الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم العلوم التجارية

محاضرات في مقياس القانون التجاري

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى جذع مشترك

د امال بن صويلح

2019-2018

مقدمة

اعتمدت الجزائر النظام الاقتصادي الاشتراكي كمنهج لها وضعت وفقه قوانين لتنظيم المسائل الاقتصادية وشؤون القائمين بها، على رأسهم التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين. الا انه ولدوافع وظروف معينة مرت بها انتقلت الجزائر من النهج الاشتراكي لتبيني النهج الرأسمالي الحر مما أدى وكنتيجة حتمية للتغيير والتعديل في القوانين المنظمة للأعمال الاقتصادية والتجارية.

يمارس الاعمال التجارية شخص التاجر والتي تختلف حسب من حيث تقسيمها الى اعمال تجارية بطبيعتها، واعمال تجارية حسب الشكل تضم على سبيل المثال التعامل بالسفتجة والشركات التجارية والعقود التجارية البحرية او الجوية، وأخرى حسب الموضوع تضم اعمال المقاولة والبيع والشراء وعقود التأمين وغيرها. يقوم بها التاجر بصفة اعتيادية متكررة لمدة زمنية طويلة يمارس من خلالها واجباته والتزاماته تجاه عديد الأطراف كهيئات الدولة والتجار والزبائن ويتفيد من حقوقه المكفولة له قانونا.

تم اعداد هذه المطبوعة للتفصيل اكثر في الجوانب المتعلقة بالعقدين المدني والتجاري والاعمال التي يؤديها التجار مثل تلك المتعلقة بالعقود التي يمارسها مع أطراف أخرى كعقد البيع الذي يخضع من خلاله الى القانون المدني والتجاري، عقد النقل سواء تضمن نقل البضائع و الأشياء او نقل الأشخاص اذ نظم المشرع الجزائري طبيعة العلاقة التي تربط بين اطراف العقد حسب نوعه والحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق كل طرف منهم المكفولة قانونا سواء كانت بين البائع والمشتري او بين المرسل والناقل والمرسل اليه او بين الناقل و المسافر.

نركز من خلال هذا العمل البحثي على الجانب المتعلق بالإفلاس الذي يعد بمثابة وضعية قانونية يتعرض لها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه لأسباب قد تكون خارجة عن نطاقه او اشترك هو في حدوثها ولو بطريقة غير مباشرة، تؤدي لوقوعه في وضعية مالية حرجة او عجز حقيقي يمنعه من الوفاء بديونه في اجالها المحددة.

يطبق نظام الإفلاس على الأشخاص التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين والأشخاص الخاضعين للقانون الخاص حسب ما ورد في القانون التجاري الجزائري اذ نجد تشريعات الدول الأخرى تتوافق وتختلف عنا في هذه المسألة كالتشريع الألماني والانجليزي والامريكي والسويسري.

تخلف هذه الوضعية اثار على الطرفين التاجر المفلس المدين والدائنين اذ لا ينحصر الامر على وجودهم بل يتسع ليضم كل من القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين.

تؤدي هذه الوضعية بالتاجر المدين لغل يده عن التصرف في أمواله وممتلكاته بموجب حكم قضائي اذ يعوضه في ذلك الوكيل المتصرف القضائي الذي يحل محله في الوفاء بديونه وحل مشاكله المالية بالتصرف بممتلكاته المنقولة والعقارية عن طريق بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء تحت رقابة المحكمة المختصة.

قد يطال أيضا نظام الإفلاس واثاره تصرفات المدين المفلس التي قد تصبح باطلة او قابلة للإبطال في حال ممارستها في فترة معينة تسمى بفترة الريبة.

يخضع شخص التاجر أيضا لنظام اخر وهو التسوية القضائية التي يكون الهدف من وراء تطبيقها هو اتخاد بعض الإجراءات الواجبة والاحتياطية قصد اتاحة فرصة أخرى لتسوية وضعية التاجر المدين وعودته على رأس اعماله ومزاولة مهنة التجارة مرة أخرى .

للتفصيل أكثر في هذه العناصر من حيث الدراسة والتحليل اعتمدنا التطرق للعناصر التالية:

الفصل الأول الذي تناول بالدراسة مفهوم العقود التجارية من خلال التطرق لتعريف العقد التجاري والخصائص المميزة له وكيفية إثباته والاهمية المبتغاة من ابرامه ضمن أربع مباحث .

اما الفصل الثاني تضمن التمييز بين العقد المدني والعقد التجاري من خلال تقديم تعاريف وتبيان الخصائص المميزة لهما ودراسة كل من عقد البيع وعقد النقل سواء ما تعلق بنقل البضائع او الاشخاص دراسة تفصيلية من خلال مباحث اربعة.

بينما تضمن الفصل الثالث العنصر المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية من خلال التطرق لتحديد المفاهيم والمسار التطوري والخصائص المميزة، كيفية تنظيم وإدارة الإفلاس والتسوية القضائية من خلال تحديد أطرافها والمهام المسندة إليهم والإجراءات المتبعة في ذلك، الاثار الناجمة عن الحكم بشهر الإفلاس وصولا لمرحة انتهاء التفليسة ضمن أربع مباحث احتوت على عناصر تفصيلية بشكل يخدم الموضوع ويثريه.

الفصل الأول

مفهوم العقد التجاري

الفصل الأول:

مفهوم العقد التجاري

يعد العقد التجاري من بين التصرفات التي يمارسها شخص التاجر بصفة دورية الامر الذي دفع بالمشرع الجزائري لحرصه على احاطة هذا النوع من الممارسات بالوضوح والتفصيل الدقيق لعدم ترك أي مجال للبس او الخطأ سعيا منه للإحاطة بكل المستجدات المتعلقة بهذا الموضوع ليضمن بذلك مواكبتنا للتطورات الحالية.

المبحث الأول:

تعريف العقد التجاري

لم يخصص العقد التجاري بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقد المدني بسبب اشتراكها في الأركان وشروط الصحة اذ يكتسب العقد الصفة التجارية لأسباب لا تتعلق به بل بالقائم بإبرامه، بسبب ذلك انكر بعض الفقهاء وجود العقود التجارية لافتقارها لكيان مستقل اذ توجد عقود مسماة يبرمها التجار تكون ذات طبيعة مدنية [1].

بالرغم من ذلك وجد بعض الفقهاء من قام بوضع تعاريف للعقد التجاري الدي قد يشوبه نقصان وانتقاد وهو امر طبيعي، منهم من عرفه بانه" العقد الذي يجريه التاجر اذا كان متصلا بحرفته التجارية" او هو" الالتزامات التعاقدية التي تشكل عملا تجاريا بالنسبة للأطراف"[2].بمعنى اخر هي" الاعمال التجارية او الاعمال المختلطة التي يتم صياغتها في الشكل القانوني الخاص بالعقود" [3].

اما على الصعيد الدولي عرف العقد التجاري الدولي بأنه عبارة عن" مجموعة تصرفات قانونية اتفاقية تجري بين اطراف متصلة بالقانون الخاص لأغراض تجارية دولية بينهم" او هو " اتفاق دولي دو طابع

[1] علي البارودي،" القانون التجاري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 211.
[2] عباس حلمي المنزلاوي،" القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية "، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص03.
[3] احمد محرز، " القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية"، ج4، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص 09.

تجاري او مدني ينظم علاقات يحكمها القانون الخاص، تتكفل هذه القواعد بتحديد القانون الداخلي الواجب التطبيق عليه والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنه" [1].

المبحث الثاني:

الخصائص المميزة للعقود التجارية

تمتاز العقود التجارية بالطابع المشترك في العديد من الخصائص مع العقود المدنية لكنها في نفس الوقت تحمل صفات تختلف عن تلك المميزة للعقود المدنية. كما نفرق أيضا بين العقود التجارية الوطنية والدولية تتمثل اهم هذه الخصائص في:

المطلب الأول:

مميزات العقود التجارية الوطنية

تمتلك العقود التجارية الوطنية مجموعة مميزات تميزها عن غيرها من العقود الدولية خاصة تتمثل في كونها عقود تحتوي على عنصر أساسي وهو عنصر الرضا بالإضافة الى كونها عقود معاوضة وهو ما سنتطرق اليه بشكل من التفصيل.

الفرع الأول:

العقود التجارية عقود رضائية

تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن ارادتين متطابقتين لا يشترط لانعقادها شكل معين، مع ذلك توجد بعض العقود التجارية التي يلزم لانعقادها الكتابة الرسمية او العرفية على غرار العقود المدنية التي تتصف بالشكلية أكثر. يمكن تواجد تعارض بين مبدأ البساطة والسرعة التي تتصف بها المعاملات التجارية عموما و بين التقيد بإجراءات شكلية قانونية معينة من شانها تسيير وتنظيم ابرام العقود التجارية [2] كونها تدرأ كل نزاع لاحق حول تكوين العقد وتفسيره وشروطه تسمح بمعرفة طبيعة العقد ومضمونه بمجرد الاطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه.

[1] عمر سعد الله،" قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة"، ط1، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 156.
[2] سمير جميل حسين الفتلاوي،" العقود التجارية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 10.

الفرع الثاني:

العقود التجارية عقود معاوضة

تعد صفة مطلقة في العقود التجارية وصفة نسبية في العقود المدنية تكون دائرة بين النفع والضرر يأخذ المشتري بموجبها بقدر ما يعطي او بنسبة متوازنة. قد تكون عقود تبرع كالهبة والوصية تعد عقود ضارة ضررا محضا اذ يعطي ولا يأخذ مقابلا لما اعطى او ان ما يأخذه لا يتناسب مع ما يعطيه او تكون نافعة نفعا محضا بموجبها يأخذ ولا يعطي مقابلا لما اخذ ويعطي مالا يتناسب مع ما اخذ وهو ما ينتفي من عقود في التجارة [1].

اما في العقود التجارية فان المضاربة هي أحد العناصر الأساسية للأعمال التجارية تستبعد فيها عقود التبرع حتى لو تم تقديم هدايا او عمولة من قبل التجار او الشركات التجارية فهي لا تعطى الا لأجل الحصول على الشهرة التجارية وكسب العملاء لا تتضمن نية التبرع وليست للمجاملة او للإحسان انما لممارسة التجارة وهذا ما يؤكد ان العقود التجارية هي عقود معاوضة، ترد العقود التجارية على المنقولات دون العقارات لاستبعاد هذه الأخيرة من نطاق القانون التجاري.

من جهة أخرى تخضع العقود التجارية للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني فيما يخص شروط تكوين وابرام العقد المتعلقة أساسا بضرورة توفر رضا الطرفين، المحل، السبب. الا ان هذا لا يمنع من وجود قواعد خاصة تطبق على العقود التجارية تميزها عن العقود المدنية منها ما يتعلق بالإثبات ومنها قواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها [2].

اجمالا يمكن القول بوجود عدة نقاط اختلاف بين العقود المدنية والعقود التجارية منها الاختصاص القضائي والإثبات، قواعد تنفيذ العقود من تضامن، اعذار، مهلة قضائية، رهن، نفاذ عاجل، افلاس، فوائد [3].

---

[1] حورية لشهب،" النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007، ص ص224-225.

[2] المرجع نفسه.

[3] راشد راشد،" الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 217.

المطلب الثاني:

الخصائص المميزة للعقود التجارية الدولية

الى جانب الخصائص السابقة الذكر التي تميز العقود التجارية الوطنية توجد خصائص إضافية تتعلق بالعقود التجارية الدولية تتمثل اجمالا في:

– **عقد نموذجي:** يوصف عقد التجارة الدولي انه عقد نموذجي بمعنى إمكانية تعدد نماذج العقد الذي يعالج نفس المحل اذ يمكن للمتعاقدين تبني أي نموذج يروه مناسبا لهم.

– **الشروط العامة:** حيث ان عقد التجارة الدولي يحتوي على شروط عامة تمثل قانونا خاص يحكم كافة جوانب العقد دون الحاجة الى قانون وهي بنفس مفهوم عنصر الرضائية في العقد التجاري الوطني فالمتعاقدون مطالبون فقط بالإشارة الى القواعد التي يستعينون بها لإتمام تعاقدهم.

– **دولية العقد:** تبرم عقود التجارة الدولية بوصفها عقد دولي دو طابع تجاري تظهر هذه الصفة في حال وقوع تنازع بين القوانين الدولية من حيث أهلية المتعاقدين وشروط التعاقد وموضوع العقد والقواعد التي تحكم شكل العقد وموضوعه.

– **وجود طرف أجنبي:** اذ يقوم العقد التجاري الدولي على وجود طرف اجنبي متعاقد على الأقل قد يكون هذا الطرف دولة او فرد او شركة [1].

المبحث الثالث:

إثبات العقود التجارية

تختلف طرق الإثبات العقود التجارية عن غيرها من العقود اذ تمتاز بنوع من التيسير وحرية الإثبات وكثرة وسائلها وتنوعها. يعد الإثبات وسيلة او أداة لضمان استقرار الحياة المدنية والتجارية اذ وضع المشرع الجزائري قيود قصد منح المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الاقدام على العمل المراد تحقيقه [2].

[1] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 160.

[2] نادية فضيل،" القانون التجاري الجزائري: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 51.

في المسائل التجارية يتم إثبات كل عقد تجاري عن طريق وسائل متعددة ومتنوعة لا تتصف بالتعقيد حفاظا على خاصية السرعة في هكذا نوع من العقود تتمثل في السندات الرسمية، السندات العرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة او بأية وسيلة أخرى اذا رات المحكمة وجوب قبولها [1].

المطلب الأول:

إثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية والعرفية:

تعد السندات الرسمية والعرفية والالكترونية من ضمن اهم وسائل الإثبات المكتوبة لما توفره من ضمانات للخصوم اذ تشكل حجة مطلقة للإثبات يلجأ الخصم لهذه السندات المكتوبة لإثبات حقوقه.

الفرع الأول:

إثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية

منح المشرع الجزائري السندات الرسمية أهمية خاصة جعلها من الأدلة المطلقة والتي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية او وقائع مادية.

عرفت السندات الرسمية حسب المادة 324 قانون مدني جزائري بانها عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من دوي الشأن دلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه [2] .

الا انه يجب توفر شروط معينة لصحة المحرر الرسمي تتمثل في:

- صدور المحرر من طرف موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة: يتصف المحرر بالرسمية نتيجة تحريره ن طرف موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة لإجراء عمل من الاعمال المتعلقة بالمصلحة

[1] الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06. 02. 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 سنة 2005، ص 09.
[2] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13. 05. 207 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 31 سنة 2007.

العامة [1] بمعنى كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من اعمالها سواء باجر او دون اجر مثل الموثق في مصلحة الاشهار وكذلك القاضي في تحرير الاحكام [2] .

- صدور المحرر من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصاته: يجب ان يكون الموظف العام او الشخص المكلف بالخدمة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصاته، بمعنى ان تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع والزمان والمكان كما يختص إقليميا كل موظف بتحرير نوع معين من الوثائق الرسمية مع اصدار المحرر اثناء ولايته [3].
- تحرير الوثيقة الرسمية طبقا للأشكال المقررة قانونا: يحدد القانون للموظف او الضابط العمومي او المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الشكليات التي يستوجب مراعاتها تحت طائلة البطلان بمعنى ان عدم إضفاء الطابع الرسمي على الوثيقة المحررة التي تتم فيها مراعاة شكلية معينة، نجد على سبيل المثال شخص الموثق باعتباره ضابط عمومي اذ تم الزامه بتحرير العقود التوثيقية باللغة العربية تحت طائلة البطلان [4] هذا بموجب المادة26 من الامر 06-02 الذي يؤكد أيضا على ادراج عناصر أساسية في العقود تتمثل في أسماء ومعلومات تتعلق بذوي الشأن واسم الموثق والتاريخ وتوقيع الأطراف [5].

الفرع الثاني:

إثبات العقود التجارية بالسندات العرفية

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للسند العرفي مكتفيا بذكر شروطه المتمثلة في ان يكون السند صادر عمن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة اصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه.

عرفت السندات العرفية بانها تلك المحررات الصادرة من الافراد دون ان يتدخل في تحريرها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة فهي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الافراد لتكون أداة إثبات واقعة

[1] محمد حسن قاسم،" الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 10.
[2] عبد الرزاق احمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 155.
[3] محمد حسين منصور،" قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 61.
[4] الامر رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14عام 2006.
[5] احمد نشأت،" رسالة الإثبات"، ط7، ص 217.

قانونية في حال حدوث منازعات حول مضمونها [1].

بناءا عليه يستوجب توفر شرطين في المحرر العرفي حتى يعد بمثابة دليل في الإثبات هما:

- شرط الكتابة: المحرر العرفي هو محرر مكتوب فالكتابة شرط بديهي لوجوده ووسيلة للغرض الذي اعد من اجله ، تكون الكتابة باي وسيلة كانت وباي لغة او حتى رموز مختصرة يكفي ان تكون مفهومة من قبل الطرفين كما يمكن الاستغناء عن كتابة المبالغ بالحروف والاكتفاء بقيدها بالأرقام فقط وهو الجانب الذي يميز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي هو عدم وجوب الشكلية لتحريره [2].
- شرط التوقيع: يعتبر الشرط الجوهري في السند العرفي باعتباره أساس انساب المحرر الى الموقع عليه فالتوقيع يعكس قبول المضمون واعتماد محتواه كدليل إثبات دون وجوده لا يكون للسند أي حجية إثبات، يتم التوقيع بيد من نسب اليه محددا بشخصه يكون بإمضائه بنفسه او ببصمة اصبعه او الختم [3].

المطلب الثاني:

إثبات العقود التجارية بالفاتورة

تعد الفاتورة وثيقة قانونية محاسبية يعدها البائع يأمر فيها المشتري أي الزبون بتسديد مبلغ السلع التي قام باقتنائها او قيمة الخدمات التي استفاد منها. حتى تكون الفاتورة صحيحة ومعدة لإثبات العقود التجارية وذات قيمة وجب ان تكون:

- الفاتورة وثيقة قانونية يتم وفقها إثبات تفاصيل عملية البيع وشروطه من طرف البائع الذي يلزم قانونا بإعدادها وتسليمها لشخص المشتري بمجرد اجراء عملية البيع كونها تحمل أهمية كبيرة وجب تحريرها بعناية حيث تكون بشكل واضح لا تحتوي على أي شطب او حشو.
- الفاتورة وثيقة محاسبية تحمل الفاتورة وصف الوثيقة الثبوتية اذ يعتمد عليها عند التسجيل المحاسبي لعملية البيع سواء كان ذلك في دفتر البائع او على مستوى دفتر المشتري.

[1] محمد صبري السعدي،" الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 66.
[2] محمد حسين قاسم،" الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، مرجع سابق، ص 154.
[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 80.

المطلب الثالث:

إثبات العقود التجارية عن طريق دفاتر الطرفين

فرض المشرع الجزائري على شخص التاجر مسك الدفاتر التجارية بمختلف أنواعها يتم من خلالها قيد جميع العمليات التي يقوم بها استجابة لما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل وثقة متبادلة بين التجار وتيسير الإثبات.

تعتبر الدفاتر التجارية تلك الوثائق المهنية التي يلتزم التجار بمسكها باعتباره التزام مهني الغرض منه بالأساس مراعاة مصلحة التاجر [1].

ألزم المشرع الجزائري شخص التاجر بمسك نوعين من الدفاتر بصفة الزامية هما دفتر اليومية الذي يقيد فيه التاجر يوما بيوم عملياته مع مراجعة نتائج هذه العمليات شهريا مع الاحتفاظ بالوثائق التي يمكن بواسطتها مراجعة تلك العمليات يوميا، دفتر الجرد يجري من خلاله شخص التاجر جرد لعناصر أصول وخصوم مقاولته بقفل كافة حساباته قصد اعداد الميزانية وحساب النتائج التي تقيد فيه حيث يتم الاحتفاظ بهذه الدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات.

إضافة لوجود دفاتر أخرى اختيارية يكون التاجر حر في مسكها من عدمها تتصف بالتنوع والتعدد نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر دفتر المسودة، دفتر المخزن، دفتر الصندوق، دفتر الأوراق التجارية هذه الأنواع الأكثر شيوعا من حيث الاستعمال [2].

المطلب الرابع:

إثبات العقود التجارية بالبينة او بأي وسيلة أخرى

أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية الاثبات في العقود التجارية حيث أجاز لأطراف العقد اثباته بكل الطرق وهو ما يعد بذلك خروج عن القواعد العامة التي تحكم القانون المدني.

[1] Alfred Jauffret, Manuel de droit commercial ; 3ém éd, librairie général de droit et de jurisprudence, paris,1970, p404.

[2] أكرم ياملكي،" القانون التجاري: الاعمال التجارية التاجر، العقود التجارية"، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 130.

تعتبر قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية مقررة لمصلحة أصحاب الشأن فهي لا تتعلق بالنظام العام يجوز للأطراف التنازل عنها صراحة او ضمنيا [1].

يعود السبب في إقرار قاعدة الاثبات الحر في المواد التجارية في ان الحياة التجارية تتطلب السرعة في التعامل وتبسيط الإجراءات والثقة المتبادلة بين التجار،

في حين ان الاعمال القانونية المدنية تخضع لمبدأ الاثبات بالكتابة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج [2].

حرية الاثبات في المعاملات التجارية ليس بمبدأ ورد على مطلقه رغم انه يتوافق مع ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في ابرام وتنفيذ الالتزامات التجارية بل ان المشرع الجزائري وضع استثناءات على هذا المبدأ حيث تطلب في بعض التصرفات القانونية التجارية الكتابة كالأوراق التجارية على أساس ان هذه المعاملات التجارية لا تكون الا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة، كما اشترط أيضا الكتابة الرسمية في أنواع معينة من البيوع كبيع السفينة ورهنها وبيع المحل التجاري ورهنه.

ينجم عن اعتماد المشرع الجزائري مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية جملة من الاثار أهمها:

– يجوز في المواد التجارية اثبات ما يخالف او ما يجاوز المكتوب بكافة طرق الاثبات ذلك خلافا لقاعدة اثبات التصرفات القانونية المدنية.

– يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى لو لم تكن تابته التاريخ بثبوت رسمي استنادا الى ان ابرام العقود التجارية يكون على وجه السرعة ولا يشترط اعداد الدليل الكتابي فيها.

– يمكن للتاجر الاستناد الى دفاتره التجارية في الاثبات وهو ما يعد تخفيف للإثبات وتسهيل إقامة الدليل على التعاقد فيما بين التجار ذلك بالمقارنة مع دفاترهم التجارية المقدمة كدليل اثبات [3].

نص المشرع الجزائري من خلال القانون المدني الجزائري على اعتبار البينة وسيلة إثبات ليقوم بعدها بالتعديل واستبدالها بشهادة الشهود ذلك بموجب المواد من 333 الى 363 قانون مدني جزائري. يقصد

[1] احمد محرز،" القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 09.
[2] عمار عمورة،" الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، الجزائر، ص 44.
[3] مرجع نفسه، ص ص 45-46.

بشهادة الشهود قيام شخص من غير الخصوم بالإخبار امام القضاء عما ادركه بحاسة من حواسه بشأن الواقعة المتنازع عليها عن صدور واقعة من عدمها مما يترتب عنه حق لغيره، للشهادة صورتان الأولى مباشرة اذ يقرر فيها الشاهد بما وقع تحت بصره او مسمعه يدلي مباشرة بشهادته دون قراءة لأي مكتوب، اما الثانية هي الشهادة غير المباشرة اذ يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره فيدلي بما اخبره به شخص اخر عن الواقعة محل النزاع [1].

لأداء الشهادة يستوجب توفر شروط تتوفر في كل من:

- شخص الشاهد: حيث حددت المادة 153 قانون إجراءات مدنية وإدارية مجموعة من الشروط يستوجب توفرها لاعتبار الشهادة التي ادلي بها صحيحة نجملها في ان يكون الشاهد كامل الاهلية غير انه يمكن اخذ شهادة الشخص المميز لكنها تكون على سبيل الاستدلال فقط، ان لا يكون الشاهد ممنوع قانونا من أداء الشهادة، ان لا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية او قد سبق الحكم عليه بجريمة شهادة الزور، ان لا يكون هناك رابطة القرابة او المصاهرة [2].
- موضوع الشهادة: يستوجب ان يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية، ان تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بموضوع الدعوى، ان يكون موضوع الدعوى واقعة متنازع عليها، ضرورة علم الشاهد بموضوع الواقعة التي يشهد بها علما شخصيا، يجب ان يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بالشهادة.

المبحث الرابع:

مكانة العقد التجاري في المعاملات التجارية

العقد التجاري تصرف قانوني يحتوي على أهمية بالغة تنعكس على عديد الجوانب يمتاز بوجود أسس ومعايير يعتمد عليها وقواعد وإجراءات ينفذ من خلالها.

[1] دلاندة يوسف،" الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 47.
[2] احمد نشأت،" رسالة الإثبات"، مرجع سابق، ص 549.

