

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بوخالفة.

الآلية القضائية

لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

تحت اشراف :

الأستاذ رشيد زوايمية

من إعداد الطالب:

عطّال قويدر

لجنة المناقشة :

أ د . صبايحي ربيعة أستاذة بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسة

أ د . زايمة رشيد ، أستاذ بكلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية مشرف و ممتحن .

أ د . يسعد حورية ، أستاذة بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنة

تاريخ المناقشة : 2018/04/15

- قال عبد الرحيم البيساني -

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة الزكية

إلى والدي أطال الله في عمره

إلى رفيقة دربي زوجتي اول من دعمني و دفعني دائماً للامام

الى قرة عيني و فلذة كبدي ابنائي ، الذين اريد ان أكون بهذا العمل قدوة لهم

إلى من أشد بهم أزرني أخواتي البنات

إلى كل عائلتي

إلى كل أساتذتي وأصدقائي وأحبائي

إلى كل من أعانني على إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

أهدي ثمرة عملي المتواضع .

عطال قويدر



الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، أشكره و أثني عليه إذ أعانني ويسر لي السبيل حتى فرغت بفضلہ و حمده و توفيقه من إعداد هذه المذكرة.

و بمقتضى واجب الاعتراف بالفضل، أذكر بكل الخير والعرفان، وأتقدم بالشكر و الامتنان ، مع فائق احترامي و تقديري للبروفيسور "زوايمية رشيد" لتفضله الإشراف على هذه المذكرة ، وحرصه ومتابعته المستمرين وملاحظته وتوجيهاته القيمة.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم مناقشة هذا العمل

كـ عـ طـال قـوـيـدـر .

﴿قائمة أهم المختصرات﴾

أولاً-باللغة العربية

ق. م. ج:	قانون مدني جزائري
ق. ت. ج:	قانون تجاري جزائري
ق. ع. ج:	قانون عقوبات جزائري
ق. إ. م. إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
د. د. ن:	دون دار نشر
د. ت. ن:	دون تاريخ نشر
د. ب. ن:	دون بلد نشر
ج:	جريدة
ر:	رسمية
ص:	صفحة

ثانياً- باللغة الفرنسية

Art:	Article
N	Numéro
P	Page
Op.Cit.	Ouvrage précédemment cité

الفصل الاول

النظام الاجرائي لقبول المؤسسة في التسوية القضائية
والآثار القانونية للحكم بذلك .

المبحث الأول

النظام الاجرائي لقبول المؤسسة في التسوية القضائية .

تبدأ إجراءات التسوية القضائية، برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة وانتهاء بصدور الحكم المعلن لقبول المؤسسة العامة الاقتصادية في نظام التسوية القضائية وسندرس كل هذه الإجراءات في مطلبين هامين ، نتطرق فيهما إلى التوقف عن الدفع باعتباره مناط قيام نظام الإفلاس و التسوية القضائية ، وإلى إجراءات قبول المؤسسة في نظام التسوية القضائية (المطلب الأول) كما نتطرق أيضاً إلى الهيئات القائمة بتسيير هذه الإجراءات ورقابتها من خلال الاطلاع على كيفية تعيينها و المهام المنوط لها القيام بها ... (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

توقف المؤسسة عن الدفع وإجراءات قبولها في نظام التسوية القضائية:

إنه لا يمكن إحالة أي مؤسسة على الإجراءات الجماعية للإفلاس، بما فيها إجراءات نظام التسوية القضائية، ما لم يثبت توقفها عن دفع الديون المستحقة عليها ، في تاريخ استحقاقها (الفرع الأول) ، بعدها يمكن إشعار المحكمة المختصة بهذه الواقعة، لتتخذ في سبيلها ما يجب من إجراءات ، ويتم هذا الإشعار وفق طرق وإجراءات معينة (الفرع الثاني)، ومن خلال كل المرافعات التي تتم امام المحكمة المختصة، وبعد أن تتأكد هذه الأخيرة من ثبوت واقعة التوقف عن الدفع، ومن خلال كل الضمانات المقدمة لها، تحكم بقبول المؤسسة في إجراءات التسوية القضائية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

توقف المؤسسة العامة الاقتصادية عن الدفع .

أولاً: ماهية التوقف عن الدفع:

إن أول المعوقات التي أصبحت تعيق المؤسسة، وشكلت عائقاً بينها، وبين انتقالها إلى اقتصاد السوق، هي كل موروثاتها السابقة من النظام القديم، ولعل أهم هذه المعوقات السابقة كانت سياسة التشغيل.

فمؤسسة صغيرة مثلاً من مؤسسات البناء، نأخذ مثلاً المؤسسة الرابطة فيما بين البلديات بسور الغزلان ، كنموذج، والتي يتطلب عملها أن يكون التشغيل فيها عن طريق عقود عمل محددة، تصل قدرتها التشغيلية إلى 67 عامل وإطار، كانت تشغل خمسة أضعاف قدرتها التشغيلية أي 330 مستخدم

و بصفة دائمة، وفي تاريخ توقفها عن الدفع كانت نسبة 90% من ديونها¹، مستحقة عليها كأجور وتعويضات لعمالها.

أضف إلى هذا أنه بالرغم من الجهود المبذولة لتطهير المؤسسات، إلا أن الجمود الاقتصادي أدى إلى عمليات تسريح للعمال وإلى ركود اجتماعي، ازداد حدة بفعل آثار الإرهاب كعمليات تخريب المنشآت القاعدية والتوترات الدائمة... وأثر هذا الجمود الاقتصادي تأثيراً سلبياً على مداخيل الأسر وأفضى نتيجة لذلك إلى تدهور قدرتها الشرائية وظروف معيشتها....²، وفق هذا وذاك فإنه أدى إلى إغلاق العديد من المؤسسات أبوابها وتوقفها عن أداء المستحقات الواجبة عليها.

و التوقف عن الدفع، مناط شهر الإفلاس و التسوية القضائية ، لذلك فقد حظيت فكرة التوقف عن الدفع بنصيب كبير من اجتهاد القضاء والفقه، لأهمية الآثار الناجمة عنه، وبخاصة ان المشرع الجزائري لم يعرف المقصود منه .

مفهوم التوقف عن الدفع، مفهوم قانوني، يختلف عن مفهوم الإعسار في القانون المدني، ويرتكز هذا الأخير على فكرة مالية، قوامها استغراق اموال المدين، بالديون المستحقة عليه، بحيث تكون أصول ذمته المالية أقل من خصومها³.

ويتضح من ذلك ان التوقف عن الدفع، هو بوجه عام، عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك لا يختلط بالإعسار الذي ينحصر في عدم كفاية اموال المدين للوفاء بديونه⁴.

وبالتالي فإن التوقف عن الدفع يتحقق متى عجز التاجر عن أداء ديونه، في مواعيد استحقاقها، ولا اهمية في ذلك لكونه موسراً او معسراً، ثم لا عبرة عند البحث في التوقف عن الدفع، ان تكون المؤسسة المدينة اكثر مما عليها، لأن أساس إشهار الإفلاس او القبول في التسوية القضائية، هو ان تكون المؤسسة قد عجزت عن وفاء ديونها التي استحققت عليها، اما إذا قامت المؤسسة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، فلا تعتبر متوقفة عن الدفع، حتى ولو كانت في حالة ارتباك مالي أو إعسار حقيق، بل يكفي أن تكون متمتعة بائتمان تجاري يمكنها من مواصلة نشاطها و تنفيذ التزاماتها⁵.

¹ عن مخطط التقويم الداخلي للمؤسسة الرابطة فيما بين البلديات للأشغال بسور الغزلان، مؤسسة عامة اقتصادية، في شكل شركة مساهمة ، منضوية في إطار الشركة العامة القابضة لناحية الوسط، مؤرخ في 16 أكتوبر 2000، وثيقة غير منشورة.

² عن برنامج دعم الإنعاش الاقتصادي على المديين القريب والمتوسط 2001-2004، أبريل 2001، وثيقة غير منشورة، عن وزارة المالية.

³ د/ أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، ص 26.

⁴ د/ مصطفى كامل طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 350-357، و د/عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 47.

⁵ د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 26.

والحقيقة أن المشرع أو الفقه لم يضع معياراً محدد يمكن من خلاله معرفة حالة التوقف عن الدفع من عدمها، إلا أنه وبالعودة إلى أحكام القانون التجاري خاصة منها تلك المتعلقة بحل وتصفية الشركات التجارية، خاصة منها تلك المتخذة شكل شركات المساهمة، وشركات ذات مسؤولية محدودة، فإنه يتضح أن المشرع في متن المادتين 715 مكرر 20 و 589 من القانون التجاري المعدل والمتمم، قد وضع معياراً من خلاله يتم الحكم على الحالة التي وصلت إليها المؤسسة، وهذا المعيار يتمثل في المدى الذي وصلت إليه الخسارة من رأس مال المؤسسة، ففي المؤسسات العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركات المساهمة فإن المشرع أقر أنه كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة، في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، يجب في خلال الأشهر الأربع التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت هذه الخسائر مباشرة إجراءات حل المؤسسة¹، أما في المؤسسات العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركات ذات مسؤولية محدودة، فإن النسبة المحددة لحل المؤسسة هو مستوى ثلاث أرباع خسارة من رأس مالها².

وعليه فإن المؤسسة العامة تكون في حالة توقف عن الدفع متى:

- وصل أجل وفاء استحقاقاتها المالية، أو أداء ديونها ولم تستطع ذلك.

- متى خسرت المؤسسة ربع رأس مالها، إذا كانت مؤسسة في شكل شركة مساهمة.

- متى خسرت المؤسسة ثلاث أرباع رأس مالها، إذا كانت مؤسسة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

هذا ولقد أعطى المشرع في نص المادة 36 من قانون 01-88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية، معياراً آخر أورده بالصياغة التالية " انعدام السيولة المالية انعداماً مستديماً بسبب الإعسار " ويبدو أن المشرع قد حاول قدر المستطاع أن يصعب من عملية خضوع المؤسسة العامة الاقتصادية إلى الإجراءات القضائية، بحيث مزج بين مفهومين مختلفين، أحدهما مفهوم مالي هو انعدام السيولة انعداماً تاماً والمفهوم الثاني مقتبس من القانون المدني هو الإعسار.

وباعتبار أن السيولة هي وحدة لقياس الجانب الإيجابي بالعملة النقدية، تختلف باختلاف إمكانية تحويل هذه الأموال إلى وسيلة دفع، وأن الإعسار هو عدم كفاية أموال المدين سواء القابلة لأن تكون وسيلة دفع أو غيرها، لمواجهة الديون المستحقة عليه، فإن المشرع يكون قد لجأ إلى قاعدة استثنائية لتعريف التوقف عن الدفع، والذي يجعل المؤسسة العامة الاقتصادية تخضع للإجراءات الجماعية للإفلاس، وتمثل هذه القاعدة الصورة القصوى لواقعة التوقف عن الدفع، بحيث أنه لا يتوقع إحالة المؤسسة على إجراءات

¹ المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الصادر بأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

² المادة 589 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

التسوية القضائية والإفلاس، إلا في الحالة التي يمتنع عن المؤسسة سداد الديون المستحقة عليها في تاريخ استحقاقها، كما يمتنع عليها سدادها في المستقبل نظراً لعدم إمكانية أموالها مواجهة الديون المترتبة على عائقها.

والحقيقة ان هذا المفهوم لواقعة التوقف عن الدفع، بشقين مختلفين، يبتعد كثيراً عن المفهوم الحقيقي لواقعة التوقف عن الدفع، مما يشير إلى ان المشرع في قانون 88-01، قرر فعلاً إحالة المؤسسة على إجراءات الإفلاس، لكن بتردد كبير وكبير جداً.

ثانياً: طبيعة الديون المتوقفة عن دفعها، عددها وأهميتها.

1- ماهية الديون المتوقفة عن دفعها .

لقد أقر المشرع الجزائري إمكانية افتتاح إجراءات التسوية القضائية، في مواجهة المؤسسة المتوقفة عن الدفع، مهما كان نوع او طبيعة الدين المستحق عليها (المادة 216)، لكن هذا المعنى لا يؤخذ على إطلاقه، بحيث ان نفس النص يشترط في الدين الذي تتفتح به إجراءات التسوية القضائية عند التوقف عن الدفع، عدة شروط منها ما يتعلق بموضوع الدين، ومنها ما يتعلق بصفاته¹.

أما الشروط الموضوعية فقد أوضحها المشرع الجزائري بدون أي غموض او إبهام على انه يمكن افتتاح التسوية القضائية عند التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة الدين سواء مدني أو تجاري²، مادام ان المؤسسة الملزمة بهذا الدين واقعة تحت تطبيق احكام الإفلاس.

فسواء أكان الدين مدنياً أو كان تجارياً بطبيعته كذلك الديون المتعلقة بتعاقداتها التجارية، او بحسب شكلها كسحبها سفائح أيا كان موضوعها وحتى ولو كان توقيعها عليها بصفتها مظهراً فقط أو رهنًا او ضامناً، او بالتبعية كالديون الناشئة عن الأعمال التي تقوم بها بصفتها تاجرة، و المتعلقة بممارسة تجارتها، كالديون التي تترتب على ذمتها نتيجة استئجارها لمستودعات لتخزين بضائعها فيها³، او بسبب عقود او صفقات قامت بإبرامها ولم تستطع الوفاء بها.

وفي إطار نفس التحليل فإن الديون المترتبة على المؤسسة من جراء عدم قيامها بمستحقات عمالها واجورهم قد يترتب عليه افتتاح إجراءات الإفلاس، كذلك فيما يخص المستحقات الأخرى خاصة منها تلك المتعلقة بصناديق الضمان الاجتماعي ومعاشات التعاقد وأقساط التأمين.

¹ _ د/ احمد محرز، المرجع السابق، ص 29.

² _ JAUFFRET alfred , manuel de droit commercial, 4eme Edition LGDF PARIS 1973. , p 317.

³ _ د/ احمد محرز ، نفس المرجع السابق، ص 29.

2- عدد الديون المتوقف عن دفعها وأهميتها :

إن عدد الديون وأهميتها، مسألة لم يتطرق إليها المشرع، وعليه، يمكن القول بأن إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتم بناء على امتناع المؤسسة عن الوفاء بدين وحيد، مهما كانت قيمة هذا الدين، إلا أن الاجتهاد الحديث يستلزم للقول بوجود حالة التوقف عن الدفع، أن يكون المدين في وضعية ميؤوس منها¹، وأحواله المالية مضطربة، تزعزع ائتمانه وتؤدي إلى انهياره.

أما إذا كان التوقف عن الدفع بسبب صعوبات عارضة، في مقدور المدين اجتيازها، فلا محل لاعتباره في حالة توقف عن الدفع.

ولتحديد معيار المركز المالي الميؤوس منه للتاجر - أو المؤسسة المدنية - اسند القضاء هذا المعيار، إلى عناصر موضوعية تستبينها المحكمة من التحقيق، الذي تجرّيه عن أسباب التوقف عن الدفع، ونوع النشاط التي تعمل فيه المؤسسة المدنية، وعدد ومقدار الديون الواجبة الأداء عليها التي ترفض دفعها، وعما إذا كانت أسباب التوقف ترجع إلى إهمال أو تقصير أو تدليس، أدى إلى تعثرها مالياً، و الوقوف على أسباب فقد ائتمانها، وكذلك فإن المركز المالي الميؤوس منه للمؤسسة المدنية، يظهر من استعمالها طرق احتيالية لدعم ائتمانها التجاري².

ثالثاً : شروط القانونية للديون المتوقف عن دفعها:

لا يكفي لاعتبار المؤسسة المدنية متوقفة عن الدفع، أن يكون التوقف عن الدفع لدين تجاري أو مدني، بل يجب أن يكون الدين محققاً خالياً من النزاع ومعين المقدار ومستحق الأداء³.

1- أن يكون الدين محققاً خالياً من النزاع.

يشترط في الدين الذي تمتنع المؤسسة المدنية عن الوفاء به، أن يكون خالياً من أي نزاع، لكن يشترط في هذا النزاع أن يكون نزاعاً جدياً، وهذا لكي لا يكون لأي مدين أي كان، بسوء نية أن يتخذ من النزاع الصوري في الدين، ذريعة لتأخير الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فلم يستلزم القانون إقراراً من المدين، واعترافاً منه بالدين الذي يتوقف عن دفعه، ما دام أن الدائن يستطيع أن يقدم الدليل على وجود الدين في يسر وبدون إبطاء.

ولكي يكون الدين خالياً من النزاع، يجب أن يكون مؤكداً في وجوده، ليس معلقاً على شرط ذلك لأن الدين المعلق على شرط لا يكون مؤكداً في وجوده، ما دام أن الشرط لا يزال في مرحلة التعليق أو الشك¹.

¹ _راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1999، ص 230.

² _د/ احمد محرز، المرجع السابق، ص 28.

³ _د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 361.

وعليه فإذا امتنعت المؤسسة المدينة عن دفع دين متنازع فيه، نزاعاً جدياً أو كان غير مؤكد فإنها لا تعد متوقفة عن الدفع².

2- أن يكون الدين مؤكداً في مقداره.

وبهذا الشرط لا تكون المؤسسة العامة الاقتصادية المدينة، في حالة توقف عن الدفع، إلا إذا كان الدين المطالب به، مؤكداً في وجوده، بل أكثر من ذلك، يجب أن يكون معيناً، أي معلوم المقدار، وعلى ذلك فالدين الذي لا يكون معلوم المقدار، لا يجوز اعتباره سبباً للتوقف عن الدفع، كما لو كان تعيين مقداره يتوقف على عملية تسوية حساب، أو على تقدير خبير، بحيث لا يصبح معلوم المقدار، إلا بعد إجراء التسوية، أو الحكم في تقدير الخبير، أو كان يتوقف في تحديده على حكم القاضي كدين بالتعويضات التي تستحق بسبب ارتكاب عمل غير مشروع³، إذ لا يصير هذا الدين معلوم المقدار إلا إذا قدره القاضي⁴.

رابعاً: إثبات واقعة التوقف عن الدفع و تحديد تاريخها .

1_ إثبات واقعة التوقف عن الدفع.

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب إشهار إفلاس المؤسسة المدينة، أو على المؤسسة نفسها التي طلبت الاستفادة من نظام التسوية القضائية، وذلك بكل طرق الإثبات، بما فيها البيئة والقرائن، لأن الموضوع يتعلق بإثبات وقائع مادية، فضلاً عن أنه واقعة تجارية، فالأصل حرية في الإثبات في المسائل التجارية⁵.

والوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة، والغالب أن تستخلص المحاكم، حالة التوقف عن الدفع، من تحرير احتجاج (بروتستو) عدم الدفع ضد المؤسسة المدينة، لامتناعها عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، ومن عدم تنفيذ المؤسسة المدينة لحكم يلزمها بالدفع، ومن توقيع حوز عليها خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم وجود، ومن اعتراف المؤسسة المدينة، بأنها متوقفة عن الدفع، ومن ابرام تسوية ودية مع بعض الدائنين، ومن اغلاق بعض الفروع والمحلات، ومن إصدار شيكات بدون الرصيد⁶.

¹ د/ احمد محرز، نفس المرجع السابق، ص 30.

² د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 361.

³ كطلب التعويض على أساس الطرد التعسفي.

⁴ د/ أحمد محرز، نفس المرجع السابق، ص 33-31.

⁵ د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 53.

⁶ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 362.

ويقدر قاضي الموضوع الوقائع المعروضة عليه، ومدى كفايتها لقيام حالة التوقف عن الدفع، ويجب عليه ان يبين الأسباب التي استند إليها، واستخلص منها حالة التوقف عن الدفع، ولمحكمة النقض حق مراقبة قاضي الموضوع فيما ذهب إليه لتقدير هذه الحالة¹.

2- تحديد تاريخ واقعة التوقف عن الدفع .

في أول جلسة لها ،على المحكمة وفي حالة ثبوت لديها حالة توقف المؤسسة عن الدفع، ان تحدد تاريخ التوقف عن الدفع، كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس²، وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحققت في حالة التوقف عن الدفع، إلا انه لا يمكن لها ارجاع هذا التاريخ إلى أكثر من ثمانية عشر شهر من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس او بقبول المؤسسة المدينة فينظام التسوية القضائية³.

وفي حالة عدم تعيين تاريخ لتوقف المؤسسة عن الدفع، فإن تاريخ صدور الحكم بقبول المؤسسة في نظام التسوية القضائية، يعتبر تاريخاً لتوقفها عن الدفع⁴.

وللمحكمة ان تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال للحكم الذي قضى بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، على أن يكون سابقاً لقفل قائمة الديون⁵.

وإذا ما تم القفل النهائي لكشف الديون، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف الدفع يغير التاريخ الذي حدده الحكم المعلن (الحكم بقبول المؤسسة المدينة في نظام التسوية القضائية) أو الذي حدده حكم تال، فيقفل كشف الديون، ويصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتاً بالنسبة لجماعة الدائنين⁶.

الفرع الثاني

افتتاح إجراءات التسوية القضائية.

أولا :الطلب المقدم من المؤسسة ذاتها .

تنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري "يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس".

¹ د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 31.

² المادة 1/222، من القانون التجاري الجزائري .

³ المادة 247 الفقرة الأخيرة منها من القانون التجاري الجزائري ..

⁴ المادة 2/222 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ المادة 248 من القانون التجاري الجزائري .

⁶ المادة 233 من القانون التجاري الجزائري ..

يلاحظ من خلال الدراسة الدقيقة لهذه المادة، أن المشرع لم يفصل ما بين نظام الإفلاس ونظام التسوية القضائية، وأنه منح للمؤسسة المدينة، مدة 15 يوم من تاريخ توقفها عن الدفع، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، في حين أن الواقع العملي والمنطق القانوني يجعل المؤسسة المدينة، تتقدم إلى القضاء قصد افتتاح التسوية القضائية، وليس قصد افتتاح إجراءات الإفلاس، فليس من مصلحة المدين التقدم إلى المحكمة المختصة لأجل افتتاح الإفلاس، فهو يسعى جاهداً بكل الوسائل القانونية وغير القانونية- في بعض الأحيان- لعدم الاعتراف بواقعة التوقف عن الدفع، التي وقع فيها، حيث أنه في إطار الوسائل القانونية يسعى للتقدم إلى المحكمة المختصة لأجل الحصول على صلح قضائي مع دائنيه في إطار التسوية القضائية.

وتظهر هذه المفارقة أيضاً، بالنظر إلى تحديد ميعاد 15 يوم، فإن إجراءات الإفلاس لا تحتاج إلى هذا الميعاد، إذا أراد المدين أن يفتتحها، وأنه بالعودة إلى جوهر هذه المادة، فإنه يتضح أن هذا الميعاد هو ميعاد لافتتاح التسوية القضائية وليس ميعاداً لافتتاح إجراءات الإفلاس.

و يحكم الطلب المقدم من قبل المؤسسة، بصفتها مدينة، نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، والتي جاء فيها أنه "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

1- ماهية الطلب ومضمونه .

خول المشرع للمؤسسة المدينة، أن تبادر إلى اعلان توقفها عن الدفع وعجزها عن الوفاء بديونها، ذلك لأن المدين أكثر الناس إماماً بحالته المالية¹، ويقع هذا الطلب بإيداع المؤسسة المدينة تقريراً يقدم إلى قلم كتاب ضبط المحكمة المختصة، الكائن بدائرتها محل مقرها الرئيسي، خلال 15 يوم تتلو تاريخ توقفها عن الدفع، قصد قبولها في التسوية القضائية²، وهذا ما أورده المشرع الفرنسي، في نص المادة الأولى من قانون 13 جويلية 1967³، كما أن المشرع اللبناني، في نص المادة 459 تجاري قد حدد مدة إيداع الاعلان إما قبل التوقف عن الدفع، أو خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف⁴. ويقدم طلب التسوية القضائية، في شكل عريضة عن الممثل القانوني للمؤسسة المدينة، نفسه، أو عن أكييل عنه،

¹ _ احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1994، ص 68.

² _ نص المادة 215 قانون تجاري جزائري ونص المادة الأولى من قانون 13 جويلية 1967 الفرنسي، ونص المادة 197 قانون مصري.

³ _JAUFFERT Alfred, op. cit, p320.

⁴ _د/مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص362.

على شرط أن يكون التوكيل خاصاً¹، وإذا كانت المؤسسة المدنية، شركة مساهمة أو شركة توصية، وجب أن يكون الإقرار موقعاً من قبل مديرها الذي له الحق التوقيع باسمها. هذا ويشترط في التصريح المقدم إلى المحكمة المختصة أو يرفق بالوثائق التالية:

-الميزانية .

-حساب الاستغلال العام.

-حساب الخسائر والأرباح وبيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر السنة.

-بيان الوضعية.

-بيان رقمي بالحقوق والديون.

-إيضاح اسم وموطن كل دائن.

-بيان الجانب الإيجابي والسلبي للضمانات.

-جرد مختصر لأموال المؤسسة.

وهي نفس الوثائق التي اشترطها المشرع اللبناني بالإضافة إلى:

-الدفاتر التجارية الإلزامية المنتظمة وفقاً للأصول منذ ثلاث سنوات.

-وثيقة تثبت قيد المدين في سجل التجارة.

-وإذا كان الأمر يتعلق بشركة، فتقدم المستندات المثبتة لإنشائها وفقاً للأصول².

والحقيقة أننا لا نرى أي فائدة لكل هذه الوثائق التي اشترطتها المادة 218 من القانون التجاري الجزائري، خصوصاً وأن الميزانية lebilan، ووفقاً لمحتواها تتوفر على كل المعطيات ، التي طلبها المشرع في بقية الوثائق، وهذا ما سنراه من خلال دراسة محتوى وشكلية الميزانية « lebilan » التي تودعها المؤسسة المدينة.

2- الميزانية « lebilan »

أ . ماهية الميزانية .

تعد الميزانية « LeBilan »، الوثيقة الأساسية التي تقدمها المؤسسة المدينة، مع عريضتها الافتتاحية المقدمة إلى المحكمة المختصة³، ولذا خصصنا لها محورا مستقلاً للدراسة، خصوصاً لما يلفها من غموض لدى رجال القانون، بحيث أنها عبارة عن مجموعة من الجداول والأرقام الغريبة عن المحيط القانوني والقضائي.

¹ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 263.

² د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 651.

³ وعكس ما يلوح من تسميتها فهي غير موجهة ضد أي كان لأن المشرع يعتبر مثل هذه العريضة كإقرار فردي من المؤسسة على توقفها عن الدفع ولا يوجد فيها أي مدعي أو مدعى عليه.

فالميزانية، هي وثيقة محاسبية تعد من قبل المؤسسة¹، هذه المؤسسة التي تعرف بانها تنظيم لها وظيفة الربط بين عوامل الانتاج (وسائل، آلات، أشخاص وأموال) لأجل تحقيق الربح. وندعو عموماً ميزانية، الوثيقة المحاسبية، التي تمثل مجموع الحسابات التي تبين أموال مؤسسة ما، بإعطاء الحالة المالية لها في لحظة معينة.

في الواقع، ان هذا التعريف غير واضح، وغير كامل، من حيث توضيح محتويات الميزانية، بتركيزه على أموال المؤسسة، وعلى ممتلكاتها فقط، في حين "أن الميزانية كما تظهر ممتلكاتها (الجانب الإيجابي l'actif) فإنها توضح ديون الآخرين لديها (الجانب السلبي le passif)"². وفي هذا يطلق غالباً على الميزانية، صور فوتوغرافية لمؤسسة ما في لحظة معينة، في غالب الأحيان تكون في آخر السنة³.

إلا أن هذا المعنى وإذا كان ينطبق على الميزانية في علم المحاسبة، فإن الميزانية في المجال القضائي تختلف عنها من حيث انها من جهة تحتفظ بالجدولين المذكورين، الجانب الإيجابي والجانب السلبي، ثم أنها تضيف كل البيانات المطلوبة في المادة 218 من القانون التجاري الجزائري.

ب . مكونات الميزانية .

وبالنتيجة فإن الميزانية هي ملخص نتائج الجرد، في شكل جدول يبين الحالة الرقمية، لمختلف الحسابات، من عمودين أحدهما، يحتوي على الجانب الإيجابي « l'actif » ، والثاني يحتوي على الجانب السلبي « le passif »، والميزانية هي أيضاً حالة مؤقتة تظهر في شكل مجموعة من جداول أرقام مكتوبة عموماً في مطبوعات مخصصة، موجودة في المخطط المحاسبي، وتحتوي هي نفسها على حساب النتائج، حساب الاستغلال وحساب الخسائر والأرباح وأيضاً مجموع من الملاحق موجهة للتدقيق في بعض المصاريف او محصلات « recettes »، او بعض الوضعيات الأخرى للجانب الإيجابي والسلبي⁴.

ويوضح الجانب السلبي من جدول الميزانية، أصل ومصدر الأموال، التي وضعت تحت تصرف المؤسسة، او تلك التي ربحتها وتضخمت لديها من خلال نشاطها، أما الجانب الإيجابي فإنه يظهر ما تملكه المؤسسة من اموال سواء مادية (كآلات والوسائل ...) او غير مادية (كالرخص ...) ⁵.

وهذا وأن بعض المالين يطلقون على الجانب الإيجابي l'actif مصطلح "تشغيل" emplois، وهذا لتوضيح كيفية استعمال النقود وفيما نفعت او انتجت⁶، بعكس الجانب السلبي

¹ _HAMDİ Kamel, le bilan, c'est facile, collection entreprise, Alger p12.

² _HAMDİ Kamel, op. cit, p 12

³ _Comment faire l'analyse financière d'une entreprise, collection facilement, imprimerie ES-SALEM, p9.

⁴ _HAMDİ Kamel, op. cit, p 12.

⁵ _HAMDİ Kamel, op. cit, p13

⁶ _Comment faire l'analyse financière d'une entreprise, op. cit, p10.

le passif، فإنه يمثل ما للغير من ديون على المؤسسة، فهي الديون المترتبة عليها l'endettement، سواء إذا كان الأمر يتعلق بأموال وضعت تحت تصرف المؤسسة، من المساهمين أو التي استدينات بها لدى البنوك، هذه الأموال تظهر أيضاً على مستوى الجانب الإيجابي¹.

كما يطلق أيضاً المليون على الجانب الإيجابي مصطلحاً ثانياً وهو "المصادر" ressourcesles ويشيرون هنا إلى مصدر الأموال التي سمحت للمؤسسة بتملك أموالها².
وعليه وبالننتيجة فإن:

- الجانب الإيجابي «l'actif» يمثل كل ما تملكه المؤسسة من عقارات، بنايات، وسائل مادية، مخزون، ديون على الزبائن، إيداعات بنكية ...

- أما الجانب السلبي «Lepassif»، يمثل كل ديون المساهمين على المؤسسة من رأس المال الاجتماعي، وديون الدائنين والمقرضين (سواء القروض الطويلة، القصيرة والمتوسطة الأمد).

ج . اعتماد الميزانية من قبل محافظ الحسابات .

لقد أقر المشرع لمحافظ الحسابات بصلاحيات موسعة في الاطلاع على كل الأوراق المحاسبية³ الخاصة بالمؤسسات العامة الاقتصادية⁴ كما أنه أعطى له صلاحية اعتماد الموازنات السنوية وإشعار الجمعية العامة الاستثنائية بكل خلل أو نقص في الحسابات⁵.

إلا أن المشرع لا في الأحكام الموجودة في القانون التجاري، ولا في القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، نص على إخضاع الميزانية المقدمة إلى القضاء قصد الاستفادة من امتيازات التسوية القضائية لاعتماد محافظ الحسابات.

إلا أنه وقياساً وبالنظر إلى أن الفقه يشترط للوثائق المقدمة للقضاء قصد الاستفادة من التسوية القضائية، أن تكون مصحوبة بإشهاد على صحة الوثائق المقدمة، وبالنظر إلى أن المشرع منح لمحافظ الحسابات مهمة الاطلاع على الوثائق المحاسبية للمؤسسة والنظر في مطابقتها للتقرير الذي يقدمه المديرون للمساهمين والشركاء داخل المؤسسة⁶.

¹ HAMDI Kamel, op. cit, p 13.

² Comment faire l'analyse financière d'une entreprise, op. cit, p10.

³ المادة 35 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلقة بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر 20 المؤرخة في 01 ماي 1991.

⁴ وهذا ليس لأجل صفتها العامة ولكن المشرع كان واضحاً في نص المادة الأولى من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، حينما نص أن محافظ الحسابات يعتمد لدى الشركات التجارية خاصة شركات الأموال.

⁵ المادة 28 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991.

⁶ المادة 3/28 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991.

فإننا نعتقد أن اعتماد محافظ الحسابات للوثائق المحاسبية المقدمة للقضاء، هو أمر ضروري يقصد منه الإشهاد على صحة الوثائق المقدمة، إلا أنه يمكن للقضاء تجاوز مثل هذا الشرط لعدم وجود نص صريح وملزم به.

3- سلطة وإجراءات اتخاذ قرار افتتاح الإجراءات داخل المؤسسة .

لقد سبق وان وضعنا بأن المشرع قد حدد أشكال المؤسسات العامة الاقتصادية في شركات الأموال¹ و هي في ذلك إما شركة مساهمة Société Par Action، او شركة ذات مسؤولية محدودة Responsabilité Limitée Société à²، ولأن المادة 25 من الأمر رقم 95-25 تشير بصورة لا غبار عليها، أن المؤسسات العامة الاقتصادية تخضع فيما يخص إنشائها، وتنظيمها، وسيرها، إلى القانون التجاري، وهو نفس المفهوم الذي أورده المادة 02 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، وأنه إجابة عن التساؤل الذي يفرض نفسه في مجال دراستنا هذه، حول مركز القرار داخل المؤسسة، والصادر باللجوء إلى القضاء، والإجراءات الداخلية، التي يتم من خلالها إقرار التوجه للقضاء لأجل إعلان التوقف عن الدفع، ومحاولة الاستفادة من خصائص نظام التسوية القضائية، فإنه يجب العودة إلى أحكام القانون التجاري، الشريعة العامة، التي أصبحت تحكم المؤسسات العامة الاقتصادية بعد صدور الأمر 04-01. وهذا لأن المشرع لم يوضح الآليات، والإجراءات، التي من خلالها يتم صدور القرار باللجوء إلى القضاء لأجل الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية، لكن هذه الإجراءات يمكن استنتاجها من خلال عدّة أحكام متفرقة في عدّة مواد من القانون التجاري على النحو التالي:

أ . في المؤسسات العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركة مساهمة:

لم يرد فيما يخص أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة، ما يتضمن إجراءات محددة من خلالها يتم اتخاذ قرار حاسم، في حالة توقف المؤسسة عن الدفع، وانعدام السيولة الدائم لديها، أثناء حلول آجال الديون المستحقة عليها، في اللجوء إلى القضاء قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية، لكننا نرى انه لما اتحد هذا الأخير مع إجراء مع إجراء القرار داخل المؤسسة بحلها، من حيث خطورة كلا الإجراءين ومن حيث ان التسوية القضائية يمكن في شروط معينة³، ان تؤدي إلى تصفية اموال المؤسسة، التي تعتبر أخطر من حل المؤسسة بشكل إرادي، فإن نفس الإجراءات المتعلقة باتخاذ قرار الحل، تتبع في اتخاذ قرار اللجوء إلى القضاء قصد الاستفادة من نظام التسوية القضائية.

¹ المادة 25 من أمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة.

² هذا ما أشار له القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية في نص المادة الخامسة منه و نفس المضمون جاءت به المادة 05 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001.

³ ويمكن هذا في حالتين الحالة الأولى رفض المحكمة المختصة قبول المؤسسة في التسوية القضائية لعدم استيفائها الشروط القانونية المطلوبة او في حالة تحول التسوية القضائية آلة تصفية قضائية للأموال.

هذا وان المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، تضع عدّة إجراءات تحضر لاتخاذ قرار حل المؤسسة، وهي نفس الأحكام التي نرى أنه يجب ان تطبق في حالة السعي لاتخاذ قرار اللجوء الى افتتاح إجراءات التسوية القضائية ، بحيث ان القرار هو من اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية التي تتعقد بناءا على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹، وهذا في أجل أربعة أشهر من ظهور اولى سمات الاختلالات المالية الصعبة، التي تعاني منها المؤسسة، وقبل الثبوت الفعلي للتوقف عن الدفع، وهذا ميزانية بين الميعادين، ميعاد أربعة أشهر المقرر لإشعار الجمعية العامة الاستثنائية، وميعاد خمسة عشر يوم من تاريخ التوقف عن الدفع، المقرر للمدين لكي يتوجه للقضاء للاستفادة من إجراءات التسوية القضائية.

ب . في المؤسسات العامة المتخذة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

نفس الإجراءات الموضحة فيما يخص المؤسسات العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركة أسهم، تطبق فيما يخص المؤسسات في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، لكن مع مراعاة الخصائص الممنوحة قانوناً لتسيير هذا النوع الأخير من الشركات، بحيث وضع المشرع في نص المادة 589 من القانون التجاري الجزائري المعادل والمتمم، أحكاما تتعلق بإجراءات إلزامية لإصدار قرار بحل هذا النوع من الشركات- شركات ذات المسؤولية المحدودة- وهي نفس الإجراءات التي نرى أنه يجب أن تتبع في إصدار القرار باللجوء إلى القضاء قصد الاستفادة من ميزات نظام التسوية القضائية وعليه وتطبيقاً لنص هذه المادة، فإنه يجب على المديرين استشارة الشركاء فيما يخص إصدار القرار باللجوء إلى القضاء من عدمه لكن السؤال الذي يطرح نفسه بشدّة في هذا السياق، هو مدى إلزامية رأي الشركاء وهل هو رأي استشاري أو انه قرار واجب التنفيذ؟

الحقيقة أنه وبالعودة إلى أهمية الشركة باعتبار انهم هم المالكين الحقيقيين لرأس المال والشركة، فإنه لا يمكن تصور أن رأيهم هو مجرد رأي استشاري، خصوصاً وأنه يتعلق بمال الشركة ذاتها، التي تعود ملكيتها لهم، فهو على الأرجح قرار من جماعة الشركاء، وليس رأي استشاري، وما يؤكد هذه النتيجة هو ما ورد في نص المادة من إجراء شهر لرأي الشركاء في الصحيفة المعتمدة لتلقي الاعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها، حيث ان هذه المادة لم تشر إلى رأي الشركاء الذي يستوجب الشهر ولكن إلى قرارهم décision.

¹ _حسب نظام التسيير التي تتخذها المؤسسة العامة الاقتصادية المؤسسة في شكل شركة مساهمة سواء أكان نظام التسيير عن طريق مجلس الإدارة او مجلس المراقبة وهما النظاميين العالمين المعروفين في تسيير شركات المساهمة.

4- السلطة المؤهلة لتمثيل المؤسسة في إجراءات التسوية القضائية .

أ- في المؤسسات العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركة مساهمة.

أنه لدراسة ومعرفة الجهة المؤهلة لتمثيل المؤسسة العامة الاقتصادية، في سير الإجراءات القضائية المتعلقة بالتسوية القضائية، يجب الاطلاع على نظم تسييرها، والأشخاص الذين يمثلونها اتجاه الغير، هذا وان تسيير شركات المساهمة يتم بإحدى طريقتين¹:

- عن طريق مجلس إدارة⁽¹⁾

- عن طريق مجلس المديرين⁽²⁾.

والمشرع يعطي للشركات الحرية التامة في الاختيار بين أحد النظامين، كما يمكن للشركة التي نظامها يعتمد على أحد النظامين المذكورين، أن تقوم بتغيير نظام تسييرها إلى نظام مغاير، بشرط أن تغير من قانونها الأساسي.

كما أن المشرع قد ترك المجال للتشريع كي يقرر أساليب أخرى لتسيير المؤسسات التي تملك فيها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إجمالي رأسمال الاجتماعي².

¹ لقد كان التشريع الفرنسي إلى غاية سنة 1867 يعطي السلطة العليا للمساهمين المجتمعين في الجمعية العامة، باعتبار ان الأشخاص الموكل لهم إدارة الشركة ومراقبة الحسابات هو وكلاء للشركاء في الشركة يعينون ويعزلون عن طريق الجمعية، يمارسون سلطاتهم عن طريق التفويض *délégation*، وعليه فقد كان المشرع مهتما على النص على تعيين المكلفين بالإدارة ومحافظي الحسابات بدون تنظيم شروط التعيين والاختصاصات للوكلاء *mandataires*، وحول هذه القواعد الشرعية، وفي المؤسسات الهامة درج على إجراء عملي غير سمات *physionomie* الإدارة، فالمكلفون بالإدارة *les administrateurs* كونوا مجلساً *conseil*، هذا المجلس ينتخب رئيساً يعين لتسيير الشركة سواء من أحد أعضاء هذا المجلس ويطلق عليه تسمية المكلف بالإدارة المفوض *l'administrateur délégué* سواء شخص من خارج المجلس ويطلق عليه تسمية المدير العام *directeur général*.

في البداية جلب نقص الرقابة على الحسابات نظر المشرع الفرنسي حيث قام بإصلاح تنظيم محافظة الحسابات، ثم جاء قانون 16 نوفمبر 1940 في فرنسا المعدل بقانون 04 مارس 1943 الذي نظام الإدارة في الشركات بتنظيم وتشريع مجلس الإدارة للشركة وإعطاء التسيير إلى الرئيس المدير العام *Président directeur général*، هذه النصوص رتبت مفهوم جديداً في التنظيم الهيكلي للشركات، الأشخاص المكلفون بالتسيير بالإدارة و بالرقابة وبالتنظيمات وهيئات للشخص الاعتباري، مصحوبين بسلطة شرعية، هذا في حين ان هذا الإصلاح بقي ناقصاً من عدة منطلقات، فالمجلس بقي مكوناً من مكلفين بالإدارة يتم عزلهم من قبل الجمعية العامة، والرئيس المدير العام يعين ويعزل من قبل المجلس، من هنا بقي المشرع في نظرية الوكالة *la théorie du mandat*، ووفقاً للنصوص المجلس كان مكلفاً بإدارة المؤسسة والرئيس المدير العام ملف بالتسيير ولكن بدون ان يكون هناك أي إجراءات قانونية تحدد المفهومين، وبالفعل في لمجلس الإدارة والذي ينصب أكثر فأكثر على رقابة تسيير الرئيس، هذه المهمة تشير إلى الحالة المبهمة لهذا الأخير الذي يرأس جلسات الهيئات المكلفة برقابة تصرفاته.

وللأخذ بهذه الانتقادات، جاء قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي الذي يقترح نهائياً على شركات الأسهم نظامين للإدارة، الاول يعتمد تقريباً ما عدا في بعض التحسينات على النظام الموجود في قانوني سنة 1940 و 1943، الثاني مقتبس من القانون الألماني والذي ينظم تفريق أكثر ملائمة للوظائف بين هيئتين تكون كل واحدة منها ملزمة بتأمين مهمتها بفعالية أكثر و هما مجلس المديرين *le directoire* الذي يتمتع بكل السلطات للتصرف باسم الشركة ومجلس المراقبة *conseil de surveillance* الذي يتمحور دوره في مراقبة تصرفات مجلس المديرين.

لمزيد من التوضيح انظروا:

ROBLOT René, traité élémentaire de droit commercial de GERGES RIPERT, 8^{ème} édition, LGDJ, Paris 1974, p 740-741.

² المادة 05 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 اوت 2001.

ففي المؤسسات المسيرة عن طريق نظام مجلس الإدارة فان تمثيل المؤسسة في المحكمة يكون باسم الرئيس المدير العام او المدير العام ، اما في المؤسسات المسيرة عن طريق نظام مجلس المراقبة فإن سلطة تمثيل المؤسسة ، منحها المشرع لمجلس المديرين، او لأحد أو بعض اعضائه المؤهلين لتمثيل المؤسسة في علاقاتها مع الغير، إلا أن هذا التأهيل ما جاء إلا على سبيل الاستثناء، فسلطة تمثيل المؤسسة اتجاه الغير مخولة، أساسا لرئيس مجلس المديرين بموجب حكم المادة 1/652 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

مع وجوب ان تكون سلطة رئيس مجلس المديرين اوسع من تلك السلطات التي تمنح للأعضاء الآخرين من مجلس المراقبة المؤهلين لتمثيل المؤسسة¹.

ب . في المؤسسات العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة² .

لمعرفة الهيئات المؤهلة لتمثيل المؤسسة اتجاه الغير، لابد من تحديد الهيئات المسيرة فيها، والتي يجعل لها القانون والنظام الأساسي أهلية التمثيل، هذا مع الإشارة إلى ان نظام التسيير في هذا النوع من المؤسسات ليس معقداً بالشكل المعروف في تسيير شركات المساهمة، بحيث أن هناك نظام واحد هو نظام المديرين أو المسيرين فقط على خلاف شركات المساهمة التي يوجد بها نظامين للتسيير.

و عليه فإنه يدير المؤسسة العامة الاقتصادية المتخذة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، و يمثلها امام القضاء ، شخص او عدة أشخاص طبيعية يحملون صفة مدير ، يمكن أن يعينوا من بين الشركاء، وقد يكونوا من غيرهم ، بموجب عقد مستقل أو بموجب القانون الأساسي للمؤسسة³، الذي يحدد سلطاتهم في علاقاتهم مع الشركاء⁴، وفي حالة سكوتة وعدم تحديد مهامهم فإنه يجوز للمديرين القيام بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة، وفي حالة تعددهم يتمتع كل واحد منهم بسلطة الإدارة المذكورة، ويحق لكل واحد منهم، ان يعارض في كل عملية قبل إبرامها⁵.

¹ المادة 653 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

² تعرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة على انها شركة تجارية تجمع شركاء ليس لهم صفة التاجر، وأنهم مسؤولون فقط في حدود ما اودعوه من أموال في شكل حصص، والشركة صاحبة الشخصية الاعتبارية هي التي تتمتع بصفة التاجر وهي مسؤولة في جميع أمواله اتجاه الغير (ROBLLOT René, op. cit, p550) ، هذا نوع من الشركات لم يدخل إلى التشريع الفرنسي إلا سنة 1925 (بموجب قانون 1925/03/07) وهو من أصل ألماني شرع في ألمانيا سنة 1892 (REBLLOT René, op. cit, p550). هذا النوع من الشركات تحصل على نجاح كبير، لانه يسمح بدون التعقيدات المعروفة في شركات الأسهم، ممارسة التجارة بمسؤولية محدودة في حدود مبلغ رأس المال، كما يمنح في حالات معينة امتيازات من الناحية الضريبية، وبالأخص من الناحية الاجتماعية وعلى غاية 01 جانفي 1966 كان عدد الشركات المسجلة بهذه الصيغة في سجل التجارة في فرنسا 140672 شركة (JAUFFRET Alfred, op. cit, p216-217)

³ انظر المادة 576 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ انظر المادة 1/577 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁵ انظر المادة 554 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

أما في علاقة المؤسسة مع الغير فللمدير اوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم المؤسسة، دون تجاوزه للسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء، وضمن الاختصاصات التي تدخل ضمن موضوع المؤسسة، مالم يثبت ان الغير كان عالماً ان التصرف يتجاوز ذلك الموضوع، او انه لم يكن ليخف عليه ذلك بالنظر إلى الظروف المحيطة، إلا ان واقعة نشر القانون الأساسي ليست قرينة قاطعة على هذا العلم.

وعلى عكس القواعد التي تحكم العلاقة بين المديرين والشركاء، والتي يكون للمدير فيها حق الاعتراض على العمليات التي يقوم بها أحد المديرين، فإنه في حالة تعددهم، فيما يخص العلاقة بين المؤسسة والغير، فإن اعتراض أحد المديرين ليس له أثر، إلا إذا قام الدليل على انهم كانوا على علم بهذا الاعتراض.¹

ثانياً: الافتتاح بناءً على طلب من الدائن او بناءً على مبادرة تلقائية من المحكمة.

نصت المادة 216 من القانون التجاري الجزائري أنه "يمكن ان تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءً على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين او استدعائه قانوناً".

من خلال هاتين الفقرتين، يتضح ان افتتاح إجراءات التسوية، قد يكون بناءً على طلب من الدائن (أ)، كما أنه للمحكمة أيضاً الحق في المبادرة التلقائية في افتتاح الإجراءات من تلقاء نفسها (ب).

أ - الطلب المقدم من قبل الدائن.

إنه إذا كان من الطبيعي ان يقدم طلب الإفلاس من قبل الدائن اساساً كقاعدة عامة²، فإنه الوضع يختلف في نظام التسوية القضائية بحيث يصبح الأساس ان يكون الطلب المقدم من قبل المؤسسة المدينة، و جازيا يكون الطلب مقدماً من قبل الدائن.

¹ انظر المادة 2/577 و 4 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، هذا وأن شرط المعارضة غير النافذ اتجاه الغير، كان محلاً لنقاشات كبيرة- خاصة في فرنسا- من حيث ان عقد الشركة يقرر في بعض الأحيان بأن المسيرين او المديرين يجب عليهم التصرف بالاشتراك وبالاتفاق في التصرفات الهامة للمؤسسة- ففي إطار قانون 1925، كان الإشكال مطروح حول مبادا المعارضة، يحتل نصيباً واسعاً من النقاش، فبعض القرارات القضائية أخذت بالمعارضة على أساس ان الغير كان يجب عليه الاستئذان حول تعيين المسيرين في المؤسسة التي سيتعامل معها، هذا الحل كان مشكوكاً فيه، لأن أرادة المشرع وفرت على الغير الاستعلام على تصرفات المؤسسة، والحل الوحيد المطابق لهذه الارادة كان عدم نفاذ المعارضة اتجاههم، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا ، لاحظوا في ذلك (ROBLLOT René, op. cit, p588) ، أما المشرع الجزائري فقد اخذ نفس النتيجة المتوصل لها في فرنسا، مع وضعه شرط إقامة الدليل على ان الغير لم يكن على علم بالنظام الأساسي للمؤسسة، الذي يشترط الاتفاق بين المديرين حول تصرف معين ما، ونستبعد في هذا الإطار ان يكون مجرد نشر القانون الأساسي للمؤسسة دليل على هذا العلم، تمديداً للقاعدة التي أقامها المشرع بالنسبة لباقي التصرفات التي يشترط فيها علم الغير.

² د/مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 386.

و عليه فإنه وبالعودة إلى نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، فإنه يتضح أنه يمكن افتتاح التسوية القضائية من قبل الدائن بتكليفه المؤسسة المدينة، للحضور امام المحكمة، سواء اكان دينه مدنياً أو تجارياً، وهذه الدعوى لها طابع خاص، فهي تهدف إلى التحقق من وجود حالة التوقف عن الدفع، وهي التي تنتج عنها النتائج القانونية، والدائن فيها لا يطلب الوفاء بدينه، او الحجز على اموال المؤسسة المدينة ، وعليه فهو ليس بحاجة إلى سند تنفيذي، كما لا يشترط ان يكون دينه مستحق الأداء¹.

ب - افتتاح الإجراءات تلقائياً من طرف المحكمة.

إن المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25، تسمح للمحكمة المختصة ان تستلم القضية تلقائياً، بعد الاستماع الى ممثل المؤسسة المدينة، أو استدعائه قانوناً.

إن هذا النص يخالف القواعد العامة، التي تقضي بان القاضي لا يحكم بعلمه، ولا فيما لم يطلب منه، ولهذا لم تأخذ بهذا المبدأ بعض التشريعات كالتشريع الألماني والإنجليزي².

وعليه فإن هذا الإجراء استثنائي، ومبرر بظروف خاصة، حيث أنه من الصعب على المحكمة معرفة التوقف المؤسسة المدينة عن الدفع، الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، وفي غالب الحيات تستعمل حقها بناءً على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة، التي ثبت لديها عقب شكوى متعلقة بجرم التفليس، بان المؤسسة المدينة في حالة افلاس، كما تستعمل المحكمة حقها أيضاً عندما تعلم بوضعية المؤسسة المدينة السيئة بمناسبة مسألة معروضة عليها³.

وتمارس المحكمة حقها هذا بعدما تستمع لممثل المؤسسة المدينة أو تستدعيه قانوناً، وهذا شرط أساسي لتمارس هذا الحق.

ويترتب عن استعمال المحكمة لحقها في المبادرة التلقائية عدة نتائج قانونية نذكرها فيما يلي:

-إذا طلب أحد الدائنين إعلان الإفلاس يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها القضاء بالتسوية القضائية والعكس صحيح.

-يمكن ان تتم المبادرة التلقائية للمحكمة، أثناء دعوى مرفوعة من طرف الدائن ورفضها المحكمة أو تراجع الدائن عن دعواه، في حين ان المحكمة تأكد لها توافر حالة التوقف عن الدفع.

¹ _راشد راشد، المرجع السابق، ص 239.

² _د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 390.

³ _راشد راشد، المرجع السابق، ص 340-341.

- يمكن للمحكمة أن تعلن من تلقاء نفسها عن التسوية القضائية، إذا اجتمعت الشروط المطلوبة للتسوية القضائية، بناءً على تكليف بالحضور من أجل الوفاء بالدين الموجه ضد المؤسسة المدينة.¹

3- تقدير موقف المشرع الجزائري .

لقد اعتمد المشرع الجزائري نفس الأطراف الذين يحق لهم طلب تفلسة المؤسسة المدينة في طلب التسوية القضائية، وهو في هذا قد حذا نفس موقف المشرع الفرنسي في قانون 13 جويلية 1967 الذي نص في مادته الثانية الفقرة الأولى، إن إجراءات التسوية القضائية أو التصفية يمكن افتتاحها بناءً على طلب من دائن مهما كان طبيعة دينه، كما انه منح للمحكمة الحق في المبادرة التلقائية بموجب نص المادة الثانية الفقرة الثانية من نفس القانون.²

في حين ان المشرع المصري واللبناني قد حصرا الحق في طلب الصلح الوافي من الإفلاس، في المدين وحده، وهذا في نص المادة 459 قانون تجاري لبناني³ ونص المادة 4 من تشريع التجاري المصري⁴، وتم هذا على أساس أن طلب الصلح الوافي إنما قصد به أصلاً انقاذ المدين من آثار الإفلاس⁵، أضف إلى ذلك ان المدين ادري الناس بحقيقة مركزه المالي وقدر ما وقع فيه من اضطراب فيجب ان يترك له تدبير الحل الذي يراه ملائماً⁶.

والحقيقة ان هذا المنطق خاطئ في نظرتة الأوضاع، إذ يفترض أن الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية او الصلح الوافي محصور فقط لحساب المدين، في حين أن للدائنين مصلحة ظاهرة⁷ في طلبهما لأن إجراءات الإفلاس العادية بطيئة تستلزم نفقات كبيرة قد لا تتناسب وأموال المؤسسة المدينة، مما يجعل انصبه الدائنين ضئيلة في النهاية، وقد يرى الدائنون أن منح المؤسسة المدينة أجلا من شأنه تيسير الوفاء بالجزء الباقي⁸.

هذا وان إعطاء الحق في افتتاح إجراءات التسوية القضائية للدائنين، وللمبادرة التلقائية للمحكمة سليم من الناحية النظرية، إلا انه في التطبيق يتعارض مع قواعد قانونية أخرى لها طابع الإلزامية، حيث أن المشرع وفي نص مادته 215 من القانون التجاري الجزائري، يفرض على المؤسسة المدينة التي تريد

¹ _راشد راشد، نفس المرجع، ص 241-242.

² _JAUFFRET Alfred, op. cit, p320.

³ _د/مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 650.

⁴ _أحمد محمد خليل، نفس المرجع، ص 263.

⁵ _د/مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 650.

⁶ _أحمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 263.

⁷ _هذا ويرى الأستاذ كمال مصطفى طه، محمد سامي وعلي يونس " انه لا يجوز للدائنين طلب الصلح الوافي مع المدين ولو كانت لهم في ذلك مصلحة ظاهرة على أساس ان طلب الصلح الوافي ميزة مقررة لصالح المدين (د/ حسني المصري، القانون التجاري، الإفلاس، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص: 558)

⁸ _د/مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 650.

الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية، أن تقدم في مهلة خمسة عشر يوم يبدأ ميعادها من تاريخ التوقف عن الدفع إلى المحكمة المختصة بإقرار بالتوقف عن الدفع ، ومن جهة يعطي الحق إلى الدائنين والمحكمة المختصة في افتتاح الإجراءات القانونية للتسوية القضائية خارج الميعاد المذكور، هذا ما يجعل الاعتقاد بأن ميعاد خمسة عشر يوم شرطة فقط للطلب المقدم من قبل المؤسسة المدينة، في حين انه بالنسبة للمبادرة التلقائية للمحكمة وفي طلب الدائنين غير مفروض.

الفرع الثالث

الحكم الصادر بافتتاح إجراءات التسوية القضائية (حكم الافتتاح) ،

أولاً : طبيعته ومضمونه.

1- طبيعته.

يتصف الحكم بافتتاح إجراءات قبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، بأنه حكم معلن ،لأنه يكشف عن وضعية كانت موجودة من قبل صدوره، وهي حالة التوقف عن الدفع، وهو حكم منشأ أيضاً لأنه ينشئ وضعية جديدة للمؤسسة المدينة، بحيث جعلها تحت الوصاية القضائية¹.

هذا وإن الأصل أنه ليست للأحكام إلا حجية نسبية، فلا تحدث أثارها إلا في مواجهة من كان طرفاً فيها كما انها لا تتعلق إلا بالشيء موضوع النزاع، على خلاف الحكم الصادر في الإفلاس او التسوية القضائية، فإنه يشذ عن هذا الوضع ، فحجيته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم، والأموال التي يتناولها بحيث أنه يتناول ذمة التاجر بأجمعها.

أما بالنسبة إلى الأشخاص، فمتى صدر الحكم فإن المؤسسة المدينة لا تعتبر متوقفة عن الدفع بالنظر إلى الدائن الذي طلبها أمام المحكمة فحسب، وإنما تعتبر كذلك بالنظر إلى كافة الناس وعلى الأخص بالنسبة إلى سائر الدائنين ولو لم يكونوا طرفاً في الدعوى المرفوعة.

أما فيما يتعلق بالأموال فإن الحكم يتناول ذمة المؤسسة المدينة بأجمعها، إذ يعتبر شهر الإفلاس بمثابة حجز عام على أموالها سواء المتعلقة بنشاطها التجاري، أو غير المتعلقة به، وكذا على أموالها الحاضرة منها أو المستقبلية².

ولما كان الحكم الصادر في طلب الإفلاس او التسوية القضائية يحدث هذا الأثر المطلق فقد وضع له المشرع أحكاماً خاصة، هدف بها حماية ذوي الحقوق والمصلحة فيه فأحاطه بوسائل للشهر والعلانية حتى يحمل نبأه إليهم، كما اجاز لهم الطعن بالمعارضة، ولو لم يكونوا طرفاً في الدعوى³.

¹ راشد راشد، نفس المرجع، ص 242.

² عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983، ص 14.

³ احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 48.

2- مضمونه .

يتضمن الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، فضلاً عن إثبات شروط التسوية القضائية، سواء الموضوعية منها والتي هي اكتساب صفة التاجر والتوقف عن الدفع، أو تلك الشروط الشكلية، بالإضافة إلى النطق بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية ما يلي :

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، وفق مقتضيات المادة 222 من القانون التجاري الجزائري.
- تعيين قاضي منتدب وفقاً لمقتضيات المواد من 235 إلى 237 من القانون التجاري الجزائري.
- تعيين وكيل أو عدة وكلاء للتفلسة بناءً للأمر 96-23 المؤرخ في 1996/07/09.
- تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب في مهمته.
- وضع الأختام على اموال المؤسسة المدينة¹.
- الأمر بنشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة هذا وقد شرع المشرع الجزائري في نص المادة 221 من القانون التجاري الجزائري، لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق، لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المؤسسة المدينة، وتصرفاتها وهذا الأمر جوازي²، ورغم الأهمية البالغة لهذا التحقيق الأولي، من خلال تمكينه للقاضي من معرفة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة المدينة، ومعرفة أسباب توقفها عن الدفع، هل هي أسباب مستديمة فيحيلها على التصفية القضائية ليستوفي الدائنون ديونهم، أم أنها أسباب عارضة فيمكنها الاستفادة من ميزات التسوية القضائية، فإن المشرع الجزائري جعله أمراً جوازياً مبهماً، لم يحدد معالمه الأساسية من الهيئات والأشخاص الذين يمكنهم القيام بهذا الإجراء، ولا مواعيده ولا أهدافه ... الخ.

ثانياً: شهره ونفاذه.

1- شهره.

أ. إجراءات الشهر.

إنه بالنظر إلى طبيعة الحكم المعلن للتسوية القضائية، من حيث أن آثاره تمتد إلى الكافة، على عكس الأحكام العادية التي تنتج آثارها بالنسبة للمتخاصمين فيه فقط، فقد استوجبت هذه الطبيعة المتميزة

¹ تقوم المحكمة التي حكمت بشهر التسوية القضائية أن تأمر بوضع الختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمؤسسة المدينة (المادة 1/258 قانون تجاري جزائري)، وهذا لمنع المؤسسة المدينة أو غيره من الأشخاص أو الهيئات من التصرف في الأموال قبل أن يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمجردها وحصرها ، حماية لحقوق الدائنين.

وانه وفي حالة وجود هذه الأشياء والمال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة، يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها هذه الأموال (المادة 2/258 قانون تجاري جزائري)، قصد القيام بما يلزم من إجراءات قصد وضع الأختام عليها.

² -راشد راشد، المرجع السابق، ص 243.

أن يتم نشر وإعلان الحكم في كل وسائل الإعلان الرسمية، لكي يتم إعلام كافة به، وعلى الأخص الدائنين الذين يوجب عليهم القانون التقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التسوية القضائية.

لأجل هذا نصت المادة 228 من القانون التجاري الجزائري، على أن الأحكام الصادرة في قبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية يجب نشرها وإشهارها كما يلي :

-يسجل الحكم في السجل التجاري.

-يتم نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوم من النطق بالحكم ويتضمن هذا النشر:

-بيان باسم المؤسسة المدينة ومواطنها او مركزها القانوني.

-رقم قيدها في السجل التجاري.

-تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية .

-رقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 228 من القانون التجاري الجزائري.

-يتم اعلان الحكم لمدة ثلاث أشهر بقاعة جلسات المحكمة.

-يتم النشر أيضاً في الإمكان التي يكون فيها للمؤسسة المدينة مؤسسات تجارية.

ب . المسؤولية القائم بعملية الشهر .

يتم النشر المذكور بصفة تلقائية من قبل كاتب الضبط للمحكمة المختصة، الذي يوجه فوراً إلى النيابة العامة المختصة، ملخصاً للأحكام الصادرة، به البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها¹.

وبما أن نشر الحكم يتم بعناية كاتب الضبط، فلا خوف، إذن من أن لا تتم هذه الشكلية وحتى ولو لم تتم فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فوراً، وإجراءات الشهر ضرورية فقط من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن، وإذا أغفل كاتب الضبط شهر الحكم، كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب كل من تعامل مع المؤسسة المدينة بحسن نية متى كان لا يعلم بصور الحكم.

هذا وأن بعض التشريعات كالتشريع اللبناني، والمصري جعلت عملية نشر وشهر الحكم على عاتق وكيل التفلسة، ورتبت على اهمال عملية النشر او عدم إجراءات المسؤولية على عاتق وكيل التفلسة بالتعويض عن الأضرار التي تقع على الأشخاص حسني النية، والذين يتعاقدون مع المؤسسة المدينة، وهم لا يعلمون بشهر الحكم، وتنشأ هذه المسؤولية سواء أكان الإجراء الذي أهمل هو النشر في الصحف أو اللصق في لوحة الإعلانات أو التأشير بالحكم في السجل التجاري².

¹ نص المادة 230 من القانون التجاري الجزائري.

² أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 74.

والجدير بالذكر والملاحظة ان عملية عدم النشر تؤثر على مواعيد الطعن في الحكم بالمعارضة، إذ لا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ القيام بإجراءات الشهر والعلانية¹ ولا يترتب هذا الأثر إلا في إهمال النشر في النشرة الرسمية، واللصق في لوحة الاعلانات، اما إهمال التأشير في السجل التجاري فلا ينشأ إلا توقيع عقوبة مخالفة الإهمال².

بيد أنه لا ينبغي على عدم القيام بالنشر بطلان الحكم او عدم جواز الاحتجاج به على الغير، وذلك لان القانون يترتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار القانونية كتعيين الوكيل المتصرف القانوني، والقاضي المنتدب، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ... دون أن يتوقف ذلك على استيفاء إجراءات النشر³.

ج - مصاريف الشهر .

تقع مصاريف الشهر من أموال المؤسسة المدينة ، إلا أنه إذا لم تكف أموال التقلصة فإن المادة 229 من القانون التجاري الجزائري، بأنه عندما لا تكون الأموال الخاصة بالتقلصة، كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية أو شهر الإفلاس والإعلان ونشر هذا الحكم في الصحف واللصق، ووضع الأختام ورفعها فإن هذه المصاريف قد يدفعها مقدما أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة وإذا كانت المحكمة هي التي تولت الفصل في القضية تلقائياً تسبق المصاريف الخزنة العامة وعلى كل حال تسدد التسيبقات على وجه الامتياز في أول التحصيلات⁴.

2-نفاذه .

إن جميع الأحكام والأوامر المتعلقة بالتسوية القضائية ،معلقة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح الذي لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد اكتساب حكم المصادقة على حجية الشيء المقضي فيه⁵.

ويجب الإشارة هنا إلا ان هذا التنفيذ ليس بالتنفيذ النهائي، إنما هو تنفيذ مؤقت، يهدف إلى اتخاذ الإجراءات التحفظية، المقصود منها صيانة اموال المؤسسة المدينة، وحماية حقوق الدائنين، كشهر الحكم ووضع الاختتام وعمل الجرد ومنع الدائنين العادين من اتخاذ الإجراءات الفردية، أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة، فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائياً، كتحقيق الديون او المداولة في امر الصلح، أو بيع اموال المؤسسة المدينة التي لا يخشى عليها من التلف⁶.

¹ المادة 231 من القانون التجاري الجزائري.

² احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 74.

³ لاحظ في نفس السياق د/مصطفى كمال طه، المرجع الأسبق، ص 392.

⁴ عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، نفس المرجع السابق، ص

⁵ المادة 227 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 74.

ثالثاً : طرق الطعن فيه .

إنه بالنظر إلى خصائص حكم قبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية ، من حيث أنه وكما سبق أن ذكرها، لا يحدث آثاره بالنسبة لطرفي الخصومة وحسب، وإنما يمتد أثره للكافة، جعل من اللازم والحال كذلك، أن يجيز المشرع لكل ذي مصلحة في الحكم حق الطعن فيه ما دام أن حقوقه تتأثر به، وأراد المشرع التجاري من ناحية أخرى، المبادرة إلى البت في مصير هذا الحكم حتى لا يبقى امر المؤسسة المدينة معلقاً إلى زمن طويل، فحدد للطعن فيه مدداً أقصر من المواعيد العادية، هذا رغم قابلية الحكم للنفاذ المعجل، غير أن احتمال إلغاء الحكم عند الطعن فيه يحدث قلقاً من الأفضل الاسراع في إزالته¹.

هذا ونص المشرع في القانون التجاري على طرق الطعن في نصوص المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري الجزائري، وتطور هذه الأحكام حول أمرين أساسيين:
أولهما: تعيين الأشخاص الذين لهم حق الطعن في الحكم.
ثانيهما: مدد الطعن وبدء سريانه.

ولم ينص المشرع إلا على طرق الطعن العادية أي المعارضة والاستئناف -بأحكام خاصة- أما فيما يخص طرق الطعن غير العادية ، الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر فلم يذكرهما المشرع مما يقضي بنا تطبيق في شأنهما القواعد العامة.

1- الطعن عن طريق المعارضة في حكم الافتتاح .

تنص المادة 231 القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية هي عشرة أيام اعتباراً من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الاعلان والنشر في الصحف المعتمدة للنشر والاعلانات القانونية او في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من تاريخ اتمام آخر إجراء مطلوب" .

وعليه يستنتج من نص هذه المادة ما يأتي:

- أن المعارضة ترفع من المؤسسة المدينة في مدة عشرة أيام اعتباراً من تاريخ الحكم.
- ان المعارضة يمكن أن ترفع من كل ذي مصلحة، يسري عليها الميعاد المذكور، أي ميعاد عشرة أيام، ابتداء الاعلان.

¹ _ لاحظوا في نفس السياق أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 75.

أ- الأطراف المخول لها حق المعارضة .

أ₁ - المعارضة الصادرة عن المؤسسة المدينة:

تجوز المعارضة من جانب المؤسسة المدينة، إذا صدر الحكم في غيبتها، والحقيقة أن هذا صعب التصور في نظام التسوية القضائية، من حيث أن هذا افتتاح الإجراءات تم بمسعى من المؤسسة المدينة نفسها وأنه لا يتصور أن يغيب الممثل القانوني للمؤسسة المدينة عن الدعوى المرفوعة منه ولفائدته في غالب الأحيان.

وإذا صدر الحكم بقبول أو رفض التسوية القضائية بناءً على طلب المؤسسة المدينة ذاتها، فلا يعتبر غيابياً بالنسبة إليها¹، ولو لم تحضر الجلسة التي نظرت فيها الدعوى، لأنها هي التي حركت الإجراءات المفروض علمها بخطواتها، فلا سبيل للمؤسسة المدينة، إذن للطعن في الحكم إلا بطريق الاستئناف²، متى صدر حكم بعدم قبولها في التسوية القضائية، أو أحييت على التصفية، أو متى اتضح لها أنها قد أخطأت في تقدير حالتها المالية فاعتقدت أنها متوقفة عن الدفع والواقع أنها ليست كذلك.

لذا وبالنتيجة فإنه يمكن تصور المعارضة من المؤسسة المدينة، إذا تم افتتاح الإجراءات من قبل أحد دائني المؤسسة، أو من المحكمة من تلقاء نفسها، وأنه في خلال كل الإجراءات التي نتج عنها الحكم المعلن، تغيب ممثل المؤسسة المدينة عن حضور جلسات المحكمة و المرافعات التي تمت امامها.

أ₂ - المعارضة الصادرة عن الغير:

ويرى بعض الفقهاء منهم الاستاذ مصطفى كمال طه³، بأنه لما كان للإفلاس طابع خاص، فإنه يتضمن خروجاً عن القواعد العامة، وهذا من جراء ما لحكم شهر الإفلاس أو القبول في التسوية

¹ - هذا وقد اختلف الفقهاء في هل تجوز المعارضة من المدين اذا كان افتتاح الإجراءات بناءً على طلبه هو نفسه و قد اختلف الشراح في الإجابة عن هذا التساؤل ، فمنهم من قال بان المعارضة غير جائزة لان الحكم المعلن انما كان بناءً على طلبه فلا وجه اذن للمعارضة فيه و يقولون ان المدين في هذه الحالة لا يمكن ان يعتبر متغيباً عن الخصومة و هناك من قال بان القواعد التي تحكم المعارضة لم تميز بين الحالات المختلفة التي يجوز بمقتضاها الحكم بإشهار الإفلاس بان أجاز المعارضة في الحكم بصفة مطلقة و على هذا فلا وجه للفرقة بينما اذا كان الحكم قد صدر بناءً على طلب المدين نفسه او بناءً على طلب احد الدائنين او بناءً على المبادرة التلقائية للمحكمة و معنى هذا جواز المعارضة في جميع الأحوال (د/ عبد الحميد الشورابي ، الإفلاس ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1995 ص 121) هذا و ان الراي الأخير المذكور مخالف للصواب حيث انه و ان كان الحكم في القانون الخاص غامضة و مبهمة فانه يجب العودة الى الشريعة العامة التي تحكم القاعدة و الوضع في هذه الحالة توجب العودة الى قانون الإجراءات المدنية في قواعده المتعلقة بالأحكام الغيابية التي تجعل من غياب المدعي او وكيله سبباً لحكم بشطب الدعوى الا انه بالنظر الى ان الحكم المعلن ذو طبيعة مزدوجة من حيث انه يمس بمصالح متعددة لأطراف حاضرين و اطراف غائبة فانه لا يمكن الحكم بشطب الدعوى بالإضافة الى ان المشرع اعطى الحق للمحكمة ان تبادر تلقائياً في افتتاح الإجراءات و عليه و بالنتيجة فان القضية لا يمكن شطبها و انما يعتبر الحكم حضرياً بالنسبة للمدين المدعي الذي افتتاح الإجراءات و يتوقع أنه سيتبع باقي الإجراءات و من ثمة فانه لا يجوز له الطعن عن طريق المعارضة المقررة للأشخاص الغائبة عن كل الخصومة من افتتاح الدعوى الى اختتامها بصور الحكم .

² - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 77.

³ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 395.

القضائية، من حجية مطلقة على كافة، وإن لم يكونوا طرفاً فيه، لذلك فإن فكرة المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن الإفلاس والتسوية القضائية، هي خليط بين المعارضة في الأحكام الغيابية واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، و الوارد في متن المواد من 380 إلى 389 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري¹، والذي يعتبر طريق من طرق الطعن غير العادية.

حيث أنه رغم الاختلاف الواضح بين المعارضة التي هي طريق عادي لكل طرف في الخصومة لم يحضر أثناء نظر المحكمة في النزاع حتى صدر الحكم في غيبته (وفقاً للأحكام الواردة في نص المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري) واعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذي هو طريق من الطرق غير العادية للطعن في الأحكام، والمشرع لكل طرف ذي صفة ومصلحة في النزاع ولم يكن طرفاً في الخصومة سابقة.

فإن هذا الاختلاف غير موجود في قواعد الافلاس في القانون التجاري، بحيث جرى تسميتها معاً بالاعتراض او المعارضة التي هي ذات طابع مختلط.

فهو معارضة في حكم غيابي إذا تم من المؤسسة المقبول في التسوية القضائية، وهو اعتراض من الغير الخارج عن الخصومة إذا رفع من ذوي المصلحة الذين لم يكونوا أطرافاً في الخصومة المفضية له².

ب- ميعاد المعارضة .

إن ميعاد المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن التسوية القضائية، وفقاً لنص المادة 231 من القانون التجاري الجزائري، هي عشرة أيام، يبدأ سريانها من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام التي تستلزم إجراءات الشهر والإعلان، فإن ميعاد عشرة أيام يبدأ سريانها من تاريخ آخر إجراء مطلوب، سواء بالنشر أو الإعلان، هذا وإن المشرع الفرنسي وبموجب نص المادة 2/105 من المرسوم 1967/12/22 قد جاء بنفس المبدأ بالإضافة إلى تحديده ميعاد خمسة عشر يوم للمعارضة من آخر إجراء للإشهار³.

ويسرى ميعاد المعارضة، من اليوم الذي تتم فيه الإجراءات المتعلقة بشهر الحكم أي إجراءات النشر في النشرة الرسمية والصلقي لوحة الاعلانات فلا يشترط إذن لسريان الميعاد المعارضة تبليغ الحكم إلى المؤسسة المدنية او ذي المصلحة كما تقضي القواعد العامة، لاسيما وأنه من العسير تحديد ذوي المصلحة الذين يجب اعلانهم، ولهذا يعتبر إتمام إجراءات الشهر بمثابة إعلان عام للحكم موجه إلى من يهمه أمره⁴.

¹ القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية.

² د/مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 395 وأيضاً ، JAUFFRET Alfred, op. cit, p322 .

³ JAUFFRET Alfred, op. cit, p 322.

⁴ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 79.

هذا وإن المشرع الجزائري لم ينص على امتداد المواعيد بالنسبة للمقيمين خارج تراب الوطن أو الغائبين، الأمر الذي نص عليه المشرع المصري في نص المادة 392 من القانون التجاري، والذي نص على أنه إذا كان المفلس غائباً وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بإشهار إفلاسه جاز له بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام¹ أن يعفى من قيد الميعاد المذكور وهذا على أساس أن اتمام إجراءات النشر واللصق تعتبر قرينة على علمه بالحكم، ولكنها قرينة يجوز له تقويضها بالدليل العكسي، فإذا استطاع اثبات علمه بالحكم، ظلت المعارضة جائزة له².

2- الطعن بالاستئناف في حكم الافتتاح .

جاء في نص المادة 234 من القانون التجاري الجزائري، " إن مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس هي عشرة أيام اعتباراً من يوم التبليغ. ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر. ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته".

أ- الأطراف المخول لها حق الاستئناف .

لا يجوز استئناف الحكم المتعلق بقبول المؤسسة في التسوية القضائية إلا لمن كان طرفاً في الدعوى التي صدر في شأنها الحكم، طبقاً للقواعد العامة في الإجراءات المدنية، وعليه فإن حق الاستئناف يكون للمفلس أو طالب التسوية القضائية فحسب³، على عكس الحكم فيما يتعلق بالاعتراض، أما من لم يكن طرفاً في الدعوى، فليس له إلا الاعتراض على الحكم المعلن الصادر في غيبته، حتى إذا رفض اعتراضه، جاز له استئناف الحكم الصادر في الاعتراض، لأنه يصبح بالاعتراض طرفاً في الحكم الصادر فيجوز له استئنافه⁴.

هذا ويجوز حق الاستئناف في جميع الأحوال، بغض النظر عن قيمة الديون التي طلبت المؤسسة المدنية لأجلها التوقف عن أدائها⁵.

هذا وأنه إذا تقرر أنه ليس لذوي المصلحة الحق في استئناف الحكم المعلن مباشرة، فهل لهم الحق في التدخل في الاستئناف المرفوع من شخص له الحق فيه كالمدين مثلاً.

قيل بعدم جواز ذلك لأن ذوي المصلحة ممثلون في الدعوى بالوكيل المتصرف القضائي الذي يجب اعلامه بصحيفة الاستئناف وإدخاله فيه.

¹ وهو ميعاد الطعن بالمعارضة في التشريع التجاري المصري بموجب نص المادة 390 تجاري مصري.

² أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 79.

³ هذا وإن بعض الفقه المصري يرى بأنه يمكن لأي ذي مصلحة أن يستأنف الحكم المعلن باعتبار أن المواد المتعلقة بالاستئناف جاءت عامة وغير مفصلة واعبروه مخالفة للمبادئ العامة (د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 132)

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 398.

⁵ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 397.

ويرى معظم الفقهاء الفرنسيين بأنه من الأفضل السماح لهم بالتدخل المذكور، وهذا لأن الحكم المعلن يحدث أثره بالنسبة إلى كافة، وعليه فإن لكل ذي مصلحة حق التدخل في الاستئناف المرفوع شأنه¹.

ب - ميعاد الاستئناف:

وفقا لأحكام العامة للطعن، فإن ميعاد الاستئناف هو شهر من تاريخ تبليغ الحكم² و لقد رأى المشرع التجاري أن هذا الميعاد أطول مما يجب، إذ من الخير المبادرة إلى البت في أمر الحكم المعلن، حتى تستقر وتثبت الإجراءات التي اتخذ في شأنها³، ولذى انقص هذا الميعاد إلى عشرة أيام من تاريخ التبليغ⁴، وهي نفس المدة المقررة للمعارضة، ونسجل هنا أن المشرع الجزائري لم ينص هنا أيضاً على امتداد المواعيد بالنسبة للمقيمين خارج التراب الوطني، كما فعل في الأحكام العامة في الإجراءات المدنية في نص المادة 336 من القانون الاجراءات المدنية ، بتمديد الميعاد إلى شهرين اذا لم يتم التبليغ بصفة شخصية .

كما ان المشرع لم ينص على تاريخ الذي يبدأ منه ميعاد الاستئناف، في حالة صدور الحكم غيابي كما هو وارد في الأحكام العامة في نص المادة 336 الفقرة الثالثة من القانون إجراءات المدنية، حين اعتبر أن ميعاد الاستئناف لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، على عكس المشرع المصري الذي اخضع الميعاد لمدة المسافة التي بين محل المستأنف ومركز المحكمة التي أصدرت الحكم، وتتبع في حساب ميعاد المسافة الأحكام الواردة في قانون المرافعات المصرية.

وإذا صدر الحكم غيابي فإن المشرع المصري قرر أنه لا يسري ميعاد الاستئناف، إلا بعد انتهاء ميعاد المعارضة⁵، وبالنتيجة عنه فإن ميعاد المعارضة والاستئناف يكونان مقترنان، إذا ما أهمل اتمام إجراءات النشر واللصق التي يبدأ منها ميعاد المعارضة.

هذا ويظهر ان المشرع الجزائري، قد حذا حذو المشرع الفرنسي في نص مادته 106 من مرسوم 1967/12/22⁶ التي جعلت ميعاد الاستئناف هو نفسه ميعاد المعارضة، وقررت به مدة 15 يوم تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم.

¹ _ أحمد محمود خليل، المرجع السابق ، ص 82.

² _ المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

³ _ لاحظ في نفس السياق أحمد محمود خليل، المرجع السابق ، ص 82.

⁴ _ المادة 1/234 قانون تجاري والتي جاء في نصها أن " مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو الإفلاس هي عشرة أيام من يوم التبليغ"

⁵ _ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 83.

⁶ _ JAUFFRET Alfred, op. cit, p322.

ولعل هذا يجد مرده في محاولة جعل الاستقرار في الأحكام التي تخص إجراءات التسوية القضائية -أو الإفلاس-، وعدم بقائها مهددة مدة طويلة بالطعون القضائية، ويتأكد لنا هذا من خلال أن المشرع وفي نفس المادة المتعلقة بتحديد ميعاد الاستئناف، قد حدد للمجلس مدة ينظر فيها في الاستئناف المرفوع إليه، وهي مدة ثلاث أشهر ليفصل في الاستئناف المرفوع إليه، كما ان القرار يكون واجب التنفيذ بناءً على مسودته¹.

3- سلطة محكمة الطعن في حالة زوال عنصر التوقف عن الدفع .

وتجد هذه الفكرة مجالاً لتطبيقها في حالة صدور الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية او رفضها فيها وإحالتها مباشرة على الإفلاس الإجباري، سواء كان حضورياً او غيابياً بعد التأكد من أن المؤسسة المدينة فعلاً تاجرة وهي في حالة توقف عن الدفع، ثم طعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف، وقبل الفصل في الطعن، زالت حالة التوقف عن الدفع، كما تمكنت المؤسسة المدينة من الوفاء بديونها، خلال هذه الفترة بأي طريق من الطرق، فهل يجب على جهة المعارضة أو جهة الاستئناف أن تقضي بإلغاء الحكم المعلن على أساس زوال حالة التوقف عن الدفع، أم يتعين عليها أن تقضي بتأييد الحكم لأنه صدر صحيحاً؟

لهذه المسألة أهمية خاصة بالنظر إلى المؤسسة المدنية، فإذا قبلت بوجوب إلغاء الحكم الصادر فمعنى ذلك أن الإفلاس يعتبر كان لم يكن، وتتقادم اللجوء إلى إجراءات رد الاعتبار، وإذا قبلت بوجوب تأييد الحكم ، فمعنى ذلك أن المؤسسة لا تستعيد اعتبارها التجاري إلا باللجوء إلى إجراءات رد الاعتبار المذكورة ولما كان رد الاعتبار مشروطاً بالوفاء بجميع الديون ولو تصالح الدائنون مع المؤسسة المدينة على تخفيضها، فإن المؤسسة لا تستطيع أن تستفيد من التسوية التي عقدتها مع دائنيها إذا شاءت ذلك و استعادة اعتبارها².

حيث انه اذا كان الفقهاء قد انقسموا في هذا المجال الى فريقين مختلفين كل واحد منهما يعاكس الآخر ، فان هذه القضية لا تطرح اشكالا في التشريع الجزائري مادام انه سواء محكمة المعارضة او محكمة الاستئناف هي مجبرة على النظر في الملف من جديد وفق المعطيات المعروضة عليها ، و ليس من أدوارها الفصل في النظر في صحة الحكم اثناء صدوره فقط .

¹ نص المادة 234 من القانون التجاري الجزائري.

² عباس حليمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 22.

4- الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها.

نصت المادة 232 تجاري على بعض الأحكام ، وقضت بعدم جواز الطعن فيها بالمعارضة او الاستئناف، وهي في مجموعها أحكام تصدر في مسائل الإجراءات، ولا يترتب عليها وقوع أي ضرر مادي بأحد، كما لاحظ المشرع ان محكمة الإفلاس او التسوية القضائية هي المختصة في الفصل في موضوعها وأن حكمها يجيء في الغالب متفقاً ومصلحة التفلسه، فلم يرى محلاً لإجازة الطعن فيها وهذه الأحكام هي :

- الأحكام التي تصدرها المحكمة وتقرر فيها بوجه عاجل قبول الدائن في مداوات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأمر الصادر من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.
- الأحكام الخاصة باستغلال المحل التجاري إثر حالة التوقف عن الدفع عند النظر المعارضة او الاستئناف.

المطلب الثاني

هيئات التسوية القضائية.

يعهد بالإجراءات التمهيدية للتسوية القضائية إلى وكيل التفلسه - السنديك - الذي أصبح المشرع الجزائري يطلق عليه تسمية الوكيل المتصرف القضائي¹، تحت إشراف القاضي المنتدب ويرجع إلى المحكمة المذكورة في المسائل الهامة، ويكون للمؤسسة المدينة نفسها دورا في إدارة أموالها، والتصرف فيها كما أنه للنيابة العامة مراقبة الإجراءات، لتتمكن من مباشرة الدعوى الجزائية متى ظهر لها أن في الأمر جريمة إفلاس تقصيري أو احتيالي (تدليسي)، ويوجب القانون عقد جمعيات للدائنين في أحوال معينة وهذا ويجوز أن يعين مراقبون من الدائنين بقرار من القاضي المنتدب.

الفرع الأول

المحكمة المختصة.

أولا : المحكمة المختصة في افتتاح الإجراءات:

1- الاختصاص النوعي.

طبقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية القديم، فإن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية، أما دعوى الإفلاس والتسوية القضائية فيعقد الاختصاص فيها للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية دون سواها.

¹ - الامر رقم 23-96 المؤرخ في 07 يوليو 1996 ج ، ر ، رقم 43 لتاريخ 10 يوليو 1996 .

الا انه و بعد صدور قانون رقم 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد¹، فإننا نجد ان المشرع نظم الاختصاص في شأن الإفلاس و التسوية القضائية للأقطاب المتخصصة للفصل فيها حسب ما ورد في نص المادة 32 الفقرة 06 .

حيث انه بالعودة الى صياغة المادة فإننا نجد ان المشرع حصر الاختصاص للأقطاب المتخصصة بقوله " دون سواها " و عليه فان الاختصاص المنعقد لهذه الأقطاب هو اختصاص مانع ، الا ان الاشكال المطروح هو ان معظم الأقطاب المختصة لم ترى النور بعد فلمن ينعقد الاختصاص في هذه الحالة؟؟

حيث ان الاشكال لا يطرح لأنه بالعودة الى نص المادة 1063 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها تنص على انه تبقى قواعد الاختصاص النوعي و الإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 الفقرة 3 ، 4 سارية المفعول الى غاية تنصيب الأقطاب المختصة .

و عليه فبالعودة الى نص المادة 40 الفقرة 03 فان الاختصاص يبقى منعقد مؤقتا الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التسوية القضائية او مكان المقر الاجتماعي للمؤسسة و تختص المحكمة بعد إصدارها الحكم بالإشراف على إدارة التسوية القضائية والفصل في المسائل الهامة، كما تختص أولا بتعيين وكيل متصرف قضائي أو أكثر، وتعيين قاضي منتدب والإذن بالتصرفات التي لا يكفي فيها إذن القاضي المنتدب، وقبول الديون المتنازع عليها قبولا مؤقتا، والتصديق على الصلح، كما تختص في النظر في الاعتراض على الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب².

2- الاختصاص المحلي.

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس والتسوية القضائية، هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المؤسسة المدينة.

والمقصود بموطن المؤسسة المدينة هو الموطن التجاري³، أي المركز الرئيسي للنشاط ان كان للمؤسسة المدينة، أكثر من مركز أو فروع متفرقة.

وإذا كان المتوقف عن الدفع هو فرع من فروع المؤسسة المدينة، وكان هذا الفرع له كامل الاستقلالية في النشاط وذمة مالية مستقلة عن الشركة الام ويتمتع بالشخصية المعنوية، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الموجود في دائرة اختصاصها مقر هذا الفرع.

¹ - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 547.

³ - حيث تنص المادة 37 قانون مدني " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

ويتفرع عن هذا الأصل جملة مبادئ منها:

- أنه إذا غيرت المؤسسة المدينة موطنها التجاري خلال نظر الدعوى، فلا أثر في ذلك على اختصاص المحكمة ما دامت أنها مختصة عند تقديم الطلب، أما إذا تغير الموطن في الفترة بين الوقوف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد.

- إذا كان للمؤسسة المدينة، محل رئيسي واحد وجملة فروع كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس والتسوية القضائية هي وحدها التي يقع في دائرتها المقر الاجتماعي الرئيسي للمؤسسة، وإذا كان لها جملة محال رئيسية يتعلق كل منهما بتجارة قائمة بذاتها بنوع مختلف، جاز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي، لكل تجارة منها، ومتى شهدت إحدى هذه المحاكم الإفلاس أو التسوية القضائية امتنع على المحاكم الأخرى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية جديد، طالما أن الإجراءات التقلية أو التسوية القضائية لم تنته لدى المحكمة الأولى، أذ إن القاعدة أنه لا إفلاس على الإفلاس¹.

ثانيا : المحكمة المختصة في النظر في النزاعات الناشئة عن إجراءات التسوية القضائية .

متى تعينت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أصبحت مختصة أيضا بالنظر في المنازعات الناشئة عنهما، أو المتعلقة بهما، ولو كانت وفقا للقواعد العامة من اختصاص محكمة أخرى.

وتعتبر الدعوى ناشئة عن التسوية القضائية، متى كانت متعلقة بإدارتها، أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة في كتاب الإفلاس، وسواء في ذلك أكانت الدعوى متعلقة بمنقول أو عقار، أو كانت بطبيعتها مدنية أو تجارية، فإذا كانت الدعوى تتعلق بنزاع لا شأن للإفلاس فيه، ولا يستند الفصل فيه إلى نص وارد في كتاب الإفلاس، فإن الاختصاص بالنظر في أمر هذا النزاع يظل للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.

وقد قصد المشرع إعطاء الاختصاص في المسائل المرتبطة بالتقلية للمحكمة التي شهدت الإفلاس، لأنها هي التي فحصت حالة المفلس عند النظر في أمر شهر إفلاسه، وكونت لنفسها فكرة عامة عن ظروف التقلية، وملابساتها، ثم إن المنازعات المذكورة تكون عادة مرتبطة، بحيث يحسن عرضها على محكمة واحدة، أضف إلى هذا أن محكمة الإفلاس هي محكمة موطن المؤسسة المدينة،

¹- عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، نفس المرجع السابق ص: 16.

حيث توجد دفاترها التجارية وأموالها، حيث أبرمت الصفقات التجارية فمن المرغوب أن تكون وحدها المختصة بالنزاعات الناشئة عنها.

هذا الاختصاص - اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التقلصة - يتعلق بالنظام العام فإذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غيرها، جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص في أي حالة تكون عليها الدعوى ولا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة الإفلاس¹.

الفرع الثاني

الوكيل المتصرف القضائي.

إن المؤسسة العامة الاقتصادية المقبولة في نظام التسوية القضائية، والتي لا يتم رفع يدها إلا بصفة جزئية، يحتفظ جهازها الإداري بدور معين في إدارة أموالها، ولكنه لا يقوم بهذا الدور إلا بالمساعدة الإجبارية من السنديك²، الوكيل المتصرف القضائي، وقد نظم المشرع الجزائري مهنة الوكيل المتصرف القضائي، في عدة مواد متفرقة في القانون التجاري الجزائري بالإضافة إلى المواد الواردة في الأمر رقم 23-96 المؤرخ في 06 يونيو 1996³ والمواد الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 97-418 المؤرخ في 09/11/1997⁴.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي، بالمهام الموكلة له في مقابل أتعاب محددة حددها لها التشريع⁵ وتحت مسؤوليته التأديبية، المدنية والجزائية المحددة في التشريع المذكور أعلاه.

أولا: تعيينه ومركزه القانوني .

1-تعيينه.

كان الوكيل المتصرف القضائي قبل التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 23-96 يعين وفقا لنص المادة 238 (ملغاة) في الحكم الصادر بالتسوية القضائية من هيئة المحكمة من بين كتاب الضبط كوكيل للتقلصة، ويعد هذا النشاط كخدمة تخصصية لكتابة الضبط.

¹ - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، نفس المرجع السابق ص 17.

² - JAUFFRET Alfred, OP CIT, P348

³ - الجريدة الرسمية رقم 43 الصادر بتاريخ 10 يونيو 1996.

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 74 مؤرخة في 09/11/1997.

⁵ - يتقاضى الوكيل المتصرف القضائي أجرا حدده القانون بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 - 418 المؤرخ في 09/11/1997 (ج ر رقم 74 لتاريخ 09/11/1997) .

أما بعد التعديل فإن وكيل التفلسة، قبل التعديل، الوكيل المتصرف القضائي بعده أصبح يعين من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي يحددها وزير العدل بقرار، بعد أن تعددها اللجنة الوطنية كل سنة¹،

ويعين في القائمة التي تعددها اللجنة المذكورة، بصفتهم وكلاء متصرفين قضائيين وفقا لنص المادة 06 من نفس المرسوم، الأشخاص الذين يحملون المواصفات الآتية:

- محافظو الحسابات.
 - الخبراء المحاسبون.
 - الخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية.
- الذين لهم 05 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات، مع تلقيهم تكوينا مناسباً في شأن تخصصهم بصفتهم وكلاء متصرفون قضائيون².

وبمجرد تسجيلهم في القائمة المعدة، يقوم كل وكيل متصرف قضائي، بأداء اليمين أمام المجلس القضائي لمحل إقامته³ ويمارسون نشاطهم على مستوى كامل التراب الوطني⁴.

هذا وإن المادة 08 من الأمر رقم 2-96 تنص على أنه بصفة استثنائية، وبأمر مسبب يعين وكلاء متصرفين قضائيين أشخاص من بين الأشخاص الطبيعيين، الذين يتمتعون بتأهيل خاص، ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في نص المادة 06 من الأمر رقم 23-96.

ويستشف من نص المادة 2/16 من الأمر المذكور، أن هذا الوكيل المعين بهذه الطريقة، يعين من قبل القاضي المختص ويؤدي اليمين الرسمية أمامه⁵.

هذا وأنه في فرنسا، كان بإمكان أي شخص أن يكون سديكا، لكنه وفي الواقع، وعلى الأقل في بعض المحاكم ذات نوع من الأهمية، أصبح هذا الدور منوطا بمحترفين متخصصين ومتجمعين في

¹ - المادة 05 من الامر رقم 96 - 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996.

² - المادة 1/06 من نفس الامر .

³ - المادة 1/16 من نفس الأمر والتي تنص " يؤدي الوكلاء المتصرفون القضائيون، بمجرد تسجيلهم في القائمة المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه أمام المجلس محل إقامتهم المهنية اليمين الآتي نصها:

"أقسم بالله العظيم أن أقوم بعمل على أكمل وجه وأن أؤدي مهامي بأمانة ودقة ونزاهة وأكتم سرها وألتزم في كل الأحوال بالأخلاقيات والواجبات التي تفرضها علي"

⁴ - المادة 14 من نفس الأمر.

⁵ - جاء في نص المادة 2 / 16 " كما يؤدي الأشخاص المعينون وفق أحكام المادة 08 من هذا الأمر، اليمين بنفس العبارات أمام القاضي الذي عينهم".

شركات، لكن مهنة السنديك - وبصفة عامة كل متصرف قضائي في أموال الغير- تم تنظيمها بالمرسوم المؤرخ في 20 ماي 1955 الذي عدل في العديد من المرات وبالأساس فإنه ليس لأي كان أن يعين بصفته سنديكاً إذا لم يكن مسجلاً في قائمة موضوعة كل سنة من قبل محكمة الاستئناف ، وهنا توجد مجموعة من القواعد المفروضة، حيث أنه لا يحق لهؤلاء الأشخاص المسجلين القيام بأي نشاط تجاري¹. وإذا كان هذا هو الأمر في فرنسا، فإن الوضع يختلف عنه في مصر، بحيث تختلف عملية تعيين وكيل التفلسة بالنظر إلى الأدوار التي يمر بها، فالسنديك يتعين في ثلاث مراحل تختلف في كل منها وظيفته واختصاصه حسب كل مرحلة ، فهناك السنديك المؤقت ، السنديك القطعي ، سنديك الاتحاد و سنديك الصلح².

من خلال كل هذا يتضح أن المشرع الفرنسي والجزائري قد أخذوا بوحدة السنديك في حين أن المشرع المصري قد أخذ بتعدد وفقاً للمرحلة التي تكون عليها أعمال التفلسة.

2 - مركزه القانوني .

يمتاز مركز الوكيل المتصرف القضائي، بأنه ذو طبيعة مزدوجة، فهو من جهة ممثل للمفلس - في حالة شهر الإفلاس - ومساعدة إجباري للمقبول في نظام التسوية القضائي، ومن جهة أخرى هو ممثل لجماعة الدائنين في نفس الوقت.

وعليه فإن الوكيل المتصرف القضائي لا يمثل المؤسسة المدينة في التسوية القضائية وإنما يساعدها فقط، أثناء الفترة التحضيرية للتسوية القضائية، علماً وأن هذه المساعدة هي مساعدة إجبارية ليس للمؤسسة المدينة الخيار في قبولها أو رفضها³.

¹-JAUFFRET Alfred,op. cit ,p349.

² - السنديك المؤقت: وهو الذي تعينه المحكمة في حكم الإفلاس دون أن تستشير في شأن تعيينه الدائنين (المادة 245 تشريع مصري) وتتنحصر مهمته في القيام بإجراءات التحفظية، كوضع الأختام، وتحرير الميزانية، أن لم يكن المدين قد قدمها.... إلى آخره من الأعمال التحضيرية التي سنعود إليها أسفله بأكثر تفصيل.

- السنديك القطعي : يعين هذا السنديك كوكيل عن الدائنين، وبالتالي فمن الطبيعي أن يكون لهؤلاء شأن في اختياره، وتتلخص مهمة السنديك القطعي، في إدارة أموال المفلس، ورفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه، وتلقي الدعاوى المدفوعة عليه.

- سنديك الاتحاد : الذي متى قرر الدائنون الذين أصبحوا في حالة الاتحاد، بيع أموال المفلس، اختاروه سنديكاً جديداً للقيام بعمليات البيع، وتوزيع الثمن عليهم.

- سنديك الصلح : إذا تم الصلح مع المفلس على أن يترك أمواله للدائنين، وجب اختيار سنديك جديد لمباشرة عملية البيع، وللدائنين أن يبقوا على السنديك القطعي، لأداء هذا العمل وهو الوضع الغالب ولهم أن يختاروا غيره ممن لهم خبرة خاصة بشؤون البيع، ويجب على أي حال، أن تصادق المحكمة على تعيين هذا السنديك لاحظوا في هذا ، أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 161 ، 162.

³ - المادة 3/244 من القانون التجاري الجزائري.

وهو في هذا لا يستطيع الجمع بين التسوية القضائية والإفلاسي نفس القضية¹ كما لا يمكن له امتلاك أي شيء من أموال المؤسسة المدينة².

وهو في إطار هذا النشاط المنوط به ليس عونا عاديا من أعوان القضاء، وإنما يعتر عون له الصفة الضبطية، وهذا ما ذهب إليه المشرع في الأمر رقم 96-23، حيث جعل الوكيل المتصرف القضائي يعمل تحت إشراف النيابة العامة، ورقابتها، كما يخضع للتفتيش من قبلها وملزما بتقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك أمامها بالسر المهني³.

كما تظهر هذه الخاصية من خلال فرض المشرع على الوكلاء المتصرفون القضائيون مسك دفاتر أطلق عليه المشرع مصطلح "فهارس العقود"، يوقع عليها رئيس محكمة تواجد محل الإقامة المهنية للوكيل المتصرف القضائي⁴، كما أن الختم الخاص به ليس ختما عاديا وإنما هو خاتم يحدد نموذجة عن طريق التنظيم⁵، كما عليه أن يودع نماذج توقيعية وعلاماته لدى كتابة ضبط المحكمة محل إقامته المهنية⁶.

كل هذه القواعد الخاصة والتميزة عن تلك القواعد التي تحدد عمل الخبراء تجعل من مهنة الوكيل المتصرف القضائي، وإن كانت مهنة حرة، تتميز بطابع خاص وتجعل من عمل الوكيل المتصرف القضائي عملا ضبطيا خاضعا لرقابة وإشراف القضاء.

وتجد هذه الطبيعة الخاصة لمهنة الوكيل المتصرف القضائي تعليلها في قيمة الأموال والوثائق التي تقع تحت يده بمناسبة نشاطه.

ثانيا : مهامه في إجراءات التسوية القضائية .

1 - اتخاذ الإجراءات الاحتياطية عند بداية مهامه .

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بعدة أعمال أولية احتياطية الهدف منها صون حقوق الدائنين والتي هي :الجرد⁷ ، توقيع الدفاتر⁸، وضع الميزانية في الحالة التي لا تودعها فيها المؤسسة المدينة

¹ - المادة 18 من الأمر رقم 96 - 23 المؤرخ في 07 يونيو 96.

² - المادة 19 من نفس الأمر.

³ - المادة 17 من نفس الأمر.

⁴ - المادة 27 من نفس الأمر.

⁵ - المادة 1/28 من نفس الأمر.

⁶ - المادة 2/28 من نفس الأمر .

⁷ - المادة 264 من القانون التجاري الجزائري.

⁸ - المادة 253 من القانون التجاري الجزائري.

نفسها بواسطة ممثليها القانونيين¹، إنجاز التدابير التحفظية كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية²، و تقديم تقرير للقاضي المنتدب حول الوضعية الظاهرة للمؤسسة المدينة وأسباب وخصائص هذه الوضعية³.

هذا و يجوز للمؤسسة المدينة و بمساعدة الوكيل القضائي القيام بكل التدابير التحفظية و ان يباشر تحصيل السندات و الديون حالة الأداء و بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك او التي يكلف حفظها ثمنا باهضا⁴ أما إذا رفض ممثلي المؤسسة القيام بهذه التدابير التحفظية فعلى فعلى الوكيل المتصرف القضائي القيام بها بعد الإذن له من القاضي المنتدب⁵.

أ. وضع قائمة الجرد.

لم يشأ المشرع أن يسلم أموال المؤسسة المدينة للوكيل المتصرف القضائي، قبل حصرها وإثبات وجودها في وثيقة رسمية خشية أن يبدها أو يختلسها، فأوجب المشرع جردها قبل تسليمها إليه⁶.

و يتم جرد أموال المؤسسة المدينة من قبل الوكيل المتصرف القضائي، بحضور ممثلها أو بعد استدعائه قانونا عن طريق البريد المضمون الوصول مع إشعار بالاستلام، كما يجري في نفس الوقت التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام، أو تكون قد استخرجت على أساس أنها أشياء معرضة للتلف القريب، أو انخفاض القيمة الوشيك، أو تلك التي يكلف حفظها ثمنا باهضا⁷، تمهيدا لبيعها وتحصيل أموالها، أو تلك الأموال التي استخرجت على أساس أنها لازمة في الاستعمال في النشاط الصناعي للمؤسسة المدينة، إن كان رخص لها استمرار الاستغلال⁸.

وتحتوي هذه القائمة على كل أموال المؤسسة المدينة، المنقولة أو العقارية، السائلة أو الموجودة في الحسابات المصرفية، في شكل أرصدة أو في شكل أوراق تجارية، أو تلك الموجودة كديون لدى الغير.

¹ - المادة 256 من القانون التجاري الجزائري.

² - المواد 255، 264، 267 من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 257 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 1/273 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ - المادة 274 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 177.

⁷ - المادة 260، 268 من القانون التجاري الجزائري.

⁸ - المادة 260 من القانون التجاري الجزائري.

هذا ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بنفسه بكل عمليات الجرد المذكورة وحده، كما يمكن له الاستعانة بأي شخص يراه مناسباً سواء لمساعدته في عملية الجرد أو ليقدر معه قيمة الأشياء الموجودة¹.

وتحرر هذه القائمة في أصلين، يودع أحدهما فوراً بكتابة ضبط المحكمة المختصة وتبقى النسخة الثانية لدى الوكيل المتصرف القضائي².

هذا و أن عملية الجرد يمكن أن تتم بحضور النيابة العامة، كما أنه لها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية³، وليس للوكيل المتصرف القضائي التمسك اتجاهه بالسر المهني.

ب - إقفال الدفاتر .

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإقفال دفاتر المؤسسة العامة الاقتصادية، وإيقاف حساباتها بحضور ممثلها حتى يقدم ما يلزم من إيضاحات، وإن لم يحضر ممثل المؤسسة المدينة هذه العملية يتم استدعائه عن طريق البريد المضمون الوصول مع إشعار الاستلام⁴ ليحضر ويقدم دفاتر المؤسسة خلال ثمانية وأربعين ساعة على الأكثر، ويجوز أن ينيب عن ممثل المؤسسة المدينة، بشرط أن يبدي أسباب تمنعه من الحضور، يراها القاضي المنتدب جديرة بالقبول⁵ (المادة 532 تجاري لبناني، 253 من القانون التجاري الجزائري).

هذا و أن هذه الدفاتر والمستندات المحاسبية تستخرج من قبل القاضي المختص في الحفظ تحت الأختام، وتسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد أن يقوم بجردها، ويبين باختصاره في محضره الحالة التي هي عليها⁶.

¹ - المادة 4/264 من القانون التجاري الجزائري.

² - المادة 3/264 من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 266 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - هذا وإنه لا يعقل عدم حضور ممثل المؤسسة المدينة في الإجراءات التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي، على أساس أنه هو الذي سعى إلى افتتاحها والسير فيها، كما لا يتصور هذا لما لحضوره من فائدة كبرى للسير الحسن للإجراءات ول مستقبل المؤسسة، غير أن عدم حضوره الإجراءات يشكل في حقه تهاونا في قيامه بأعباء والتزامات التي تربطه اتجاه المؤسسة المستخدمة واتجاه المال العام.

⁵ - في نفس السياق لاحظوا مصطفى كمال طه ، نفس المرجع ، ص 553.

⁶ - المادة 261 من القانون التجاري الجزائري.

ج - وضع الميزانية في حالة عدم وضعها من قبل المؤسسة المدينة.

إذ لم تقدم المؤسسة المدينة الميزانية، وجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يحررها بلا إبطاء بالاستعانة بدفاتر المؤسسة، وأوراقها والمعلومات التي يحصل عليها، ثم يودع الميزانية بقلم كتابة ضبط المحكمة¹.

هذا وإنه في نظام التسوية القضائية، فإنه لا يتصور أن لا تقوم المؤسسة بإيداع الميزانية وهذا لأنها شرط جوهري لقبول المحكمة المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، إلا أن عدم إيداع الميزانية يمكن تصوره في حالة تعذر تقديمها حين إيداع الإقرار بالتوقف عن الدفع، خوفا من فوات الميعاد المطلوب قانونا أو لأن المؤسسة المدينة قدمت أذارا جديدا منعتها من تقديم هذه الوثيقة وفقا لنص المادة 218 من القانون التجاري الجزائري الفقرة الأخيرة منها ، أو لان إجراءات التسوية القضائية لم تفتح بطلب منها كحالة افتتاح الإجراءات من قبل المحكمة المختصة تلقائيا .

د - تقديم تقرير للقاضي المنتدب:

يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع إلى القاضي المنتدب في خلال مدة شهر² تقرير للقاضي المنتدب حول الوضعية الظاهرية للمؤسسة المدينة وأسباب وخصائص هذا المركز³.
والحقيقة أن هذا التقرير يختلف اختلافا كبيرا عن الميزانية، فالتقرير المذكور في نص المادة 257 من القانون التجاري الجزائري، هو تقرير عن الوضعية التي وصلت إليها المؤسسة المدينة هل هي وضعية إفلاس حقيقي على أساس أن واقعة التوقف عن الدفع هي واقعة مستديمة، وبالتالي فإن حياة المؤسسة المدينة هي حياة ميؤوس منها، أم أن الوضعية هي وضعية تعثر فقط، ناتج عن أوضاع آنية للسوق، وأن واقعة التوقف عن الدفع هي وضعية مؤقتة، وبالتالي فإنه يجب إعطاء المؤسسة فرصة جديدة للحياة.

وبالنتيجة يستلزم في الحالة الأولى اعتبار المؤسسة مدينة واقعة في الإفلاس، ومن ثم إعدادها للتصفية القضائية ليستوفي الدائنون مستحقاتهم، كما يستلزم الأمر في الحالة الثانية إخضاع المؤسسة للتسوية القضائية وبالتالي حصولها على صلح قضائي من دائنيها، إلى أن تتحسن وضعيتها الاقتصادية والمالية.

¹المادة 256 من القانون التجاري الجزائري.

²يحدد المشرع اللبناني هذه المدة بخمسة عشر يوم من تاريخ تسلمه وظيفته.

³المادة 1/257 من القانون التجاري الجزائري.

كما أن هذا التقرير يتعرض إلى الأسباب التي أدت إلى الوضعية التي هي عليها المؤسسة مما يساعد قاضي المحكمة المختصة النازرة في قبول المؤسسة في التسوية القضائية، من إعطائها هذه الميزة أو إحالتها على التصفية القضائية.

هذا في حين أن الميزانية هي وثيقة محاسبية، تعطي صورة عن المؤسسة المدينة لوضعيتها المالية في لحظة معينة تكون في الظروف العادية في نهاية كل سنة، وتظهر من هذه الميزانية الوضعية الجيدة أو السيئة للمؤسسة المدينة.

وهذه الميزانية لا توضح أسباب وجود المؤسسة في الحالة التي آلت إليها لأنها فقط كما يشبهها بعض فقهاء المحاسبة، صورة فوتوغرافية للحالة المالية للمؤسسة في لحظة معينة¹.

ووفقا لنص المادة 257 من القانون التجاري الجزائري فإن القاضي المنتدب يقوم بإحالة التقرير المعد من قبل الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية مشفوعا بملاحظاته².

ويجد هذا الإجراء تفسيرا له في منح النيابة العامة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية الحق في تحريك الدعوى العامة، التي أساسها جريمة التقليل بالتدليس أو بالتقصير³، وهذا إذا ما ظهر من خلال التقرير أن واقعة التوقف عن الدفع التي وصلت إليها المؤسسة، نتجت عن مخالفات ظاهرة للأعراف والأنظمة التي تدير المؤسسات الاقتصادية.

والحقيقة أن مهلة الشهر التي أعطيت للوكيل المتصرف القضائي ابتداء من تاريخ تسلمه لمهامه، قصد تقديمه لتقرير عن الوضعية الظاهرة للمؤسسة المؤسسة المدينة هي مهلة قصيرة جدا بالنظر إلى تشعب الأسباب التي تؤدي إلى الاختلال المالي لها، وأنه إذا كانت هذه المهلة صالحة لإعداد التقرير بالنسبة للتجار الأشخاص الطبيعيين الذين توقفوا عن الدفع، فإن الوضع يختلف بالنسبة للأشخاص المعنوية في شكل شركات تجارية، التي لا يمكن إعداد تقرير في شأن الوضعية الظاهرة لها والأسباب التي أدت إلى الاختلال المالي لديها، في مدة قصيرة كمدة شهر المقررة قانونا.

¹- لمزيد من التوضيح يمكن العودة إلى: HAMDİ Kamel, Le bilan c'est facile, collection entreprise .

²- المادة 257/2 من القانون التجاري الجزائري.

³- المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري والتي تجعل عقوبة الإفلاس البسيط، الحبس من شهرين إلى سنتين، وعقوبة الإفلاس بالتدليس من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة على إمكانية معاقبة المفلس بالتدليس إلى حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع.ج، كما أن المادتين 378، 379 و380 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم تنص على تطبيق عقوبة التقليل بالتدليس أو التقليل بالتدليس على القائمين بالإدارة والمصنفين وكل مفوض باسم المؤسسة إذا ثبت في حقه إحدى الحالات المبينة في نصوص المواد المذكورة.

2- اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة.

