني أن طلب الفسخ مقصور على الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح، أما غيرهم من الدائنين الذين لا يسري في مواجهتهم اتفاق الصلح فإنهم لا يملكون الحق في طلب الفسخ[3].

ثانيا: المحكمة المختصة في النظر في طلب الفسخ

نجد أن المشرع الجزائري نص على أن المحكمة تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح وهذا طبقا للفقرة الثانية نص المادة 340 من ق.ت.ج التي تنص على ما يلي:" **و للمحكمة أن تتولى**

---

[1]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]_ قانون رقم 17 لسنة 1999 متضمن إصدار القانون التجاري المصري، ج ر ع19 مكرر صادر في1999/17.

[3]_ سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، ص133.

القضية تلقائيا و تحكم بفسخ الصلح"، ويجب نشر موجز الحكم الصادر بفسخ الصلح ودعوة الدائنين الجدد إن وجدوا، لتقديم مستندات ديونهم للتحقيق وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 228 من ق.ت.ج التي جاء فيها ما يلي:" **تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة أو أن ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.**

ويتعين أن يجري النشر في الأمكان التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويجري نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة، طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسةعشر يوما من النطق بالحكم. ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بسجل التجارة وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى.

ويتم النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط"[1].

يقدم طلب فسخ الصلح إلى المحكمة التي قضت بالتصديق على الصلح، ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا للاستئناف والتمييز وفقا للتشريعات المقارنة، وبطرق الطعن العامة وبنفس الشروط، غير أن القانون المصري أقر أن هذا الحكم لا يكون قابلا للمعارضة أو الاستئناف وإنما يجوز الطعن فيه بالنقض إذا كان له مقتضى[2].

الفرع الثاني: أسباب فسخ الصلح الواقي من الإفلاس

ينحصر أسباب فسخ الصلح في القانون التجاري الجزائري على سبب واحد، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 340 من ق.ت.ج السالفة الذكر، بحيث يتضح من خلالها أن سبب الفسخ ينحصر

---

[1] – أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2] _ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص251.

في حالة ما إذا لم يقم المدين بتنفيذ جميع الموجبات التي التزم بها في عقد الصلح، فيحق بذلك للدائن تقديم طلب لفسخ الصلح والمحكمة تتولى القضية تلقائيا، و لا يترتب على فسخ الصلح إبراء ذمة الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة و التي تنص: "**ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا**"[1].

بينما نجد أن المشرع المصري أورد عدة أسباب للفسخ، وهذا ما يتجلى من خلال المادة 765 من ق.ت.م التي تم ذكرها أنفا، حيث أن للمحكمة أن تقضي بفسخ الصلح لثلاثة أسباب وهي:

أولا: عدم تنفيذ المدين بما التزم به في الصلح الواقي

يتمتع كل دائن من الدائنين في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزاماته التي التزم بها في عقد الصلح أو تخلف عن تنفيذها لإمكانية طلب فسخ الصلح[2].

يندرج ضمن التصرفات التي تدل على عدم تنفيذ المدين لشروط الصلح تراخيه في تقديم الضمانات التي تعهد بها أو تقاعسه عن إنهاء الإجراءات المتعلقة بهذه الضمانات أو زوال التأمينات المقدمة إلى الدائنين[3].

للمحكمة فسخ عقد الصلح المصدق عليه بسبب عدم تنفيذه، حيث أن المشرع المصري كان صريحا بأن المحكمة ان تحكم بفسخ العقد دون أن يكون ذلك ملزما لها، إلا أنه في حالة ما إذا تضمن عقد الصلح شرطا ينص على وجوب الفسخ عند تنفيذه تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالفسخ[4]، غير أنه نجد أن المحكمة تتولى القضية تلقائيا في التشريع الجزائري وتقضي بفسخ الصلح.

---

[1]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]_سمير ناصر، الصلح الواقي من الإفلاس: بين نصوص القانون والفقه و الاجتهاد القضائي، المكتبة القانونية، د.ب.ن، د.س.ن، ص72.

[3]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص187.

[4]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص252.

ثانيا: قيام المدين بتصرفات بعد التصديق على الصلح بتصرفات ناقلة لملكية المتجر

لا يحق للمدين للقيام بتصرفات ناقلة للملكية حيث لا يحق له ببيع متجره أو إيهامه لشخص أخر بذلك، فنجد أن المشرع المصري قد اختص عقد الصلح الواقي بهذا السبب دون غيره من العقود الأخرى، إذ أن هذا السبب الجديد للفسخ لم تطرق القواعد العامة لتقديم تعريف له، وهذا ما يدل على أن المشرع أورد ذلك للتأكد على أن الصلح ما هو إلا ميزة تقررت للتاجر المدين لحثه على تشغيل متجره والحفاظ على استمراره للوفاء بالتزاماته المالية.

فلا يحق للدائنين رفع دعوى الفسخ في حالة ما إذا ثبت أن التصرف الذي قام به المدين يهدف إلى تطوير أعماله التجارية وزيادة مصدر دخله ورفع عوائده المالية بغرض تمكنه من الوفاء بديونه[1].

ثالثا: وفاة المدين

في حالة وفاة المدين ولا يرغب الورثة في الاستمرار في نشاط مورثهم ولم يبدوا استعداد بتنفيذ الصلح[2]، يمكن الاستدلال على عدم رغبتهم صراحة أو ضمنيا من خلال قيامهم بتصرفات تدل دلالة واضحة لا تدعي تقبل الشك تفيد عدم استعدادهم لتنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه[3].

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في النظر في طلب المدين، حيث أن لها سلطة في مدى قبول الطلب أو رفضه بعد النظر في مدى رغبة الورثة بتنفيذ الصلح من عدمه، كما أن الدائنين لا يلتزمون برد ما قبضوه من ديونهم في حالة الفسخ.

---

[1]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص188.

[2]_عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص891.

[3]_ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص582.

الفرع الثالث: ملاحقة الكفلاء والتذرع بالحقوق الممنوحة على سبيل التأمين

بالنسبة لأثر الفسخ على ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط الصلح فقد جاء بمقتضى نص المادة 341 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري التي تنص:" **على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام**" [1]. و هو ما ذهب إليه القانون التجاري المصري في المادة 765 بحكم معاكس لما نص عليه في حالة بطلان الصلح، حيث قرر عدم إبراء ذمة الكفيل كأثر مترتب على فسخ الصلح، فقد نصت المادة على أنه: "**لا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه...**"، والسبب في ذلك يعود إلى أن الكفيل يتقدم بكفالته لضمان تنفيذ شروط الصلح ومن المسلم به الرجوع إليه في حالة مماطلة المدين أو عجزه عن تنفيذ هذه الشروط [2].

وبما أن الكفيل معنيا بالفسخ فقد تضمنت الفقرة 3من المادة 765 ق.ت.م على أنه: "**ويجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي تنظر فيها طلب فسخ الصلح**"، ومن ذلك هو إتاحة الفرصة للكفيل لإبداء رأيه في طلب الفسخ لأنه سيؤدي إلى التنفيذ عليه بإجباره على تقديم الضمان الذي التزم به لتنفيذ شروط الصلح[3].

لا يترتب على عدم إدخال الكفيل في دعوى الفسخ إبراء ذمته فيجوز للدائن الرجوع عليه بالدين، كما لا يترتب على الحكم بفسخ الصلح الواقي ضرورة الحكم بالإفلاس على المدين ما لم تتحقق المحكمة من أنه كان في حالة توقف فعلي عن الدفع، وقد يكون المدين طالب الصلح الواقي ليس في حالة التوقف بل يكون قد تم طلب الصلح ليدرأ عن نفسه.

---

[1]– أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]– قانون رقم17 لسنة 1999، المرجع السابق.

[3]_ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص981.

لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة ولا بالاستئناف وإنما يجوز الطعن فيه بالنقض إذا كان له مقتضى في ذلك[1].

الفرع الرابع: آثار فسخ الصلح الواقي من الإفلاس

تترتب على الحكم بفسخ الصلح الواقي مجموعة من الآثار حيث أنه يرتب إبقاء جميع الرهون والتأمينات المرتبطة بالمدين تبقى قائمة، كما أن ذمة الكفلاء لا تبرأ في حالة الفسخ، كما أن فسخ الصلح يرتب انقضاء الصلح، وفيما يلي سوف يتم شرح هذه الآثار المترتبة.