المطلب الأول:

أهمية العقد التجاري

يكتسي العقد التجاري أهمية بالغة تنعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني والأطراف العقد. تتمثل في جوانب عديدة أهمها:

– تعد العقود التجارية وسيلة او أداة اتفاق وربط وتوطيد العلاقات التجارية بين اشخاص يحملون صفة التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين وسواء كانوا من داخل الوطن او خارجه.

– تعتبر مرجع أساسي بالنسبة للطرفين او أطراف العقد التجاري فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل طرف تجاه الطرف الاخر حسب ما تم الاتفاق عليه اذ يعد العقد شريعة المتعاقدين مادام غير مخالف للقوانين والمواثيق.

– يعد العقد التجاري وجه من أوجه المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة في التنفيذ باحترام الآجال الواردة في بنود العقد، فكل تأخير يكلف الأطراف اضرار كبيرة والائتمان اذ يحفظ حقوق الأطراف ويضمن احترامها ليمثل بذلك تمهيدا لبناء عنصر الثقة ولإبرام عقود أخرى جديدة مستقبلا.

– يمثل الية فعالة لتنظيم المعاملات التجارية تساهم في ارتقاء الاقتصاد الوطني من جهة كما تساهم في الجانب الاحصائي عن طريق تحديد جوانب القوة والضعف في الاقتصاد الوطني حسب أنواع ومواضيع العقود التجارية المبرمة، يتم بناءا عليها وضع خطط لتدارك مواطن الضعف في قطاعات اقتصادية معينة.

المطلب الثاني:

أسس تمييز العقد التجاري

يتميز العقد التجاري بخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى بناءا على معايير واسس يعتمد عليها المتعاقدين لتحديد مدى توفر الصبغة التجارية في العقد الذي بصدد ابرامه قصد الإحاطة بالقانون الواجب

التطبيق في حال وقوع نزاع بين الأطراف المتعاقدة. تدخل المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري محددا لاهم المعايير والاسس المميزة للعقد التجاري، تتمثل جملة هذه المعايير في:

الفرع الأول:

معيار الاعمال التجارية

ان المعيار المعتمد في تحديد الصبغة التجارية للعقود موجود في نظرية الاعمال التجارية اذ ان العقد هو اهم هذه الاعمال، قد لا نجد اختلاف بين العقود التجارية والعقود غير التجارية في المحل وانما في أطراف العقد. كما تعد العقود تجارية عندما يكون محلها خاضع لشروط العمل التجاري او احد أنواع الاعمال التجارية اذ تكون خاضعة لنظام قانوني معين وهو القانون التجاري [1].

الفرع الثاني:

معيار التبعية لصفة التاجر

يكتسب جانب كبير من العقود الصفة التجارية بمجرد صدورها من شخص التاجر لحاجات تجارته وهو ما يعبر عنه بنظرية الاعمال التجارية بالتبعية، التي استقر عليها الفقهاء والقضاء اذ تفتح هذه النظرية المجال لأنواع غير محدودة من العقود لاكتساب الصفة التجارية.

كما ان القضاء لم يشترط لاعتبار العقد تجاري شرط قصد الربح انما اكتفى بالرابطة المادية التي لا تستوجب ان تكون رابطة لزوم او فائدة يكفي ان يكون العقد ابرم بمناسبة التجارة [2].

الفرع الثالث:

معيار التحديد القانوني

خصص المشرع الجزائري بالذكر والتحديد أنواع العقود التجارية التي تتفرع الى عقد الرهن، عقد الوكالة التجارية، عقد النقل البري، عقد العمولة للنقل، عقد بيع ورهن وايجار المحل التجاري، عقود الشركات

[1] احمد محرز،" القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 56.
[2] المرجع نفسه، ص 09.

التجارية. تمثل العقود التجارية العقود الأكثر شيوعا واستخداما في المجتمع الجزائري [1].

المطلب الثالث:

تنفيذ العقود التجارية

تؤكد جميع القوانين والمواثيق الدولية على ضرورة وفاء كل طرف من إطراف العقد التجاري سواء كان عقد وطني أو دولي بالتزاماته المترتبة عليه إزاء الطرف الآخر بموجب العقد المبرم، وإلا بتعرض الطرف المخالف لأحكام تتمثل في عقوبات قصد إصلاح الضرر الذي تسبب فيه طرف لأطراف أخرى.

الفرع الأول:

تنفيذ العقود التجارية الوطنية

حرص المشرع الجزائري على سرعة وسهولة تنفيذ العقد التجاري المتضمن وجوب دفع الدائن لديونه لم يشترط لإعذار المدين في العقود التجارية ان يتم بوثيقة رسمية انما اكتفى بورقة عادية كأصل. كما يغلب عليها التنفيذ المؤجل فضلا عن ذلك فان التجارة تعتمد على الائتمان بمعنى ان التاجر يعتمد في الوفاء بديونه على استيفاء حقوقه في مواعيد استحقاقها [2].

وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة في تنفيذ العقد التجاري تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية ضمانا للسرعة والائتمان التي يقوم عليها القانون التجاري، تتمثل هذه القواعد في:

- قاعدة التضامن: الأصل ان التضامن لا يفترض لذا وجب وجود نصوص في العقد او القانون تنص عليه الامر الذي أكدته المادة 217 قانون مدني جزائري.

ساد الاختلاف بين الفقه والقضاء فيما إذا كان تطبيق هذا المبدأ يقتصر على الاعمال المدنية فقط او يشتمل كذلك المسائل التجارية؟. استقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم يقضي بافتراض التضامن في العقود التجارية لكن في حال أراد الأطراف الغاء التضامن وجب وضع بنود صريحة في العقد تلغيه، بالرجوع الى القانون التجاري الجزائري نجد ان المشرع الجزائري قد سلك نفس المسلك الفرنسي اذ نجد الكثير من المواد تشير الى ان التضامن في العقود التجارية هو مفترض مثل ذلك الشركاء في شركة

[1] علي البارودي،" القانون التجاري"، مرجع سابق، ص 212.
[2] مصطفى كمال طه،" العقود التجارية"، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 14.

التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية مسؤولين على وجه التضامن عن ديون الشركة طبقا لنص المادة 551 قانون تجاري جزائري، كذلك الموقعون على الورقة التجارية كالساحب والمسحوب عليه والمظهرون مسؤولين بالتضامن عن أداء قيمة الورقة حسب المادة 426 من نفس القانون.

- قاعدة الاعذار: الاعذار هو تسجيل تأخير شخص المدين في الوفاء بالتزاماته اذ لا يستطيع الدائن طلب فسخ العقد او المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر الا إذا سبق واعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزاماته، الأصل ان اعذار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره بالمطالبة بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية توجه اليه بواسطة محضر قضائي. اما فيما يتعلق بالعقود التجارية يكون اعذار المدين او اخطاره بإنذار رسمي او بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز في حالة الاستعجال ان يكون ببرقية او اية وسيلة أخرى كالهاتف او البريد الالكتروني [1].
- قاعدة المهلة القضائية: يستوجب على المدين الوفاء بالتزامه بمجرد انه ترتب في ذمته او حل اجله سواء كان الالتزام تجاري او مدني هذه القاعدة العامة لكن في بعض الحالات قد تطرأ ظروف تحول دون وفاء المدين بالتزاماته في وقتها المحدد فيمنح للمدين اما:

– المهلة القضائية: أجاز المشرع الجزائري في المعاملات المدنية للقاضي منح المدين مهلة للوفاء بدينه الذي حل اجله تعرف هذه المهلة بنظرة الميسرة، اما في المعاملات التجارية التي تعتمد على السرعة والائتمان فان المشرع الجزائري تشدد مع المدين فيما يتعلق بالدين التجاري اذ منع القاضي من منحه اجال لوفاء دينه الا في حالات استثنائية كأن يوافق الدائن على منح المدين مهلة للوفاء بدينه هذا ما قضت به المادة 426 قانون تجاري جزائري.

– المهلة القانونية: هي المهلة الممنوحة للدائنين بسبب حصول ظروف منعته من الوفاء بالتزامه كحالة الظروف الاستثنائية، او ان يتوافق اجل الوفاء بالتزام المدين مع يوم عطلة رسمية تعطى له في هذه الحالة بقوة القانون مهلة قانونية حسب المواد 438 و462 قانون تجاري جزائري [2].

[1] حورية لشهب،" النظام القانوني للعقود التجارية"، مرجع سابق، ص ص 230-231.
[2] الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري صادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 12.19. 1975 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني:

تنفيذ العقود التجارية الدولية

يتم الوفاء بالعقد التجاري الدولي عندما يتم الوفاء باخر التزام يقع على عاتق أحد الفريقين بشكل كامل عادة ما يكون الالتزام بضمان العيوب. تبدأ مرحلة تنفيذ العقد التجاري الدولي بتنفيذ كل طرف التزاماته المترتبة عن العقد تنفيذا مطابقا لما هو مقرر في بنوده اذا تأخر احد الأطراف او لم يقم بما هو مطلوب منه يكون مسؤولا عن الاضرار التي تلحق بالطرف الاخر الا اذا كان هناك سبب قانوني يبرر عدم الوفاء بالتنفيذ مثال ذلك القوة القاهرة التي تعد من المبررات القانونية لعدم التنفيذ من قبل البائع او المشتري لالتزاماته التعاقدية في اطار عقد البيع الدولي مثلا [1].

[1] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 171.

الفصل الثاني:

التمييز بين العقد المدني والعقد التجاري

الفصل الثاني:

التمييز بين العقد المدني والعقد التجاري

تم التطرق الى العناصر المتعلقة بالعقد التجاري من حيث تعريفه وتحديد خصائصه وطرق إثباته سابقا الامر الذي يجعلنا نركز في هذا المحور على دراسة الجوانب المتعلقة بالعقد المدني ما تعلق بالجانب المفاهيمي.

المبحث الأول:

تعريف العقد المدني

يعد العقد المدني كل اتفاق يلزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما[1].

عرف أيضا بأنه توافق ارادتين على احداث اثر قانوني سواء كان هذا الأثر انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه، كل عقد يكون بمثابة اتفاق اما الاتفاق لا يمكن ان يكون عقد الا اذا كان منشأ لالتزام او ناقلا له [2].

المبحث الثاني:

خصائص العقد المدني

يمتاز العقد المدني عن غيره من العقود بمجموعة خصائص ومميزات تطرقت اليها المواد من 55 الى 57 قانون مدني جزائري تتمثل اجمالا في انه:

– يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض.

[1] المادة 54 من الامر رقم 75-58، مرجع سابق، ص 11.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام "، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 138.

– يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح او فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح او يفعل له إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح او خسارة لكل واحد من الطرفين على حساب حادث غير محقق فان لعقد يعتبر عقد غرر.

– يكون العقد ملزما لشخص او لعدة اشخاص اذا تعاقد فيه شخص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين دون الالتزام من هؤلاء الاخرين [1].

المبحث الثالث:

عقد البيع

يعتبر عقد البيع من العقود المدنية المتعلقة بالملكية ذات الأهمية البالغة كونه من أكثر أنواع العقود تداولا واوسعها انتشارا. عرف بانه عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حق مالي اخر مقابل ثمن نقدي اذ يخضع البيع بوصفه عقدا لجميع الشروط الواردة في نظرية العقد حيث يجب ان يكون مؤسس على الرضا الصحيح الخالي من العيوب ويكون له محل وسبب ونية لإحداث البيع [2].

المطلب الأول:

شروط تكوين عقد البيع

يستلزم توفر مجموعة من الشروط والاركان الأساسية لتكوين وقيام عقد بيع صحيح منتج لآثاره القانونية تتعلق هذه الشروط بالأطراف التي تبرم العقد كشرط توفر قبول وايجاب الطرفان دون ان يشوبه أي عارض، محل الالتزام، وجود سبب مشروع، الثمن او المقابل النقدي. نجملها في:

الفرع الأول:

الرضا

يتم العقد بتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية اذ يكون التعبير عن الإرادة باللفظ، الكتابة، الإشارة المتداولة عرفا، اتخاذ موقف لا يدع لأي شك في دلالته على

[1] الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، ص 11.
[2] عباس حلمي المنزلاوي،" القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 07.

مقصود صاحبه. يجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون التعبير صريحا حيث ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه اذ يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[1].

في حال موت من صدر منه التعبير عن الإرادة او فقد اهليته قبل ان ينتج التعبير أثره لا يمنع ذلك من ترتب اثار عند علم الغير من وجه له تعبير الرضا هذا ما لم يتبين العكس من التعبير او من طبيعة التعامل، اما إذا عين اجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى انقضاء هذا الاجل وقد يستخلص الاجل من ظروف الحال او من طبيعة المعاملة.

إذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتراجع عن ايجابه إذا لم يصدر القبول فورا، كذلك إذا صدر الايجاب من شخص لآخر بطريق الهاتف او باي طريقة مماثلة غير ان العقد يتم لو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على ان الموجب قد تراجع عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول وكان القبول صدر قبل ان ينقض مجلس العقد.

لكن إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطان ان لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما، اما في حال وقوع خلاف على مسائل لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تفصل فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق او نص قانوني يقضي بغير ذلك، اما إذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فان العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب كما يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين او إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه اليه.

في حين انه اذا تم ابرام العقد عن طريق النيابة كان الشخص النائب محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا او في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة او افتراض العلم بها حتما، غير انه اذا كان النائب

[1] المواد من 59 الى 61 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 15-16.

وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله لا يجوز للموكل التمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو او كان من المفروض حتما ان يعلمها[1].

يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد ان يطلب ابطاله حيث يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة اذ يمتنع معه المتعاقد من ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط او إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية او يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، او إذا وقع في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذا الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

كما يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين او النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد اذ يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة، اما إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما علمه بهذا التدليس.

الاكراه سبب اخر من أسباب ابطال العقد إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطرا جسيما محدقا يهدد هو او أحد اقاربه في النفس او الجسم او الشرف او المال اذ يراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الفعل، سنه، حالته الاجتماعية، الصحية، جميع الظروف الأخرى التي من شأنها ان تؤثر في جسامة الاكراه. اما اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين ليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد الا اذا ثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم به [2].

الفرع الثاني:

المحل

يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا اما إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان باطلا بطلانا مطلقا يحمل نفس صفة البطلان في حال كان محل الالتزام سبب غير مشروع او مخالف للنظام

[1] المواد من 65 الى 73 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[2] المواد من 86 الى 89 من الامر رقم 75-58، مرجع نفسه.

العام والآداب العامة. اما في حال لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا اذ يكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، اما إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف او من أي ظرف اخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط.

بينما إذا محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير.

الفرع الثالث:

السبب

كل التزام مفترض ان له سببا مشروعا مالم يقم دليل على غير ذلك حيث يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فاذا قام الدليل على صورية السبب يقع على من يدعي ان للالتزام سبب اخر مشروع ان يثبت ما يدعيه[1].

بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذار المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، يجوز للقاضي ان يمنح المدين اجل حسب الظروف كما يجوز له رفض فسخ العقد إذا لم يوفي به المدين وكان قليل الأهمية بالنسبة لمجمل الالتزامات.

يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها دون حاجة الى حكم قضائي، وهو شرط لا يعفي من الاعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

اما إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له اذ ينفسخ العقد بحكم القانون، بعد فسخه يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حال الاستحالة جاز للمحكمة الحكم بالتعويض.

[1] المواد من 92 الى 98 من الامر 75-58، مرجع سابق.

الفرع الرابع:

الثمن

يجب ان يقع الاتفاق على الثمن لأنه من اركان العقد الأساسية يجب ان يكون الثمن مبلغا من النقود فاذا كان شيئا غيرها مثل العقار او المنقول فالعملية لا تعتبر بيعا وانما مقايضة. يجوز ان يقتصر الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد كما يجوز ان يكون الثمن بسعر السوق عموما او سعر السوق في المكان والزمان الذي يقع فيهما تسليم المبيع للمشتري، اذا لم يتم ذلك وجب الرجوع الى سعر السوق في المكان الذي يقتضي العرف بان تكون أسعاره هي السارية اما في حال عدم قيام المتعاقدان بتحديد ثمن للمبيع بطل العقد [1].

المطلب الثاني:

التزامات الطرفين في عقد البيع

يترتب عن أي عقد يتم ابرامه نتائج تنعكس على طرفي او أطراف العقد تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف يلتزم بالوفاء بها حتى لا تأخذ كحجة ضده مهما كانت طبيعة الظروف المحيطة به.

الفرع الأول:

التزامات البائع

تتمثل في جملة من الالتزامات الهامة التي نتطرق اليها تباعا فيما يلي [2]:

- يلتزم البائع بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وان يمتنع عن كل عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق عسيرا او مستحيلا اذ تنتقل الملكية في البيع الجزاف الى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين.

[1] عباس حلمي المنزلاوي،" القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية"، مرجع سابق، ص 07.
[2] خليل احمد حسن قدادة،" الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 121.

اما فيما يتعلق بثمن البيع إذا كان مؤجلا جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع فاذا كان دفع الثمن على أقساط جاز للمتعاقدين الاتفاق على ان يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط اما في حالة ما إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

- يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير انه لا يجوز للمشتري ان يطلب فسخ العقد لنقص في البيع الا إذا اثبت ان النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما اتم البيع.

وبالعكس إذا تبين ان قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ان يدفع ثمنا زائدا الا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له طلب فسخ العقد ما لم يوجد اتفاق يخالفه. اما في حال وجد في قدر المبيع نقص او زيادة يحق للمشتري طلب انقاص الثمن او فسخ العقد يسقط بالمقابل حق البائع في طلب تكملة الثمن بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا [1].

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع اخبره باستعداده لتسليمه اذ يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع اذا كان المبيع موجود تحت يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر لا علاقة له بالملكية [2].

اما عن زمان التسليم للمتعاقدين ان يحدداه فان لم يفعلا يتم اللجوء الى العرف في حال عدم وجوده وجب التسليم بمجرد عقد البيع اذا كان الثمن معجلا للبائع ان يحبس المبيع حتى يؤدي المشتري الثمن اما اذا كان الثمن مؤجلا للبائع ان يحبس المبيع حتى يؤدي المشتري الثمن في حين اذا كان الثمن مؤجلا ولم يشترط تأجيل التسليم وجب على البائع تسليم المبيع في الميعاد المتفق عليه ولا يجوز له حبسه، حيث

[1] المواد من 361 الى 366 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري صادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78 مؤرخة في 30. 09. 1975 معدل ومتمم.

[2] عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص 09.

يشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعماله طبقا لما تقضي به طبيعة الشيء وعرف المنطقة وقصد المتعاقدين [1].

اما في حال وجب تصدير المبيع الى المشتري لا يتم التسليم الا إذا وصل اليه مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك، اما إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن الا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم البيع. لكن إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري اما ان يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث انه لو طرأ قبل العقد لما اتم البيع واما ان يبقي البيع مع إنقاص الثمن.

- وجب على البائع ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد ال اليه هذا الحق من البائع نفسه.

إذا كان اما حالة تجنب نزع اليد من قبل المشتري عن الشيء المبيع كله او بعضه بدفع مبلغ من النقود او بأداء شيء اخر على البائع التخلص من نتائج الضمان بان يرد الى المشتري ما دفعه من النقود او قيمة ما اداه من شيء اخر مع مصاريف الخصام.

في حال نزع اليد الكلي عن المبيع يحق للمشتري ان يطلب من البائع:

– قيمة المبيع وقت نزع اليد.

– قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها الى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.

– المصاريف النافعة التي يمكنه ان يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

– جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع ان يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى.

– تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع هذا في حال لم يقم المشتري دعواه على فسخ البيع او ابطاله [2].

[1] محمد حسنين،" عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 112..
[2] المواد من 374 الى 375 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

في حال نزع اليد الجزئي عن المبيع مع وجود تكاليف وخسارة تكبدها المشتري قد بلغت قدرا لو علم به هذا الأخير لما اتم العقد كان له ان يطالب البائع بالمبالغ المذكورة سابقا مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه، اما إذا اختار المشتري استبقاء المبيع او كانت الخسائر التي تكبدها لم تبلغ المقدار المبين سابقا لا يكون له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.

في نفس الإطار يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيدا في ضمان نزع اليد او ينقصا منه او يسقطاه اذ يفترض في حق الارتفاق ان البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا او كان البائع قد اعلم به المشتري مع بطلان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير [1].

- بقاء البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان مع بطلان كل اتفاق يقضي بغير ذلك، اما إذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فان البائع يبقى مطالبا امام المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد الا إذا اثبت ان المشتري علم وقت البيع سبب نزع اليد او انه اشترى تحت مسؤوليته.
- التزام شخص البائع بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى شخص المشتري او إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما جاء في عقد البيع او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير ان التزام الضمان يسقط عن شخص البائع في حال علم المشتري بالعيوب وقت البيع او كان في استطاعته الاطلاع عليها في حال فحص المبيع بعناية الرجل العادي الا إذا اثبت المشتري ان البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب او انه اخفاها غشا منه [2].

إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته في حال تمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية ففي حال كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه اخبار هذا الأخير في اجل مقبول فان لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع، الا انه إذا العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد

[1] خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 172.
[2] المواد من 379 الى 384 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

ظهور العيب اخبار البائع بذلك والا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب. اما إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان.

يجوز للمتعاقدين بموجب اتفاق خاص ان يزيدا في الضمان او ينقصا منه او ان يسقطاه غير ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه، الا ان شرط ضمان العيوب يسقط في البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني [1].

في حال قيام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر فيها خلل يقع على المشتري اعلام البائع في اجل قدره شهر من يوم ظهوره وان يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الاعلام هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

اجمالا نستخلص ان ضمان العيوب الخفية كثير الوقوع في البيوع التجارية اذ تطبق بشأنه القواعد العامة التي نجملها أساسا في:

– لا يضمن البائع عيبا جرى العرف التجاري على التسامح فيه.

– لا يضمن البائع الا العيوب الخفية وليس للخفاء ضوابط ثابتة وانما يترك تقديره للمحكمة التي يتعين عليها الاسترشاد بالعرف ونوع المبيع وظروف الحال والخبرة المفروض توفرها في التجار التي تؤهلهم لمعرفة العيوب التي توجد عادة في السلع التي يتاجرون فيها، المشتري مكلف بإجراء الفحوص العادية المتعارف عليها فاذا أهمل ذلك فلا ضمان اما إذا توقف ظهور العيب على فحوص خاصة كالتحاليل الكيماوية والأبحاث الهندسية او الفنية لا يجبر المشتري على اجرائها.

تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع ولأي سبب كان لكن بالمقابل تسقط دعوى الضمان بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى لو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء الاجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير انه لا يجوز لشخص البائع التمسك بسنة التقادم إذا تبين اخفاؤه للعيب غشا منه [2].

[1] محمد شتا أبو سعد،" عقد البيع"، دار الفكر العربي، مصر، 1999، ص 345.

[2] أنور سلطان،" العقود المسماة: الوكالة، الكراء"، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 340.

الفرع الثاني:

التزامات المشتري

باعتبار ان عقد البيع من العقود التبادلية الملزمة للجانبين من البديهي ان يترتب مجموعة التزامات على عاتق المشتري مقابل التزامات فرضت على شخص البائع تتمثل في:

- دفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك فاذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن.

يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك، فاذا تعرض أحد للمشتري مستندا الى حق سابق او لاحق من البائع، او إذا خيف على المبيع ان ينزع من يد المشتري جاز له ان لم يمنعه شرط في العقد ان يمسك الثمن الى ان ينقطع التعرض او يزول الخطر ومع ذلك يجوز للبائع المطالبة باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع [1].

اما إذا كان تعجيل الثمن كله او بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع ان يمسك المبيع الى ان يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا او كفالة هذا مالم يمنحه البائع اجلا بعد انعقاد البيع، كما يجوز للبائع ان يمسك المبيع ولو لم يحل الاجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الاجل.

في حال تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري مالم يكن التلف قد وقع من فعل البائع.

- دفع نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على عاتق المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.
- وجب على المشتري لذا لم يعين الاتفاق او العرف مكانا او زمانا لتسلم المبيع تسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع مع تسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم، مع تكفله

[1] محمد حسن قاسم،" الوجيز في عقد البيع"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 419.

بنفقات تسلم المبيع مالم يوجد عرف او اتفاق يقضي بغير ذلك حسب ما ورد في المواد من 387 الى 393 [1].

