شعبة العلوم الاقتصادية/ اقتصاد نقدي وبنكي

السنة الثالثة/ مقياس: الإفلاس والتسوية القضائية

المحاضرة الخامسة

الفصل الثاني: التسوية القضائية

يعد نظام التسوية القضائية أو ما يعرف بنظام الصلح الواقي من الأنظمة حديثة الظهور، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النظام بصدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20رمضان 1359الموافق ل 26سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري والذي مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا، بحيث قنن نظام التسوية القضائية في المواد من215 إلى 388. فنظام التسوية من أهم أسباب وقاية المدين من شهر إفلاسه إذ يعد وسيلة لإنقاذ المدين التاجر حسن النية من الإفلاس بالإضافة إلى تحقيق مصلحة الدائنين من خلال تجنيبهم إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة والتي تكلف مبالغ باهظة، بما يضمن لهم وفاء المدين بالتزامه ولو بعد حين. ويقضي تناول موضوع التسوية القضائية أن نقوم بالإحاطة بهذا النظام من كل الجوانب المتعلقة بالأحكام العامة لهذا النظام بدءا بمفهومها من تعريف وخصائص وصولا إلى طبيعته القانونية وتميزه عما يشابهه من مصطلحات لنمر إلى انتهاء هذا النظام. وقد ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين هما: (المبحث الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية .أما المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية.)

المبحث الأول: الأحكام العامة للتسوية القضائية

المطلب الأول: ماهية التسوية القضائية

الفرع الأول: تعريف التسوية القضائية وخصائصه

أولا: تعريف التسوية القضائية

نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، وبين حالة خضوع التاجر لها غير أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية مما يجعنا نبحث عن تعريفها في الفقه، حيث عرفها بعض الفقهاء على أنها إجراء يطبق على المدين الذي هو في حالة توقف عن
الدفع سواء كان تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، وذلك قصد تسديد ديونه، كما عرفت التسوية القضائية بأنها: إجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية، على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيما وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على أثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس.

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

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

ثانيا: خصائص التسوية القضائية.

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

1/ التسوية القضائية نظام واقي من الإفلاس:

لطالما أعتبر الإفلاس نظاما صارما دون ما تفريق بين تاجر حسن النية وتاجر سيء النية إلا أن نظام التسوية القضائية جاء لإنقاذ ووقاية التاجر المدين من شهر إفلاسه باعتباره تاجرا حسن النية سيء الحظ، وذلك عن طريق اتفاق المدين مع دائنيه على إعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفاءه من الدين أو جزء منه أو إبقاءه على إدارة تجارته أو مشروعه، كما أن التسوية القضائية تمكن المدين المفلس من الاستمرار في ممارسة تجارته كما تمكنه من استعادة مكانة التجارية ونزاهته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبالتالي تعتبر الحاجز الذي يمنع ترتيب آثار الإفلاس. وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه مما يرتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه و الخروج بحلول جديرة بالوضع الذي حل به.

2-التسوية القضائية التي تتميز بالصفة القضائية:

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

3-التسوية القضائية نظام جماعي:

نظام التسوية القضائية نظام جماعي يتم بين المدين وجماعة الدائنين بالأغلبية ولا يجوز أن تقع بين المدين

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

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

تعد التسوية القضائية نظاما قضائيا تتم إجراءاتها أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي مقرر لذلك، وبهذا تكون التسوية القضائية ميزة كبيرة يجب أن يقتصر منحها على من يستحقها، أي التاجر الشريف الذي ساء حظه رغم حسن نيته والمقصود بحسن النية هنا أن يكون التاجر أمينا في تجارته وأن يراعي الأصول المتعارف عليها في المهنة التجارية، أما المقصود بسوء الحظ هو أن اضطراب أعمال التاجر أو توقفه عن الدفع وليد ظروف خارجية غير متوقعة لا دخل لإرادته فيها. ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات .

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للتسوية القضائية وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات

يختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لنظام التسوية القضائية، فذهب البعض إلى اعتبارها التزاما والبعض الآخر حكما قضائيا كما واعتبرها الآخرون نظاما، وباختلاف الفقهي حول طبيعة هذا النظام نجد أنه وبتحديد طبيعة نظام التسوية القضائية يمكن القيام بتمييزها عما يشابهها من مصطلحات لرفع الغموض الذي يكتسيه الشبه بينهما بتبيان أوجه الاختلاف، وفي سبيل ذلك سنتعرض أولا إلى الطبيعة القانونية للتسوية القضائية لنمر ثانيا إلى تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

أولا: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية.