أولا: بقاء الرهون والتأمينات وعدم إبراء ذمة الكفلاء

فسخ الصلح لا يرتب إبراء ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه، كما يتوجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح لأن الفسخ لا يبرئه من التزاماته، ويتوجب عليه الوفاء بدين مكفول لذلك يجب إدخاله في دعوى الفسخ ألا يترتب على عدم إدخاله في هذه الدعوى براءة ذمته[2].

كما لا يزيل الفسخ الرهون العقارية و التأمينات الأخرى المقدمة المرتبطة بالمدين، وجميع الالتزامات المتعلقة بالكفلاء قائمة وذلك لضمان التنفيذ.

ثانيا: انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس

يترتب على الحكم بفسخ الصلح انقضاء الصلح فيعود الحال إلى ما كان عليه قبل الصلح[3]، كما يحق لكل دائن حق المطالبة بكامل دينه الأصلي فيلغى ميزة تخفيض الديون الممنوحة في الصلح و تزول الآجال الممنوحة فيه، فتعود آجال الديون إلى ما كانت عليه قبل الصلح، إلا أن المبالغ التي قد استلمها الدائنون تحسم من أصل الدين دون أن يلتزموا بردها، وإذا انفسخ الصلح

---

[1]_ أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في قانون التجارة الجزائري، المرجع السابق، ص 168و169.

[2]_ عبد الحميد الشواربي، ص891.

[3]_ أحمد محمد محرز، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص282.

الواقي فإنه ينتهي بالنسبة لكافة الدائنين بما فيهم من لم يتدخل في دعوى الفسخ باعتبار أن الصلح غير قابل للتجزئة، وبفسخ الصلح فإنه يفقد آثره في إنقاذ المدين من الإفلاس فيحق للمحكمة أن تقضي بإفلاس المدين من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الدائنين إذا ما ثبت لها التوقف عن دفع الديون المستحقة سواء السابقة للصلح أو اللاحقة.

إذا شهر إفلاس المدين فإن إجراءات الإفلاس تبدأ بأن يتم تحقيق الديون، كما يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من طرف المحكمة، وإبتداءا من تاريخ شهر الإفلاس تغل يد المدين وتكون جميع التصرفات الصادرة من المدين قابلة للطعن فيها إذا كانت في فترة الريبة[1].

كما أنه يترتب على فسخ الصلح أنه لا يجوز للمدين المطالبة بصلح واق جديد، حيث أوجب على الحكمة برد طلب الصلح الواقي إذا لم يلتزم بما يتوجب في صلح واق سابق.

يتعين الحكم بإبطال الصلح أو فسخه قيده في السجل المعد لذلك في المحكمة وقيده في السجل التجاري، وفي سجل المحكمة[2].

المبحث الثاني: آثار انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس

يذكر أن إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس تمر بمرحلتين : الأولى ، تبدأ من تقديم طلب الصلح و تنتهي عند صدور الأمر بافتتاح الإجراءات . و الثانية ، تبدأ من وقت صدور هذا الأمر و تنتهي بصدور حكم التصديق على الصلح ، إذ نجد أن المشرع قد رتب على إنهاء كل مرحلة منهما آثار خاصة[3]، و هي التي نريد أن تبيانها من خلال هذا المبحث ، فسيكون المطلب الأول الذي سيتجلى حول آثار الصلح قبل التصديق عليه ، أما المطلب الثاني ، فسيتمحور حول آثار الصلح بعد التصديق عليه .

---

[1]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص265.

[2]_ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 492.

[3]_ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 273.

المطلب الأول :آثار الصلح الواقي قبل التصديق عليه

حدد المشرع التجاري آثار الحكم بقبول المدين في الصلح و تكون وقتية تزول بالتصديق على الصلح أو رفضه لنحل محلها في مزاولة و إدارة أمواله مع بقاء ديونه بآجالها المحددة لها واستمرار فوائدها و وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية بالإضافة إلى الامتناع من شهر إفلاسه[1]، و ذلك ما يتوضح فيما يلي:

الفرع الأول: امتناع شهر الإفلاس

إذا قبلت المحكمة طلب الصلح وأمرت بافتتاح إجراءات الصلح، فإن المدين يكون في مأمن مؤقتا من شهر إفلاسه إلى أن تنتهي إجراءات الصلح . فإذا تم التصديق على الصلح صار المدين مطمئنا في عدم إمكانية شهر إفلاسه طالما لم يتم إبطال عقد الصلح أو فسخه. أما إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح، فكلما أشرنا سلفا يعين عليها أن تنشر إفلاس المدين من تلقاء نفسها[2].

و مع ذلك إذا أبرم المدين أثناء إجراءات الصلح تصرفات بالمخالفة لأحكام القانونية أو أثبت أنه أخفى جزءا من أمواله أو أتلفه أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين، أو إذا ارتكب بوجه عام غشا و خداعا، فللمحكمة من تلقاء ذاتها أن تقضي بإلغاء إجراءات الصلح[3].

الفرع الثاني: استمرار المدين في إدارة أمواله

إن انتهاء المحكمة إلى البدء في إجراءات الصلح يعني توافر قدر من الثقة في المدين مما لا يبرر غل يده عن مباشرة نشاطه كما في حالة الحكم بشهر الإفلاس، لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 740 من قانون التجارة المصري على بقاء المدين قائما على إدارة أمواله و مباشرة كافة

---

[1]_ سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 112.

[2]_ محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص34.

[3]_ هاني دويدار و محمد السيد الفقهي، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص339.

التصرفات العادية التي تقتضيها أعماله التجارية[1]، وهذا ما ذهب إليه القانون التجاري الجزائري في نص المادة 277 فقرة 1 على أنه: "**يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة و إذن القاضي المنتدب و متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية**"[2]، أو بما يعرف بأمين الصلح _ عند المشرع التجاري المصري الذي تعينه المحكمة، فيراقب سير التجارة وسلوك المدين في مباشرتها و ضمان عدم الانحراف و الإضرار بالدائنين[3].

وإن استمرار المدين في إدارة أمواله يعد تحفيزا له على مواصلة تجارته، و يعتبر تحصينا له من شهر إفلاسه و ما يستتبعه من أثار كغل يده عن أمواله[4].

بعد صدور الحكم بقبول الصلح والأمر بافتتاح إجراءاته، فقام المدين ببعض التصرفات التي من شأنها تبديد أمواله كالتبرع بها وإضعاف الضمانات العامة للدائنين فهذا غير جائز كما لا يجوز له أن يعقد صلحا أو رهنا أو تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن القاضي المشرف على الصلح كما أوجب القانون[5]، فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإلغاء إجراءات الصلح.

وكل تصرف يتم على خلاف ذلك لا يحتج به على الدائنين، إذ أورد قيدين على حريته في هذا الشأن:

أولهما: أنه أخضع لإشراف الوكيل المتصرف القضائي (أمين الصلح) إذ تقضي المادة 244 ف 4 ق.ت.ج على أنه:" **يترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273إلى 279**".

---

[1]_ محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص 78.

[2]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]_ محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص78.

[4]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص146.

[5]_ طارق عبد الرؤوف صالح عبد الرزق، المرجع السابق، ص254.

مما يعني أن وجود الوكيل المتصرف القضائي _أمين الصلح _ يعد قيدا على حرية المدين في إدارة أمواله[1]، و لعل الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي وضع المدين تحت رقابة المحكمة[2].

ثانيهما: أنه حرم على المدين إجراء بعض التصرفات الخطيرة إلا بإذن قاضي الصلح، ولا يأذن القاضي لإجراء التصرف إلا بعد أخذ رأي الرقيب[3].

فإذا قام المدين بإحدى هذه التصرفات دون إذن من القاضي المشرف فإنها لا تسري في مواجهة الدائنين الذين يتأثر مركزهم نتيجة لصدور القرار.

تنص المادة 273 ف2 ق.ت.ج على أنه :" **و إذا كان المدين مؤذونا له بمتابعة استغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277، جاز له بمساعدة وكيل التفليسة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال** "، هذا ما يدل على إمكانية الإذن باستمرار المدين في تجارته و إدارة أمواله و التصرف فيها.

حيث أن المشرع التجاري الجزائري لم يحدد ولم يضع شروط معينة تحدد تنظيم استمرار تجارة المدين المستفيد من الصلح وذلك بطلب إذن المحكمة، وفي هذه الحالة يعود المدين إلى إدارة أمواله ولكن تتقيد حريته في الإدارة كونه يقوم بممارستها بجنب الوكيل التصرف القضائي[4].