الفرع الثالث:

اثار عقد البيع

متى نشأ البيع صحيحا أصبح قادرا على احداث النتائج المقصودة منه فينقل الملكية من البائع الى المشتري اذ يلتزم البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري وان يكف عن أي عمل يكون من شأنه جعل نقل الحق مستحيلا او عسيرا. حيث تنتقل الملكية في المنقول بمجرد الاتفاق إذا كان المبيع معينا بذاته ولو اتفق المتعاقدان على تأجيل تسليم المبيع او تأجيل فع الثمن، اما إذا كان المبيع معينا بنوعه فقط فلا تنتقل إذا كان الشيء مما يقاس او يكال ويعد او يتم وزنه فانه يتعين متى تم قياسه او كيله او عده او وزنه اما إذا وقع البيع مع شرط التسليم فان التعيين يتم عند تسليم الشيء الى المشتري ومن الجائز الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية الى ما بعد الوقت الذي تنتقل فيه قانونا أي وقت انعقاد العقد.

يرتبط موضوع نقل الملكية بمسألة تبعة الهلاك وهي الحالة التي يهلك فيها المبيع بفعل قوة قاهرة بعد نقل الملكية وقبل تسليمه اذ يتحمل البائع تبعة الهلاك لأنه لازال ملتزما بالتسليم فاذا تخلف عنه جاز للمشتري ان يطلب الفسخ واسترداد الثمن ان كان قد اداه، اما إذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري اما ان يطلب فسخ العقد إذا كان النقص جسيما حيث لو طرأ قبل العقد لما رضى به واما ان يبقى عقد البيع قائما مع إنقاص الثمن [2].

المبحث الرابع:

عقد النقل

يعد عقد النقل من اهم العقود التي يؤديها شخص الناقل لما لها من انعكاسات وتأثيرات إيجابية على شخص هذا الأخير والشخص المتعامل معه سواء تم نقله شخصيا او نقل البضائع والسلع.

[1] الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
[2] عباس حلمي المنزلاوي،" القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية"، مرجع سابق، ص 08.

المطلب الأول:

مفهومه وأهدافه

يعد عقد النقل عموما اتفاق يربط بين أطراف يترتب عنه أداء التزامات مقابل التمتع بحقوق يضمنها القانون، تختلف حسب نوع وطبيعة العقد الذي قد يكون عقد نقل بضائع او عقد نقل اشخاص غايته تحقيق اهداف تخدم مصالح الأطراف المكونة للعقد.

الفرع الأول:

تعريفه

عرف بانه اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بان يتولى بنفسه نقل شخص او شيء الى مكان معين يتم باتفاق الطرفين [1]. يشتمل على أنواع عديدة أهمها عقد النقل البري الذي يقصد به كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي او اعتباري بنقل اشخاص او بضائع من مكان الى اخر عبر الطريق او السكة الحديدية على متن مركبة ملائمة، نجده على اشكال

– النقل العمومي: هو نقل يتم بمقابل لحساب الغير يقوم به اشخاص طبيعية او اعتبارية مرخص لهم لهذا الغرض.

– النقل للحساب الخاص: هو نقل يقوم به اشخاص طبيعية او اعتبارية لحاجاتهم الخاصة بواسطة مركبات يملكونها.

– النقل المشترك ما بين الأنماط: هي عبارة عن خدمة نقل تنجز بموجب سند وحيد وبنمطين مختلفين من النقل على الأقل تغطي النقل من بدايته الى نهايته تحت مسؤولية متعامل وحيد [2].

[1] مبروك حسين،" القانون التجاري الجزائري"، ط6، دار هومه، الجزائر،2008، ص 53.
[2] القانون رقم 01-13 المؤرخ في 7 غشت 2001 يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه الصادر بالجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 08 اوت 2001.

الفرع الثاني:

أهدافه

سعى المشرع الجزائري من خلال تقنين عقد النقل وبكل ما يتعلق به من أطراف واحكام يخضعون له لتحقيق جملة اهداف تنعكس بالإيجاب على السياسة العامة للدولة والقطاعات الأخرى ذات الصلة، تتمثل اجمالا في:

– المساهمة في تجسيد سياسة التهيئة العمرانية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والدفاع عن التراب الوطني وحماية البيئة والمحافظة عليها.

– التلبية الفعلية لحاجات المواطنين في مجال النقل وفق شروط أكثر نفعا للجماعة الوطنية والمستعملين من حيث توفر الامن وتوفر وسائل النقل والتكلفة والسعر ونوعية الخدمة.

– منح الأولوية لتطوير قطاع النقل الجماعي.

في هذا الإطار ولضمان السير الحسن لقطاع النقل وتلبية حاجيات المواطنين تتدخل الدولة والجماعات الإقليمية في إطار تنظيم منظومة النقل اذ تتكفل ب:

– تنظيم ومراقبة الشروط العامة لممارسة نشاطات النقل.

– تنظيم النقل العمومي.

– ترقية البحث والدراسات والاحصائيات والاعلام.

– انجاز او التكليف بإنجاز المنشآت القاعدية والتجهيزات الضرورية للنقل.

– التأكد من مطابقة المنشآت القاعدية والتجهيزات للمقاييس المطلوبة في التشريع والتنظيم المعمول بهما [1].

[1] مبروك حسين،" القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 45.

المطلب الثاني:

عقد نقل البضائع

تهدف منظومة نقل البضائع الى الاستعمال الأمثل لقدرات النقل المتوفرة لذلك وجب منح الأفضلية لكل نقل عمومي، من شأنه التكفل بحركة النقل القابلة للتنسيق ضمن شروط اقتصادية أكثر فائدة للجماعة الوطنية مع ضرورة تحسين إنتاجية المتعاملين ومنظومة النقل باستمرار لا سيما عن طريق استعمال التكنولوجيات العصرية والتجهيزات الملائمة.

ساهمت التشريعات بتنظيم النشاطات التي يمارسها مساعدو النقل [1] و مقدمي الخدمات المتمثلة أساسا في الاستئجار والتجميع والتخزين والتسليم والتوزيع والوكالة وعمولة النقل وسمسرة الشحن.

يعد عقد النقل بمثابة اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بان يتولى بنفسه نقل شخص او شيء الى مكان معين [2].

يفترض في عقد النقل عموما وجود ثلاثة اشخاص المرسل والناقل والمرسل اليه أحيانا يكون المرسل والمرسل اليه شخص واحد يقع عقد النقل في الأصل بين المرسل والناقل اما المرسل اليه فهو شخص أجنبي عن العقد. مع ذلك تنشأ لهذا الأخير حقوق لدى الناقل يستطيع بمقتضاها مطالبته بتسليم السلعة عند وصولها ومقاضاته ومطالبته بالتعويضات، متى وصل الشيء محل العقد متأخرا عن الميعاد المتفق عليه او وصلت تالفة او لم تصل أصلا بسبب ضياعها او هلاكها وبالمثل يرتب العقد التزامات على شخص كل من المرسل والناقل.

بالنسبة لمركز شخص المرسل اليه في عقد نقل البضائع فان الراي المستقر عليه في الفقه والقضاء هو ان المرسل وهو يبرم عقد النقل يجري في الوقت ذاته تعاقدا لمصلحة المرسل اليه، لذا ينشأ لهذا الأخير حق مباشر لدى الناقل يمكنه من مطالبته بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد [3].

[1] مساعدو النقل هم اشخاص طبيعية او اشخاص اعتبارية يؤدون خدمات تكميلية قبل او بعد نشاط النقل يساهمون في تحسين مستواه وانتاجيته.
[2] المادة 36 من الامر رقم 75-59 ، مرجع سابق
[3] عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص ص 36-38.

الفرع الأول:

خصائص عقد نقل البضائع

من بين الخصائص المميزة له عن غيره من العقود الأخرى كونه عقد رضائي يتم بتبادل الايجاب والقبول، عقد ملزم للجانبين، عقد معاوضة، كونه عقد ادعان.

أولا: عقد رضائي

يتم تبادل الايجاب والقبول دون الحاجة لإجراء اخر [1] حسب ما أكدته المادة 38 قانون تجاري جزائري اذ ورد فيها انه يتكون عقد النقل او عقد العمولة للنقل باتفاق الطرفين وحده مع بطلان كل الاشتراطات التي تخالف رضائية العقد. لا يعد من العقود الشكلية التي يشترط لإبرامها الكتابة وليس من العقود العينية التي يشترط فيها التسليم اذ ان تسليم البضائع للناقل ليس شرطا لانعقاده انما مجرد التزام ينشئه العقد على عاتق الناقل، فالكتابة تعد وسيلة لإثبات عقد نقل البضائع ليس شرطا لانعقاده [2].

ثانيا:

عقد ملزم للجانبين

اذ يلتزم الناقل بإتمام النقل في الميعاد المحدد المتفق عليه مقابل التزام المرسل بدفع اجرة النقل حيث يجوز لأي من الطرفين طلب فسخ العقد في حال تخلف الطرف الاخر عن الوفاء بالتزاماته، مع ذلك من مصلحة الناقل التمسك بالتنفيذ للحصول على الأجرة ومن مصلحة المرسل تحريك مسؤولية الناقل عن تنفيذ العقد[3].

[1] مراد منير فهيم،" القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 89.
[2] هاني دويدار،" النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والاسناد التجارية والافلاس"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 201.
[3] مراد منير فهيم، مرجع سابق، ص 89.

ثالثا:

عقد معاوضة

يلتزم الناقل في عملية النقل مقابل تلقيه مبلغ وهو عبارة عن اجرة النقل يدفعه المرسل او المرسل اليه [1] على انه قد يكون المقابل غير ظاهر كما في حالة النقل المجاني الذي يكون لقاء خدمة اديت للناقل، وقد يكون دون أي مقابل حقيقي نقلا مجانيا لا تعاقد فيه لا تسري عليه احكام عقد نقل البضائع بل تطبق عليه عند الاقتضاء قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 قانون مدني جزائري [2].

رابعا:

عقد ادعان

يمتلك بناءا عليه شخص المرسل حرية مناقشة شروط العقد ليس له خيار سوى قبول تلك الشروط التي يضعها شخص الناقل مسبقا او رفضها جملة وتفصيلا بينما يتم ابرام العقد بمجرد قبول المرسل له [3].

الفرع الثاني:

التزامات شخص المرسل

- دفع اجرة النقل والمصاريف المترتبة على الأشياء والبضائع المنقولة، في حال تم اشتراط دفع الأجرة عند وصول الأشياء والبضائع المنقولة يكون الناقل والمرسل اليه الذي صدر منه القبول ملزمين بأدائهما بالتضامن بينهما.
- يعد مسؤولا تجاه الناقل والغير عن الاضرار عن الاضرار الناشئة عن اهمال البيانات المذكورة وعدم صحتها او كفايتها.
- إذا كانت طبيعة الشيء تتطلب الحزم وجب على المرسل القيام بحزمها بشكل واقي من الضياع والتلف ولا يؤدي لضرر الأشخاص والمعدات او غيرها من الأشياء المنقولة والا يكون مسؤولا عن الاضرار الناجمة عن عيوب الحزم.

[1] احمد محرز، مرجع سابق، ص 205.
[2] الامر رقم 75-58، مرجع سابق.
[3] مصطفى كمال طه،" العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 160.

- تسليم البضاعة لشخص الناقل من قبل المرسل اذ يعد التسليم ليس شرط لانعقاد عقد البيع وانما هو اثر من اثاره [1].

بالمقابل لذلك نجد لشخص المرسل حقوق كفلها له المشرع الجزائري ناجمة عن ابرامه العقد تتمثل أهمها في حقه في تغيير اسم المرسل اليه او استرداد الأشياء المنقولة مادامت في حيازة الناقل شرط ان يدفع له اجرة النقل عن المسافة المقطوعة مع التعويض له عما صرفه وما لحقه من ضرر بسبب استردادها. الا انه لا يجوز له ممارسة هذا الحق في حال ما إذا تم تسليم سند النقل الى المرسل اليه فينتقل اليه هذا الحق، او في حال ما إذا كان المرسل قد تسلم سند النقل وعجز عن تقديمه او في حال ما إذا طلب المرسل اليه استلام البضائع بعد وصولها الى المكان الموجهة اليه.

الفرع الثالث:

التزامات شخص الناقل

- شحن البضاعة اذ يقوم الناقل بوضع البضاعة في العربات او السيارات المعدة لنقلها فيكون الناقل مسؤولا عن التلف والاضرار الناجمة عن عيوب الحزم او انعدام الحزم او عدم العناية بها إذا قبل النقل وهو عالم بعيوب الحزم او انعدامه، اذ يتعين على الناقل رفض نقل البضاعة متى كان الشحن معيبا وكان العيب ظاهرا يحتمل معه تلف البضاعة فاذا رضي بتنفيذ عملية النقل رغم وضوح عيب الشحن وبغير تحفظ كان مسؤولا عن التلف.
- في حال تم نقل شيء غير مشروط تسليمه الى الموطن وجب على الناقل اخطار شخص المرسل اليه بالوقت الذي يمكن له فيه تسليمه بمجرد ما يكون باستطاعة الناقل وضعه تحت تصرفه.
- اذا لم يتم نقل البضاعة من المكان الموجهة اليه وجب على الناقل اعلام المرسل بذلك وان يطلب منه تعليمات بهذا الشأن وانتظار إصدارها مع ضرورة إيداع البضاعة في مكان امن [2]. بينما يجوز له بيع البضاعة إذا كانت من الأشياء التي يخشى عليها من التلف في حال تأخر تعليمات المرسل ذلك بمقتضى امر صادر في ديل العريضة من طرف رئيس المحكمة المختصة.

[1] عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص 37.
[2] القانون رقم 01-13 المؤرخ في 07. 08. 2001 المتضمن قانون توجيه النقل البري وتنظيمه صادر بالجريدة الرسمية عدد 44 سنة 2001.

فضلا عن ذلك يمكن اتلاف البضاعة او طمرها إذا كانت غير صالحة للاستهلاك تتم معاينة هذه الحالة الخاصة بعدم صلاحية البضاعة للاستهلاك بموجب محضر معد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ورئيس امن الدائرة او ممثليهما بحضور مسؤول عن مصلحة حفظ الصحة بالمجلس الشعبي البلدي ومواطنين اثنين يمارسان النشاطات التجارية.

- الارسال والنقل حيث يتم ارسال البضاعة وتصديرها الى الجهة المتفق عليها من واجب الناقل مراعاة الميعاد المتفق عليه وتنفيذ عملية النقل باتباع الطريق المتفق عليه فاذا لم يتفق على طريق محدد وجب اتباع اقصر، فاذا خالف الناقل الطريق المتفق عليه او اتبع طريقا طويلا بغير مبرر ترتب على ذلك ضرر لشخص المرسل والمرسل اليه يصبح الناقل في هذه الحالة مسؤولا عن التعويض [1].
- يعد الناقل مسؤولا من وقت تسلمه البضاعة المراد نقلها عن ضياعها الكلي او الجزئي او تلفها او التأخير في تسليمها، بينما يمكن اعفاءه من مسؤوليته الكلية او الجزئية جراء عدم تنفيذ التزاماته او الاخلال او التأخير عند إثبات حالة القوة القاهرة او عيب خاص بالشيء او الخطأ المنسوب للناقل.
- المحافظة على سلامة البضاعة فالناقل مسؤول عن إيصال البضاعة سالمة خالية من كل تلف مما يستوجب عليه بذل كل ما في طاقته لمنع سرقة البضاعة او ضياعها او تلفها.
- تفريغ البضاعة عند وصولها وتسليمها لشخص المرسل اليه متى وصلت البضاعة، من واجب الناقل القيام بتفريغها تمهيدا لتسليمها لشخص المرسل اليه الا إذا تم الاتفاق في العقد على ان يقوم المرسل اليه بهذه المهمة فلا يكون الناقل عندئذ مسؤولا عن التلف الذي يصيب البضاعة اثناء تفريغها.
- إذا قام عدة ناقلين على شكل متعاقب بتنفيذ عقد النقل ذاته يكون اول واخر الناقلين مسؤولين بالتضامن فيما بينهما عن أي ضرر أصاب البضاعة تجاه شخص المرسل والمرسل اليه عن مجموع النقل بينما يعد كل من الناقلين الوسطاء تجاه المرسل والمرسل اليه وتجاه اول واخر ناقل مسؤولين عن الضرر الحاصل بالنسبة للمسافة التي قطعوها.

في حال تعذر تعيين المسافة التي حصل اثناءها الضرر يكون للناقل الذي تحمل تعويض الضرر حق الرجوع الجزئي على كل شخص من الناقلين حسب نسبة المسافة التي قطعها.

- هلاك البضاعة قد يكون الهلاك كليا إذا ضاعت البضاعة او سرقت وقد يكون الهلاك جزئيا إذا وصلت البضاعة بها نقص او حجز يقع على الناقل عبأ إثبات تسليمه البضاعة للمرسل اليه كاملة، لذلك وجب

[1] عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص ص 38-39.

على الناقل ان يطلب من شخص المرسل اليه التوقيع على إيصال باستلام البضاعة ليستند اليه في الإثبات عند نشوب نزاع. غير ان الناقل لا يسأل عن النقص العادي الذي لا مناص من ان تتحمله البضاعة اثناء الطريق يقرر العرف مقدار هذا النقص [1].

اما في حال وقوع نزاع بشأن تكوين عقد النقل او تنفيذه او طرأ حادث اثناء تنفيذه يعهد لخبير واحد او أكثر معينين بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة بناءا على عريضة للقيام بتحقيق ومعاينة حالة الأشياء المنقولة او المراد نقلها خصوصا ان اقتضى الحال كيفية تنسيقها ووزنها ونوعها.

اذ يكون الطرف ملزما تحت مسؤوليته بتوجيه الدعوة لحضور الخبرة بواسطة رسالة موصى عليها او برقية اذ يمكن ادخال جميع الأطراف في الدعوة خاصة المرسل والمرسل اليه والناقل، على انه يمكن الاعفاء من إتمام الإجراءات كليا او جزئيا بموجب ترخيص صريح او حتى يمكن اصدار امر بإيداع الأشياء المتنازع عليها او حجزها ثم نقلها الى مستوع عمومي او اصدار امر ببيعها تسديدا لنفقات النقل وغيرها من النفقات التي تم صرفها اذ يتم الحكم بمنح ثمن المبيع للشخص الذي قام بتسبيق دفع المصاريف من الأطراف.

تجدر الإشارة الى انه في حال تم استلام الشيء او البضاعة المنقولة يترتب عن ذلك سقوط كل دعوى ضد الناقل خاصة ما تعلق بالضياع او التلف الجزئي اذا لم يبادر شخص المرسل اليه او المرسل او أي شخص يعمل لحساب احدهما في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ الاستلام ودون احتساب أيام العطل بتبليغ الناقل احتجاجه المسبب بوجب اخبار غير قضائي او رسالة موصى عليها[2].

بينما تتمثل حقوق شخص الناقل في وجود ضمانات تحفظ حقه في الحصول على الأجرة والمصاريف الإضافية طبقا للقواعد العامة يمكنه حبس البضاعة حتى يحصل على الوفاء، يملك أيضا حق امتياز على البضاعة محل النقل تمكنه من طلب بيعها واستيفاء اجرة النقل من الثمن الناتج عن البيع بالأولوية على غيره من الدائنين [3].

[1] الامر رقم 75-59 ، مرجع سابق.
[2] المرجع نفسه.
[3] عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الرابع:

عقد العمولة لنقل الأشياء

يعد بمثابة اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص او باسم موكله او شخص من الغير نقل اشخاص او أشياء والقيام عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل يتكون نتيجة اتفاق الطرفين او الأطراف يشمل شخص الموكل، الوكيل بالعمولة، المرسل اليه.

محور هذا العقد هو شخص الوكيل بالعمولة الذي تترتب عليه مجموعة التزامات كونه محور العقد تتمثل اجمالا في:

– للوكيل بالعمولة في نقل الأشياء الامتياز على قيمة البضائع المرسلة له او المودعة او المؤمنة لديه بفعل الارسال وحده او الإيداع او التأمين كما يمتد هذا الامتياز على كل القروض او المدفوعات المؤداة منه سواء كان ذلك قبل استلام البضائع او وقت حيازته إياها.

يضمن الامتياز القروض والمدفوعات المتعلقة بمجموع العمليات التي قام بها الموكل دون التمييز في ذلك بين البضائع التي لم ترسل بعد وبين البضائع التي تم ارسالها او البضائع المودعة او المؤمنة.

– يجوز اعفاء الوكيل بالعمولة كليا او جزئيا من مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزاماته او تنفيذها الناقص او المتأخر شرط اثبات ان عدم تنفيذه لمسؤوليته ناشئ عن قوة قاهرة او عيب خاص بالشيء او خطأ منسوب اما لموكله او المرسل اليه.

– يعد الوكيل بالعمولة بدءا من وقت تسلمه الأشياء المطلوب نقلها مسؤولا عن ضياعها كليا او جزئيا او عن تلفها او التأخير في تسليمها [1].

– يجوز للوكيل بالعمولة استنادا لاشتراط كتابي مدرج في سند النقل ومطابق للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها دفع مبلغ للموكل وفيما عدا حالة الخطأ العمدي او الجسيم المرتكب منه بذاته او من مستخدمه او الناقل او مستخدم هذا الأخير يجوز له ان يشترط اعفاءه كليا او جزئيا من المسؤولية.

[1] المواد من 56 الى 58 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق

– يجوز للموكل رفع دعوى على الناقل متولدة عن عقد النقل كما يمكن لهذا الأخير رفع دعوى مباشرة على الموكل يطالبه بالتعويض عن الاضرار الحاصلة له جراء تنفيذ عقد النقل يكون الوكيل بالعمولة مكلفا قانونا بالحضور في كلاهما.

فيما يتعلق بالتقادم فان كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء او عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة تسري هذه المهلة في حالة الضياع الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل اليه او عرضه عليه. تحدد المهلة التي ترفع فيها كل دعوى رجوع بثلاثة أشهر ولا تسري هذه المهلة الا من يوم رفع الدعوى على المكفول ذلك حسب المواد من 56 الى 60 قانون تجاري جزائري [1].

المطلب الثالث:

عقد نقل الأشخاص

يتم النقل الجماعي للأشخاص بواسطة وسائل مصممة لنقل أكثر من 9 اشخاص بما فيهم السائق اذ يتم في شكل خدمات عمومية منتظمة او خدمات ظرفية او خدمات خاصة.

الخدمات العمومية المنتظمة هي الخدمات التي تخضع لخط سير وتوقيت ووتيرة محددة تعلق مسبقا تقوم باركاب وإنزال الركاب في نقاط محددة مجسدة على مدى خط سيرها.

الخدمات الظرفية هي خدمات تلبي حاجات نقل عامة او دورية تقوم باركاب نفس الأشخاص على متن نفس المركبة واعادتهم الى نقطة انطلاقهم.

الخدمات الخاصة هي خدمات يقوم بها اشخاص طبيعية او اعتبارية لحسابهم الخاص بواسطة مركبات يملكونها او قاموا باستئجارها او وضعها تحت تصرفهم الخاص [2].

ينظم النقل البري للأشخاص في إطار مخطط النقل الوطني ومخططات النقل الولائي والحضري اذ تشكل هذه المخططات أدوات توجيه وتطوير النقل البري على المديين المتوسط والبعيد، وجب ان تحدد الوسائل

[1] الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق
[2] مبروك حسين،" القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 48.

الواجب تسخيرها فيما يخص المنشآت القاعدية والتجهيزات والخدمات والتنظيم العام لمنظومة النقل قصد تلبية الطلب المحتمل للنقل في أحسن ظروف الامن والتكلفة ونوعية الخدمة.

الفرع الأول:

أنماط نقل الأشخاص

– النقل الجماعي الحضري: يتم في محيط النقل الحضري بواسطة مركبات مهيئة تسير عبر طرقات او وسائل متنقلة في مسارات خاصة بها تهدف على وجه الخصوص الى الحد من اللجوء الى التنقل بواسطة مركبة خاصة، اذ يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحديد محيط النقل الحضري عندما يكون منحصرا داخل الحدود الإقليمية لبلديته والوالي عندما يشتمل المحيط على عدة بلديات من نفس الولاية بينما يحدد كل من الوزير المكلف بالنقل والوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالسكن والعمران بناءا على اقتراح من الولاة المختصين إقليميا محيط النقل الحضري عندما يشتمل على عدة بلديات تكون تابعة لعدة ولايات متجاورة [1].

تنظم مجمل خطوط النقل الحضري في إطار مخطط للنقل الحضري يعده كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ويصادق عليه المجلس الشعبي البلدي عندما يكون منحصرا داخل الحدود الإقليمية للبلدية، وشخص الوالي ليصادق عليه المجلس الشعبي الولائي عندما يشمل إقليم عدة بلديات من نفس الولاية، إضافة للولاة المعنيون يصادق عليه كل من الوزير المكلف بالنقل والوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالسكن والعمران عندما يتجاوز حدود إقليم ولاية واحدة وعندما يضم المحيط أكثر من 200.000 نسمة.

– النقل الجماعي غير الحضري: تضمن خدمات هذا النوع من النقل

- مواصلات ذات منفعة وطنية بين بين ولايتين او عدة ولايات.
- مواصلات ذات منفعة محلية بين بلديات متجاورة لولايتين او عدة ولايات.
- مواصلات ذات منفعة محلية داخل بلدية او بين بلديات من نفس الولاية.