نقصد بالتدابير التحفظية في هذا الشأن تلك التدابير كقطع التقادم بالنسبة للديون التي للمؤسسة المدينة لدى الغير، وتسجيل الرهون، وتوقيع الحجز الاحتياطي على مديني المؤسسة المدينة، والطعن الأحكام الصادرة ضدها... إلى آخره من إجراءات التي تكفل حماية مصالح الدائنين لدى المؤسسة المدينة بحيث أنه يتصور وجود أموال وحقوق للمؤسسة المدينة لدى الغير، يجب القيام بكل الإجراءات القانونية قصد حمايتها، بحيث أن هذه الحقوق تمثل ضمانا من ضمانات الدائنين، لدى المؤسسة المدينة والتي يمكنهم مستقبلا وفي أسوء الظروف استيفاء حقوقهم منها¹.

هذا و أنه في نظام التسوية القضائية، تقوم المؤسسة المدينة بكل الأعمال الإدارية لأموالها بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، وإنه في حالة عدم قيام المؤسسة المدينة بمثل هذه الإجراءات التحفظية كعدم قيامها بقيد الرهون الرسمية يقوم الوكيل المتصرف القضائي بقيدها باسم جماعة الدائنين²، وهذا بالنظر لطبيعة مهامه، الذي هو من ناحية في تسوية القضائية مساعدا جبري للمؤسسة المدينة، ومن جهة أخرى فهو ممثل لجماعة الدائنين³.

ثانيا: مهام الوكيل المتصرف القضائي في إدارة الأموال.

تتخصر وظيفة الوكيل المتصرف القضائي، بعد تسلم أموال المؤسسة المدينة، في المحافظة على هذه الأموال، والقيام بأعمال الإدارة العادية، قصد الوصول إما إلى صلح مع الدائنين أو تحال على التصفية القضائية في شروط معينة وتتمثل هذه ملامح هذه الإدارة العادية فيما يلي:

1. تحصيل الديون المؤسسة لدى الغير .

تقوم المؤسسة العامة الاقتصادية المدينة، قانونا بكل أعمال تسيير الأموال في إطار نظام التسوية القضائية، بمساعدة ومعونة الوكيل المتصرف القضائي الجبرية، وعليه فإن ممثل المؤسسة المدينة يقوم بتحصيل سندات ديون المؤسسة لدى الغير والتي حل أجلها بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، كما عليه القيام بما يلزم للمحافظة عليها واستردادها وتحرير احتجاج محضر عدم الدفع بها.

¹- نقصد هنا بأسوء الظروف، تحول التسوية القضائية إلى إفلاس إجباري.

²- المادة 255 من القانون التجاري الجزائري.

³- المادة 2/2 من الأمر رقم 96 - 23 المؤرخ في 07 يونيو 96 التي تنص على أن الوكيل المتصرف القضائي يمثل أيضا الدائنين.

ولتمكين المؤسسة من تحصيل هذه الديون، أوجب القانون أن يستخرج من الأشياء المختومة الأوراق التجارية ذات الاستحقاق القريب، أو المعدة للقبول، أو التي تستلزم إجراءات احتياطية¹.
أما إذا رفضت المؤسسة المدينة القيام بذلك، فإن الوكيل المتصرف القضائي، يقوم به لوحده بإذن من القاضي المنتدب²، وهو في هذا يقوم استنادا لنص المادة 274/من القانون التجاري الجزائري³ بتحصيل جميع ديون المؤسسة لدى الغير، والتي تكون في شكل سفاتج أو شيكات مؤجلة التحصيل، أو في شكل فاتورات غير مدفوعة الثمن، وهذا لأن المؤسسة في حاجة إلى مثل هذه الأموال أكثر من أي وقت كان.

2. بيع المنقولات .

يقوم ممثل المؤسسة المقبولة في التسوية القضائية، بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي بصفة إجبارية في بيع السلع والبضائع المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك، أو تلك التي يكلف تخزينها تكاليف باهظة⁴.

وتعد هذه الإجراءات، إجراءات أساسية وضرورية، فبعد قيام الوكيل المتصرف القضائي بعملية جرد أموال المؤسسة، والتأكد من الوضعية الظاهرة لها، وفي حالة تأكده من وجود سلع تنطبق عليها إحدى الحالات أو أكثر، من الحالات المنصوص عليها في متن المادة 273 والتي هي:

- ❖ حالة تعرض السلع أو البضائع للتلف القريب.
- ❖ حالة انخفاض قيمتها في السوق جراء استمرار عملية خزنها.
- ❖ إذا كانت تكلفة تخزينها تزيد من تكلفة الإنتاج وبالتالي يزيد من سعرها في السوق إلى الحد الذي يؤثر سلبا على عملية تسويقها.

أن يشعر بها المؤسسة المدينة كي تقوم بتصرفها، إلا أنه إذا رفضت المؤسسة القيام بمثل هذه الإجراءات، فيمكن للوكيل المتصرف القضائي مباشرتها بعد تحصله على إذن من القاضي المنتدب دون تدخل ممثل المؤسسة المدينة.

¹ -المادة 262/2 من القانون التجاري الجزائري .

² -راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 250.

³ - تنص المادة 274 من القانون التجاري الجزائري " إذا رفض المؤسسة المدينة القيام بالإجراءات المشار إليها في نص المادة

273 فلوكيل التفلسة مباشرتها وحدة بإذن من القاضي المنتدب.

⁴ -المادة 273 من القانون التجاري الجزائري.

هذا ويضيف المشرع المصري إلى الحالات المذكورة، حالتين أخيرتين في نص المادة 544 فقرة 1، 2، وهما بيع المنقولات قصد الحصول على النقود اللازمة لمتابعة أعمال التفلسة، أو تلك الحالة التي يشكل فيها البيع، بصفة رابحة¹.

هذا وعلى القاضي المنتدب أن يعين عند الإذن بالبيع، الطريقة التي يجب أن يقع بها، فله أن يأمر بالتراضي أو بالمزاد العلني، وعليه أن يعين الأشخاص الذين يقومون به فيأمر مثلا بإجرائه على "يد سماسرة أو بالأوجه المبينة في قانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء الواقع عليها الحجز". ويجوز لكل ذي مصلحة، كالمؤسسة المدينة، والدائنين، التظلم من قرار القاضي المنتدب بإجراء البيع، ويرفع التظلم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الصادر في شأن التسوية القضائية وحكمها غير قابل للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف².

هذا وأنه إذا تم بيع المنقولات بغير الحصول على إذن من القاضي المنتدب، وقع البيع باطلا والبطالان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين والمؤسسة المدينة أيضا، ويترتب على الحكم بالبطالان إلزام المشتري برد المبيع، إلا إذا كان حسن النية، فإنه يستطيع أن يتمسك بقاعدة "حيازة المنقول سند الملكية" فيستبقي المبيع، ولا يكون للدائنين والمؤسسة المدينة إلا العودة على الوكيل المتصرف القضائي بالتعويض³.

3. بيع العقارات.

إن الشأن يختلف بالنسبة لبيع العقارات، عنه في بيع المنقولات، حيث أن المشرع وإن كان قد حدد المعايير والقواعد، التي تحكم بيع المنقولات في المرحلة التحضيرية للتسوية القضائية، فإنه لم ينظم بيع العقارات في مثل هذه المرحلة.

هذا وأن البعض يرى أنه من المستبعد بيع العقارات خلال الفترة التحضيرية من التسوية القضائية لوجود أمل في حصول المؤسسة المدينة على صلح قضائي من دائنيها، مما يترتب عليه ضرورة المحافظة قدر الإمكان على ثبات الذمة المالية للمؤسسة المدينة⁴.

كما أن العقارات تمثل ضمانات أكيدة للدائنين في حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس وأن بيعها في هذه المرحلة - المرحلة التحضيرية من التسوية القضائية - لا يتطابق والأساس الذي جعل من البضائع والسلع تخضع لمثل هذا التدابير في هذه الفترة، استنادا إلى نص المادة 273، حيث أن هذه

¹-د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 555.

²-المادة 232 من القانون التجاري الجزائري.

³- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 181.

⁴- راشد راشد، المرجع السابق، ص 251.

المادة جاءت في جوهرها تنص على بيع المنقولات التي تتوفر فيها عنصري الضرورة والاستعجال، وأن هذين العنصرين لا يتوافران في بيع العقارات.

هذا فيما يرى فريق آخر وهو الرأي المستقر على إجازة هذا البيع، متى وجدت ضرورة إليه كما إذا سنحت فرصة طيبة للبيع، ولئن كان الرأي مجتمعا على جواز بيع العقار في المرحلة التحضيرية، فإن هناك خلافا بشأن الشروط التي يجب أن يتم بمقتضاها هذا البيع، ويميل الرأي الغالب في فرنسا إلى اشتراط مصادقة المحكمة على البيع، قياسا على حالة الصلح، ومن الفقهاء من يشترط أيضا موافقة المفلس أو المقبول في التسوية القضائية¹.

هذا و يرى البعض ان السماح للوكيل القضائي ببيع بعض أصول المؤسسة يتناقض مع الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون التجاري التي تمنع تطبيق المادة 352 المتعلقة ببيع بناء على طلب احد الدائنين او بناء على طلب وكيل التفلسة بعد إذن المحكمة كل الأصول المنقولة او العقارية او بعضها اذا تعلق الامر بالمؤسسات العامة الاقتصادية .

و الحال انه فعلا فان المادة 217 في فقرتها الثانية تمنع تطبيق احكام المادة 352 على المؤسسات العامة الاقتصادية الا اننا نعتقد ان المادة 352 لا تنص بصفة اجمالية على عملية بيع بعض او كل الأصول و لكنها تنص على حالة خاصة هي البيع جزافا لكل أموال المدين او بعضها و هنا نعتقد ان المشرع بالفقرة الثانية من المادة 217 منع التعاقد الجزافي في كل أصول المؤسسة او بعضها و يتعلق الامر هنا حين نتكلم عن البيع الجزاف هو البيع جملة دون تفصيل ولا تعيين بثمن مقدر على الاجمال و ان المشرع في نص هذه المادة خشي عملية بيع أصول المؤسسة بأقل من قيمتها الحقيقية مما جعله يعطل أحكام المادة 352 على المؤسسات العامة الاقتصادية .

¹ - وقد أجازت بعض المحاكم المصرية، بيع العقار بذات الشروط التي يتم بها بيع المنقول، أي بإذن من القاضي المنتدب، وبغير حاجة إلى تصديق المحكمة أو موافقة المفلس أو المقبول في التسوية القضائية، والحقيقة أن الشروط المطلوبة في الرأي الأول، هي الأقرب وفقا لرأي الأستاذ " أحمد محمود خليل " إلى الصحة لأن بيع العقار، لا يقل خطورة عن التصالح بشأنه - أي بشأن العقار - فيجب أن يكون حكم التصرفين واحد، غير أنه اكتفى باشتراط مصادقة المحكمة فقط على البيع (أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 181) ، ونحن نرى أن استبعاد رأي المقبول في التسوية القضائية غير متصور، وهذا لأن إدارة الأموال في التسوية القضائية هي من اختصاص المؤسسة المدنية نفسها، بالمساعدة الجبرية للوكيل المتصرف القضائي، وبالتالي فإن رأيها أساسي وأكد ومن غير الممكن استبعاده.

كما أن المشرع اللبناني، قد نظم عملية بيع العقارات في نص المادة 3/544، والتي جاء فيها انه يجوز للقاضي المنتدب سماع أقوال المفلس واستطلاع رأي المراقبين، إذا وجدوا أن يأذن إلى وكيل التفلسة على وجه استثنائي في بيع العقارات، لا سيما العقارات التي لا تلزم لاستثمار المتجر وفقا للإجراءات المقررة للبيوع العقارية بعد تقرير اتحاد الدائنين (د/ مصطفى كمال طه ، المرجع نفسه، ص 556) .

4. مهامه في مباشرة الدعاوى، التصالح والتحكيم.

أ. مهامه في رفع ومباشرة الدعاوى القضائية.

إنه إذا كانت جميع الدعاوى والإجراءات القضائية ترفع في التفلسة، يجب أن ترفع أو توجه إلى وكيل التفلسة بوصفه ممثلاً للمفلس أو لجماعة الدائنين في آن واحد¹، فإن الوضع يختلف في نظام التسوية القضائية، إذ يمكن لممثل المؤسسة المدينة، بمساعدة من الوكيل المتصرف القضائي، رفع ومتابعة أي دعوى منقولة، أو عقارية².

والتساؤل المطروح هنا: هل أن نص المادة 273 من القانون التجاري الجزائري، ينطبق على الحالة التي تكون فيها المؤسسة المدينة مدعية فقط، أم أن نفس النص يشير إلى الوضعية التي تكون فيها المؤسسة مدعى عليها في نزاع قضائي؟

إنه وبالعودة إلى التحليل الدقيق لنص هذه المادة، في فقرتها الأولى نلاحظ أن المشرع نص على الحالة التي تكون فيها المؤسسة المدينة مدعية صراحة، حيث نص في نفس الفقرة أنه يمكن للمؤسسة المدينة أن ترفع أي دعوى، لكن أن تكون مدعى عليها فإن المشرع لم يشير إلى ذلك صراحة.

لكنه يفهم من مصطلح "متابعة أي دعوى" أن الحالة التي تكون فيها المؤسسة المدينة مدعى عليها في النزاع القضائي، يمكن لها أن تدخل ضمن أحكام هذه المادة. والدعوى في هذه الحالة ترفع على المؤسسة بصفتها مدعى عليها، وليس على الوكيل المتصرف القضائي.

وفي حالة رفض المؤسسة المدينة للقيام بهذه الإجراءات، أو تهاون رئيسها أو ممثلها، في اتخاذها فإن الوكيل المتصرف القضائي، يقوم بمباشرة إجراءات الدعوى دون الحاجة إلى إذن من القاضي المنتدب³ ويرجع هذا إلى الطبيعة المزدوجة لعمل الوكيل المتصرف القضائي، الذي هو من جهة مساعد إجباري للمؤسسة المدينة في التسوية القضائية ومن جهة أخرى هو ممثل لجماعة الدائنين، يحمي مصالحهم في الحقوق التي تضمن ديونهم لدى المؤسسة المدينة، بشرط إدخال المؤسسة المدينة في الدعوى⁴.

¹ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع نفسه، ص 556.

² - المادة 273 من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 274/2 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 274/2 من القانون التجاري الجزائري.

ب . مهامه في التصالح والتحكيم.

قد يكون من المفيد إنهاء دعوى مرفوعة، أو تفادي نزاع محتمل الوقوع، وبذلك يمكن للمؤسسة المدينة وبمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، وبعد استئذان القاضي المنتدب، إجراء التحكيم أو المصالحة في أي نزاع كان بشرط أن يكون الحق:

• محدد القيمة .

• أن لا يتجاوز قيمة اختصاص المحكمة النازرة في الدعوى في الدرجة الأخيرة.

وإذا كانت قيمة ما حصل الصلح فيه غير معينة، أو كانت تزيد عن قيمة اختصاص المحكمة النازرة في الدعوى في الدرجة الأخيرة، كتجاوز القيمة التي تنتظر فيها المحاكم بصفة ابتدائية ونهائية حسب نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فإن شرط التحكيم أو المصالحة لا يكون نافذا، إلا بعد التصديق عليه من المحكمة، ويكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق¹ .

وتطرح المادتين 275 و 276 من القانون التجاري الجزائري عدة أشكال قانونية أهمها:

الإشكال الأول: أن هذين النصين يشيران إلى محكمتين مختلفتين:

• المحكمة التي يتجاوز قيمة الحق المتصالح عليه أو المحكم فيه اختصاصها في الدرجة الأولى.

• المحكمة المصدقة على شرط التحكيم أو المصالحة.

إن المشرع هنا لم يوضح ما يقصده بالمحكمة، هل أن المحكمة المكلفة بالتصديق، هي المحكمة النازرة في النزاع أم المحكمة الآمرة بالتسوية القضائية؟

إلا أنه بالعودة إلى منطق الأمور فإن هذه النصوص يتم استقراؤها كما يلي:

أنه إذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة، أو كانت تتجاوز القيمة الخاضعة لاختصاص المحكمة النازرة في الدعوى محل المصالحة، أو التحكيم، في درجتها الأخيرة، فإن الصلح أو التحكيم لا يكون نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة النازرة في التسوية القضائية. وبالنتيجة عنه فإن:

• المحكمة التي يحدد إن كان الصلح أو التحكيم يخضعان للتصديق، بموجب

تجاوز مبلغهما القيمة المحددة لاختصاصها في درجتها النهائية، هي المحكمة النازرة في النزاع محل الصلح أو التحكيم.

• أما المحكمة المصدقة فهي المحكمة النازرة في التسوية القضائية.

¹ - المادة 276 من القانون التجاري الجزائري.

الإشكال الثاني: إن الإشكال الثاني الذي يطرح نفسه أيضا، موجود في نص المادة 276 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص على أنه إذا كان موضوع التحكيم أو المصالحة غير محدد القيمة أو الذي تتجاوز قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، فإن شرط التحكيم أو المصالحة لا يعتبر إلزاميا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة.

وجوهر الأشكال المطروح يتمحور حول الموضوع الذي يخضع للتصديق هل هو شرط التحكيم أو المصالحة، أم هو قرار التحكيم والاتفاق المتضمن المصالحة.

حيث أنه من المتعارف عليه، أن التحكيم أو المصالحة، قد يكونا بمشارطة التحكيم أو مصالحة، وهذا في شكل بند ضمن صفقة معينة، أو باتفاق مستقل، وإن مثل هذه المشارطة أو الاتفاق قد تكون سابقة عن واقعة التوقف عن الدفع، وتكون بذلك نافذة قبل حصول هذه الواقعة وبالتالي فإن تصور أن تخضع مشارطة، أو اتفاق التحكيم أو المصالحة، إلى تصديق من قبل المحكمة النازرة في التسوية القضائية غير متصور بهذا الشكل.

وبالنتيجة فإن الأمر الذي يخضع للتصديق هو قرار التحكيم أو اتفاق المصالحة، وليس مشارطة أو الاتفاق على التحكيم أو المصالحة، ويجد هذا التفسير تأكيدا له في أنه بالعودة إلى نص المادة 276 من القانون التجاري الجزائري، في نصها الفرنسي¹ نجد أن المشرع في هذا النص ينص على أن الخاضع للتصديق هو التحكيم، ويقصد به حتما قرار التحكيم، والمصالحة ويقصد بها حتما اتفاقا المتضمن المصالحة.

ويلاحظ من خلال دراسة نص المادتين 275 و 276 ، أن المشرع قيد المصالحة والتحكيم، بعدة شروط من حيث قيمة الحق، واختصاص المحكمة النازرة في الدعوى، كما قيدهما من حيث الأشخاص و الهيئات المشرفة على الإجراء، حيث أن إذن القاضي المنتدب إجراء جوهري يخضع بقية الإجراءات للبطان في حالة انعدامه، وأيضا إلى المساعدة الجبرية من الوكيل المتصرف القضائي، بالإضافة إلى تصديق من القاضي الناظر في التسوية القضائية حين تحقق شروط معينة.

وهذا نظرا إلى الخطورة المصالحة والتحكيم، من حيث حفاظهما على ثبات الذمة المالية للمؤسسة المدنية، ولعدم التقليل من ضمانات جماعة الدائنين لديها.

¹ - l'Art 276 /1 «si l'objet du compromis ou de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excédé la compétence en dernier ressort du tribunal, le compromis ou la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologué par le tribunal. »

هذا وأن المشرع قد خالف الصواب حين جعل المعيار الذي يستند فيه لتحديد إن كان موضوع المصالحة أو التحكيم يخضع للتصديق من قبل المحكمة النازرة في التسوية القضائية مبلغ نقدي غير ثابت يكون وفقا لاختصاص المحكمة النازرة في الدرجة النهائية في موضوع التحكيم أو المصالحة.

في حين أن المشرع اللبناني و المصري، قد حددا مبالغ ثابتة يتحدد من خلالها المواضيع التي تخضع للتصديق، حيث حدد المشرع اللبناني مبلغ وقدره 500 ليرة لبنانية، لا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من محكمة الإفلاس¹، وإذا كان الصلح متعلقا بدعوى أمام محكمة الاستئناف وكانت ما حصل الصلح فيه يزيد عن خمسمائة ليرة، فإنه يجب التصديق عليه من محكمة الإفلاس، وحينئذ يتعين على محكمة الاستئناف أن توقف سير الدعوى حتى الحصول على التصديق المذكور².

أما المشرع المصري فإنه قرر أنه إذا كان الحق الذي يقع عليه الصلح غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تزيد عن ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد أن تصادق عليه المحكمة³، أما بالنسبة للمحكمة المختصة في التصديق عليه فإن المشرع المصري قد اتخذ موقفا غريبا جعل من خلاله المحكمة المختصة هي المحكمة المرفوع أمامها النزاع، وإذا تعلق الصلح بحق لم ترفع بشأنه دعوى بعد، فإن المحكمة المختصة بالتصديق عليه هي المحكمة التي كان يجب أن يرفع أمامها النزاع لو لم يقع الصلح⁴، وتتمحور الغرابة في هذا الموقف أن المحكمة المفروض أن تختص في التصديق على الصلح هي المحكمة المختصة في الإفلاس، وهذا لعلاقتها بأطراف الإفلاس، وبالنظر إلى الهدف من إجراء التصديق، الذي يدور حول ما للصلح من أثر خطير على ضمانات الدائنين لدى المؤسسة المدينة، و أن تقدير هذا الأثر لا يكون مجديا وحقيقيا، إلا إذا كان من المحكمة التي أشهرت الإفلاس.

ثالثا: مهامه في استمرار النشاط والاستغلال.

قد ينطوي الاستمرار في النشاط على مزايا متعددة للمؤسسة المدينة نفسها، وللدائنين وتبدوا مصلحة المؤسسة المدينة من ذلك في الحالة التي تنتهي فيها التفلسة بالصلح، إذ يمكن استئناف نشاطها بسهولة، أما بالنسبة للدائنين فيظل المحل التجاري للمؤسسة محتفظا بقيمته عند بيعه في حالة الاتحاد هذا بالإضافة إلى استمرار العمال ولمستخدمين في عملهم⁵.

¹ - المادة 546/2 تشريع لبناني.

² - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 557.

³ - المادة 279 تجاري مصري.

⁴ - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 179.

⁵ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 557.

ولذلك أجاز المشرع الجزائري للمؤسسة المدينة في حالة التسوية القضائية وبمعرفة ومساعدة الوكيل المتصرف القضائي، و بإذن من القاضي المنتدب، متابعة استغلال التجاري أو الصناعي¹.

الفرع الثالث

القاضي المنتدب Le Juge Commissaire

إن القاضي المنتدب هو ممثل المحكمة، في كل ما يتعلق بالمؤسسة المدينة في إطار نظام التسوية القضائية، ويتم تعيينه لمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، وله مسؤولية الحرص على السير الحسن للإجراءات المطلوبة قانوناً²، والأصل أن هذا الإشراف من وظائف المحكمة غير أن المشرع لاحظ صعوبة قيام المحكمة بكامل هيئتها بهذه المهمة، و عليه أوجب انتداب أحد القضاة ل مباشر مهمة الرقابة والإشراف نيابة عنها، ولم يستلزم الرجوع إليها، إلا في المسائل الخطيرة وحدها، وقد جرى العمل على تخصيص أحد قضاة المحكمة للقيام بهذه المهمة³.

أولاً: تعيينه.

في الجزائر يعين القاضي المنتدب في بدأ كل سنة قضائية، بأمر من رئيس المجلس القضائي، و بناء على اقتراح من رئيس المحكمة⁴، هذا وأن المشرع الجزائري لم يربط أي تدبير أو أحكام قانونية لاستبداله.

والحقيقة أن معظم التشريعات قررت خلافاً للمشرع الجزائري، أن القاضي المنتدب يتم تعيينه في الحكم نفسه، كما أن للمحكمة في كل وقت استبداله بغيره.

فالمشرع الفرنسي⁵ قرر أن القاضي المنتدب، هو قاضي من قضاة المحكمة معين بالحكم المعلن للتسوية القضائية أو تصفية القضائية للأموال¹ كما أن للمحكمة في كل وقت استبداله بغيره وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن².

¹ - المادة 277/1 من القانون التجاري الجزائري.

² - MARMUSE Christian, stratégie de redressement d'entreprise librairie vuibert, paris, 1990, p42.

³ - أحمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 167.

⁴ - المادة 235 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ - أما المشرع المصري فقد قرر أيضاً أن المحكمة تقوم بتعيين مأمور التفلسة (القاضي المنتدب) في حكم شهر الإفلاس، الإفلاس، وللمحكمة مطلق الحرية في اختياره، ولا شأن للدائنين في هذا الصدد، وإذا رفضت المحكمة في أول درجة شهر الإفلاس، ثم استأنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبشهر الإفلاس، فلها أن تعين مأمور التفلسة في حكمها من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ولها أن تعهد إلى محكمة أول درجة بتعيينه، وإنما يجب أن تشير إلى هذه الإحالة في الحكم وإلا كان معيباً.

ثانياً: مهامه واختصاصه.

توضع كل تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب، الذي أكدت دوره الأساسي المادة 235 من القانون التجاري الجزائري، حيث تنص على أن القاضي المنتدب يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفلسة والتسوية القضائية، وتعد هذه المادة المبدأ العام لكل أعمال ومهام القاضي المنتدب وباقي المواد لا تأتي إلا تفرعاً لهذا المبدأ.

هذا وأن التشريع اللبناني في نص المادة 520 تجاري³ يضيف إلى أعمال القاضي المنتدب مهمة أخرى لها أهمية كبرى في مجال التسوية القضائية، وهذا الدور هو مهمة التعجيل لأعمال التفلسة وإدارتها.

في حين أن المشرع الجزائري، لم يشر إلى دور القاضي المنتدب، في تعجيل الأعمال إلا من باب تسيير أعمال التفلسة والتسوية القضائية، دون النص في ذلك صراحة. أما المشرع المصري، حصر مهام القاضي المنتدب في فكرة أساسية، هي وجوب الإشراف على السنديك، حتى لا يتراخى أو يهمل في أداء الأعمال الموكلة إليه⁴، كما أوكلت له المادة 521 الفقرة 1 على وجه خاص أن يعجل ويراقب أعمال التفلسة وإدارتها⁵.

والأصل أن القاضي يظل في رأس التفلسة، إلى أن تنتهي بالصلح أو الاتحاد، غير أنه قد تطرأ ظروف، كالوفاة أو العزل أو النقل أو التقاعد، تقتضي استبداله، وللمحكمة التي شهرت الإفلاس حق استبداله بغيره من القضاة في كل وقت (المادة 238 من التشريع المصري) فإذا استبدل القاضي بغيره كان هذا بصفة نهائية (أحمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 168، 167). وهذا ما ذهب إليه المشرع اللبناني، حين أقر نفس الأحكام، بحيث قرر أنه للمحكمة أن تعين في حكمها بشهر الإفلاس أحد أعضائها، ليكون قاضياً، ليعجل ويراقب أعمال التفلسة وإدارتها (المادة 520 تجاري) ويجوز للمحكمة في كل وقت أن تستبدل القاضي المنتدب بغيره من أعضائها ولا يجوز الطعن في الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال القاضي المنتدب (المادة 523 تجاري).

وإذا رفضت المحكمة الابتدائية شهر الإفلاس الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وشهر الإفلاس، كان لهذه المحكمة أن تعين بنفسها القاضي المنتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية، أو تفوض المحكمة الابتدائية في تعيينه (د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 544).

¹-JAUFFRET Alfred, OP. CIT , p 349.

² - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 254.

³ - د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 544.

⁴ - أحمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 168.

⁵ - د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 545.

في حين ان المشرع الفرنسي فقد شرع انه يقع على عاتق القاضي المنتدب الحفاظ والتعجيل تحت إشراف المحكمة، على عمليات وتسيير التسوية القضائية وتصفية الأموال (المادة 08 من قانون 13 جويلية 1967)¹.

1 - دور القاضي المنتدب في مراقبة وإدارة إجراءات التسوية القضائية .

أ - مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي.

تنص المادة 239 من القانون التجاري الجزائري، على أن القاضي المنتدب يفصل خلال 03 أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي، وجاءت المادة عامة بحيث جعلت كل أعمال الوكيل المتصرف القضائي خاضعة لمراقبة القاضي المنتدب سواء بالقبول أو الرفض، وهذا ما يستشف من مصطلح " الفصل " الوارد في نص المادة المذكورة بحيث أعطى المشرع الصلاحية الكاملة للقاضي المنتدب للمراقبة على كل أعمال الوكيل المتصرف القضائي والتي هي:

1. الجرد (المادة 264 من القانون التجاري الجزائري)
2. توقيف الدفاتر (المادة 253 من القانون التجاري الجزائري)
3. وضع الميزانية (المادة 256 من القانون التجاري الجزائري).
4. القيام بالتدابير التحفظية (المادة 255 من القانون التجاري الجزائري) ... الخ.

كما أنه يعطي القرارات اللازمة لعمل الوكيل المتصرف القضائي، ويطلع على الحالة التي هي عليها الديون، والتي وافاه بها الوكيل المتصرف القضائي.

هذا وأن المشرع الفرنسي نص في قانون 13 جويلية 1967، على نفس الأحكام حيث أنه أعطى للقاضي المنتدب صلاحية إعطاء التصاريح اللازمة للسنديك، كما أنه يتأسس في الطعون الموجهة ضد أعمال السنديك².

هذا وأنه بالنظر إلى طريقة تعيين وكيل التفلسة (السنديك) فإن المشرعين المصري واللبناني³ أعطيا الصلاحية الكاملة لاقتراح استبدال وكيل التفلسة⁴، اقتراح عزله⁵، الإذن له في إجراء بعض الأعمال الهامة كبيع المنقولات والبضائع⁶.

¹ _JAUFFRET Alfred, op_ cit , P 349.

² _JAUFFRET Alfred, op_ cit , p 349.

³ - في نفس السياق د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 545 وأحمد محمود خليل، نفس المرجع السابق، ص 169.

⁴ - المادة 515 قانون تجاري لبناني،

⁵ - المادة 518 قانون تجاري لبناني، المادة 256 تجاري مصري.

⁶ - المادة 544 تجاري مصري، المادة 262 قانون تجاري لبناني.

ب . الرقابة على الوضعية الظاهرة للمؤسسة المدينة .

إن الوكيل المتصرف القضائي وكما سبق وأن ذكرنا، ملزم قانونا بموجب المادة 257 من القانون التجاري الجزائري، إعداد تقريراً خلال شهر من تنصيبه، متضمناً لبيان موجز عن الوضعية الظاهرة للمؤسسة المدينة وأسباب وخصائص هذا المركز.

وعلى القاضي المنتدب أن يحيل بيانا من خلال هذا التقرير إلى وكيل الجمهورية مشفوعاً بملاحظاته، وفي حالة عدم تقديم القاضي المنتدب لهذا البيان في المهلة المحددة وجب عليه أن يخطر وكيل الجمهورية بذلك وأن يوضح له أسباب التأخير¹.

ويرجع هذا للسماح للوكيل الجمهورية لاتخاذ كل الإجراءات القانونية في حالة ثبوت من خلال التقرير، وجود مؤشرات على إفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

كما أنه إذا سجل وجود نزاعات تتعلق بالتسوية القضائية، فإن المشرع ألزم القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة بشأن هذه النزاعات، لاتخاذ القرار اللازم بشأنها² ويجوز أن يقدم هذا التقرير إلى المحكمة كتابة أو شفاهة³.

وهذا بشرط أن تكون هذه النزاعات تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يجوز لها أن تفصل في هذه المنازعات، إلا بعد الاطلاع على تقرير القاضي المنتدب، أو سماعه⁴، كما يجب ذكر ذلك التقرير في الحكم وإلا كان باطلاً، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1947/08/04 (دالوز 1948-532)⁵، و هذا لأن هذا الإجراء جوهري ويتعلق بالنظام العام⁶.

ج - صلاحياته في تعيين وعزل المراقبين .

يعين القاضي المنتدب مراقباً أو اثنين من بين الدائنين، ويعزلهما بناءً على رأي أغلبية الدائنين⁷، الدائنين⁷، ويكلف المراقبون بنوع خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المؤسسة المدينة، ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته المتعلقة بمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي⁸، وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع اللبناني، إذ منح للقاضي المنتدب صلاحيته تعيين في كل وقت مراقب أو

¹ - المادة 257 من القانون التجاري الجزائري.

² - المادة 235 من القانون التجاري الجزائري.

³ - أحمد محمود خليل ، نفس المرجع السابق، ص 168.

⁴ - أحمد محمود خليل ، نفس المرجع السابق، ص 168.

⁵ - مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 545.

⁶ - أحمد محمود خليل، نفس المرجع السابق، ص 169.

⁷ - المادة 240 من القانون التجاري الجزائري.

⁸ - المادة 241 من القانون التجاري الجزائري.

مراقبان من الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لهذه المهمة، وفقا لنص المادة 513 تجاري¹، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي في قانون 13 جويلية 1967².

د - صلاحياته المتعلقة بجمعيات الدائنين .

تتعقد جمعية الدائنين تحت رئاسة القاضي المنتدب، وهذا وفقا للزمان والمكان الذي يحدده، هذا بعد أن يكون قد قام باستدعائهم عن طريق البريد المضمون الوصول مع إشعار بالاستلام³. كما يقوم بالسهر على حسن سير هذه الجمعيات، ومدى مراعاتها للأنظمة والقوانين، كما يقوم بتراسها وتنظيمها.

2 - دور القاضي المنتدب في البحث والتقصي .

لقد أعطت المادة 235 من القانون التجاري الجزائري، التي شرحنا أنها القاعدة العامة في تحديد مهام القاضي المنتدب، سلطات بحث واسعة، بحيث أنه يقوم بجمع عناصر المعلومات التي يرى أنها مجدية، وله بنوع خاص سماع ممثل المؤسسة المقبولة في التسوية القضائية ومندوبيها ومستخدميها ودائنيها أو أي شخص آخر يرى أن سماعه منتج في مساعدته على المهام الموكلة له⁴.

وبمقتضى سلطات البحث التي يتمتع بها يمكن للقاضي المنتدب أن يأمر بإجراء خبرة للتحقيق في محاسبة المؤسسة المدينة، وتصرفاتها التجارية، والتقرير المقدم من قبل الخبير المقدم للقاضي المنتدب يمكن استعماله أمام المحكمة بشرط تبليغه للأطراف المعنية لكي يمكنها أن تناقشه⁵.

ثالثا: قرارات القاضي المنتدب.

1 - مجالها .

لا تقتصر أعمال القاضي المنتدب على الإدارة والرقابة على إجراءات التسوية القضائية وعلى سلطة البحث الواسعة الموكلة له، بل له أيضا سلطة إصدار اوامر، في المجالات المحددة قانونا⁶.

وهذه المجالات تتمحور حول بيع البضائع (المادة 269 من القانون التجاري الجزائري) الفصل في المطالبات ضد أعمال الوكيل المتصرف القضائي (المادة 239 من القانون التجاري الجزائري)،

¹ - مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 550.

² - JAUFFRET Alfred, op_ cit , p 349.

³ . المادة 315 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ . المادة 235/3 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ -راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 256.

⁶ -د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 245.

إعطاء الإذن بالاستمرار في الاستغلال في حالة القبول في التسوية القضائية (المادة 277 من القانون التجاري الجزائري).

2 - الطعن فيها .

هذا وقد أوجب المشرع في متن المادة 237 من القانون التجاري الجزائري، أن تودع أوامر القاضي المنتدب فوراً بكتابة ضبط المحكمة المختصة (المحكمة التي قضت بقبول المؤسسة في التسوية القضائية).

ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره، الأشخاص الذين يجب إعلامهم، عن طريق إيداع الأمر بمعرفة كاتب الضبط المحكمة المختصة¹، وتكون هذه الأوامر قابلة للاعتراض من قبل كل ذي مصلحة، أمام المحكمة، في ميعاد 10 أيام من حصول الإيداع² ويجوز للمحكمة المختصة أيضاً تتظر فيها من تلقاء نفسها³ وفقاً لنص المادة 237/من القانون التجاري الجزائري، أما بالنسبة للأشخاص الذين يجب إعلامهم بالأمر ، فإن مهلة العشر أيام المقررة للمعارضة تبدأ سريانها من تاريخ ذلك التبليغ⁴.

ويقدم هذا الاعتراض في شكل تصريح بسيط إلى قلم كتاب ضبط المحكمة⁵ لكي تصدر فيه المحكمة في أول جلسة لها حكماً، وهذا الحكم أدرجه المشرع ضمن قائمة الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وهي بهذا لا تقبل المعارضة أو الاستئناف ولا الطعن بالنقض وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية⁶ الغرفة المدنية المؤرخ في 13/01/1980⁷ على أنه يجوز الطعن⁸ في الأحكام الصادرة في الاعتراض على قرارات القاضي المنتدب إذا لم تكن في حدود وظيفته ضمن نطاق صلاحياته⁹.

¹ - المادة 237/2 من القانون التجاري الجزائري.

² - المشرع اللبناني قرر أن مهلة الاعتراض هي خمس أيام.

³ - د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 246.

⁴ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 257.

⁵ - المادة 237/3 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ - نشرة قرارات محكمة النقض الفرنسية 1980، 4، رقم 21.

⁷ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 257.

⁸ - نقض فرنسي الغرفة المدنية القسم التجاري المؤرخ في 26/03/1974 نشرة قرارات محكمة النقض 1974، 4، رقم 111 وأيضاً

حكم محكمة باريس المؤرخ في 05/05/1978 مجلة الاجتهادات التجارية 1979 (راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 257).

⁹ - د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 547.

الفرع الرابع

جماعة الدائنين La Masse Des Créanciers

يترتب على صدور الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون، ويشترط بدهاءة لنشأة الجماعة، أن يكون للمؤسسة المدينة أكثر من دائن واحد، أما إذا لم يكن للمؤسسة المدينة إلاّ دائن واحد، فلا قيام لجماعة الدائنين، ولا محل لترتيب الآثار وإعمال الحقوق التي يقرها القانون لهذه الجماعة.

ولنشأة هذه الجماعة تأثير عميق في الحقوق الفردية للدائنين فيها، إذ يوقف ما كان لهم من حق في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المؤسسة المدينة، ويوقف سريان الفوائد، وتسقط آجال الديون وينشأ رهن إجباري لمصلحتهم¹.

إذا أصبح دائنوا المؤسسة المدينة مرتبطين قانوناً ضمن جماعة الدائنين، ويمثل هذه الجماعة الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها²، ومنذ تكون هذه الجماعة، فإن تصرفات الدائنين لا تسري إلاّ بصفة جماعية، وتتوقف كل الإجراءات الفردية.

أولاً: تركيبة جماعة الدائنين .

بعكس ما يتضح من خلال النظرة السطحية إلى مصطلح جماعة الدائنين، من أن هذه الجماعة تحتوي على كل دائني المؤسسة المدينة، فإن جماعة الدائنين تتكون فقط من الدائنين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط فقط.

1 - تركيبتها من حيث تاريخ نشوء الديون.

إن الدائنون الذين نشأ ديونهم قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية، هم وحدهم من يؤلفون جماعة الدائنين، إلاّ أن تطبيق هذا المبدأ يشكل في بعض الأحيان بعض الصعوبة، على أساس أن تاريخ نشوء الحق لا يمكن أن يحدد بصفة مضبوطة، وعليه فإنه يتم التفريق بين الديون الناشئة عن التعاقد، الديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والديون الناشئة عن الالتزامات القانونية.

أ- من حيث الديون الناشئة عن الالتزام التعاقدي .

ويكون منشأ هذه الديون المسؤولية التعاقدية، والتي تترتب عن الإخلال بالالتزام مترتب عن عقد صحيح، وهي في هذا تشترط لقيامها ما يلي من شروط:

¹ - د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 477.

² - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 258.

- أن ترتبط المؤسسة المدينة والدائن بعقد صحيح.
 - أن تخل المؤسسة المدينة بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد.
 - أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر دائن.
 - أن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام والضرر¹.
- هذا وقد تكون نشأة هذه الديون، العقد نفسه والذي عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري² علأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو بفعل أو عدم فعل شيء.
- وعليه فإن الديون المستحقة الأداء، والتي يدخل الدائنون بها قائمة جماعة الدائنين، قد يكون منشأها العقد الذي يرتب التزامات نقدية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، والتي لم تقم المؤسسة بالوفاء بها وفي غالب الأحيان تكون هذه العقود عقودا تجارية.
- ويعتبر تاريخ نشوء مثل هذه الديون، سواء المترتبة عن العقد نفسه، أو عن الإخلال بإحدى الالتزامات الواردة فيه (المسؤولية العقدية)، هو تاريخ إبرام العقد المنشأ لها.
- فإذا تعلق الأمر بعقد مدني فالعبرة في الأصل بتاريخ إبرام العقد ويشترط فيه التاريخ الثابت الصحيح، وتقبل جميع طرق الإثبات إذا تعلق الأمر بعقد تجاري³.
- ب . من حيث الديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية.**
- وهي تلك الديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه أن لا يضر شخص، غيره بخطأ أو تقصير منه، وهي إذا تقوم على الشروط الآتية:
- قيام خطأ أو تقصير من المؤسسة المدينة.
 - إصابة الدائن بأضرار.
 - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁴.

ولكي يسجل الدائنون بموجب هذه المسؤولية في جماعة الدائنين، فإنه يعتد بتاريخ وقوع الفعل الضار وليس بصدور الحكم القضائي بالتعويض عنه، لأن الحق في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار، وليس الحكم بالتعويض عنه إلا مقرر لهذا الحق، وليس منشأ له، ومع ذلك يذهب القضاء الفرنسي إلى أن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشئ للحق في التعويض وليس مقرر له، وفقا

¹ . علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 113.

² . الامر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ . د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 480.

⁴ . علي علي سليمان، نفس المرجع السابق، ص 113.

لقضاء محكمة النقض الفرنسي المؤرخ في 1932/01/20، وهذا القضاء منتقد إذ لا يوجد ما يبرر التفرقة في المعاملة بين الدائنين بسبب أفعال ضارة وغيرهم من الدائنين وبوجه خاص الدائنين بصفة تعاقدية¹.

ج . من حيث الديون الناشئة عن الالتزامات القانونية.

لا يمكن إعطاء تاريخ محدد للديون الناشئة عن هذه الالتزامات حيث أنه تارة ينشأ الالتزام من القانون نفسه، محددا تاريخ الوفاء به، كالالتزام بالوفاء بالضرائب وحصل صندوق الضمان الاجتماعي، وتارة أخرى ينشأ الالتزام من حكم بالإدانة كالغرامة أو التعويض عن إساءة الأمانة².

2 - تركيبتها من حيث صفة الدائن فيها.

أ . تركيبتها من حيث صفة الدائن فيها بالنسبة للفقهاء

إن صفة الدائن، جعلت الفقهاء مقسمين بصدد تركيبة جماعة الدائنين، فمنهم من أعطاهم مفهوما ضيق (الراي الأول) ومنهم من توسع في تعريف لها (الراي الثاني) كما أن فريقا ثالثا تبنى رأيا أكثر اتساعا (الراي الثالث) .

الراي الاول : المعنى الضيق لجماعة الدائنين:

وفقا لهذا المعنى فإن جماعة الدائنين لا تضم إلا الدائنين العاديين، دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية، فهؤلاء لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون، فيما يتعلق بتوزيع الأموال.

الراي الثاني : المعنى الموسع قليلا لجماعة الدائنين

يرى هذا الرأي أن جماعة الدائنين تضم الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب الامتياز العام³ والذين تضم ديونهم ما يلي:

- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جماعة الدائنين في حفظ أموال المؤسسة المدينة وبيعها⁴ .
- المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان.
- الأموال المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر من أجورهم ورواتبهم من أي نوع كان عن 12 شهرا الأخيرة.

-المبالغ المستحقة عما تم تزويده للمؤسسة المدينة في ستة أشهر الأخيرة⁵.

-أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار¹

¹ - مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 481.

² - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 262.

³ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 262 ..

⁴ - المادة 990 قانون مدني جزائري

⁵ - المادة 993 قانون مدني جزائري.

-المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة المؤسسة عن أجرة الإقامة والمؤونة وكل ما صدر لحسابه².

الراي الثالث :المعنى الأكثر اتساعا لجماعة الدائنين : تتركب هذه الجماعة استنادا إلى هذا المعنى، من كل الدائنين مهما كانت وضعيتهم بشرط أن تكون ديونهم ناشئة عن الحكم المعلن للتسوية القضائية³.

ب . من حيث صفة الدائن فيها بالنسبة للتشريع الجزائري.

استنادا إلى التشريع الجزائري، يمكن القول أن جماعة الدائنين، تضم الدائنين العادين و الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام، ويستتج هذا من خلال دراسة المادة 245 تجاري، التي منعت الدائنين من متابعة الإجراءات الفردية والمتعلقة بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات، إلا إذا كانوا من أصحاب الامتياز الخاص أو المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا، ويبدو أن تشبيه أصحاب الامتياز العام بالدائنين العادين، وإخضاعهم لنفس الأحكام مرده اتحاد مصالحهم، بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة، فأصحاب حقوق الامتياز العام لا يعتمدون في استقاء حقوقهم على مال معين من أموال المؤسسة المدينة، وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المؤسسة المدينة، ولذلك لا يظهر أثر هذا الامتياز، إلا عند التنفيذ على أموال المؤسسة المدينة، وتوزيع ثمن هذه الأموال على الدائنين إذن فهم دائنون عاديون يتمتعون بحق الأولوية⁴.

أما الدائنون ذو الرهون الصحيحة فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين، إلا على سبيل المراجعة أو التذكير، وفقا لنص المادة 292 تجاري، وهذا المقتضى يجب تطبيقه على أصحاب الامتياز الخاص، رغم أن المشرع لم ينص عليه، والسبب في ذلك أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص من حيث الاختصاص كل منهما بمجال معين من أموال المؤسسة المدينة، وهذا ما يميزها عن الدائن العادي والدائن صاحب الامتياز العام⁵.

ثانيا :الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين .

يرجح " الدكتور مصطفى كمال طه " أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح وزيادة ثروة الأعضاء، بل هو تحديد خسائر الدائنين، وتنظيم تصفية أموال

¹ - المادة 995 قانون مدني جزائري.

² - المادة 996 قانون مدني جزائري.

³ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 263.

⁴ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 263.

⁵ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 264.

المدين، وهذه الجمعية تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وتظل قائمة حتى التصديق على الصلح أو انحلال الاتحاد.

ومن المسلم أن جماعة الدائنين تتمتع بشخصية معنوية متميزة عن شخصية الدائنين المكونين لها، فلها نائب يمثلها وهو الوكيل المتصرف القضائي، ولها جمعياتها التي تتداول في شؤونها، ولها أن تباشر الحقوق المالية للمفلس، وأن لا تعتمد بالتصرفات التي يباشرها هذا الأخير سواء خلال فترة غل اليد أو خلال فترة الريبة¹.

وإذا كان الدكتور مصطفى كمال طه محقا في عدم اعتبار جماعة الدائنين شركة، فإنه خالف الصواب في اعتبار أن هذه الجماعة جمعية وإنها من المسلم أنها تتمتع بالشخصية المعنوية.

1 - من حيث اعتبارها شركة بين الدائنين.

حيث يعتبر بعض الفقهاء أن جماعة الدائنين هي شركة بين الدائنين وأن إجراءات شهرها، هي إجراءات شهر الحكم نفسه، إلا أنه يرد على هذا الاتجاه، أن الشركة لا يمكن أن تتأسس إلا بتقديم الشركاء فيها حصصهم المالية، و التي تشكل الرأسمال الاجتماعي لهذه الشركة، هذا في حين أن الحال يختلف في جماعة الدائنين، بحيث لا يقدم الدائنون المنضمين فيها أي شيء لجماعتهم، على أساس أن الدائن يبقى مالكا لدينه².

كما أن الشروط الأساسية في تأسيس الشركة غير متوفرة في تأسيس جماعة الدائنين، حيث أن الشركة تثبت بعقد رسمي وإلا اعتبرت باطلة³، كما أنها لا بد أن يكون لها قانون أساسي يحدد شكلها⁴، ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها⁵.

وكل هذه الشروط في تأسيس جماعة الدائنين، خصوصا منها ما يتعلق بتحديد المدة فجماعة الدائنين ليس لها زمن محدد لحياتها، وإنها مستمرة ما دامت التسوية أو التصفية القضائية قائمة وإجراءاتها مستمرة.

¹ - د/مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 482.

² - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 258.

³ - نص المادة 545 قانون تجاري جزائري.

⁴ - حدد المشرع الجزائري في نص المادة 544 تجاري الشركات وفقا لشكلها مهما كان موضوعها في الأشكال التالية: شركة التضامن، شركة التوصية، شركة ذات مسؤولية محدودة، شركة مساهمة.

⁵ - المادة 546 قانون تجاري جزائري.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن اعتبار أن إجراءات شهر الحكم هي إجراءات شهر لجماعة الدائنين، وهذا من حيث أن الهدف من إجراءات شهر الإفلاس أو القبول في التسوية القضائية هو إعلام الدائنين غير الظاهرين بواقعة التوقف عن الدفع، لتمكينهم من الحضور في الإجراءات القضائية القائمة لحماية مصالحهم، في حين أن الهدف من إجراءات شهر الشركة، هو إشهارها للمتعاملين الآخرين قصد إعلامهم بتأسيس الشركة، وفقا للشروط القانونية اللازمة في تأسيس الشركات، وأيضا قصد ترتيب الآثار القانونية اللازمة عليها.

أضف أيضا لهذا أن إجراءات شهر الشركات تلتزم بعض الإجراءات الخاصة، غير متوفرة في إجراءات شهر الحكم المعلن للتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، حيث يوجب القانون أن تودع العقود التأسيسية المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة¹.

2 - من حيث اعتبارها جمعية بين الدائنين .

يعتبر بعض الفقهاء أن جماعة الدائنين جمعية بين الدائنين على أساس أنها تتكون بقوة القانون، إلا أن هذا الرأي غير سديد لأن الجمعية لا تقوم إلا بإرادة مؤسسيها وتام الإجراءات القانونية المقررة قانونا² لها وهذا يتناقض مع قيام جماعة الدائنين من حيث انعدام إرادة أعضائها، ومن حيث الإجراءات المستلزمة لقيامها³.

3 - من حيث اكتسابها الشخصية المعنوية .

يرى بعض الفقه أن جماعة الدائنين تكتسب الشخصية المعنوية، وهذا الرأي مخالف للصواب من حيث وجود مفارقة بين الهدف من اكتساب الجماعة للشخصية الاعتبارية، والهدف الحقيقي المقرر لاكتساب الشخصية المعنوية، حيث أن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أداة من الأدوات التي تستعمل في التعبير عن الشخص القانوني، والهدف المقصود من منح شخص معين الشخصية المعنوية هو تحقيق الوحدة والاستقرار في نشاط قانوني يمس مصالح أفراد متعددين متغيرين، فتتسب كافة الروابط القانونية التي تنشأ عن هذا النشاط إلى مركز واحد، هو الشخص الاعتباري، وبذلك تستقل الروابط عن تلك الروابط الخاصة بالأفراد المكونين للشخص المعنوي أو المستفيدين من وجوده، كما أن الشخصية

¹ - المادة 548 قانون تجاري جزائري.

² - وهي الإجراءات المحددة في القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 والمتعلق بالجمعيات.

³ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 258.

المعنوية تستهدف تحقيق هدف في إطار النشاط الذي يحدده بموجب الشخص المعنوي، وهذا الهدف هو الذي يخلق الشخص المعنوي، بدلا من الأشخاص الطبيعية التي تخلق بالولادة¹.

هذا بالإضافة إلى أن جماعة الدائنين ليس لها أي حق خاص بها، كما أنها لا تملك أي ذمة مالية، وبالمقابل أن الفائدة المرجوة أيضا من اكتساب الشخصية المعنوية تكمن في ضمان الاستقلالية المالية، فجماعة الدائنين لا يمكن أن يكون لها أي ذمة مالية بسبب انعدام الحصص ولا يمكن أن تخصص لها الذمة المالية للمفلس، لأنه يبقى مالكا لأمواله، رغم غل يده إلى غاية تصفيته، وإن غل يد اليد لا يؤدي إلى فقدان الملكية، وهذا ما أشار له حكم حكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية (القسم التجاري) المؤرخ في 1979/10/08².

4 - من حيث طبيعتها القانونية المتميزة .

بالنتيجة إلى ما ذكر فإن جماعة الدائنين هي مؤسسة خاصة بالقانون التجاري، فمن جهة أن تكون جماعة الدائنين يكون بقوة القانون وبصفة جبرية، ومن جهة أخرى يحكمها تنظيم قانوني، وهي لا تدار من طرف ممثلي الدائنين بل من طرف الوكيل المتصرف القضائي، ثم أن جمعياتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون، وبهذا فإن جماعة الدائنين تجمع قانوني حددت شروط تكوينه وكيفية إدارته من قبل القانون³.

¹ - د/ زغود علي، المرجع السابق، ص 69، 70.

² - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 259.

³ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 259.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لقبول المؤسسة في التسوية القضائية .

و تنقسم هذه الآثار حسب كل طرف من اطراف نظام التسوية القضائية ،
فلتسوية القضائية آثار على المؤسسة العامة الاقتصادية مناط الدراسة الحالية
(المطلب الاول) ، كما لها آثار على دائني هذه المؤسسة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

آثاره على المؤسسة العامة الاقتصادية المدنية :

تختلف آثار الحكم، على أموال المؤسسة المدنية وتصرفاتها، بحسب ما إذا
أعلنت المحكمة حكماً بالإفلاس أو بقبول المؤسسة المدنية في التسوية القضائية،
إلا أنه في كلتا الحالتين توجد المؤسسة المدنية، بعد الحكم، مقيدة من حيث إدارة
ذمتها المالية والتصرف بها، وينسحب أثر الحكم على تصرفات المؤسسة المدنية
السابقة لتاريخ صدوره، فيجعل بعضها غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين، وذلك خلال
ما يسمى بفترة الرتبة.

سنتطرق إلى هذه الآثار بدراسة أولاً مسألة غل اليد (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى أثر آخر
ينسحب إلى تاريخ ما قبل صدور الحكم، وهو عدم نفاذ تصرفات المؤسسة المدنية المبرمة
خلال فترة الرتبة (الفرع الثاني) ثم نتطرق إلى السماح باستمرار المؤسسة في النشاط (الفرع
الثالث).

الفرع الأول

غل يد المؤسسة المدنية على أموالها .

أولاً : غل اليد الجزئي .

تفسر قاعدة غل يد المؤسسة المدنية، قانوناً، بعدم التمسك اتجاه جماعة
الدائنين بالتصرفات المبرمة من طرف المؤسسة المدنية بعد إعلان التوقف عن

الدفع¹، وهذه القاعدة تطبق في حالة قبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية مثلما تطبق في حالة إعلان إفلاسها، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار، أن المؤسسة المدينة، غير ممثلة، وإنما هي مساعدة من قبل الوكيل المتصرف القضائي، مساعدة إجبارية²، مما يجعل من واقعة غل اليد أقل ظهوراً في التسوية القضائية منها في إعلان الإفلاس، وعليه فإنه في نظام التسوية القضائية لا توجد قاعدة غل اليد بمعناها الكامل ولكن يوجد غل يد جزئي³.

وهذا و أن المساعدة الجبرية للوكيل المتصرف القضائي للممثل القانوني للمؤسسة المدينة لا يعتبر إنقاصاً من أهلية المؤسسة المدينة أو لشخصيتها المعنوية، وإنما يهدف إلى حماية مصالح الدائنين، وهذا لأن نقص الأهلية يترتب عليه بطلان التصرف لمصلحة ناقص الأهلية وحده دون غيره في حين أن غل اليد مقرر لا لمصلحة للمؤسسة المدينة، بل لمصلحة جماعة الدائنين، وعلى هذا فإن المؤسسة تظل أهلاً للتعامل مع الغير دون مساعدة من الوكيل المتصرف القضائي، إلا أن هذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين⁴ ولكنه يكون صحيحاً فيما بين طرفيه وينتج آثاره عند انتهاء التسوية القضائية وزوال حالة التوقف عن الدفع.

ثانياً : غل اليد الكلي .