إضافة إلى سبق التطرق إليه نجد المشرع التجاري الجزائري قد أورد بأن الحكم بالصلح يؤدي إلى ترتيب رهن عقاري بقوة القانون لصالح جماعة الدائنين، وعلى كل أموال المدين الحاضرة أو التي يكتسبها في المستقبل.

---

[1]_ عبد الرحمن السيد القرمان، المرجع السابق، ص550.

[2]_ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص66.

[3]_ طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص255.

[4]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

أما في القانون التجاري المصري، فلأمر مختلف تماما إذ يحق للدائنين أن يشترطوا ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح[1]، فالمسألة جوازيه ولا تترتب بقوة القانون، عكس القانون التجاري الجزائري فإن الرهن الذي رتبه يقصد به عدم إفساح المجال للمدين للتقاعس في تنفيذ شروط الصلح أو محاولة الإضرار بدائنيه نظرا لما تمثله هذه الرهون من ضمانات عينية لحصول الدائنين على حقوقهم، إلا أن فيها ما يقيد حرية المدين للانطلاق في أعماله التجارية بحرية كاملة[2].

الفرع الثالث : وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية

يترتب على الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس منع الدائنين من رفع أو اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين و هو أثر ينشأ بقوة القانون.

المقصود من هذا المنع هو التحقيق المساواة بين الدائنين ومنع التسابق خاصة و أن الصلح رهن بإرادتهم مما ينفي التخوف من تقييد حريتهم في مقاضاة المدين طالب الصلح ، وتمكين المدين من مزاولة نشاط التجاري بصفة عادية ، وهي الحكمة التي وجد من أجلها الصلح مع الدائنين[3].

و قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية، ورد بها نص صريح في القانون التجاري الجزائري إذ نصت المادة 245 منه على أنه:" **يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعاوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين وبناءا على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل**

---

[1]_ المادة 759 فقرة 3 من القانون التجاري المصري.

[2]_ راشد راشد، المرجع السابق، ص266.

[3]_ محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص 80.

المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفليسة معا"[1]، وقد نص المشرع المصري صراحة على وقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ ضد المدين بعد الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 741 قانون التجارة المصري على أنه:" توقف جميع الدعاوى و إجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم بافتتاح إجراءات الحكم ..."[2].

و يشمل الوقف ما يأتي:

أولا : الدعاوى

المقصود بالدعاوى التي يرفعها الدائن باسمه طالبا تقرير حقه والحكم بصحة دينه، لأن المشرع نظم إجراءات خاصة بتحقيق الديون، ولا يشمل الوقف الدعاوى التي يرفعها للمدين للمطالبة بحقوقه عند الغير، وإنما يكون للرقيب حق التدخل فيها.

و لما كان من حق المدين إقامة الدعاوى للمطالبة بحقوقه عند الغير، فإننا نعتقد أنه يجوز لكل دائن استعمال حق المدين في رفع هذه الدعاوى، لا سيما أنه لا ضرر من هذا الوضع ما دام أن نتيجة الدعاوى غير المباشرة أصبحت في كنف القانون فلا تعود إلى الدائن الذي أقامها وحده، وإنما إلى جميع الدائنين[3]

[1]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]_ المادة 741 من القانون التجاري المصري.

[3]_ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص275.

ثانيا : إجراءات التنفيذ

المقصود بها الإجراءات التي يراد بها بيع أموال التجارة لسداد الديون، ويسري مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات على الدائنين العاديين والممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص سواء نشأت ديونهم قبل أو بعد تقديم الصلح[1].

ثالثا : إجراءات التحفظ

لا تتعطل إلا الإجراءات التي يترتب عليها شل حركة التجارة ،كالحجر التحفظي، وحجز ما للمدين لدى الغير.

أما الإجراءات التي يراد بها المحافظة على حقوق الدائن، فلا تعطل، كقيد الرهون وحقوق الامتياز، وقطع التقادم.

ولا يشمل الوقف إلا إجراءات التنفيذ أو التحفظ التي يتخذها المدين للحصول على حقوقه عند الغير أو المحافظة عليها، وإنما من حق الوكيل المتصرف التدخل في هذه الإجراءات.

رابعا : نتائج تحقق الشروط الفاسخة

المقصود بها هي الشروط التي تقضي بفسخ العقود التي أبرمها المدين عند حدوث وقائع معينة كعدم أداء ما عليه من التزام، وكثيرا ما توضع هذه الشروط في عقود الإيجار، فينص مثلا في عقد إجارة المحل التجاري على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته إذا تأخر المدين عن دفع الأجرة.

و قد رأى المشرع حماية المدين من أثر هذا الشرط، فقضى بتعطيله حتى يصدر حكم التصديق على الصلح.

---

[1]_ طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص256.

يترتب على إلزام المدين بدفع الأجرة المتأخرة أو إخراجه عن العين المؤجرة اضطراب تجارته[1].

خامسا : المواعيد

المقصود منها الشروط التي تقضي بتوقيع جزاء مالي على المدين إذا تأخر عن تنفيذ الالتزام في ميعاد معين، فأراد المشرع حماية المدين من أثر هذه الشروط أيضا، ويلاحظ بأن المشرع لم يقيد وقف النتائج المترتبة على تحقيق الشروط الفاسخة والمواعيد بتعطيل التجارة.

حالة رفع دعوى ضد المدين، وقبل الفصل فيها حكم له بالصلح، فتوقف الدعوى ويتقدم بدينه إلى الوكيل المتصرف القضائي، وكذلك الأمر بالنسبة للدائن الذي أدركه حكم الصلح فتتوقف الإجراءات مباشرة[2].

أما حالة الإجراءات المستعجلة فلا يوجد نص يحكمها، والأصل أن هذه الإجراءات تدعوا إليها الضرورة الملحة أو الفائدة الظاهرة و أنها لا تمس بأصل الحق و لهذا فلا تقف الإجراءات الإستعجالية، كما نجد أن وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية لا تسري على الشريك المدين في الدين والكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد فإذا لم يتنازلوا عن حق التجريد فيستفيدون من الوقف[3].

كذلك لا يسري الوقف على المدينين المتضامنين، ولا الضامنين الإحتياطين، فهؤلاء يمكن مقاضاتهم ولا يستفيدون من وقف الدعاوى بالنسبة للمدين طالب الصلح، وهذا ما كرسته المادة 21 من القانون التجاري الملغى، وبالعودة إلى قانون التجارة المصري الجديد لم يرد نص بمثاله، لكن

---

[1]_أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص276.

[2]_ أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص83.

[3]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 152_153.

يذهب الفقه المصري إلى تطبيق والعمل بالمادة 21 من القانون الملغى لاعتبارها تتماشى و القواعد العامة. أما الكفلاء الذين لم يتنازلوا عن حق التجريد فيستفيدون من الوقف[1].

أما بالنسبة للدعاوى والإجراءات التنفيذية التي يتخذها المدين تجاه مدينه بصفته دائنا لهم فلا يوقفها الأمر بافتتاح إجراءات الصلح وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 741 قانون مصري، والتي بعد أن نصت بوقف جميع الدعاوى والإجراءات التنفيذية المتخذة من قبل الدائنين ضد مدينهم، أشارات إلى أن هذا الحق يظل محفوظا بالنسبة للمدين لكن تحت رقابة أمين الصلح، وعلة ذلك أن هذه الدعاوى والإجراءات المرفوعة من قبل المدين سوف تسهم إذ ما انتهت لصالحه في زيادة ائتمانه المالي وتمكنه من تلبية مطالب دائنيه مما يحق للجميع فوائد جمة، تدفع بإجراءات الصلح إلى المدى المحدد له، وبما يعود بالنفع على المدين ودائنيه على حد سواء، على الرغم من إقدام المشرع على تحجيم هذه الميزة التي قررها للمدين فقد أخضع الدعاوى التي يرفعها وإجراءات التنفيذ التي يباشرها لرقابة أمين الصلح، وذلك حرصا من المحكمة على مصلحة المدين من حيث تقديم المشورة له، بالإضافة إلى تمكين الأمين من ممارسة مهامه و مراقبة المدين خشية تواطئه مع الغير[2].