[1] القانون رقم 01-13 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، مرجع سابق

– النقل النوعي: يشمل على وجه الخصوص كل من النقل المدرسي، النقل بواسطة سيارة الأجرة، النقل المعلق، نقل السياح، نقل المرضى، النقل الجنائزي.

الفرع الثاني:

معنى عقد نقل الأشخاص

يقع هذا العقد بين المسافر او الراكب والناقل يتم العقد بمجرد تلاقي الايجاب والقبول، الأصل انه يبرم العقد بعد مناقشة حرة بين المسافر الراكب والناقل يتم ذلك إذا كان القائم بالعملية فردا. اما اذا كان القائم به جهة حكومية او شركة او مؤسسة أي شخص معنوي فان لوائح و شروط النقل توضح تقدما في أنظمتها لا يكون للمسافر حق مناقشتها فيكون مجبرا اما على قبولها برمتها جملة او يرفضها بكل ما ورد فيها [1].

الفرع الثالث:

التزامات الناقل في إطار عقد نقل الأشخاص

- اجراء النقل في الميعاد المحدد: إذا اتفق الطرفان على ميعاد معين وجب التقيد به اما إذا كانت المواعيد مقررة في أنظمة المؤسسة القائمة بالنقل وجب مراعاتها بدقة.
- مراعاة راحة الركاب: يقتضي هذا الالتزام من الناقل ان يهيئ لكل راكب مسافر محلا في الدرجة المبينة مثلا لا يجوز اجبار الراكب على السفر في درجة أدنى من الدرجة المذكورة في التذكرة والتي دفع الراكب اجرة النقل على أساسها.
- ضمان سلامة الركاب: اذ يجب على ناقل الأشخاص ان يضمن اثناء مدة النقل سلامة المسافر.

[1] عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الرابع:

مسؤولية الناقل

تترتب مسؤولية الناقل إزاء المسافر ابتداء من تكفله به اذ يجب عليه ان يضمن اثناء مدة النقل سلامة المسافر وايصاله الى وجهته المقصودة في حدود الوقت المحدد بالعقد غير انه ليس مطالب بحراسة الطود المحمولة باليد والتي يحافظ عليها المسافر.

إذا تخلف الناقل عن تنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات نجم عن ذلك ضرر للمسافر فان الناقل يعد مسؤولا عن التعويض إذا أهمل مراعاة مواعيد الوصول او ملاحظة راحة المسافرين او إذا أصاب المسافر حادث.

في نفس الاطار اذا اخذنا مثال حول تخلف الناقل عن تنفيذ التزامه المتعلق بسلامة المسافر والذي نجم عنه حصول حادث أدى الى وفاة شخص المسافر او اصابته بجروح بليغة فان الناقل في هذه الحالة مسؤول نتيجة التزامه بضمان وصول المسافر سليما في بدنه ونتيجة اقترافه لخطأ سبب ضرر، بناء عليه نفترض وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر مما لا يترك مجال للناقل لإخلاء مسؤوليته الا اذا اثبت ان الضرر الذي لحق بالمسافر ناجم عن قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المصاب كأن يتسلل الى عربة السكة الحديدية او السيارة او أي وسيلة نقل بغير علم من الناقل او اذا تجاوز المسافر محطة الوصول المبينة في تذكرته او اذا وقع النقل مجانا.

غير ان انتفاء المسؤولية التعاقدية لا يحول دون الرجوع بالمسؤولية التقصيرية اذا تمكن الراكب من إثبات خطأ الناقل والضرر وعلاقة السببية بينهما، اما اذا وجد عقد النقل جاز للمسافر الرجوع بالمسؤولية التعاقدية ولو اخل ببعض التزاماته لان الاخلال ببعض التزامات الراكب لا تعفي الناقل من وجوب تنفيذ نصيبه من الالتزامات التي يفرضها العقد [1].

بناء على ما سبق يمكن لشخص الناقل استنادا لاشتراط كتابي مدرج في سند النقل مطابق للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها ومبلغ للمسافر وفيما عدا حالة الخطأ العمدي او الجسيم المرتكب منه بنفسه

[1] عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص 43.

او من مستخدمه اعفاءه كليا او جزئيا من مسؤوليته عن التأخير او الاضرار غير البدنية التي لحقت بشخص المسافر.

الفصل الثالث:

الإفلاس والتسوية القضائية

الفصل الثالث:

الإفلاس والتسوية القضائية

يعد نظام الإفلاس والتسوية القضائية من بين اهم الأنظمة التي تحكم علاقة التاجر المفلس المدين مع دائنيه وتنظمها بشكل يكفل حماية حقوق جميع الأطراف دون الحاق ضرر بمصلحة المدين كونه الطرف الأكثر ضررا في هذه المعادلة، ذلك بتظافر جهود جميع الفاعلين فيها نخص بالذكر القاضي المنتدب الدي يمارس الدور الرقابي ويقوم بتسيير التفليسة والوكيل المتصرف القضائي، الذي يحل محل التاجر المفلس المدين قصد الوفاء بديونه وغلقها والتوصل الى إمكانية فتح المجال امام التاجر المفلس للعودة لممارسة مهنته بطريقة قانونية عادية.

المبحث الأول:

مفهوم نظام الإفلاس والتسوية القضائية

عرف نظام الإفلاس والتسوية القضائية العديد من التغييرات والتعديلات التي مسته عبر مراحل تطوره المختلفة التي امتازت بالقسوة على شخص المدين المفلس، من خلال قتله لتنتقل الخطورة عبر مر العصور وتعاقب الحضارات الى مصادرة أمواله قصد معالجة وضعيته المادية العالقة.

المطلب الأول:

تطور نظام الإفلاس

مر نظام الإفلاس بعدة مراحل ساهمت في بلورته وصقله بشكله الحالي المتعارف عليه ذلك على الصعيدين الدولي والوطني.

الفرع الأول:

تطوره على المستوى الدولي

اهتمت معظم الشعوب في العصور القديمة بالزراعة بينما نبذوا التجارة ذلك بالتحديد عند الرومان الذين كانوا ينظرون للتجارة نظرة دونية كانت ممارستها مقتصرة على الأجانب والعبيد، نتيجة وجود التجارة

والمعاملات التجارية عرف القانون الروماني نظام الإفلاس الذي كان يتسم بالقساوة على المدين لإقراره نظام التنفيذ الجسدي[1] بتعذيب المدين ليصل الى حد اقتطاع اطرافه في حال عجزه عن الوفاء بديونه.

عرف هذا النظام تطورا هاما بعدها ليصبح شخص المدين يقوم بالتصريح باضطرابه المالي تمنح له مهلة 30 يوم من تاريخ تصريحه للحصول على أموال وتسديد ديونه وبالتالي تحرير نفسه من التعذيب الجسدي اما في حال فشله من الحصول على المال ودفع ديونه خلال الفترة المحددة لا مناص من خضوعه للتعذيب.

ليتم بعدها منحه مدة زمنية أطول تمثلت في 60 يوم أخرى لتقديم كفيل يأخذ على عاتقه الوفاء بالدين والا تعرض المدين للموت او البيع.

بعدها تم استبدال نظام التنفيذ على شخص المدين بنظام التنفيذ على أمواله لتنتقل بمقتضاه حيازة أموال المدين الى الدائنين حيث يتم بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج بينهم توزيعا عادلا.

من جهة أخرى أجاز القانون الروماني للدائنين الحجز على أموال المدين لتفادي هروبه واجباره على تقديم كفيل له لضمان حقوق الدائنين.

شهد نظام الإفلاس تورا هاما في العصور الوسطى لتصبح القوانين الرومانية تعترف بأن التوقف عن الدفع هو مناط شهر الإفلاس ليتم تطبيق بعض الإجراءات المعروفة لدينا في الوقت الحالي كغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، اجراء تحقيق وقبول الديون، تقديم اعانة للمفلس واسرته .[2]

انتقلت هذه القواعد من إيطاليا الى فرنسا لتصبح قواعد عرفية [3] الى ان تم تقنين بعضها في القانون الصادر عام 1673 الذي امتاز بالنقص وكثرة الثغرات فيه اذ لم يشترط صدور حكم يشهر الإفلاس او تحقيق الديون. الامر الذي دعا الى صدور عدة قوانين متعاقبة لسد هذه الثغرات وتداركها ليتم عام 1803 وضع مشروع جديد للقانون الفرنسي الذي لم يشمل بدوره كل ما يتطلبه نظام الإفلاس من إجراءات.

[1] V. L Vainberg, La faillite d'après le droit romain, paris,1894, p 30.

[2] وفاء شيعاوي،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص ص 18-19.

[3] Claude Dupouy, Le droit de faillite en France avant le code de commerce, paris ,1956, p 46.

نتيجة وقوع ازمة اقتصادية عنيفة ظهرت تفليسات وهمية وفضائح مالية وتجارية جسيمة الامر الذي دفع الى صدور قانون تجاري جديد عام 1807 تميز بالصرامة والقسوة اذ نص على حبس المفلس أيا كان سبب افلاسه، حرمانه من الكثير من الحقوق المدنية والسياسية بمقابل تنظيمه لعدة قواعد كنصه على ضرورة شهر الإفلاس بموجب حكم مقرر لذلك، ترتيب غل يد المفلس عن إدارة أمواله، أنشأ فترة الريبة، أبطل تصرفات المدين الصادرة خلالها.

الا ان صرامة وقسوة هذا القانون أدت بالمدينين الى الهرب مما زاد الامر تعقيدا لتصفية مراكزهم حيث صدر بعده عام 1838 قانون اخر خفف من القسوة التي فرضت على المدين مع التبسيط في إجراءات الإفلاس لضمان انتهاء التفليسة في اسرع وقت ممكن وباقل تكاليف رغم ذلك انتفى عنصر الرحمة من هذا القانون أيضا [1].

توالت بعده صدور العديد من القوانين منها قانون سنة 1967 الخاصة بالتصفية القضائية والتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس لتصبح التشريعات الفرنسية وتشريعات معظم الدول تخضع لنظام الإفلاس كل الأشخاص سواء كانوا من فئة التجار ام لا.

الفرع الثاني:

تطور نظام الإفلاس في الجزائر

باعتبار ان الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فان ما يطبق في الجزائر من قوانين هو ما يطبق في فرنسا من بين هذه القوانين القانون التجاري الفرنسي الذي تضمن نظام الإفلاس اذ بقي هذا القانون محل تطبيق في الجزائر الى غاية صدور الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري. احتوى على العديد من المواضيع أهمها نظام والتسوية القضائية، رد الاعتبار، التفليس وغيره من جرائم الإفلاس.

عرف بدوره تعديلات عديدة لسد النقصان الموجود في بعض بنوده ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 والامر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 [2].

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 20.
[2] مرجع نفسه.

الفرع الثالث:

تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

عرف الإفلاس بعدة تعاريف اتفقت في مجملها على وجود عناصر مشتركة أساسية، من بين جملة هذه التعريفات. الإفلاس حالة قانونية ينتهي اليها تاجر توقف عن دفع ديونه، او هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد الديون في ميعاد استحقاقها مما يؤدي الى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء [1].

او هو طريق من طرق التنفيذ على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه [2].

كما عرف الإفلاس بأنه طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقا لأحكام القانون التجاري يتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال فيشهر افلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية يوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه [3].

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه اذ يتوقف التاجر المفلس عن إدارة دمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق يعلن عنه بمقتضى حكم قضائي، او هو اجراء تنفيذي يؤدي الى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى [4].

اجمع كل من الفقهاء والقضاء المعاصرين على ان التوقف عن الدفع لا يعد ضيقا ماديا عابرا بل يجب ان يوحي المركز المالي للتاجر على وضعية مادية حرجة ميؤوس منها حيث تدل على عجز حقيقي يمنع التاجر عن وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها [5].

يصدر الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة متى صدر هذا الحكم ترتبت عليه اثار قانونية أهمها غل يد المفلس عن إدارة أمواله وان تصبح باطلة او قابلة لإبطال كل التصرفات التي قام بها المفلس خلال فترة الريبة وهي الفترة التي تبدأ من تاريخ توقفه عن دفع ديونه وتنتهي بحكم الإفلاس.

[1] نادية فضيل، " الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 05.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع نفسه، ص 15.
[3] زرارة صالحي الواسعة،" الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 "، ط1، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992، ص 03.
[4] راشد راشد،" الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 217.
[5] جلال وفاء البدري محمدين،" المبادئ العامة في القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر،1995، ص 458.

كما ان الذمة المالية للمفلس أي مجموع ماله من أموال وما عليه من التزامات تصبح خاضعة لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة تحت رقابة المحكمة.

قديما كانت التفليسة يمكن ان تنتهي بصلح يعيد الى المفلس إدارة اعماله يمنحه الدائنون تسهيلات حتى يستطيع العودة الى مسيرته وتسديد ديونه اما حاليا أضحت التفليسة تنتهي حتما الى اتحاد الدائنين حيث تباع موجودات التفليسة وتقسم حصيلتها على الدائنين قسمة غرماء، قد تتوقف إجراءات التفليسة ولا تنتهي لكن تقفل لعدم كفاية الموجودات لتغطية الديون فلا يسترد الدائنون أي شيء من حقوقهم.

كما انه يترتب على شهر حكم الإفلاس حرمان المفلس من بعض الحقوق فلا ترد اليه الا اذا رد اعتباره [1].

بينما تتم التسوية القضائية بتقديم المدين التاجر طلب الى المحكمة خلال 15 يوم من تاريخ الدفع اذ تملك هذه الأخيرة صلاحية قبول الطلب بعد موافقة الدائنين على ذلك، تهدف لإعادة المدين على راس اعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة [2].

المطلب الثاني:

خصائص واسس نظام الإفلاس

يعد الإفلاس نظام قانوني يطبق على شخص التاجر المفلس المدين فهو نظام قائم بذاته له ما يميزه عن غيره من الأنظمة القانونية يمارس تحت رقابة قضائية تصدر حكما قضائية ضمانا لحقوق ومصالح كافة الأطراف قصد تسوية وضعية الشخص المدين.

الفرع الأول:

مميزات وخصائص نظام الإفلاس

يتميز نظام الإفلاس عن غيره من الأنظمة بالعديد من المميزات والخصائص المتمثلة في:

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 05-06.
[2] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 15.

– تجريم الإفلاس: لا يعد الإفلاس في حد ذاته جريمة انما الأفعال التقصيرية او التدليسية التي يرتكبها المدين التاجر والتي من شأنها ان تؤدي لإفلاسه هي التي تحمل هذه الصفة اذ يجرم القانون الإفلاس بالتقصير او التدليس لتعمد المفلس الحاق الضرر بدائنيه [1].

– الإفلاس نظام قائم بذاته: راعى المشرع ضرورة إيجاد التوازن بين أطراف نظام الإفلاس فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله عن طريق منعه من التصرف في أمواله وابطال بعض تصرفاته التي حدثت خلال فترة الريبة من جهة، تقرير الصلح للمدين للنهوض مرة أخرى بتجارته بعد موافقة اغلبية دائنيه واعتبار تصرفاته التي تعامل بها مع غيره في فترة الريبة صحيحة لكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين من جهة أخرى.

– الإفلاس من النظام العام: تقوم المعاملات التجارية على السرعة والائتمان حتى يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد امرة لا يجوز للأطراف المدين والدائنين الاتفاق على مخالفتها كونها لم توضع خصيصا لحمايتهم انما لحماية الائتمان التجاري.

– اشراف السلطة القضائية: لا تعد إجراءات الإفلاس هينة او يسيرة كما ان اثاره لا تتوقف عند شخص المدين فحسب بل تتعداه لأشخاص أخرى كالدائنين والغير، حتى يضمن المشرع الجزائري حسن سير اجراءات الإفلاس وانتظام ادارتها عهد بهذه الإجراءات الى الجهة القضائية. اذ يتم تعيين القاضي المنتدب بداية كل سنة قضائية للقيام بمراقبة إجراءات التفليسة او التسوية القضائية ناهيك عن تعيين وكيل التفليسة لإدارة التفليسة ومراقبتها [2].

منح المشرع الجزائري للمحكمة الحق في اتخاذ بعض الإجراءات منها طلب شهر افلاس المدين من تلقاء نفسها، حق المصادقة على اجراء الصلح، الفصل في المنازعات بشأن الديون، الامر بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال [3].

[1] فايز نعيم رضوان،" القانون التجاري: العقود التجارية "، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 314.
[2] صفوت بهنساوي،" الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد"، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 54.
[3] وفاء شيعاوي،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 20-22.

الفرع الثاني:

أسس وقواعد نظام الإفلاس

يرتكز نظام الإفلاس من حيث فرضه على مجموعة من الأسس التي من شأنها تيسير عملية تطبيقه على الأسس التالية:

– تقرير المساواة بين الدائنين: إذا كان الإفلاس يقوم على حماية الدائنين من مدينهم عن طريق غل يده عن التصرف بأمواله لمنع الاضرار بهم فانه في نفس الوقت يقوم على حماية الدائنين ومنعهم من التزاحم على اخذ ديونهم، ذلك بتكوين جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ومنعه من رفع الدعاوي الشخصية او الانفرادية المتعلقة بالمنقولات والعقارات وجعل الديون غير الحالة مستحقة الأداء.

غير ان هذه المساواة بين الدائنين لا تكون بصورة مطلقة كونهم ينقسمون الى دائنين ممتازين ودائنين عاديين، اذ منح المشرع الجزائري الحق للدائنين الممتازين في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم، اما الدائنين العاديين تكون القسمة بينهم قسمة غرماء.

– حماية المدين: رغم سعي المشرع لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وادارتها بعد صدور حكم شهر الإفلاس كما أبطل بعض تصرفاته خلال فترة الريبة، الا انه سعى أيضا لحمايته والوقوف الى جانبه من خلال نصه على اجراء الصلح بينه وبين دائنيه وفي حالة شهر افلاسه يتم تقرير اعانة له ولأسرته.

– تبسيط إجراءات التفليسة: ان الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في اسرع وقت ويسر لتحقيق ذلك جعل المشرع الجزائري الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل، اغنى الدائنين عن الحصول على احكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، إضافة الى تقليصه في مدة الطعن المتعلقة بأحكام الإفلاس [1].

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق،ص 22.

المطلب الثالث:

شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية

حسب ما قضت به المادتين 215 و225 قانون تجاري جزائري المتعلقتين بالإفلاس والتسوية القضائية فانه يشترط للقيام بذلك توفر نوعين من الشروط الموضوعية والشكلية.

الفرع الأول:

الشروط الموضوعية

يستوجب لإعلان الإفلاس والتسوية القضائية في حق التاجر المدين وفقا للقانون التجاري الجزائري حسب ما نصت عليه المادة 215 توفر شرطين أساسيين هما:

أولا:

صفة التاجر

يطبق نظام الإفلاس والتسوية القضائية على التجار افرادا كانوا او شركات يعد التاجر شرط جوهري لتطبيق هذا النظام. التاجر عرفته المادة الأولى من القانون التجاري بانه كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا يتخذه مهنة معتادة له، حيث يقوم باحتراف اعماله التجارية باسمه ولحسابه الخاص، إضافة لتمتعه بالأهلية اللازمة لاحتراف هذه النوعية من الاعمال [1].

بالنسبة **للتاجر الشخص الطبيعي** يستلزم لإعلان الإفلاس والتسوية القضائية التأكد قبل كل شيء من وجود صفة التاجر وتمتعه بهذه الصفة، لكن بالرغم من عدم القيد في السجل التجاري الا ان ذلك لا يمنع من تطبيق هذا النظام على من قام بممارسة التجارة دون إتمام الإجراءات المتعلقة بذلك.

اما فيما يتعلق بشخص الحرفي هو ليس بتاجر لا يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية الا إذا مارس الى جانب نشاطه المهني نشاطا تجاريا بصورة معتادة بالرغم من ذلك المشرع الجزائري لم يستثني الحرفي من مجال تطبيق نظامي الإفلاس والتسوية.

يشترط ان تتوفر في شخص التاجر الذي يشهر افلاسه الاهلية التجارية وفقا للمادة 40 قانون مدني جزائري حددت سن الرشد ب 19 سنة كاملة، بينما اجازت المادة 05 قانون تجاري للقاصر المرشد البالغ 18 سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على اذن من والده او والدته او من مجلس العائلة

[1] تطرق المشرع الجزائري لنظام الإفلاس والتسوية القضائية من خلال القانون التجاري الجزائري في مواده من 215الى 388.

مصادق عليه من المحكمة. في حين لا يجوز اشهار افلاس القاصر مالم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة اذ يكتسب صفة التاجر متى امتهن القيام بالأعمال التجارية.

اما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين ولوائح كالمحامين والموظفين فانهم يكتسبون صفة التاجر ان مارسوا التجارة على شكل مهنة ما يؤدي لجواز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فضلا عن الجزاء الإداري [1].

بالنسبة لحالة الاعتزال يمكن شهر افلاس التاجر الذي اعتزل التجارة بعد غلق او بيع محله التجاري شرط تعرضه للإفلاس والتوقف عن دفع ديونه الجارية التي نشأت وقت تمتعه بصفة التاجر قبل اعتزاله التجارة اذ يتم طلب شهر الإفلاس خلال مدة عام تبدأ من تاريخ شطب المدين من السجل التجاري.

فيما يخص شهر الإفلاس بعد موت التاجر يتم ذلك بتصريح يقدمه أحد ورثته او بطلب من أحد دائنيه مع وجوب تقديم التصريح او الطلب خلال مدة عام تبدأ من تاريخ الوفاة، حيث تقوم المحكمة بافتتاح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الآجال، اما إذا مارس الورثة تجارة مورثهم يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر افلاسهم الشخصي.

فيما يتعلق بالشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار لا يسمح له بالتهرب من تطبيق الإفلاس عليه كونه استخدم ممثلا خفيا يكون في غالب الأحيان عاجزا عن الوفا، في حال ثبوت وجود مثل هذا الاتفاق فان ممارس التجارة باسم مستعار يتعرض هو الاخر لتطبيق الإفلاس عليه [2].

اما بالنسبة **للتاجر الشخص المعنوي** تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية مثلما يخضع لهما الافراد الطبيعيين [3]. بالنسبة لشركة التضامن أساسها هو تضامن الشركاء التجار بالتالي فان افلاس الشركة يتبعه افلاس كل واحد منهم باعتبار ان الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة.

توقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعد توقف تلقائيا من جانب جميع الشركاء حيث ان ديون الشركة تستقر في دمة الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة، الا ان افلاس احد الشركاء المتضامنين لا يتبعه

[1] نادية فضيل،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 13.
[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 223.
[3] Roblot. R, Traité élémentaire de droit commercial, 9ed, Septembre 1984, faillite, p 643.

افلاس الشركة على أساس ان هذه الأخيرة غير مسؤولة عن ديون الشركاء ولان الشركاء الاخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها [1].

اما فيما يتعلق بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي شركات تجارية بمقتضى شكلها يمكن شهر افلاسها. الأصل ان الإفلاس لا يلحق الا الشخص المعنوي على أساس ان الشركاء او المديرين ليست لهم صفة التاجر، الا ان المشرع الجزائري أجاز شهر افلاس المدير او المسير القانوني او الواقعي الظاهري او الباطني المأجور او غير المأجور إذا كان في ظل الشخص المعنوي واثناء قيامه بتصرفاته واعماله التجارية او تصرف بأموال الشركة لمصلحته كما لو كانت أمواله الخاصة او إذا باشر بشكل تعسفي ولمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا يؤدي الى توقف الشخص المعنوي في النتيجة للتوقف عن الدفع هذا حسب ما ورد في المادة 224 قانون تجاري جزائري.

ثانيا:

التوقف عن الدفع

يتوقف التاجر عن الدفع اما نتيجة اعساره او ان تكون أمواله متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ليست سائلة مما يستوجب شهر افلاسه. يشترط توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية لان توقفه عن دفع ديونه المدنية لا يترتب عليه افلاسه وان كان لا يمنع أحد دائنيه ان يطلب شهر افلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

يقدر قاضي الموضوع حالة التوقف عن دفع الديون التجارية يستدل بذلك بقرائن كتوجيه الاحتجاج للتاجر او قيام التاجر بسحب سفتجات المجاملة لا تستند الى مقابل وفاء يكون الغرض منها إخفاء حقيقة مركزه المالي او قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية.

تشترط القوانين ان يكون التوقف عن دفع عدة ديون تجارية وان لا يقل مبلغ الدين الذي توقف عن دفعه عن مبلغ معين بغض النظر عن كونه دينا عاديا او ممتازا او مضمونا برهن. بينما قضى المشرع الجزائري بأنه لا يشترط ان يكون الدين تجاريا كي تفتح الإفلاس او التسوية القضائية لا فرق اذا كان الدين دو طبيعة تجارية او طبيعة مدنية [2].

[1] مصطفى كمال طه،" القانون التجاري: الاعمال التجارية والتجار الشركات التجارية"،1982، ص 302.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 14-15.

يقع عبأ التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة في اول جلسة يثبت فيها على مستواها قيام حالة التوقف عن الدفع تحدد تاريخه وتحكم بالتسوية القضائية او الإفلاس، هذا حسب ما ورد في نص المادة 222 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي نصت على انه" في اول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الإفلاس فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له".