إن الأصل في غل اليد وعدم نفاذ تصرفات المؤسسة المدينة في مواجهة جماعة الدائنين بعد صدور الحكم بالتسوية القضائية، هو غل اليد الجزئي، أي قيام ممثل المؤسسة المدينة بكل الإجراءات والتصرفات اللازمة، بمساعدة جبرية من الوكيل المتصرف القضائي، إلا أنه إذا رفضت المؤسسة المدينة القيام بالتصرفات اللازمة، أو إنما قامت بتصرفات دون مساعدة من الوكيل المتصرف القضائي، فإن هذه التصرفات تأخذ حكم غل اليد الكلي وتطبق على المؤسسة المقبولة في التسوية القضائية أحكام غل اليد المطبقة على المفلس.

¹ - هذا وتحمل قاعدة غل اليد معناه ثانياً وهو رفع يد المفلس عن إدارة أمواله وقيام وكيل التفلسة محله في إدارة (د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 442) إلا أن هذا المعنى لا يأخذ به في التسوية القضائية لأنه يتنافى والهدف الأساسي في نظام التسوية القضائية الذي هو إبقاء المؤسسة المدينة على رأس أعمالها.

² - نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي في نص المادة 1/14 من قانون 13 جويلية 1967.

³ - JAUFFRET Alfred, op, cit, p 328

⁴ - د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق، ص 443.

وعليه فإن التصرفات المبرمة دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي، يتم اعتبارها كالتصرفات الواقعة من قبل المفلس، ولا يمكن التمسك بها اتجاه الدائنين¹ لكنها تبقى صحيحة فيما بين طرفيها وتنتج آثارها عند انتهاء التسوية القضائية وزوال حالة التوقف عن الدفع. كما أنه إذا رفض ممثل المؤسسة المدينة القيام بتصرف من التصرفات اللازمة، فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم بالإجراءات اللازمة وحده، بشرط أخذ إذن من القاضي المنتدب² ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بهذه التصرفات ممثلاً لجماعة الدائنين وحماية لمصالحهم، وينتقل دور الوكيل المتصرف القضائي من مساعد للمؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية إلى ممثل لجماعة الدائنين يسعى للحفاظ على أموال المؤسسة التي تشكل ضماناً لاستقاء الدائنين لديونهم، في حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

الفرع الثاني

عدم نفاذ تصرفات المؤسسة المدينة المبرمة خلال فترة الرتبة

أولاً : مفهوم اجراء عدم النفاذ في فترة الرتبة .

1- مقصوده و الهدف منه .

ارتاب المشرع في التصرفات التي يجريها المدين في الفترة الواقعة بين توقفه عن الدفع، وصدر حكم شهر الإفلاس أو القبول في التسوية القضائية وأراد تيسير إسقاطها³ لحماية الدائنين، وتحقيقاً للمساواة بينهم، ولاحظ المشرع أن الإسراف في إسقاط هذه التصرفات يترتب عليه حتماً، إضعاف ائتمان المدين ، لأنه يدعو الغير إلى الإحجام عن التعامل معه خشية تعرض التصرف للبطلان عند وقوع الإفلاس، فكان على المشرع والحال كذلك أن يتخذ موقفاً متزنًا، وأن يراعي بين مصلحة الدائنين ومصلحة المدين على السواء⁴، وقد أقام المشرع موقفه على هذا التفرقة بين نوعين من التصرفات أحدها تدخل ضمن عدم النفاذ الوجوبي وأخرى ضمن فئة عدم النفاذ الجوازي.

¹ - راشد راشد، نفس المرجع السابق، ص 269.

² . المادة 274 قانون تجاري جزائري، تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 2/14 من قانون 13 جويلية 1967.

³ - و تجلى هذا التيسير في أنه وتبعاً للقواعد العامة على المتضرر من تصرف ما أن يرفع وفقاً للمادة 119 قانون مدني دعوى يطلق عليها الدعوى البوليصة، إلا أن هذه الدعوى قاصرة على أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية، ذلك أن استعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد ترتب عليه إفسار المدين أو الزيارة في إفساره وأن المدين قد قصد إضرار بالدائن، وإذا كان تصرف المدين يعوض فيلزم إثبات اشتراك المتصرف إليه في التواطؤ مع المدين ، أضف إلى هذا أنه لا يجوز الطعن بهذه الدعوى في الوفاء بالديون وأن رافعها يستأثر بالفائدة التي تنتج من استعمالها (مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق، ص 455).

⁴ . عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 40.

كما أن المشرع أقام توازنا بين مصلحة جماعة الدائنين، في إبطال التصرفات التي قامت بها المؤسسة المدينة، ومصلحة الغير حسن النية، الذي لم يكن يعلم بواقعة التوقف عن الدفع حين لم يجعل هذه التصرفات باطلة، وإنما جعلها غير نافذة اتجاه جماعة الدائنين، وهذا المعنى يعد تطورا لنظام الإفلاس، إذا كان التقنين الفرنسي لسنة 1807، يقضي بغل يد المدين، بصفة رجعية لا من تاريخ شهر إفلاسه بل منذ توقفه عن الدفع بحيث كانت التصرفات اللاحقة للتوقف عن الدفع باطلة، بيد أن هذا الحكم تكشف عن عيب كبير هو الإضرار بحسني النية، الذين كانوا يجهلون واقعة التوقف عن الدفع، و لذلك تعدل هذا القانون بقانون سنة 1838، الذي جعل غل اليد لا يترتب إلا بصدر حكم شهر الإفلاس ووضع نظاما خاصا لبطلان التصرفات الصادرة بعد التوقف عن الدفع، ومعنى ذلك أن بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة هو من نفس طبيعة بطلان التصرفات، الذي يترتب على غل اليد، أي أن الأمر يتعلق في الحالتين بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، أما في العلاقة ما بين المدين ومن تعاقد معه فيفضل التصرف صحيحا¹.

2 - نطاقه .

هذا وقد حدد المشرع الجزائري فترة الريبة بالفترة الواقعة، بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع، وتاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، إلا أنه بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض يجوز أن تمتد فترة الريبة لتشمل الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، وتحدد بعض التشريعات حدا أقصى لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزه ومثال ذلك التشريع البلجيكي الذي لا يجيز للمحكمة أن ترتد بتاريخ التوقف عن الدفع لأقل من ستة شهور، وكذلك المشرع الجزائري الذي ترك للمحكمة المختصة أمر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع تبعا لظروف الحال وما تستخلصه من وقائع الدعوى، على أن لا ترتد به إلى أكثر من 18 شهرا² سابقة على تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية³.

¹ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 457.

² - المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري.

³ - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 41.

هذا وأن التصرفات التي تصدر عن المؤسسة المدينة قبل فترة الرتبة، تخضع لحكم القواعد العامة، ويجوز الطعن فيها بمقتضى الدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها¹.

ثانيا : عدم النفاذ الوجوبي.

1 - أساسه القانوني وشروط قيامه .

لقد حدد المشرع الجزائري بعض التصرفات التي لا يتم التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين إذا ما أبرمت خلال فترة الرتبة في نص المادة 247 قانون تجاري²، ولأنه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير فيها من حيث أنه حدد في المادة المذكورة حصرا بعض التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي، فإن عدم النفاذ هذا، أطلق عليه " عدم النفاذ الوجوبي "، إلا أنه وبخلاف ما يظهر من تسميته، لا يكون بقوة القانون بل يستلزم صدور حكم به³، وكل ما هناك أن المحكمة يجب عليها الحكم بمجرد تحققها من تاريخ التصرف وطبيعته، دون أن يكون لها في ذلك حق التقدير⁴، هذا وأن عدم النفاذ مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها، فالتصرف إذن صحيح بين المؤسسة المدينة والمتعاقد معه، ولا يترتب على الحكم ببطالته إلا عدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين⁵.

ويشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي توافر الشرطين الآتيين:

- أن يكون التصرف من التصرفات التي ورد النص عليها في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري وهذه التصرفات وردت على سبيل الحصر مما يمتنع القياس عنها.
- أن يصدر التصرف في فترة الرتبة أو في ستة أشهر السابقة عنها.

هذا ولا يشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي، إثبات غش المؤسسة المدينة أو التواطئ مع من تصرفت إليه، أو علم الأخير بتوقف المؤسسة المدينة على الدفع⁶، وذلك لأن المشرع

¹ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 457.

² تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 29 من قانون 13 جويلية 1967 والمادة 105 تجاري لبناني.

³ راشد راشد، المرجع السابق، ص 282.

⁴ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 459.

⁵ عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، المرجع السابق، ص 41.

⁶ كما هم مشترط في ممارسة الدائن للدعوى البوليصية.

يفترض غش المؤسسة المدينة وقصدها الإضرار بالدائنين بسبب طبيعة هذه التصرفات وملاساتها افتراضا لا يقبل إثبات العكس¹.

2 - التصرفات الخاضعة له .

ولقد وردت هذه التصرفات في نص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري بصفة حصرية وهي: التبرعات، الوفاء بالديون قبل استحقاقها، الوفاء بالديون بغير نقود أو أوراق تجارية وعقد تأمينات ضامنة لدين سابق، و عليه سنعالج كل تصرف من هذه التصرفات على حدى.

أ - التبرعات: إن عقد التبرع ، هو عقد يقوم بموجبه شخص بتحويل ملكية مال منقول أو عقار إلى شخص آخر دون عوض، ولقد عرفته المادة 1105 قانون مدني فرنسي²، بأنه العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، مثل عقد الهبة بدون عوض، وعقد الوديعة بدون أجر، وعقد العارية بدون أجر³.

وقد ارتاب المشرع بحق في التبرعات التي تقع في فترة الرتبة، وأثناء التوقف عن الدفع واعتقد أنها لا تصدر إلا عن رغبة في تهريب الأموال، أو أقصائها من متناول الدائنين، ووضعها في مقدمة التصرفات الواجبة بطلانها في مواجهة الدائنين⁴.

وعليه فإن المادة 247 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى، قد أخضعت لعدم النفاذ الوجوبي كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، هذا وأن مصطلح "الملكية" لا بد أن يؤخذ في معناه الواسع، فالشخص الذي يتخلى عن قيمة معنوية أو دين يتخلى عن ملكيته⁵، كما أن التخلي عن الملكية قد يكون في عدة أشكال أخرى⁶، كالهبة المستترة في صورة عقد بيع، وكل هذه الأشكال غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، متى استطاعت المحكمة

¹ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 459.

² - وأطلقت عليه هذه المادة تسمية de bienfaisance.

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 42.

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 283.

⁶ - ومن مثل هذه الأشكال كل التصرفات التي تحتوي على نية التبرع أيا كان موضوعها وأيا كان شكلها ولو لم يترتب عليها خروج مال من ذمة المؤسسة المدينة و من ثم يقع باطلا التبرع بملكية منقول أو عقار، أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، الإبراء من الدين، كفالة دين على الغير ولا يهم التبرع إن كان ظاهرا أو مستترا في صورة عقد بيع أو حوالة أو غير ذلك (د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 460).

انتكتشف حقيقة أو طبيعة التصرف، ومتى قضى عدم نفاذ التبرع الذي أخرجته المؤسسة المدينة في فترة الرتبة، وجب على المتبرع له أن يرد إلى التفلسة المال الذي كان موضوع التصرف، فإذا كان موضوع التصرف عقارا أو منقولا رد بذاته، إن كان مازال في حيازته، وإلا ألزم برد مبلغ من التعويضات، أما إذا كان محل التبرع نقودا فتد قيمتها¹.

ب . الوفاء بالديون

ب₁ - الوفاء بالديون قبل استحقاقها².

إذا ما وفّت المؤسسة العامة الاقتصادية المتوقفة عن الدفع في فترة الرتبة بدين ما، لم يكن قد حل ميعاد استحقاقه، فإن المشرع قد افترض سوء نية المؤسسة المدينة، وتواطى الشخص الذي وفي له إضرار بجماعة الدائنين، فأوجب عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهة الجماعة، فالمشرع رأى أن المؤسسة المدينة لم تقصد إلا محاباة الدائن، بتمكينه من الحصول على دينه بأكمله، وتخليصه من الاشتراك في التفلسة عند افتتاحها، والخضوع لقسمة الغرماء، ولذا لم يتردد المشرع في النص على إخضاع هذا النوع من الوفاء لأحكام البطلان الوجوبي اتجاه جماعة الدائنين، فإذا قضت المحكمة بإبطال الوفاء وجب على الدائن رد ما قضت به، ثم الاشتراك في التفلسة بدينه على قدم المساواة مع غيره من الدائنين العاديين، بهدف تحقيق المساواة بين الدائنين فلا عبرة أصلا بنية الدائن، الذي قد لا يكون عالما بحالة الوقوع عن الدفع، فلا يحول ذلك دون وجوب الحكم بإبطال الوفاء، متى ثبت لدى المحكمة وقوعه خلال فترة الرتبة³، ولا يهم في هذا أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا، ناشئا عن عقد أو فعل ضار، سواء أتم الوفاء بذات الشيء المتفق عليه، أو بغير الشيء المتفق عليه⁴.

¹ - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 42.

² - يرى الأستاذ "JAUFFRET Alfred" أنه من الغريب أن لا يوفى المدين بديون حالة، ليميز دائنا بدين غير مستحق الأداء)

JAUFFRET Alfred ,op. cit ,P329 .

³ - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 42.

⁴ - د/ راشد راشد، المرجع السابق، ص 285، و د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 462.

ب2- الوفاء بالديون الحالة بغير كفيات الوفاء العادية .

يفترض في هذه الحالة أن هناك ديون حالة الأداء، إلا أن المؤسسة المدينة قامت بالوفاء بها بغير طرق الوفاء العادية¹ كالنقود والأوراق التجارية، أو التحويل، أو بغير الشيء المستحق أصلا، فيكون هذا التصرف غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين، وذلك لأن الأمر يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بين التجار، مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضرارا بباقي الدائنين.

وتطبيقا لهذا فإن قاعدة عدم نفاذ التصرفات اتجاه جماعة الدائنين، تتسحب على طرق الوفاء الآتية:

-الوفاء بطريق الحوالة: يتم الوفاء بطريق حوالة الحق، وهذا بأن تقوم المؤسسة المدينة بتحويل ديونها على الغير إلى شخص ثالث².

-الوفاء بطريق البيع: وذلك بأن تبيع المؤسسة المدينة لدائنها بضائع أو عقارا أو محلا تجاريا، أو أي مال آخر، لتمكين المشتري من إجراء المقاصة بين الدين المستحق، وبين الثمن³.

-الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء (المؤونة): وذلك بأن تقوم المؤسسة المدينة بسحب سفتجة لصالح دائنيها، دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه وقت السحب ثم تقدمه المؤسسة المدينة (الساحبة) للمسحوب عليه بعد ذلك في فترة الرتبة، فيقع هذا التصرف باطلا في مواجهة جماعة الدائنين⁴.

- الوفاء بطريقة المقاصة: تتصور هذه الحالة بأن يكون الدائن مدينا لمدينه، وكان موضوع الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع، وعليه تقع المقاصة بحكم القانون بمجرد توافر شروطها⁵، ولو كان ذلك في فترة الرتبة، بشرط أن يتمسك الدائن بها وفقا لنص المادة 300 من القانون المدني الجزائري.

وهذه المقاصة القانونية جائزة ونافذة في مواجهة جماعة الدائنين، كما أن المقاصة القضائية نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، ومثالها أن يرفع الدائن دعوى على المؤسسة

¹ - إن الوفاء السليم يكون بتسليم محل الالتزام وعليه فالأمر في هذا المقام مبلغ مالي عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لمبلغ الدين (راشدراشد، المرجع السابق، ص 285).

² - المادة 239 قانون مدني جزائري تنص على أنه " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين ".
³ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 464.

⁴ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 464.

⁵ - المادة 297 قانون مدني جزائري.

المدينة يطالبه بالدين فترفع المؤسسة المدينة دعوى فرعية تطالب الدائن بتعويض عن ضرر لحقها من فعل الدائن، وتطلب إجراء المقاصة بين الدين والتعويض، فإن هذه المقاصة تكون نافذة اتجاه جماعة الدائنين حتى ولو وقعت خلال فترة الرتبة، وهذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1890/08/12¹.

أما المقاصة غير النافذة فهي تلك المقاصة التي لم يتوافر فيها شرط من شروط المقاصة القانونية، كأن لا يتحد الدينين في النوع، فيكون أحدهما مثليا والآخر قيميا، أو كأن يكون أحد الدينين محلا لنزاع ما، أو أن يكون أحدهما مستحق الأداء، فلو حصل الاتفاق بين المؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية، ودائنيها على وقوع المقاصة بينهما في فترة الرتبة، كانت المقاصة غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، لأنها في الواقع نوع من الوفاء بمقابل².

- الفسخ الاتفاقي³:

ويقصد بالفسخ الاتفاقي أنه يمكن للمتعاقدين أن يتقفا على اعتبار العقد مفسوخا، إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه، وفي هذه الحالة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وجب رفع دعوى إلى القضاء، ووجب توجيه إعدار إلى المؤسسة المدينة، وللقاضي أن يمنح المؤسسة المدينة فترة لتنفيذ التزامها⁴.

هذا وإن الفسخ الاتفاقي بمعناه هذا، وبالشروط الواردة فيه، والواقع خارج فترة الرتبة يخرج عن نطاق قاعدة عدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين.

إلا أنه إذا تمت مخالفة إحدى الشروط اللازمة للفسخ الاتفاقي، أو تم هذا الفسخ وفقا لكل الشروط القانونية المطلوبة في المادة 120 قانون مدني جزائري، وكان هذا خلال فترة الرتبة، فإن هذا التصرف وفقا لنظام عدم النفاذ الإجباري غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين.

¹. د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 465.

². د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 465.

³. تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

⁴. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 107.

كأن يتفق البائع مع المؤسسة المدينة المشتري على فسخ البيع ورد المبيع خلال فترة الريبة هذا و أن الفسخ القضائي¹، بناء على حكم، يجري عليه حكم المقاصة القضائية ، ولا يخضع لقاعدة عدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين².

ب3- أثر الدعوى بعدم النفاذ للوفاء:

إذا ما نجحت دعوى عدم النفاذ، وحققت الهدف منها، والذي هو عدم نفاذ الوفاء بدين غير مستحق، أو الوفاء بدين مستحق بغير الطرق العادية للوفاء، اتجاء جماعة الدائنين. فإن الدائن الذي صدر الحكم ضده، ملزم بأن يعيد لجماعة الدائنين مبلغ ما استلمه، وفي حالة الوفاء عن طريق حوالة الحق، فإن عدم النفاذ يسري اتجاه المؤسسة المدينة المحال عليها والدائن الذي لم ينقضي دينه بسبب عدم نفاذ الوفاء، فيمكنه أن ينظم إلى جماعة الدائنين³.

ج - تقرير تأمين عيني لضمان دين سابق .

وتتصور هذه الحالة في أن دينا ترتب في ذمة المؤسسة المدينة قبل فترة الريبة أو خلالها وكان الدين وقت نشوئه عاديا غير مضمون بتأمين خاص⁴ ، ثم رتبت المؤسسة المدينة خلال فترة الريبة، رهنا لضمان هذا الدين، أو استطاع الدائن أن يختص لنفسه بعض عقارات المؤسسة المدينة لضمان استفاء حقه⁵ ، وقد ارتاب المشرع في هذا التصرف فأخضعه إلى أحكام المادة 247 من القانون التجاري الجزائري الخاص بعدم نفاذ الوجوبي.

ويرجع هذا لأن مثل هذه التصرفات، تخرق مبدأ المساواة بين الدائنين، دون أي مصلحة سوى تأخر سقوطه⁶، كما أنها تعد وجها من أوجه محاباة الدائن، وتمييزه عن الدائنين العاديين، الآخرين حتى لا يضطر إلى الخضوع لقسمة الغرماء عند التوزيعات⁷.

على أن التبرير المقدم إذا كان يصلح لتبرير عقد التأمين الاتفاقي، فإنه لا يصلح لتفسير التأمين القضائي، ذلك أن هذا الأخير لا ينشأ باتفاق بين الدائن والمؤسسة المدينة، بل يلزم

¹ يقصد بالفسخ القضائي الذي يتم بناء على حكم صادر عن هيئة قضائية بفسخ العقد المبرم بين المتعاقدين بناء على طلب أحدهما.

² د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 465.

³ راشد راشد، المرجع السابق، ص 286.

⁴ ذكر المشرع في نص المادة 247 قانون التجاري الجزائري بعض التأمينات على سبيل المثال والتي هي أي رهن عقاري اتفاقي أو قضائي، كل حق احتكار أو رهن حيازي.

⁵ عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 43.

⁶ راشد راشد، المرجع السابق، ص 286.

⁷ عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 43.

لذلك الحصول على حكم بالدين ثم استصدر قرار يجيز إنشاء التأمين، إلا أن المشرع راعى أن الدائن الذي يبادر إلى الحصول على حكم بدينه، وأخذ تأمين قضائي بمقتضاه على عقار من عقارات المؤسسة المدينة، يجعل نفسه ممتازا ويخل بقاعدة المساواة بين الدائنين، فضلا على أنه يخشى أن يكون رفع الدعوى بالدين نتيجة تواطؤ بين الدائن والمؤسسة المدينة تيسيرا لحصول الدائن على تأمين قضائي يقصد به تمييز على من عداه¹.

وبالنتيجة، فإنه يشترط في الرهن المعقود ضمنا لأحد الدائنين ثلاث شروط ضمن الضمانات غير النافذة في مواجهة جماعة الدائنين بصفة وجوبية:

- أن يكون التأمين أو الرهن ضمنا لدين سابق نشأ من قبل في ذمة المؤسسة المدينة.
- أن يترتب التأمين أو الرهن في فترة الرتبة.
- أن يرد التأمين أو الرهن على مال مملوك للمؤسسة المدينة نفسها.

د- عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المؤسسة بكثير التزام الطرف الآخر.

يقصد بعقود المعاوضة، كل عقد يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، مثل البيع يأخذ فيه البائع ثمنا للمبيع الذي يعطيه له المشتري، وهذا الأخير يأخذ الشيء في المقابل الثمن الذي يدفعه².

وقد عرفه المشرع بأنه كل عقد يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما³ وقد خلط المشرع في هذا بين العقد التبادلي والعقد بعوض. هذا وأنه في كل الأحوال فإن العقد بعوض، والذي تكون فيه التزامات الطرفين متساوية أو على الأقل متقاربة غير خاضعة لقاعدة عدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين.

و أن عقود المعاوضة غير النافذة في مواجهة جماعة الدائنين، هي تلك العقود التي يتجاوز فيها التزام المؤسسة المدينة المقبولة، في التسوية القضائية، التزامات الطرف الآخر بكثير، بحيث يتحقق فيها عدم التعادل البتة ما بين التزاماتها، كان تباع المؤسسة المدينة بثمن بخص⁴ أو تشتري بثمن باهظ⁵، فمثل هذا التصرف لا يمكن التمسك به اتجاه جماعة الدائنين، الدائنين، ويمكن للوكيل المتصرف القضائي رفع دعوى عدم النفاذ ضد المتعاقد مع المؤسسة

¹ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 466.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 17.

³ المادة 58 قانون مدني جزائري والتي تقابلها المادة 1106 مدني فرنسي.

⁴ هو البيع بأقل من الثمن المتداول في السوق بكثير.

⁵ هو الشراء بأكثر من الثمن المتداول في السوق بكثير.

المدينة علما بأن مثل هذه العقود يمكن إبطالها من قبل المؤسسة المدينة نفسها¹، استنادا إلى قواعد القانون المدني الجزائري المتعلقة بالاستغلال، و يتركز هذا الإبطال على التفاوت الكبير بين ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة مع التزامات المؤسسة المدينة، وتبين أن المؤسسة المدينة لم تبرم العقد، إلا أن المتعاقد الآخر استغل ما غلب على رئيس المؤسسة أو ممثلها القانوني من طيش بين أو هوى جامع، على أن ترفع الدعوى من خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة².

هذا وأن مسألة تقدير إن كان هناك تفاوت من عدمه، وهل هو التفاوت الذي يجعل من الالتزام غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين من عدمه، أمر تقديري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وفقا لحكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية) المؤرخ في 17 ديسمبر 1979³.

ثالثا: عدم النفاذ الجوازي⁴.

إذا قامت المؤسسة المدينة بتصرف، ما وكان هذا التصرف لا يخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي بمفهوم المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، فيخضع عدم نفاذ هذا التصرف إن كان يضر بجماعة الدائنين ويقلل من ضماناتهم لدى المؤسسة المدينة، إلى السلطة التقديرية للقاضي.

وهذه السلطة هي سلطة مطلقة لا تخضع لرقابة محكمة النقض⁵، إلا أن الحكم يجب أن يسمح للمحكمة العليا التحقق من أن قاضي الموضوع قد استعمل هذه السلطة التقديرية⁶.

هذا وتنص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري، على أنه يجوز للقضاء عدم التمسك قبل جماعة الدائنين بالمدفوعات التي تؤديها المؤسسة المدينة، وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد، استنادا إلى نص المادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي تعقدها بعد ذلك التاريخ، إن كان الذين تلقوا منها الوفاء أو تعاقدوا معها قاموا بذلك مع العلم بتوقفها عن الدفع.

ويرى الأستاذ عباس حلمي⁷، أنه لما كانت هذه المادة عامة، بنصها على حالات المادة 247 قانون تجاري المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي، ثم أضافت شروطا يجوز للقاضي في

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 284.

² - المادة 90 قانون مدني جزائري.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 284.

⁴ - المادة 249 قانون تجاري جزائري، تقابلها المادة 31 من قانون 13 جويلية 1967 الفرنسي.

⁵ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 471.

⁶ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 288.

⁷ - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 44.

تحققها أن يحكم بعدم النفاذ الجوازي في مواجهة جماعة الدائنين، يجعل من عدم انفاذ الوجوبي هو القاعدة العامة في البطلان في فترة الريبة، وما المادة 247 إلا استنادا وارد عليه .

1- الشروط اللازم توافرها للحكم بعدم النفاذ الجوازي.

أ - أن يقع التصرف في فترة الريبة.

ويقصد بفترة الريبة هنا، الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع، وتاريخ صدور الحكم بقبول المؤسسة العامة الاقتصادية المدينة في التسوية القضائية، ولا تمتد فترة الريبة إلا لسته أشهر ممنوحة جوازيا للقاضي، في العقود المتعلقة بالتصرفات الناقلة لملكية منقول أو عقار بغير عوض⁽¹⁾ .

ب - علم المتصرف له بتوقف المؤسسة عن الدفع .

ليكون للمحكمة أن تحكم جوازا بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، يجب أن يثبت أمامها أن المتصرف إليه كان يعلم بواقعة التوقف عن الدفع، فلا يكفي مجرد العلم باضطراب أحوال أعمال مؤسسة المدينة ، بل يلزم العلم بالتوقف عن الدفع، دون أن يلزم إثبات وجود تواطؤ معها قصد الإضرار بالدائنين⁽²⁾.

وهذا الشرط يذكر بشرط العلم بإعسار المدين المستلزم للممارسة الدعوى البوليصية والذي يطلق عليه شرط سوء النية، إلا أن هذا الشرط في ضوء القانون التجاري له معنى خاص، على أساس أن سوء النية يتوقف على العلم بواقعة معينة، هي حالة التوقف عن الدفع، دون النظر إلى مفهوم الغش أو سوء النية من وجهة نظر القانون المدني⁽³⁾.

ويقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي طالب عدم النفاذ، إثبات علم المتصرف إليه بتوقف المؤسسة عن الدفع ويتم هذا الإثبات بكل الطرق، فيكون كافيا للعلم بالتوقف عن الدفع:

¹ - لاحظ في نفس الصدد عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص44، د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 469.

² د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص469.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 290.

- قيام الدائن بشراء حقوق المؤسسة المدينة وتحمل ديونها لتأخير إفلاسها.
- اتفاق عدة بنوك على اقتسام المبالغ التي دفعتها المؤسسة المدينة، بعد منحه أجلا للوفاء، أو الحصول على ضمانات عن طريق رهن حقوق أو منقولات.
- بيع المؤسسة المدينة لجميع مهمات محلها التجاري في عملية استثنائية من جانبها تفترض لزما توقفها عن الدفع لا يجوز للمشتري أن يدعي الجهل به.
- فإن ثبت أن المتصرف إليه كان حسن النية، وليس له علم بتوقف المؤسسة المدينة عن الدفع فلا محل للحكم بعدم النفاذ¹.

2 - التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي .

أ- المبدأ العام:

خارج نطاق المادة 247 تجاري، والمتعلقة بالتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي فإن كل التصرفات الأخرى التي تنطبق عليها الشروط الواردة في نص المادة 249 تجاري، يمكن جعلها بحكم من القاضي خاضعة لعدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين وهذه التصرفات هي:

- عقود البيع بعوض.
- التأمينات العينية الناشئة وقت نشوء الدين.
- العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع إذا ما أبرمت في خلال ستة أشهر السابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع².
- تقديم حصص في شركة.
- الوفاء بالديون المستحقة بنقود أو أوراق تجارية.

وإلى ما غير ذلك، من تصرفات التي يمكن أن تشكل أضرار بجماعة المدينين، وتزيد في تأزم وضعية المؤسسة المدينة والمنهارة أصلا.

إن هذا النطاق الواسع لتطبيق قاعدة عدم النفاذ، يمثل وفقا للأستاذ راشد راشد، حماية فعالة لمصلحة الدائنين، فالغير سيتدرد في التعاقد مع المؤسسة المدينة في وضعية مشوبة بالخوف من أن يعلن في المستقبل بحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، لتاريخ توقف عن الدفع سابق على تاريخ عقده³، و يجعل تصرفاته التي عقدها مع المؤسسة مهددة بعدم النفاذ الجوازي .

¹ - د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 460.

² - المادة 247/2 قانون تجاري جزائري.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 289.

إلا أن هذه النظرة بما فيها نظرة المشرع، لا تراعي في هذه الحالة إلا مصلحة الدائنين و تجعل وضع المؤسسة المدينة معقدا ومتدهورا حتى قبل أن يصدر الحكم بالتسوية القضائية أو التصفية، فلا يمكنها بعد ذلك الاستفادة من نظام التسوية القضائية، وقد استحال وضعيتها إلى حالة ميؤوس منها، وتحولت حالة توقفها عن الدفع من حالة توقف عن دفع بسيط جراء تعثر مالي مؤقت، إلى حالة توقف عن الدفع مركبة أساسها فقدان السيولة بصفة مستديمة، والحقيقة أنه كان حريا بالمشرع الجزائري أن يحدد مواضيع ثابتة يكون للقاضي الحق فيها التدخل لفرض قاعدة عدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين كحصرها في كل الحالات التي تخالف نص المادة 247 قانون تجاري أو التي تعاكس الحالات الموجودة فيها، بإضافة شرط آخر توفر ولو الضرر المحتمل أو البسيط منها على جماعة الدائنين.

ب - الاستثناء الوارد على الوفاء بالديون .

أنه إذا كان يستشف من نص المادة 249 قانون تجاري جزائري أن الوفاء بالديون المستحقة خلال فترة الرتبة، تكون تحت طائلة قاعدة عدم النفاذ الجوازي في مواجهة جماعة الدائنين، إذا ثبت علم الدائن بواقعة التوقف عن الدفع، فإنه يرد على هذا المبدأ استثناء أورده المشرع في نص المادة 1/250 قانون تجاري جزائري¹، وهذا الاستثناء يتعلق بالوفاء بالأوراق التجارية (السفتجة، السند لأمر وشيك) عند استحقاقها، وتعتبر الوفاء صحيحا ولو كان حامل الورقة عالما بتوقف المؤسسة المدينة عن الدفع، أي المسحوب عليه، وقد تقرر هذا الاستثناء لصيانة تداول الأوراق التجارية، بتأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الصك، لأنه ملزم قانون وفقا لنص المادة 414 قانون تجاري² على تقديم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، ولو كان يعلم بتوقف المؤسسة المدينة عن الدفع، فإذا وفاته المؤسسة المدينة، مبلغ الورقة، فلا محل للطعن بعدم نفاذ هذا الوفاء لأن القانون الصرفي، يضمن تداول الأوراق التجارية³

هذا من جهة ومن جهة أخرى، وبالمقابل سمح المشرع لجماعة الدائنين، ولكي لا تخرج الأموال الموفى بها، بصفة نهائية من أموال المؤسسة المدينة، التي هي كما سبق وأن ذكرنا

¹ - جاء في نص المادة خاصة في فقرتها الأولى: "إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247/3 و 251 لا يمس صحة وفاء السفتجة أو سند لأمر أو الشيك"، تقابلها المادة 32 من قانون 13/ جويلية 1967 الفرنسي.

² - تنص المادة 414/1 قانون تجاري " يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل التاليين له " .

³ - لاحظوا في نفس الصدد كل من راشد راشد، المرجع السابق، ص 290، د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 471، عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 45، و JAUFFRET Alfred, op.cit, p330 .

ضمانا من ضمانات استوفاء الدائنين لديونهم، شرع لهم في نص المادة 250/2 قانون تجاري رفع دعوى رد المال إلى التفلسة ضد صاحب السفتجة، أو الأمر بالسحب عن طريق الوكالة أو أول مظهر لسند الأمر أو المستفيد من الشيك، إذا كانوا على علم بتوقف المؤسسة المدينة عن الدفع (المسحوب عليها)، هذا لأن سحب السفتجة أو تحرير الشيك على المسحوب عليه وقت توقفه عن الدفع، وفي فترة الريبة، ليس في واقع الأمر إلا طريقا للوفاء ومن ثم يجوز الطعن فيه بعد النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين¹.

3 - الآثار القانونية لعدم النفاذ الجوازي .

إن عدم النفاذ الجوازي كعدم النفاذ الوجوبي، مقرر لمصلحة جماعة الدائنين، فلها وحدها حق التمسك به والاستفادة منه، و متى طلبه الوكيل المتصرف القضائي، وقضى به، فلا يستطيع التصرف إلا بالنسبة لجماعة الدائنين أما في العلاقة بين المؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية والغير الذي أجرى له التصرف فيظل التصرف قائما وصحيا ومنتجا لآثاره².

هذا وفي كل الأحوال، فإن الآثار المترتبة عن عدم النفاذ الجوازي، تختلف بحسب طبيعة التصرف، فإذا تعلق بالوفاء بديون مستحقة أو غير مستحقة في فترة الريبة، فإن الدائن ملزم بإرجاع المبلغ الذي يدرج ضمن قائمة الأصول، أما إذا تعلق التصرف ببيع فإن الشيء المبيع يسترد ويدرج أيضا في قائمة الأصول، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة، إذا ما انتقلت ملكية الشيء إلى مشتري ثان فإنه يجب لاسترداد الشيء المبيع، إثبات أن المشتري الأخير كان هو نفسه عالما بواقعة التوقف عن الدفع³.

الفرع الثالث

استمرار المؤسسة المدينة في النشاط والاستغلال.

في حالة قبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، فإن صلحا جديا متوقع أن يحصل وعليه فمن الطبيعي استمرارها في الاستغلال، على أمل أن يسمح لها الصلح في الاستمرار، هذا مع شرط أن يجيزه القاضي المنتدب وبمساعدة جبرية من الوكيل المتصرف القضائي⁴.

¹ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 472.

² في نفس السياق، عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 45.

³ في نفس السياق، راشد راشد، المرجع السابق، ص 291.

⁴ المادة 277 من القانون التجاري الجزائري.

وعليه يصبح الغير الذين يتعاملون مع المؤسسة المدينة خلال فترة استمرار النشاط ، دائنين في جماعة الدائنين، ويستوفون ديونهم من أصول المؤسسة، كما لا يمسهم الصلح¹.

أولا :الاطار القانوني لاستمرار النشاط.

تنص المادة 277 تجاري، على أنه يجوز للمؤسسة المدينة في حالة التسوية القضائية وبمعرفة ومساعدة الوكيل المتصرف القضائي، وإذن من القاضي المنتدب متابعة الاستغلال التجاري أو الصناعي لها وبالنتيجة فإن هذه المادة تشترط لاستمرار الاستغلال ما يلي من شروط وإجراءات:

▪ **المساعدة الجبرية من الوكيل المتصرف القضائي:** وهذا بالنظر إلى طبيعة مهامه التي هي من جهة تمثيلية لجماعة الدائنين ومن جهة أخرى مساعد إجباري للمؤسسة المدينة في نظام التسوية القضائية.

▪ **إذن من القاضي المنتدب:** وهذا الإذن إجراء جوهري نبطل بانعدامه بقية الإجراءات. ويتم استمرار النشاط بطلب من رئيس أو الممثل القانوني للمؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية إلى القاضي المنتدب، مشفوعا بتبريرات أكيدة على أن استمرار النشاط حتمية لازمة سواء للمؤسسة ذاتها أو إلى الدائنين أنفسهم، وهذا مع تقديمه دلائلا أكيدة على أفضلية استمرار النشاط، كتقديمه لوثائق تثبت أن المؤسسة في استمرارها في تنفيذ صفة معينة سيجلب لها أرباح أكيدة، أو يقدم دلائل على وجود صفة جديدة، إذا قامت بها المؤسسة فإنها ستؤدي إلى تقوية ذمتها المالية، وبالتالي وبصفة مباشرة تقوية ضمانات الدائنين لدى المؤسسة.

هذا وأن السؤال الذي يطرح نفسه بحدّة فيما يخص الإذن الصادر من القاضي المنتدب هو :هل يمكن لهذا الأخير رفض الإذن للمؤسسة المدينة باستمرار النشاط، وهل أن قبول المؤسسة في التسوية القضائية ينجر عنه بصفة آليه استمرار الاستغلال التجاري والصناعي للمؤسسة؟؟ .

إنه وبالعودة إلى استقراء المواد القانونية المتعلقة باستمرار النشاط، فإنه يتضح أن عملية استمرار النشاط هو أمر جوازي خاضع للسلطة التقديرية للقاضي المنتدب، وأنه في غياب المؤشرات والدلائل القوية على أن مباشرة الاستغلال قد لا تؤدي إلى إضعاف وضعية المؤسسة أكثر مما هي عليه، فإن القاضي المنتدب لن يسمح للمؤسسة بمزاولة نشاطها،

¹ JAUFFRET Alfred, op,cit,p331.

وجعلها في حالة توقف عن النشاط، إلى غاية حصولها على صلح دائئيتها أو إخضاعها إلى الإفلاس في حالة انعدام الصلح.

السؤال الثاني الذي يطرح نفسه أيضا، هل يؤثر رأي الوكيل المتصرف القضائي، على رأي القاضي المنتدب، أم أن الرأي الأول والأخير في شأن استمرار النشاط، هو للقاضي المنتدب بقبول أو رفض منح الإذن للمؤسسة باستمرار النشاط؟

إن التشريع التجاري الجزائري و في تلك النصوص التي تنظم عمل الوكيل المتصرف القضائي، لم ينص صراحة على رأي هذا الأخير في استمرار نشاط المؤسسة المتوقفة عن الدفع إلا أنه وبالعودة إلى الطبيعة المزدوجة لمهام الوكيل المتصرف القضائي، بصفته مساعدا إجباريا للمؤسسة المدينة، ومن جهة أخرى ممثلا وحاميا لمصالح جماعة الدائنين، فإنه يظهر أن لرأيه وزنا كبيرا حول قبول أو رفض القاضي المنتدب لاستمرار النشاط وهذا على أساس:

- قرب ومعرفة الوكيل المتصرف القضائي لإمكانات المؤسسة المدينة، ومدى قدرتها على مزاولة النشاط بعد الحالة التي وصلت إليها وثبوت توقفها عن الدفع.
- مما ينجر عنه معرفته بالمصالح الأولى بالحماية والرعاية وإن كانت مزاولة النشاط لا تؤثر سلبا على ضمانات الدائنين.

أضف إلى هذا المؤسسة المدينة أصبحت مرتبطة بمساعدة جبرية من الوكيل المتصرف القضائي، وإنه يتصور بشكل نظري تدعيم طلب استمرار النشاط من ممثل المؤسسة المدينة مشفوعا بتوصيات و ملاحظات الوكيل المتصرف القضائي، الذي اقتنع بفاعلية استمرار النشاط وهذا وأن رأي الوكيل المتصرف القضائي لا يستشف فقط في الطلب المقدم لاستمرار النشاط وإنما قد نجد له مؤشرات سواء السلبية أو الإيجابية في التقرير الذي يقدمه إلى القاضي المنتدب أثناء بداية مهامه⁽¹⁾، والمتعلق بالوضعية الظاهرة للحالة التي وصلت لها المؤسسة.

هذا وفي كل الأحوال فإن المؤسسة المتوقفة عن الدفع والمهددة بالإفلاس والتصفية، لم تعد مقبولة في السوق من قبل المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، وأن حصولها على ائتمان جديد صعب جدا بعد ثبوت واقعة التوقف عن الدفع وإشهارها، علما أن الائتمان ركيزة أساسية من ركائز السوق، بانعدامها يكون النشاط والحركة في منتهى الصعوبة، وأن توافر السيولة التي تؤمن مثل هذا النشاط باستمرار صعب جدا مهما بلغ رأس المال ورقم أعمال المؤسسة،

¹ - المادة 257 من القانون التجاري الجزائري.

كما أن سرعة الحياة التجارية وسرعة اقتناص الصفقات يستلزم الائتمان، ثم من بعد الدفع، في حين أن هذه السرعة لا تتناسب وطرق تحويل الأموال البطيئة نسبياً.

وعليه فإن استمرار الاستغلال أمر صعب وصعب جداً على مؤسسة متوقفة عن الدفع وأن تصويره الواقعي لا يكون إلا في استمرار النشاط على الصفقات يعود تاريخها إلى ما قبل تاريخ التوقف عن الدفع.

ثانياً: مزايا وعيوب الاستمرار في النشاط .

1 - المزايا .

قد ينطوي الاستمرار في مزايا متعددة للمؤسسة نفسها (أ) كما أنه قد يعود على الدائنين بفوائد جمة (ب) .

أ - مزايا الاستمرار بالنسبة للمؤسسة المدينة .

1- من حيث سهولة استئناف النشاط بعد الصلح.

تبدو مصلحة المؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية في السماح لها بالاستمرار في نشاطها، في الحالة التي تنتهي فيها التسوية القضائية بصلح بين المؤسسة ودائنيها، فإذا كان يمكنها وبعد خروجها من الحالة المتدهورة التي آلت إليها، وانتهاء حالة التوقف عن الدفع استئناف وبسهولة نسبية نشاطها الاقتصادي المعتاد.

2- من حيث المحافظة على المكانة الاقتصادية للمؤسسة .

إن السوق متكون من مجموع الأعوان الاقتصادية ومن بينها المؤسسات العامة الاقتصادية التي تلعب في النظام الاقتصادي الجزائري دوراً مهماً، باعتبارها أكبر الأعوان الاقتصادية من حيث مردودها ورأس مالها ونسبة التشغيل، وأن أي تأثير على أي مؤسسة منها سيؤدي بصفة مباشرة إلى التأثير على الدورة الاقتصادية التي في الأصل هي هشة.

وعليه فإن استمرار في الاستغلال والنشاط يعود بكل الفائدة على المنظومة الاقتصادية ككل، ويحافظ على مكانة هذه المؤسسة وموقعها في السوق الاقتصادي الوطني، فإذا زالت الازمة وتحصلت المؤسسة على صلح فإن عودتها إلى المكانة التي كانت عليها قبل حصول توقفها عن الدفع ليس بالأمر الصعب.

3- من حيث تشجيع الدائنين على إبرام الصلح .

إن استمرار استغلال المؤسسة المدينة واستمرارية نشاطها، ومع افتراض أن نشاط المؤسسة كان يسير بصفة ايجابية في السوق وأن عملية التسويق تسير في منحى متصاعد

أو على الأقل مستقر، فإن هذه النتيجة ستجعل في عملية التفاوض على إجراء الصلح مع الدائنين عملية يسيرة من حيث أن المؤسسة ستفاوض من مستوى قوة.

أ- من حيث استمرار العمال والمستخدمين في مناصب عملهم.

لما كانت المؤسسات العامة الاقتصادية الجزائرية، أكبر المتعاملين الاقتصاديين من الناحية الاجتماعية، من حيث قدرتها التشغيلية، وعدد العمال المستخدمين لديها، وأن التوقف عن النشاط سيرتب لا محالة آثاره وخيمة على الناحية الاجتماعية، وعليه فإن عملية استمرار النشاط ستؤدي إلى استمرار العمال المستخدمين في عملهم.

ب - مزايا الاستمرار في النشاط بالنسبة للدائنين .

قد عن تتج فائدة كبرى عن استمرار الاستغلال الصناعي أو التجاري بالرغم من أن إعلان التسوية القضائية أو حتى أحيانا الإفلاس، وهذا إما لأن صلاحا سيتمنح حتما للمؤسسة المدينة كما سبق ذكره، وإما لأن المحل التجاري الذي احتفظ باستغلاله يمكن أن يباع بسعر أفضل¹ وبالتالي فإن الدائنين وبعدها كانوا سيتحصلون على جزء بسيط من ديونهم المثبتة، سيتحصلون على مبالغ أكبر ويمكن لبعضهم أن يتحصلوا على كامل مستحققاتهم المالية الدائنين بها.

كما أن استمرار النشاط قد يساعد بشكل كبير في أسوء الظروف للمحافظة على الذمة المالية للمؤسسة المدينة، والتي نظرا لطول الإجراءات القضائية، وفي حالة ضخامتها، ولسبب التوقف عن النشاط الطويل المدة، قد يؤدي بعثادها، عقاراتها، ومنقولاتها إلى فقدان القيمة، مما سيعود بصفة سلبية على الدائنين الذين تعتبر مثل هذه الأموال ضمانات أكيدة لديونهم.

2 - العيوب.

هذا ولا يمكن تغافل ما يمكن أن يخلفه استمرار المؤسسة المدينة في الاستغلال من نتائج سلبية على المؤسسة نفسها، وهذا الضرر ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية يؤدي إلى تفاقم الوضعية المالية للمؤسسة المدينة والتي هي سيئة أصلا، وأيضا إلى الفضيحة الناجمة عن رؤية المؤسسة مازالت مفتوحة²، وبالنتيجة فالاستمرار في الاستغلال يؤدي إلى إضعاف الذمة المالية للمؤسسة المدينة، وبالتالي إضعاف ضمانات الدائنين لديها.

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 253.

² - لاحظوا في نفس السياق، راشد راشد، المرجع السابق، ص 253.

ثالثا : حدود استمرار المؤسسة المدينة في النشاط.

لقد تأكد لنا أن استمرار المؤسسة في النشاط قد يكون في حالات معينة أمرا ضروريا سواء للمؤسسة المدينة، أو حتى لجماعة الدائنين، لكن ما هي حدود استمرار المؤسسة في النشاط وهل لمسيرى المؤسسة المدينة كامل الصلاحيات في التسيير؟

الحقيقة أن المؤسسة المدينة وفي مثل هذه المرحلة المتميزة بطول آجال استحقاق ديونها إمكانية السداد، وثبوت توقفها عن الدفع لانعدام السيولة لديها، هي في حالة سيولة نقدية، و عليه فإن كل إذن يسمح باستمرار النشاط، لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار الالتزامات اللاحقة والمنجرة عن استمرار النشاط، وتمويل المؤسسة، ومدى تأثيرها عن ضمانات جماعة الدائنين لدى المؤسسة المدينة، كما أن السيولة النقدية لا يمكنها أن تتوفر في حالة تمويل مستعجل Financement Immédiat والذي لا يمكن أن يتوفر إلا في شكل قروض قصيرة الأجل مع ملاحظة، أن الدائنين الجدد لا يمكن أن تكون لهم ضمانات أكبر من تلك الضمانات الممنوحة لجماعة الدائنين¹.

وعليه وفي هذه الحالة أيضا يجب أن يأخذ الإذن بالاستمرار بعين اعتبار مدى قابلية المؤسسة للقيام بمستحققات الديون الجديدة، كما أن الاستمرار في الاستغلال والنشاط قد يجعل من الضروري تسريح بعض العمال لأسباب اقتصادية، مما يضيف إلى قائمة الدائنين، دائنين جدد بمرتباتهم وتعويضاتهم ومستحققاتهم.

وعليه فإن تصور تقديم المؤسسة المدينة مجرد طلب للقاضي المنتدب، وموافقة هذا الأخير أو رفضه الإذن باستمرار الاستغلال، هو نظرة سطحية للأمور والمستوى الذي تصل إليه التعقيدات القانونية من الناحية العملية، حينما يتعلق الأمر بمؤسسة عامة اقتصادية، ويجب أن يكون الطلب مرفوقا بمخطط للاستمرار في النشاط PlandeContinuation، يحتوي على كل المعلومات المالية والمحاسبية للنشاط الذي ستستمر فيه هذه المؤسسة، وهذا بتحديد الممولين الجدد وجميع عمليات استغلال التي سيقوم بها المديرون بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، وأنه على ضوء كل هذا وكل المستندات الملحقة بهذا المخطط يمكن للقاضي المنتدب سماح باستمرار النشاط من عدمه.

¹ - CHAPUT Yves , la faillite et les Entreprise en difficulté, deuxième, Edition, imprimerie des presses Universitaire de France, 1994 France, p 74_ 75 .

كما أن المشرع الجزائري بإعماله لمثل هذه الإجراءات في القانون التجاري، سمح بتبيان أكيد لقصور نظام التسوية القضائية في تطبيقه على المؤسسات الكبيرة، وأن جوهر التسوية القضائية ما وضع إلا ليطبق على التجار الصغار والمحلات التجارية الصغيرة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع حينما سمح ببيع بعض المنقولات كالسلع والبضائع التي تتوفر فيها عنصري الضرورة والاستعجال، قد سمح من جهة أخرى باستمرار الاستغلال، وهذا كما سبق وأن حللنا، لكن عدم نصه على بيع العقارات واعتبارها ضمنا خارجة عن البيع، ليس بالأمر المعقول خصوصا وأن المؤسسة في حاجة كبيرة إلى أية سيولة نقدية في هذه المرحلة، أكثر من أي مرحلة أخرى، خصوصا إذا تعلق الأمر ببيع عقارات لا تلزم لاستثمار المحل التجاري، هذا الأمر الذي أقرته بعض التشريعات، كالتشريع اللبناني ضمن شروط استثنائية وفقا لإجراءات البيوع العقارية في الإفلاس¹.

المطلب الثاني:

آثار قبول المؤسسة في التسوية القضائية على الدائنين .

إن نظام التسوية القضائية جاء في أساسه لتسود قاعدة المساواة بين الدائنين، إلا أن هذه المساواة ليست كاملة، وهي لا تعمل كاملة، إلا فيما يخص الدائنين المنضوين في جماعة الدائنين، والذين تمسهم آثار الصلح (الفرع الأول) إلا أنه يوجد العديد من الدائنين الذين هم في وضعية أفضل والذين هم الدائنون الذين لهم أكثر من ملتزم واحد (الفرع الثاني) ، الدائنون الممتازون (الفرع الثالث) الدائنون المرتهنون (الفرع الرابع)، ومختلف هؤلاء الدائنين الذين سندرج حالاتهم والذين هم دائنوا المؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية، يجب تفريقهم عن الدائنين الذين بعد الحكم المعلن يتفاوضون مع المؤسسة من طرف الوكيل المتصرف القضائي والمسمون دائنوا جماعة الدائنين.

الفرع الأول

آثار الحكم بالتسوية القضائية على جماعة الدائنين .

يترتب عن صدور الحكم بقبول المؤسسة في التسوية القضائية بحكم قوة القانون، نشوء جماعة الدائنين، من الدائنين العاديين والدائنين ذو الامتياز العام، التي ترد ديونهم على جميع أموال المؤسسة المدينة والذين نشأت حقوقهم قبل شهر الحكم المعلن.

¹ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص556.

هذه الجماعة التي لا تتوقف عن الوجود إلى غاية المصادقة على الصلح، لكن هذا لا يعني أنها أو الدائنين المنضوين تحتها، لا يتأثرون بقبول المؤسسة في التسوية القضائية وشهر الحكم بذلك، بالعكس فمنذ صدور الحكم، ونشوء الجماعة بقوة القانون مباشرة بعد ذلك، يمتنع على دائني الجماعة ممارسة أي دعوى فردية على المؤسسة (أولا) كما ينعد لصالحها رهن رسمي يسمى رهن جماعة الدائنين (ثانيا).

أولا : وقف الإجراءات الفردية .

1 - القاعدة القانونية .

تنص المادة 245 من القانون التجاري الجزائري، على أنه يترتب على الحكم بشهر الإفلاس، أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناءا على هذا تتوقف 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.

أن هذه القاعدة ما هي إلا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين، فمنذ الحكم، توقف كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين، الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية، وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد ممثل المؤسسة المدينة المقبولة في التسوية القضائية، الوكيل المتصرف القضائي معا¹.

وقد تقرر هذه القاعدة تحقيقا للمساواة بين الدائنين، حتى لا يتسابقون في مقاضاة المؤسسة المدينة، و التنفيذ على أموالها، فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بغير وجه حق²، كما أن التشريع هدف من وراء ترتيب هذه القاعدة، إلى توحيد كل الدعاوى المتعلقة بالتفلسة، إلى هيئة قضائية واحدة، تضمن السرعة في الإجراءات، كما تضمن استقاء كل الدائنين حقوقهم بعدل وفقا لمركز كل دائن.

2 - تطبيقات القاعدة .

يترتب على منع الدائنين من مقاضاة المؤسسة المدينة، والتنفيذ على أموالها، بعد شهر قبولها في التسوية القضائية النتائج التالية:

— لا يجوز للدائن بعد قبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، استعمال حقوق المؤسسة المدينة، ورفع باسمها دعاوى على الغير استنادا إلى - الدعوى غير المباشرة - بيد

1. المادة 245 قانون تجاري جزائري.

2. د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 487.

أنه لما كانت كل الفائدة تنتج من رفع هذه الدعاوى، بحيث تدخل أموال هذه المؤسسة المدينة وتكون ضمانا لجميع الدائنين، بدون أن يترتب للدائن رافع الدعوى، أي امتياز ما على الآخرين، فقد نص القانون المصري صراحة على أن يمكن لدائن رفع الدعاوى باسم المفلس على الغير، بشرط أن يتحمل مصاريفها وخطرها وبشرط إدخال وكيل التفلسة فيها (المادة 220 قانون تجاري مصري) ورغم هذا النص الصريح فإن القضاء المصري لم يعترف للدائن بالحق في رفع الدعاوى باسم المفلس إلا إذا ثبت أن وكيل التفلسة قد أهمل رفعها¹.

— لا يجوز للدائن بعد الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، رفع دعوى على المؤسسة المدينة، ولا السير في دعوى، كان رفعها عليها من قبل، وكل ما في الأمر هو أن يتقدم بدينه أثناء حصر الديون.

— لا يجوز للدائن بعد شهر الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية، التنفيذ على أموالها، ولا الاستمرار في إجراءات التنفيذ التي بدأها من قبل، فيمتنع عليه توقيع الحجز على أموال المؤسسة المدينة، سواء أكانت هذه الأموال منقولا أو عقارا، وسواء أكان الحجز احتياطيا أو تنفيذا أو حجزا ما للمدين لدى الغير².

3 - حدود القاعدة .

إذا كان الأصل هو منع الدائن من اتخاذ إجراءات فردية بعد شهر الحكم بالقبول في التسوية القضائية، على النحو المقدم فإن هذا الأصل يتضمن الاستثناءات التالية:

— يجوز للدائن أن يرفع الدعاوى وأن يتخذ الإجراءات التي تقرر لها قواعد الإفلاس ذاتها فيجوز للدائن الطعن في الحكم بشهر القبول في التسوية القضائية، وفي الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع³، ويجوز له الاعتراض على قبول الديون التي تقدم بها أصحاب الإفلاس⁴.

— دعاوى الدائنين أصحاب الامتياز الخاص، والدائنين أصحاب الرهن الحيازي أو الرسمي ولكن بما أن أصحاب التأمينات الخاصة مضطرون لتقديم سندات ديونهم من تحقيقها، فلا يمكن القيام بالمتابعات الفردية طالما لم يتم قبول هذه الديون، وفقا لحكم محكمة النقض الفرنسية الغرف مجتمعة، المؤرخ في 1974/02/13⁵.