كما أجاز الفقه إعطاء هذا الحق كذلك للدائنين في رفع الدعاوى ومباشرتها طالما لا يوجد ضرر بل بالعكس من ذلك تعود على جميع الدائنين بالنفع و المدين.

غير أن المشرع التجاري الجزائري لم ينص على الدعاوى الإستعجالية، والتي وإن كانت في أصلها لا تمس بأصل الحق، وعلى هذا فهي لا توقف الإجراءات.

ومبدأ وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية من قبل الدائنين يسري كذلك في حالة ما إذا قام المدين بتصرفات دون الرجوع إلى وكيل المتصرف القضائي وهذا وفقا لنص المادة 273 التي تنص على أنه: "**يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية وأن يباشر تحصيل**

---

[2]_ أمين بدر ، الصلح الواقي من التفليسة ،رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1945، ص81.

[2]_سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق ، ص100.

السندات والديون الحالة الأداء وبيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا وأن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية"[1]، فإذا قام المدين بتحصيل السندات والديون الحالة الأداء، وإذا ما قام ببيع الأشياء المعروضة للتلف أو التي تنخفض قيمتها في السوق، أو التي يكلف حفظها ثمن باهظا، فهذه التصرفات إذا قام بها المدين تؤدي زيادة الضمان العام وذلك لمصلحة الدائنين وجاءت عبارة المادة بصيغة تفيد الجواز فيفهم منها إذا قام المدين بهذه التصرفات بدون الرجوع إلى الوكيل المتصرف القضائي تبقى صحيحة وتسري على الدائنين، وذلك عكس التصرفات التي قام بها المدين لا يمكن له الاحتجاج بها على الدائنين إذا كان فيها ضرر كبير عليهم وتعتبر إنقاص لضمان العام وهذه التصرفات نصت عليها المادة 247 فقرة 01 من ق.ت.ج التي تنص على أنه: "**لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع: كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، وكل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير من التزام الطرف الأخر و كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع وكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية ، و كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها** "[2].

و مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التجاري الجزائري لم ينص على حكم شريك المدين في الدين و المدينون المتضامنون، والكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد و الضامنين الاحتياطيين الذين لا يسري في حقهم وقف الدعاوى[3].

---

[1]_أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[3]_ وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص155.

الفرع الرابع : بقاء آجال الديون و سريان فوائدها

يرتب المشرع التجاري على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط الديون و وقف 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 و تجارته، يهدف إلى تمكين التاجر طالب الصلح إلى استعادة اسمه ونشاطه التجاري وكذا سمعته في السوق.

و في هذا الصدد نجد المشرع التجاري المصري نص على أنه:" **لا يرتب بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون التي على المدين أو وقف فوائدها** "[1].

لكن بالنظر إلى ما تطرق إليه المشرع التجاري الجزائري في هذا الشأن نجده مخالفا لما ذهب إليه التشريع المصري، حيث نص سقوط آجال الديون إذ أن الصلح يؤدي إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، وقد تكون الحجة في ذلك هو اشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح[2].

تقضي القواعد العامة بأن لا يلزم المدين بالوفاء ما لم يحن آجال ديونه، ولا يمكن للدائن مطالبة مدينه بحق لم يحن أجله بعد، وهذا ما جاء به القانون المدني الجزائري في نص المادة 145 فقرة 1 تنص على أنه :" **لا يمكن للدائن أن يطلب بحق مؤجل قبل حلول أجله**"[3].

هل عند تحديد المشرع لآجال الديون، يقصد لذلك الآجال القانونية أو الآجال الاتفاقية أو الآجال القضائية[4].

---

[1]_ المادة 742 من قانون التجارة المصري.

[2]_ المادة 246 ف1 من ق.ت.ج تنص على أنه :"يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين".

[3]_ أمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[4]_الآجال القانونية: هي الآجال التي يقررها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة، على أثر حرب أو أزمة اقتصادية.
الآجال الاتفاقية: هي وليدة اتفاق طرفين.

يمكن أن نستخلص من خلال استقراء المادة 319 فقرة 03 من ق.ت.ج التي تنص على أنه:" **ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه**"، تسقط جميع الديون دون تفرقة إذا ما كانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز أو باختصاص، فهؤلاء جميعا لهم الضمانات التي تمكنهم من حصولهم على حقوقهم كاملة، فهم مختلفون في مراكزهم عن الدائنين العاديين في جماعة الدائنين ولا مصلحة لهم من وقوع الصلح أو عدمه، فإذا دخلوا الصلح اعتبروا متنازلون عن هذه الضمانات وأصبحوا دائنين عاديين بقوة القانون، أما إذا سجلت رهون حيازة أو امتيازات بعد صدور حكم الصلح فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين وهذا ما جاءت به المادة 251 فقرة 1 من ق.ت.ج " **لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس**"[1].

القاعدة العامة هي عدم جواز التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون والامتيازات، لكن المشرع وضع استثناء لذلك باعتبار الخزينة العامة مستثناة وهذا من خلال نفس المادة المذكورة سابقا في فقرتها الثانية بقولها:" غير أن الخزينة العامة تبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وللديون المعروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ".

وقد يكون الالتزام معلقا على شرط كقاعدة عامة إذا كان وجوده أو زوال مترتبا على أمر مستقبلي وممكن وقوعه، والشرط يكون واقفا أو فاسخا، فالالتزام المعلق على شرط واقف لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ به على حقه، أما الالتزام المعلق على شرط فاسخ فيزول إذا ما تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزما برد أو ما أخذه فإذا استحال الرد

الآجال القضائية: هي التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت مبررات لذلك، حتى يتهيأ له الوفاء في الآجال الذي حددته له المحكمة.

[1]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر[1]، أما إذا كان الدين معلقا على شرط واقف فلا يكون الدين قابلا للتنفيذ، عكس ذلك إذا كان الشرط فاسخا فلا يوجد مانع لتنفيذ الالتزام ليحصل الدائن على مقدار الدين من أموال المدين لكن هذا بشرط أن يقدم الدائن كفيلا لرد الدين في حالة فسخ العقد بسب تحقيق الشرط[2].

بخصوص الفوائد فإن المشرع التجاري الجزائري لم يأخذ بها خلافا للمشرع المصري، أي أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا الإجراء لعدم جواز هذه الفوائد، والعلة من ذلك راجع إلى كون هته الفوائد محرمة و غير موجودة والسبب عائد إلى منعها بين الأشخاص الطبيعية وهذا ما أقرت به المادة 454 ق.م.ج والتي تنص على أنه:" **القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك**"[3].

إلا أنه بموجب القانون رقم 84/12 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984خرج المشرع عن المؤلوف و أجاز للمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فوائد.

و بالتالي لا يوجد تعارض بين هذا القانون و المادة 454 و ذلك للأسباب التالية :

-هدف المشرع هو تشجيع الأفراد على الإقبال على الادخار.

-هدف هذه المؤسسات، المؤسسات التابعة للدولة و القروض في الدولة دائما أن تسعى لخدمة العامة و لجميع أفراد المجتمع و ليس لتحقيق مصلحة ذاتية كما هو الشأن بين الأفراد.

و عليه فمتى منحت هذه المؤسسات قروض و أخذت فوائد فإن هذه الفوائد و مما لاشك فيه تستخدم في خدمة الاقتصاد الوطني و انعاشه مما يعود بالفائدة على الجميع.

---

[1]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص158.

[3]_ أمر رقم 58/75، المرجع السابق.

المشرع لم يترك نسبة الفوائد تقدر من قبل المؤسسات أو الأفراد بل أوكل المهمة لوزير المالية فيما يضمن تحقيق الخدمة العامة.

المشرع التجاري المصري قد أحسن صنعا كونه نص على عدم حلول آجال الديون ، لاعتباره كضمان ولحماية مصلحة المدين وإنقاذه من أزمته المالية[1]، إذ يعد هذا الموقف الذي اتخذه التشريع المصري مخالفا ومعاكسا لموقف التشريع الجزائري الذي أتى بمبدأ سقوط آجال الديون بحيث اعتبره إحدى آثار الصلح.

لكن بالنظر إلى الأهداف المرجوة تحقيقها من الصلح هو استمرار المدين في إدارة أمواله فلا يستوي مبدأ حلول آجال الديون و أهداف الصلح الواقي من الإفلاس، لذلك على المشرع التجاري الجزائري أن يعمل على تجسيد مبدأ عدم حلول آجال الديون لما يضمنه من مساعي و فوائد للمدين لمساعدته على مواصلة النشاط التجاري والأخذ بيده لإنقاذه من الأزمات الطارئة ألمت به[2].