إذا لم تتمكن المحكمة من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف غير انه لا يسوغ للمحكمة ان ترجع تاريخ التوقف عن الدفع الى أكثر من 18 شهر تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس او بالتسوية القضائية. لكن من ناحية أخرى يحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تابع للحكم الذي قضى بالإفلاس والتسوية القضائية سابق لغلق قائمة الديون، اما إذا تم الغلق النهائي لكشف الديون لا يقبل أي طلب يرمي لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية او الذي حدده حكم لاحق [1].

الفرع الثاني:

الشروط الشكلية

تتمثل أساسا في اشهار الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة تعد هذه القاعدة العامة بينما يجوز استثناءا تقرير حالة الإفلاس بالتقصير او بالتدليس رغم عدم صدوره حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه.

أولا:

الاختيار بين التسوية القضائية والافلاس

قرر المشرع الجزائري حسب المادة 215 قانون تجاري جزائري نفس الصيغة لكل من التسوية القضائية والافلاس الا انه حدد حالات يتعين فيها الحكم بالإفلاس بالإضافة لحالات يسمح فيها للمحكمة الاختيار ما بين التسوية القضائية والافلاس وقد تحكم المحكمة بتحول التسوية القضائية الى افلاس ان وجد المدين في حالات معينة حددها المشرع [2].

1- **التسوية القضائية الاجبارية:** ان الحكم بالتسوية القضائية الزامي للمحكمة عند تقديم المدين إقرار بالتوقف عن الدفع خلال 15 يوم يرفق به وثائق تتمثل في: الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب

[1] حسب ما قضت به المادة 233 من الامر رقم 75-59، مرجع سابق.
[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 233.

الخسائر والارباح، بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية اخر سنة، بيان الوضعية، بيان رقمي بالحقوق والديون، توضيح اسم وموطن كل الدائنين، مرفق ببيان الجانب الإيجابي والسلبي للضمانات، جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ان كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

يتعين ان تؤرخ هذه الوثائق وتوقع مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع من طرف صاحب الإقرار فان تعذر تقديم أيا من هذه الوثائق او لم يمكن تقديمها كاملة توجب ان يتضمن الإقرار بيان للأسباب التي حالت دون دلك حسب نص المواد من 216 الى 218 قانون تجاري جزائري.

2- الإفلاس الاجباري: منع المشرع الجزائري شخص المدين من الحصول على التسوية القضائية في بعض الحالات التي يعد فيها مرتكب لأخطاء جسيمة اذ الزم القضاء بإشهار الإفلاس ان وجد المدين في حالة:

- عدم قيامه بالالتزامات الواردة سابقا في نص المادة 218.

- ممارسته لمهنته خلافا لحظر قانوني.

- اخفائه لحساباته او بعض اصوله سواء في محرراته الخاصة او بعض العقود العامة او في تعهدات عرفية او في ميزانيته حيث اقر بشكل تدليسي بمديونيته ما لم يكن مدينا به.

- عدم مسكه لحسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

3- الإفلاس الاختياري: اذا وقع المدين في حالة خارجة عن حالات التسوية القضائية الاجبارية او الإفلاس الاجباري تمتلك المحكمة سلطة الخيار بين الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية مع اخذها بعين الاعتبار سوء نية المدين خلال ممارسة تجارته ناهيك عن كل ما صدر عنه من اهمال لا مبرر له أدى به الى خرق فادح للقواعد والأعراف التجارية [1].

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص ص 234-235.

4- تحول التسوية القضائية الى افلاس: حدد هذه الحالات المشرع الجزائري اذ تقضي المحكمة في أي وقت اثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس تتمثل أساسا في:

- إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس.
- إذا أبطل الصلح.
- إذا ثبت ان المدين وجد في حالة افلاس اجباري بمعنى انه اذ لم يكن قبل الحكم في التسوية القضائية في احدى حالات الإفلاس الاجباري الا انه وجد فيها بعد هذا الحكم يجوز للمحكمة حرمانه من مزايا التسوية القضائية ووضعه في حالة الإفلاس.
- عدم عرض المدين الصلح او عدم حصوله عليه.
- إذا انحل عقد الصلح.
- إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير.
- قيام المدين قصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع بإجراء مشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق او استعماله لطرق مؤدية لخسائر شديدة لحصوله على الأموال.
- في حال كانت مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة.
- استهلاكه لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبيه محضة.
- قيامه بعقد تعهدات لحساب الغير اتضح انها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد ولم يقبض مقابلها شيء.
- ارتكابه اثناء ممارسته تجارته اعمال بسوء نية او بإهمال لا يغتفر او ارتكابه مخالفات جسيمة لقواعد واعراف التجارة.

في حال تحققت حالة من الحالات السابقة الذكر تقضي المحكمة بتحول التسوية القضائية الى افلاس بموجب حكم في جلسة علنية تلقائيا او بناءا على طلب وكيل التفليسة او من الدائنين، بناءا على تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين او استدعاؤه بشكل قانوني اذ يؤدي حكم التحويل في جميع الحالات الى غل يد المدين اعتبارا من تاريخ الحكم [1].

[1] المادة 339 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ثانيا:

المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

يتم تحديد المحكمة المختصة في النظر في قضية التفليسة المتعلقة بشخص المدين المفلس وكل المنازعات المتعلقة بها بناءا على احترام معايير الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي.

1- الاختصاص النوعي: المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية اما دعاوي الإفلاس والتسوية القضائية يكون الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، بينما يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها النظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير او التدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي.

2- الاختصاص المحلي: المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين يتعلق الاختصاص بالنظام العام اذ لا يجوز الاتفاق على تعديله. الموطن التجاري للمدين هو مكان تواجد الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية اذا كان المدين تاجرا او المركز الرئيسي للنشاط اذا كان المدين غير تاجر[1].

اما إذا غير التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس لا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب، اما إذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة تلك التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد.

في حال وفاة التاجر او اعتزاله التجارة تكون المحكمة المختصة بشهر افلاسه هي المحكمة التي كان يقع في دائرتها اخر موطن تجاري له قبل الوفاة او قبل اعتزال التجارة. اما اذا كان للتاجر محل رئيسي واحد وفروع عديدة [2] كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس تلك التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي، اما اذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها متى اشهرت هذه المحاكم

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 16.
[2] مصطفى كمال طه،" الوجيز في القانون التجاري "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 450.

الإفلاس لا يجوز للمحاكم الأخرى شهر افلاس جديد طالما ان التفليسة الأولى لم تنته بموجب قاعدة" لا افلاس على الإفلاس" [1].

عند تعيين المحكمة المختصة بشهر الإفلاس تصبح مختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عنه او المتعلقة به ولو كانت طبقا للقواعد العامة من اختصاص محكمة أخرى. تعد الدعوى الناشئة عن التفليسة متى كانت متعلقة بإرادتها او كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة في مجال الإفلاس سواء كانت دعوى متعلقة بمنقول او عقار ذات طبيعة مدنية او تجارية.

إذا كان الاختصاص في المسائل المرتبطة بالتفليسة يعود الى المحكمة التي اشهرت الإفلاس باعتبارها فحصت حالة المفلس المالية عند النظر في مسألة شهر افلاسه تكونت لديها فكرة عن ظروف التفليسة وملابساتها، فاختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوي الناشئة عن التفليسة تتعلق بالنظام العام[2]اذ لا يجوز رفع هذه الدعاوي لمحكمة أخرى والا يتم الدفع بعدم التخصص.

المطلب الرابع:

إجراءات رفع دعوى الإفلاس والفصل فيها

نظم المشرع الجزائري إجراءات ومسار سير دعوى الإفلاس بتحديد الأطراف المخول لها رفع الدعوى المتمثلين بالأساس في شخص المدين نفسه او الدائنين او من طرف المحكمة المختصة.

الفرع الأول:

الأطراف التي تملك صلاحية رفع دعوى الإفلاس

ينحصر مجال رفع دعوى الإفلاس ضد شخص التاجر المفلس قصد حل قضية التفليسة بشكل قانوني وفق حكم قضائي يفصل في المسألة بشكل منصف لجميع الأطراف.

[1] نادية فضيل، مرجع نفسه، ص 17.
[2] راشد فهيم،" الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لعام 1999"، ط1، 2000، مؤسسة الاسعد للطباعة، ص 36.

أولا:

تقديم الطلب من طرف المدين نفسه

يتقدم التاجر بنفسه الى المحكمة طالبا اشهار افلاسه هذا بناءا على ما ورد من تعديلات جديدة اذ أصبح من مصلحته طلب التسوية القضائية بدلا من طلب شهر افلاسه حتى لو طلب دائنوه شهر افلاسه، اما إذا تقدم الدائنون بشهر افلاسه بينما تقدم هو بطلب التسوية القضائية يقع على عاتق المحكمة ضم الدعوتين والفصل فيهما معا.

طلب التاجر شهر افلاسه بنفسه خاص به شخصيا ليس لدائنيه ان يستعملوا حقه باسمه بطريق الدعوى غير المباشرة [1]. اما إذا كان طلب الإفلاس خاص بشركة يجب ان يتقدم بالطلب ممثلوها القانونيين إذا تقدم التاجر او ممثلو الشركة بطلب الإفلاس وجب ان يرفق حسب ما قضت به المادة 218 الطلب بميزانية مدعمة بالبيانات التالية:

– بيان حساب الخسائر والارباح من اخر سنة مالية.

– بيان عن الدائنين وعن مقدار ديونهم يذكر فيها اسم كل دائن وموطنه.

– إذا كان الطلب مقدما من ممثلي الشركة يرفق بيان بأسماء الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية وموطن كل منهم.

يجب ان تتوفر الوثائق على تواريخ وتوقيع من يقدمها واقراره بصحتها، في حال تخلف احد هذه البيانات وجب ذكر أسباب عدم تقديمه اما في حال عدم تقدم التاجر بنفسه بطلب شهر افلاسه فانه يتعرض للحكم عليه بالإفلاس بالتقصير [2].

اما بالنسبة للمدة الزمنية فان طلب شهر الإفلاس سواء كان من طرف تاجر طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا وجب عليه تقديم الطلب خلال مدة 15 يوم من تاريخ التوقف عن الدفع.

[1] مصطفى كمال طه، " الوجيز في القانون التجاري"، مرجع سابق، ص 450.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 19.

ثانيا:

تقديم الطلب من طرف الدائن

حق الدائن في طلب شهر افلاس التاجر حق مطلق لا سبيل للطعن فيه بالتعسف غير انه إذا لم يستطع الدائن الطالب إثبات توقف التاجر عن دفع ديونه يحكم القضاء عليه أحيانا بالتعويض. متى اثبت الدائن الطالب توقف التاجر عن دفع ديونه لا يجوز للمحكمة رفض طلب شهر الإفلاس بل هي ملزمة بالحكم بشهره.

فرضا قامت المحكمة برفض طلب الدائن يحق له تجديد طلبه مستندا الى نفس الوقائع كما يجوز لأي دائن اخر طلب شهر افلاس التاجر نفسه مستندا الى نفس الوقائع التي رفضتها المحكمة من الدائن السابق [1].

ان الدائن الذي لا يطالب بالوفاء بدينه ويطلب شهر الإفلاس ليس ملزما بإثبات دينه بمقتضى سند تنفيذي ولا يشترط ان يكون دينه مستحق الأداء حالا، غير انه اذا كان دينه علق على شرط واقف لا يجوز له المطالبة بشهر افلاس التاجر غير انه يحق له التقدم في التفليسة بمستنداته ليحتفظ له بنصيب يأخذه عند تحقق الشرط [2].

ثالثا:

افتتاح الإفلاس تلقائيا من طرف المحكمة

يجوز للمحكمة شهر افلاس التاجر من تلقاء نفسها بعد الاستماع للمدين او استدعائه قانونا الامر الذي يخالف القاعدة العامة التي تقضي بعدم حكم المحكمة بشيء لم يطلب منها [3]. تم تبرير هذا الحق على أساس ان احكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام على المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها في إطار مراعاتها مصلحة الدائنين الغائبين او الذين منعتهم ظروفهم من تقديم الطلب الى المحكمة شريطة بقاء هذا الحق

[1] علي حسن يونس،" الإفلاس"، دار الفكر العربي، 1970، ص 54.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 19.
[3] راشد راشد، مرجع سابق، ص 240.

اجراء استثنائي مبررا مقترن بظروف خاصة لأنه يصعب على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع والذي لم يعلن عنه من قبل.

غالبا ما تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة يتم تقديم التاجر للمحكمة الجنائية لارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس او بالتقصير، من جهة أخرى يتوجب على المحكمة قبل مبادرتها من تلقاء نفسها بافتتاح التسوية القضائية او الإفلاس الاستماع الى المدين او استدعاؤه قانونا هو شرط قانوني لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية [1].

من خلال ما سبق التطرق اليه نستنتج انه:

- إذا طالب المدين بالتسوية القضائية يمكن للمحكمة ان تعلن من تلقاء نفسها الإفلاس وبالعكس يمكن لها رفض اعلان الإفلاس الذي طلبه أحد الدائنين والحكم من تلقاء نفسها بالتسوية القضائية.
- يمكن ان تبادر المحكمة من تلقاء نفسها اثناء دعوى مرفوعة من طرف دائن إذا اعترفت المحكمة بان التكليف بالحضور غير نظامي في حين توفر الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية.
- يمكن للمحكمة الاعلان من تلقاء نفسها الإفلاس او التسوية القضائية اذا اجتمعت الشروط بناءا على تكليف بالحضور من اجل الوفاء بالدين الموجه ضد المدين [2].

الفرع الثاني:

الحكم المعلن للإفلاس او التسوية القضائية

يتم انهاء دعوى الإفلاس او التسوية القضائية من خلال المتبعة القضائية وتقديم كافة الوثائق الداعمة لموقف كل طرف ليتم الفصل في الدعوى من قبل المحكمة المختصة بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ مسبب ومؤرخ يحتوي على عناصر أساسية يستوجب وجودها قابل للطعن فيه.

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 20.
[2] راشد راشد،" الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 241-242.

أولا:

خصائص الحكم بشهر الإفلاس او التسوية

يتميز هذا الحكم عن غيره من الاحكام الأخرى بمجموعة خصائص ومميزات نجملها فيما يلي

– حكم مقرر: يعتبر حكم شهر الإفلاس حكم مقرر لحالة الإفلاس ليس منشأ لها كون حالة الإفلاس كانت قائمة قبل الحكم ليأتي هذا الأخير لإقرارها، الا ان هذا لا ينفي ان الحكم لا ينشأ مراكز جديدة كتعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمراقبين وتكوين جماعة الدائنين وغل يد المدين عن التصرف في ممتلكاته.

– حكم دو حجة مطلقة: الأصل ان الاحكام لها حجية نسبية كونها تنتج اثارها بين طرفي الخصومة فقط، لكن حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة في مواجهة الجميع لأنه يتم نشره وفقا لإجراءات المادة 228 قانون تجاري جزائري، بناءا عليه يحق لكل دي مصلحة المعارضة في الحكم كونه لا يقتصر على أطراف النزاع فقط.

– حكم دو نفاذ معجل: بموجب نص المادة 227 جميع احكام الإفلاس والتسوية القضائية معجلة التنفيذ وغم المعارضة او الاستئناف باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح. الغرض من النفاد المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها او محاباة دائن على اخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده نظام الإفلاس[1].

ثانيا:

مضمون الحكم المعلن للإفلاس او التسوية القضائية

يتضمن الحكم الصادر بشهر الإفلاس التحقق من امرين هما

– وجود الصفة التجارية للمفلس التي يتوجب اثباتها

– توقفه عن دفع ديونه

[1] وفاء شيعاوي،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 46-47.

يتوجب على المحكمة ان تحدد في حكمها تاريخ التوقف عن الدفع الذي يكتسي أهمية بالغة اذ تبدأ به فترة الريبة التي تنتهي بصدور الحكم، اذ لا تتقيد المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ بأدلة معينة بل تمتلك مطلق الحرية في تقديرها للتاريخ [1]. اذا لم تبدي رأيها في تحديد التاريخ يوم الحكم يمكنها تحديد تاريخ مؤقت حتى تتوفر لها بعد الحكم عناصر كافية للتأكد اليقيني من هذا التاريخ فتحدده بصفة نهائية [2].

إضافة لذلك يتوجب على المحكمة ان تعين في حكمها الوكيل المتصرف القضائي اذ يتولى القاضي المنتدب الاشراف على إدارة التفليسة او التسوية القضائية ومراقبة الاعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللازمة لإتمام الإجراءات الضرورية مثل وضع الاختام او حبس التاجر المفلس او اجراء جرد فوري لممتلكاته. كما يجوز للقاضي المنتدب ان يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا او اثنين من بين الدائنين لمساعدته في مهمته حسب ما قضت به المادة 240 قانون تجاري جزائري.

ثالثا:

شهر حكم الإفلاس

يستوجب شهر حكم الإفلاس لينتج اثاره بإعلام الغير بأن المدين أصبح مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله، يتضمن حسب المواد من 228 حتى 230 ما يلي:

- تسجيل الحكم المشهر للإفلاس في السجل التجاري.
- اعلان الحكم لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة.
- نشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة والأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.
- نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من النطق بالحكم اذ يتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه او مركزه الرئيسي، رقم قيده في السجل التجاري، تاريخ الحكم الذي حكم بالإفلاس او التسوية القضائية، رقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم حيث يكون النشر تلقائيا من طرف كاتب الضبط.

[1] جلال وفاء البدري محمدين، مرجع سابق، ص 458.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 20.

رابعا:

طرق الطعن في حكم الإفلاس

حسب ما ورد في القانون التجاري يتم الطعن في حكم شهر الإفلاس بالطرق العادية المعارضة والاستئناف لكنه بالمقابل خرج عن القواعد العامة المقررة لهما في قانون الإجراءات المدنية.

المعارضة: حددت مدة المعارضة في حكم الإفلاس او التسوية القضائية حسب المادة 231 ب 10 أيام ابتداء من تاريخ الحكم او من تمام اخر اجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية او في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لعلم الجميع به[1].

الاستئناف: حددته المادة 234 قانون تجاري جزائري في حكم الإفلاس او التسوية القضائية بمدة 10 أيام اعتبارا من يوم تبليغ الحكم اذ يستوجب على المجلس القضائي الفصل في الاستئناف خلال مدة 3 أشهر يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.

بينما استقر القضاء الفرنسي على ان لكل ذي مصلحة لم يكن طرفا في دعوى شهر الإفلاس ان يعارض في الحكم بطريق معارضة الشخص الثالث او اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة خلال مدة 8 أيام من نهاية المدة المحددة لنشر الحكم [2].

المبحث الثاني:

تنظيم وإدارة الإفلاس والتسوية القضائية

يتم تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية عن طريق القيام بتحديد مركز المدين المفلس وبيان وضعية كل من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب وجماعة الدائنين والمراقبين.

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 49.
[2] راشد فهيم،" الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 "، مرجع سابق، ص 53.

المطلب الأول:

أطراف التفليسة

تحتوي التفليسة على عدة أطراف فاعلين فيها يسعون جميعا لإرجاع الحقوق المادية لجماعة الدائنين من جهة وتسوية الوضعية المادية لشخص المدين المفلس مع ترك لمجال لإمكانية عودته لممارسة مهنته بشكل عادي.

الفرع الأول:

مركز المدين المفلس

يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالإفلاس عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية.

أولا:

المدين في التفليسة

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون الى غل يد المفلس عن إدارة كل اعماله الحاضرة والمستقبلية [1].لا يقوم المفلس بأي دور في التفليسة لأنه حل محله الوكيل المتصرف القضائي معنى ذلك ان المدين غلت يده عن التصرف في جميع أمواله اذ تخصص له اعانة واسرته بناء على اقتراح من الوكيل المتصرف القضائي. حسب ما جاء في المادة 242 قانون تجاري جزائري التي تسمح أيضا باستخدام شخص المدين لتسهيل عملية الإفلاس من الناحية العملية عن طريق ترك المفلس في محله التجاري كونه يقدم مساعدة للوكيل المتصرف القضائي مقابل تخصيص القاضي المنتدب لمبلغ مالي يسمح له بالعيش.

لا يتم اعتبار التاجر المفلس اجير لدى جماعة الدائنين على أساس استحالة ابرام الوكيل المتصرف القضائي عقد عمل مع التاجر كون المسألة تتعلق بتقديم المساعدة فقط والمقابل المالي هو اعانة ليس اجرا [2].

[1] جلال وفاء البدري محمدين، مرجع سابق، ص 486.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 27.

ثانيا:

المدين المقبول في التسوية القضائية

يعد المدين المقبول ضمن التسوية القضائية مفلسا لكن غل اليد في هذه الحالة لا تعني استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي بل مهمته مساعدته بصفة اجبارية حسب نص المادة 244 الفقرة 03.

الفرع الثاني:

الوكيل المتصرف القضائي

يؤدي الحكم القاضي بالإفلاس او التسوية القضائية الى نتيجة مفادها غل يد المدين عن التصرف بممتلكاته ما يعني بالضرورة ان يحل محله شخص اخر عرف بوكيل التفليسة سابقا ليصبح الوكيل المتصرف القضائي الان.

أولا:

تعيينه

يعين الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم صادر بالإفلاس او التسوية القضائية من بين اشخاص مسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية [1] التي يحددها وزير العدل بعد اعدادها من طرف اللجنة، اذ تحتوي حصرا على محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المتخصصين في المجال العقاري والفلاحي والتجاري والبحري والصناعي لهم 5 سنوات خبرة على الأقل يتلقون تكوينا مناسبا.

قصد ضمان صحة اعمال التفليسة والتسوية القضائية وجديتها وحتى لا تتعرض مصالح التاجر للتعسف وانتهاك حقوقه الذي قد ينجم عن عدم دراسة او نقص في خبرة الشخص المكلف، يتولى إدارة التفليسة اشتراط القانون على المكلفين بأعمال التسوية القضائية او الإفلاس ان يكونوا من اهل الخبرة المحاسبية والدراسة الفنية للأمور الميدانية حيث لا تقل مدة تجربتهم الميدانية عن 5 سنوات فضلا عن اخضاعهم

[1] بموجب المادة 9 تتكون اللجنة الوطنية من قاض من المحكمة العليا رئيس، قاض من مجلس المحاسبة عضو، قاض حكم من المجلس القضائي عضو، قاض حكم من المحكمة عضو، عضو من المفتشية العامة للمالية عضو، أستاذ في الحقوق او العلوم الاقتصادية او التسيير عضو، خبيرين في الميدان الاقتصادي او الاجتماعي عضوان، ثلاث وكلاء متصرفين قضائيين. يتم تعيين الأعضاء عن طريق التنظيم.

لتكوين يناسب المهام المكلفون بتأديتها [1]. كما يؤدي الوكلاء بمجرد تسجيلهم في القائمة اليمين امام المجلس القضائي الذي يتبع محل اقامتهم المهنية كما يؤدي اليمين الأشخاص المعينون من طرف القاضي امامه [2].

يمكن للمحاكم بصفة استثنائية وبأمر مسبب تعيين وكلاء متصرفين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة المتصرفين القضائيين شرط الا يكونوا قد منعوا من ممارسة مثل هذه المهام.

يمارس الوكيل المتصرف القضائي مهامه بصفة رئيسية أو إضافية يشارك في النشاط التجاري للمفلس او المقبول في التسوية القضائية يعد نشاطه خدمة خاصة به لا يجوز له امتلاك شيء من أموال المدين. هو عبارة عن وكيل قضائي يمثل في وقت واحد المفلس وجماعة الدائنين باعتبار ان المفلس غلت يده عن جميع أمواله لا يمكنه ابرام أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين، من جهة أخرى يمثل الدائنين المتحدين والذين تجمعهم مصالح مشتركة.

لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي تمثيل المدين في التسوية القضائية وانما دوره يكمن في مساعدته لذلك لا يمكنه التصرف باسمه او تمثيله او العمل دون مساعدة وكيل التفليسة كما لا يجوز له الجمع بين التسوية القضائية والافلاس في القضية نفسها.

ثانيا:

المهام المسندة اليه

يساهم الوكيل المتصرف القضائي بشكل كبير ومؤثر في اجراء والبدء بأعمال الإفلاس بداية من عملية جرد أموال المدين المفلس وصولا لإجراء التصالح او التحكيم ذلك في إطار منظم قانونا. تتمثل اهم مهامه في:

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 29.
[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 248.

