

شعبة العلوم الاقتصادية/ اقتصاد نقدي وبنكي

السنة الثالثة/ مقياس: الإفلاس والتسوية القضائية

المحاضرة السادسة

المطلب الثاني: شروط التسوية القضائية

إن نظام التسوية القضائية هو ذلك النظام الذي يقتصر على فئة التجار فقط الذين اضطرت مراكزهم المالية، بحيث أن المشرع قديما لم يكن يميز بين التاجر سيء النية والتاجر حسن النية إلا أنه تفتن فيما بعد وأدرك وجوب النظر والتمعن في قضية سوء وحسن النية حيث منح الحق لحسن النية سيء الحظ الاستفادة من نظام التسوية القضائية وتفادي شهر إفلاسه، ومن خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه يشترط لشهر التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسوية القضائية

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

أولاً: صفة التاجر

لكي نتأكد التسوية القضائية لابد أن يكون المدين تاجرا، فالتسوية القضائية نظام يطبق أصلا على التجار، أفراد أو شركات غير أنه يمكن أن يطبق على غير التجار فيطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص (وهو نفس ما سبق شرح بالتفصيل في المحاضرة الثانية)

ثانياً: حسن نية التاجر وسوء حظه.

قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب أعماله التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وفي شخصه لذا مهد له المشرع الطريق لتفادي إشهار إفلاسه والاستمرار في تجارته عن طرق الصلح الواقي من الإفلاس، متى كان حسن النية لا يزال يتمتع بثقة الأوساط التجارية، لأن الصلح الواقي ميزة ينبغي أن لا تمنع إلا للتاجر الصادق الأمين. وحسن النية وفقا لأحكام القضاء تعني أن يكون التاجر صادقا أميناً في تعامله وعدم القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة و النزاهة والشرف في التجارة، أما سوء الحظ فهو أن يكون توقف المدين عن دفع ديونه راجع إلى أسباب لا دخل للمدين فيها ولم يكن في استطاعته توقعها وتجنبها.

ثالثاً: التوقف عن الدفع.

إن التوقف عن الدفع يلعب دوراً هاماً في إجراءات التسوية القضائية، لهذا فالتوقف عن الدفع يقوم على

شروطين هما: الشرط الأول يتعلق بحالة الشخص، أما الشرط الثاني يتعلق بالوضعية المالية للشركة، ولحصول التاجر على التسوية القضائية قبل صدور حكم شهر إفلاسه يجب النظر إلى مدى توفر الشروط اللازمة المقررة لقبول التسوية القضائية، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

- أن يكون طالب الصلح تاجرا ملتزما بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون السجل التجاري وممسكا للدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وأن يكون قد مارس التجارة مدة سنتين على الأقل قبل توقفه عن الدفع.
- أن يكون حسن النية سيء الحظ في اضطراب أعماله التجارية مما أدى إلى التوقف عن الدفع.
- أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقف عن الدفع.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتسوية القضائية

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

أولا: تقديم طلب التسوية القضائية ومضمون حكمها.

1- تقديم طلب التسوية القضائية:

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

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

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

الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا". هذا النص مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بشيء لم يطلب منها، ولذا كثيرا ما انتقد حق المحكمة في هذه المسألة مع ذلك فيعتبر هذا الحق بمثابة وسيلة لحماية مصالح الدائنين الغائبين أو اللذين منعتهم ظروفهم تقديم الطلب بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي يكون مبررا لظروف خاصة.

2- مضمون حكم التسوية القضائية:

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

- تعيين الوكيل المتصرف القضائي لمساعدة المدين المستفيد من التسوية القضائية مع الإشارة أن هذه المساعدة إجبارية، كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول وضعية المدين الظاهرة ويقوم بتحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى ويتصلح ويجري التحكيم، ويعاون في استغلال المؤسسة إذا ما سمع بذلك.

- تكليف القاضي المنتدب للتفليسة لدى المحكمة لمراقبة أعمال وإدارة التسوية القضائية، حيث يعين خلال بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

- تسجيل الحكم الصادر بالتسوية القضائية في السجل التجاري، وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في التسوية الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة.

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر طلب التسوية القضائية

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

1- الاختصاص النوعي:

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

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

2-الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"، وبالرجوع إلى المادة 37 قانون مدني جزائري نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر والمركز الرئيسي لنشاط المدين غير التاجر، ويؤول الاختصاص الإقليمية بالنسبة للشخص المعنوي ومنازعات الشركاء للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وذلك وفق المادة 40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.