المطلب الثاني : آثار الصلح بعد التصديق عليه

إذا تم التصديق على الصلح الواقي من المحكمة فإنه ينتج آثاره، حيث أن الصلح الواقي يهدف إلى تحقيق مصلحة المدين وفي نفس الوقت تحقق مصلحة الدائنين، فإن هذه الآثار التي تترتب على الصلح الواقي، يجب أن تحقق التوازن بين هاتين المصلحتين، و يترتب على الصلح الواقي من الإفلاس أثار معينة بالنسبة للمدين والغير، و بالنسبة للدائنين وآثار معينة في الشركات التي تنطبق عليها بعض الأحكام الخاصة[3]، لذلك سوف يتم تناول من خلال هذا المطلب ثلاث فروع تكون على النحو التالي:

---

[1]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص75.

[2]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص159.

[3]_ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص113.

الفرع الأول: آثار الصلح بالنسبة للمدين و الغير

متى أصدرت المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح فإن هذا الإجراء يعتبر إيذانا من قبل المحكمة تقر بزوال شهر بالإضافة إلى زوال الآثار السابقة التي تترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح[1]، التي تحتوي على قيود جمة قد تؤثر على المدين والغير في قيامهم بمختلف التصرفات عند مزاولتهم للنشاط التجاري، لذلك يستوجب عليهم ضرورة احترام والالتزام بأحكام ومضمون الصلح[2].

يصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التي يسري عليها الصلح ، إلا أنه قد يظل شهر الإفلاس حالة ممكنة الوقوع ، إذا فسخ الصلح لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التي لا يسري عليها الصلح[3].

ومن بين هته الآثار سوف يتم عرضها على النحو التالي:

أولا : التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس

يصبح الصلح نافذا بمجرد صدور قرار المحكمة بالتصديق عليه، فيلتزم المدين والغير بتنفيذ مضمونه في الآجال والمقادير المتفق عليها، فيجوز للمحكمة أن تأمر بالإبقاء على الرقيب أوبتعيين غيره لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بكل ما يقع من مخالفات لهذه الشروط ، وللمحكمة أن توكل هذه المهمة إلى دائن أو أكثر يختارهم زملائهم أو إلى الوكيل الذي يختارونه[4].

---

[1]_ عبد الرحمن السيد القرمان، المرجع السابق، ص569.

[2]_ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص161.

[3]_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص605.

[4]_ كمال محمد أبو السريع، القانون التجاري، الإفلاس، د.ب.ن، د.س.ن، ص258.

تنتهي إجراءات الصلح متى قام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها مع دائنيه، فلا تقفل الإجراءات بحكم القانون بل يجب من الرقيب طلب ذلك من المحكمة المختصة التي صادقت على الصلح بحكم قفلها[1].

لا تقوم المحكمة بالفصل في الطلب مباشرة وإنما تأمر نشره أولا في الصحف بهدف إعلام الدائنين بتقديم الطلب، بعدها تقوم المحكمة بقفل الإجراءات خلال 30 يوما من تاريخ النشر في الصحف ويتم قيد ملخص الحكم في السجل التجاري.

أما المشرع التجاري الجزائري، فقد أزال القيود التي فرضت على المدين المقبول في الصلح، عندما يصبح حكم التصديق على الصلح حائز لقوة الشيء المقضي فيه، المادة 332ق.ت.ج تنص على أنه:" **تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه وللمدين حرية الإدارة و التصرف في أمواله وإذا اقتضى الحال أن يقدم وكيل التفليسة حسابا أجرى هذا بحضور القاضي المنتدب، وإذا لم يسحب المدين أوراقه وسنداته التي سلمها لوكيل التفليسة بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحسابات**"[2].

ثانيا : إدارة المدين لأمواله

تزول الآثار السابقة التي تترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح بمجرد تصديق المحكمة عليه، فتنتهي مهمة المراقب والقاضي المنتدب[3]، و تعود للمدين الحرية الكاملة في إدارة أمواله والتصرف فيها دون توصية أو إذن من أحد وهذا عائدا إلى أن مهام الأمين والقاضي المشرف بالتصديق على الصلح قد انتهت.

---

[1]_ المادة 763 فقرة 02 من قانون تجارة مصري .

[2]_أمررقم 59/75، المرجع السابق.

[3]_ محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص299.

نجد المادة 767 من قانون التجارة الجديد تنص على أن مهمة القاضي المشرف على الصلح تظل موجودة حتى بعد الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح، كما أجازت نفس المادة للمحكمة بناءا على تقرير من القاضي المشرف أن تأمر بقفل إجراءات الصلح مع مكافأة مالية تقرر للرقيب،

لذلك تعد القيود الواردة على حرية المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها، أو وقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين، أو عدم جواز التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص، قيودا مؤقتة تزول بعد التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح أي: أنه لا يمكن قبول أو أن تظل هذه القيود في الصلح الواقي كما هو الشأن في شهر الإفلاس[1]، لأن من أهم خصائص نظام الصلح هو انتفاء رفع يد المدين عن أمواله وبقاء حقه في إدارتها.

إذ ترجع للمدين حرية التصرف في إدارة أمواله والتصرف فيها بعد التصديق على الصلح، دون رقابة أو إشراف، لكن لا يمكن الاحتجاج بهته الحرية على الدائن إذ صدر من المدين غش أو بدر منه سوء نية، و هذا ما أكدته المادة 192 فقرة1 قانون مدني جزائري، بالإضافة إلى عدم جواز الاحتجاج على الدائن بالتصرفات على سبيل التبرع و لو كان المتبرع حسن النية وفقا لما قضت به المادة 192 فقرة3 قانون مدني جزائري[2].

وفقا للقواعد العامة، تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرفات بثلاث سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم التصرف وتسقط بانقضاء 15 سنة من يوم الذي يعلم فيه التصرف.

---

[1]_ أمين بدر، المرجع السابق، ص201.

[2]_المادة 192 من ق.م.ج التي تنص على أنه :" إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، و إذا كان الطرف الأخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين و هو عالم بعسره .

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر .

أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن، و لو كان المتبرع حسن النية..." .

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 وذلك للحيلولة دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا للإبراء من جزء في الديون[1]، ولا يقتصر نطاق الحظر على فترة تنفيذ الصلح فحسب بل يمتد أيضا إلى ما بعد فسخ الصلح الأول لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه.

ونشير إلى أن هذا الحظر لا يشمل شركاء المدين وكفلاؤه وهو أمر منطقي كون هؤلاء لا يستتفيدون من مزايا الصلح الممنوح بصفة شخصية للمدين، ويحتفظ في مواجهتهم الدائنون حتى الذين وافقوا منهم على عقد الصلح الممنوحة للشركة يستفيد منه الشركاء المسؤولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة ما لم يتم النص على خلاف ذلك[2].

رابعا : آثار الصلح بالنسبة للملتزمين مع المدين بالوفاء

لا يستفيد من الصلح شركاء المدين وكفلاؤه، بل يحتفظ الدائنون حتى الذين وافقوا منهم على عقد الصلح بجميع حقوقهم تجاههم، ومع ذلك فإن الصلح الممنوح لشركة، يستفيد منه الشركاء المسئولين شخصيا عن ديون الشركة، ما لم يكن نص مخالف.

و على هذا إذا كان الدين مضمونا بكفالة أو تضامن، جاز للدائن أن يستوفي حقه كاملا من الكفيل أو المدين المتضامن، و إذا دفع أحدهما الدين كاملا و في أجله الأصلي، فليس له أن يرجع على المدين إلا بالقدر المقرر في الصلح و قي الميعاد المحدد فيه، و إلا فقد الصلح معناه و ضاعت الفائدة المرجوة منه[3].

---

[1]– المادة 728 من قانون رقم17 لسنة 1999، المرجع السابق.

[2]– المادة 762 من قانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق

[3]_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص606 .

الفرع الثاني: 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 آثار التصديق على الصلح، لذلك سيكون إجمالها فيما يلي:

أولا : سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين

حددت المادة 330 ق.ت.ج على أنه :" **التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت ديونهم حققت أم لا ، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتيازو المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء التسوية القضائية أو الإفلاس** "[1].