¹ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 487.

² د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 488.

³ المواد من 231 إلى 234 قانون تجاري جزائري.

⁴ د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 489.

⁵ راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

— يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية، سواء أكان ذلك لمصلحته الشخصية، أو لمصلحة جماعة الدائنين، ومن ثم يجوز له قطع التقادم، وتنظيم الاحتياج بعد الدفع، وتبليغ الأحكام الصادرة لمصلحة جماعة الدائنين، حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها، واستئناف الأحكام التي تصدر في الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي، أو ترفع عليه إذا أهمل هذا الأخير القيام بها¹.

— الدعاوى التي أنتجت أثرها القانوني كالدعاوى المتعلقة، بحجز ما للمؤسسة المدينة للغير والتي يمكن متابعتها، فيما إذا كان الحاجز قد حصل على حكم بصحة الحجز، حاز حجية الأمر المقضي به، وبلغ به الغير المحجوز بين يديه، قبل إعلان التسوية القضائية².
الدعاوى ضد الغير، فالأصل أن هذه الدعاوى لا تهم النقطة، ولا تطبق عليها قاعدة وقف الإجراءات الفردية، فمثلا يمكن للدائن أن يرفع الدعاوى ضد شريك المؤسسة المدينة المتضامن معها أو ضد كفيها، وكذلك يمكن للدائن أن يقيم دعوى المسؤولية، ضد الغير الذي بتصرفاته دلس عليه وغشه شخصا من ناحية ملائمة المؤسسة المدينة التي هي في حالة توقف عن الدفع³.

ثانيا :انعقاد رهن لجماعة الدائنين .

1 - القاعدة القانونية .

تنص المادة 254 تجاري، على رهن جماعة الدائنين، بحيث أن يرتب الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، لصالح جماعة الدائنين الرهن العقاري، يتعين على الوكيل المتصرف القضائي، تسجيله فوراً على جميع أموال المؤسسة المدينة، وعلى الأموال التي تكسبها من بعد أولاً بأول⁴.

هذا وإن المشرع الجزائري في القانون التجاري يستعمل عبارة (الرهن العقاري) للدلالة على رهن جماعة الدائنين في نصه باللغة العربية⁵، بدلا من (الرهن الرسمي) وهذا لا يستقيم مع قصد المشرع من تقرير هذا الرهن، على أساس الرهن العقاري، يستلزم حيازة العقار من

¹. د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 489.

². راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

³. راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

⁴. وهو نفس الحكم الذي اتخذته المشرع الفرنسي في نص المادة 17 من قانون 13 جويلية 1967 الذي يعطي لجماعة الدائنين رهنا رسميا على أموال المؤسسة المدينة ويقوم السنديك بتسجيله باسم الجماعة، ومن تاريخ هذا التسجيل فإن جماعة الدائنين تصبح بحكم الغير في مفهوم مرسوم 04 جانفي 1955 المتعلق بالإشهار العقاري JAUFFRET Alfred, op,cit,p336.

⁵. أما في نصه باللغة الفرنسية فإنه يستعمل مصطلح Hypothèque الذي يشير إما إلى الرهن الرسمي أو الرهن العقاري.

قبل الدائن¹، أو من قبل شخص آخر يعين بالاتفاق بين الدائن والمؤسسة المدينة، بينما المؤسسة المدينة في التسوية القضائية تبقى حاجز لعقاراتها المقلّة بالرهن الجبري، الذي قرره المشرع لصالح جماعة الدائنين، إذ لا يمكن أن يكون هذا الرهن إلا رهنا رسمياً².

هذا وأنه من منطلق قواعد القانون المدني، فإن الرهن الرسمي هو عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان³.

كما أن الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي، أو حكم أو بمقتضى القانون، هذا وأنه إذا كان من الواضح أن رهن جماعة الدائنين لا ينعقد بموجب عقد لأن العقد يستلزم رضا المؤسسة المدينة، في حين أن رهن الجماعة ينعقد بغير رضاها، فإن التساؤل يبقى مطروحا هل ينعقد رهن جماعة الدائنين بموجب الحكم أو بقوة القانون؟

الإجابة عن هذا التساؤل تكون بأن رهن جماعة الدائنين لا ينعقد بقوة القانون وإنما يكون نتيجة عن الحكم بقبول المؤسسة المدينة في نظام التسوية القضائية وهذا من وجهتين:

الوجهة الأولى: أنه بالعودة إلى نص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع نص صراحة على أن يكون رهن جماعة الدائنين بمقتضى الحكم الناطق بالتسوية القضائية، مما يجعل أن الرهن وفقاً لهذه المادة ينعقد بموجب حكم قضائي.

الوجهة الثانية: أن رهن الجماعة لا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور الحكم، بل لا بد من قيده في السجل العقاري، كما هو الشأن بالنسبة لكافة الحقوق العينية العقارية، هذا دائماً استناداً إلى نص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري⁴.

2 - شروط الرهن .

في هذا الفرع سنتطرق إلى مضمون الرهن، والأموال التي يتعلق بها (أ)، ثم نتطرق إلى أجراء مهم يخص هذا الرهن هو إجراء التسجيل (ب).

أ - أن ينصب على عقار .

¹ - حيث تنص المادة 966 قانون مدني جزائري على أنه يشترط لفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلجانب تسليم الملك للدائن،

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 266.

³ - لاحظوا نص المادة 882 قانون مدني جزائري.

⁴ - لاحظوا في نفس الإطار: د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 496.

أوجبت المادة 254 قانون تجاري جزائري، على أنه على الوكيل المتصرف القضائي القيام بتسجيل الرهن الرسمي فوراً على جميع أموال المؤسسة المدينة الحاضرة، وعلى الأموال التي تكتسبها مستقبلاً أولاً بأول.

دون أن تحدد هذه المادة نوع الأموال التي يجب أن ينصب عليها هذا الرهن، هل هي أموال منقولة أم عقارية، في حين أنه وبالعودة إلى نص المادة 882 قانون مدني جزائري فإنه يتضح أن الرهن الرسمي لا يمكنه أن ينصب إلا على العقارات، بحيث أنه يرتب حقاً عينياً على عقار ما، وعليه وبالنتيجة فإن الأموال التي قصدتها المشرع في نص المادة 254 قانون تجاري جزائري، هي تلك الأموال العقارية التي هي في ملك المؤسسة المدينة، وأتلك التي ستكتسبها في المستقبل.

ب . تسجيله .

كما انه يفهم من نص المادة 254 تجاري، التي اتخذت ضمناً نفس الحكم الوارد في القانون المدني في متن المادة 904، حين اشترطت لكي يكون الرهن الرسمي نافذاً في حق الغير لابد من قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن، قبل أن يكتسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ويقصد المشرع من وراء الإشارة إلى أحكام الإفلاس خضوع التصرفات الواقعة في فترة الرتبة إلى عدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين.

وعليه فإنه على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل رهن رسمي فوراً، على جميع عقارات المؤسسة المدينة الحاضرة وعلى عقاراتها المستقبلية، والتسجيل يخضع لأحكام الواردة في قانون الشهر العقاري¹، على وجه السرعة، حتى لا يتقدم على جماعة الدائنين مرتهنون آخرون قاموا بتسجيل رهونهم الرسمية على عقارات المؤسسة المدينة في الحالات التي يسمح بها القانون²، إلا أن هذا الأمر بعيد التصور في وجود أحكام قانونية كذلك الأحكام المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي والجوازي للتصرفات الواقعة في فترة الرتبة.

3 - آثار الرهن .

أ - من حيث جعل الجماعة بحكم الغير .

¹ نص المادة 905 قانون تجاري جزائري التي تنص على أن تسري على أجزاء قيد الرهن الرسمي وتجديده وشطبته وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري، المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كتاب التشريعات العقارية لوزارة العدل، ط 1994 الجزائر.

² راشد راشد، المرجع السابق، ص 267.

بسبب قيام غل يد المؤسسة المدينة، يكفي إعلان الحكم بالتسوية القضائية، لجعل قيد الرهون الرسمية والامتيازات الحاصلة بعد الحكم المعلن غير نافذة اتجاه جماعة الدائنين، ولكن الجماعة لا تصبح من الغير إلا بتسجيل رهنها الرسمي الجبري، ولذا، فهذا التسجيل ضروري لتستفيد الجماعة من عدم إشهار بيع أبرمتها المؤسسة المدينة قبل الحكم بإفلاسه والذي لم يشهر إلا بعد هذا الحكم، وكذلك يعد هذا التسجيل ضروريا من أجل أن تستفيد الجماعة من عدم إشهار دعوى فسخ بيع العقار الممنوح للمؤسسة المدينة¹.

ب - من حيث أنه ضمان لتنفيذ عقد الصلح .

أي أن الرهن يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة، وأثر القيد في هذه الحالة، ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم المصادقة على الصلح²، كما أن الفائدة الأخرى تدور حول أنه يكون للدائنين المتصلحين بمقتضاه حق استيفاء أنصبتهم من ثمن العقارات بالأولوية على الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المؤسسة اثر قبولها في التسوية القضائية (دائني مرحلة مواصلة الاستغلال).

الفرع الثاني

آثار الحكم بالتسوية القضائية على الدائنين الممتازين.

إن التسوية القضائية تهدف إلى فرض المساواة بين الدائنين، لأن الامتيازات بنوعيتها العام والخاص والرهون بنوعيتها المنقولة والعقارية سبب من أسباب انتقاص الضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين، لذا حرص المشرع على وضع بعض القواعد الخاصة بهذه التأمينات العينية في القانون التجاري، تاركا، القواعد الأخرى التي أدرجت أحكامها في القانون العادي³.

أولا : أثره على الدائنين أصحاب الامتياز العام.

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المؤسسة المدينة من منقول أو عقار⁴ ويتمتع أصحابها بحق الأولوية بسبب صفتهم، وهي تنشأ بمقتضى القانون استنادا إلى نص قانوني⁵ وهم ملزمون بالانضمام إلى التفلسة من أجل المطالبة بامتيازهم.

¹ راشد راشد، المرجع السابق، ص 267.

² المادة 335 من القانون التجاري الجزائري، ولاحظوا في نفس السياق أيضا JAUFFRET Alfred, op,cit,p336

³ راشد راشد، المرجع السابق، ص 304.

⁴ المادة 984 قانون مدني جزائري.

⁵ المادة 982 قانون مدني جزائري.

هذا وإن المبدأ العام في التسوية القضائية تطبيق التضييق على مختلف الامتيازات العامة المقررة في القانون المدني، حيث أن الدائنين أصحاب الامتياز العام، لا يمسهم إجراء الصلح لكنهم يفقدون حقهم في اتخاذ المتابعات الفردية، لذا فإنهم يصبحون من جماعة الدائنين.

1 - على امتياز المصاريف القضائية .

إن المصاريف القضائية التي صرفت لأجل مصلحة الدائنين في حفظ أموال المؤسسة المدينة، لها امتياز عام والأولية في الاستيفاء¹، كما تدخل ضمن هذه المصاريف، تلك الأموال التي صرفت في إدارة التسوية القضائية، إلا أنه لا يمكن التمسك بها إلا اتجاه الدائنين الذين استفادوا منها، استنادا إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية المؤرخ في 19 أكتوبر 1970 أما المصاريف العامة لإدارة الأصول، فليست ديونا ممتازة اتجاه الدائنين المتمتعين بتأمينات خاصة، وبالعكس فإن المصاريف التي أنفقت للمصلحة الفردية لدائن متمتع بتأمين عيني، لا يمكن التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين².

2 - على امتياز الأجراء .

لقد جعل القانون المدني الجزائري من مستحقات الأجراء (الخدم، الكتبة، العمال وكل أجير آخر) على أجورهم ورواتبهم على السنة الأخيرة، امتيازاً عاماً على كل أموال المؤسسة المدينة المنقولة أو العقارية³، وفي نفس السياق فإن المواد 2101/4 و 2014/2 من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون 27 نوفمبر 1968، بحيث المادة 2101/4 تعطي امتيازاً عاماً على المنقولات للأجراء على ستة أشهر الأخيرة، تخص التعويضات على الطرد التعسفي أو بدون الطرد بدون إشعار، التعويضات على العطل مدفوعة الأجر، التعويضات عن التسريح، أما المادة 2014/2 تعطي لنفس الديون امتيازاً عاماً على العقارات⁴.

هذا وأن القانون التجاري الجزائري في نص المادة 249 قد قرر إجراء آخر من خلاله يجب على الوكيل المتصرف القضائي خلال عشر أيام من الحكم بالتسوية القضائية، أن يقوم بتأدية الأجور

¹ المادة 990 قانون مدني جزائري.

² راشد راشد، المرجع السابق، ص 305.

³ المادة 993 قانون مدني جزائري.

⁴ JAUFFRET Alfred, op,cit,p338.

والتعويضات و التوابع من كل نوع، الناشئة بمناسبة عقود العمل، والتي لازالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المؤسسة المدينة، وذلك بعد استصدار أمرا من القاضي المنتدب وذلك رغم وجود أي دائن آخر، بشرط وحيد هو وجود الأموال اللازمة لهذا الغرض¹، وعند عدم وجود مثل هذه الأموال فإن هذه المستحقات تدفع من أموال الإيرادات².

3 - على امتياز الضمان الاجتماعي .

إن هيئات الضمان الاجتماعي تدخل في نفس مصاف امتياز الأجراء، فيما يخص مستحقات التأمين الاجتماعي، الإعانات العمل، امتيازاً عاماً، هذا الامتياز يحتل في غالب الأحيان جزءاً كبيراً من الأصول³، هذا وتمتاز مستحقات الضمان الاجتماعي بحماية قانونية خاصة، حيث أنها تأتي في المرتبة الثالثة من حيث الامتياز، بعد مستحقات الأجور و مستحقات الخزينة أي ديون الضرائب وهذا مهما كانت طبيعة العمل وشكلها وصحتها⁴، وبهذا فقد منح القانون هيئة الضمان الاجتماعي إمكانية اللجوء إلى عدة وسائل وإجراءات لحماية حقوقها مثل حق المعارضة على أي إجراء يمكن أن تبشره المؤسسة المدينة، كالبيع والتنازل، أو ما إلى ذلك حيث تنص المادة 67⁵ على أنه "ضماناً لتحصيل المبالغ المستحقة لهيئة الضمان الاجتماعي، يجوز لمدير هذه الهيئة تقديم معارضة لدى المؤسسات المصرفية والمالية وذلك في حدود المبالغ المستحقة من المدين مباشرة".

كما يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي كذلك، أن تمارس جميع الرهون التحفظية على الممتلكات العقارية والمنقولة عن طريق إجراءات القانون العام في هذا المجال، بهدف الحفاظ على حقوقها وضمان تحصيلها إلى جانب الحق في إجراء كافة المتابعات القضائية، والإجراءات الاحتياطية لتحقيق نفس الهدف⁶.

إضافة إلى إمكانية اقتطاع المباشر لديون الضمان الاجتماعي، حيث تنص المادة 63 من قانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، على أنه وعندما يكون

¹ المادة 294 قانون تجاري جزائري.

² المادة 295 قانون تجاري جزائري.

³ JAUFFRET Alfred, op.cit,p339

⁴ المادة 98 من قانون 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل والمادة 67 من قانون 08 - 08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

⁵ من قانون 83 - 15 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

⁶ المادتين 71 و 72 من نفس القانون.

المكلف مدينا لهيئة الضمان الاجتماعي، يجب على الهيئة المقرضة أن تقوم بالاقتطاع المناسب للمبالغ المستحقة ودفعها لهيئة الضمان الاجتماعي¹.

هذا وأن كل الإجراءات الفردية يتم توقيفها ومنعها بمجرد صدور الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية وتكون جماعة الدائنين بقوة القانون المتكونة وفقا للتشريع الجزائري من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام.

ولقد ورد النص على الامتياز الممنوح لهيئة الضمان الاجتماعي لأجل المستحقات الدائنة بها في نص المادة 70 من القانون المتعلق بالمنازعات في الضمان الاجتماعي²، حيث جعلت لضمان مثل هذه المستحقات امتيازاً على كل المنقولات بمنح هيئة الضمان الاجتماعي الأفضلية على المنقولات التي تأتي مباشرة بعد الأجور والخزينة، كما نصت المادة 71 من نفس المرسوم على ضمان آخر لهيئة الضمان الاجتماعي بترتيب لصالحها رهن عقاري قانوني تكون له مرتبة من تاريخ تسجيله.

4 - على امتياز القانون الضريبي .

إن الامتيازات المتعددة، المعترف بها للخزينة العمومية، من أجل تحصيل الضرائب بشتى أنواعها، تتمتع بنظام خاص، فالمسيرون للخزينة العمومية يحتفظون بحق ممارسة متابعاتهم الفردية³، بالرغم من أن أصحاب الامتيازات العامة تدخل ضمن جماعة الدائنين التي يحضر على دائنيها ممارسة أي إجراء فردي في مواجهة جماعة الدائنين، وهذا الاستثناء أقره القانون التجاري حيث أعطى للخزينة العمومية امتياز القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة، إذا لم يلب الوكيل المتصرف القضائي في أجل شهر، إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة أو عند عدم وجود أموال لها، والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة⁴.

ثانيا : أثرها على الدائنين أصحاب الامتياز الخاص .

1 - على الامتياز الخاص الواقع على المنقول .

نتعرض في هذا الشأن إلى كل من الامتياز الخاص ببائع المنقول (أ) وامتياز مؤجر العقار (ب).

¹ - أنظر في نفس السياق: الأستاذ أحمية سليمان، منازعات العمل " آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 210.

² - القانون رقم 83 - 15 المؤرخ في 02 يونيو 1983 جريدة الرسمية عدد 28 لتاريخ 05 يونيو 1983.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 305.

⁴ - المادة 349 قانون تجاري جزائري.

أ - على امتياز بائع المنقول .

يمكن لبائع المعدات أو البضائع التي لم يستوف ثمنها من المؤسسة المدينة المشتريّة، أن لا يسلمها لها، بممارسة حق الحبس، وطلب الفسخ القضائي للعقد، كما يمكنه أيضا المطالبة بتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الفسخ¹.

أما إذا تم قبول المؤسسة المدينة المشتريّة في التسوية القضائية، بعد انتقال البضاعة إليها أو دخولها في حيازتها، وكان البيع دون غش بموجب فواتير وسندات صحيحة، وهذا خروجاً عن القواعد الخاصة بالإثبات التجاري، التي تقضي بحرية الإثبات، فلا يجوز للبائع استرداد المبيع و يقتصر حقه على التقدم في التقلّصة بالثمن² ولأن لا يصبح البائع مجرد دائن عادي يخضع لقسمة غرماء فقد شرع لمصلحته امتيازاً على المنقول المباع وهذا على ما يستحق من الثمن و الملحقات، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاته، وهذا دون الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية³، وفيما يخص هذه الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية، فإن القانون التجاري قد خفض من الضمانات الممنوحة للبائع في القانون المدني في حالة الحكم بالتسوية القضائية، لأن القانون التجاري يتأسس على فكرة أن المنقولات مادامت في حيازة المؤسسة المدينة المشتريّة، تشكل ضماناً ظاهراً لإقراضه، حيث أن الغير يكونوا قد اعتمدوا على المنقولات التي يرونها في حيازة المؤسسة المدينة⁴، بحيث أنه إذا تمكن بائعو المنقولات الذين لم يستوفوا أثمانها، ممارسة حقوقهم بالأولوية، على الأشياء المبيعة، فسيؤدي ذلك للقضاء على الضمان الممنوح لجماعة الدائنين، في حين أن الدائنين الذين منحوا المؤسسة المتوقفة عن الدفع ائتماناً، بصفة أخرى واعتمدوا على ملائمتها الظاهرة، وبما أن حيازة المنقولات، دليل اتجاه الجميع، على ملكيتها فمن المنطقي إذن أن يؤدي انتقال الحيازة، إلى المؤسسة إلى فقدان البائع لهذه الضمانات⁵، خاصة منها امتيازها عليها، والمقرر بموجب المادة 997 قانون مدني جزائري، ليصبح له فقد الحق في الحبس البضائع والمعدات التي لم يسلمها بعد (المادة 310 قانون

¹ - راشرارد، المرجع السابق، ص 307.

² - سمير جميل حسنافتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 1994، ص: 32.

³ - أنظر المادة 997 قانون مدني جزائري تقابلها المادة 448 قانون مدني فرنسي.

⁴ - JAUFFRETAI fred, op, cit. p340.

⁵ - راشرارد، المرجع السابق، ص 307.

تجاري جزائري) أو طلب الفسخ القضائي الذي ينشأ آثاره قبل الحكم بالتسوية القضائية (المادة 308 قانون تجاري جزائري).

ولذا نصت المادة 299 قانون تجاري جزائري على أنه لا يمكن لبائع المنقول، أن يتمسك اتجاه جماعة الدائنين بالضمانات المقررة بموجب قواعد القانون المدني، من حق امتياز على المبيع وحق الاسترداد، في الحالة التي يعتبر فيها الدائنون في تاريخ صدور الحكم المعلن، إن الأشياء المباعة تشكل جزءا من الذمة المالية للمؤسسة المدينة، وعليه فإن الواقعة الأساسية هي واقعة الحياة من طرف المؤسسة المشتري¹.

هذا وأنه يجب التمييز بين عدة حالات:

حالة دخول البضائع أو المنقولات إلى مخازن المؤسسة المدينة " المشتري ": في هذه

الحالة فإن البائع محروم من أي ضمان ولا يعدوا إلا أن يكون دائنا عاديا، يخضع لقسمة الغرباء، و كل اتفاقية للتجاوز على هذا المبدأ²، تصبح غير ذات اثر بالنسبة القضائية، في حين أنه إذا تم النطق بالفسخ في منطوق الحكم المعلن، أو حتى لو كان الفسخ قد طلب أثناء المرافعة المفضية للحكم المعلن، فإنه يجعله قابلا للمعارضة.

الحالة التي تكون فيها البضائع المرسله من طرف البائع " الدائن " لا تزال في طريقها

إلى المؤسسة المدينة: فإن البائع يحتفظ بحقه في الفسخ ما دام التسليم لم يتم في مخازن المؤسسة المشتري، وعليه فإن البائع يمكنه أن يوقف البضائع أثناء طريقها.

¹. راشد راشد، المرجع السابق، ص 309.

². كتأجيل البائع تسليم المبيع حتى إتمام الوفاء بالثمن إما بشرط صحيح أو شرط ضمنى حتى يتمكن من استرداد المبيع من تفلسة المشتري، وأما أن يلجأ إلى تعليق المبيع على شرط واقف هو الوفاء بالثمن أو شرط فاسخ هو عدم الوفاء... إلى غير ذلك من الشروط إلا أن القضاء المصري أبطل هذه الشروط لأنها تنتافى وطبيعة البيع بحيث لم يجز للبائع استرداد المبيع من تفلسة المشتري حماية لدائنيه، وهذا وقد يتم اللجوء إلى البيع الإجباري ولكن القضاء يفترض في الغالب أنه يخفي بيعا عاديا بالتنقيط فيبطل شرط البيع الإجباري ويرفض دعوى البائع الذي يتقدم لاسترداد، بصفة مؤجرا إلا إذا رفعت قبل شهر الحكم المعلن، كما قرر القانون المدني الجزائري في المادة 363 التي تقابها المادة 1182 من القانون المدني الفرنسي خضوع البيع الإجباري لأحكام البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية إلا أن القضاء المصري كما بينا سابقا يبطل هذا الشرط في حالة إفلاس المشتري، أما البيع بشرط موقف هو الوفاء بالثمن كاملا، فلا يجوز فيه الاسترداد إلا إذا أثبت البائع أن حياة المشتري عارضة ومؤقتة، كما يمكن الاسترداد المبيع من المشتري في حالة وجود شرط فاسخ هو عدم الوفاء من جانب المشتري وكان هذا الشرط قد تحقق قبل انتهاء حالة إفلاس المشتري أنظر في هذا الشأن سمير جميل حسين الفتاوي، المرجع السابق، ص: 32 - 33.

في حالة أن البضائع لم تخرج بعد من حيازة البائع: فإنه يمكن له ممارسة حقه في الحبس، هذا وأنه في الحالتين الأخيرتين يمكن للوكيل المتصرف القضائي بمساعدة ممثل المؤسسة المدينة في التسوية القضائية طلب تنفيذ البيع¹.

ب - على امتياز الناقل.

لقد جرى العرف في بعض أنواع النقل، ان لم يسلم المرسل أجرة النقل قبل الإرسال، وفي هذه الحالة لا توجد مشكلة، إلا أنه يمكن أن يشترط في بعض الحالات دفع الأجرة بعد الوصول سواء من المرسل (حالة portpayé) أو المرسل إليه (port du) والأشكال في هذه الحالة يكون عندما لا يتم دفع مستحقات النقل، في هذه الحالة رتب للمشرع الناقل، ضمانين لاستيفاء حقه الأول، هو الحق في الحبس Droit de Rétention، يمكنه من الاحتفاظ بالبضائع وبيعها² وأما الضمان الثاني فقد منحه المشرع امتيازاً "Privilège" عليها³.

وفي كلتا الحالتين قد تكون المؤسسة المدينة، إما مرسلًا لم يدفع مستحقات النقل وفقا لحالة portpayé أو تكون مرسلًا لها لم تقم بمستحقات النقل وفقا لحالة port du، وعليه فقد قرر المشرع لفائدة دائن المؤسسة " الناقل " حق الامتياز⁴، على ثمن البضائع، مقتضاه ان يستوفي أجرته بالأولوية على سائر الدائنين الآخرين من ثمن البضاعة، حتى ولو كانت هناك امتيازات أخرى، عدا امتياز المصاريف القضائية المستحقة للدولة أو تلك الأموال التي تم صرفها لفائدة الدائنين المشتركة لحفظ البضائع أو بيعها وتوزيع الثمن أو مصاريف التنفيذ والرسوم والتكاليف العامة.

¹ - JAUFFRET Alfred, op, cit p340

² - حيث تنص المادة 792 من القانون البحري تطبيقا للمادة 200 من القانون المدني على أن الناقل يستطيع رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها بغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق على نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف أو تقديمه ضمانا بذلك ويتبين من هذه المادة أن الناقل حبس البضاعة ليس عن دفع الأجرة فقط وإنما على جميع المصروفات الأخرى وكذلك المساهمة في الخسائر المشتركة أن وجدت أجرة إنقاذ هذه البضائع وإسعافها أو أن يقدم كفيلا أو أي ضمان آخر وبعبءه يودع البضائع لدى أحد المستودعات مما يترتب عنه مصاريف جديدة يتحملها المرسل والمرسل إليه.

كما أن للناقل حق بيع هذه البضاعة إذ لم يحصل عن حقوقه المذكورة خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة وإذ لم يكف ثمنها لسد أجرة النقل فللناقل المطالبة بالباقي وفقا لنص المادة 796/ من القانون البحري ، **سمير جميل حسين الفتلاوي**، المرجع السابق، ص 255 - 256 وتكون المدة المذكورة ستة أشهر في القانون الفرنسي بعدما يكون البيع من قبل الإدارة التي توجد في مخازنها البضاعة ويحصل البيع بالمزاد العلني **سمير جميل حسين الفتلاوي**، المرجع السابق، ص 238 الهامش 2

³ - **A. RAPIN**, cours de commerce, 2^{ème} édition, DUNOD, paris, 1966 p 153, 154.

⁴ - يشمل حق الامتياز هذا أجور النقل ومصاريف التحميل والحرص والتخزين.

وكذلك المصاريف الخاصة بإنقاذ البضائع والمكافأة عن الإسعاف والإنقاذ والمبالغ المستحقة عن المساهمة في الخسائر المشتركة، والتعويضات عن الضرر الذي لحق البضاعة (المادة 817 من القانون البحري والمادة 818/أ-ج من القانون البحري)¹.

هذا وأن الامتياز الممنوح للناقل، يسقط إذا سلم البضاعة إلى المؤسسة قبل أن يستوفي أجرته، وبالتالي يتحول إلى دائن عادي²، هذا وكما سبق وأن ذكرنا، حماية للدائنين وأخذ بالملاءة الظاهرة للمؤسسة المدينة.

ج - على امتياز الوكيل بالعمولة³.

تلتزم المؤسسة العامة الاقتصادية المدينة (الموكلة) بدفع أجر الوكيل، وجميع المصاريف التي تقتريها من الوكيل، وكذلك تعويض الأضرار التي تصيب الوكيل بسبب طبيعة البضاعة، أو بخطأ الموكل أو المرسل إليه، مستخدميه، كما تلتزم بدفع أجر الوكيل نظير قيامه بتنفيذ الوكالة بحسن نية، ويشترط أن يكون التنفيذ كاملاً وبدون ضرر فإذا أصيبت المؤسسة الموكلة بضرر يتحمله الوكيل، فلا يستحق أجراً أو أنه يحصل على أجر تنقصه قيمة التعويض كما تلتزم المؤسسة الموكلة بدفع نفقات ومصاريف تنفيذ الوكالة كالتأمين والإيداع والصيانة⁴.

هذا وأن الوكيل يضمن أجره عن طريق الامتياز، الذي قرره له القانون على قيمة البضائع المرسلة له، أو المودعة أو المؤمنة لديه بفعل الإرسال وحده، أو الإيداع أو التأمين، كما يمتد هذا الامتياز على كل القروض أو السلف أو المدفوعات المأداة منه، سواء كان قبل استلام البضائع أو وقت حيازته لها، كما يضمن الامتياز القروض والسلف والمدفوعات المتعلقة بمجموع العمليات التي قام الموكل دون تمييز في ذلك بين البضائع التي لم ترسل بعد، وبين البضائع التي تم إرسالها، أو البضائع المودعة أو المؤمنة ولا يستمر هذا الامتياز

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 257 - 258.

² - وفي هذه الحالة يمكن للناقل أن يرفع دعوى أو أن يعترض لدى الرابح في النقل البحري خلال خمسة عشر يوم من تاريخ التفريغ وبذلك يحتفظ بالامتياز للمدة المذكورة المادة 820 قانون بحري.

³ - الوكالة بالعمولة اتفاق يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بالقيام بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله مقابل أجر يطلق عليه العمولة أنظر في هذا الشأن سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 395 وأيضاً:

« le commissionnaire en marchandises est celui qui achète ou vend sous son propre nom ou sous un nom social pour le compte de ses commettants et en exécution de l'ordre préalablement reçu de ces derniers » **A.RAPIN** , op – cit . p 17.

⁴ - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 419 - 420.

إلا بشرط أن تكون هذه البضائع في حيازة الدائن، أو لدى الغير المتفق عليه بين الطرفين¹، و تدخل العمولة والنفقات مع الأصل، في دين الامتياز المتعلق بوكيل العمولة، فإذا كانت البضائع قد بيعت وسلمت لحساب الموكل، فللوكيل بالعمولة أن يسترد مبلغ دينه من أول حصيلة البيع على وجه الأفضلية بالنسبة لدائني الموكل².

د - على امتياز بائع المحل التجاري .

لقد أولت التشريعات الحديثة عناية بالغة لبائع المحل التجاري، باعتباره أهم الأموال المعنوية المنقولة، وعماد التجارة لما يتضمنه من شهرة واتصال بالعملاء وحقوق (الملكية الصناعية) والبضائع والمعدات الأخرى وحقوق التأليف³، لذا فإن المشرع خصه بقواعد خاصة من بينها ما أعطاه من امتياز للبائع في حالة عدم استيفائه لمستحقاته، وهذا ما يطلق عليه " امتياز بائع المحل التجاري".

هذا وأن البائع في المراحل الاقتصادية العادية، نادرا ما يستوفي مستحقاته نقدا في غالب الأحيان، قسم كبير من الثمن يدفع مستقبلا، في شكل أقساط، على سبيل المثال خلال أشهر متعددة، مما يفترض حصول البائع على ضمانات لاستيفاء بقية الثمن الدائن به.

هذا وأنه قبل سنة 1909، لم يكن لبائع المحل التجاري، أي ضمان في حالة إفلاس المشتري⁴، إلى غاية صدور قانون 17 مارس سنة 1909 في فرنسا، الذي شرع امتيازًا لبائع المحل التجاري أخذ فيه على سبيل الاعتبار أنه لما كان لكل عنصر من عناصر المحل التجاري نظامه القانوني الخاص، فإن العناصر المعنوية يمكن أن تكون محلا لهذا الامتياز.

هذا وإن امتياز البائع يضمن ثلاث ديون مختلفة متعلقة بثمن العناصر المعنوية، والمعدات والبضائع وأن هذا التحديد يهدف لتطبيق هذا الامتياز في حالة بيع المحل المثقل، على جزء من ثمن البيع المتعلق بكل صنف على حدى⁵.

¹ - ويعتبر الدائن استنادا لنص المادة 32 قانون تجاري جزائري، حاجزا متى كانت البضاعة تحت تصرفه في مخازنه أو في سفنه أو في الجمارك أو في مستودع عمومي أو كانت بيد الدائن قبل وصولها وثيقة الشحن أو أي سند نقل آخر معادل لها.

² - أنظر المادة 56 قان تجاري جزائري.

³ - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - JAUFFRET Alfred ,op_ cit , p88.

⁵ - ROBLLOT René, traite élémentaire de droit commercial de GEORGES RIPERT, 8eme édition, LGDJ, paris, 1974 p 395 .

كما أن امتياز البائع لا يترتب إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع، وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار و العملاء والشهرة التجارية¹.

د1- شروط قيام الامتياز.

لكي يتحصل البائع على الامتياز المقرر له قانونا يجب عليه.

- تحرير عقد مكتوب ومسجل.
- الإشارة في العقد على الأثمان المختلفة المتعلقة بالعناصر المعنوية، المعدات والبضائع.
- قيد الامتياز.

— تحرير عقد مكتوب ومسجل: يحتفظ بائع المحل التجاري بامتيازه إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي، ويرمي المشرع من وراء هذا الشرط إلى تجنب المنازعات التي قد تنجم عن الاتفاقات الشفوية، و كذلك ضمان شمول العقد على البيانات التي يتطلبها القانون²، وهذا ما تشير إليه صراحة نص المادة 96 قانون تجاري جزائري.

— الإشارة في العقد الأثمان المختلفة المتعلقة بالعناصر المعنوية، المعدات والبضائع:

بحيث توضح الأسعار المميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة. ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان، أو ما يبقى مستحقا منها، بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري. وعلى الرغم من كل اتفاق مخالف فإن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات.

وإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول، فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع. من هذا النص يتبين أن امتياز البضائع الدائن يثبت على كل عناصر المحل التجاري بحيث يستطيع الدائن أن يضمن الحصول على دينه عند تراحم الدائنين لمجرد أن العنصر الذي يترتب عليه امتياز مازال موجودا لم يهلك³.

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 162.

² - عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 26

³ - انظر المادة 96 الفقرة 3 و 4 قانون تجاري جزائري .

– قيد العقد المتضمن بيع المحل التجاري

* القيد في السجل التجاري:

لقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل القانون التجاري، بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يوجب قيد امتياز بائع المحل التجاري لدى كتابة ضبط المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها أما بعد التعديل فقد أصبح القيد يتم أمام مأموري السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير، ولكي يترتب الامتياز وينتج كافة آثاره يجب أن يسجل البيع في ظرف ثلاثين يوماً¹، من تاريخ عقده، وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس².

وهذه القاعدة لا توجد في مجال الرهون، فقد شرعت أساساً بالنظر إلى قواعد الإفلاس، من حيث أن الدائنين لهم الحق في معرفة أن ثمن المحل التجاري، ما زال لم يستوف كامل مستحقاته³.

- القيد في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها .

أن الامتياز لا يترتب على براءات الاختراع، علامات الصنع، الرسومات، النماذج الصناعية إلا إذا تم قيده خلال 30 يوماً من قيد البيع في السجل التجاري، وأن يكون هذا القيد في المعهد الوطني للملكية الصناعية، يتم هذا القيد بناءً على شهادة بقيد البيع في السجل التجاري⁴.

د2- التقسيم الثلاثي للامتياز

تقضي القواعد العامة بأن امتياز البائع لا يتجزأ، بمعنى أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن بأسره، كما أن جزءاً من الثمن مضمون بالمبيع كله⁵ غير أن المشرع التجاري، فيما يخص الإفلاس، قد خرج عن هذه القاعدة، عندما قرر أن يجزأ الثمن إلى ثلاث أجزاء وهذا في عقد البيع، جزء يحدد للبضائع، وجزء يحدد للمعدات، وجزء ثالث للعناصر المعنوية وهذا ما أشار له المشرع في نص المادة 98 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - المشرع الفرنسي شرع في نص المادة 1/2 من قانون 17 مارس 1909 مهلة 15 يوم من إبرام العقد لينشأ الامتياز ويرتب آثاره Roblot René op.cit p395.

² - أنظر المادة 97 قانون تجاري جزائري.

³ - سعيد محمد سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين مؤسسة الإخوة للطباعة القاهرة مصر، 1992 ص:273.

⁴ - أنظر المادة 99 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁵ - عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 27.

ولا يضمن كل قسم من الأقسام الثلاثة، إلا أن الثمن المقابل له دون أن يتجاوزه، إلى ثمن قسم آخر، وتفسر هذه التجزئة بقاعدة خصم المدفوعات، إذ ما يدفع من الثمن يخصم منه أولا : ثمن البضائع ، ثم المعدات وأخيرا من ثمن العناصر المعنوية وعلى ذلك يعتبر التقسيم الثلاثي للامتياز قيد آخر على حق الأولوية في مصلحة الدائنين¹.

ويرى الدكتور علي جمال الدين عوض في كتابه المتعلق بالقانون التجاري " أنه إذا تخلف هذا الشرط ولم يجزأ الثمن على هذا النحو، أجزاء ثلاثة يمكن القول أن عقد البيع لا يخضع لقانون 1940 (يقصد القانون رقم 11 لسنة 1940) لأن التنظيم الذي وضعه لا يستقيم إلا بفرض تجزئة الثمن، فإذا كان الثمن واحدا تعذر تطبيق قاعدة خصم المدفوعات وتعذر مباشرة الامتياز على النحو الذي يحدده القانون² .

2 - على امتياز مؤجر العقار .

إن الجدير بالذكر أن عقد الإيجار ليس من العقود المبنية على اعتبار شخصي و التي تنسخ بقوة القانون أثر إفلاس المؤجر أو المستأجر³، وقد أقر المشرع امتيازاً لمؤجر العقار المعد لنشاط تجارة المفلس (المادة 296 قانون تجاري جزائري) على المنقولات الموجودة في الأماكن المؤجرة⁴، يستند بمقتضى المفهوم التقليدي إلى الرهن الضمني، إلا أنه يوجد فرق جوهري بين امتياز المؤجر وامتياز الدائن المرتهن يتمثل في أن حيازة المنقولات تبقى للمدين وأن الدائنين ليس لهم أية وسيلة للعلم بعدم وفاء أقساط الإيجار، ولأن عقود الإيجار التجاري تبرم عادة لمدة طويلة، وحيث أن الأجر غالبا ما تكون مرتفعة، فلا يعقل أن كل الأجر مشمولة بامتياز المؤجر⁵، وأن امتياز المؤجر يتأثر بالحكم الصادر بالتسوية القضائية، من حيث القضاء بوقف استمرار النشاط (أ) من عدمه (ب) فإن امتياز المؤجر يتغير بإحدى الحالات المذكورة.

هذا و أن المشرع الجزائري قد أشار صراحة إلى أحكام الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم والمتعلقة بالإجراءات التجارية تطبيق:

¹ - عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 27.

² - سعيد محمد سعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 272.

³ - حسني المصري، المرجع السابق، ص 284.

⁴ - أنظر المادة 267 قانون تجاري جزائري معدل ومتمم.

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 312.

- على إيجار ايجارات العقارات او المحلات الرئيسية او الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العامة الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها ، شريطة ان لا يكون لهذا الايجار أي تأثير على المك العمومي¹.

كما تطبق نفس الأحكام على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للمؤسسة العامة والتي هي ذات صبغة تجارية².

أ - إذا تم فسخ عقد الإيجار .

قيد المشرع حقوق المؤجر ليس فقط في حق الامتياز المقرر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة للمؤسسة المقبولة في التسوية القضائية فقط، بل في المحل التجاري أو الأماكن الملحقة به من عقارات، بل قيدها أيضا من مباشرتها لحق فسخ عقد الإيجار، بحيث أنه لا يترتب بحكم القانون، على الإفلاس فسخ إيجار العمارات المخصصة للصناعة أو التجارة التابعة للمؤسسة المدينة بما ذلك المحلات التابعة لهذه العمارات أو المخصصة للإسكان، واعتبر المشرع شرطا لاغيا كل ما يخالف هذه القاعدة³.

أنه وفقا لما أقرته المادة 279 تجاري يجوز للوكيل المتصرف القضائي أو لممثل المؤسسة المدينة بمساعدة هذا الأخير، بعد إذن من القاضي المنتدب، التنازل عن الإيجار أو الاستمرار فيه مع تنفيذه كافة التزامات المستأجر، كما له وفق نفس الشروط فسخ الإيجار وبهذا فإن المشرع أوجب على الوكيل المتصرف القضائي ألا ينتظر مطالبة المؤجر له بفسخ الإيجار، وبهذا فإن المشرع أوجب على الوكيل المتصرف القضائي ألا ينتظر مطالبة المؤجر له بفسخ الإيجار بل يجب عليه أن يبادر هو إلى طلبه خلال فترة قصيرة هي ثلاث أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية⁴، فإن لم يفعل الوكيل المتصرف القضائي ذلك فإن الفقه يعتبر عقد الإيجار ممتدا بقوة القانون سواء في حق المؤجر أو في حق جماعة الدائنين⁵، ومن ثم يصبح المؤجر دائنا بالأجرة بكاملها ويتمتع بشأنها بحق امتياز المؤجر، ولا يدخل بها كدائن عادي

¹ - أنظر نص المادة 170 / 2 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

² - أنظر نص المادة 170 / 3 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ - أنظر نص المادة 201 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - فيما يخص ميعاد ثلاث أشهر أنظر نص المادة 279 القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم التي تحيلنا إلى نص المادة 278 من نفس القانون .

⁵ -JAUFFRET Alfred, op-cit,p 341 _ 342.

ضمن جماعة الدائنين ولا يخضع لقسمة الغرماء، كما يكون له اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية¹.

هذا ويلاحظ أن امتداد عقد الإيجار، بقوة القانون، لصالح جماعة الدائنين لا يثبت لهم إذا أصبحت الضمانات التي تكفل الوفاء بالأجرة غير الكافية، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة المختصة بفسخ الإيجار بناء على طلب المؤجر².

هذا وأن كل هذه الأحكام التي أخذ بها المشرع الجزائري هي نفس الأحكام الموجودة في قانون التجارة الفرنسي³ القديم.

هذا و أن المشرع المصري شرّع استمرار تنفيذ عقد الإيجار بوقائع وشروط قانونية تخرج عن إرادة أطراف التفلسة أو المحكمة المختصة، بحيث قضى في نص المادة 222 من القانون التجاري المصري باستمرار العقد بقوة القانون، إذ كان العقد نفسه يحتوي على شرط يسمح من خلاله للمدين المستأجر، أن يؤجر من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير، كما قضى بفسخ العقد إذا لم يكن له حق الإيجار أو التنازل عن الإيجار⁴.

ولقد حدد المشرع الجزائري الأجور والديون التي يشملها الامتياز في نص المادة 296 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم في :

- السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم، وتحسب السنتين بالنظر إلى تاريخ الحكم الصادر بالتسوية القضائية، فعلى فرض أن:
- عقد الإيجار قد تم إبرامه بتاريخ 2010/01/01.
- وأن تاريخ الحكم كان في 2015/05/15.
- وتم فسخ العقد في 2015/09/01.

فإن السنتين السابقتين، المقررتين قانوناً، تكون هي السنتين الممدتين ما بين 2015/05/15 و 2013/05/15.

وكذلك يكون للمؤجر امتياز على السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ عقد الإيجار، وتتضمن هذه السنة الفترة الواقعة بين آخر بداية سنة من الإيجار وتاريخ الحكم الصادر بالتسوية القضائية ووفقاً للمثال الذي أعطيناه فإن السنة الجارية، هي السنة التي تمتد إلى ما

¹ - أنظر المادة 296 / 1 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

² - المادة 296 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ - لاحظوا في هذا الشأن، حسني المصري ، المرجع السابق، ص 284 - 285.

⁴ - سعيد محمد سعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 97.

قبل تاريخ فسخ العقد الذي هو 2015/09/01 وبين آخر بداية سنة من الإيجار أي السنة المستحقة قبل الفسخ.

هذا وأن الأستاذ راشد راشد يرى، أن السنتين السابقتين، يبدأ حسابهما من تاريخ الفسخ¹ - الذي هو في مثالنا 2015/09/01 - ونحن نرى أنه خالف الصواب لأن المادة 296 قانون تجاري جاءت صريحة وواضحة في اعتبارها أن الأجر المستحقة يكون للمؤجر المالك امتياز فيها عن السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية وعن السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ الإجارة.

ب - إذا تم الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار .

هذا وإنه في حالة عدم الفسخ فليس للمؤجر، بعد استيفاء كل الأجر المستحقة، أن يطالب بسداد الأجر الجارية أو المستقبلية مادامت الضمانات التي كانت معطاة له، لا تزال قائمة، أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية²، إلا أنه في حالة عدم الفسخ، إذا ما بيعت المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة أجاز المشرع للمؤجر ممارسة امتياز، كما في حالة فسخ الإيجار، وتكون له فضلا عن ذلك أجرة سنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بإشهار التسوية القضائية، سواء أكان لعقد الإيجار تاريخ ثابت أو لم يكن³، وفي كل الأحوال يمكن للمؤجر أن ينضم إلى التفلسة بصفته دائنا عاديا بالنسبة لجميع الأجر غير المسددة⁴.

أما بالنسبة للديون الأخرى التي يشملها الامتياز، فقد نصت المادة 296 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم أن للمؤجر امتياز من أجل كل ما يتعلق بتنفيذ الإيجار كالتعويضات عن الأضرار التي يمكن أن تحكم بها المحكمة له، والأمر يتعلق بديون ترجع أسبابها إلى ما قبل الحكم الصادر بالتسوية القضائية، والمؤجر لا يمكنه أن ينضم إلى التفلسة بصفته دائنا ممتازا بالنسبة إلى التعويضات عن الأضرار التي حكم بها عقب فسخ الإيجار بسبب الإفلاس، وإنما ينضم بصفته دائنا عاديا⁵.

¹ - أنظر راشد راشد، المرجع السابق، ص 313.

² - أنظر المادة 296/2 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

³ - أنظر المادة 297 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 313.

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 313 - 314.

الفرع الثالث

آثار الحكم بالتسوية القضائية على الدائنين المرتهنين .

يختلف الدائنون المرتهنون باختلاف طبيعة الرهون التي يحملونها، فقد تكون لهم رهون على عقار من عقارات المؤسسة العامة الاقتصادية (أولا) كما يمكن أن تكون لهم رهون على منقولاتها (ثانيا).

والرهن عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين تجاري عليه أو على غيره، أن يسلم مالا إلى الدائن إلى أن يستوفي حقه.

إن أهم ما ساعد على كثرة اللجوء إلى عقد الرهن وجود الأوراق المالية أو التجارية، ذات الإجراءات السهلة التي غالبا ما تكون بدون إجراءات، ولا يلجأ التجار (عادة) إلى رهن غير المنقولات، لأن إجراءات رهنها طويلة قد تستغرق مدة الدين وبالتالي لا فائدة للرهن العقاري. فيلجأ التجار إلى رهن أموالهم المنقولة المادية والمعنوية، كالבضائع، المهامات، حقوق الملكية الصناعية، السندات التجارية والمالية التي يحملها للحصول على المال اللازم لتجارته وتقوية ائتمانه قبل وقت استحقاقها، كما ترهن رهن حيازة¹.

أولا : أثره على أصحاب الرهن أو المنقولات.

قد ينصب الرهن على بعض أو كل أموال المؤسسة العامة الاقتصادية المدينة، المقبولة في التسوية القضائية، المنقولة، كالבضائع، حقوق الملكية الصناعية، السندات التجارية والمالية.

1 - أنواع الرهون الواقعة على المنقول .

أ - رهن الأوراق التجارية .

وهذه الأوراق هي السفتجة أو السند لأمر أما الشيك فيعد في الغالب أداة وفاء لا أداة ائتمان، لأن مدة الوفاء به قصيرة، قد لا تزيد عن عشرين يوما²، ولذلك لا يمكن رهن الشيك بينما يمكن رهن الورقتين الباقيتين رغم أن نص المادة 31 من القانون التجاري الجزائري لا تمنع رهن الشيك صراحة³.

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 469 - 470.

² - تنص المادة 501 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 87 - 20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 على أنه يجب تقديم الشيك الصادر و القابل للدفع في الجزائر ضمن عشرين يوما.

³ - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 469 - 470.

ب - رهن أسهم وحصص الشركاء:

تتقسم هذه الصكوك إلى قسمين:

ب1- الأسهم والحصص الاسمية:

وهي التي يسجل فيها اسم صاحبها، بحيث أنه يمكن رهن الأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة بشرط أن يثبت الرهن بعقد رسمي و يجب أن تقيد في دفاتر الشركة المذكورة¹.

ب2- الأسهم لحاملها:

ويطلق عليها أيضا الأسهم والحصص غير الرسمية²، وهي الأسهم والحصص التي لا تحمل اسم لصاحبها، فينتقل الحق بموجبها عن طريق المناولة اليدوية، لأن الحق في أسهم حقيقي يندمج بالصك اندماجا لا يقبل التجزئة، لذلك ترهن هذه الأموال المنقولة المادية. ويمكن رهن الصكوك الاسمية وغير الاسمية دون حاجة إلى موافقة المدين، وهو الساحب أو المسحوب عليه القابل، ولم ينص على هذه الحالة القانون التجاري الجزائري، لأنه يعد تحصيل حاصل على الرغم من أن بعض قوانين التجارة قد نصت على ذلك³.

ب3- رهن الدين :

لقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 31 من القانون التجاري الجزائري على أن العمل يبقى جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة التي لا يمكن أن يبلغ المحال له بالنسبة للغير إلا بالتبليغ بالحوالة والواقع للمدين.

وهذا يعني أن رهنه يكون بإتباع إجراءات حوالة الدين وذلك بإبلاغ المدين، ولا يكون الرهن صحيحا إلا بعد موافقة المدين أو عدم اعتراضه على الرغم من تبليغه وتسحب مرتبة الامتياز على أساس تاريخ موافقة المدين أو تبليغه دون اعتراض و لا يسري اتجاه الآخرين إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن⁴.

2- آثار الحكم بالتسوية القضائية عليها .

لا يقيد مرتهن المنقول ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة، ويشترط أن يكون رهنه صحيحا، وللوكيل المتصرف القضائي، بإذن القاضي المنتدب، وبعد تسديد مبلغ الدين

¹ - المادة 31/3 من القانون التجاري الجزائري.

² - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 488.

³ - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 488.

⁴ - المادة 975 من القانون المدني الجزائري.

لهذا الدائن، أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين، وإذا لم يسحب فعلى الدائن المنذر من طرف الوكيل المتصرف القضائي، أن يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب، وإذا كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون، يحصل الفائض من طرف الوكيل المتصرف القضائي، وفي حالة العكس يصبح الدائن دائنا عاديا بمقدار الباقي من دينه¹.

ثانيا : أثره على أصحاب الرهن العقاري (الرسمي و الحيازي)

حدد المشرع الجزائري، وضعية الدائن المرتهن عقاريا، على الشكل التالي:

فإذا جرى توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو أجريا وقت واحد كان لأصحاب الرهن العقاري أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقى من مستحقاتهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين، بشرط أن تكون ديونهم قد قبلت².

أما إذا سبق توزيع ثمن العقارات، توزيع أو أكثر للأموال المنقولة، فإن المقبولين من المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية³، ويظهر هذه المشاركة بعد بيع العقارات والضبط النهائي لترتيب الدائنين المرتهنين عقاريا، بحيث لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات، سوى المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوا عليها ضمن جماعة الدائنين العاديين، ولا تبقى المبالغ المخصصة ضمن جماعة الدائنين المرتهنين عقاريا وإنما تعود إلى جماعة الدائنين العاديين فهي التي يكون الاستبعاد لصالحها⁴.

وأما المرتهنون عقاريا الذين لا تسمح مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات إلا باستيفاء جزئي فإن حقوقهم تحدد في جماعة الدائنين العاديين، تبعا للمبالغ التي يبقون دائنون بها بعد التوزيع العقاري، وأما المبالغ التي قبضوها في توزيع سابق زائدة على هذه النسبة فإنها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين العاديين⁵.

وأخيرا فإن المادة 305 من القانون التجاري الجزائري قد اخضعت الدائنين الذين لا يجديهم ترتيبهم شيئا ضمن الدائنين العاديين بهذه الصفة لأثار كافة أعمال جماعة الدائنين العاديين بما في ذلك عقد الصلح إن له محل.

¹ - المواد 292 و 293 من القانون التجاري الجزائري.

² - المادة 301 من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 302 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 303 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ - المادة 304 من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الثاني

اختتام إجراءات التسوية القضائية

وتقدير مدى ملاءمتها على المؤسسة العامة الاقتصادية

المبحث الأول

اختتام إجراءات التسوية القضائية .

بعد انتهاء الوكيل المتصرف القضائي من كل أعماله و ايفاد تقريره للقاضي المنتدب و بعد انعقاد جمعية جماعة الدائنين بممثلي المؤسسة المدينة و بعد عرض المؤسسة لاقتراحاتها من اجل سداد ديونها و مناقشة تلك الاقتراحات مع جماعة الدائنين و توصل الأطراف الى اتفاق مبدئي في شأن الديون و انعقاد صلح في شأن ذلك ، يعرض الصلح أو الاتفاق المتوصل له الى محكمة المختصة للنظر فيه ، و هذا ما سنناقشه في هذا المبحث معرجين في ذلك الى ماهية الصلح الحاصل و ما هي شروط انعقاده ، و ما هي سلطات المحكمة المختصة اثناء النظر في الصلح (المطلب الأول) كما سنناقش مضمون الصلح و اثاره على كل اطراف التسوية القضائية (المطلب الثاني) و في الأخير سنناقش انقضاء الصلح القضائي (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

انعقاد الصلح القضائي و عرضه على المحكمة :

في هذا الصدد سندرس شروط انعقاد الصلح و المتمثلة في انتفاء حالة الإفلاس بالتدليس و ان يكون هناك تصويت ايجابي من قبل الجمعية الصلح على بنود الاتفاق المتوصل اليه بين ممثلي المؤسسة المدينة و دائنيها المشكلين لجماعة الدائنين، كل نقطة في فرع مستقل .

الفرع الأول

شروط انعقاده .

لا يقع الصلح القضائي إلا بعد جرد أصول التقليسة و خصومها ، إذ يصبح بإمكان الدائنين المقارنة بين أصول التقليسة و خصومها ، و من ثم يمكن لهم مقارنة المعطيات المتوفرة لهم ، و بناءا عليه يتم التداول مع المؤسسة المدينة في الصلح المقترح من قبلها ، و الذي تبدأ اجراءاته بدعوة القاضي المنتدب لجميع الدائنين المقبولة ديونهم بصفة نهائية أو مؤقتة لحضور المداولة في الصلح في جمعية الدائنين في ميعاد مداه الثلاثة ايام التالية لقفل كشف الديون ، او ان كان هناك نزاع ففي خلال ثلاث ايام من صدور القرار من المحكمة بالفصل في النزاع ، وذلك بإخطار ينشر في الصحف او يوجه بخطاب من طرف الوكيل المتصرف القضائي الى اشخاص دائنين¹ .

فان كان هناك اقتراح بالصلح ، يبين الاستدعاء ان الجمعية تستهدف ايضا ابرام الصلح بين المؤسسة و دائنيها ، و ان ديون اللذين لا يشتركون في التصويت تخفض لحساب الاغلبية سواء في العدد او المقدار² و يرفق بالاستدعاء خلاصة موجزة لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشأن الصلح

¹ - المادة 314 و 317 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

² - المادة 2/317 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

و نص مقترحات المؤسسة المدينة ، ورأي المراقبين ان تم تعيينهم¹ ، فإذا لم توجد مقترحات تقوم الجمعية بإثبات حالة الاتحاد².