1-موقف الفقه:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية كل حسب اتجاهه والزاوية التي ينظر منها، فتعددت الآراء فهناك من يراها التزاما قانونيا يسري على الدائنين، وهناك من اعتبرها حكم قضائي، ومنهم من يرى بأنها عقد:

الرأي الأول: التسوية القضائية عبارة عن التزام قانوني.

يرى جانب من الفقه أن الطبيعة القانونية للتسوية القضائية هي التزام قانوني نظرا أن القوة الملزمة للصلح ناشئة عن التزام قانوني يجسد اجتماع إرادة أغلبية الدائنين وإرادة المدين، إضافة إلى تصديق المحكمة عليه فترتب القوة الملزمة باجتماع هذه العناصر الثلاثة .

عيب على هذا الرأي بأنه حتى ومع اجتماع هذه العناصر الثلاثة وتوفر كافة الشروط القانونية إلا أنه قد ترفض المحكمة التصديق على الصلح رغم موافقة الأغلبية، ومن جهة أخرى فإنه لم يتبين لنا الجهة المختصة بتطبيق هذا الالتزام القانوني، وبذلك فالأفراد يمتلكون سلطة التصرف في القانون حسب مشيئتهم وهو ما يتنافى والقواعد العامة إذا أن من خصائص هذا الصلح هو عدم الإخلاء بمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين.

الرأي الثاني: التسوية القضائية عبارة عن حكم قضائي.

اعتبر جانب من الفقه "أحمد محرز" أن التسوية القضائية هي حكم قضائي إذ يستمد هويته الإلزامية من حكم المحكمة بالتصديق عليه، كما أنه يفرض على الدائنين المعارضين أو الغائبين كما يفرض على الدائنين الموافقين عليه، بمعنى أن تصديق المحكمة على الصلح يجعل هذا الأخير ملزما لكافة الدائنين فأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بعنصر الرضا ويعتبرون حكم المحكمة هو الذي ينشئ الصلح، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح .

الانتقاد الموجه لهذا الرأي هو أنه لا يمكن للمحكمة أن تصادق على حكم يرفضه جماعة الدائنين أو أن تعدل من الشروط سواء بالزيادة أو بالنقصان أو التغيير من الشروط عند التصديق على الصلح والمحكمة عند تدخلها ما هو إلا تحقق من أن الصلح قد استوفى جميع شروطه واحترامه للنصوص القانونية شكلا ومضمونا وسلامة المصلحة العامة، بالإضافة إلى أنه يؤخذ على هذا الرأي أيضا أنه لم يراعي أن الصلح مبني على اتفاق بين المفلس و الدائنين، يجوز إلغاؤه لعدم تنفيذ شروط. وعليه إذا اعتبر ذو طابع قضائي لما كان بالإمكان إلغاؤه.

الرأي الثالث:التسوية القضائية عبارة عن عقد.

يرى جانب من الفقه أن الصلح عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين المتمتعة بالشخصية المعنوية ويقترن بتصديق المحكمة لحماية الدائنين المعارضين أو الغائبين. بالتالي يعتبر الصلح مرتكزا في تكوينه على عنصرين، إحداهما عقدي يقوم على الاتفاق بين المفلس و جماعة الدائنين بأغلبيتها، والآخر قضائي يقوم في تصديق المحكمة على هذا العقد. فهو يعتبر إذا بذات الوقت عقدا جماعيا يسري على الأقلية رغم معارضتها وأيده معظم الفقه، فعنصر العقد هو عنصر أساسي ولكنه عقد جماعي لا فردي تفرضه الأغلبية على الأقلية في نفس الوقت لا يصبح هذا العقد نافذا إلا من تصديق المحكمة عليه. و أن الصلح عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين وتصديق المحكمة عليه لا يغير من طبيعته العقدية ولا ينال منه، وما تدخل القضاء إلا لحماية مصالح الأقلية الذين لم يحضروا الصلح أو لم يوافقوا عليه.

انتقد هذا الرأي بأنه إذا كان الصلح هو عقد يتم بين المدين وجماعة الدائنين فكيف نسلم بأن الصلح يشمل أو يخضع جميع الدائنين بمن فيهم من عارض أو حتى من لم يشترك في التصويت عليه، أما البعض الآخر "محمود سامي مذكور وعلي حسن يونس" فيرون أن عقد الصلح هو عقد فردي يستوفي خصائص العقود في انعقاده وآثاره، وانقسموا حول تقسيم نفاذ العقد في حق المعارضين والغائبين بين تفسيرين، فيعتبر البعض نيابة الأغلبية قانونا على الأقلية