و حددت المادة 761 فقرة الأولى من القانون التجاري المصري الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح الواقي و هم :" ... **جميع الدائنين تعتبر ديونهم عادية وفقا للأحكام الإفلاس و لو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه**"[2].

لا يسري الصلح إلا على المدين طالب الصلح، إذ لا يسري الصلح على شركاء المدين من المدينين المتضامنين أو الكفلاء فإذا تم منح المدين آجالا أو تم إبرائه من جزء من الدين، فلا يستطيع شركائه المتضامنين التمسك بهذا الأجل أو هذا الإبراء في مواجهة الدائنين، لكن يجوز استمرار دعاوى الدائنين الفردية في مواجهة شركاء المدين[3]، أو كفلائه الذين تنازلوا عن حق التجريد.

---

[1]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[2]_ المادة 761 من قانون رقم 17 لسنة1999، المرجع السابق .

[3]_ محمود مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص88_89.

أما إذا وقع الصلح مع الشركة فإن الشركاء المسئولون فيها يستفيدون من شروطه في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا ما نص في عقد الصلح على غير ذلك[1].

لا يسري الصلح على ديون النفقة، حيث ألزم المشرع بسدادها في مواعيدها المحددة دون تأخير[2]، أيضا لا يسري الصلح على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بقبول الصلح حتى لا تتضرر أنصبة الدائنين الأساسيين الذين تقررت حقوقهم بموجب الصلح[3].

وحرصا من المشرع المصري على حماية المدين من ملاحقة الدائنين الذين لم يشتركوا في الصلح بهدف التنفيذ على أمواله لاستيفاء ديونهم منه[4]، فقد أجاز للمحكمة التي صادقت على الصلح أن تمنح للمدين – بناءا على طلبه– آجال للوفاء بالديون التي لا يسري عليها الصلح (المادة762 فقرة1 قانون تجاري مصري).

أما الديون التي تكون مصحوبة في الأصل بأجل يزيد عما هو محدد في الصلح فلم يشأ المشرع حرمان المدين من الإفادة منها (المادة 762 فـ2 ق.ت.م) .

لا يرتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التي تكون أبعد من الآجال المقررة في الصلح[5].

ثانيا : منح أجال للديون غير المشمولة بالصلح الواقي من الإفلاس

يتمتع المدين حرية توجيه أمواله على النحو الذي يريده، فيجوز منحه آجالا للوفاء بديونه أو إبراؤه من جزء منها، و ذلك باتفاق يبرمه مع دائنيه وهذا ما أكده المشرع التجاري الجزائري بمقتضى المادة333 منه التي تنص على أنه: " **يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون**"،

---

[1]_ المادة 761 فقرة 2 من قانون التجارة المصري .

[2]_ سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص113.

[3]_ محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص300.

[4]_ محمود مختار احمد البريري، المرجع السابق، ص89.

[5]_ كمال محمد أبو السريع، المرجع السابق، ص258.

ميزة جواز تقسيط دفع الديون، كما يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء من الدين أو منح المدين آجالا للوفاء عن اليسر و ذلك ما قضته المادة 334 من نفس القانون التي قضت على أنه: " **يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا**

ويجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر" [1].

لم يبين المشرع الجزائري و المصري، الحد الذي يجوز للدائنين التنازل عنه، إذ أن إيراد النص عاما يتيح لكل من الدائن و المدين قدر أكبر من الحرية في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا.

إن مدة الاتفاق على الوفاء بالديون حال يسر المدين لا يجب أن تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح، و هذا وفقا لما حدده المشرع المصري في المادة759 فقرة2 التي تنص على أنه: "**ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في شرط الصلح على أن لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح. و لا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليهم بما يعادل عشرة في المائة على الأقل**". أما بخصوص المشرع التجاري الجزائري فقد جاء خاليا من أي نص.

[2]_ أمر رقم 59/75، المرجع السابق.

خاتمة

بعد الانتهاء من دراسة هذا الموضوع بمقارنة نظام الصلح الواقي من الإفلاس في ظل التشريعين الجزائري والمصري، نخلص إلى القول أن هذا النظام يعد من أهم الأنظمة التي تناولها قانون التجارة المصري وأفرد له باب مستقل بنصوصه، حيث يعتبر أكثر شمولية ودقة في معالجة الصلح، بخلاف المشرع الجزائري الذي تناوله بشكل عام، رغم أن هذا النظام يضمن في العديد من الحالات الحماية للمدين المقبل على شهر إفلاسه وكذا يعطي له فرصة ترتيب أوضاعه بما يضمن للدائنين الوصول إلى قدر ممكن من الأمور المستحقة له بدل من فقدانها بالكامل، إلا أنَ هذه الحلول التي تعتبر أكثر رأفة بالمدين التي من شأنها أن تدرأ عنه عار الإفلاس لا تتحقق إلا إذا اكتملت الشروط الجوهرية الواجب توافرها و اللازمة للحصول على طلب الصلح.

تظهر أهمية نظام الصلح الواقي من الإفلاس من خلال غاية إجراءاته التي يستلزم الدخول فيها بتحددها نهائيا، وحالة التوقف عن الدفع التي حددت على وجه قطعي، إذ يعتبر المدين طالب الصلح شرط لازم للبدء في إجراءاته وكذا موافقة أغلبية الدائنين، وفي حالة تخلف أحد الطرفين لا يعد صلحا، كما وضح المشرع الجزائري كيفية تكوين المداولة و دعوة الدائنين والمدين لحضورها وانعقادها، ثم حدد الدائنين الذين لهم حق التصويت على الصلح، ثم تصديق المحكمة عليه بعد استيفاء لشروطه.

لا يستفيد المدين من الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا توافرت فيه الشروط التي نص عليها المشرع، حيث يسعى نظام الصلح الواقي إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، وتدعيم الائتمان والثقة في المعاملات التجارية والتي تعمل على حماية الدائنين من تصرفات المدين، وكذلك حماية الدائنين عن طريق تحقيق المساواة فيما بينهم، فيستمد عقد الصلح قوته الإلزامية جراء تصديق المحكمة عليه فيكون نافذا في حق الدائنين المعارضين له، أو من لم يشترك منهم أصلا في إجراءاته، فغاية وجود القضاء هو حماية مصالح الأقلية من الدائنين الغائبين والمعارضين على الصلح.

يجيز المشرع الجزائري الطعن في حكم المحكمة إما بالنقض أو المعارضة أو الاستئناف، أو بنقض الصلح إما بالبطلان أو الفسخ.

واستنادا إلى ما تقدم وبعد هذا العرض لكيفية قيام نظام الصلح الواقي من الإفلاس نخلص إلى القول أن المدين هو المستفيد الأول من الصلح، بحيث يترتب عليه انتهاء حالة الإفلاس، فيعود المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها لذا تقضي مصلحة المدين بإبقائه على رأس تجارته، إلا أن سيطرة الدائنين على ما قد يتفق عليه من بنود ضمن عقد الصلح تبقى العلامة المميزة لهذا النظام، وفي غالب الأحيان يفضل الدائنون مصلحتهم الخاصة على المصلحة العامة، فإن مصلحة جماعة الدائنين تتحقق بتطبيق مبدأ المساواة على جميع الدائنين دون التميز بينهم، حتى يستطيع كل دائن من هؤلاء الحصول على أكبر نصيب ممكن من دينه، عند اقتسام الأموال قسمة الغرماء. وقد حاول المشرع في القوانين المقارنة تسوية هذا النزاع و التوفيق بين المصالح المتعارضة، بما يكفل احترام مبدأ المساواة من جهة، و احترام الحقوق المكتسبة من جهة أخر، لذلك وجد الصلح كنظام التوفيق والسلم وقطع النزاعات فهو من أكثر النظم فائدة لما فيه من الائتلاف بعد الخلاف.

وفي بحثنا اعتمادنا على دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري حول نظام الصلح الواقي من الإفلاس يتضح وجود توافق و أوجه شبه في مجموعة من النقاط بين كلا التشريعين، إلا أنه تظهر بعض الفروقات وأوجه الاختلاف التي يتم تبيانها فيما يلي:

_ المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة احتراف ومزاولة العمل التجاري باسم التاجر ولحسابه، ولم يدرج أية أحكام تقر بمدى ثبوت صفة التاجر، وهذا ما يحتم العودة إلى الأحكام العامة، أما المشرع المصري فقد تطرق إلى ذلك.