و هذا و ان المادة 322 من القانون التجاري الجزائري ، تنص على انه "توقف اجراءات الصلح متى تحققت حالة الافلاس بالتدليس " ، و مقتضى هذه النص انه لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان افلاسه بريئاً من التدليس.

و عليه فانه لكي تتحصل المؤسسة المدينة على صلح مع دائنيها يجب توافر ثلاث شروط اساسية:

- انتفاء حالة افلاسها بالتدليس (أولا) .
- يجب ان تتحصل على تصويت ايجابي من الدائنين (ثانيا) .
- يجب المصادقة على الصلح من قبل المحكمة المختصة (ثالثا) .

أولا : انتفاء حالة الافلاس بالتدليس :

يشترط في القواعد العامة الخاصة بانعقاد الصلح ، عدم ثبات حالة الافلاس بالتدليس ، في حق المدين المفلس ، و هذا ما نصت عليه فعلا المادة 322 من القانون التجاري الجزائري ، و التي تقضي صراحة بتوقف عملية التسوية القضائية ، اذ ثبت ان المدين مفلس بالتدليس ، و هذا لأنه يفترض ان الدائنين ، لا يتصالحون إلا إذا التمسوا من المدين الثقة الكاملة ، و في اقل تقدير قدر من حسن النية لديه ، و انه اذ ثبت في حقه التدليس ، فانه لا يمكن للدائنين ان يضعوا فيه الثقة من جديد بإعطائه أجلا للوفاء ، كما لا يمكن لهم التخفيض لفائده من الديون التي لهم في ذمته .

و يقصد بالافلاس بالتدليس في هذه الحالة الحكم على المدين³ ، او مسير المؤسسة او طرف من الأطراف التي تحددها المادة 379 من القانون التجاري الجزائري ، و التي تصفهم بالتعميم بكل مفوض من قبل المؤسسة ،

¹ - المادة 3/317 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

² - المادة 4/317 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

³ - المادة 4/317 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

بأعمال احتيالية حددها القانون التجاري الجزائري في نص المادة المذكورة ،
وهذه الأفعال المعاقب عليها هي :

- اختلاس بطريق التدليس ، دفاتر الشركة او تبديد او اخفاء جزءا من اصولها .
- الاقرار سواء في المحررات او الاوراق الرسمية او التعهدات العرفية او في الميزانية بمديونية المؤسسة بمبالغ ليست في ذمتها¹ .

هذا و ان وقف اجراءات الصلح تفترض صدور حكم ضد المدين بالإفلاس بالتدليس ، لكنه يمكن اذا اتهم المفلس بالإفلاس الاحتياالي ، و بدأ التحقيق معه ، فلا يمنع ذلك من انعقاد جمعية الصلح ، و انما يكون للدائنين ان يقرروا ، اذا كانوا يقبلون المداولة في امر الصلح عند تبرئة المفلس ، و ان يقرروا تبعا لذلك تأجيل المداولة في شأن الصلح لحين الفصل في التحقيق ، و يشترط لصحة قرار التأجيل توافر الاغلبية المقررة في متن المادة 318 من القانون التجاري الجزائري ، اما اذا رفض الدائنون الموافقة على التأجيل ، اعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح ، و اصبح الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون ، اما اذا حكم على المفلس لارتكابه افلاسا احتياليا بعد تصديق المحكمة على الصلح ، استتبع ذلك بطلان الصلح وفق المادة 337 من القانون التجاري الجزائري ، التي تقضي بموجبها المحكمة في أي وقت اثناء اجراءات التسوية القضائية بالإفلاس اذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس² .

لكن اذا كان هذا يصح بكل سهولة على المدين الشخص الطبيعي ، الذي يكون من المعقول اتجاهاه ان تتوقف اجراءات الصلح بعد الحكم عليه بالإفلاس بالتدليس ، او بدأت اجراءات التحقيق اتجاهاه ، و قرر الدائنون عدم منحه فرصة التصالح معهم ، فان الحال بالنسبة الى الشخص المعنوي بصفة عامة ، و بصفة اخص في المؤسسة العامة الاقتصادية يختلف بكثير رغم ان مثل هذا الاختلاف غير مقرر من الناحية القانونية ، حيث ان

¹ - وفق احكام المادة 374 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم
² - لا حظوا في نفس السياق الدكتور كمال مصطفى طه، المرجع السابق ، ص 584 .

التطبيق الحرفي لقواعد القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس ، تدعنا نجزم على ان الحكم على احد المسيرين بالإفلاس بالتدليس¹ ، او بداية الاجراءات ضده ضمن القواعد المقررة في القانون التجاري ، يستلزم مباشرة عدم منح المؤسسة المدينة الصلح المطلوب.

حيث انه و بالنظر الى كل القواعد المتعلقة بالمؤسسة العامة الاقتصادية من حيث الخصوصية التي تتمتع بها ، باعتبارها ملك الجماعة الوطنية ، و باعتبار ان الهدف الذي من اجله انشأت و الذي هو تحقيق المنفعة ، التنمية و الثروة الوطنية ، و التي هي الوسيلة المفضلة لانتاج المواد و الخدمات و تراكم رأس المال² ، و من حيث خصوصيتها العمومية بصفتها شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصيات المسيرين و الشركاء فيها ، و اعتبار ان ذمتها ذمة مالية مستقلة ايضا ، و باعتبار ان المسيرين فيها يقومون بالتصرف و الامضاء باسمها في حدود ما يسمح به القانون و النظام الاساسي لها ، و ان أي تجاوز لهذه الصلاحيات و القيام بأعمال لحسابهم الخاص ، او اخطاء في التسيير او المحاسبة ، قد تفسر قضائيا على انها تدخل ضمن احكام جريمة الافلاس بالتدليس "Banqueroute" ، لا تمسبوضعية المؤسسة في اطار التسوية القضائية ، و بالتالي فانه لا يمكن حرمان المؤسسة العامة الاقتصادية من ميزات الصلح القضائي فقط لان احد مسيريها او اكثر قد حكم عليه بالإفلاس بالتدليس و بدأت ضده اجراءات التحقيق في نفس الجريمة .

و هذا ما ذهب اليه الفقيهان RODIER Renée و OPPETIT Bruno حيث رأيا " ان المؤسسات مسيرة من قبل اشخاص يملكونها او يسيرونها و ان الاجراءات التي تؤخذ على مؤسساتهم

¹ - وفق نص المادة 379 قانون تجاري جزائري التي تنص على انه " في حالة توقف شركة عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتدليس بالتدليس على القائمين بالإدارة و المديرين و المصنفين لشركة ذات مسؤولية محدودة ، و بوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة ، يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة او بددوا او اخفوا جزءا من اصولها او اللذين اقروا سواء في المحررات او الاوراق الرسمية او التعهدات العرفية او في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها "

² - المادة 03 من قانون 01-88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية .

تنعكس عليهم بواسطة مؤشراتها المالية ، او تبعدهم عن تسير اعمالها ، التي اخلوا في تسييرها ، ... و لكن قد يستحق هؤلاء الاشخاص عقوبات ، لكنها ستكون شخصية بالنسبة لهم ، و لا تنعكس على مصير المؤسسة ¹ .

هذا و لا يجدر بنا التغافل على ان منح الصلح القضائي لأي مدين كان ، سواءا شخص طبيعي او شخص معنوي ، هو ميزة تمنح بموافقة أغلبية الدائنين ، الذين عادة ما يقومون بالموافقة حين تجتمع عندهم علامات و مؤشرات تجعلهم يثقون في المدين ، و ان الحكم على احد المسيرين بالإفلاس بالتدليس هو عامل اخلال بالثقة التي يمكن ان تمنح للمؤسسة المدينة ، و بالتالي نتوقع انه في حالة الحكم على احد المسيرين بهذه الجريمة يستتبع بصفة ما عدم قبول المؤسسة المدينة في الصلح القضائي .

ثانيا : التصويت الإيجابي من الدائنين في جمعية الصلح :

أوجب المشرع ان يتم الصلح مع المدين وفقا للإجراءات التي نص عليها ، و التي تبدأ بدعوة القاضي المنتدب الدائنين لحضور المداولة في الصلح في جمعية الدائنين ² ، و اوضح كيفية تكوينها ، ودعوتها للانعقاد و ادارة اجتماعاتها ، ثم حدد الدائنين الذين لهم الحق في التصويت على الصلح و الاغلبية اللازمة لإبرامه ، و نتيجة التصويت و اخيرا علق نفاذ الصلح على تصديق المحكمة على شروطه و مضمونه .

1 - دعوة جمعية الصلح للانعقاد :

يدعو القاضي المنتدب في مدى ثلاث ايام لإقفال كشف الديون ، او إن كان ثمت نزاع ففي مدى ثلاث ايام من القرار الصادر عن المحكمة تطبيقا للمادة 278 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالقبول المعجل في المداولة عن مبلغ تحدده هي ، كما يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين

¹ - RODIER Rene et OPPETIT Bruno ، op-cit p387:

² - المادة 317 من القانون التجاري الجزائري .

المقبولة ديونهم ، ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية ، او مرسلاتهم بظروف شخصية اليهم من طرف الوكيل المتصرف القضائي¹ .

ويرى بعض فقهاء القانون التجاري ان المشرع حدد في هذه المادة وسيلتين للاستدعاء :

الوسيلة الاولى : وتتمثل في الاستدعاء عن طريق النشر في الميعاد المحدد قانونا .

الوسيلة الثانية : هي المراسلة عن طريق اخطارات شخصية ، توجه لهم عن طريق البريد المضمون الوصول مع اشعار بالاستلام ، وفي هذا الشأن يرى الدكتور عزيز العكيلي ان النشر في الصحف المختصة موجه اساسا للدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا ، اما الذين قبلت ديونهم مؤقتا فيدعى كل واحد منهم بكتاب مضمون الوصول² .

و عليه فان القاضي المنتدب يوجه الدعوى الى كل من ممثل المؤسسة المدنية ، و الدائنين سواء الذين تحققت ديونهم و تأيدت ، او الدائنين الذين قبلت ديونهم بصفة مؤقتة³ ، هذا و انه يجب ان يشار في الاستدعاءات المرسله ان الجمعية تهدف الى ابرام الصلح بين المؤسسة و دائنيها ، و ان ديون الذين لا يشاركون في التصويت تخفض لحساب الاغلبية سواء في العدد او في مقدار المبالغ ، كما ترفق بها خلاصة موجزة لتقرير الوكيل المتصرف القضائي ، و نص مقترحات المؤسسة المدنية ، و رأي المراقبين ان و جدوا او تم تعيينهم⁴ .

¹ - المادة 314 و 317 من القانون التجاري الجزائري .

² - د / عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 268 .

³ - د / احمد محرز ، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ص : 145 .

⁴ - المادة 317 / 2 و 3 من القانون التجاري الجزائري .

2 - انعقاد و سير جمعية الصلح :

أ- الاجراءات الاولية :

و عليه تتعقد جمعية الصلح تحت رئاسة القاضي المنتدب ، بحضور الوكيل المتصرف القضائي و ممثل المؤسسة المدينة ، في المكان و الزمان اللذين يعينهما القاضي المنتدب ¹ ، و يحق لكل دائن ان يقدم عنه و كيلا خاصا يحمل و كالة خطية ، و يجوز ان تكتب هذه الوكالة على كتاب او خطاب الاستدعاء ² ، و يجب ان يحضر الممثل الشرعي و القانوني للمؤسسة المدينة بنفسه ، لأنها هي التي تعرض شروط الصلح التي يتم التوصل اليها في مداولة الجمعية على التصويت ³.

هذا و يجب التأكيد على مقترحات الصلح ، هي تلك المقترحات التي توافق عليها الجمعية العامة داخل المؤسسة و يقدمها ممثل الشركة حسب الحالة ، و نقصد بممثل الشركة في هذا الصدد اما رئيس مجلس المديرين او المدير العام او الرئيس المدير العام في المؤسسات العامة المتخذة شكل شركات المساهمة ، و المعتمدة على احد اسلوبي التسيير المعرفين أي نظام التسيير عن طريق مجلس المراقبة او نظام التسيير عن طريق مجلس الإدارة ، اما فيما يخص المؤسسات العامة الاقتصادية في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة فتمثيلها يكون عن طريق المدير او احد المديرين في حالة تعددهم .

هذا وانه يمكن تسجيل غياب ممثل المؤسسة و حضور من ينوبه لعذر يقدر القاضي المنتدب وجاهته .

و تفتح الإجراءات بتلاوة الوكيل المتصرف القضائي ، تقريره على حالة التفلسة ، وما تم فيها من إجراءات ، بعدها يقدم ممثل المؤسسة مقترحات المؤسسة النهائية ، و يستوجب في تفصيلاتها ثم تبدأ المناقشة ،

¹ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ص : 145 .

² - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص : 659 .

³ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 268 .

فيدلي كل دائن برأيه ، ويناقش الشروط المعروضة ، و يدون الوكيل المتصرف القضائي خلاصة هذه المناقشات ، ويعيد عرض شروط الصلح بعد التعديلات ، التي أدخلت عليها و تطرح على التصويت ¹ .

هذا و ان المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار اذا امتدت جلسة المناقشة لأكثر من جلسة واحدة ، و افترض ان جلسة المناقشة تتم خلال جلسة واحدة ، في حين انه اذا كان هذا متوقعا بالنسبة للأفراد ، فانه صعب التطبيق على المؤسسات خاصة اذا كانت بضخامة المؤسسات العامة الاقتصادية ، والتي قد يستغرق فيها فقط تقديم التقرير من الوكيل المتصرف القضائي كل مدة الجلسة ، كما انه يمكن للعرض الذي يقدمه ممثل المؤسسة عن الشروط المقترحة ان يأخذ نفسه جلسة واحدة ، ناهيك عن المناقشات التي تستتبع ذلك ، و ان الميعاد التأجيل الوحيد الذي ذكره المشرع هو ميعاد الثمان ايام الواردة في حكم المادة 320 تجاري و المقرر على محضر الصلح حال انعقاد الصلح و تأجيله الى جلسة أخرى اذا توافرت إحدى الأغليبتين المشترطة قانونا و الاتي تفصيلها فيما بعد .

في حين المشرع المصري وفق نص المادة 469 فقرة 4 و 5 قد قرر انه اذا تعذر انجاز جميع المعاملات في اليوم المعين للاجتماع، فان متابعتها ، تعتبر مؤجلة الى اقرب يوم عمل بدون حاجة الى اعلام الدائنين مجددا حتى الغائبين منهم ، و يجري الامر على هذا المنوال الى تتم جميع المعاملات ² .

و في هذا الشأن يرى الأستاذ احمد محمود خليل ، انه ليس معنى ان يتم التوقيع على الصلح في الجلسة التي يتم فيها التصويت ، انه يجب ان يتم الصلح في جلسة واحدة ، فقد تطول المناقشة و تستغرق جلسات عديدة

¹ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ص : 145 و د/ مصطفى كمال طه السابق ص : 659.

² - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 659 .

، و انما المقصود ان يقع التوقيع على الصلح في الجلسة التي اخذت فيها الأصوات ¹ .

ب - التصويت على الصلح :

لا يشترك في التصويت على الصلح الا الدائنون العاديون، اما الدائنون الممتازون و المرتهنون لعقار او منقول، فليس لهم ان يشتركوا في مداولات التصويت، لان الصلح لا يسري في حقهم، و من ثم خشي المشرع ان يبالغوا في التساهل مع المفلس ² .

على انه يجوز للدائنين الممتازين و المرتهنيين ان يشتركوا في التصويت، بشرط ان يتنازلوا عن حقهم في التأمين ³ ، هذا و أن المشرع اعتبر مشاركتهم في التصويت على الصلح ، قرينة قطعية عن تنازلهم عن تأميناتهم ، و رتب هذا بقوة القانون ، بشرط ان تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه ⁴ .

أما المشرع المصري و فيما يخص هذا الصدد ، فقد فصل في جزئية تغافل عنها المشرع الجزائري ، و هذه الجزئية تتعلق بتنازل صاحب التأمين عن جزء فقط من تأمينه ، حيث صرح المشرع المصري على مثل هذه الحالة بشرط ان يتعلق هذا التنازل عن جزء من الدين و ملحقاته ، و ان يكون الجزء المتنازل عنه معيناً ، و ان لا يقل عن ثلث مجموع هذا الدين ، و اشتراك كل دائن من هؤلاء في التصويت من غير تصريح بالتنازل الجزئي و القبول بعدئذ بالصلح ، يفيد حتما التنازل عن تأمين الدين بكامله ، و اسقاطا له ، و يعود لهؤلاء الدائنين حقهم في التأمين ، اذا لم يتم الصلح او تقرر ابطاله (المادة 471 فقرة 2 ، 3 ، 4 ، 6) ⁵ .

1 - احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 234 .

2 - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 660 .

3 - المادة 319/1 من القانون التجاري الجزائري .

4 - المادة 3/319 من القانون التجاري الجزائري

5 - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 660 .

ج - الأغلبية اللازمة لانعقاد الصلح :

لقد استقر الفقه في القانون التجاري ، على الاخذ في الموافقة على الصلح القضائي بالأغلبية المزدوجة للدائنين و لقيمة الديون ، وتعتمد هذه الأغلبية المزدوجة على اغلبية عدد الدائنين الذين يكون حائزين لتلثي الديون المثبتة على وجه نهائي او مؤقت ¹ .

و تعود الغاية من اشتراط هذه الأغلبية لأمرين هامين هما :

أولاً : ان المشرع لم يشترط لانعقاد الصلح موافقة جميع الدائنين لصعوبة مثل هذه الموافقة ، فاكفى بموافقة الأغلبية فقط ، و لكنه أراد في الوقت نفسه ، أن لا يمنح الصلح دون تبصر فاستلزم توافر اغليبتين احدهما عددية و هي نصف الدائنين زائد واحد (50 % + 01) ، و الأخرى قيمية تتمثل في تلثي قيمة الديون المقبولة نهائيا او مؤقتا ² .

ثانياً : أيضا فان لمثل هذه الأغلبية المزدوجة ، القيمية و العددية ، دور حمائي لكبار و صغار الدائنين على سواء ، فالأغلبية العددية ، تهدف الى حماية صغار الدائنين من تحكم اقلية من الدائنين تملك الجانب الأكبر من الديون ، اما الأغلبية القيمية فهي ضمان لحماية كبار الدائنين ³ .

و تحسب مثل هذه الأغلبية المزدوجة كما وضحته المادة 318 من القانون التجاري الجزائري كما يلي:

بحيث انه لانعقاد الصلح القضائي يجب توافر أغلبية عددية تتمثل في موافقة أغلبية 50% + 1 من عدد الدائنين المصوتين ، على شرط ان يكونوا حائزين لتلثي قيمة الديون المقبولة نهائيا او وقتيا ، وتستتزل عند حساب الأغليبتين المذكورتين ديون الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت ⁴ .

¹ - المادة 318 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

² - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 272 .

³ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 578 .

⁴ - المادة 318 من القانون التجاري الجزائري .

و المشرع أراد بحسابه الأغلبية المطلوبة على هذا الأساس تلافى ما وجه من نقد الى بعض التشريعات ، ومنها التشريع الأردني و التشريع اللبناني التي تحسب الأغلبية المطلوبة لا وفقا لعدد الدائنين المشتركين في التصويت ، و انما لعدد الدائنين الذين قبلت ديونهم بصورة نهائية او وقتية ، بحيث لا يعتد بالدائنين المشتركين في التصويت ، وانما يعتد بعدد الدائنين الذين قبلت ديونهم بصورة نهائية او وقتية ، بحيث يعد الدائن الذي يتخلف عن الحضور او يمتنع عن التصويت راضيا للصلح ، فيحسب صوته و دينه عند حساب الأغلبية المطلوبة على هذا الأساس ، و في هذه القاعدة ضرر بالغ و ظاهر و وضع للعقبات التي قد تؤدي الى عدم وقوع الصلح¹.

و لتوضيح كيفية حساب الأغلبية المطلوبة وفق مقتضيات المادة 318 من القانون التجاري الجزائري نسوق المثال التالي :

إذا كان عدد الدائنين اللذين قبلت ديونهم نهائيا او مؤقتا ثلاثين دائنا ، و كان مجموع ديونهم 30.000 دينار مثلا ، فاذا اشترك الجميع في التصويت على الصلح فيشترط لوقوعه موافقة 16 دائنا على ان تكون ديونهم تساوي او اكثر من 20.000 دينار

اما إذا لم يشترك في التصويت إلا عشرون دائنا تبلغ مجموع ديونهم 24.000 دينار وجب لوقوع الصلح ان يوافق عليه إحدى عشر دائنا بشرط ان لا يقل مجموع ديونهم عن 16.000 دينار.

د - نتيجة التصويت :

ان النتيجة النهائية لمداولات جمعية الصلح ، هي الصيغة النهائية للشروط المقترحة من المؤسسة المدنية ، و المعدلة و المنقحة من قبل دائني جمعية الصلح ، هذه الشروط هي التي توضع في نهاية المداولات على التصويت ، و الذي بدوره لا يخرج ان تكون نتيجته احدى الاحتمالات الثلاث الاتية :

¹ - لاحظوا في هذا الصدد د / عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص 273 و د / مصطفى كمال ، المرجع السابق ص : 578

د1- توافر الاغليبتان العددية و القيمة :

إذا توافرت الاغليبتان العددية و القيمة انعقد الصلح وفق الشروط المصوت لها ، و تتوافر هذه الاغليبتين بموافقة أغلبية الدائنين ، الذين يحوزون ثلثي قيمة الديون ، و يترتب على هذه الموافقة إجراء جوهري يتمثل في إلزامية التوقيع على محضر الصلح من قبل الدائنين الذين وافقوا عليه عند انتهاء جلسة الصلح ، و إلا وقع الصلح تحت طائلة البطلان بحكم القانون¹ ، و لا يعني هذا ان الصلح يجب ان يتم في جلسة واحدة بل يجوز تأجيل الجلسة اكثر من مرة ، و لكن يجب ان يوقع على الصلح في نفس جلسة التي تتم فيها الموافقة و التصويت عليه ، و إلا كان باطلا² .

هذا و انه توجد بعض التشريعات - كالتشريع اللبناني في نص المادة 3/562 تجاري استعاضت عن مثل هذا الشرط بتوقيع الدائنين على عقد الصلح ، بتوقيع منهم على بطاقة التصويت الملحقة بالمحضر³ .

د2- عدم توافر أي من الاغليبتين :

إذا لم تتوافر أي من الأغليبتين المشترطتين قانونا ، اعتبر صلح لاغيا ، و مرفوضا ، واصبح الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون و عليه تتحول إجراءات التسوية القضائية الى إجراءات التقليل .

د3- إذا توافرت احدى الاغليبتين دون الاخرى :

كأن تتوافر الأغلبية العددية دون القيمة ، او العكس بتوافر الأغلبية القيمة دون العددية ، ففي هذه الحالة يوجب المشرع تأجيل المداولة في الصلح ثمانية أيام⁴ ، حتى يمنح للمؤسسة المدينة فرصة أخرى للحصول على الأغلبية غير المتوفرة ، و في الاجتماع الثاني يتم التداول في الصلح من جديد ، و يعتبر التصويت الأول لاغيا ، فيجوز للمؤسسة المدينة ان

¹ - المادة 320 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

² - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 582 .

³ - انظر في هذا الشأن : د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 582 .

⁴ - المادة 320 من القانون التجاري الجزائري .

تعرض مقترحات جديدة للصلح كما يجوز لكل دائن ان يصوت عكس ما صوت به في الاجتماع الأول¹.

كما يجوز في الجلسة الثانية لكل الدائنين او وكلائهم الذين لم يحضروا الجلسة الأولى ، ان يحضروا في الجلسة الثانية ، اما بالنسبة للدائنين او وكلائهم الذين حضروا الاجتماع الأول و قدموا موافقاتهم و قراراتهم و وقعوا على محضر الجلسة الأولى ، و ظلوا متمسكين بآرائهم فلا يلزم حضورهم الاجتماع الثاني ، و تظل موافقتهم و قراراتهم نهائية و مكتسبة حجيتها ، ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الثاني ، او ان تكون المؤسسة المدينة قد عدلت مقترحاتها بصفة جوهرية خلال مدة الثمانية أيام².

و بالنتيجة فان الاجتماع الجديد يؤدي الى احدى نتيجتين :

- إما ان تتوافر الاغليتان فيقع الصلح .
 - و إما الا تتوافر احدهما دون الأخرى ، فيفشل الصلح و يصير الدائنون في حالة اتحاد.
- فلا يجوز اذن تأجيل الجلسة مرة أخرى³ ، و قد أبرزت المادة 320 تجاري جزائري هذا المعنى بنصها على أن " تستمر المداولة بميعاد ثمانية أيام دون مهلة سواها " .

الفرع الثاني

عرض الصلح على المحكمة المختصة للنظر فيه :

يعرض الصلح على المحكمة المختصة اما بموجب معارضة في الصلح ترفع لها (أولا) او عن طريق رفع الصلح لها لكي تصادق عليه (ثانياً).

أولاً : عن طريق معارضة في الصلح :

أقر المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 323 من القانون التجاري الجزائري ، حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق

¹ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 274 .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص 151 .

³ - احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 234 .

المشاركة في التصويت ، او الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ ابرامه ، على شرط ان تكون المعارضة مسببة ، ويتعين ابلاغها للمؤسسة المدينة ، والوكيل المتصرف القضائي ، في الثمانية أيام التالية للصلح تحت طائلة البطلان .

وعلى ذلك فمن حق جميع الدائنين الذين قبلت ديونهم على وجه نهائي او مؤقت ان يعترضوا على الصلح ، سواء اشتركوا في التصويت ام لم يشتركوا ، و سواء وافقوا على الصلح ام لم يوافقوا ، لكن لا يمكن للمؤسسة المدينة التي تم الموافقة على مقترحاتها ان تعترض على الصلح ، كما لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي ، الممثل القانوني لأغلبية الدائنين الموافقين على الصلح ، ان يعترض على الصلح ¹ .

هذا و قد أضاف المشرع الجزائري بمقتضى احكام المادة 323 تجاري ، فئة أخرى يمكن ان تتعرض على الصلح و هي فئة الدائنين الذين تم الإقرار بدينهم بعد انتهاء المداولة في الصلح .

هذا و تكون المعارضة امام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، و التي هي أيضا نفس المحكمة النازرة في التصديق على الصلح ، و تحصل المعارضة خلال الأيام الثمانية الموالية ليوم التوقيع على محضر الصلح ، ويجب ان تعلن خلال مدة الثمان أيام الى المؤسسة المدينة و الوكيل المتصرف القضائي ² ، ويجب ان تشمل عريضة المعارضة اعلان بالحضور لأول جلسة للمحكمة تنظر فيها في المعارضة ، و يجب ان يذكر في العريضة أسباب المعارضة و الأدلة التي يستند اليها و الا كانت المعارضة باطلة ³ .

و اذا كان الحكم في المعارضة متوقفا على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها عن اختصاص المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس،

¹ - لاحظوا في هذا الشأن د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ص : 276 .

² - المادة 1/323 من القانون التجاري الجزائري .

³ - د / احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 152 .

فعلى هذه المحكمة ان توقف الحكم في المعارضة ، لما بعد الفصل في تلك المسائل ، وتحدد المحكمة ميعادا قصيرا يلتزم الدائن المعارض بان يرفع خلاله الموضوع للقضاء المختص و ان يثبت متابعتة للطلب¹.

و اذا ثبت للمحكمة ان المعارض كان يهدف من معارضته التسويق و المماطلة او التعسف فانه يجوز للمحكمة ان تحكم على المعارض بغرامة مدنية أقصاها 5000 دج².

و الملاحظ على مثل هذا النص ، رمزية الغرامة ، رغم انها تتعلق بأضرار بالغة الجسامة ، و يعود هذا مثلما هو مسجل في غالبية القوانين و التشريعات الجزائرية ، الا ان القوانين تعود الى السبعينات و الثمانينات من هذا العصر ، و انه بالنظر الى تضخم الدينار بعد الازمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر أصبحت المبالغ المقررة كغرامات ، ذات قيمة زهيدة .

2- عن طريق رفع الصلح للمحكمة لأجل التصديق عليه :

لا يكفي لنفاذ الصلح توافر الأغلبية المطلوبة قانونا عند التصويت عليه في جمعية الصلح ، و انما لا بد من تصديق المحكمة على مضمونه ، ضمانا لحماية المصالح المتعارضة و المصلحة العامة ، فالمشرع قدر ان هذا الاجراء ضروري لحماية مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداورات الصلح او لم يوافقوا عليه ، لان عقد الصلح - خلافا لأحكام القواعد العامة - يسري مفعوله على جميع الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ، و لو لم يشتركوا في اجراءاته ، و لو لم يوافقوا عليه ، كما يقصد المشرع من تدخل المحكمة التأكد من مراعاة الشروط القانونية التي نص عليها لوقوع الصلح ، وحماية المصلحة العامة التي تقضي " بعدم منح الصلح لمفلس غير جدير بثقة الدائنين " ³.

¹ - المادة 324 من القانون التجاري الجزائري .

² - المادة 2/323 من القانون التجاري الجزائري .

³ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ص 275 .

أ- تقديم طلب المصادقة على الصلح :

تنص المادة 325 تجاري جزائري على ان طلب الصلح يكون من قبل كل طرف الذي يهيمه التعجيل في المصادقة على الصلح ، هذا و انه و في الأحوال الطبيعية ، فإن الوكيل المتصرف القضائي ، هو من يسعى عادة لدى المحكمة للحصول على المصادقة¹ ، و مع هذا فإنه يجوز لممثل المؤسسة المدينة ، و لكل دائن على انفراد ان يطلب من المحكمة التصديق على الصلح ، متى تراخى الوكيل المتصرف القضائي في السعي بذلك لدى المحكمة المختصة .

على انه يجوز للمحكمة ان تحكم بالمصادقة على الصلح من تلقاء نفسها² .

و المحكمة المختصة بالمصادقة على الصلح هي المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية ، لأنها هي المختصة في كل ما ينشأ عن أعمال التقلصة³ .

و لم يحدد المشرع ميعاد يجب فيه طلب المصادقة ، الا انه اذا قدم الطلب وجب على المحكمة ان تفصل فيه على وجه الاستعجال ، و لا يجوز للمحكمة ان تفصل الا بعد فوات ثمانية أيام على التوقيع على محضر الصلح⁴ و هو الميعاد المقرر للمعارضة في الصلح⁵ .

ب- سلطة المحكمة في التصديق على الصلح :

ب1- حدود السلطة التقديرية للمحكمة في المصادقة على الصلح :

اذا لم تقدم معارضات او قدمت ثم رفضت ، او انقضت ميعاد المعارضة حسبما نص عليه القانون ، وجب على المحكمة ان تنتظر في التصديق على الصلح ، وتبدأ المحكمة بسماع تقرير من القاضي المنتدب

¹ - احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 235 .

² - احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 235 .

³ - انظر في هذا الشأن د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 275 .

⁴ - المادة 325 من القانون التجاري .

⁵ - لاحظ في هذا الشأن د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 585 و احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 235 و د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 275 .

عن حالة التفليسة¹ ، ثم تقضي المحكمة بقبول الصلح بكل شروطه او ترفضه بكل شروطه .

واذا كان للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في قبول الصلح او رفضه ، الا انه لا يجوز للمحكمة تعديل الشروط التي وقع عليها الاتفاق ، او اقتراح شروط جديدة لان الصلح عقد بين المفلس و جماعة الدائنين يخضع لتصديق المحكمة ، و بالتالي فانه لا يجوز لهذه الأخيرة ان تحل محل إرادة الدائنين او إرادة المؤسسة المدينة ، فتفرض عليهم قبول شرط او تجبرهم على التنازل على بعض الشروط ، وعلى ذلك فلا يجوز للمحكمة ان تفرض اجالا اقصر او أطول مما حددها عقد الصلح ، و لا يجوز لها كذلك ان تعدل في الانصبة المتفق على التنازل عنها ، او ان تشترط تقديم كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح مادام الدائنين لم يشترطوا ذلك² .

على المفلس بصفة عامة ، والمؤسسة المدينة محل دراستنا بصفة خاصة ، و حين تخشى رفض تصديق المحكمة على الصلح لعدم كفاية الشروط ، ان تتقدم بمقترحات جديدة اكثر ملائمة للدائنين ، و حينئذ يجب على المحكمة ان تحيل الامر على القاضي المنتدب لأخذ رأي الدائنين³ ، و تتمثل هذه الاقتراحات الجديدة بان تعرض المؤسسة المدينة دفع نسبة 45 % من الديون بدلا من نسبة 35 % المتفق عليها في عقد الصلح ، او ان يعرض تقديم كفيل بعد ان كان عقد الصلح خاليا من التأمين الشخصي .

هذا و ان المحكمة تثبت هذه العروض ، الا ان قيمة ذلك تبقى موضع جدل فقهي كبير ، على أساس ان الامر يتعلق بوعده من جانب واحد ، لم يتم قبوله من طرف الدائنين ، وكما يرى الدكتور راشد راشد فإنه بما ان التشريع الجزائري ، لم يشمل على اي نص يمنع المدين من تعديل مقترحاته امام المحكمة ، فانه يمكن القول بأن من مصلحة الدائنين ان تصادق

¹ - المادة 326 من القانون التجاري الجزائري

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ص : 155 و د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 587 .

³ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 588 .

المحكمة على الصلح آخذة بعين الاعتبار هذا التعهد الجديد الذي اخذه المدين على نفسه ، علما بان المشرع قد سمح للمدين بتعديل مقترحاته في الفترة الممتدة ما بين الاجتماع الاول لجمعية المتصالحين و اجتماعها الثاني و ذلك لتوفر إحدى الاغليبيتين¹ .

الا اننا نعتقد ان هذا يختلف مع طبيعة عقد الصلح ، الذي هو و في حد أدنى عقد من جانبين يتوافر فيه إيجاب المدين مع قبول الدائنين ، و أن تغيير شروط مثل هذا العقد يعتبر إحلال لإرادة المحكمة محل إرادة المتعاقدين ، و العقد في منتهى المطاف هو شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين² ، وان اي تعديل يقتضي ان المؤسسة المدينة قد عرضت ايجابا جديدا يستلزم قبولا جديدا من الدائنين المتعاقدين ، رغم انه في صالحهم ، مما يستلزم اشعار القاضي المنتدب لأخذ رأي الدائنين في المقترحات الجديدة دون ان يكون هناك اي تعديل لما تم الاتفاق عليه مسبقا .

ب2 - الحالات القانونية لرفض المصادقة على الصلح :

رغم ان المشرع منح للمحكمة المختصة السلطة التقديرية في قبول الصلح او رفضه ، فقد اوجب عليها رفض الصلح في حالات معينة ، تستفاد بصور مباشرة او غير مباشرة من نص المادة 327 من القانون التجاري الجزائري ، و غيرها من مواد القانون التجاري ، و لو لم يقدم اليها اي اعتراض ، او قدم الاعتراض و رفض لعدم مراعاته الشكل او الميعاد المحدد قانونا و هذه الحالات هي :

ب2-1- اذا لم تراعى القواعد القانونية الخاصة بالصلح :

يكون رفض الصلح وجوبا في حالة ما اذا استبان للمحكمة عدم توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوع الصلح ، او عدم اتخاذ

¹ - د/ راشد راشد ، نفس المرجع السابق ، ص 328 .

² - المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

الإجراءات القانونية التي فرضها القانون ، مثل عدم توافر الأغلبية العددية و القيمة ، او اذا اتضح للمحكمة ان أغلبية الديون لم تتوافر في المداولة الأولى ، فاجل الاجتماع للأكثر من ثمانية أيام ، او اذا لم يوقع الدائنون على عقد الصلح في نفس الجلسة التي تم فيها ¹ .

ب2-2-إذا لم تراعى الأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة :

و قد رأى المشرع ، ان يترك تقدير هذه الأسباب الى القضاء ، حيث لم يضع معيارا للمصلحة العامة في هذا المجال ، ولذلك فإن القضاء باعتباره الأمين على الصالح العام ، فله له الحرية الكاملة في تقدير ما يدخل تحت نطاق المصلحة العامة ² .

و بالنتيجة فانه ، إذا ظهرت للمحكمة أثناء النظر في التصديق على الصلح أسباب تختص بالمصلحة العامة ، ترفض التصديق على الصلح ، وهي أسباب كثيرة ، و للمحكمة سلطة واسعة في تقدير هذه الاسباب ، لكنها مقيدة اذا ثبت السبب فتحكم برفض التصديق ، كأن يثبت ان المؤسسة لم تقم بتنفيذ صلح قضائي سابق ، او عدم تنظيمها دفاترها و حساباتها ، او تحريرها مستندات مجاملة ، او استعمال وسائل غير مشروعة ، بقصد غش الدائنين و انقاص الضمان العام ³ .

و بصفة عامة فإن المحكمة ترفض التصديق على الصلح بحجة الصالح العام ، اذا تراءى لها ان المؤسسة المقبولة في التسوية القضائية غير جديرة بالصلح .

ب2-3-إذا لم تراعى الأسباب المتعلقة بمصلحة الدائنين :

و تحكم المحكمة المختصة في هذه الحالة برفض التصديق على الصلح اذا تأكد لها ان هناك اسبابا تستوجب عدم التصديق ، مراعاة لمصلحة الدائنين ، كعدم كفاية الانصبة المقررة في الصلح ، او عدم كفاية

¹ - د/ احمد محرز المرجع السابق ص : 156 و سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ص : 329 .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 156 .

³ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص 330 .

الضمانات التي تؤكد الوفاء به ، او تميز بعض الدائنين على البعض الآخر ، اخلايا بالمساواة في المعاملة بين الدائنين ، او لان المؤسسة المدينة فقدت ائتمانها ، ولا امل يرجى في نهوضها ثانية من تعثرها ، او اذا كانت اموال التفلسة الموجودة حقيقة ، أو التي تكون محققة التحصيل ، لا تكفي لتغطية الديون بالنسب المتفق عليها ¹ .

ج - الطعن في الحكم الصادر بالتصديق على الصلح او برفضه :

هناك طريقتين عاديتين للطعن في الاحكام الصادرة عن المحاكم ، و هما طريق المعارضة و التي هي الطريق القانوني المقرر لطرف في نزاع ما ، تخلف عن الحضور جلسات المحاكمة ، و صدر الحكم ضده غيابيا ، اما الطريق الثاني فهو طريق الاستئناف الممنوحة ولايته للجهة القضائية الاعلى ، من الجهة الناطقة بالحكم لإعادة النظر فيه ، وسنتطرق لكل طريق في مايلي :

ج1- المعارضة في حكم التصديق :

فان هذا الطريق لا يمكن الطعن به في الحكم الصادر بالمصادقة على الصلح او برفضه و هذا لا من ذوي المصلحة الذين لم يتقدموا بطلب التصديق ، لان مقدم الطلب يعتبر ممثلا عنهم ، و لا ممن اعترض على الصلح و تخلف عن الحضور امام المحكمة ، لأنه يجب ادخال الوكيل المتصرف القضائي في المعارضة ، الذي يعتبر ممثلا له كما هو ممثل لجميع الدائنين ² .

ج2- استئناف حكم التصديق :

و رغم عدم جواز المعارضة في حكم بالشكل الموضح اعلاه ، فانه يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتصديق على الصلح ، و الصادر برفضه بطريق الاستئناف في خلال مدة عشرة ايام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم ،

¹ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 589 .

² - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 590 و سعيد محمد السعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 334 و د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 278

لأنه من قبيل الاحكام التي تصدر في المواد الافلاسية ، و التي قصر فيها المشرع المواعيد ، ويفصل فيه المجلس في مدة ثلاث اشهر ، ويكون الحكم قابلا للنفاذ بموجب مسودته ¹ .

المطلب الثاني

مضمون الصلح و آثاره .

الفرع الأول

مضمون الصلح القضائي :

إذا تم التصديق على الصلح و أصبح الحكم الصادر بالتصديق حائزا لحجية الامر المقضي فيه ، فان الصلح ينتج اثاره ، وقبل ان نتناول هذه الاثار ، يجب ان نتناول مضمون الصلح و فحواه ، ذلك الصلح الذي يصدر عن رغبة الدائنين في تقرير بعض المساعدات للمؤسسة العامة الاقتصادية كي يمكنها استعادة مركزها المالي ، وتقوم بتنفيذ شروط الصلح ، وحتى يتم ذلك ، يسلك الدائنون طرقا كثيرة نص القانون التجاري الجزائري على أهمها فيالمادتين 333 و 334 ² .

أولا : الاسس التي يقوم عليها الصلح القضائي :

يخضع الصلح بوصفه عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين ، لمبدأ حرية التعاقد فيجوز للطرفين ان يضمنا الصلح ما يريدان من شروط مادامت لا تخالف النظام العام او الآداب ، وغالبا ما يتضمن الصلح بعض المزايا للمفلس ، كمنحه اجلا للوفاء ، او التنازل عن انصبة من الديون ، او كلا الامرين معا .

غير ان الصلح ليس عقدا عاديا ،لأنه لا يقع برضاء جميع الاطراف ، لكن بموافقة أغليبتهم بحيث ان أغلبية الدائنين تفرض شروطها على

¹ - المادة 234 من القانون التجاري الجزائري .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 158 .

الأقلية منهم ، و متى صادقت المحكمة عليه ، سرت شروط الصلح على الجميع سواء من وافق عليه او على من رفضه.

و يحصل هذا في حدود مبدئين أساسيين هما : أولاً وجوب الإبقاء على طبيعة الديون و عدم إجراء تجديد فيها (أ) و الثاني يتمحور حول بطلان الاتفاقات الخاصة و احترام المساواة بين الدائنين (ب) .

1- الحفاظ على طبيعة الديون :

إذا كان صحيحاً ان من حق أغلبية الدائنين ان تلتزم الأقلية باحترام القرار الخاص بمنح المدين أجلاً للوفاء ، او بتخفيض قدر الديون ، فان هذا الحق لا يجوز ان يصل الى حد إرغام دائن على الرضاء بتعديل طبيعة دينه ، او بتغيير مصدره ، فيجب إذن الا يمس الصلح جوهر الديون و طبيعتها و إنما يقتصر على تعديل مقاديرها او مواعيد استحقاقها ¹.

و عليه يظل الدين محتفظاً بطبيعته الأساسية تجارية كانت ام مدنية ، ويبقى خاضعاً لمرور الزمن الخاص به ، لان الصلح لا يعتبر تجديداً للدين الاصلي و يبقى من اختصاص المحكمة المدنية اذا كان مدنياً ، وان كان من طبيعة تجارية كان الاختصاص للمحكمة التجارية ² .

كما انه لا يجوز ان ينص الصلح المعقود مع شركة مساهمة مثلاً ، على تحويل الدائنين (خاصة حملة السندات) الى مساهمين فيها ³ .

2- بطلان الاتفاقات الخاصة " المساواة بين الدائنين " :

يعتبر مبدأ المساواة بين الدائنين من النظام العام ، و المقصود من تطبيق هذا المبدأ على الصلح ، ان يسري على جميع الدائنين قواعد واحدة ، دون تفرقة بين دائن و آخر ، فاذا كان العرض المقدم للصلح يمنح أجلاً للوفاء ، فيجب ان تكون هذه الآجال متساوية بالنسبة لجميع الدائنين ،

¹ - احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 238 .

² - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 348 .

³ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 596 .

وكذلك الحال اذا تضمن العرض المقدم للصلح التنازل عن جزء من الديون ، فيجب ان تكون نسبة التنازل واحدة بين جميع الدائنين ¹ .

بحيث يتصور ان يتفق احد الدائنين مع المؤسسة العامة الاقتصادية او اي شخص آخر على منافع خاصة ينالها مقابل الموافقة على الصلح ، و قد يعقد احد الدائنين ايضا اتفاقا خاصا يترتب عليه نفع خاص يناله من موجودات المؤسسة ، و يجعله ممتازا على بقية الدائنين ² ، و قد حرص المشرع الجزائري على احترام مبدأ المساواة ، و تنبّه الى الاتفاقات السرية التي قد يعقدها المفلس مع بعض الدائنين ، و التي تتضمن تقرير مزايا خاصة لهم ، و يجعلهم ممتازين عن بقية الدائنين الامر الذي يؤثر على نزاهة التصويت على الصلح ³ ، ففضى في المادة 285 تجاري جزائري ، بعقاب المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير اذا ميز احد دائنيه إضرارا بباقي الغرماء ، او اذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح ، و فضلا عن ذلك قضى المشرع ببطلان جميع هذه التصرفات و الاتفاقات بالنسبة لجميع الاتفاقات التي قضى بطلانها ⁴ .

وبهذه النصوص يكون المشرع قد عامل المفلس و الدائنين الذين ابرم معهم اتفاقات خاصة بسوء نية ، بنقيض مقصودهم ، لأنهم آثروا مصالحهم الشخصية عن المصلحة العامة لجماعة الدائنين ، كما ان المحكمة المختصة اذا استظهرت إخلالاً بمبدأ المساواة ، تعين عليها ان ترفض التصديق على الصلح ⁵ .

ثانيا : الحلول التي يعتمدها الصلح القضائي :

تقضي المادة 333 تجاري جزائري بأنه " يمكن ان يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون " و تنص المادة 334 تجاري جزائري بأنه " يمكن ان

1 - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 148 و 149 .

2 - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 583 .

3 - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 149 .

4 - المادة 386 قانون تجاري جزائري .

5 - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 149 .

يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء من الديون على ان هذا التنازل يبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا ، و يجوز ان يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر " .

1- منح المؤسسة آجالا للوفاء :

قد يتضمن الصلح منح المؤسسة آجالا لوفاء الديون التي بذمتها ، بحيث يتم دفعها خلال الاجل الممنوح على اقساط او دفعة واحدة حسب الشروط المتفق عليها ، فالمؤسسة المدينة قد تستطيع خلال الاجل استعادة مركزها المالي ، فتصبح في وضع يمكنها من خلاله تنفيذ شروط الصلح ¹ .

بحيث انه قد يرى الدائنون منح آجال للوفاء بالديون ، ويمكن ان يكون هذا الاجل هو الميزة الوحيدة التي يقررها الدائنون في الصلح ، و ذلك اذا راي الدائنون ان هذا الحل يبسر الوفاء على المؤسسة المدينة ، و بخاصة إذا كانت ظروفها توحى بذلك ، كما لو كانت لديها اموال من المتوقع تحسن اسعارها بعد فترة من الزمن ، كبضائع موسمية او آلات او عقارات يكون عنصر الوقت لازما لتصفيتها بسعر مناسب ² .

غير ان هذا الاجل الممنوح للمؤسسة المدينة لا يعتبر مهلة قضائية ، رغم ان الصلح المتفق عليه لا يكون ساري المفعول ، الا بعد التصديق عليه من قبل المحكمة المختصة ، وانما يعتبر مهلة اتفاقية يراعى في تحديدها مصلحة اطراف العقد ³ ، و يترتب عن هذا انه لا يجوز لأي من الدائنين التمسك بالمقاصة في مواجهة المؤسسة المدينة قبل حلول اجل الدين ، وذلك على خلاف الحال في المهلة القضائية التي يجوز فيها اجراء المقاصة ، والسبب في هذه التفرقة هو ان الاجل الممنوح في عقد الصلح ، يعتبر من اعمال المعاوضة قدمه الدائنون مقابل استطاعتهم الحصول على ديونهم في

¹ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 279 .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 158-159 .

³ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص: 279 و احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 239 و د/مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 597 .

نهاية الاجل ، اما المهلة القضائية ، فهي تقديرية من القاضي ، وفقا منه بالمدين و هي لا تحول دون وقوع المقاصة ¹ .

2 - التنازل عن جزء من الديون :

هذا وقد يفضل الدائنون ، التنازل عن نسبة معينة من ديون المؤسسة المدينة ، بدلا من منحها آجالا ، اذ يرون ان في الاستيفاء الجزئي لحقوقهم معجلا و دخوله في دورة رأسمالهم التجارية ، يعود عليهم بالفائدة اكثر من استيفائها مؤجلة ، ولذا لا يعتبر التنازل عن جزء من الديون في عقد الصلح من قبيل التبرع كالهبة ، انما هو من اعمال المعاوضة ، ففي حين تهدف المؤسسة المدينة لاستعادة نشاطها التجاري لتقي بالأجزاء الباقية من الديون ، نجد ان الدائنين في تنازلهم عن بعض ديونهم من اجل استيفاء باقيها ، ولذلك فان الاجزاء المتنازل عنها من الديون تظل عالقة بذمة المؤسسة المدينة باعتبارها دينا طبيعيا ² .

كما ان الدائنين قد يرون ان التنازل عن جزء من ديونهم يضمن لهم الحصول على نسبة من ديونهم اكبر مما لو انتهت التفليسة بالاتحاد ، وبيعت أموال المؤسسة المدينة ، ووزع الثمن بينهم ، لذلك لا يتردد الدائنون في التنازل عن جزء من ديونهم ، اذ أنسوا في المؤسسة المدينة عزمها على تنفيذ شروط الصلح ³ .

هذا و لم يحدد المشرع التجاري مقدار النسبة التي يجوز للدائنين التنازل عنها ، فذلك أمر تركه المشرع لإرادتهم باعتبارهم اصحاب هذه الديون ، غير ان من حق محكمة الافلاس و هي في سبيلها الى التصديق على الصلح ، اذا رأت ان الدائنين قد بالغوا في هذا التنازل ⁴ ، ان ترفض التصديق عليه ، هذا و انه و في كل الاحوال لا يستطيع الدائنون التنازل

¹ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 156 و سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 347 .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 159 .

³ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 280 .

⁴ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ص : 159 و د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ص : 280 .

عن الدين بأكمله ، لان ذلك لا يتفق و تكييف التنازل بانه من قبيل المعاوضة و ليس من قبيل التبرع ¹ .

اما فيما يخص النسبة المتبقية و التي تم توفيقها المؤسسة المدينة ، فان هذه النسبة المتبقية تتحول من التزام مدني او تجاري ، الى التزام طبيعي لا يمكن ان تسترد المؤسسة المدينة اعتبارها فيما بعد ، الا اذا وفّت بهذه الديون المتبقية و هذا ما نستشفه من نص المادة 334 تجاري جزائري .

ويعرف الاستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الالتزام الطبيعي بانه التزام ادبي يعترف به القانون الى حد معين ، فلا يجبر المدين فيه على التنفيذ القهري ، ولكن التنفيذ الاختياري معتبر ، اذ قام المدين في الالتزام الطبيعي بتنفيذ التزامه طوعا ، وهو على بينة من الامر ، اي انه يعلم ان القانون لا يجبره على التنفيذ ، لكنه مع ذلك قام بالتنفيذ اختيارا ، فانه لا يسترد ما دفعه تنفيذا لالتزامه ، اذ ان ما دفعه كان تنفيذا مشروعا لالتزام ترتب في ذمته ، وهذا هو الحد الذي يقف عنده القانون في الاعتراف بالالتزام الطبيعي ، فالالتزام الطبيعي اذن هو التزام ادبي ارتفعت منزلته في نظر القانون حتى قارب ان يكون التزاما مدنيا ، فهو وسط مرتبتين ، سما عن ان يكون مجرد التزام ادبي لم يبلغ ان يصير التزاما مدنيا فهو التزام طبيعي ² .

3- اشتراط الوفاء عند اليسر :

يجوز ان يعقد الصلح بشرط الوفاء عند اليسر ، حيث يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم على ان تتعهد المؤسسة المدينة بالوفاء بالجزء المتنازل عنه عند الميسرة او القدرة ³ ، و هذا ما تقضي به المادة 334 تجاري جزائري بنصها صراحة على مايلي " و يجوز ان يقبل الصلح مع اشتراط

¹ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 280 .

² - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الموجز في النظري العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، المجمع العلمي العربي الاسلامي منشورات محمد الداية ، بيروت ، لبنان ص 463-464 .

³ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 599 .

الوفاء عند السير " لكن نص المادة هذا جاء باقتضاب و لم يبين و لم يحدد ضوابط اليسار الذي اذا تحقق يمكن للمؤسسة المدينة الوفاء و الا حق للدائنين الرجوع عليها .

و المقصود باليسار في حده الأدنى ، هو ان تكون الذمة المالية للشخص ، قادرة على الوفاء بالتزاماتها ، فلا يجوز القول بأن المدين قد ايسر ، إلا ثبت انه اصبح لديه من الاموال ما يكفي لتحسين مركزه المالي ليفي بالتزاماته ، و ذلك امر يخضع لتقدير قاضي الموضوع حسبما يقدمه الدائنون من أدلة اثبات ، دون رقابة عليه من محكمة النقض ¹.

الفرع الثاني

آثار الصلح القضائي

متى تم التصديق على الصلح ، واكتسب قوة الشيء المقضي به ، تترتب اثاره بالنسبة للمؤسسة المدينة و الدائنين ، و سوف نبين اثر الصلح في كل حالة من الحالات السابقة فيما يلي:

اولا: آثار الصلح بالنسبة للمؤسسة المدينة :

يؤدي الصلح القضائي الى انتهاء حالة الافلاس بجميع آثارها ، بما في ذلك واقعة غل يد المؤسسة عن ادارة أموالها او التصرف فيها ، وبعد التصديق على الصلح تعود الى إدارتها و التصرف فيها كالسابق ² ، و هذا ما يستشف من نص المادة 332 تجاري جزائري في نصها على انه " تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد ان يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه و للمدين حرية الادارة و التصرف في أمواله .. " .

هذا وان انتهاء غل اليد يقتصر على المستقبل ، ولا ينسحب أثره على الماضي ، أي ان جميع الاعمال التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي في حدود وظيفته قبل التصديق على الصلح ، تعد نافذة في حق

¹ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 160 و احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 239 .

² - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 336 .

المؤسسة المدينة¹ ، وهذا بعد ان يكون الوكيل المتصرف القضائي قد رد للمؤسسة أموالها بالحالة التي تكون عليها ، و يقدم حسابا عن أعماله و الحالة التي انتهى اليها ، و يكون ذلك امام القاضي المنتدب ، و يظل مسؤولا عن المستندات التي لم يقدمها لممثلي المؤسسة وذلك لمدة عام تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم بالتصديق على الصلح نهائيا² .

و بالنتيجة تعود المؤسسة للقيام بأعمالها الصناعية او التجارية ، بواسطة ممثليها القانونيين بعد انتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي ، فيقومون بمباشرة الدعاوى مواصلة الدعاوى التي رفعت بحضور الوكيل المتصرف القضائي و التي لم تنته بحكم ، و يستأنفون الاحكام الصادرة اذا كانت المواعيد لا تزال قائمة³ .

وتلتزم المؤسسة بالسماح للمشرفين اذا كان حكم المصادقة على الصلح قد عينهم استنادا الى نص المادة 328 قانون تجاري جزائري ، للقيام بالمراقبة و الاشراف على تنفيذ شروط الصلح ، و اذا مانعت تكون قد أخلت بأحد التزامات الصلح و للدائنين طلب فسخ الصلح⁴ .

ثانيا :آثار الصلح على الدائنين :

1 - الدائنون الذين يسري عليهم الصلح .

تقضي المادة 330 من القانون التجاري الجزائري على ان التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت حققت ديونهم ام لا ، غير انه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز و المرتهنيين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ، و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية .

¹ - د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ص : 282 .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 162 .

³ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 336 .

⁴ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 336 .

و يؤخذ من هذا النص ، ان المشرع قد فصل بين الدائنين الذين ينتمون الى جماعة الدائنين و غيرهم من بقية الدائنين الذين لا ينتمون اليها بحيث ان عقد الصلح ينطبق على كل الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بقبول المؤسسة المدينة في التسوية القضائية ، سواء حكم بها قبل الصلح او حكم بها بعده سواء أكانوا مذكورين في الموازنة أم لا ، و سواء تقدموا بها في التقلصة ام لم يتقدموا ، و سواء حققت ديونهم ام لم تحقق و سواء اشتركوا في عمل الصلح ام لم يشتركوا فيه ، و سواء منهم من وافق على الصلح ام لم يوافق عليه ، و سواء اكانت ديونهم تجارية ام مدنية ، كما انه يسري على الدائنين الذين صار قبولهم في مداوات الصلح قبولاً مؤقتاً ، ايا كان المبلغ الذ يصدر به الحكم النهائي في شأن ديونهم ¹ .