- ❖ قيامه بعملية جرد أموال المدين بحضوره او بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها تتمثل عملية الجرد في أصلين إيداع احداهما بصفة فورية على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة وإبقاء الأصل الثاني بيد الوكيل المتصرف القضائي.
- ❖ قيامه بعملية اغلاق الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين[1].
- ❖ قيامه بوضع الميزانية مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها وايداعها على مستوى كتابة ضبط المحكمة في حال عدم قيام المدين بإيداع الميزانية بنفسه.
- ❖ قيامه بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه، ناهيك عن اتخاذه لجميع الإجراءات التحفظية خاصة قيد الرهون التي لم يطلبها المدين بعد حتى لو تم القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي. اما إذا كان الحكم متعلق بالتسوية القضائية يجوز للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة التدابير التحفظية، اما إذا رفض المدين القيام بهذه التدابير يجوز للوكيل المتصرف القضائي ان يباشرها لوحده بإذن من القاضي المنتدب [2].
- ❖ قيامه بتقديم تقرير الى القاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب هذه الوضعية وخصائصها.
- ❖ قيامه باقتراح الإعانات المعاشية للمفلس واسرته.
- ❖ قيامه بتحصيل ديون المفلس التي حل اجلها والأوراق التجارية التي يكون المفلس حاملا لها يقدمها للقبول او الوفاء. اما في حالة التسوية القضائية فان المدين يباشر تحصيل السندات والديون بمجرد حلول اجلها بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، إذا لم يقم بذلك جاز للوكيل تحصيلها بمفرده بعد حصوله على اذن من القاضي المنتدب [3].
- ❖ قيامه ببيع منقولات المدين بعد حصوله على اذن من القاضي المنتدب والا كان البيع باطلا اذ يتولى الوكيل المتصرف القضائي بيع الأشياء المعرضة لتلف او لانخفاض قيمتها او التي يكلف حفظها ثمنا باهظا. للقاضي المنتدب صلاحية منح الاذن للوكيل المتصرف القضائي بعد سماع المدين او استدعائه قانونا برسالة مسجلة المتعلق ببيع باقي الأموال المنقولة وكل الأموال الناتجة عن البيوع وتحصيل الديون

[1] عباس حلمي،" الإفلاس والتسوية القضائية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 49.
[2] حسب ما قضت به المادة 257 من الامر رقم 75-59، مرجع سابق.
[3] حسب نص المواد من 253 الى 277 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

مع التزامه بإيداعها في الخزينة العامة فورا مع تقديم ما يثبت حصول الإيداع خلال 15 يوم من تحصيلها الى القاضي المنتدب.

- ممارسة الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة الا انه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوي التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، اما في حالة التسوية القضائية يمكن للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي رفع او متابعة أي دعوى منقولة او عقارية لكن في حال رفض المدين رفع الدعوى يمكن للوكيل المتصرف القضائي رفعها شرط دخول المدين فيها.

اما فيما يتعلق بالتصالح والتحكيم أجاز المشرع الجزائري للوكيل المتصرف القضائي ممارسة جميع حقوق و دعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة [1] بعد حصوله على اذن من القاضي المنتدب وبعد سماع اقوال المدين واستدعائه بموجب رسالة مسجلة اجراء التحكيم او التصالح في كافة المنازعات التي تخص جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق او دعاوي عقارية. في حين انه إذا كان موضوع التحكيم او الصلح غير محدد القيمة او تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم او الصلح على المحكمة للتصديق عليه مع استدعاء المفلس عند التصديق مع ضمان حق الاعتراض عليه [2].

بينما يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبعد حصوله على اذن من القاضي المنتدب قيامه بكافة إجراءات التخلي والعدول او القبول والتحكيم والمصالحة شرط عدم تجاوز اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في درجتها الأخيرة. اما اذا كان موضوع التحكيم او المصالحة غير محدد القيمة او تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة لا يعد التحكيم او المصالحة الزاميا لا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة اذ يكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق [3].

[1] Mentalecheta Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, OPU, Alger ,1983, p 35.

[2] حسب المواد من 270 الى 274 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 31.

❖ يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في استغلال المحل التجاري شريطة الحصول على اذن من المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب شريطة ان تتوفر المصلحة العامة او مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار [1].

ثالثا:

الممارسات المحظورة على الوكيل المتصرف القضائي

مقابل المهام التي يؤديها شخص الوكيل المتصرف القضائي والصلاحيات التي تكتسي أهمية بالغة سواء لشخص المدين او الدائنين الا انه مقيد تمنع عنه ممارسة مجموعة من الاعمال تتمثل في:

– يمنع استعماله للمبالغ او السندات او الأوراق المودعة اليه باي صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

– يمنع احتفاظه ولو في حالة المعارضة بالمبالغ او السندات او الأوراق التي يجب دفعها الى قبضات الضرائب والخزينة.

– يمنع من العمل على توقيع سندات او اعترافات بدين دون ان تتضمن اسم الدائن.

ناهيك عن خضوع الوكيل المتصرف القضائي عند ممارسته مهامه بصفة رئيسية او إضافية الى التفتيش من طرف النيابة العامة والتزامه بتقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية على مستواها دون التمسك بالسر المهني [2].

في حال اخلال الوكيل المتصرف القضائي اثناء تأدية مهامه بالأحكام القانونية او التنظيمية يتعرض لفرض جزاءات تأديبية تتدرج من الإنذار الى التوبيخ الى المنع المؤقت من ممارسة المهام لمدة لا تتجاوز سنة واحدة وصولا الى الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

علاوة على ذلك يمكن للجنة الوطنية تحويل الملف الى وكيل الجمهورية المختص او الوقف المؤقت للوكيل المتصرف القضائي عن ممارسة مهامه في حال كان محل متابعة جزائية او تأديبية. اما في

[1] محمد السيد الفقي،" القانون التجاري: الأوراق التجارية افلاس العقود التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2003، ص 422.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 32.

الحالات الاستعجالية يمكن اصدار التوقف المؤقت ولو قبل بدء المتابعات الجزائية او التأديبية إذا تبين من خلال التفتيش او التحقيق وجود اخلال من شأنه الحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.

من جهة أخرى يجوز للجنة الوطنية انهاء التوقيف المؤقت في أي وقت او بطلب من ممثل وزير العدل او الوكيل المتصرف القضائي المعني كما ينتهي بقوة القانون بانقضاء مدة شهرين دون مباشرة الدعوى الجزائية او التأديبية. بينما تتقادم الدعوى التأديبية بمرور 5 سنوات اذ يحضر على الوكيل المتصرف القضائي الذي كان محل منع او توقيف او شطب ممارسة أي اجراء يتعلق بمهامه كما يمكن للمحكمة ابطال كل العقود بناءا على طلب كل ذي مصلحة او بطلب من النيابة [1].

الفرع الثالث:

القاضي المنتدب

يعين القاضي المنتدب بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة اذ توضع كل تفليسة او تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب المكلف بمراقبة اعمال وإدارة التفليسة والذي يؤدي دور أساسي [2].

يمارس القاضي المنتدب العديد من المهام الأساسية المنظمة للتفليسة أهمها[3] :

- رئاسة جمعية الدائنين
- تعيين المراقبين وعزلهم
- جمع المعلومات عن الوضعية المالية للمفلس وديونه
- الفصل في نزاعات وكيل التفليسة مع الدائنين خلال مدة 3 أيام
- منح الاذن بمباشرة بيع الأموال المنقولة او البضائع او العقارات
- الاذن بإجراء التحكيم او التصالح في كل منازعات الدائنين
- الاذن باستمرار المؤسسة او مواصلة المدين لنشاطه
- ابلاغ وكيل الجمهورية عن وضعية المدين ليقوم بتحريك الدعوى العمومية

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 32-33.
[2] وفقا للمادة 235 من الامر رقم 75-59 ، مرجع سابق.
[3] راشد راشد، مرجع سابق، ص

- تقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس والتسوية القضائية
- سماع المدين المفلس او المقبول في التسوية القضائية ومندوبيه او مستخدميه او دائنيه او أي شخص اخر
- تقرير اعانة للمدين واسرته
- الاستماع الى ارملة او ورثة المفلس الميت عند حضورهم ليحلوا محله في كافة اعمال التسوية القضائية او التفليسة [1].
- الاشراف على وكيل التفليسة لضمان عدم تراخيه او اهمال إدارة الاعمال الموكلة اليه
- الامر بإجراء الخبرة في التحقيق في محاسبة المدين وتصرفاته التجارية اذ يمكن استخدام تقرير الخبير امام المحكمة شرط تبليغه للأطراف المعنية حتى يمكنها مناقشته
- اصدار القرارات والاوامر التي تودع بشكل فوري لدى كتابة المحكمة اذ يجوز معارضة هذه القرارات خلال 10 أيام من حصول الإيداع [2].

الفرع الرابع:

جماعة الدائنين

يرتبط دائني المدين قانونا ضمن تجمع يدعى جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء كانت مدعية او مدعى عليها [3] بنشوب هذه الجماعة يصبح تصرف الدائنين جماعيا حيث تتوقف كل الإجراءات الفردية [4].

أولا:

الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

اثار تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين جدلا فقهيا اذ يرى جانب من الفقهاء ان هذه الجماعة عبارة عن شركة وان إجراءات شهرها هي نفس إجراءات شهر الحكم. تم الرد على هذا الراي بأن الشركة لا

[1] وفاء شيعاوي، " الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 58.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 34-35.
[3] Rodiere R, droit commercial ; effets de commerce contrats commerciaux, faillite, p 269.
[4] راشد راشد، مرجع سابق، ص 258.

يمكن ان تتأسس الا بتقديم الحصص من قبل الشركاء قصد تكوين رأسمالها في حين لا يقدم الدائنون في التفليسة أي شيء لجماعتهم لان كل واحد منهم يبقى مالكا لدينه، من جهة أخرى لا يمكن القول بوجود شركة يجبر الشركاء على تأسيسها.

بينما يرى جانب اخر من الفقهاء ان جماعة الدائنين هي جمعية تتألف بقوة القانون [1]. لقي هذا الرأي انتقاد باعتبار ان الجمعية لا تقوم عادة الا بإدارة مؤسسيها وتمام الإجراءات الإدارية التي قررتها السلطة العامة وهو ما يتناقض مع جماعة الدائنين من حيث انعدام إرادة أعضائها ومن حيث الإجراءات الضرورية لقيامها [2].

في حين يرى البعض الاخر ان جماعة الدائنين هي مؤسسة خاصة بالقانون التجاري لأنها تتكون اجباريا يحكمها نظام قانوني خاص شروط تكوينها وتنظيمها محددة من قبل القانون. هي ليست شركة كونها لم تتأسس بتقديم الحصص بل بشكل اجباري عكس الشركة التي تتأسس برضا وموافقة الشركاء كما انها ليست جمعية لأنها لا تقوم بإرادة مؤسسيها ولا باتباع الإجراءات الإدارية اللازمة.

اذن جماعة الدائنين لا تتمتع بالشخصية المعنوية لأنه من بين اثار وفوائد التمتع بالشخصية المعنوية ضمان استقلال الذمة المالية. جماعة الدائنين لا تمتلك ذمة لانعدام الحصص ولعدم إمكانية نقل الذمة المالية للمفلس الى جماعة الدائنين لأنه يبقى مالكا لحقوقه رغم غل يده وممارسة حقوقه من طرف وكيل التفليسة [3].

ثانيا:

تركيب جماعة الدائنين

حسب ما قضت به المادة 245 قانون تجاري جزائري فان جماعة الدائنين تضم كل من

- الدائنين العاديين: هم فئة الدائنين الذين لا يملكون امتيازات واخر من يتحصل على دينه وفق قسمة الغرماء.

[1] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 375.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 36.
[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 60-61.

- الدائنين أصحاب الامتياز العام: هم الدائنين الذين لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين انما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين فضلا عن تمتعهم بحق الأولوية.
- الدائنين أصحاب الامتياز الخاص: يرد دينهم على مال معين من أموال المدين اذ تتعارض مصلحتهم مع مصلحة الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام اذ لا تسري عليهم الاحكام التي يخضع لها هؤلاء ولا تلزمهم القرارات التي يتخذونها فضلا عن إمكانية رفعهم الدعاوى على التفليسة واتخاذ إجراءات التنفيذ التي تضمن حقوقهم [1].

الفرع الخامس:

المراقبين

يتم تعيين مراقب او اثنين من قبل القاضي المنتدب في أي وقت بموجب امر يصدره اذ يمكنه عزلهم بأمر منه بناءا على اقتراح وراي اغلبي الدائنين، يكونوا من بين الدائنين اذ يرشح كبار دائني المفلس انفسهم لمنصب المراقب يمارسون مهامهم مجانا [2].

يشترط في شخص المراقب الا تكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة اذ ينوب المراقب عن هيئة الدائنين لا يسأل الا عن اخطائه الجسيمة، كما ان رأي المراقب غير ملزم للقاضي المنتدب انما يكتسي الطابع الاستشاري فقط.

يؤدي المراقبين مهامهم المتمثلة في مساعدة القاضي المنتدب في مهمته المتعلقة بمراقبة اعمال وكيل التفليسة، فحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين المفلس عن نفسه، التحقق من سير إجراءات التفليسة، تقديم رايهم لشخص الوكيل المتصرف القضائي في كل الدعاوى [3].

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 38.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 59.
[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 39.

المطلب الثاني:

إجراءات التفليسة

تقوم هذه العملية على جمع كافة ما للمدين من أموال قصد تقسيمها بين الدائنين ذلك عن طريق المرور بعدة إجراءات يقوم بها اشخاص التفليسة.

الفرع الأول:

حصر أموال المدين المفلس

يتم ذلك عن طريق المرور بمراحل معينة تبدأ بوضع الاختام والجرد وصولا الى إدارة أموال المفلس

أولا:

وضع الاختام

يتوجب على محكمة الإفلاس ان تأمر بوضع الاختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والمخازن والأوراق التجارية التابعة للمدين. إذا كان المفلس شخص معنوي يتكون من شركاء مسؤولين بالتضامن يكون وضع الاختام على أموال كل واحد منهم.

إذا كانت الأموال خارجة عن دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه بذلك اعلان الى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها، اما في حال اختفاء المدين او اختلاسه كافة أمواله او بعضها جاز للقاضي المنتدب قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ان يضع الاختام تلقائيا او بناءا على طلب أحد الدائنين [1].

بينما يجوز اعفاء المدين من وضع الاختام على بعض الأشياء او الاذن له باستخراجها في حالة وضع الاختام عليها من قبل القاضي المنتدب بناءا على طلب الوكيل المتصرف القضائي ذلك فيما يتعلق ب:

- المنقولات والامتعة اللازمة للمدين ولأسرته
- الأشياء المعرضة للتلف القريب او لانخفاض القيمة الوشيك

[1] المادة 258 الفقرة الثانية و الثالثة من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي او مؤسسته في حال حصل على رخصة استمرار الاستغلال
- الدفاتر والمستندات الحسابية
- الأوراق التجارية التي حان اجلها او المحتملة القبول او التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها يصفها ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان اوصافها[1] يتقدم هذا الأخير بطلب خلال مدة 3 أيام لرفع الاختام لمباشرة الجرد.

ثانيا:

الجرد

بعد رفع الاختام يشرع الوكيل المتصرف القضائي في جرد أموال المدين بحضوره او بعد استدعائه برسالة موصى عليها يتأكد من وجود الأشياء المعفاة من وضع الاختام والاشياء المستخرجة التي تم تقويمها وجردها بسبب تعرضها للتلف. يتم تحرير قائمة الجرد من نسختين اصليتين تودع احداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة لتبقى الأخرى بيد الوكيل المتصرف القضائي[2].

في حال وفاة المدين قبل تحرير او استكمال قائمة الجرد يتم تحرير او استكمال القائمة بحضور ورثته.

من جهة أخرى يجوز للنيابة العامة حضور الجرد او طلب الاطلاع على المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالإفلاس او التسوية القضائية في أي وقت.

بعد إتمام قائمة الجرد في حالة الإفلاس تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر و الأوراق والمنقولات وحاجات المدين ليأخذها في عهدته بإقرار يحرره اسفل قائمة الجرد [3].

بعد انتهاء عملية الجرد يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهامه المخولة له قانونا والتي اذن له القاضي المنتدب بممارستها قصد المحافظة على المدين المفلس عن طريق اتخاذ قرار حول مصير التفليسة وتوزيع حقوق الدائنين تتمثل هذه المهام في:

[1] حسب نص المادتين 260-262 من الامر رقم 75-59، مرجع سابق.
[2] احمد محرز،" نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري"، ط2، الجزائر، 1980، ص 109.
[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 64-65.

- الاعمال التحفظية التي تشمل قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوقه قبل مدينيه، توقيع الحجوز التحفظية، الطعن في الاحكام الصادرة ضد المفلس، تحرير احتجاجات عدم الدفع ضد مدينيه في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية، قيد ما للمفلس من حقوق الرهن او التخصيص او الامتياز على عقارات مدينه.
- تحصيل الديون
- بيع الأموال
- مباشرة التحكيم والتصالح
- الاستمرار في استغلال المحلات
- إيداع المبالغ المحصلة [1].

الفرع الثاني:

حصر ديون المفلس وتحقيقها

تتم إجراءات حصر الديون بدعوة الدائنين لإثبات ديونهم في إطار جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب وحضور الوكيل المتصرف القضائي والمفلس ذلك على النحو التالي:

أولا:

تقديم الديون

بعد شهر الإفلاس يقدم الدائنين طلبات الانضمام لتفليسة مدينهم الى الوكيل المتصرف القضائي بتقديم مستندات تثبت ديونهم، يحدد اجل الانضمام لتفليسة بشهر واحد يبدأ من تاريخ صدور الحكم المعلن للإفلاس والتسوية القضائية في حال تخلف أحد الدائنين عن تقديم مستنداته في هذا الاجل يتم اقصاؤه في توزيع الأموال في حال إثبات ان تخلفه كان بسبب قوة قاهرة حالت دون انضمامه للتفليسة لا يمكنه المشاركة في توزيع الأموال بل يكون في توزيع الحصص او الأرباح المستقبلية[2].

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 65-66.
[2] حسب نص المادتين 280-281 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

ثانيا:

تحقيق الديون

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحقيق ومناقشة الديون بمساعدة المراقبين وبحضور المدين المفلس كما يتوجب اخبار الدائن بموجب رسالة مسجلة مع علم الوصول، اذ يمكنه تقديم بيانات كتابية او شفوية خلال اجل 8 أيام يقدم الوكيل المتصرف القضائي اقتراحاته للقاضي المنتدب حول قبول او رفض الديون ليقرر قائمة الديون المستحقة الآجال او المؤجلة اذ يوقع هذا الأخير على قائمة الديون خلال 3 اشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس او التسوية القضائية ليقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات التي ابداها لدى كتابة ضبط المحكمة[1].

يخطر كاتب الضبط الدائنين فورا بإيداع الكشف ونشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، من جهة أخرى يتم اعلام الدائنين الذين رفضت ديونهم بموجب رسالة مسجلة خلال مدة 15 يوم من النشر لإخبارهم برفض ديونهم او بالتنازع فيها. يجوز لهؤلاء الدائنين الاعتراض على ما ورد في كشف الديون خلال مدة 15 يوم من نشره كما يمتلك الدائن أيضا هذا الحق شرط ان يتابع الدعوى الوكيل المتصرف القضائي.

يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها اول جلسة للفصل فيها بناءا على تقرير القاضي المنتدب بعد اخطار الأطراف بموجب رسائل مسجلة، كما يبلغ في مدة 3 أيام الدائنين المقبولين في المداولات بوجه مستعجل برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول[2].

[1] حسب ما ورد في المادة 282 من الامر رقم 75-59، مرجع سابق.
[2] حسب نص المادة 284 من الامر 75-59.

الفرع الثالث:

نتائج حصر أموال وديون المفلس

بعد إتمام إجراءات التفليسة المشار اليها سابقا نكون بصدد حالتين

– اما كفاية أموال التفليسة لسداد جميع ديون الدائنين اذ يتم توزيع أموال المفلس على دائنيه حسب الأولوية.

– اما عدم كفاية أموال التفليسة او اتضح من إجراءات التفليسة ان أموال المفلس قليلة وتافهة لا تفي بنفقات إدارة التفليسة يتم بناءا على تقرير القاضي المنتدب تقرر المحكمة اغلاق التفليسة لعدم كفاية الأموال

وهو اقفال مؤقت في حال ظهرت أموال جديدة للمدين فانه يتم استئناف إجراءات التفليسة. عند افتتاحها يتم الاستئناف من اخر اجراء أقفلت عليه اذ يباشر الوكيل المتصرف القضائي مهامه تتوقف احقية الدائنين في رفع الدعاوى الفردية ضد شخص المدين المفلس بعد اغلاق التفليسة لعدم الجدوى [1].

المطلب الثالث:

حقوق الدائنين أصحاب الامتياز والرهون وحق التخصيص

نظم المشرع الجزائري حقوق الدائنين التي تختلف حسب اختلاف مركز الدائن وموقعه في إطار التفليسة.

الفرع الأول:

حقوق الدائنين أصحاب الامتياز

يتمتع الدائنين أصحاب الامتياز بحقوق إضافية واسبقية على جميع أموال المدين المفلس سواء كانت عقارا او منقول.

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 68.

أولا:

الدائنين ذوي الامتياز العام

يمنح الامتياز العام لصاحبه على جميع أموال المدين دون تخصيص يكون الدائن متمتع بحق الأولوية فيما يتعلق ب:

المصاريف القضائية: يتم استيفاء المصاريف القضائية التي انفقت لصالح الدائنين قبل أي حق اخر ولو كان ممتازا او مضمون برهن اذ يضمن هذا الامتياز كل مصاريف إدارة التفليسة يتم التمسك به تجاه جماعة الدائنين المستفيدين من إنفاق المصاريف القضائية.

الخزينة العامة: تمتلك الخزينة العامة الاسبقية في استيفاء حقها مهما كان نوعه وفي يد أي كان وقبل أي حق اخر حتى لو كان ممتازا او مضمون برهن، يتم المطالبة بحق الخزينة العامة بصفة فردية لديونها الممتازة إذا لم يلبي الوكيل المتصرف القضائي في اجل شهر انذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة قصد تحصيل الضرائب والرسوم وحقوقها الأخرى رغم اعلان شهر الإفلاس [1].

الأجور والتعويضات: حدد المشرع الجزائري للوكيل المتصرف القضائي مهلة 10 أيام من الحكم بشهر الإفلاس او التسوية القضائية يؤدي خلالها الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع التي نشأت بموجب عقود العمل المتعلقة بالعمال والمستخدمين من قبل جميع الدائنين، في حال عدم كفاية الأموال يتم التسديد من حصيلة اول إيرادات [2].

[1] حسب نص المادة 349 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.
[2] حسب ما ورد في 295 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

ثانيا:

الدائنين دوي الامتياز الخاص

يخول الامتياز الخاص لصاحبه الحق على مال معين من أموال المدين سواء كان منقول او عقار، تضم هذه الفئة كل من

1- بائع العقار: حقوق بائع العقار هي نفس حقوق مرتهن العقار حددها المشرع الجزائري على النحو التالي:

- إذا تم توزيع ثمن العقارات قبل توزيع المنقولات او تم ذلك في وقت واحد كان لأصحاب الامتياز العقاري الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات الاشتراك مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في توزيع الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين.

- اما في حال ما إذا سبق توزيع ثمن المنقولات على توزيع ثمن العقارات فان المقبولين من الدائنين الممتازين يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الاجمالية، يظهر أثر هذه المشاركة بعد بيع العقارات اذ لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق تبعا لمرتباتهم مع خصم المبالغ التي حصلوا عليها ضمن جماعة الدائنين العاديين.

2- بائع المنقولات: طبقا للضمانات التي منحها القانون المدني يحق للبائع إذا لم يستوفي ثمن المعدات والبضائع من المدين المشتري عدم تسليمها له تطبيقا لحقه في حبس الشيء المبيع وطلب الفسخ القضائي والمطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن هذا الفسخ، لكن القانون التجاري الجزائري حرمه من حق الاسترداد والامتياز المطلق حفاضا على حقوق جماعة الدائنين.

يحق للبائع الذي لم يستلم ثمن الشيء المبيع الدفع بعدم التنفيذ وحبس الشيء المبيع ليصبح الثمن بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس مستحق الأداء اذ يمكن في هذه الحالة ان يطالب الوكيل المتصرف القضائي البائع بتنفيذ العقد إذا كان ذلك في مصلحة جماعة الدائنين وكان بحوزته ما يكفي من المال لسداد ثمن الشيء المبيع.

كما يحق له أيضا فسخ العقد الا ان الحكم بفسخ العقد يتوجب صدوره قبل الحكم بشهر الإفلاس فيصبح البائع مالكا للشيء المبيع يلتزم المدين المفلس برد الشيء المبيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة عدم التنفيذ. اما اذا رفع البائع دعوى فسخ العقد بعد الحكم بشهر الإفلاس فانه يفقد حقه في الامتياز يكون بمثابة دائنا عاديا [1].

غير انه يمكن للوكيل المتصرف القضائي تجنب الفسخ القضائي في حال قام بالالتزامات التي فرضها العقد خاصة في حال ما إذا كان العقد ضروري لاستمرار التجارة كعقد الايجار وعقد العمل.