أما البعض الآخر اعتبرها تشخيصا لجماعة الدائنين، ويرى اتجاه آخر " معوض عبد التواب" أن هذا العقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق أطرافه، لكنه عقد من نوع خاص يختلف عن غيره من العقود العادية، إذ يبرم بين المدين وجماعة الدائنين، وهذا ما يفسر التزام الأقلية برأي الأغلبية، كما أنه لا يعد نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة إذا أخضعه المشرع لرقابة القضاء حماية لمصلحة أقلية الدائنين و المصلحة العامة . ومنه فهذا العقد يعتبر من عقود المعاوضة بحيث أن الدائنين بتنازلهم عن جزء من الديون التي على المفلس ليس تبرعا منهم

وإنما يهدفون إلى ضمان حصولهم على ما تبقى لهم من ديون بعد التنازل وبهذا فالتنازل عن جزء من الديون في الأجل المحدد لا يترك الجزء المتنازل عليه وإنما يظل عالقا بالتزام طبيعي في ذمة المدين لحسابهم.

2-موقف المشرع الجزائري:

اتجه المشرع الجزائري إلى فرض تطبيق نظام التسوية القضائية لما فيه من دعم للائتمان ودفع لوتيرة النشاط التجاري، إضافة إلى تعرض تلك المؤسسات للمديونية وتوقفها عن دفع ديونها، ويتم تطبق نظام التسوية القضائية على التجار أفرادا كانوا أو شركات وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص ، ومن هذا المنطلق فقد اعتبر المشرع الجزائري التسوية القضائية عبارة عن عقد وقد تناوله في المواد 317 قانون تجاري جزائري وما يليها.

ثانيا: تمييز التسوية القضائية عن المصطلحات المشابهة لها.

من خلال التمعن في مواد القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتسوية القضائية نجد أنه لم يميز بين الإفلاس والتسوية القضائية واستخدم عبارة "الإفلاس والتسوية القضائية" في كل المواد تقريبا مما يثير الغموض في بعض الأحيان إضافة إلى وجود شبه كبير بين التسوية القضائية والتسوية الودية:

1- تمييز التسوية القضائية عن الإفلاس:

تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح فالصلح غير مقبول في الإفلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية بل إن الهدف الأساسي للتسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

كما يعتبر الإفلاس طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين المتوقف عن دفع ديونه في آجال استحقاقها، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كالرهن أو الامتياز، وترى بعض المحاكم المختلطة أن الصلح الواقي نوع من الإفلاس المحقق لأن المدين يضمن فيه معاملة حسنة ويتقي الآثار القاسية للإفلاس، ويتشابه النظامان في مواضع عدة منها: أن كل منهما يبتدئ بتوقف المدين عن الدفع ويهدفان إلى تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم كما يتماثلان في كثير من الآثار، كوقف الدعاوى ومنع الإجراءات الفردية.

غير أن التشابه بين النظامين لا ينفي التعارض بينهما حيث يعطي الحكم بالتسوية القضائية الحق للمدين التاجر في فرصة ثانية للممارسة التجارة وتحقيق الأرباح لسداد ديونه، ويؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس وحرمانه من التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين، إضافة إلى أن التسوية تعد إجراء وقائي يمكن المدين من الاستمرار في نشاطه، كما يجب الإشارة إلى أنه يمكن تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس ولكن لا يمكن تحويل الإفلاس إلى تسوية قضائية.

2-تمييز التسوية القضائية عن التسوية الودية:

التسوية الودية اتفاق بين المدين المفلس ودائنيه ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، وهذا الاتفاق يعتبر

عقدا يخضع لأحكام العقود في القانون المدني، وبالتالي قبل الفسخ إذا لم يوفي أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، وكذلك يترتب عليه أن يكون لكل دائن إذا لم يقم المدين بدفع دينه فله أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني.

حتى تنتج التسوية الودية أثرها يجب أن تتم بين جميع الدائنين قبل شهر إفلاس المدين وإذا تمت التسوية الودية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين و قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه فيحق للمدين التمسك بهذه التسوية عند النظر في طعن حكم الإفلاس أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سببا لإلغاء حكم شهر الإفلاس.

والتسوية الودية إذا هي تسوية ذات إجراءات مبسطة تهدف إلى إنقاذ المدين بتسوية رضائية بينه وبين دائنه، وتتم التسوية الودية وفقا لأسس وإجراءات معينة، ومنه فالتسوية القضائية تلتقي مع التسوية الودية في إمكانية انعقادها قبل الحكم بشهر الإفلاس وكلاهما يجنيان المدين شهر إفلاسه ولكن التسوية القضائية نظمها القانون التجاري في حين لم تنظم التسوية الودية بالقانون التجاري بل بالقانون المدني، كما تختلفان في كون التسوية الودية تتم قبل التوقف عن الدفع بينما التسوية القضائية تتم بعد التوقف عن الدفع.