و من خلال استقراء نفس المادة فان الفئات التي تستثنى نم اثار الصلح هي الفئات التالية:

- الدائنون المرتهنون و أصحاب حق الامتياز الا اذا تنازلوا عن تأميناتهم .
- الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الحكم المعلن و اثناء فترة التسوية القضائية أثناء تعاملهم مع الويل المتصرف القضائي و يطلق على هؤلاء دائني لجماعة .
- الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الحكم و اثناء فترة التسوية القضائية بمناسبة تعاملهم مع المؤسسة المدينة اثناء استمرار النشاط .

2 - انحلال جماعة الدائنين و نتائجه .

أ . انحلالها .

تتكون جماعة الدائنين بحكم القانون اثر صدور الحكم المعلن لقبول المؤسسة في التسوية القضائية و يترتب على الصلح القضائي انحلالها أيضاً بحكم القانون ، لانتهاء الغاية من بقائها ، فتفقد شخصيتها المعنوية ، و تزول الرابطة التي كانت تجمع الدائنين .

¹ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 342 .

و يرى بعض من الفقه ، ان جماعة الدائنين تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية ، بالقدر اللازم لتحقيق غرضها ، و هو حصول كل دائن على نصيبه ، و ذلك قياسا على الشركة التي تظل تحتفظ بشخصيتها بالقدر اللازم لتصفيتها¹ .

ب - نتائج انحلالها :

يترتب على انحلال جماعة الدائنين النتائج التالية :

ب₁ - عودة الدائنين الى المقاضاة الفردية للمؤسسة :

يستعيد كل دائن حق المقاضاة الفردية، الذي فقده اثر الحكم بقبول المؤسسة في التسوية القضائية ، فيستطيع الدائن رفع الدعاوى على المؤسسة مباشرة ، وطلب التنفيذ على أموالها ، إذا لم تلتزم المؤسسة بتنفيذ التزاماتها الواردة في عقد الصلح في آجالها المستحقة ، و له طلب فسخ الصلح.

ب₂ - تحويل الرهن القانوني لجماعة الدائنين الى رهن لكل واحد منهم :

أوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل حكم التصديق على الصلح باسم كل واحد من الدائنين تأمينا لإبقاء مبلغ الدين الذي تحدده المحكمة فيحكم التصديق² ، بمعنى أن المشرع قرر تحويل الرهن الجماعي اثر تسجيل الحكم بقبول المؤسسة في نظام التسوية القضائية ، الى حق فردي ، و تظهر فائدته بالتقدم الدائنين المتصالحين على الدائنين الجدد الذي تنشأ ديونهم بعد حكم التصديق على الصلح ، او في حالة فسخ الصلح و بطلانه و يعود لصالح الجماعة³ .

هذا ، و للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة ، الاهلية في منح رفع اليد عن القيد المذكور⁴ .

¹ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 342 .

² - المادة 335 من القانون التجاري الجزائري .

³ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 344 .

⁴ - المادة 335 / 3 من القانون التجاري الجزائري .

ب3_ انتهاء مهمة الوكيل المتصرف القضائي :

تنتهي مهمة الوكيل المتصرف القضائي ، بمجرد اكتساب حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضي فيه ، و يتوجب عليه ان يقدم الى ممثل المؤسسة المدينة الحساب النهائي بحضور القاضي المنتدب و بعد الانتهاء من مناقشة الحساب النهائي و لم يحصل به نزاع ، يستلم ممثل المؤسسة جميع اموالها ، ودفاترها و اوراقها ، ويعطي للوكيل المتصرف القضائي مقابل ذلك وصلا ، ويحرر القاضي المنتدب محضرا بما تم ، واذ قام نزاع بخصوص الحساب الذي قدمه وكيل الدائنين ، يقوم القاضي المنتدب بإحالاته على المحكمة لتفصل فيه ، واذ لم يسحب ممثل المؤسسة اوراقها و سندات التي سلمها الوكيل المتصرف القضائي بقى هذا الاخير مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب¹.

المطلب الثالث

انقضاء الصلح القضائي.

الاصل ان الصلح ينقضي بتنفيذ جميع شروطه ، ولكن قد تظهر اثناء تنفيذه اسباب تؤدي الى ابطاله او فسخه ، وهكذا يتم انقضاء الصلح بإبطاله او فسخه و يؤدي الى ترتيب الآثار عليهما .
ونتناول طرق انقضاء الصلح و ما يترتب عليهما من نتائج كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

بطلان الصلح القضائي .

لما كان الصلح عقدا بين المؤسسة المدينة و بين دائنيها من جماعة الدائنين ، فالمفروض انه قابل للإبطال وفقا لأسباب البطلان التي تخضع لها العقود بصورة عامة ، ولكن المشرع اخرج من نطاق اسباب البطلان التي تخضع لها العقود بشكل عام ، فلم يجز ابطاله للأسباب العادية لبطلان العقود ، و التي هي عدم الاهلية او الغلط او الاكراه ، وانما اجاز

¹ - المادة 330 من القانون التجاري الجزائري .

ابطاله لسببين يجمعهما اصل واحد هو الغش نصت عليهما المادة 341 تجاري جزائري و هما :

أولا : ظهور غش (خداع) من المؤسسة المدينة بعد التصديق على الصلح :

ولا يكفي ظهور الغش لإبطال الصلح ، بل يجب ان ينحصر هذا الغش في اخفاء المؤسسة المدينة لأموالها او المبالغة في الديون المطلوبة منها ¹ ، و من ثم لا يقبل طلب الابطال لغش ناتج عن سبب آخر ، كإخفاء المؤسسة بعض ديونها ، او جعلها دائنا يصوت عدة مرات في جمعية الصلح ² .

و في هذا السبب لم يستلزم المشرع صدور حكم جنائي بثبوت غش المدين حتى ولو امام المحكمة المدينة ، حتى لا يؤدي سقوط الدعوى العامة بالتقادم او عدم تحريك النيابة العامة الدعوى الجنائية ، الى عدم الحكم ببطلان الصلح على الرغم من ثبوت غش المدين ³ .

و يعتبر الغش او التدليس من عيوب الادارة، وهو سبب من اسباب بطلان العقود فالمشرع جاء متقفا مع القواعد العامة ، باعتباره سببا للبطلان دون التعرض لباقي اسباب البطلان الاخرى الاكراه او الغبن .

فالدائن اذا استند لأي سبب ، لبطلان الصلح غير الغش لا يؤدي الى ابطاله حيث حصر السبب في الغش دون غيره .

و الحكمة من حصر اسباب البطلان هذه ، لكي لا يكون الصلح عرضة مثل سائر العقود للبطلان و يكون ثابتا ، وهو ثمرة مجهود طويل و شاق ، و يستوجب اتخاذ إجراءات جماعية ، لا يكون من السهل اعادتها و تكرارها ، الا اذا كانت هناك اسباب خطيرة تبرر هذا العمل ⁴ .

¹ - المادة 341 من القانون التجاري الجزائري .

² - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 603 .

³ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 168 .

⁴ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 349 و 350 .

ثانيا : الحكم بعقوبة الافلاس بالتدليس :

السبب الثاني للحكم بإبطال الصلح ان تصدر عقوبة الافلاس بالتدليس على المدين بعد حكم التصديق على الصلح¹ ، و يتبين لنا ان الحكم بعقوبة الافلاس بالتدليس احد الاسباب المانعة لعقد الصلح او التصديق عليه ، بمعنى ان عقوبة الافلاس بالتدليس مانعة من وقوع الصلح في أي وقت ، لان الحكم على المدين بهذه الجريمة معناه فقدان الثقة به و عليه لا يكون اهلا للصلح .

و في هذا الخصوص يقول الاستاذ الدكتور محسن شفيق " ان المشرع أورد سببين مستقلين لبطلان الصلح يرجعان الى اصل واحد هو الغش لان في اخفاء الاموال او المبالغة في الديون بسوء نية هما الركنان المكونان لجريمة الافلاس بالتدليس ، واذا كان المشرع قد حرص على ايراد السببين المذكورين منفصلين فهو يقصد ان يقول ان ظهور الغش يعد التصديق على الصلح يكون سببا لبطلانه سواء حركت النيابة العامة الدعوى العامة على المفلس ، ولم يصدر حكم بالعقوبة ، بمعنى ان الوضع امام المحكمة المدنية المختصة بالنظر في بطلان الصلح ، لا يعدو احد فرضين ، فإما ان يكون قد صدر حكم على المفلس من المحكمة الجنائية بعد التصديق على الصلح بالإدانة في جريمة الافلاس بالتدليس ، فيكون من واجب المحكمة المدنية ان تقضي ببطلان الصلح ، بمجرد اطلاعها على الحكم الجنائي ، فهذا الحكم يلزمها و لا يكون لها بصده أي سلطة تقديرية² او ان النيابة حركت الدعوى العامة لكنها لم تنته بعد بحكم نهائي و هنا يعود تقدير ابطال الصلح الى السلطة التقديرية للمحكمة ، كما نعتقد انه يمكن ارجاء الفصل في دعوى الابطال غاية الفصل في الدعوى العامة التي موضوعها جريمة الإفلاس بالتدليس .

¹ - المادة 341 من القانون التجاري الجزائري.

² - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 351 و 352 .

و اذا كان هذا يصدق و قابلا للتطبيق على الفرد المفلس ، فان الحال فيما يخص المؤسسات بصفة عامة و المؤسسات العامة بصفة خاصة كما شرحنا سابقا يختلف بكثير من حيث استقلال شخصية المتصرف باسم المؤسسة و شخصية المؤسسة نفسها ، التي هي شخصية معنوية مستقلة مما يجعل ان قيام المسير او المدير او أي شخص مخول باسم المؤسسة بأعمال تنافي القانون يجعل من الصعب الاحتجاج به في مواجهة المؤسسة المدينة ، و بالنتيجة فان أي حكم يصدر في مواجهة المتصرفين باسم المؤسسة لا يمكنه من الناحية النظرية التأثير على الصلح المعقود مع المؤسسة نفسها ، الا اذا بلغ الغش الواقع درجة من الخطورة في غير وجوده ماكان للصلح لينعقد .

الفرع الثاني

فسخ الصلح القضائي¹:

قضى المشرع في نص المادة 340 من القانون التجاري بانه اذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح ، فانه يجوز رفع طلب بفسخ الى المحكمة التي صدقت عليه ، في مواجهة الكفلاء اذا وجدوا او بعد استدعائهم قانونا ، و للمحكمة ان تتولى القضية تلقائيا و تحكم بفسخ الصلح ، و لا يترتب على فسخ الصلح ابراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا او جزئيا.

ومن ذلك يتضح انه اذا امتنعت المؤسسة المدينة عن تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في عقد الصلح ، فيجوز لكل دائن حق طلب الفسخ امام المحكمة التي صدقت على الصلح ، و اذا وجد كفيل او اكثر للمؤسسة المدينة ، فيجب ادخالهم في الدعوى ، بعد استدعائهم قانونا ، ويجوز للمحكمة ان تحكم بالفسخ من تلقاء ذاتها ، اذا وجدت الاسباب التي تبرر الفسخ ، اما اذا قامت المحكمة بالبحث عن الاسباب التي تبرر الفسخ و

¹ - يعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الفسخ بانه " جزاء لعدم قيام احد المتعاقدين بما رتبته العقد في ذمته من التزامات " انظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص : 202 .

البواعث التي ادت بالمدين الى عدم تنفيذ شروط الصلح ، ووجدت انها بسبب طارئ سرعان ما يزول فلها ان لا تحكم بالفسخ ¹ .

و يعود سبب الفسخ الى الصفة التعاقدية ، التي تفرض تطبيق المادة 119 من القانون المدني ² ، المتعلقة بفسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الالتزامات التي تعهد بها المدين ، وهذا مقتضى ، اكدته المادة 340 من القانون التجاري ، فكل دائن ، له الحق في ان يطلب ، بصفة انفرادية ، فسخ الصلح و هذا الحق يخص حتى الدائن الذي لم يخضع دينه للتحقيق ، منذ ان اصبح الصلح نافذا اتجاهه ، هذا و من البديهي ان لا يمنح الدائنون اصحاب الامتياز و المرتهنون ، الحق في طلب الفسخ ، لأنهم لم يكونوا طرفا في الصلح و لان هذا الاخير لم يكن نافذا في حقهم ³ .

و من اسباب الفسخ مثلا ، عدم ايفاء المبالغ في مواعيدها ، او عدم تقديم الضمانات التي وعد بها او منع المشرفين من المراقبة ⁴ .

الفرع الثالث

إجراءات دعوى البطلان ودعوى الفسخ :

يثبت حق الدعوى لكل دائن على انفراد مادام انه خاضع لشروط الصلح ، اما الدائنون الذين لا تسري عليهم هذه الشروط كالدائنين المرتهنيين و الممتازين و أرباب حقوق الاختصاص ، فلا مصلحة لهم في طلب البطلان او الفسخ ، و لذا لا يكون لهم حق رفع الدعوى ، و بالمثل لا يجوز

¹ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 168 .

² - تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري " في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه ، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك " . "و يجوز للقاضي ان يمنح المدين اجلا حسب الظروف ، كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان لم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات "

³ - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص : 338 .

⁴ - سعيد محمد سعيد الهياجنة ، المرجع السابق ، ص : 352 .

للمؤسسة المدينة طلب البطلان او الفسخ لأنها هي المسؤولة عادة عن الغش او عدم تنفيذ شروط الصلح ، اما الوكيل المتصرف القضائي ، فقد انتهت وظيفته بانحلال جماعة الدائنين ، ولم تعد له صفة لرفع الدعوى ¹ .

و متى رفعت دعوى الفسخ من احد الدائنين الى المحكمة المختصة ، كان الحكم به جوازيًا للمحكمة ، فهذه الأخيرة أجاز لها المشرع ان تقضي به ، فالأمر متروك الى سلطتها التقديرية ، فان قدرت ان عدم التنفيذ يستوجب الفسخ حكمت به ، و ان قدرت ان المؤسسة المدينة حسنة النية و تستطيع تنفيذ الصلح ، اذا أمهلت و جاز لها بدل الحكم بفسخ الصلح ان تنظرها الى ميسرة ، اذا لم يترتب على ذلك الحاق الضرر بالدائنين ، وان قدرت ان ما لم ينفذ من شروط الصلح قليل الأهمية بالنسبة الى ما تم تنفيذه جاز لها رفض الفسخ ، و مع ذلك يجب ان تقضي المحكمة بالفسخ و لا يكون لها أية سلطة في التقدير ، اذا تضمن الصلح شرطًا يعطي الدائنين حق الفسخ ، اذا لم تنفذ المؤسسة المدينة بنود الصلح ، ومع ذلك يتعين في هذه الحالة ان يوجه انذار الى المؤسسة المدينة بوجوب التنفيذ ، مالم يتضمن شرط الإلغاء اعفاء من الإنذار ، كما يحق للدائن في حالة تخلف المؤسسة المدينة عن تنفيذ شروط الصلح جبرًا وفقا لحكم القواعد العامة .

و في جميع الأحوال تستطيع المؤسسة المدينة ، ان تحول دون فسخ الصلح ، اذا قامت بتنفيذ شروط الصلح قبل ان تصدر المحكمة قرارها بالفسخ ، بل وتستطيع ان تحول دون ذلك بعد صدور قرار المحكمة بالفسخ ، اذا قامت بالتنفيذ قبل ان يحوز قرار المحكمة قوة الشيء المقضي فيه .

¹- احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 243.

فإذا رفع احد الدائنين دعوى الفسخ ، لا يشترط ادخال جميع الدائنين فيها ، وانما يجوز لهم التدخل فيها ، ولكن اذا وجد كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح وجب إدخاله في الدعوى ، لان ذمته لا تبرأ بفسخ الصلح ، بل يظل ملتزماً قبل الدائنين بتنفيذ شروطه ، فإذا قضت المحكمة بالفسخ انهار الصلح بالنسبة لجميع الدائنين ، لا بالنسبة الى الدائن الذي رفع دعوى الفسخ ، لان عقد الصلح غير قابل للتجزئة ، فإما ان يظل برمته و اما ان ينهار برمته تطبيقاً لحكم القواعد العامة ¹ .

الفرع الرابع

آثار البطلان او الفسخ :

أولاً : إعادة فتح إجراءات التفلسة و استئناف الإجراءات :

في حالة بطلان الصلح او فسخه ، تبعث التفليسة ، بانهياء الصلح بغير حاجة الى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس ، فيعود غل يد المؤسسة المدينة عن التصرف في أموالها و نشاطها ، وتعود جماعة الدائنين للانعقاد بعد ان تم حلها بموجب القانون بعد التصديق على الصلح ، ويمتنع الدائنون حتى عن رفع الدعاوى ، و اتخاذ الإجراءات الانفرادية ، بعد ان استردوا هذا الحق بوقوع الصلح ، و يجب على محكمة الإفلاس بمجرد النطق بحكم بطلان الصلح او فسخه ، ان تعين وكيلاً متصرفاً قضائياً و قاضياً منتدباً ، جديدين ² ، لها ان تعهد بذلك لكل من الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب اللذين سيرا إجراءات منذ بدايتها .

¹ - د/عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 288 و 289 .

² - احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص : 243 و 244 .

و يجوز للوكيل المتصرف القضائي ، ان يقوم بوضع الاختتام على أموال المؤسسة العامة الاقتصادية ، اذا قدر ان هذا الاجراء ضروري لحماية حقوق الدائنين كما يقوم ، تحت اشراف القاضي المنتدب ، بعمل جرد تكميلي لأموال المؤسسة ، اذا تبين له وجود أموال جديدة لها ، لم تدرج في قائمة الجرد الذي حرر بعد الحكم بقبول المؤسسة في نظام التسوية القضائية ، وعليه أيضا ان يضع ميزانية إضافية (تكميلية) ، ويدعو الوكيل المتصرف القضائي دون ابطاء الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد التصديق على الصلح ، لتقديم مستندات ديونهم ، وفقا لإجراءات تحقيق الديون التي سبق شرحها ، و عليه لصق هذه الدعوة مع خلاصة الحكم القاضي بتعيينه و نشره ¹.

ثانيا : انتفاء الأثر الرجعي لفسخ الصلح او بطلانه :

الأصل ان ينسحب اثر الفسخ او البطلان الى الماضي ، فيعتبر الصلح وكأن لم يكن و تعتبر التقليسة و كأن لم تقفل ، و يتفق هذا الوضع مع ما تقضي به القواعد العامة.

و على الرغم من هذا الأصل ، فقد أورد المشرع استثناءات هامة على مبدأ الرجعية ، و هي تتلخص فيما يلي :

- الإبقاء على التصرفات الواقعة من المؤسسة المدينة في الفترة بين التصديق على الصلح ، وفسخه او ابطاله .

- الاحتفاظ بالأنصبة المدفوعة وفقا لشروط الصلح بقوتها الابرائية .

¹- المادة 343 من القانون التجاري الجزائري ، د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 169 ، د/ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 289 و 290 .

وهذا لان المشرع خشي ان يؤدي تطبيق مبدأ الرجعية ، الى اعتبار التصرفات التي ابرمتها المؤسسة المدينة فيما بين التصديق على الصلح و ابطاله او فسخه ، غير نافذة في حق جماعة الدائنين ، وما تتضمنه هذه النتيجة من اضرار بانتمان المؤسسة المدينة المتصالحة و منافاة العدالة¹ ، و من ثم نصت المادة 345 تجاري جزائري " لا يبطل ما اجراه المدين من اعمال بعد حكم التصديق و قبل ابطال الصلح الا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين و طبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني "².

وعليه فان القاعدة العامة ان مثل هذه التصرفات تكون في الأصل نافذة ، الا اذا تم الطعن فيها عن طريق الدعوى البوصلية .

و على هذا تتألف جماعة الدائنين ، في التفليسة التي يعاد افتتاحها بسبب ابطال الصلح او فسخه ، من طائفتين من الدائنين : الدائنين القدامى الذين كانت تضمهم الجماعة التي وافقت على الصلح من جهة ، والدائنين الجدد الذين يضافون الى هذه الجماعة بعد تحقيق ديونهم من جهة أخرى³ .

ووفقا لنص المادة 346 تجاري جزائري تعود للدائنين القدامى السابقين على الصلح حقوقهم كاملة بالنسبة للمؤسسة المدينة وحدها ، و يتفق هذا الحكم مع القاعدة العامة في استناد اثر البطلان او الفسخ الى الماضي ، ومن ثم تظل المؤسسة المدينة ملتزمة في مواجهتهم بالديون بأسرها بما فيها الجزء الذي سبق التنازل عنه بمقتضى الصلح ، و ذلك مع حسم ما دفع منها قبل الحكم بالفسخ او الابطال .

¹ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 607 .

² - تنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله ، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض المعادل "

³ - د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص : 607 .

أما بالنسبة للدائنين القدامى ، الذين اشتركوا في التفليسة بكامل ديونهم و الذين كانوا يعتقدون ان المؤسسة المدينة قد برئت ذمتها نهائيا من جزء من الديون القديمة مقابل للجزء المدفوع من الانصبة المقررة لهم في الصلح ، فقد قيد المشرع حق الدائنين القدامى في الاشتراك في التفليسة في الحدود التالية :

- فإذا كان الدائنون القدامى لم يقبضوا شيئا من القدر الذي تقرر لهم في الصلح ، فيدخلون في التفليسة بكامل دينهم .
- أما اذا كان الدائنون القدامى قد قبضوا جزءا من القدر المذكور ، فيدخلون في التفليسة بجزء من ديونهم الاصلية يوازي الجزء الباقي لهم من القدر المذكور ¹ .

إذا كان المشرع قد وضع نسبا معينة اوجب اتباعها و ذلك فيما يتعلق بديون الدائنين المتصالحين (القدامى) ، أما بالنسبة للدائنين الجدد فقد أجاز لهم المشرع الاشتراك في التفليسة بكل ديونهم حماية للثقة في التعامل مع المؤسسة المدينة ، ومنحها الائتمان اللازم لاستعادة مركزها المالي و استئناف نشاطها التجاري على النحو السالف الإشارة اليه ² .

ثالثا: تحول التسوية القضائية الى التصفية القضائية :

قد تظهر أثناء التسوية القضائية او بعدها من الوقائع ما اعتقد المشرع الجزائري انها تتناقض تماما مع اهداف التسوية القضائية ، وتتناقض أيضا مع الدوافع التي ترمي لإعادة المؤسسة المدينة على راس تجارتها ، تدبير أموالها و تتصرف فيها ، اذ بتحقيق هذه الوقائع و ثبوتها تجعل المؤسسة غير جديرة بالصلح ³ .

¹ - تنص المادة 346 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم " تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم باكملها في مواجهة المدين وحده و لكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين الا بالنسب التالية :

- ديونهم كاملة ، ان كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم .

- جزء من ديونهم الاصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه ان كانوا قد قبضوا جزء من حصتهم .
و تطبق احكام المادة في حالة افتتاح تفليسة اة تسوية قضائية ثانية دون ان يسبق هذا ابطال او فسخ للصلح .

² - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 171 .

³ - د/ احمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 162 .

و قد نص المشرع في المادة 336 تجاري جزائري ، على تحول التسوية القضائية الى تفليسة بحكم يصدر في جلسة علنية ، اما من تلقاء ذات المحكمة ، او بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي او الدائنين ، بناء على تقرير القاضي المنتدب ، وذلك بعد السماع لممثل المؤسسة المدينة، او دعوته للحضور قانونا بموجب البريد المضمون الوصول مع اشعار بالاستلام ، وذلك في حالة تحقق احد الأسباب المنصوص عليها في المادتين 337 و 338 تجاري.

وقد عدد المشرع في المادتين المذكورين ، أسباب تحول التسوية القضائية الى تفليسة و الحكم بشهر الإفلاس و هذه الحالات الموجودة في نص المادة 337 هي :

- اذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس .
- اذا بطل الصلح .
- اذا ثبت ان المدين يوجد ان احدى الحالات المنصوص عليها في الفترة الثانية من المادة 226¹.

كما عدت المادة 338 بعض الحالات هي :

- اذا لم يعرض الصلح او لم يحصل عليه .
- اذا انحل عقد الصلح .
- اذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير .

¹ - و هذه الحالات هي :

- اذا لم يتم المدين باعلان توقفه عن الدفع باقرار منه مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح اجراءات التسوية او الافلاس ، واذا لم يمثل امام القضاء بناء على تكليف بالحضور صادر اليه اما من أي دائن مهما كانت طبيعة دينه ، او استدعائه من قبل المحكمة .
- اذا كان المدين قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني كما لو كان محاميا او طبيبا او اشتغل في التجارة مخالفا بذلك للوائح و القوانين المنظمة لمهنتهم ، و توقف عن الدفع اثناء مزاولته التجارة ، فاعتبر المشرع الجزائري ذلك سببا لحرمان المفلس من الصلح .
- اذا ثبت اخفاء حساباته او اختلاس امواله بتبذيرها او اخفائه بعض اصوله ، او قام بالتدليس و الغش في محرراته او عقوده العامة او التزاماته العرفية او في ميزانيته بأن اقر بديون عليه لم يكن مدينا بها حقيقة .
- اذا لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لاهمية مؤسسته ، وقد نص المشرع الجزائري على الدفاتر الاجبارية الواجب على التاجر مسكها و الا تعرض لعقوبات من جراء ذلك .

- اذا كان المدين بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع قام بشراء صفقات و أعاد بيعها بسعر ادنى من سعر السوق أي اقل من سعر المثل ، او استعمل وسائل احتيالية و طرقا تؤدي الى احداث خسائر جسيمة به قصد الحصول على أموال .
 - اذا روي ان مصاريفه الخاصة و مصاريف تجارته مفرطة ، كمبالغته في نفقات الإنتاج ، او اسرافه في المضاربات و رعونته في تعاقدات من المتيقن فشلها .
 - اذا وجد في أي حالة من حالات البطلان الوجوبي .
 - اذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات روي انها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد و كان لم يقبض مقابلها شيئا .
 - اذا ثبت انه قد ارتكب اثناء استغلال تجارته اعمالا بسوء نية او باهمال لا يغتفر او جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد و اعراف التجارة .
- واذا كانت هذه هي أسباب تحول التسوية القضائية الى التقليل بصفة عامة وبالتالي يكون الدائنين في حالة اتحاد ، ويتم تصفية المؤسسة المدينة ، توزيع محصلة أموالها على الدائنين قسمة غرماء فإنها بالنسبة للمؤسسات العامة صعبة التحقق خصوصا فيما سبق دراسته أعلاه من ان المؤسسة العامة تمتاز بصفتين أساسيتين ، تمنع من تحقق خصوصا غالب الحالات المذكور و المحددة في القانون التجاري و هاتين الخاصتين تتعلق احدها بصفته العامة و الثانية باعتبارها شركة تجارية .
- فهي من جهة شركة من الشركات التجارية و كما حددها المشرع فهي اما شركات مساهمة او شركات ذات مسؤولية محدودة ، وتمتاز الشركات بان شخصيتها تختلف عن شخصية المساهمين فيها و المتصرف باسمها ، الا في حدود ما قاموا به في اطار القانون و النظام الاساسين للشركة نفسها ومن جهة أخرى فانه و باعتبارها مؤسسة عامة ، وبالنظر الى انها ملك للجماعة الوطنية و بالنظر الى الطاقة التشغيلية الكبيرة لها فانه لا يمكن

منطقيا و لخطأ مرتكب من طرف احد المسيرين او المتصرفين باسمها ، ان يتم حرمان المؤسسة من ميزات التسوية القضائية ، و احوالها مباشرة على التصفية .

و عليه فان السبب القريب الى الواقع القانوني و المنطقي هو ان يتم بطلان عقد الصلح او فسخه من جراء عدم أهلية المؤسسة نفسها على الحياة ثانية ، لكي يتم اخراج هذه الأخيرة من نظام التسوية القضائية و احوالها مباشرة على التصفية القضائية.

المبحث الثاني

تقدير مدى ملائمة التسوية القضائية للمؤسسة العامة الاقتصادية

من خلال كل الدراسة أعلاه، يتضح انه فعلا ان نظام التسوية القضائية هو نظام بدائي لا يوكب العصر الاقتصادي الحال ، و لا يتلاءم اطلاقا مع المؤسسات و الشركات الكبرى بحكم انه اعد سلفا لأجل التجار الصغار ، كما انه لا يلائم التطور الفكر الاقتصادي الحالي الذي فصل منذ وقت طويل بين المؤسسة و بين مؤسسيها ، و اعتبر الشركة عنصر مستقل و فعال في الحياة الاقتصادية ، مما جعل التشريعات الحديثة تعمد الى حماية هذه المؤسسات و الشركات حفاظا على السلسلة الاقتصادية المتشابكة و كذا حفاظا على نسبة العمالة داخل الشركة .

في هذا المبحث سنتطرق لجانبين مهمين هما أساس هذه الدراسة ، الجانب الأول و متعلق بعيوب تطبيق نظام التسوية القضائية على المؤسسات العامة الاقتصادية و الجانب الثاني سنتطرق الى ما وصل اليه المشرع الفرنسي من ابداع و خلق جديد في عالم قانون المؤسسات ، بجنوحه الى تشريع الهدف الأول منه هو حماية المؤسسة من أي تعثر محتمل ، و نحن في هذا الصدد نتلکم عن نظام التقويم القضائي للمؤسسات المتعثرة .

المطلب الأول

أسباب عدم ملائمة نظام التسوية القضائية للمؤسسات العامة الاقتصادية :

حيث انه فعلا فان النظام التسوية القضائية قاصر حين تطبيقه على مؤسسات و شركات عادية فما بالك بتطبيقه على مؤسسات ذات طبيعة خاصة كالمؤسسات العامة الاقتصادية و يتمحور عدم الملاءمة هذا في ثلاث نقاط :

- أولا : من حيث مناط الحماية فيه و أهدافه (الفرع الأول) .
- ثانيا : من حيث عدم الملائمة بالنظر الى حجم المؤسسات و طبيعتها (الفرع الثاني) .
- ثالثا : من حيث قصور السلطات الممنوحة للمحكمة فيه (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

من حيث أهداف نظام التسوية القضائية:

أولا : من حيث استهدافه مبدئيا حماية الدائنين و ليس المؤسسة ذاتها :
انه من خلال كل التطور الذي عرفه التشريع التجاري، فإن الإفلاس كان يهدف دائماً إلى تحقيق هدفين رئيسيين ، ومتكاملين، فمن جهة فهو يهدف إلى ضمان استيفاء الدائنين لديونهم، ومن جهة أخرى فإنه يهدف إلى عقاب المدين المفلس، قصد تنظيف الوسط التجاري¹ من التجار غير الأكفاء.

وان نظام التسوية القضائية، ورغم ما يظهر عليه من ليونة اتجاه المدين المفلس، بحيث انه ووفق شروط معينة يسمح له عقد صلح مع دائنيه، فإنه مازال يهدف أيضاً إلى تحقيق الغرض الذي من أجله أقر الإفلاس وهو استيفاء الدائنين لديونهم أساساً، حتى ولو ضمن شروط مساعدة للمدين المفلس، بحيث ان تطبيق نظام التسوية القضائية على المدين المتوقف عن الدفع يهدف أساساً إلى:

-بقاء المدين على رأس تجارته.

¹ _Derrida Fernad, Godé Pierre, Sortais Jean-pierre, op-cit., p 1.

-استيفاء الدائنين لديونهم ولو بصفة مؤجلة، او بنسب من مبالغهم المستحقة أكبر من تلك النسب التي كانوا سيأخذونها لو أنهم تقدموا ضمن إجراءات التصفية القضائية واقتسموا اموال المدين قسمة غرماء .

و ان الهدف من بقاء المدين على راس تجارته الذي اقره نظام التسوية القضائية في مبادئه لم يكن الغرض منه أيضا حماية التاجر المتعثر و انما فقط إعطاء فرصة للدائنين كي يتحصلوا على مبالغ من ديونهم اكبر من تلك المبالغ التي كانوا سوف يتحصلون عليها في قسمة الغرماء بعد التصفية القضائية .

و عليه فانه حتى هذا الهدف لم يكن يقصد منه حماية التاجر المدين و لكنه في واقع الامر اقر كحماية للدائنين .

في حين كل هذه الأهداف لا تنطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، من حيث ان نظام التسوية القضائية لا يأخذ أساساً له الحفاظ على المؤسسة ذاتها ضمن السلسلة الاقتصادية، بحيث انه وبالنظر إلى العلاقات المتشعبة في الاقتصاديات الحديثة، داخليا أو خارجياً، جعلت ان توقف وحل مؤسسة ما من المؤسسات ضمن الدائرة الاقتصادية، يؤدي بصفة مباشرة او غير مباشرة إلى انقسام حلقة من حلقاتها، و بالتالي إلى اختلال كبير في الاقتصاد الكلي للدول، ويكون هذا الخلل كبيراً في الاقتصاديات التي تعتمد أساس في تقييم مؤسساتها على نظام البورصة فإن تعثر مؤسسة ما من المؤسسات يؤدي إلى انخفاض اسهمها و قد يؤدي وبالنظر إلى أهميتها في الاقتصاد إلى وقوع أزمة، تكون نتيجتها وخيمة على باقي المؤسسات داخل البورصة خصوصاً على تلك المؤسسات التي تعمل في نفس نشاط المؤسسة المتعثرة.

ثانيا : من حيث عدم استهدافه حماية مستوى التشغيل داخل المؤسسة :

كما أن نظام التسوية القضائية لا يأخذ بعين الاعتبار، وكهدف من اهدافه، الحفاظ على مستوى التشغيل في المؤسسة المتعثرة ، وبالنظر إلى ان المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر والمنضوية في إطار الشركات القابضة تشغل لوحدها وبالنظر إلى احصائيات الثلاثي الأول من سنة 2000 ما عدده 390800 منصب عمل، و 211073 منصب عمل، في المؤسسات

العمومية الصناعية وفق احصائيات سنة 1997¹، وعليه فإن المؤسسات العامة وبتشغيلها ما يزيد عن نصف مليون عامل ومستخدم، تشكل أكبر هيئة تشغيلية في الجزائر، وان أي نظام يتعلق بتصحيح وضعيتها المتعثرة لا يأخذ بعين الاعتبار خصوصيتها الاجتماعية هذه، سيؤدي لا محالة إلى ازيمات اجتماعية حادة.

هذا في حين ان التقويم القضائي المعروف في التشريع الفرنسي لـ 25 جانفي 1985، قد حدد و منذ البداية اهدافه الرئيسية في نص مادته الأولى والتي رتبت هذه الأهداف، بحيث جعلت من هدف تصفية الجانب السلبي آخر ما يهدف إليه نظام التقويم القضائي بعد الحفاظ على المؤسسة ذاتها، واستمرار نشاطها الاقتصادي، ثم الحفاظ على مستوى التشغيل فيها².

الفرع الثاني

من حيث عدم ملائمته للتطبيق عليها بالنظر الى حجمها و طبيعتها :

إن نظام التسوية القضائية غير معد اساساً لتدخل في نطاقه مؤسسات بضخامة المؤسسات العامة الاقتصادية وبمثل مواصفاتها، فهو أساساً يخاطب التجار الأفراد وهذا ما يتضح من خلال الدراسة المستفيضة للمواد المتعلقة به، والواردة في القانون التجاري الجزائري، انطلاقاً من احتفاظه بمفهوم التوقف عن الدفع القديم إلى غاية اشتراط ان لا يكون المفلس الملتزم لصلح مع دائنيه مفلس مدلساً، و هذا ما يتضح من خلال انه في كل مرة يراد فيها تطبيق نظام التسوية القضائية على المؤسسات العامة الاقتصادية يتم الاصطدام بمفاهيم تخص الأفراد اكثر ما تخص المؤسسات، بالنظر إلى ان المؤسسة شخص قانوني له شخصيته المستقلة عن شخصية المساهمين فيه او المسيرين له او المتصرفين باسمه ولحسابه، كما أن ذمته المالية ذمة مستقلة عن كل ذمم من تم ذكرهم.

هذا في حين ان المشرع الفرنسي في هذا الشأن وفي قانون 85-98 المؤرخ في 25 جانفي قد فصل في هذا الشأن، بان خص المؤسسات المتعثرة بنظام قضائي خاص بها ويحترم خصوصياتها التنظيمية، ابتداءً من نص المادة الأولى منه، حيث أقرّ ان نظام التقويم القضائي يهدف أساساً إلى حماية المؤسسة قصد استمرارها في نشاطاتها الاقتصادية.

¹ _ la revue « Conjoncture », op-cit., Mai-Juin 2000, n° 66-67, p 11.

² _ المادة الأولى من القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985، المرجع السابق.

الفرع الثالث

من حيث سلطة المحكمة المختصة :

تتدخل المحكمة وبمناسبة التسوية القضائية على مستوى ثلاث مراحل أساسية وهي:

-افتتاح الاجراءات

-اصدار الحكم بقبول المؤسسة في التسوية القضائية

-مصادقتها على الصلح المبرم بين المؤسسة و دائنيها

إضافة إلى كل هذا فإنه يمكنها ان تتدخل في كل مناسبة رفع النزاع إليها ضد قرارات القاضي المنتدب او المعارضات في الحكم الصادر بقبول المؤسسة في التسوية القضائية. فهي إما ان تتدخل وبموجب الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، لإفتتاح الإجراءات من تلقاء نفسها، بمناسبة علمها بواقعة توقف المؤسسة عن دفع ديونها. كما انه بعد دراستها للقضية المرفوعة إليها قصد قبولها المؤسسة في نظام التسوية القضائية تقوم بإصدار حكم بذلك¹.

و في الأخير فإن المحكمة تتدخل أخيراً قصد مصادقتها او رفضها في حدود معينة، جملة و تفصيلاً، للصلح الذي أبرمته المؤسسة مع دائنيها².

والمحكمة في كل هذا ليس لها أي دور فعال ، فلها أن تسهر على التأكد من تطبيق الإجراءات القانونية فقط دون ان يكون لها أي حق في المبادرة، عدا ما هو مسموح لها قانوناً في افتتاح الإجراءات، فهي من جهة ليس لها الصلاحية ان ترفض اخضاع المؤسسة للتسوية القضائية متى ثبت لها توقف المؤسسة عن الدفع ، ومتى ثبت لها ان الطلب قدم في الميعاد القانوني المطلوب وفق الأشكال والمرفقات التي تلزمها المادة 218 من القانون التجاري الجزائري ، فسلطاتها اثناء سير الإجراءات ضيقة و ضيقة جدا و تدور في مجملها حول مراقبة صحة الإجراءات المواعيد لا غير .

وفي الأخير وبمناسبة اطلاعها على الصلح المعقود بين المؤسسة و دائنيها فإنه ليس لها ان تعدله بل لها فقط ان تتأكد من احترام القواعد الإجرائية وبالنتيجة عنه فإما لها أن تصادق

¹ المادة 222 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 325 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

على الصلح في إجماله او ترفضه في إجماله و ليس لها اطلاقا صلاحية التعديل او إضافة بنود جيدة او انقاص بنود متفق عليها .

وعليه فإن القضاء في التسوية القضائية لا دور له غير السهر على حسن سير الاجراءات، و الأمر متروك كله للتسوية بين المؤسسة المتوقفة عن الدفع و دائنيها المحققة ديونهم.

هذا في حين ان قانون 25 جانفي 1985 في فرنسا، جعل من المحكمة السيد الأول للإجراءات الجديدة (Le grand maitre de la procédure nouvelle) فبال تأكيد فإن التسيير القضائي (Le dirigisme judiciaire) كان معروفاً من قبل في إصلاحات سنة 1967، ففي امر 23 سبتمبر 1967 كان للمحكمة سلطات جديدة تسمح لها باتخاذ قرارات ذات طابع اقتصادي، و ابتداء من هذا التاريخ بدأ يعرف ما يطلق عليه الهيئة القضائية الاقتصادية او سلك القضاة الاقتصاديون (Magistrature Economique) والتي تميز الإبداعات الخلاقة في الإجراءات الجديدة ، فالمحكمة تلعب دور إيجابي ومقرر، فهي التي تتخذ القرارات التي تراها مناسبة في تنفيذ المخطط الذي اختارته، سواء مخطط استمرار المؤسسة، أو مخطط التنازل عنها.

المطلب الثاني

التقويم القضائي Le Redressement Judiciaire كتطور لنظام لتسوية القضائية.

الفرع الأول

تطور التشريع الفرنسي في تقويم المؤسسات المتعثرة .

و رغم أن التشريع التجاري الجزائري ، في الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جاء مقتبسا من أحكام القانون الفرنسي المؤرخ في 13 جويلية 1967، إلا أن هذا الاقتباس لم يكن كاملا ، ولا دقيقا ، لان التشريع الفرنسي و في نفس السنة، عرف تطورا كبيرا بموجب الأمر رقم 820 المؤرخ في 23/09/1967، المتعلق بمعالجة التعثرات التي تعاني منها المؤسسات وهذا عن طريق تسهيل التقويم الاقتصادي و المالي لها ¹ بشرط أن تكون حالتها المالية صعبة ،و أنه في حالة زوالها- تصفيتها- يمكن أن تسبب اضطرابا كبيرا لاقتصاد الوطني أو المحلي.

و نهاية بقانون 84-148 المؤرخ في الفاتح من مارس 1984 المتعلق بالوقاية و الصلح الودي لتعثر المؤسسات و قانون 85/98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتقويم و تصفية القضائيين للمؤسسات المتعثرة.

و بموجب التعديلات و المراسيم المتعلقة بهذه التشريعات ، تشكلت منظومة قانونية فرنسية كبيرة، تتعلق بالتقويم القضائي لمؤسسات ، جعلت من توقف أي مؤسسة عن الدفع، لا يمثل نهاية لها ، بقدر ما يشكل حياة جديدة لها تتخلص فيها من كل المعوقات و المشاكل التي كانت تعاني منها سابقا و هو مناط الدراسة الحالية.

أولا : مرحلة التعديل في نظام التسوية القضائية :

حيث انه فعلا إذا كان التشريع الجزائري قد توقف في المرحلة التي توصل ،لها التشريع الفرنسي في قانون 13 جويلية 1967، فان التشريع الفرنسي وفي نفس السنة ،و بموجب الأمر رقم 820 المؤرخ في 23/09/1967، قد عرف قفزة تشريعية كبيرة في معالجة التعثرات التي تعاني منها المؤسسات ،وهذا عن طريق تسهيل التقويم الاقتصادي والمالي لها بشرط أن تكون حالتها

¹ -RODIERE René et OPPETIT Bruno ,op-cit , p :399

المالية صعبة ، وأنه في حالة زوالها -تصفيتها- يمكن أن تسبب اضطرابا كبيرا للاقتصاد الوطني أو المحلي ، إلا انه مع اعتماد هذا التشريع في الواقع واحتكاكه بالمعطيات الاقتصادية و القضائية ،فانه لم يعطي ما كان يرجى منه من أهداف ،من حيث أن مبدأ الوقف المؤقت للمتابعات الفردية أصبح يطبق بكثرة خارج الإطار القانوني المحدد له ،حتى على المؤسسات التي أصبحت في حالة توقف عن الدفع.

وأنه وفي غالب الأحيان فان افتتاح الإجراءات كان يتم متأخرا جدا ،بعد أن يتم القضاء على كل حظوظ المؤسسة لاستعادة حياتها ،وانه ابتداء من سنة 1973 فان الأزمة البترولية العالمية قد أثرت التأثير الكبير على الاقتصاد العالمي خاصة الغربي منه ،بحيث أصاب مؤسسات هامة لها القدرة تشغيلية كبيرة بحيث أنها تشغل المئات وفي بعض الأحيان آلاف من العمال ،كما أن هناك قطاعات كبيرة قد مستها هذه الأزمة الاقتصادية بما فيها قطاعات كبيرة كقطاع النسيج ، و قطاع البناء البحري ،الطباعة ،كما أن عدد المفلسين أصبح يرتفع سنة بعد سنة ،انطلاقا من 9000 مفلس سنة 1968 إلى أكثر من 25000 سنة 1984 وفي سنة 1985 وصل إلى غاية 26400 حالة إفلاس .

هذه الحالة الصعبة جعلت من السلطات العمومية تتدخل بشكل كبير في تقويم المؤسسات وتم خلق هيئات إدارية كثيرة لمساعدة المؤسسات المتعثرة كاللجنة الحكومية لمعالجة المشاكل المالية للمؤسسات C.O.D.E.F.I وهذا على المستوى المحافظات أما على المستوى المحلي فقد أنشأت اللجنة المحلية لإعادة الهيكلة الصناعية C.O.R.R.I كما أنشأت اللجنة الوزارية المشتركة لتهيئة إعادة الهيكلة الصناعية C.I.A.S.I ثم اللجنة الوزارية لعادة الهيكلة الصناعية C.I.R.I كما أن الدولة والسلطات العمومية الفرنسية كانت قد انشأت سنة 1979 مؤسسة للتطوير الصناعي I.D.I لضخ أموال صافية داخل المؤسسات ،والذي يحل محل المساهمين فيها عندما تنجح العملية .

على هذه الحالة فان العديد من التحقيقات أصبحت تجري في الصحافة القانونية ، كما تم إشعار سلطات عمومية كثيرة كالوسيط ومجلس المحاسبة وتم التوصل إلى نتيجة واضحة و كارثية تتمثل في فشل جميع الإجراءات الموجودة في مواجهة ازدياد حالات الإفلاس ليس فقط لان عدد المؤسسات الناجية بموجب تطبيق إجراء الوقف المؤقت للمتابعات الفردية أو عن طريق الصلح القضائي الناتج عن عملية التسوية القضائية كان قليلا جدا بل أكثر من ذلك فان الدائنين كانوا نادرا ما يستوفون كامل ديونهم بل إن بعض الدائنين أصحاب الامتياز كالخزينة العمومية . و التامين الاجتماعي كانوا نادرا ما يستوفون ديونهم المستحقة على المؤسسات المفلسة ، هذا بالإضافة إلى أن الإجراءات كانت تسيير بثقل بالغ بمتوسط سنتين إلى ثلاث سنوات .

وعليه تم طبعا تحليل سبب هذا الإخفاق ، إلا أن هذا التحليل كان في الغالب غير حقيقي حيث أصبح يتهم عمل السنديك و أصبح السنديك يشار إليه على انه أصل هذا الإخفاق .

وعليه وبالنتيجة فان تشريع الستينات ، كان يعاني من نقص كبير بحيث انه كان يتجاهل و بشكل كبير العمال بحيث انه لم يعطى لهم أي سلطة ولو استشارية في سير الإجراءات وفي اختيار الحلول وانه في كل الأحوال كانت ديونهم تستوفي من قبل جمعية تسيير نظام التامين لـديون العمال¹.
L'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés¹.

ولم يكن لهم حتى صفة الدائنين الذين يسمح لهم في المشاركة في جمعية الصلح ، وانه في غالب الأحيان يتم تسريحهم بدون أن يسمح لهم بإيصال صوتهم وان ممثلهم لم يكن لهم سوى إشعارهم بالإجراءات المتخذة ، هذه الحالة أصبحت غير مقبولة وأكثر من هذا أصبحت تحدث اضطرابات هامة كالإضرابات العمومية

¹- هيئة أنجزت لتسيير الصندوق الوطني لضمان الأجر.

والإضرابات المصحوبة باحتلال أماكن العمل وفي بعض الأحيان حتى عمليات التخريب¹.

ثانيا: مرحلة خلق قانون مستقل لنظام التقويم القضائي :

وفي هذه الظروف المشار لها أعلاه، وبعد نقاشات كثيرة توصل المشرع إلى إبداع جديد في قانون الإفلاس و التسوية القضائية وهذا ابتداء من قانون 84-148 المؤرخ في الفاتح من مارس 1984 المتعلق بالوقاية و الصلح الودي لتعثر المؤسسات² وصولاً إلى قانون 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتقويم وتصفية القضائيين للمؤسسات المتعثرة³ ، المعدل بقانون 10 جوان 1994⁴ .

وانه إذا كان القانون الأول، قانون 84-148 ، يتعلق بإجراءات معالجة الصعوبات التي تعاني منها المؤسسات وينضم الوقاية منها بهدف تفادي واقعة التوقف عن الدفع عن طريق ثلاث محاور أساسية من الوقاية التي هي :

- وضع وثائق لسير المؤسسات تسمح لإعلام أحسن و بالتالي استشعار أفضل للصعوبات.

- وضع إجراء تنبيه أين يلعب محافظ الحسابات دورا هاما بهدف استشعار مسبق لخطر التوقف عن الدفع.

- خلق وصفة جديدة موجهة لتفادي التوقف عن الدفع تتمثل في الصلح الودي أين تقوم المؤسسة بعقد اتفاق مع دائنيها يتضمن برمجة سداد ديونها خارج أي إطار قضائي كان⁵.

¹- يمكن العودة في هذا التطور التاريخي إلى:

.DERRIDA Fernand ,GODE Pierre ,SORTAIS Jean-Pierre ,op-cit,p 1-6

² -Loi n°84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984 page 751.

³ - Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985 page 1097.

⁴ -Loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises , JORF n° 134 du 11 juin 1994 page 8440.

⁵ -MARMUSE Christian,op-citp 52.

هذا وان فلسفة الإصلاح الفرنسي الجديد الواردة في قانون 25 جانفي 1985 تستند على إبعاد فكرة الإفلاس العقابي ، و كرست المؤسسة كهدف لعملية التقويم القضائي بدون الاعتبار بطبيعة أخطاء المسيرين ¹ ، كما أنه يهدف إلى الحفاظ على أكثر مناصب العمل الممكنة ، كما يهدف إلى الحفاظ على نشاط المؤسسة ، وأيضا إلى تصفية الجانب السلبي في موازنتها ² ، على عكس نظام الإفلاس القديم ، الذي كان يهدف أساسا إلى معاقبة المفلس و استيفاء الدائنين لديونهم.

وفي هذا يقول الأستاذ « H.Chevillon » [إن القانون الجديد هو أولا تصريح بفصل المؤسسة عن المؤسس فالمؤسسة بعد هذا القانون ليست ملكا لأي كان بل هي كائن كامل الشخصية]³.

وعليه فان المشرع الفرنسي قد حسم هدفه من الإصلاح القانوني الجديد بتأكيدِه على إنقاذ المؤسسة أولا ، وان مصلحة الدائنين بقيت هي اخر ما هدف إليه المشرع حين نص على تصفية الجانب السلبي « L'apurement du passif » ، وهذا عكس ما هدف إليه المشرع في القانون القديم الذي كان يحمي أساسا الدائنين و ما كان في الواقع غير إجراءات تقصد إلى تغطية الديون (قانون 1967 الذي يقابله الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري)⁴ .

وينطبق هذا الإصلاح الجديد على كل تاجر وكل حرفي وبموجب التعديل الأخير ، بموجب قانون 94-475 المؤرخ في 10 جوان 1994 على كل مزارع وكل شخص من أشخاص القانون الخاص⁵.

¹-CHAPUT Yves, op-citp 24.

²- المادة 1/1 من القانون الفرنسي رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتقويم وتصفية القضائين للمؤسسات المتعثرة و التي تنص :

Art.1^{er} « il est institué une procédures de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif »

³-MARMUSE Christian, op-citp 51-52.

⁴-MARMUSE Christian, op-citp 25.

⁵-المادة 02 من القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 ، المرجع السابق .

أما فيما يخص المؤسسات العامة فإن المشرع الفرنسي كان قد فصل من قبل في خضوعها للإفلاس ، بان حسم الأمر من خلال اتخاذ المرفق العام والاحتكار أساسا للفرقة بين ما يجوز إفلاسه من المؤسسات العامة الاقتصادية وما لا يجوز إفلاسه منها ، بحيث إن المؤسسات المتنافسة مثلها مثل المؤسسات الخاصة ، بحيث يجوز إفلاسها و وضعها تحت التصفية القضائية¹.

وعليه فإن المؤسسات العامة الاقتصادية المتنافسة تشملها المادة 02 من قانون 25 جانفي 1985 ، بحيث أنها إذا توقفت عن دفع ديونها ، أو واجهتها صعوبات مالية حقيقة ، فيمكنها أن تكون محلا لإجراءات التسوية الواردة في قانون 01 مارس 1984 ، كما يمكنها أن تكون محلا لإجراءات التقويم القضائي وفق قانون 25 جانفي 1985.

ثالثا: مرحلة تضمين إجراءات التقويم القضائي في القانون التجاري :

و كتطور لهذه المنظومة الخلاقة و خلال سنة 2000 و بموجب امر تم تقنين إجراءات الوقاية و التقويم القضائي ضمن احكام القانون التجاري الفرنسي في باب : " تعثر المؤسسات Des difficultés des entreprises " و هو الاحكام الواردة اليوم في القانون التجاري في المواضع التالية :

— في القسم التشريعي للقانون التجاري الفرنسي في الباب السادس المتعلق بتعثر المؤسسات المواد " L 612-1 " و ما بعدها و ينقسم الى أربعة عناوين :

1. العنوان الأول : الوقاية من تعثر المؤسسات .

2. العنوان الثاني : الحماية .

3. العنوان الثالث : التقويم القضائي .

4. العنوان الرابع : التصفية القضائية .

و يتعلق بالجانب التشريعي لتعثر المؤسسات و يحدد للمفاهيم و المحتويات .

1- ربيعة صبايحي ، اثر الطبيعة العمومية للمؤسسة العامة الاقتصادية على صفتها التجارية ، رسالة لنيل ماجيستر ، جامعة مولود معمري ، معهد العلوم القانونية الادارية ، بوخلفة ، تيزي وزو ، السنة الجامعية 1996-1997 المرجع السابق ، ص 215.

— في القسم الاجرائي من قانون التجاري الفرنسي دائما الباب السادس المتعلق بتعثر المؤسسات دائما المواد " R621-1 " و ما بعدها و ينقسم أيضا الى اربع عناوين بنفس المفاهيم الواردة أعلاه و يتعلق هذا القسم بالجانب الاجرائي و الشكلي و كذا الموعد .

الفرع الثاني

المفاهيم الجديدة التي جاء بها التشريع الفرنسي في التقويم القضائي .

حيث ان تشريع التقويم القضائي الفرنسي و مجارة لواقع المؤسسات و الحياة الاقتصادية المعقدة و المتشعبة جاء بمفاهيم خلاقة لم تكن معروفة في القانون التجاري و هي المفاهيم التي خلقت فيما بعد ديناميكية التطور التي جعلت نظام التقويم القضائي في خلال ثلاثين سنة فقط يعرف طفرة تشريعية جديدة و هذا ابتداء من قانون اول مارس لسنة 1984 الى غاية التعديلات الجديدة لسنة 2005¹ و تتمثل هذه المفاهيم الجديدة فيما يلي :

أولا : المفهوم الجديد لواقعة التوقف عن الدفع .

حيث انه لما كانت واقعة التوقف عن الدفع هي مناط التسوية و التقويم القضائيين فانه و من اجل خلق ثورة تشريعية جديدة في هذا النظام مواكبة لتطور الحياة الاقتصادية و تعقدها كان لا بد من ابداع جديد في مفهومها لان المفهوم القديم كان يجعل القضاء يتدخل لتقويم المؤسسة في وقت متأخر لانه غالبا كانت المؤسسة المتوقفة عن الدفع هي في حالة افلاس حقيقي .

تنص المادة 03 من قانون 25 جانفي 1985 ، على أن تفتتح إجراءات التقويم القضائي في مواجهة كل مؤسسة ليس في مقدورها مواجهة الخصوم المستحقة عليها بواسطة أصولها الموجودة (qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible)

¹ -Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises , JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187 texte n° 5 .

و أول ما يلاحظ على هذه المادة هو أن المشرع الفرنسي قد خرج عن المفهوم التقليدي المعروف في الإفلاس بصفة عامة وإفلاس المؤسسات بصفة خاصة والذي هو " مفهوم التوقف عن الدفع " وراح يعطي لهذا المفهوم ، تعريفا دقيقا ، ومحدد هو الحالة التي لا يمكن فيها لأصول المؤسسة الموجودة أن تغطي خصومها المستحقة ، وفي هذا يرى الأستاذ CHAPUTYves [أن تعبير التوقف عن الدفع وبالقراءة الحرفية له ، يستحضر فكرة عدم الدفع ، حتى ولو لدين وحيد ، حينما يكون في شكل سيولة وحال الأداء ، فالمصطلح أصبح من الناحية القانونية أكثر تعقيدا ، هذا لان عدم الدفع ما هو في الواقع الأمر إلا مؤشر للتوقف عن الدفع مع الأخذ بعين الاعتبار أن عدم الدفع قد يكون بشكل إرادي وليس مرده صعوبات مالية ، بل قد يكون مجرد نزاع بين المدين ودائنه ، فالمدين يستطيع السداد لكنه يرفض ذلك ، وعلى هذا فان المشرع أراد تفادي كل تهديد بـ " الإفلاس " ،
 1. « tout chantage à la « faillite » .