3- إذا كان المفلس هو نفسه شخص المؤجر لا مصلحة للمستأجر في فسخ العقد لأنه يستطيع الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين على ان يقوم بدفع بدل الايجار للوكيل المتصرف القضائي ليس لشخص المفلس. اما اذا كان المفلس هو مستأجر العقار فان المشرع الجزائري منع المؤجر من اتخاذ إجراءات التنفيذ لمدة 3 اشهر حتى يتدبر الوكيل المتصرف القضائي الامر، اما في حال عجز هذا الأخير عن تدبير الموارد المالية خلال هذه المدة الزمنية القصيرة وجب الرجوع الى الحلول التي وضعها المشرع الجزائري للحد من تضخم المبالغ المالية التي هي حق للمؤجر [2].

الفرع الثاني:

حقوق الدائنين المرتهين وذوي حق التخصيص

بموجب دعوى الإفلاس منح المشرع الجزائري وفق بنود القانون التجاري المتعلقة بتنظيم نفس الموضوع تم منح فئة الدائنين المرتهين امتيازات إضافية على أملاك الشخص المدين المفلس على مختلف أنواعها.

[1] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 71-75.

أولا:

الدائنين المرتهين

يخول الرهن لصاحبه الحق في استيفاء دينه قبل باقي الدائنين سواء كان الرهن على عقار او منقول.

1- مرتهن العقار: لمرتهن العقار الحق في استيفاء دينه من قيمة العقار محل الرهن سواء كان رسمي او حيازي فاذا كان الرهن رسمي يكتسب به الدائن حق عيني على عقار لوفاء دينه يتقدم بمقتضاه على الدائنين الموالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في يد أي كان. اما اذا كان الرهن حيازي فانه يقع على كل عقار او منقول يمكن بيعه بشكل مستقل في المزاد العلني [1].

2- مرتهن المنقول: لا يقيد ضمن جماعة الدائنين الا على سبيل المراجعة اذ يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب وبعد تسديد مبلغ الدين للدائن بسحب الضمان الصادر من المدين لجماعة الدائنين كما يجوز له أيضا القيام عوض الدائن بالبيع بإذن من القاضي المنتدب إذا لم يقم الدائن بالبيع في الاجل المحدد. إذا كان ثمن المبيع يفوق مبلغ الدين المضمون يرد الفائض الى الوكيل المتصرف القضائي اما إذا كان ثمن المبيع اقل من مبلغ الدين يدخل الدائن بما تبقى له من دين ضمن جماعة الدائنين كدائن عادي[2].

ثانيا:

صاحب حق التخصيص

هو ذلك الحق الذي يخول للدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر في اصل الدعوى بالزام المدين بشيء معين الحصول على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و المصاريف، اذ لا يجوز اخذ حق التخصيص الا على عقار او عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق حيث يجوز بيعها بالمزاد العلني، كما يجوز للدائن بعد موت المدين اخذ تخصيص على عقار في التركة [3].

[1] المادة 33 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[2] وفقا لما ورد في المادة 255 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.
[3] وفاء شيعاوي،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 79.

الفرع الثالث:

حقوق الدائنين بالنسبة للمدينين الشركاء في الالتزام والكفلاء

تختلف حقوق الدائنين تجاه الأشخاص المدينين ذلك حسب وضعية كل طرف منهم في مواجهة الاخر وحسب ما إذا تم الوفاء بالدين جزئيا او لم يتم الوفاء به كليا.

أولا:

الوفاء الجزئي للدين

إذا وجد جملة من المدينين المتضامنين او مدينا وكفيلا له استوفى الدائن جزء من دينه من أحد المدينين المتضامنين او وفى الكفيل به قبل افلاسهم بعد وقوع الإفلاس[1] للدائن الحق في ان يدخل في كل التفليسات التي تشهر واكتفائه بالمطالبة بالباقي من دينه. مقابل ذلك يجوز للمدين المتضامن او الكفيل الذي وفي عن غيره الدخول بدوره في التفليسات ليطالبها بما وفاه عنها.

ثانيا:

عدم الوفاء الكلي للدين

ان افلاس جملة من المدينين المتضامنين او الكفيلين عنهم مرة واحدة قبل الوفاء بشيء للدائن من دينه يؤدي في شركة الأشخاص الى افلاس جميع الشركاء المتضامنين كما قد يؤدي لامتناع المدين الأصلي في الورقة التجارية عن الوفاء الى شهر افلاس. جميع الموقعين المتضامنين دفعة واحدة [2].

يتم رجوع الدائن على التفليسات بموجب جملة من المبادئ تتمثل في:

- يجوز للدائن الدخول في كل تفليسة بكل دينه اذ يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها بمقدار دينه فاذا حصل من مجموع هذه التفليسات على ما يزيد من مقدار دينه توجب عليه رد الباقي. كما يجوز له التقدم في جميع التفليسات بكل دينه والحصول من كل منها على حصة حتى يجمع من الحصص ما يكفي لتغطية دينه.

[1] حسب ما قضت به المادة 290 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.
[2] وفقا لنص المادتين 288-289 من الامر رقم 75-59، مرجع سابق.

- في حال دخول الدائن في جميع التفليسات بكل دينه دفعت احداها جزء من الدين يزيد عن نصيبه لا يجوز له في هذه الحالة الرجوع على التفليسات الأخرى لمطالبتها بما دفعته عنها فاذا دفعت تفليسة الكفيل جزء من الدين لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي الرجوع على تفليسة المدين الأصلي ليطالبها بما دفعته [1].

نفس الحكم في حال دفعت تفليسة لاحد المدينين المتضامنين أكثر من نصيبها في الدين ليس لها الرجوع على تفليسات المدينين المتضامنين الاخرين للمطالبة بما دفعته عنها.

- اذا دخل دائن في التفليسات جميعها او بعضها وكان مجموع الحصص التي حصل عليها يزيد عن مقدار دينه وجب رد الزائد الى الكفيل [2].

المبحث الثالث:

اثار الحكم بشهر الإفلاس

ينجم عن الحكم بشهر الإفلاس اثار عديدة تنعكس بصفة مباشرة على أطراف معينة هم المدين بالدرجة الأولى والدائنين بالدرجة الثانية تؤثر هذه الاثار على الجانب المادي لشخص المدين المفلس تأثيرا سلبيا.

المطلب الأول:

اثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

تترتب على شخص المدين المفلس عدة اثار تتعلق بذمته المالية تؤدي الى غل يده عن التصرف بأمواله وآثار أخرى تتعلق بشخصه.

الفرع الأول:

الاثار المتعلقة بذمته المالية

ينجم عن الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية وضع المدين المفلس في خانة الشخص المقيد من حيث إدارة دمته المالية والتصرف بها حتى تصرفاته السابقة لصدور الحكم.

[1] احمد محمود خليل،" شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض"، منشأة المعارف، مصر ،2002، ص 104.

[2] راشد راشد،" الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 279.

أولا:

غل يد المدين عن إدارة أمواله

يترتب على حكم شهر افلاس المدين بقوة القانون غل يده عن الإدارة والتصرف في كل أمواله من يوم صدور الحكم، يتعلق ذلك بأموال المدين الحاضرة والمستقبلية لصالح دائنيه يترتب هذا الأثر في نفس اليوم الذي يصدر فيه الحكم بأثر فوري[1].

غل يد المدين يكون على الاعمال والتصرفات على حد سواء لحماية الدائنين من عبث المدين وتقرير المساواة بينهم، يظل قائما حتى انتهاء التفليسة بقيام حالة الاتحاد او الصلح او بالتخلي عن الأموال للدائنين. اما اذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها يظل غل اليد قائما لان حال الإفلاس مازالت قائمة، في حال عاد المدين على راس تجارته بسبب التسوية القضائية او اذا ما الت اليه أموال بطريق مشروع تمكن بواسطتها من سداد ديونه في هذه الحالة يستعيد أمواله بحالتها الموجودة عليها لان انتهاء غل اليد ليس له اثر رجعي [2].

تفسر قاعدة غل يد المدين قانون بعدم التمسك تجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة من طرف المدين بعد اعلان افلاسه اذ تطبق هذه القاعدة في حالة قبول المدين في التسوية القضائية وفي حالة افلاسه[3].

ثانيا:

الطبيعة القانونية لغل يد المدين

ثار جدال كبير حول الطبيعة القانونية لغل يد المدين اذ يرى جانب من الفقهاء انه نوع من أنواع نقص الاهلية [4] يلحق بشخص المدين المفلس، تم الاعتراض على هذا الراي كون نقص الاهلية مقرر لحماية ناقص الاهلية لا ضده في حال قام بأي تصرف قانوني يكون قابلا للإبطال لمصلحته في حين ان رفع يد المفلس عن التصرف في أمواله مقرر لمصلحة دائنيه لا لمصلحته وفي حال قيامه بتصرفات قانونية

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 45.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 86.
[3] Roblot R, OP,cit, p 762.
[4] علي حسن يونس،" الإفلاس"، مرجع سابق، ص71.

اعتبرت صحيحة بينه وبين من تعامل معه منتجة لكل اثارها القانونية اذا انقضت حالة الإفلاس وعاد المفلس الى استئناف نشاطه.

بينما يرى جانب اخر من الفقهاء ان رفع يد المدين ما هو الا تطبيق للدعوى البولصية بقوة القانون كما ان تصرف المدين غشا نحو الدائنين يمنح لهم حق الطعن فيها بطريق الدعوى البولصية. قرر القانون ان كل تصرفات المفلس بعد حكم شهر الإفلاس تقوم قرينة على انها تمت بالغش نحو دائنيه فقرر غل يده عن هذه التصرفات.

تعرض هذا الراي للانتقاد أيضا لأنه في الدعوى البوليصية إذا كان تصرف المدين بعوض يجب ان يثبت ان من تعامل معه كان سيء النية أي على علم بان التصرف يترتب عليه اعسار المدين او زيادة اعساره، بينما تصرفات المفلس بعد غل يده لا يحتج بها على جماعة الدائنين ولو كان من تعامل مع المفلس حسن النية.

خلص في الأخير الى ان غل يد المدين المفلس هو نوع من تجميد تصرفاته وحجز شامل لأمواله غير قابلة للتصرف أساسه افتراض ان هذه التصرفات تنطوي على غش نحو جماعة الدائنين يترتب على هذا الراي حجز جماعي على أموال المدين لصالح دائنيه [1].

رغم ان غل اليد لا ينزع الملكية من المدين المفلس ولا ينقص من اهليته الا انه محل تطبيق في حال قبول المدين في التسوية القضائية رغم ان غل اليد يكون اقل ظهورا فتكون تصرفات المدين المبرمة دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي كالتصرفات المبرمة من قبل المفلس أي لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين [2].

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 45-46.
[2] علي جمال الدين عوض ومحمود سمير الشرقاوي،" الوجيز في القانون التجاري: العقود التجارية – الوراق التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس"، 1975، ص462.

ثالثا:

مجال تطبيق غل يد المدين

يشمل غل يد المدين المفلس مجال واسع يضم كل من التصرفات القانونية، الأموال، الأفعال الضارة، التقاضي.

1- التصرفات القانونية: لا يجوز للمفلس ممارسة أي عمل قانوني كالبيع او الهبة او الايجار او تحرير أوراق تجارية او ابرام أي عقد يترتب عليه ديون تجارية، كما لا يجوز له الوفاء بما عليه من ديون واستيفاء ماله من حقوق ولإتمام العمل وفق قاعدة غل اليد وعدم نفاذ تصرفاته وجب معرفة وقت حدوثها فاذا وقع التصرف بعد شهر الإفلاس لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين اما إذا وقع قبل شهر الإفلاس يختلف الامر بحيث:

- إذا وقع او حدث التصرف خلال فترة الريبة يخضع للبطلان الوجوبي او الجوازي حسب نوع التصرف
- إذا وقع التصرف خارج فترة الريبة يكون نافذ بالنسبة لطرفيه لا يجوز لطرفي العقد الاحتجاج بشهر الإفلاس بغية التهرب من تنفيذ العقد، كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي التمسك بالعقد الذي ابرمه المفلس بعد شهر الإفلاس إذا وجد فيه مصلحة لجماعة الدائنين. كما يجوز للمتعاقد مع المفلس مطالبته بتنفيذ العقد بعد انتهاء التفليسة وعودة المفلس على راس تجارته بالتسوية القضائية [1].
- في حال بيع أموال المفلس وتم تصفيتها وقسمت بين جماعة الدائنين لا يستطيع تنفيذ التزامه يتحول المتعاقد الى المطالبة بتعويض يتقاضاه [2].

يستوي لسريان قاعدة غل اليد ان تكون التصرفات التي ابرمت من قبل المفلس نفسه او بواسطة وكيل عنه حتى لو كانت الوكالة من المفلس صدرت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس لان صدور الحكم

[1] فايز نعيم رضوان،" القانون التجاري"، مرجع سابق، ص 429.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 87.

يستوجب فسخها لقيام الوكالة على الاعتبار الشخصي الذي ينقضي بإفلاس الموكل كون عمل الوكيل ينصرف أثره الى الموكل [1].

2- بالنسبة للأموال

يشمل غل اليد جميع أموال المفلس التي كان يملكها قبل شهر افلاسه والتي الت اليه وهو في حالة افلاس سواء كان ذلك عن طريق الإرث او الهبة او عن طريق تجارة جديدة او تعويض سواء كانت هذه الأموال منقولات او عقارات قابلة للحجز وملك له.

لا يجوز للمدين بعد شهر افلاسه سداد أي دين عليه او استيفاء ماله من حقوق وفي حال قام المدين المفلس بالوفاء لاحد الدائنين وجب على هذا الأخير رد ما اخذه الى أموال التفليسة ودخوله في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين، اما إذا كان المدين دائن للغير استوفى دينه توجب عليه ادخال ذلك المال المتحصل عليه ضمن أموال التفليسة.

رغم انه لا يجوز للمفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق لكن يجوز الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة او سند لأمر او شيك بغرض حماية ائتمان الورقة التجارية، غير ان جواز صحة الوفاء يمكنها الاضرار بمصلحة الدائنين الامر الذي جعل المشرع الجزائري يمنح الحق للدائنين في رفع دعوى رد المال الى التفليسة ضد الساحب في حال سحب السفتجة او ضد المحرر في السند لأمر او ضد المستفيد بالشيك [2].

لا يجوز الوفاء أيضا عن طريق المقاصة كونها نوع من الوفاء المزدوج تنشأ لمصلحة من يتمسك بها الامر الذي يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين ما قد ينجم عنه ضرر لمصلحة الدائن الذي يدخل ضمن جماعة الدائنين يخضع لقسمة الغرماء فلا يتمكن من تحصيل حقه كاملا ما لم يكن دائن ممتاز او صاحب رهن او حق تخصيص مقابل وفائه بما عليه تجاه المدين.

[1] مصطفى كمال طه،" الأوراق التجارية والافلاس"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 71.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 88.

الا انه استثناءا تجوز المقاصة بعد شهر الإفلاس متى نشأت الديون عن سبب واحد وكان دين المدين وحقه لدى دائنه مرتبط ومتلازم مع بعضه [1].

3- الأفعال الضارة

يشمل غل اليد أيضا كل ما يشغل ذمة المفلس بسبب ارتكابه أي فعل ضار سواء كان عن عمد او غير عمد وسواء وقع الفعل الضار من المفلس نفسه او من تابعيه او من الحيوانات التي تكون في حراسته. يعد المفلس مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير او يحدثه من في رقابته او رعايته مع إلزامه بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل الحكم بشهر الإفلاس.

إذا حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المفلس او أحد تابعيه ام من تحت حراسته بعد مرور صدور حكم الإفلاس لا يجوز له الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض انما عليه الانتظار حتى انتهائها ليقوم بالتنفيذ على ما تبقى من مال او ما يستجد للمدين من أموال.

اما إذا كان الفعل الضار ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس ولم يصدر حكم التعويض الا بعده يكون من حق المضرور التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض على أساس ان الحكم يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه.

في حال ما اذا كان المفلس هو المضرور بمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفليسة لا يستطيع المفلس التصرف فيه كونه مغلول اليد [2].

4- حق التقاضي

يمتد غل يد المدين الى الدعاوي القضائية يمتنع المفلس عن رفع الدعاوي اما القضاء او الطعن في حكم صدر ضده اذ يمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي كما لا ترفع الدعوي ضد المفلس بل ضد الوكيل المتصرف القضائي لا يستثنى من ذلك الا الدعاوي المتعلقة بشخص المفلس شرط الا تترتب عليها

[1] مرجع نفسه، ص 89.
[2] المرجع نفسه، ص 90.

التزامات او مصالح مالية إذا ترتب ذلك وجب على الوكيل المتصرف القضائي الوقوف الى جانب المفلس فيها [1].

على الوكيل المتصرف القضائي رفع الدعاوي التي كان على المفلس رفعها ومتابعة الدعاوي التي كان قد رفعها قبل غل يده، الا ان الدعاوي التي ترفع حكرا ضد المفلس كالدعاوي الجنائية لا يجوز للنيابة العامة ادخال الوكيل المتصرف فيها كما يرفع المدعي المدني الدعوى ضد شخص المفلس وليس الوكيل [2].

اما الدعاوي التي يرفعها شخص المفلس وحده دون الوكيل المتصرف القضائي تندرج ضمن

– الدعاوي التي يهدف من رفعها الى الدفاع عن شرفه وسمعته يمتلك وحده حق رفع مثل هذا النوع من القضايا في حال وكل فيها محامي يتم دفع اتعابه من مال التفليسة.

– الدعاوي الشخصية المتعلقة بشخصه والتي لا يجوز لدائنيه رفعها مثل دعاوي الحالة المدنية والدعاوي الخاصة بواجبات الزوجين وبحقوق الاسرة ودعاوي النفقة.

– الدعاوي المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عما أصاب المفلس من ضرر مادي وادبي [3].

الفرع الثاني:

الاثار المتعلقة بشخصه

ينجم عن كل فعل يمارسه الانسان نتائج وتداعيات نفس القاعدة تطبق على شخص المفلس اذ ينجم عن افلاسه وشهر الحكم بذلك اثار تتعلق او تمس بشخصه قد يكون فيها شق إيجابي لصالحه وقد تشتمل على شق سلبي يقيد حريته.

[1] حسب ما ورد في المادة 244 من القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري، مرجع سابق.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 47.
[3] المرجع نفسه، ص 48.

أولا:

اعانته واسرته ماديا

حسب ما قضت به المادة 242 قانون تجاري جزائري للمدين ان يحصل لنفسه واسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناءا على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي. نتيجة صدور حكم شهر الإفلاس الذي يؤدي الى غل يد المدين عن التصرف في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية الامر الذي يلحق ضرر بشخصه وعائلته ما استدعى تدخل الوكيل المتصرف القضائي وتقديم طلب اعانة للمفلس يراعى فيها مركزه الاجتماعي وأسلوب معيشته وعدد افراد اسرته.

تكون النفقة على شكل مبلغ مالي يستخرج من أموال المفلس يسلم له او لاحد افراد عائلته دفعة واحدة او على دفعات أسبوعية او شهرية حسب قرار القاضي المنتدب، لا تقرر الا إذا كان المفلس في حاجة اليها اما إذا كان يمارس عمل اخر او لديه مدخول اخر من افراد اسرته كالزوجة او أبنائه يسقط حقه في الاعانة.

يحق لزوجة المفلس او أبنائه الطعن في مقدار النفقة او الاعانة المادية إذا كانت قليلة لا تلبي احتياجاتهم من جهة أخرى يحق للدائنين الطعن فيها إذا كانت قيمتها كبيرة مبالغا فيها [1].

ثانيا:

الصلح بين المفلس ودائنيه

في حال قبول المدين التسوية القضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم بغرض انشاء عقد صلح بينهم وبين شخص المدين، يتم الصلح بالاتفاق بين الطرفين المدين والدائنين المقبولة ديونهم نهائيا او مؤقتا شرط توفر الأغلبية المزدوجة.

إذا تم الاتفاق على الصلح والمصادقة عليه من قبل المحكمة وأصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه تتوقف في هذه الحالة مهام الوكيل المتصرف القضائي ليسترد المفلس حريته في إدارة أمواله والتصرف فيها.

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 92.

ثالثا:

اسقاط بعض حقوقه المدنية والسياسية

إذا حدث الإفلاس نتيجة تقصير او تدليس من شخص التاجر المدين اعتبر ذلك جريمة ارتكبها المدين يؤدي ذلك لإسقاط حق او أكثر من حقوقه الواردة في المادة 8 من قانون العقوبات بالإضافة الى عقوبة الحبس والغرامات المالية.

المطلب الثاني:

اثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

يهدف نظام الإفلاس الى حماية الدائنين يتم غل يد المدين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ليتولى الوكيل المتصرف القضائي عملية تسيير التفليسة، اذ يرتب حكم الإفلاس العديد من الاثار التي تنعكس على جماعة الدائنين.

الفرع الأول:

وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية

يترتب على حكم شهر الإفلاس وقف جميع الدعاوى والإجراءات الانفرادية ضد التفليسة بصفة عامة بموجب المادة 245 قانون تجاري جزائري حيث ينطبق هذا المنع على جماعة الدائنين وحدهم دون الدائنون المرتهون ودوي الامتياز الخاص وحق التخصيص اد لا يؤثر الإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم.

يترتب على مبدأ المنع الخاص بالدائنين النتائج التالية:

- لا يجوز لأي دائن رفع دعوى على المفلس انما يجوز له التقدم بدينه في التفليسة.
- يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الدائن في رفع الدعاوى باسمه.

- يحق لكل دائن في حال عدم قيام الوكيل المتصرف القضائي بذلك رفع دعوى غير مباشرة باسم المدين للمطالبة بحقوقه لدى الغير او القيام بإجراءات تحفظية تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين ككل ليس على شخص الدائن رافع الدعوى [1].
- إذا صدر في الدعوى غير المباشرة التي رفعها الدائن حكم لصالحه يقوم الوكيل المتصرف القضائي وحده بالتنفيذ اذ يجب عليه رد المصاريف للدائن رافع الدعوى إذا لم يفعل صار الدائن دائن بها في التفليسة أصبح من حقه الحصول عليها بالأولوية.
- إذا صدر الحكم برفض الدعوى فان الدائن وحده يتحمل المصاريف لا يملك حق الرجوع على أي أحد.
- إذا تم رفع أي دعوى ثم صدر الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف الإجراءات مباشرة وتولي الوكيل المتصرف القضائي مباشرتها.
- يحق لكل دائن التدخل في الدعوى التي رفعها وكيل التفليسة اذا كان هذا التدخل للدفاع عن مصلحة خاصة الى جانب المصلحة العامة او لمساندة الوكيل المتصرف القضائي وتعزيز طلباته [2].

الفرع الثاني:

سقوط اجال الديون

حسب نص المادة 246 قانون تجاري جزائري فان حكم الإفلاس او التسوية القضائية يجعل الديون غير مستحقة الاجل بالنسبة للمدين، نستنتج من هذه المادة انه:

- تسقط اجال الديون التي على المفلس وليست الديون التي للمفلس على الغير فلا يجوز للوكيل المتصرف القضائي مطالبة الغير بالديون التي لم يحن اجلها.
- تسقط كل الآجال الممنوحة للمدين سواء كانت قانونية او اتفاقية او قضائية.
- تسقط اجال جميع الديون سواء كانت عادية او مضمونة برهن او امتياز او حق تخصيص وسواء كانت مدنية او تجارية.

[1] حسب نص المادتين 189-190 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 96.

- تسقط اجال الديون بالنسبة للمفلس دون كفيله او المتضامنين معه في الدين فلا يلزم هؤلاء الا عند حلول الاجل.
- اذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الإفلاس يجوز تحويله بالنسبة لجماعة الدائنين الى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم [1].

الفرع الثالث:

رهن جماعة الدائنين

يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية او شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن الحيازي الذي يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد اول بأول بمعنى الأموال الحاضرة والمستقبلية حسب نص المادة 254 قانون تجاري جزائري.

وضع المشرع الجزائري هذه المادة لعدة أسباب أهمها انه في حالة الحكم بالإفلاس يتم علم الجميع به باعتبار ان إجراءات الرهن تلتزم الشهر وعليه متى علم الجميع بهذا الرهن امتنع عن التعامل مع شخص المفلس وبالتالي يتم المحافظة على أمواله لصالح جماعة الدائنين، كما انه في حالة الحكم بالتسوية القضائية يعود المفلس على راس تجارته يملك حق التصرف فيها لولا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين لتمكن من الإفلات من رقابة الوكيل المتصرف القضائي وبيع أمواله او التنازل عنها مما يؤدي بالحاق اضرار بمصلحة جماعة الدائنين [2].

المطلب الثالث:

اثار الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة

قد يمارس شخص التاجر المدين المفلس بعض التصرفات كإبرام عقود او طلب قروض او بيع ممتلكاته، اذ يتخذ قرارات يسعى من خلالها لتحسين موقفه المادي وتفادي الحكم عليه بالإفلاس او التسوية القضائية لما لها من اثار تنعكس على شخصه وتجارته وممتلكاته.