_ حدد المشرع الجزائري سن الأهلية التجارية بتسعة عشر سنة، واكتفى بالنص على أهلية البالغ أو المرشد ولم ينص على أهلية القاصر، إلا أن المشرع المصري حدد سن الأهلية بواحد وعشرين سنة، بالإضافة إلى أنه نظم أحكام وتصرفات القاصر.

_ يعد عدم ارتكاب التاجر المدين بأفعال الغش والخطأ (حسن النية وسيء الحظ) على النحو الذي يظهر للقضاء أنه شرط موضوعي لانعقاد وقبول الصلح الواقي من الإفلاس في القانون المصري وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري.

_ يتطلب المشرع المشرع المصري رأس مال معين كشرط لمسك الدفاتر التجارية، وخلافا لذلك نجد المشرع الجزائري لم يشترط ذلك.

_ يشترط المشرع المصري اضطراب مالي الذي يؤدي إلى توقف التاجر عن دفع ديونه، أما المشرع الجزائري اشترط التوقف عن الدفع وحدد مدته بخمسة عشر يوما، حيث يلزم على المدين خلال هذه المدة بطلب الصلح.

_ بخصوص صاحب الحق في طلب الصلح قصر المشرع المصري هذا على المدين وحده، أما المشرع الجزائري حاء مخالفا لذلك حيث منح هذا الحق لكل من : المدين، الدائنين، النيابة العامة، وأيضا يحق للمحكمة أن تعلنه من تلقاء نفسها.

_ يشترط المشرع المصري على المدين تقديمه لمقترحات وضمانات يجب عليه تنفيذها في الصلح، وبالمقابل المشرع الجزائري لم يشترطها.

_ الأسباب المؤدية إلى فسخ عقد الصلح في التشريع الجزائري يؤول إلى سبب واحد وهو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح، أما المشرع المصري فيعود ذلك لسببين هما عدم تنفيذ المدين لما إلتزم به في عقد الصلح وقيام المدين بتصرفات ناقلة لملكية المتجر عد التصديق على الصلح.

أهم ما يعاب على نظام الصلح الواقي من الإفلاس بشكله المعتمد في التشريعات العربية منها التشريعين الجزائري والمصري ما يجعله نظام غير فعال في مواجهة الأزمات الاقتصادية، افتقاره إلى نظام تنبأ استباقي من شأنه تحديد الصعوبات التي تلم تجارة المدين عند بدايتها وليس بعد استفحالها وفوات الأوان، إذ لحظ قصور تشريعي تجاري في القانون الجزائري، و ذلك في عدم تطرقه إلى بعض الجوانب ذات الصلة بالجانب الإجرائي بغية تبيان مدى نجاعته و نجاح هذا

النظام خاصة عند تطبيقه، كما أنه يفتقر إلى أحكام تأكد استقلاليته كنظام قائم بذاته، وأغلب نصوصه يكتنفها الغموض مما ينتج عنه عدة تفسيرات واختلاف الآراء حول مضمونه وطول الإجراءات وتعقيدها، بالإضافة إلى قلة الأحكام القضائية مع التنويه إلى أن هذه الندرة راجعة إلى النقص في ثقافة الصلح لدى التاجر.

مما يتعين على المشرع الجزائري ضرورة إحداث تعديل أو تشريع جديد لتبسيط قواعد نظام الصلح الواقي من الإفلاس و استكمال مواطن النقص وإزالة ما اكتنفها من غموض ولبس وإصلاح ما اعوج منها بتطوير أحكامه بوضع إستراتيجية واضحة واللجوء إلى خبراء وتقنيين لوضع وصف دقيق لحالة المدين واقتراح حلول مناسبة لإنقاذه وعدم تعرضه لشهر إفلاسه، كما يعاب أيضا أنه يترك المسألة اختيارية للمدين ولا يلزمه بطلب الصلح عند أول صعوبة جدية يمر بها.

فعلى المشرع الجزائري أن يتدارك كل الثغرات التي وقع فيها وهذا تم استخلاصه عند الإطلاع على مواد القانون التجاري في الباب المخصص للإفلاس إذ نجد دائما المشرع الجزائري يقوم بربط التسوية القضائية بالصلح الواقي من الإفلاس، فهذا غير ممكن لأن كل منهما أحكامه و إجراءاته الخاصة به، فحبذا لو في التعديل القادم أن يتم تفريد باب خاص بالتسوية القضائية ، وباب آخر خاص بأحكام الصلح الواقي من الإفلاس و ذلك بوضع نصوص ومواد خاصة لتستجيب لحاجات التجارة المتطورة والضرورية العملية بهدف تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية.

أولا: باللغة العربية

1_ الكتب

1_ أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ط 04، د.د.ن، د.ب.ن، 1980.

2_ أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري: نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، د.د.ن، الجزائر، 1989.

3_ أحمد محمود خليل، الإفلاس والإعسار التجاري، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن.

4_ بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.

5_ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

6_ سامر ناصر، الصلح الواقي من الإفلاس: بين نصوص القانون والفقه والاجتهاد القضائي، المكتبة القانونية، د.ب.ن، د.س.ن.

7_ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

8_ سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

9_ شادلي نورالدين، القانون التجاري: مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، د.د.ن، الجزائر، 1989.

10_ طارق عبد الرؤوف صالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس: شروط شهر الإفلاس، آثاره، إدارة التفليسة، انتهاء التفليسة، الصلح الواقي من الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

11_ عبد الرحمن القرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

12_ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 2000.

13_ علي البارودي، محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

14_ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

15_ كمال أبو السريع، القانون التجاري: الإفلاس، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

16_ محمد السيد الفقهي، القانون التجاري: الإفلاس، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

17_ محمد مختار البريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2008.

18_ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.

19_ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعية، مصر، د.س.ن.

20_ نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

21_ نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس: دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والقانون البريطاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

22_ هاني ديودار، محمد السيد الفقهي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

23_ وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

24_ وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري: دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

25_ إلياس نصيف، الموسوعة التجارية الشاملة: الإفلاس، ج 04، بيروت، 1999.

2_ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/ الرسائل الجامعية:

1_ أسيل حامد خليفة الفاضلة، الصلح الواقي من الإفلاس، رسالة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006.

2_ أمين بدر، الصلح الواقي من التفليسة، رسالة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1945.

3_ سلماني فوضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ب/ المذكرات الجامعية:

ب/1: مذكرات الماجستير:

_ السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2005.

ب/2: مذكرات الماستير:

1_ براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

2_ زناتي نبيلة، طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار: دراسة مقارنة، شهادة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

3_ المقالات القانونية

1_ بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق،جامعة دمشق، المجلد27، العدد الأول،2011.

2_ حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية،" مجلة العلوم الإنسانية" ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع12، الصادرة في نوفمبر 2007.

3_ علي بدوي ، "التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 2، 2003.

4_ النصوص القانونية

4/أ_ النصوص القانونية الجزائرية

1_ أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 10/05، المؤرخ في 10/20 المؤرخ في20 يوليو، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد44 بتاريخ 26 يونيو2005.

2_ أمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر.ج.ج عدد 101، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

3_ المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في 03 للقعدة عام 1413، الموافق 25 أفريل سنة1993، يعدل ويتمم الأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد27 المؤرخ في 29 أفريل 1993.

4_ قانون رقم 08/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1421 الموافق ل14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 صادر بتاريخ 2004/08/18.

5_ أمر رقم 23/96، المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل09 يوليو سنة 1996، المتضمن مهنة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43، الصادر بتاريخ 1996/07/10.

6_ قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 ج ر ج.ج عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.

4/ب_ النصوص القانونية الأجنبية

_ قانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن القانون التجاري المصري، ج ر عدد 19 مكرر، صادر في 17 ماي 1999.

5_ القرارات القضائية

1_ قرار المحكمة العليا الجزائرية، قضية رقم 41272، قرار في 1987/01/03.

2_ الطعن رقم 866 لسنة 72ق. 2007/03/27، الملحق رقم 02.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1_ NICOL Fery Maccario , Gestion juridique de l’entreprise, Edition Person, France, 2006.

2_ RODIERE René, Droit commerciale ; effets de commerces, contrats commerciaux, faillite, 7ed, Paris 1975.

3_ FRANÇOIS Lkint, La Faillite, Edition Larcier, Paris, 2006.