كما أن التوقف عن الدفع الذي هو عدم قدرة الأموال الحاضرة لدى المؤسسة على مواجهة الديون المستحقة عليها ، يتضمن أيضا بمفهومه صعوبات الخزينة العابرة على شرط أن تكون بشكل كبير لا تسمح بحصول صلح ودي ، بمفهوم قانون 01 مارس 1984 .

وفي هذا ، فان التوقف عن الدفع يترجم بعدم كفاية الأموال الموجودة (l'insuffisance des disponibilités) ، أي بأزمة خزينة ، أو عدم قدرة المؤسسة على الحصول على الأموال لتغطية عجزها ، إلا إن مفهوم عدم كفاية أموال الخزينة ، لا يفسر كل حالات التوقف عن الدفع ، خصوصا عندما يكون هذا النقص في الجانب الايجابي كبيرا في غياب رساميل جديدة وثابتة ، أضف إلى هذا فان التوقف عن الدفع يختلف عن الإعسار (l'insolvabilité) وعدم الملاءة ، فالمؤسسة قد تكون غير معسرة بالنظر إلى عناصر جانبها الايجابي لكنها ليس في إمكانها - لعدم وجود أموال خزينة حاضرة - تسديد الديون الواجة عليها في تاريخ استحقاقها .

¹-CHAPUT Yves, la Faillite et les Entreprises en Difficulté, op.cit. p 26.

وفي الواقع الحياة المالية ، فان المؤسسة ليست في حالة عسر إذا كان بإمكانها مواجهة التزاماتها عن طريق بيع بعض عناصر جانبها الإيجابي¹.

كما أن محكمة النقض الفرنسية قررت ان التوقف عن الدفع بمفهوم قانون 25جانفي 1985 لا يمكن تأسيسه على أساس فقدان الاستغلال أو الخسارة أو عدم تحقيق الأرباح ، و لا حتى على أساس عدم تقاضي العمال لأجورهم منذ تاريخ معين ، بل أكدت على إلزامية وجود خصوم مستحقة على المؤسسة في مقابل عدم وجود أموال حاضرة لتغطيتها².

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود تناقض بين نص مشروع القانون الذي كان يشير إلى "التوقف عن الدفع" بدون تعريفه أو تحديد لماهيته وهذا لترك المكان لمرونة وتطور الأحكام و السوابق القضائية (jurisprudence)³، في حين ان صياغة القانون جاءت بتعريف دقيق لفكرة التوقف عن الدفع و أعطى لها معيارا وحيد يتمثل في عدم قدرة الأصول الموجودة (السيولة الحاضرة) لدى المؤسسة على تغطية الخصوم المستحقة عليها.

هذا ، وان هذا المفهوم لم يخلق من عدم بل انه استعير من أحكام محكمة النقض الفرنسية التي ابتداء من سنة 1978 أصبحت تعرف التوقف عن الدفع وفق المصطلحات المستعملة أعلاه ، وهذا المفهوم استوحته محكمة النقض الفرنسية خوفا من السماح بافتتاح الإجراءات الجماعية بسرعة ، وهو نفس الهدف الذي حضر في ذهن المشرع أثناء سنه لقانون 25جانفي 1985⁴.

وبالنتيجة عن هذا فانه يمكن توقع نظريا ان تكون المؤسسة في حالة توقف عن دفع في اللحظة التي لا يمكن لها فيها مواجهة ديونها الحالة بأموالها الحاضرة ، لكن يجب القول ان تحديد، ان كانت المؤسسة في حالة توقف عن دفع ،هي مسألة

¹- التوقف عن الدفع la cessation des paiements ، مقال لمكتب الدراسات "الخبرات المضادة، مقال غير منشور .

²-قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 09 جانفي 1996 رقم 16.463-93.

³-DERRIDA Fernand، GODE Pierre، SORTAIS Jean-Pierre ,op.cit. p 44.

⁴-DERRIDA Fernand، GODE Pierre، SORTAIS Jean-Pierre,op.cit , p 44.

موضوعية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، لينظر فيها أثناء تأسسه في القضية ، وليس وفق تاريخ رفعها إليه¹.

وبالتالي فان مفهوم التوقف عن الدفع هو مفهوم قانوني تجاري ، مختلف عن الإعسار ، قريب من مفهوم عدم وجود السيولة la notion de non-liquidité.

ثانيا :توسيع صلاحيات المحكمة المختصة .

لقد جاء التشريع الجديد بمصطلح جديد هو القضاء الاقتصادي ، فالقاضي لم يعد مطلوباً منه معرفة قواعد و إجراءات القانون فقط و انما اصبح مطلوب منه ان يكون له المام بالاقتصاد و عالم الشركات ، و من هذا الباب فلقد وسع التشريع الجديد من مهام المحكمة المختصة التي لم يعد مطلوباً منها الصهر على حسن سير الإجراءات و انما أصبحت طرفاً في هذه الإجراءات اوكل لها القانون الصلاحية في التدخل لحماية المؤسسة و كذا مستوى التشغيل و تتمثل هذه الصلاحيات في ما يلي:

1- صلاحيات المحكمة اثناء سير المحاكمة :

يمكن للمحكمة أن تجتمع إما في جلسة علنية "Audience publique" أو في غرفة المشورة ، و قبل افتتاح إجراءات التقويم القضائي يجب عليها أن تستمع في غرفة المشورة أي في جلسة سرية، إلى ممثل المؤسسة المدينة إلى ممثلي لجنة المؤسسة ، و إلى كل شخص ترى أن الاستماع إليه يكون مفيداً، و بعد ذلك يمكن أن تواصل الاستماع إلى بقية الأطراف في غرفة المشورة و هذا لاستعلامها أثناء سير إجراءات التقويم القضائي ، و في المقابل فان عرض مخطط التنازل ، التصفية أو مخطط استمرار المؤسسة في النشاط يكون في جلسة علنية ، كما هو الشأن في أي حكم و بالنسبة لأي محكمة كانت.

هذا و لقد وسع قانون 25 جانفي 1985 من سلطات المحكمة التجارية فمنح لها واسع السلطات لكي تقرر مصير المؤسسة، بتعين القاضي المنتدب، القائم القضائي بالإدارة و ممثلي الدائنين، و كذا صلاحية استبدالهم².

¹-CHAPUT Yves, la faillite et les Entreprises en Difficulté, op.cit , p 28 .

²-MARMUSE, Christian, op-cit. p 43-44.

2 - صلاحية إصدار قرارات أثناء سير الإجراءات:

يمكن للمحكمة المختصة أن تمدد من مدة مرحلة الملاحظة¹، أن تأمر باستمرار توقيف النشاط²، و أن تسمح بان يتم إبرام عقد تسيير حر أثناء سريان مرحلة الملاحظة³ أو تأمر بفسخ عقد التسيير المبرم⁴ كما تقوم بالإلغاء العقود المبرمة بعد تاريخ التوقف عن الدفع⁵ (في فترة الريبة)....

إن المحكمة التجارية المختصة هي من تقرر مخطط استمرار المؤسسة في النشاط أو مخطط التنازل عنها [وهذا عن طريق التنازل عنها لمسير حر (التنازل المؤقت) أو بغير ذلك (التنازل الكامل)]⁶ كما أنها تقوم أثناء الحاجة بتعديله⁷ و كل هذه المهام و غيرها تجعل من المحكمة المختصة مفتاح إجراءات الإصلاح الجديد و تعطيها مكانة سامية و مهام أوسع من تلك المهام التي كانت ممنوحة لها في نظام التسوية القضائية ، و التي تتمثل فقط في المصادقة على الصلح المبرم بين المؤسسة المدينة و دائنيها.

كما أن لها صلاحية المصادقة على مخطط التقويم الاقتصادي و المالي للمؤسسة ، و مخطط تصفية الجانب السلبي بعد أن يتم الوقف المؤقت للمتابعات الفردية ، و في حالة فشل كل الإجراءات و الحلول المؤقتة فان المحكمة تحكم بإحالة المؤسسة مباشرة على التصفية القضائية كحل منطقي و حتمي⁸.

ثالثا : إدخاله هيئات جديدة للإجراءات لم تكن في نظام التسوية القضائية :

من اهم ما يمكن ذكره بعد القول بان النيابة العامة أصبحت طرفا اصيلا في الإجراءات فيمكنها طلب الافتتاح كما يمكنها التدخل في كل وقت أثناء سير

¹ - المادة 08 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

² - المادة 36، 143، 146، و 153 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

³ - المادة 42 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

⁴ - المادة 43 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

⁵ - المادة 107 إلى 109 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

⁶ - المادة 61 و 142 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

⁷ - المادة 68، 86، 89، 89 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

⁸ - المادة 68، 86، 89، 89 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985، من نفس المرجع السابق.

الإجراءات في تشريع التقويم القضائي خلق هيئات جديدة لم تكن معروفة اطلاقا في نظام التسوية القضائية و أهم هذه الهيئات ما يلي:

1 - النيابة العامة Le Ministre Public :

إن أهمية الأحكام الجديدة لوكيل الجمهورية Le procureur de la république تتمثل مدى اهتمام التشريع الجديد بالمنفعة العامة "l'intérêt générale" في تقويم المؤسسات بحيث أصبح منذ سنة 1981 (قانون 81-927 المؤرخ في 15 أكتوبر 1981) هيئة إلزامية في إجراءات التقويم القضائي للمؤسسات المتعثرة , مزودا بسلطات استثنائية يحمل على عاتقه نظام عام اقتصادي واسع¹.

بحيث يمكن للنيابة ان تفتح إجراءات التقويم القضائي, في الحالات الأربع التي يتم فيها افتتاح الإجراءات², بحيث تنص المادة 2/04 من قانون 85-95 على أن المحكمة المختصة المختصة يمكن أن تتأسس من تلقاء نفسها أو بإشعار من قبل و كيل الجمهورية و هي الطريقة العادية للافتتاح الإجراءات , كما انه في حالة عدم قيام المؤسسة بالتزامها الثابتة على عاتقها بموجب صلح ودي سابق فان و كيل الجمهورية وفق مقتضيات المادة 05 من قانون 25 جانفي 1985 يمكن له ان يطلب افتتاح الإجراءات إلى المحكمة المختصة إضافة إلى هذا فان المادة 80 من نفس القانون تمنح لوكيل الجمهورية حق طلب إحالة المؤسسة على إجراءات التقويم القضائي في جزئها المتعلق بالتصفية القضائية في حالة عدم قيامها بالالتزامات المفروضة عليها في مخطط التقويم و في الأخير يمكن لوكيل الجمهورية افتتاح الإجراءات في مواجهة المسير الحر الذي لم يقم بالالتزامات التي يرفضها عليه عقد إيجار التسيير (المادة 98 من قانون 25 جانفي 1985).

و هذا تقريبا نفس الحالات التي نص عليها التعديل الجديد للقانون التجاري الفرنسي ابتداء من المادة 4-631R و ما بعدها .

¹ -DERRIDA Fernand, GODE Pierre, SORTAIS Jean-Pierre, op-cit,p 71,etCHAPUT Yves, la faillite et les entreprises en difficulté, op-cit. p 35.

² - المواد 80,05,04 و 98 من القانون 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985، نفس المرجع السابق رقم 85-98 .

كما منح المشـروع اختصاصات موسـعة لوكيل الجمهورية تظهر أهميتها في منحها سلطة طلب تحويل الإجراءات الأساسية "Laprocédureprincipale" إلى إجراءات مبسطة¹. La procéduresimplifiée.

كما منح له المشرع اختصاصات سلطة طلب تمديد مرحلة الملاحظة مع كل من المتصرف القضائي ، المؤسسة المدينة نفسها ، كما يمكن للمحكمة ان تمدد المرحلة من تلقاء نفسها ، أما في حالة طلب تمديد فترة الملاحظة من جديد فان المشرع وفي متن نص 08 المادة هذه السلطة فقط لوكيل الجمهورية².

كما يمكن له وفق مقتضيات و أحكام المادة 09 من قانون التقويم القضائي لـ25جانفي1985 طلب إلى المحكمة المختصة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع في حالة الإجراءات المبسطة³ كما يمكن له طلب تغيير أو ضم المتصرفين القضائيين أو الخبراء أو ممثلي الدائنين⁴ أو طلب تغيير محافظ تنفيذ المخطط⁵ Le commissaire à l'exécution du plan ، أو المصفي⁶ . كذلك تغيير المسيرين أو منع تداول و تحويل حصصهم الاجتماعية⁷ ، تعديل مهمة المتصرف القضائي⁸...

2- القائم القضائي بالإدارة أو المتصرف القضائي L'administrateur.

خلال فترة الملاحظة ، يشارك القائمون القضائيون بالإدارة أو ما يطلق عليهم أيضا المتصرفون القضائيون في إدارة المؤسسة و يحضرون مخطط التقويم "plan de redressement" مستثنين في ذلك على موازنة اقتصادية "sur un bilan économique" ، و تكون مهمتهم محددة من قبل المحكمة ، بحيث يمكن أن تكون

¹-المادة138من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985، نفس المرجع السابق.

² - المادة08 من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25جانفي 1985، نفس المرجع السابق و هو ما ذهب اليه المشرع في القانون التجاري المعدل المادة 3-1621.

³ - المادة 09 الفقرة 02 من القانون 98-85 المؤرخ في 25/01/1985 .

⁴- المادة12 من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985.

⁵- المادة 67 من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985.

⁶- المادة148 من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985.

⁷- المادة 23 من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985.

⁸ - المادة31من القانون رقم 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985.

وفق الحالة , متمثلة في مراقبة أو المساعدة أو القيام مقام المؤسسة المدينة , وهم أثناء كل الأعمال الموكلة لهم يعملون تحت مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يحدثونها بخطئهم .
هذا في الإجراءات العادية للتقويم القضائي أما في الإجراءات المبسطة فان المهام الموكلة لهم تكون مسندة للمدين نفسه أو لقائم بالإدارة من خارج قائمة المتصرفين القضائيين¹.

هذا و أنه زيادة على المهام و السلطات المحددة للمتصرف القضائي من قبل المحكمة المختصة في الحكم الافتتاحي , فالمتصرف القضائي يقوم بما يلي من مهام:

1-مراقبة إجراءات التسيير المؤسسة

2-أو مساعدة المؤسسة المدينة في كل التصرفات المتعلقة بالتسيير أو بعضها فقط.

3-أو قيامه لوحده بإدارة المؤسسة بصفة كلية أو جزئية .

بهذا فان المتصرف القضائي هو وصي فعلي على المؤسسة ويلعب دور رئيس المؤسسة عن طريق النيابة أو كالشريك أو المسير .

3- خبراء التشخيص والتحليل للمؤسسة l'expert en diagnostic d'entreprise

لقد أسس قانون 85-98 لنوع جديد من الخبراء، لهم صفة خبراء التشخيص، تعينهم عملية جوازية للقاضي المختص، لهم اختصاص انجاز تقرير حول الحالة الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة².

و لقد أعطت المادة 30 من قانون 85-99 المؤرخ في 25 جانفي 1985 تعريفا عاما لمهام خبير التشخيص للمؤسسة المتعثرة ، بحيث أنها نصت خاصة في فقرتها الأولى على ان خبير التشخيص يعين ليقوم بتحرير تقرير حول الحالة الاقتصادية والمالية للمؤسسة (pour établir un rapport sur la situation économique et financière d'une entreprise) و في هذا الشأن نسجل اختلاف بين إجراءات التقويم العادية المبسطة .

¹-ChputYves, la faillite et les entreprises en difficulté, op-cit. p 36.

²-Chaput Yves , la faillite et les entreprise en difficulté , op.cit. p 37 .

ففي الإجراءات العادية أو الأساسية يساعد الخبير المتصرف القضائي لكي يسمح لهذا الأخير من القيام بإعداد موازنة اقتصادية و اجتماعية للمؤسسة¹ أما في الإجراءات المبسطة فان الخبير التشخيص يساعد القاضي المنتدب على تحرير مثل هذا التقرير .

و في كل الأحوال فان مساعدة الخبير ، تكون محددة في هذا الإطار القانون من قبل الهيئة القضائية التي تعينه ، و عليه فانه حسب الحالة قد تكون موسعة ، أو مضيقّة ، دون تأثير على الاختصاصات و مهام الهيئات القضائية الأخرى للإجراءات التقويم القضائي ، بالأخص عن مهام الهيئة التي يقوم بمساعدتها ، المتصرف القضائي أو القاضي المنتدب حسب الحالة .

وعليه وبالنتيجة عنه فان خبير التشخيص ليس أبدا مكلفا بإعداد التقرير الاقتصادي والمالي للمؤسسة بل أنه فقط مساعدة في اعداده .

وهذا وانه وفي كل الأحوال فان عمل خبير التشخيص هو عمل تقني محكوم بالمهام التقنية الممنوحة له سواءا بموجب حكم قضائي من المحكمة المختصة في حالة إجراءات التقويم القضائي العادية بناءا على طلب المتصرف القضائي أو تلك الممنوحة له في الأمر الصادر بتعيينه من قبل القضائي المنتدب في الإجراءات المبسطة² .

4 - محافظ تنفيذ المخطط Le commissaire à l'exécution du plan

إن مهام محافظ تنفيذ المخطط تشبه في كثير من جوانبها مهام محافظ تنفيذ الصلح في نظام قانون 1967 (المادة 73) ، لكن هذه الهيئة الجديدة في قانون 85-98، لها مهام أكثر توسعا من تلك الموجودة في قانون القديم، بحيث أنه لا يقوم فقط على السهر السير الحسن لتنفيذ مخطط

¹ - المادة 18 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جاني 1985.

² - DERRIDA Fernand , GODE Pierre , SORTAIS Jean-Pierre , op.cit. p 76.

استمرار النشاط أو المخطط التنازل عن المؤسسة، بل أنه يسهر فوق ذلك على مناوبة الوكيل القضائي الذي انتهت مهامه¹.

بحيث إضافة إلى هذه المهام ، فإن التشريع الجديد قد منح في نفس السياق إلى محافظ تنفيذ المخطط مهمة القيام بالاستمرار في المهام التي كان قد شرع فيها المتصرف القضائي ، أو ممثل الدائنين ، قبل الحكم المصادق على المخطط ، و هذا ما تشير إليه صراحة المادة 97/2من قانون 98-85².

إلا أن إجراءات المادة 67الفقرة 2، لا تتعلق بالدعوى التي كانت سارية بتاريخ افتتاح الإجراءات التقويم القضائي ، فبالفعل أنه إذا كان بإمكان المحافظ لأن يتابع التصرفات التي شرع فيها ممثل الدائنين أو المتصرف القضائي ، فإنه من غير المقبول أن يقوم باستكمال التصرفات التي كانت قد شرعت فيها المؤسسة المدينة و انه لا المتصرف القضائي ولا ممثل الدائنين قام باستكمالها³.

كما يتحصل محافظ تنفيذ المخطط في بعض الحالات ، وبناء على طلبه ، على كل المعلومات التي تقيده في أداء ما رتب على عاتقه من مهام ، مما يسمح له بتقديم تقرير إلى رئيس المحكمة المختصة ، أو إلى وكيل الجمهورية ، الذين يسمح لهم التدخل في تنفيذ المخطط ، مع إعلام لجنة المؤسسة وفي حالة عدم وجودها إلى مندوبي المستخدمين⁴.

¹-DERRIDA Fernand , GODE Pierre , SORTAIS Jean-Pierre , op.cit. p 76.

²-art.67/2:«les actions introduites avant le jugement qui arrête le plan soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers, sont poursuivies par le commissaire a l'exécution du plan.»

³-CHAPUT Yves, CODE DE COMMERCE , , op.cit. v .note 5, art 67, L85-98.

⁴-Art.67/1 et 4:«le commissaire à l'exécution du plan peut se faire communiquer tous les documents et informations utiles à sa mission.

Il rend compte au président du tribunal et au procureur de la République du défaut d'exécution du plan. Il en informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.»

هذا و أنه يمكن أن يقوم بمناوبة المتصرف القضائي و ممثل الدائنين في حالة انتهاء مهامهم وهذا عن طريق مباشرته للمهام السابقة التي قامت بها بقية الهيئات ، كما يمكن له أن يقوم هو بنفسه بها ، إذا كان هو نفسه كان متصرفا قضائي ، أو ممثلا للدائنين فيما سبق ، لكنه في هذه الحالة لا بد عليه أن يقوم بالإشعار الأطراف ، عن صفته الجديدة ، كما أنه يمكن له أن يقوم بمباشرة مهام هيئة أخرى أثناء سير الإجراءات حتى و لو لم تنته مهامها ¹ .

في حالة الإجراءات المبسطة فانه يساعد المؤسسة المدينة على القيام بالتصرفات اللازمة والمثبتة في المخطط و هو يلعب في هذه الحالة دورا فعالا يتجاوز مهمه الأساسية.

رابعا : خلقه لمفهوم فترة الملاحظة La période d'observation :

تعد مرحلة الملاحظة ، إبداعا و خلقا جديدين ، في نظام الإفلاس ، و لعلها من أهم مميزات نظام التقويم القضائي في الإصلاح الجديد ، و تعود الفكرة العامة لهذا الخلق القانوني الجديد ، إلى تركيز المشرع على المؤسسة نفسها ، و ليس على عنصر سداد الديون ، كما كان الشأن في نظام الإفلاس القديم ، لذا فالمشرع اقر بفترة يتم فيها البحث الجيد حول وضعية المؤسسة ، و الأسباب التي قادت لها ، و إمكانية استعادت نشاطها من عدمه ، و في الأخير البحث الدقيق في الوسائل التي تمكن من خلال تقويمها و ارجاعها للحياة .

ان وضع مثل هذه الفترة ، التي لا يشابهها إلا ما كان يسمى في القانون القديم مبدأ وقف المتابعات الفردية ، كان محل مطالبة من قبل جزء من الفقه ، و موجودة في كل مشاريع تعديلات قانون 1967².

¹-DERRIDA Fernand , GODE Pierre , SORTAIS Jean-Pierre , op.cit. p 79.

²-DERRIDA Fernand , GODE Pierre , SORTAIS Jean-Pierre, op.cit. p95

1-الصفة الإلزامية لفترة الملاحظة.

أ- منع الحكم مباشرة بالتصفية القضائية:

أ₁- القاعدة العامة:

بالعودة إلى نص المادة 8 من قانون المؤرخ في 25 جانفي 1985، خاصة الفقرة الأولى منها، نجد ان المشرع قد جعل إجراءات التقويم القضائي تبدأ مباشرة بفترة ملاحظة، قصد تحضير تقرير اقتصادي و اجتماعي للمؤسسة، و اقتراحات سواء باستمرار المؤسسة في النشاط أو بالتنازل عنها و تحويلها إلى الغير، و أنهاه بالتصفية القضائية في الحالة التي لا يظهر للمحكمة المختصة أي حل ظاهر لتقويم المؤسسة.

و هذا ما يجعل ان التصفية القضائية لا ينطبق بها القانون الجديد إلا إذا سبقتها فترة ملاحظة، و يعود هذا الى ان التصفية القضائية ماهي في الإصلاح الجديد إلا حل محتمل و نهائي لإجراءات لتقويم القضائي¹.

و يجب الذكر هنا ان القانون التجاري الجديد أشار الى فترة الملاحظة في نص مادته 3-621L و حددها بمدة ستة اشهر قابلة للتجديد .

هذا و انه بالعودة إلى عدة نصوص متفرقة في قانون 1985، نجد ان المشرع أكد على مثل هذه القاعدة ، فبالعودة الى نص المادة 36 من قانون 85-98 نجد ان الفقرة الثانية منها تشترط للنطق بالحكم على المؤسسة بالتصفية القضائية ، ان تستمع المحكمة أو على الأقل ان تقوم باستدعاء المتصرف القضائي ، ممثل الدائنين ، احد المراقبين ، ممثلا عن لجنة المؤسسة ، أو ممثلين عن المستخدمين، إلى غرفة المشورة

¹-DERRIDA Fernand, GODE pierre, SORTAIS Jean- pierre, op.cit. p95

، و هذا ما يعني بدهة انه قبل النطق بالتصفية القضائية هناك مرحلة تم فيها تعيين الأعدان المذكورين أعلاه من قبل و هي طبعاً مرحلة الملاحظة.

و أكثر من هذا فان الفقرة الثالثة من نفس المادة 36 -توضح هذه القاعدة العامة بأكثر جلاء بحيث أنها تنص على ان المحكمة المختصة بنطقها بالتصفية القضائية تضع نهاية لمرحلة الملاحظة و لعمل المتصرف القضائي.

أ²- الاستثناء عن القاعدة العامة:

هذا و انه، و نظراً لصدور عدة أحكام بإحالة المؤسسات على التصفية القضائية دون المرور بفترة الملاحظة، و هذا نظراً لان المحاكم لم ترى أي أهمية لهذه الفترة، و هذا بالنظر إلى حالة المؤسسة التي تكون في الغالب قد توقفت عن أي نشاط ، و ليس لهل أي عامل ، و هذا مخالفة للنصوص المعمول بها.

هذا الحل الذي عمل به قضائياً، أصبح بشكل خطراً على العمال، الذين وجدوا أنفسهم في بعض الحالات غير مسددي الأجور من قبل منظمات تامين الإجراءات من أخطار التقويم القضائي، التي تفرض الأنظمة التي تحكمها، على أنه يتم تسديد الأجور المتخلفة للعمال في حالة و جود حكم بالتقويم القضائي.

محاكم الاستئناف وجدت نفسها مقسمة حول هذه الإشكالية بحيث ان بعضها حكمت بالإلغاء على أحكام الافتتاح المباشر لإجراءات التصفية القضائية دون المرور على فترة ملاحظة (cour d'Aix-en Provence de paris , et de Douai) كما أن البعض الآخر حكم بعكس ذلك (cour Versailles et Limoges).

انه لمن الأكيد انه في غالب الأحيان ، أن العبور الإلزامي على التقويم القضائي، مع فترة الملاحظة قد تكون غير ذات فائدة ، فالمؤسسة لا يكون لها أي أمل في الحياة، فجانبها الايجابي قد انقضى و عمالها قد تم تسريحهم ¹.

لكل هذه الأسباب فان المشرع قام عن طريق قانون 94-475 المؤرخ في 10 جوان 1994 بتعديل قانون 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 في نص مادته 148/بحيث انه سمح للمحكمة افتتاح إجراءات التصفية القضائية دون المرور على فترة الملاحظة في مواجهة كل مؤسسة و هي في حالة توقف عن الدفع ، كما أن نشاطها توقف كلياً بحيث أصبح التقويم القضائي اتجاهاً مستحيل ².

ب- الإجراءات الجد مبسطة « procédure super simplifiée » .

ان تعيين ممثلاً للإجراء يتطلب مواعيد محددة بعد افتتاح الإجراءات هي وضعية سيئة في الحالة التي لا يكون فيها بالمقدور النطق بالتقويم القضائي للمؤسسة.

لأجل هذا فان الحكومة-الحكومة الفرنسية-قررت للإسراع بالنطق بالتصفية القضائية للمؤسسات الصغيرة عندما يظهر ذلك مجدياً ، بأن تسمح لممثل الدائنين ، مباشرة بعد حكم الافتتاح ، دعوة الإجراء لانتخاب ممثلهم قبل تاريخ محدد و عليه أمكن النطق بالتصفية القضائية.

إلا أن مرسوم 27 ديسمبر 1987 ، لم يعتمد مثل هذا الحل (المادة 111) و عليه فان حكماً بالتقويم القضائي أصبح مفروضاً حتى في هذه الحالة.

¹-DERRIDA Fernand, GODE Pierre, SORTAIS Jean-pierre, op.cit. p96.

²- Art 148/1 : « La procédure de liquidation judiciaire est ouverte sous période d'observation à l'égard de toute entreprise mentionnée au premier alinéa de l'article 2 en état de cessation des paiements, dont l'activité a cessé ou dont le redressement est manifestement impossible. »

هذا في حين أن الواقع القضائي توصل إلى طريقة قريبة من الطريقة التي اعتمدتها الحكومة، أطلق عليها اصطلاحا الإجراءات الجد مبسطة "super-simplifiée" و "procédure" هذا بان تنطق المحكمة بالتصفية القضائية فورا بعد افتتاح إجراءات التقويم القضائي ، أي عن طريق حكمين ، صدرا سريعا الواحد تلو الآخر و في بعض الأحيان لا يفصل بينها إلا دقائق معدودة.

رغم أن هذا الطريقة هي حل لمعضلة عرفها تطبيق قانون 25 جانفي 1985 ، فإنها تعرضت للكثير من الانتقادات خصوصا فيما يخص المواعيد المتعلقة بالتعيين و السماع و التحقيق ¹.

2- مدة فترة الملاحظة :

لقد كان النص الأولي لقانون 25 جانفي 1985، يحدد المدة القصوى لفترة الملاحظة بالنسبة إلى كلا نوعي الإجراءات، سواء الإجراءات المبسطة أو العادية ، لكنه لم يكن يحتوي على أي عقوبات ردعية ، هذا التحديد كان مبررا باستبعاد المساس الكبير بمصالح دائي المادة 40 من قانون 25 جانفي 1985² بحيث أن الوقت الذي كانت تنشأ فيه الديون و التي تمتاز بأنها تستوفى قبل أي دين تقلص مما قلص من حجمها و أهميتها.

إلا أن هذا التحديد ظهر بشكل مفرط أثناء تطبيقه ، و رغم الأولوية التي كرسها القانون، فانه لم يكن بالإمكان دائما إعداد المخطط و إنهاؤه قبل الملاحظة القانونية.

¹-DERRIDA Fernand,GODE Pierre, SORTAIS Jean-Pierre , op-cti., p 97.

²-دائئو المادة 40"مصطلح معروف في تقويم المؤسسات المتعثرة و يقصد به الدائنون الذي تثبت دينوهم بصفة مستمرة بعد حكم الافتتاح و الناشئة ديونهم خلال فترة استمرار المؤسسة لنشاطها.

هذا ما فرض تمديد فترة الملاحظة و تم هذا بموجب مرسوم 21 افريل 1988، إلا أن هذا التعديل لم يواكب بتعديل المادة 40، لكي لا يتضرر الدائنون المتمتعون ببعض الضمانات و التأمينات (كالتأمينات العقارية، و الرهن..)
أما التشريع الحالي فقد سمح بنمو معتبر للديون الناشئة بعد حكم الافتتاح (ديون المادة 40) و هذا ما يتنافى مع الفكر المعبر عنها خلال الأعمال التحضيرية للقانون¹، مع تفريقه بين مدة فترة الملاحظة في الإجراءات العادية (أ) و مدة فترة الملاحظة في الإجراءات المبسطة (ب).

أ-مدة فترة الملاحظة في الإجراءات العادية.

أ₁ - القاعدة العامة:

انه و بالعودة إلى نص المادة 08 الفقرة الثانية من قانون 25 جانفي نجد أنها أكدت على أن المدة القصوى لفترة الملاحظة (La durée maximale de la période d'observation)، التي يمكن أن نجد بأمر مسبب بناء على طلب المتصرف القضائي، المدين، وكيل الجمهورية أو المحكمة من تلقاء نفسها، تثبت بموسوم من مجلس الدولة (par décret en Conseil d'état) و يمكن لها بصفة استثنائية تمديدتها بطلب من وكيل الجمهورية بأمر مسبب للمحكمة لمدة محددة أيضا بمرسوم من مجلس الدولة .

و قد حدد المرسوم رقم 85-1388 المؤرخ في 27 ديسمبر 1985 في نص المادة 1/20 هذه المدد بحيث أنها نصت على أن مدة فترة الملاحظة محددة بستة أشهر قابلة لتجديد لنفس الفقرة على الأكثر كما انه يمكن تمديدتها بصفة استثنائية بطلب من النيابة العامة لفترة لا تتجاوز الثمانية شهور².

¹-DERRIDA Fernand,GODE Pierre,SORTAIS Jean-Pierre, op.cit., p98

²- و هذا ما ذهب اليه المشرع في تعديل القانون التجاري الجديد المادة 3- L621 .

و عليه يتضح من هذه النصوص أن فترة الملاحظة تجدد أولاً لمدة ستة أشهر على الأكثر ثم انه يمكن و بصفة استثنائية تمديدتها لفترة لا تتجاوز الثمانية شهور¹، أي أن إجمالي فترة الملاحظة قد يصل إلى 20 شهرا.

أ2- الاستثناء:

إنه و في الحالة التي تسمح فيها المحكمة ببناء على نص المادة 42 من قانون 98-85 بإبرام عقد تسيير الحر (إجازة التسيير) على المحل التجاري، خلال فترة الملاحظة، فان هذه الأخيرة و وفق أحكام المادة 42/2 من نفس القانون تفرض تمديد فترة الملاحظة إلى نهاية العقد.

هذا و أن نفس النص، جعل من مدة عقد التسيير الحر، سنتين كحد أقصى، أي أن فترة الملاحظة و في حالة إبرام عقد إيجار التسيير على المؤسسة، قد تصل إلى مدة أربعة و عشرون شهرا أي أكثر من الحد المقرر كمبدأ عام و المقدّر بـ 20 شهرا.

ب- مدة فترة الملاحظة في الإجراءات المبسطة.

في هذا الصدد تنص المادة 140 من قانون 98-85 المؤرخ في 25 جانفي 1985 و فيما يخص الإجراءات المبسطة المطبقة على بعض المؤسسات التي تحصل المواصفات التي أوردها المشرع في المادة 02 من قانون 25 جانفي 1985 و التي تحمل المواصفات التالية:

- تشغل 50 عاملا أو أكثر.

- و يكون رقم أعمالها خارج الرسوم الضريبية يساوي أو اقل من 20 مليون فرنك فرنسي.

هذه المؤسسات تخضع لإجراءات التقويم القضائي و تفتح في مواجهتها فترة ملاحظة و وفق مقتضيات المادة 140 و هذه الفقرة يمكن تجديدها بأمر من المحكمة لمختصة

¹- و هذا ما ذهب اليه المشرع في تعديل القانون التجاري الجديد المادة 3-621 L.

بناء على طلب المدين أو وكيل الجمهورية أو المتصرف القضائي إذا كان قد عين في الإجراءات¹، أو من المحكمة من تلقاء نفسها، هذه المدة أوكل تحديدها لصدور مرسوم من مجلس الدولة².

و قد حدد المرسوم رقم 85-1388 المؤرخ في 27 ديسمبر 1985 هذه المدد في المادة 111 منه و التي تنص على أن فترة الملاحظة محددة بمدة أربعة أشهر يمكن أن تجدد لمرة واحدة و يمكن لها أن تمتد بالنسبة المؤسسات الفلاحية إلى نهاية السنة الفلاحية الجارية (l'année culturale en cours)³.

¹- لأنه يمكن أن لا يعين في إجراءات التقييم القضائي متصرف و يقوم القاضي المنتدب بكل ما هو موكول له من مهام.

² - Art 140: « La durée maximale de la période d'observation, qui peut être renouvelée une fois par décision motivée du tribunal qui statue, soit à la demande du débiteur, du procureur de la République ou de l'administrateur, s'il en a été nommé un, soit d'office, est fixée par décret en Conseil d'état. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation Jusqu'au terme de l'année culturale en cours compte tenu des usages spécifiques aux productions concernées. »

³ - هذا و أن المشرع و قبل التعديل و في نص المادة 140 كان يضمن فترة الملاحظة بفترة تحقيق لمدة 30 يوم قابلة للتجديد بأمر من رئيس المحكمة و كانت توكل مهمة التحقيق هذه لخبير معين من قبل القاضي المنتدب لتحضير تقرير حول الحالة الاقتصادية و الاجتماعية للمؤسسة ألا أن المشرع و بموجب التعديل الوارد في قانون 94-475 المؤرخ في 10 جوان 1994 قد تخلى عن مثل هذا الحكم.

أولا المراجع باللغة العربية :

أ - الكتب.

1. د/ احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر .
2. احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1994.
3. أحمية سليمان، منازعات العمل " أليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
4. راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة سنة 1999 .
5. د/ زغود علي، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1987 .
6. سعيد محمد سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين مؤسسة الإخوة للطباعة ، القاهرة ، مصر ، سنة 1992.
7. سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 1994 .
8. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة 1983.

9. عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1987 .
10. د/ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الموجز في النظري العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر .
11. د/ عزيز العكيلى ، احكام الإفلاس و الصلح الوافي ، دراسة مقارنة ، مكتبة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 1997 .
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر .
13. د/ مصطفى كامل طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، الإفلاس ، الدار الجامعية للطبع و النشر ، بيروت لبنان ، دون سنة نشر .
14. د/ عبد الحميد الشورابي ، الإفلاس ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، سنة 1995 .
15. د/ حسني المصري، القانون التجاري، الإفلاس، الطبعة الأولى، القاهرة ، مصر ، سنة 1988 .

ب . الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- ربيعة صبايحي ، اثر الطبيعة العمومية للمؤسسة العامة الاقتصادية على صفتها التجارية ،رسالة لنيل ماجيستر ،جامعة مولود معمري ،معهد العلوم القانونية الادارية ،بوخالفة،تيزي وزو ،السنة الجامعية 1996-1997 .

ج - المقالات :

1-المحافظ المكلف بتنظيم المؤسسات العمومية، استقلالية المؤسسات، الأسس وبدء التنفيذ، مجموعة النصوص التشريعية و التنظيمية، المؤسسة الوطنية، المؤسسة الوطنية للنشر و الإشراف، الجزائر، سنة 1989.

2-المجلة الاقتصادية الشهرية ECONOMIA ،العدد 02 ،لتاريخ 02 و 03 ديسمبر 2000 وجانفي 2001 مطبوعة من مطبوعات مجموعة AFRIQUEJEUNE ،باريس ،فرنسا.

3-وزارة الصناعة ، دراسة السلاسل الصناعية ، النمو ، احتمالات الاستثمار في الصناعة الجزائرية ، الجزائر ، 2003 ، وثيقة غير منشورة .

د -النصوص القانونية :

1-امر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم.

2-امر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم .

3-قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية عدد 02 لتاريخ 13 جانفي 1988.

4-قانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة الجريدة الرسمية عدد 02 التاريخ 13 جانفي 1988.

5-قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990 .

- 6- قانون رقم 08-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، الجريدة الرسمية عدد 11 لتاريخ 02/03/2008 .
- 7- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 11 لتاريخ 02/03/2008 .
- 8- امر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية عدد 55.
- 9- أمر رقم 96-23 المؤرخ في 06 يونيو 1996 ، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي الجريدة الرسمية عدد 43 الصادر بتاريخ 10 يونيو .
- 10- أمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العامة الاقتصادية وتسييرها و خصصتها الجريدة الرسمية عدد 47 لـ 22 أوت 2001

ثالثا - المراجع باللغة الفرنسية :

I- Ouvrages :

1. **RAPIN . A** , Cours de commerce, 2eme édition, DUNOD, Paris, 1966 .
2. **CHALEF Abed**, Octobre, Edition la Phomic, Alger, 1989.
3. **CHAPUT Yves**, CODE DE COMMERCE, Droit prive, édition DALLOZ, Paris, 2000.
4. **CHAPUT Yves**, la Faillite et Les entreprise en Difficulté, deuxième Edition , imprimerie des presses , universitaire France , Paris , 1994 .
5. **DERRIDA Fernand , GODE Pierre , SORTAIS Jean -pierre** , redressement et liquidation judiciaires des entreprises , 3^{em} Edition , DALLOZ, paris, 1991
6. **GEORGES RIPERT**, Traité élémentaire de droit commercial, 8^{eme} Edition , Librairie General de Droit et de Jurisprudence , paris , 1974 .
7. **HAMDI Kamel**, le bilan, c'est facile, collection entreprise, Alger .

8. **JAUFFRET alfred** , manuel de droit commercial, 4eme Edition LGDF PARIS 1973.
9. **MARMUSE Christian**, Stratégie du redressement d'entreprise , librairie Vuibert ,Paris,1990.
10. **RAHMANI Ahmed**,les biens publics en droit algerien, les éditions internationales,Alger,1996
11. **ROBLOT René**, traité élémentaire de droit commercial de GERGES RIPERT, 8ème édition, LGDJ, Paris 1974.
12. **RODIERE Renée** **OPPETIT Bruno** ,droit commercial (effet de commerce contrats commerciaux faillites),huitième Edition ,DALLOZ , paris
13. **TEMLALI Yassin**, AUTONOMIE DES ENTREPRISES ET PARTAGE DE LA RENTE ,Algeria Interface ,Alger,2001.

II– Articles :

14. Comment faire l'analyse financière d'une entreprise, collection facilement, imprimerie ES–SALEM.
15. le secteur public pourrait-il redémarrer ?, la revue « Conjoncture »,une publication du bureau d'études ECOTECHNICS, Alger, janvier 1997

III– textes juridiques

A– lois :

1. Loi n°85–98 du 25 janvier 1985 RELATIVE AU REDRESSEMENT ET A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES ENTREPRISES, JORF du 26 janvier 1985 page 1097
2. Loi n°84–148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984 page 751.

3. Loi . n° 92-597 du 1er juillet 1992, relative au propriété intellectuelle, droit privé, édition DALLOZ, Paris, Décembre 1999.
4. Loi no 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n°134 du 11 juin 1994 page 8440 .
5. Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises , JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187, texte n° 5 .
6. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce , ORF n° 0219 du 21 septembre 2000 page 14783

B- Décrets.

1. Décret. No 76-666 du 16 juillet 1976, portant code des assurances, Droit privé, édition DALLOZ, paris, décembre 1999.
2. Décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 RELATIF AU REDRESSEMENT ET A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES ENTREPRISES , JORF du 29 décembre 1985 page 15281 .
3. Décret no 94-910 du 21 octobre 1994 pris pour l'application de la loi no 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises , JORF n°246 du 22 octobre 1994 page 15019 .
4. Décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises , JORF n°302 du 29 décembre 2005 page 20324 .

1.....	مقدمة :
12.....	الفصل الأول: النظام الاجرائي لقبول المؤسسة في التسوية القضائية والآثار القانونية للحكم بذلك
12.....	المبحث الأول : النظام الإجرائي للافتتاح إجراءات التسوية القضائية
12.....	المطلب الأول :توقف المؤسسة عن الدفع و إجراءات قبولها في التسوية القضائية :
12.....	الفرع الأول :توقف المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الدفع
12.....	اولا :ماهية التوقف عن الدفع
15.....	ثانيا :طبيعة الديون المتوقف عن دفعها
15.....	1- ماهية الديون المتوقف عن دفعها
16.....	2 - عدد الديون المتوقف عن دفعها و أهميتها
16.....	ثالثا :الشروط القانونية للديون المتوقف عن دفعها
16.....	1 - ان يكون الدين محققا خاليا من النزاع
17.....	2- ان يكون الدين مؤكدا في مقداره
17.....	رابعا :إثبات واقعة التوقف عن الدفع و تحديد تاريخها
17.....	1- إثبات واقعة التوقف عن الدفع
18.....	2- تحديد تاريخها
18.....	الفرع الثاني :افتتاح إجراءات التسوية القضائية
18.....	اولا :الطلب المقدم من المؤسسة ذاتها
19.....	1-ماهية الطلب و مضمونه
20.....	2- الميزانية "Le Bilan".
20.....	أ. ماهية الميزانية
21.....	ب . مكونات الميزانية
22.....	ج . اعتماد الموازنة من قبل محافظ الحسابات
23.....	3 - سلطة و إجراءات اتخاذ قرار افتتاح الإجراءات داخل المؤسسة
23.....	أ . في المؤسسات العمومية الاقتصادية المتخذة شكل شركة مساهمة
24.....	ب . في المؤسسات العمومية الاقتصادية المتخذة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

4 - السلطة المؤهلة لتمثيل المؤسسة في إجراءات التسوية القضائية	25
أ . في المؤسسات العمومية الاقتصادية المتخذة شكل شركة مساهمة	25
ب - في المؤسسات العمومية الاقتصادية المتخذة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة	26
ثانيا : الافتتاح بناء على طلب من الدائن او بناء على المبادرة التلقائية للمحكمة	27
1- الطلب المقدم من قبل الدائن	27
2- افتتاح الإجراءات تلقائيا من طرف المحكمة	28
3- تقدير موقف المشرع الجزائري	29
الفرع الثالث :الحكم الصادر بافتتاح إجراءات التسوية القضائية	30
اولا : طبيعته و مضمونه	30
1- طبيعته	30
2- مضمونه	31
ثانيا : شهره و نفاذه.....	31
1- شهره	31
أ . إجراءات الشهر	31
ب . مسؤولية القائم بعملية الشهر	32
ج . مصاريف الشهر	33
2 - نفاذه.....	33
ثالثا : طرق الطعن فيه	34
1- الطعن عن طريق المعارضة في حكم الافتتاح	34
أ . الأطراف المخول لها حق المعارضة	35
ب . ميعاد المعارضة في الحكم	36
2- الطعن بالاستئناف في الحكم الافتتاح	37
أ . الأطراف المخول لها حق الاستئناف.....	37
ب . ميعاد الاستئناف في الحكم	38
3- سلطة محكمة الطعن في حالة زوال عنصر التوقف عن الدفع	39

40.....	4 - الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها
40.....	المطلب الثاني : هيئات التسوية القضائية
40.....	الفرع الأول : المحكمة المختصة .
40.....	اولا : المحكمة المختصة في النظر في افتتاح الإجراءات
40.....	1 . الاختصاص النوعي
41.....	2. الاختصاص المحلي
42.....	ثانيا : المحكمة المختصة في النظر في النزاعات الناشئة عن إجراءات التسوية القضائية
43.....	الفرع الثاني : الوكيل المتصرف القضائي
43.....	اولا : تعيينه و مركزه القانوني
43.....	1- تعيينه
45.....	2- مركزه القانوني
46.....	ثانيا : مهامه في إجراءات التسوية القضائية
46.....	1- اتخاذ إجراءات احتياطية عند بداية مهامه
47.....	أ-وضع قائمة الجرد
48.....	ب . اقفال الدفاتر
49.....	ج . وضع الموازنة في حالة عدم وضعها من قبل المؤسسة المدينة
49.....	د . تقديم تقرير للقاضي المنتدب
51.....	2. اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة
51.....	ثانيا : مهامه في إدارة الأموال
51.....	1 . تحصيل الديون المؤسسة لدى الغير
52.....	2 . بيع المنقولات
53.....	3 . بيع العقارات
55.....	4 . مهامه في مباشرة الدعاوى و التصالح و التحكيم
58.....	ثالثا : مهامه في استمرار النشاط و الاستغلال
59.....	الفرع الثالث : القاضي المنتدب Le juge commissaire

59.....	اولا : تعيينه
60.....	ثانيا : مهام و اختصاصاته
61.....	1- دوره في مراقبة و إدارة إجراءات التسوية القضائية
61.....	أ . مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي
62.....	ب . الرقابة على الوضعية الظاهرة للمؤسسة المدينة
62.....	ج . صلاحيته في تعيين و عزل المراقبين
63.....	د . صلاحياته المتعلقة بجمعيات الدائنين
63.....	2: دوره في البحث و التقصي
63.....	ثالثا : قرارات القاضي المنتدب
63.....	1-مجالها
64.....	2 - الطعن فيها
65.....	الفرع الرابع : جماعة الدائنين La masse des créanciers
65.....	اولا : تركيبة جماعة الدائنين
65.....	1-تركيبتها من حيث تاريخ نشوء الديون
65.....	أ. من حيث الديون الناشئة عن الالتزام التعاقدي
66.....	ب . من حيث الديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية
67.....	ج . من حيث الديون الناشئة عن التزامات قانونية
67.....	2- تركيبتها من حيث صفة الدائن فيها
67.....	أ . من حيث صفة الدائن فيها بالنسبة للفقہ
68.....	ب- من حيث صفة الدائن فيها بالنسبة للتشريع الجزائري
68.....	ثانيا : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين
69.....	1 . من حيث اعتبارها شركة بين الدائنين
70.....	2 . من حيث اعتبارها جمعية بين الدائنين
70.....	3 . من حيث اكتسابها الشخصية المعنوية
71.....	4 من حيث طبيعتها القانونية المتميزة

72.....	المبحث الثاني : الآثار القانونية لقبول المؤسسة في التسوية القضائية
72.....	المطلب الأول : آثاره على المؤسسة العمومية الاقتصادية المدينة
72.....	الفرع الأول : غل يد المؤسسة المدينة عن أموالها
72.....	اولا : غل اليد الجزئي
73.....	ثانيا : غل اليد الكلي
74.....	الفرع الثاني : عدم نفاذ تصرفاتها المبرمة خلال فترة الريبة
74.....	اولا : مفهوم إجراء عدم النفاذ خلال فترة الريبة
74.....	1- المقصود و الهدف منه
75.....	2- نطاقه
76.....	ثانيا :عدم النفاذ الوجوبي
76.....	1- الأساس القانوني لعدم النفاذ الوجوبي و شروط قيامه
77.....	2- التصرفات الخاضعة له
83.....	ثالثا : عدم النفاذ الجوازي
84.....	1-الشروط اللازم توافرها في الحكم بعدم النفاذ الجوازي
85.....	2- التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي
85.....	3- الآثار القانونية لعدم النفاذ الجوازي
87.....	الفرع الثالث : استمرار المؤسسة المدينة في النشاط و الاستغلال
88.....	اولا :الاطار القانوني لاستمرار النشاط
90.....	ثانيا : مزايا و عيوب الاستمرار في النشاط
90.....	1- المزايا
91.....	2- العيوب
92.....	ثالثا : حدود استمرار المؤسسة في النشاط
93.....	المطلب الثاني : آثاره على الدائنين :
93.....	الفرع الأول : آثاره على جماعة الدائنين
94.....	أولا : وقف الإجراءات الفردية

94.....	1- القاعدة القانونية
94.....	2- تطبيقات القاعدة
95.....	3- حدود القاعدة
96.....	ثانيا - انعقاد رهن لفائدة جماعة الدائنين
96.....	1- القاعدة القانونية
98.....	2- شروط الرهن
99.....	3 - آثار الرهن
99.....	الفرع الثاني : آثار التسوية القضائية على الدائنين الممتازين
100.....	أولا : آثارها على الدائنين أصحاب الامتياز العام
100.....	1-على امتياز المصاريف القضائية
100.....	2-على امتياز الاجراء
101.....	3-على امتياز الضمان الاجتماعي
102.....	4-على امتياز القانون الضريبي
103.....	ثانيا : آثارها على الدائنين أصحاب الامتياز الخاص
103.....	1-على الامتياز الخاص الواقع على المنقول
110.....	2-على امتياز مؤجر العقار
114.....	الفرع الثالث : آثار التسوية القضائية على الدائنين المرتهنين
114.....	أولا : آثارها على أصحاب الرهن على المنقولات
114.....	1-أنواع الرهن الواقعة على المنقول
115.....	2-آثار الحكم بالتسوية القضائية عليها
116.....	ثانيا : آثاره على أصحاب الرهن العقاري (الرسمي و الحيازي)
الفصل الثاني : اختتام الإجراءات و تقدير مدى ملاءمتها للمؤسسة العامة الاقتصادية	
117.....	المبحث الأول : اختتام إجراءات التسوية القضائية
118.....	المطلب الأول : انعقاد الصلح القضائي و عرضه على المحكمة
118.....	الفرع الأول : شروط انعقاده

119.....	اولا : انتفاء حالة الإفلاس بالتدليس
122.....	ثانيا : التصويت الإيجابي من الدائنين عليه في جمعية الصلح
122.....	1-دعوة جمعية الصلح للانعقاد
124.....	2-انعقاد و سيرجمعية الصلح
130.....	الفرع الثاني : عرض الصلح على المحكمة المختصة للنظر فيه
130.....	1-عن طريق معارضة في الصلح
132.....	2-عن طريق رفع الصلح للتصديق عليه
138.....	المطلب الثاني : مضمون الصلح القضائي و آثاره
138.....	الفرع الأول : مضمون الصلح القضائي
138.....	أولا : الأسس التي يقوم عليها
139.....	1-الحفاظ على طبيعة الديون
139.....	2-بطلان الاتفاقيات الخاصة (المساواة بين الدائنين)
140.....	ثانيا : الحلول التي يعتمدها الصلح القضائي
141.....	1-منح المؤسسة آجالا للوفاء
142.....	2-التنازل عن جزء من الديون
143.....	3-اشتراط الوفاء عند اليسر
144.....	الفرع الثاني : آثار الصلح القضائي
144.....	اولا : آثار الصلح بالنسبة للمؤسسة المدينة
145.....	ثانيا : آثار الصلح بالنسبة للدائنين
145.....	1-الدائنون الذين يسري عليهم الصلح
146.....	2-انحلال جماعة الدائنين ونتائجه
148.....	المطلب الثالث : انقضاء الصلح القضائي
148.....	الفرع الأول : بطلان الصلح القضائي
149.....	اولا : ظهور الغش من المؤسسة المدينة بعد التصديق على الصلح
150.....	ثانيا : الحكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس

151.....	الفرع الثاني : فسخ الصلح القضائي
152.....	الفرع الثالث : إجراءات دعوى البطلان و دعوى الفسخ
154.....	الفرع الرابع : آثار البطلان او الفسخ
154.....	اولا : إعادة فتح إجراءات التفلسف و استئناف الإجراءات
155.....	ثانيا : انتفاء الأثر الرجعي لبطلان الصلح او فسخه
157.....	ثالثا : تحول التسوية القضائية إلى تصفية قضائية
161.....	المبحث الثاني : تقدير مدى ملائمة التسوية القضائية للمؤسسة العامة الاقتصادية.
162....	المطلب الأول : أسباب عدم ملائمة نظام التسوية القضائية للمؤسسة العامة الاقتصادية
162.....	الفرع الأول : من حيث أهداف نظام التسوية القضائية
163.....	أولا : من حيث استهدافه مبدئيا حماية الدائنين و ليس المؤسسة ذاتها
163.....	ثانيا : من حيث عدم استهدافه حماية مستوى التشغيل داخل المؤسسة
164.....	الفرع الثاني : من حيث عدم ملائمته للتطبيق عليها بالنظر الى حجمها و طبيعتها
165.....	الفرع الثالث : من حيث سلطة المحكمة المختصة
167.....	المطلب الثاني : التقويم القضائي كتطور لنظام لتسوية القضائية
167.....	الفرع الأول : تطور التشريع الفرنسي في تقويم المؤسسات المتعثرة
167.....	أولا : مرحلة التعديل في نظام التسوية القضائية
170.....	ثانيا : مرحلة خلق قانون مستقل لنظام التقويم القضائي
172.....	ثالثا : مرحلة تضمين إجراءات التقويم القضائي في القانون التجاري
173.....	الفرع الثاني : المفاهيم الجديد التي جاء بها نظام التقويم القضائي
173.....	أولا : المفهوم الجديد لواقعة التوقف عن الدفع
176.....	ثانيا : توسيع صلاحيات المحكمة المختصة
176.....	1 - صلاحيات المحكمة اثناء سير المحاكمة
177.....	2 - صلاحية اصدار قرارات اثناء سير الإجراءات
177.....	ثالثا : ادخاله هيئات جديدة للإجراءات لم تكن في نظام التسوية القضائية
178.....	1- النيابة العامة

179.....	2 - القائم القضائي بالإدارة او المتصرف القضائي
180.....	3 - خبراء التشخيص و التحليل للمؤسسة
181.....	4 - محافظ تنفيذ المخطط
182.....	رابعا : خلقه لمفهوم فترة الملاحظة La période d'observation
184.....	1- الصفة الإلزامية لفترة الملاحظة
184.....	أ . منع الحكم مباشرة بالتصفية القضائية
186.....	ب - في الإجراءات الجد المبسطة
187.....	2 - مدة فترة الملاحظة
188.....	أ - مدتها في الإجراءات العادية
189.....	ب - مدتها في الإجراءات المبسطة
191.....	الخاتمة
195.....	المراجع
201.....	الفهرس