المواقع الإلكترونية:

1_ http://arbooks.tk

Consulté le : 12 juin 2016 à 11 :30.

2_ http://codes/.droit.org/codV3/commerce

Consulté le : 11 juin 2016 à 23 :20.

الفهرس

العنوان..... الصفحة

مقدمة .....ص 01

الفصل الأول: انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس .....ص 05

المبحث الأول: الشروط القانونية لطلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 06

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس.....ص 07

الفرع الأول: توافر صفة التاجر لدى طالب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 07

أولا: الصفة التجارية للشخص الطبيعي..... ص 08

1_ القيام بأعمال تجارية على وجه الاحتراف .....ص 09

2_ مزاولة التجارة باسم التاجر ولحسابه.....ص 11

3_ الأهلية التجارية.....ص 12

أ: أهلية القاصر.....ص 12

ب: أهلية الراشد .....ص 14

4_ التاجر المتوفى ومعتزل التجارة.....ص 15

ثانيا: الصفة التجارية للشخص المعنوي.....ص 15

1 _ اكتساب شركات الأشخاص للصفة التجارية.....ص 16

2_ اكتساب شركات الأموال للصفة التجارية.....ص 17

الفرع الثاني: التوقف عن دفع الديون.....ص 19

أولا: تعريف التوقف عن الدفع.....ص 19

ثانيا: إثبات التوقف عن الدفع.....ص 20

ثالثا: تاريخ التوقف عن الدفع.....ص 21

رابعا: شروط التوقف عن الدفع.....ص 22

الفرع الثالث: حسن نية التاجر وسوء حظه.....ص 22

أولا: التاجر حسن النية.....ص 23

ثانيا: التاجر سيء الحظ.....ص 24

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للصلح الواقي من الإفلاس.....ص 24

الفرع الأول: تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 25

أولا: صاحب الحق في طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 25

ثانيا: المحكمة المختصة في طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 26

1_ الاختصاص النوعي.....ص 27

2_ الاختصاص المحلي.....,....ص 27

ثالثا: شكل طلب الصلح الواقي من الإفلاس والمستندات المؤدية له.....ص 28

الفرع الثاني: الرد على طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 30

أولا: رفض طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....,....ص 30

ثانيا: قبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 31

المبحث الثاني: سير إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 32

المطلب الأول: افتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 32

الفرع الأول: الأمر بدعوة الدائنين.....ص 33

أولا: مهام القاضي المنتدب.....ص 33

ثانيا: مهام الوكيل المتصرف القضائي.....ص 35

الفرع الثاني: نشر حكم قبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 35

المطلب الثاني: المداولة على الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 36

الفرع الأول: انعقاد جمعية الصلح الواقي من الإفلاس..... ص 37

أولا: منح المدين آجال الوفاء أو إبرائه من جزء من الديون.....ص 39

ثانيا: الصلح بشرط الوفاء خلال مدة معينة عند يسار المدين.....ص 40

الفرع الثاني: التصويت على الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 41

أولا: أغلبية عددية .....ص 42

ثانيا: أغلبية قيمية.....ص 43

الفرع الثالث: تصديق المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 43

الفصل الثاني: انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 45

المبحث الأول: وسائل انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 46

المطلب الأول: بطلان الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 47

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب الإبطال والمحكمة المختصة وفترة تقديم.....ص 47

أولا: صاحب الحق في طلب الإبطال.....ص 47

ثانيا: المحكمة المختصة بالنظر في طلب الإبطال.....ص 48

ثالثا: فترة تقديم طلب الإبطال.....ص 49

الفرع الثاني: أسباب إبطال الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 49

الفرع الثالث: آثار الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 51

أولا: إبراء ذمة الكفلاء.....,....ص 51

ثانيا: سقوط الرهون العقارية.....ص 51

ثالثا: انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 51

المطلب الثاني: فسخ الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 52

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب الفسخ والمحكمة المختصة.....ص 52

أولا: صاحب الحق في طلب الفسخ.....ص 52

ثانيا: المحكمة المختصة بالنظر في طلب الفسخ.....ص 53

الفرع الثاني: أسباب فسخ الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 54

أولا: عدم تنفيذ المدين لما التزم به في الصلح الواقي.....ص 55

ثانيا: قيام المدين بعد التصديق على الصلح بتصرفات ناقلة لملكية المتجر.....ص 56

ثالثا: وفاة المدين.....ص 56

الفرع الثالث: ملاحقة الكفلاء والتذرع بالحقوق الممنوحة على سبيل التأمين .....ص 57

الفرع الرابع: آثار فسخ الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 58

أولا: بقاء الرهون والتأمينات وعدم إبراء ذمة الكفلاء.....ص58

ثانيا: انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 58

المبحث الثاني: آثار انتهاء الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 59

المطلب الأول: آثار الصلح قبل التصديق عليه.....ص 60

الفرع الأول: امتناع شهر الإفلاس.....ص 60

الفرع الثاني: استمرار المدين في إدارة أمواله.....ص 60

الفرع الثالث: وقف الدعاوى و الإجراءات التنفيذية.....ص 63

أولا: الدعاوى.....ص 64

ثانيا: إجراءات التنفيذ.....ص 65

ثالثا: إجراءات التحفظ.....ص 65

رابعا: تحقق النتائج الفاسخة.....ص 65

خامسا: المواعيد.....ص 66

الفرع الرابع: بقاء آجال الديون وسريان فوائدها.....ص 69

المطلب الثاني: آثار الصلح بعد التصديق عليه.....ص 72

الفرع الأول: آثار الصلح الواقي من الإفلاس .....ص 73

أولا: التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي من الإفلاس.....ص 73

ثانيا: إدارة المدين لأمواله.....ص 74

ثالثا: حرمان المدين من طلب صلح جديد .....ص 76

رابعا: آثار الصلح للملتزمين مع المدين بالوفاء.....ص 76

الفرع الثاني: آثار الصلح الواقي بالنسبة للدائنين.....ص 77

أولا: سريان الصلح الواقي على جميع الدائنين.....ص 77

ثانيا: منح آجال للديون غير المشمولة بالصلح الواقي من الإفلاس.....ص 78

خاتمة.....ص80

قائمة المراجع.....ص 84

الفهرس.....ص 90

الملخص:

إذا وقع التاجر في ضائقة مالية تخص أعماله التجارية و تعذر عليه دفع ديونه في مواعيدها، يمكن اللجوء إلى الصلح الواقي من الإفلاس، الذي يعد نظام قانوني يهدف إلى تمكين المدين حسن النية من تفاديه الدخول في إجراءات الإفلاس، و بالتالي ينقذ تجارته وسمعته التجارية، فيتم رفع طلب الصلح إلى المحكمة المختصة، ويمكن لها قبول أو إلغاء الصلح فيجوز الطعن في قرار الإلغاء، إذ يتم إبطال الصلح إذا تبين أن المدين ارتكب فعل التدليس، كما يمكن فسخه إذا لم يستطع تنفيذ شروط الصلح أو في حالة الوفاة.

و من بين الآثار التي تنتج على عاتق المدين بعد البدء في إجراءات الصلح، إمكانيته الاستمرار في إدارة أمواله فلا يحق له الاقتراض أو نقل ملكيته إلا بموافقة القاضي.

و يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يوضح فكرة نظام الصلح الواقي بشكل فعلي وصريح، عكس المشرع المصري الذي تطرق إليه بالتفصيل و بشكل أوسع.

Résumé :

Le commerçant en difficulté financière qui cesse le paiement de ses détentes échues peut demandes le concordat préventif de la faillite qui est un régime permettant au commerçant de bonne foi d'échapper à la procédure de faillite et donc de sauver son commerce et la réputation y afférente

La demande de concordat est portée devant le tribunal compètent qui homologue ou annule ce dernier par une décision susceptible de recours. Le concordat est annulé lorsque le débiteur a commis un acte frauduleux et résilié en cas d'impossibilité pour ce dernier d'exécuter les conditions qui en déroulent ou en cas décès.

Parmi les effets du concordat, on retient la possibilité pour le débiteur de continuer la gestion de ses biens et la subordination du recours à l'emprunt ou du transfert des biens de celui-ci à l'autorisation du juge.

Cependant, contrairement à ce qui est le cas du législateur égyptien, le législateur algérien a consacré le concordat d'une manière insuffisante et lacunaire.