[1] مرجع نفسه، ص 97.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 98-99.

قصد حماية مصلحة مجموعة الدائنين جعل المشرع الجزائري هذه التصرفات محل شك وريبة خاضعة للبطلان متى تحققت شروط ذلك.

الفرع الأول:

تحديد فترة الريبة

يؤدي غل يد المدين الى عدم نفاذ تصرفاته المبرمة بعد اعلان افلاسه من اليوم الذي توقف يه عن دفع ديونه تصبح تصرفاته مشتبهة بالغش باطلة او قابلة للإبطال تجاه الدائنين في الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم المعلن للإفلاس هذه فترة الريبة او الشك. وقد تتضمن في بعض الأحيان ستة اشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع [1]. بالنسبة للتصرفات بغير عوض والتي تسمى بفترة الريبة الطويلة شرط الا تتجاوز فترة الريبة 18 شهر هذا وقد ترك المشرع الجزائري امر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس حسب الظروف المحيطة بشخص التاجر.

في حال لم يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس هو ذاته تاريخ التوقف عن الدفع اذ تنعدم فترة الريبة في هذه الحالة الا فيما يتعلق بمدة الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع. وفي حال وفاة التاجر او اعتزاله ولم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الوفاة او الاعتزال هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع [2].

ان عدم نفاذ تصرفات المدين وابطالها اثناء فترة الريبة قد يكون بطلان وجوبي وقد يكون بطلان جوازي.

الفرع الثاني:

البطلان الوجوبي

هو البطلان الذي يجب على المحكمة ان تقضي به متى توفرت شروطه دون ان تكون لها سلطة تقديرية في ذلك بحيث يقع في فترة الريبة، يصدر التصرف من المدين يكون متعلق بأمواله التي يمتلكها، يكون التصرف ضمن قائمة التصرفات المحددة في المادة 247 قانون تجاري جزائري [3].

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 281.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع نفسه، ص ص 101-102.
[3] Rodiere R, droit commercial ; effets de commerce contrats commerciaux, faillite,1975, p 283.

تتمثل هذه التصرفات الصادرة من المدين خلال فترة الريبة والتي لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين في التصرفات الناقلة للملكية المنقولة او العقارية بغير عوض كالتصرفات التي تحتوي على نية التبرع، عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الاخر، وفاء الديون، الرهن العقاري الاتفاقي او القضائي او الرهن الحيازي او حق الاحتكار.

الفرع الثالث:

البطلان الجوازي

هو البطلان الذي يكون فيه للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم به او عدم الحكم به حتى إذا توفرت شروطه المتمثلة في ان يقع التصرف خلال فترة الريبة العادية تضاف اليها فترة ستة أشهر للتصرفات بغير عوض، صدور التصرف من المفلس متعلق بأمواله المملوكة له، ان يكون المتعاقد مع المدين على علم بتوقفه عن الدفع، يطالب الوكيل المتصرف القضائي وحده ببطلان التصرف وإثبات علمه بتوقف المدين عن الدفع بكافة طرق الإثبات.

ان كل ما يخرج عن البطلان الوجوبي يخضع للبطلان الجوازي تتمثل التصرفات الخاضعة لهذا النوع من البطلان التي تتعلق بأفعال المدين المفلس في كل العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع المبرمة خلال فترة ستة اشهر السابقة للتوقف عن الدفع، كل ما يؤديه المدين للوفاء بديونه الحالة وبطرق عادية بعد تاريخ التوقف عن الدفع، كل تصرف ولو بعوض اذا رات المحكمة ان فيه ضرر لجماعة الدائنين، كل تأمين لديه نشأ أثناء فترة الريبة [1].

المبحث الرابع:

انتهاء التفليسة والتسوية القضائية

تنتهي إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس اما بالصلح او الاتحاد او اقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال او لانقضاء الديون المترتبة على عاتق التاجر المفلس المدين الذي وضع في هذا الموضع نتيجة لظروف معينة واجهته.

[1] وفاء شيعاوي،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 104-105.

المطلب الأول:

الصلح القضائي

يعد الصلح القضائي سبيل من سبل حل التسوية القضائية بطريقة تكون في مصلحة شخص المدين المفلس تحت رقابة قضائية يسترد من خلاله المدين حرية وصلاحية التصرف في أمواله وادارتها.

الفرع الأول:

ماهية الصلح القضائي

يختلف الصلح عن التسوية القضائية التي تعد طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين وتصفية أمواله تهدف الى حصول المدين الذي حلت اجال دفع ديونه على الصلح من طرف دائنيه من اجل تفادي شهر افلاسه وانقاذه من اثاره وبالتالي التسوية القضائية هي اجراء وقائي سابق عن الإفلاس يمكن للمدين الاستمرار في ممارسة نشاطه [1].

يشترط لقبول المدين في إجراءات التسوية القضائية توفر عدة شروط تتمثل في:

- توفر صفة التاجر سواء كان طبيعي او معنوي او خاضع للقانون الخاص
- توفر حالة التوقف عن الدفع بمعنى العجز عن سداد الديون المستحقة الدفع
- تقديم إقرار من المدين خلال 15 يوم من توقفه عن الدفع مرفقا بوثائق معينة
- صدور حكم قضائي مقرر لحالة التسوية القضائية من المحكمة المختصة بالإفلاس والتسوية القضائية
- انتفاء حالات الإفلاس بالتدليس اما حالة الإفلاس بالتقصير لا تمنع من إتمام إجراءات التسوية القضائية[2].

قد تكون التسوية القضائية أحيانا الزامية اذ يستوجب الحكم بالتسوية القضائية في حال اعلان المدين توقفه عن دفع ديونه خلال 15 يوم من توقفه يرفق إعلانه بوثائق تتمثل في ميزانيته، حساب أرباحه

[1] علي بداوي،" التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02، 2013، ص 49.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 110.

وخسائره عن اخر سنة مالية لتجارته، قائمة مقدار ديونه، أسماء دائنيه وموطنهم تؤرخ هذه الوثائق وتكون موقعة من قبل التاجر مع اقراره بصحتها. وقد تكون اختيارية اذ يجوز للمحكمة اعلان التسوية القضائية او الإفلاس في حالة ما إذا تقدم المدين الى المحكمة معلنا توقفه عن الدفع بعد مضي 15 يوم من ذلك.

تجدر الإشارة أيضا الى انه يحق للمحكمة تحويل التسوية القضائية الى افلاس في حالة عدم حصول المدين على الصلح، عدم سير إجراءات التسوية القضائية سيرا عاديا، حصول المدين على الصلح الذي تم فسخه لاحقا، ادانة التاجر في جريمة افلاس بالتقصير، قيامه بأعمال تتسم بسوء النية والإهمال اثناء ممارسته لتجارته [1].

بينما الصلح هو اجراء من بين إجراءات التسوية القضائية يؤدي عدم انعقاده او انقضائه لانتهاء التسوية القضائية وقيام حالة الاتحاد، الصلح غير مقبول في الإفلاس لا يقبل الا في التسوية القضائية فالهدف الأساسي للتسوية هو إقامة الصلح ليس تصفية أموال المدين [2]. او هو الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت رقابة قضائية يتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة وبالتصديق من قبل المحكمة.

الفرع الثاني:

إجراءات الصلح القضائي

يمر الصلح القضائي حسب ما ورد في المادة 317 قانون تجاري جزائري بإجراءات واجبة الاتباع تتمثل في:

أولا:

اجتماع جمعية الدائنين

يعد اول اجتماع يجمع الدائنين يتم استدعاؤهم خلال 3 أيام من اقفال القائمة النهائية للديون وفي حال وجود منازعة رفعت عن دين ما تكون المدة 3 أيام من تاريخ الفصل في المنازعة [3]، يستدعى كل الدائنين المقبولة ديونهم ولو قبول مؤقت من طرف القاضي المنتدب باخطارات تنشر في الصحف

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 68.
[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 321.
[3] جلال وفاء البدري محمدين، مرجع سابق، ص 467.

المختصة بالإعلانات القانونية او برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية. يمكن لكل دائن ان ينوب عنه وكيل لحضور الاجتماع شريطة تقديم الوكيل مستندات وكالته.

تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه بالمشاركة الضرورية للوكيل المتصرف القضائي وحضور المدين شخصيا بموجب رسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول، اذ لا يجوز ان ينوب عنه وكيل الا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة. في بداية الجمعية يبدئ الوكيل المتصرف القضائي بعرض تقرير حول حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والاعمال التي تمت ليقدم المدين ما له من اقتراحات، ليقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر يشير فيه الى الاحداث التي حصلت في اطار الجمعية والقرار التي اتخذته كما يمكنه أيضا تأجيل اجتماع الجمعية الى تاريخ لاحق اذا ما اقتضت ذلك مصلحة جماعة الدائنين [1].

ثانيا:

الاقتراع او التصويت على الصلح

يتم الاقتراع على الصلح بواسطة اغلبية مزدوجة بمعنى توفر اغلبية الأصوات للدائنين الحاضرين ولكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه مع توفر اغلبية ثلثي الديون المقبولة تحسب هذه الأغلبية بعدد ومقدار الديون للدائنين المشتركين في الاقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين [2].

يحتوي مضمون الصلح على حلول تتمحور حول:

– اما تقسيط دوفع الديون أي منح اجال جديدة للمدين يترتب على ذلك عدم إمكانية أي دائن المطالبة بدينه قبل حلول اجال السداد الجديدة المتعلقة بأقساط الدين.

– اما التخفيض من نسبة الديون اذ يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم بدلا من منحه اجال جديدة يحصلون على جزء من الديون في انتظار الحصول على الباقي.

[1] محمد سامي مذكور و علي حسن يونس،" الإفلاس"، دار الفكر العربي، لبنان، 1970، ص 204.
[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 324.

– اما اشتراط الوفاء عند اليسر حيث يتعهد المدين بالوفاء عند تيسير اموره المادية تكون ذمته المالية قادرة على الوفاء بالحد الأدنى لالتزاماته المالية. ليقوم الوكيل المتصرف القضائي بتدوين مقترحات المدين لعرضها على الدائنين للتصويت.

اما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتياز الخاص او الرهون او حق التخصيص فقد منعهم القانون من التصويت على الصلح الا إذا تنازلوا عن تأميناتهم بقوة القانون يصبحون بذلك دائنين عاديين شرط الموافقة على الصلح والتصديق عليه.

اجمالا لما سبق يمكن تلخيص نتائج التصويت على النحو التالي [1]:

- إذا لم تتوفر الاغلبيتان يفشل مشروع الصلح يصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد.
- إذا توفرت الاغلبيتان يقع الصلح وتتم المصادقة عليه من طرف المحكمة حال انعقاد الجلسة والا كان باطلا.
- اذا توفرت اغلبية وحيدة يتم تأجيل المداولة لمدة 8 أيام لتنعقد الجمعية الثانية للمناقشة في امر الصلح من جديد حيث يعتبر التصويت السابق كأنه لم يكن [2].

ثالثا:

المعارضة في الصلح والمصادقة عليه

بموجب المادة 323 قانون تجاري جزائري فان المعارضة حق لجميع الدائنين الذين شاركوا في الصلح او الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ ابرامه، تكون المعارضة مسببة يتم ابلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي في 8 أيام التالية للصلح والا كانت باطلة كما تتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة. في حال ثبت ان المعارضة تعسفية جاز الحكم على مقدمها بغرامة لا تتجاوز 5000 دج.

لا يمكن لأي دائن لم يتقدم بالمعارضة ان يطعن في الصلح كما لا يجوز ان تقدم المعارضة من المدين كونه هو من قدم اقتراحات الصلح او من شخص الوكيل المتصرف القضائي الذي يعتبر ممثلا عنه.

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 131.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 114-115.

اما بالنسبة للمصادقة على الصلح يقدم الى المحكمة من كل دي مصلحة تفصل فيه المحكمة بمرور 8 أيام التالية للصلح [1] ، في حال حصول معارضة خلال هذه المدة تقوم المحكمة بالفصل فيها وفي الصلح معا بموجب حكم واحد حسب المادة 325 قانون تجاري جزائري.

لا تفصل المحكمة في الصلح الا بعد ان يقدم لها القاضي المنتدب تقرير حول مميزات التسوية القضائية قبول الصلح.

الفرع الثالث:

الاثار الناجمة عنه

يترتب على انعقاد الصلح العديد من الاثار المتمثل في:

- ✓ انهاء التسوية القضائية واستقرار العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه طبقا لشروط الصلح اذ لا يجوز تعديلها بعد الصلح.
- ✓ انحلال جماعة الدائنين مستقبلا دون أثر رجعي.
- ✓ يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم والذين تقدموا بها ولم تقبل والذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح ومن حضروا الاجتماع واقترعوا ضد الصلح [2].
- ✓ توقف مهام الوكيل المتصرف القضائي بمجرد التصديق على الصلح يكتسب بذلك قوة الشيء المقضي فيه يسترد المفلس حرية التصرف في أمواله يحرر عند الاقتضاء محضر يتضمن الحسابات التي اجراها والأوراق والسندات التي بقيت عنده ولم يسحبها المدين يبقى مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب.
- ✓ بقاء سريان الرهن الرسمي على جماعة الدائنين من اجل ضمان الوفاء بديون الدائنين [3].

[1] حسب ما قضت به المادة 323 من القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.
[2] راشد فهيم، مرجع سابق، ص 239.
[3] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 117.

المطلب الثاني:

حالة الاتحاد

تعتبر حالة الاتحاد النتيجة الحتمية التي تصل اليها التسوية القضائية او التفليسة التي يتم اعتمادها لتصفية أموال المدين

الفرع الأول:

مفهوم حالة الاتحاد

تهدف حالة الاتحاد الى تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين تشبه بذلك الصلح القضائي من حيث انها تؤدي لإنهاء إجراءات التفليسة مع وجود بعض الاختلافات. ينشأ الاتحاد في حالة عدم التسوية القضائية بموجب حكم يصدر في جلسة علنية من المحكمة او بطلب من الوكيل المتصرف القضائي او الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بحضور المدين بعد استدعائه قانون. كما ينشأ في حال عدم قيام المدين بالتزاماته.

يستمر الوكيل المتصرف القضائي في أداء مهامه التي تحمل الطابع التنفيذي المتمثلة في [1]:

– العمل على تحصيل الحقوق والديون المتبقية لدى الغير.

– يسعى لبيع المنقولات بالمزاد العلني دون اذن من القاض المنتدب.

– استئذانه من القاضي المنتدب وبيعه للعقارات خلال 3 أشهر اذ يحق للدائنين المرتهين على هذه العقارات في مهلة شهرين من تبليغهم بحكم شهر الإفلاس ملاحقة البيع الجبري إذا لم يقوموا بذلك يتولى الوكيل المتصرف القضائي بيع العقارات خلال شهر وبإجراءات الحجز العقاري.

– ترتيب وتصنيف الدائنين.

– الوفاء بالديون بعد حصر الموجودات وخصم نفقات التفليسة بكل اجزائها وقسمة ما تبقى قسمة غرماء.

[1] المرجع نفسه، ص 124.

الفرع الثاني:

أسباب ودوافع قيام حالة الاتحاد

تقوم حالة الاتحاد عند عدم قيام حالة الصلح وذلك لأسباب عديدة أهمها:

- عدم تقديم المدين لمقترحات في الصلح.
- عدم موافقة اغلبيه القانونية على شروط الصلح.
- رفض المحكمة الصلح وتأييد حكمها في الاستئناف.
- ادانة المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس اثناء المداولة في امر الصلح او بعد وقوعه وقبل صدور الحكم بالتصديق عليه.
- إذا وقع الصح ثم تم ابطاله بسبب الغش او ادانة المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس.
- فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه ولم يعقبه صلح اخر [1].

الفرع الثالث:

اثار حالة الاتحاد

ينحل الاتحاد بقوة القانون بعد اقفال الإجراءات لتنتهي مهام القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين، إضافة لانتهاء غل يد المدين كما يتم توزيع الحقوق على الدائنين حسب الأولوية لتزول بذلك جميع اثار الإفلاس، غير انه يظل المفلس محروما من الحقوق المهنية والسياسية لا يستعيدها الا باتباع إجراءات رد الاعتبار كما تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين بوصفها دين مدني واجب الأداء اذ لا يجوز طلب شهر الإفلاس مرة أخرى بسبب نفس الدين لعدم دفعه انما يجوز مطالبته به بالتنفيذ على أمواله المستقبلية لسداده [2].

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 125.
[2] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 126.

المطلب الثالث:

اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها او لانقضاء الديون

يتم اغلاق التفليسة بعد انتهاء حالة الاتحاد ذلك اما بسبب عدم كفاية أموال المدين المفلس او بسبب سداد الديون المترتبة عنه واغلاقها بصفة نهائية.

الفرع الأول:

اقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال

يتم اقفال التفليسة في حالة عدم كفاية الأموال وفق إجراءات محددة اذ تتم بموجب حكم صادر من محكمة الإفلاس بناءا على تقرير القاضي او من المحكمة من تلقاء نفسها اذ ينفد الحكم القاضي بإغلاق التفليسة حال صدوره حيث يحق لكل شخص من الدائنين ملاحقة المفلس والتنفيذ على أمواله وعلى شخصه، مع ترقب الوكيل المتصرف القضائي لحالة المدين في حال الت اليه أموال جديدة عن طريق الإرث او الهبة او الوصية فانه يطلب من المحكمة إعادة فتح التفليسة من جديد اذ يجوز لكل دي مصلحة طلب ذلك [1].

يخلف اجراء اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها الى اثار تتمثل في توقف إجراءات التفليسة بشكل مؤقت، بقاء يد المفلس مغلولة عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، مواصلة الوكيل المتصرف القضائي وظائفه مع انتظار ظهور أموال جديدة [2].

الفرع الثاني:

اقفال التفليسة لانقضاء الديون

يتم أيضا اقفال التفليسة لسبب اخر وهو انقضاء الديون التي ترتبت على عاتق شخص المدين المفلس اذ تقضي المحكمة ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند انقضاء الديون المستحقة على شخص المفلس او عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

[1] المادة 355 من القانون رقم 15-20، مرجع سابق.
[2] مرجع نفسه، ص 128.

يتم اصدار الحكم بالإقفال بناءا على تقرير من القاضي المنتدب حيث يضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين اليه واعفائه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقته.

يخلف اقفال التفليسة لانقضاء الديون اثار عديدة منها رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين، رفع غل اليد عن المفلس وعودته الى تجارته بكل حرية، رد اعتبار المفلس [1].

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 128.

خاتمة

الخاتمة

بناءا على ما سبق عرضه وتناوله بالتفصيل للمحاور السابقة الذكر لما لها من أهمية وتأثير في الجانب المادي والشخصي لشخص التاجر المفلس والنظام الاقتصادي والتشريعي الوطني توصلنا الى استخلاص النتائج التالية:

– تعد العقود التجارية من اهم التصرفات القانونية التي يمارسها شخص التاجر، لذلك حظيت بأهمية كبيرة تكمن في تحديد نقاط التشابه والاختلاف بين كل من العقد التجاري والعقد المدني خاصة فيما تعلق بالقواعد العامة للعقود من حيث شروط تكوين والصور التي قد تتجسد من خلالها.

– يعتبر الإفلاس طريقة للتنفيذ على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، ليتم تطبيقه وجب توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية المتمثلة خاصة في وجود صفة التاجر وفعل التوقف عن الدفع ووجوب صدور حكم قضائي بإشهار الإفلاس.

– الدور المهم الذي يمارسه شخص الوكيل المتصرف القضائي ضمن عملية تسيير التفليسة وفق ما يمتلك من خبرة محاسبية ودراية فنية للأمور المالية والقانونية والميدانية، حماية لمصالح الدائنين خصوصا شخص المدين حتى لا تتعرض مصالحه واموله للهدر او التلف بسبب عدم الخبرة.

– يتم إدارة وتنظيم التفليسة وفق مراحل وإجراءات معينة تقتضي وجود أطراف محددين كالمدين المفلس والدائنين والقاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين، يؤدي كل منهم مهام محددة قصد الوصول الى الغاية المنشودة وهي حصر ديون واموال المدين وتوزيعها على الدائنين كل حسب مرتبته ووضعه للتوصل في الأخير لغلق التفليسة وانتهائها اما عن طريق الصلح القضائي او بحالة الاتحاد ولعدم كفاية أموال المدين او لانقضاء ديونه.

من خلال ما سبق يمكننا تقديم اقتراح مجموعة توصيات تتمثل أساسا في:

– ضرورة قيام المشرع الجزائري بالتفريق الواضح فيما يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية خاصة الإجراءات المتخذة لكل منهما اذ يختلفان في المعاني لكنهم يتفقان في بعض الإجراءات.

– السعي الى تحقيق معادلة تتسم بالمساواة من حيث الإجراءات التي يتعرض لها التاجر المدين خاصة فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عنها.

– ضرورة إعادة النظر في البرنامج المعتمد من طرف وزارة التعليم العالي الذي يتسم بالتعقيد وطول محاوره مما يدفعنا الى ضرورة التطرق الى الجزئيات التفصيلية وشرح المفردات والأفكار قبل الولوج في الإجراءات لتكوين خلفية لدى الطلبة التي يفترض وجودها أصلا يكون ذلك على حساب الوقت.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1 – المراجع العربية

ا- القوانين

1. الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 .

2. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

3. القانون رقم 01-13 المؤرخ في 7 غشت 2001 المتضمن النقل البري وتنظيمه.

4. الامر رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

5. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 71 سنة 2015.

ب- الكتب العربية

1. احمد محرز،" القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية"، ج4، دار النهضة العربية، 1981.

2. احمد محرز،" نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري"، ط2، الجزائر، 1980.

3. احمد محمود خليل، " شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض"، 2002، منشأة المعارف، مصر.

4. احمد نشأت"، رسالة الإثبات"، ط7.

5. أكرم ياملكي، " القانون التجاري: الاعمال التجارية، التاجر، العقود التجارية"، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

6. أنور سلطان،" العقود المسماة: الوكالة، الكراء"، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.

7. جلال وفاء البدري محمدين،" المبادئ العامة في القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

8. خليل احمد حسن قدادة،" الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

9. دلاندة يوسف،" الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا،" دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

10. راشد راشد،" الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

11. راشد فهيم،" الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لعام 1999"، ط1، 2000، مؤسسة الاسعد للطباعة.

12. زرارة صالحي الواسعة،" الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975"، ط1، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992

13. سمير جميل حسين الفتلاوي، "العقود التجارية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

14. صفوت بهنساوي،" الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد"، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

15.عباس حلمي المنزلاوي، "القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

16. عباس حلمي،" الإفلاس والتسوية القضائية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

17. عبد الرزاق احمد السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

18. علي البارودي،" القانون التجاري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

19.علي جمال الدين عوض ومحمود سمير الشرقاوي، " الوجيز في القانون التجاري: العقود التجارية عمليات البنوك والافلاس"، 1975.

20. علي حسن يونس، "الإفلاس"، دار الفكر العربي، 1970.

21. عمار عمورة،" الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، الجزائر.

22. عمر سعد الله،" قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة"، ط1، دار هومه، الجزائر، 2007.

23. فايز نعيم رضوان،" القانون التجاري: العقود التجارية"، ط3، دار النهضة العربية، مصر،2002.

24. مبروك حسين، " القانون التجاري الجزائري"، ط 6، دار هومه، الجزائر، 2008.

25. محمد السيد الفقي،" القانون التجاري: الأوراق التجارية افلاس العقود التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2003.

26. محمد حسن قاسم،" الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

27. محمد حسن قاسم،" الوجيز في عقد البيع"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.

28. محمد حسنين،" عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.

29. محمد حسين منصور،" قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

30. محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس،" الإفلاس"، دار الفكر العربي، لبنان، 1970.

31. محمد شتا أبو سعد،" عقد البيع"، دار الفكر العربي، مصر، 1999.

32. محمد صبري السعدي،" الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى، الجزائر، 2009.

33. مراد منير فهيم،" القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

34. مصطفى كمال طه،" الأوراق التجارية والافلاس "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

35. مصطفى كمال طه،" العقود التجارية"، دار الفكر الجامعي، 2005.

36. مصطفى كمال طه،" العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

37. مصطفى كمال طه،" القانون التجاري: الاعمار التجارية والتجار الشركات التجارية"، 1982.

38. مصطفى كمال طه،" الوجيز في القانون التجاري"، منشأة المعارف، 1973.

39. نادية فضيل،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

40. نادية فضيل،" القانون التجاري الجزائري: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

41. هاني دويدار،" النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والاسناد التجارية والافلاس "، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

42. وفاء شيعاوي،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

ج- <u>المقالات</u>

1. حورية لشهب،" النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007.

2. علي بداوي،" التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02، 2003.

2- <u>الكتب الأجنبية</u>

1. Alfred jauffret, manuel de droit commercial,3^{éme} Edi, librairie général de droit et de jurisprudence, paris,1970.

2. Claude Dupouy, le droit de faillite en France avant le code de commerce, paris,1956.

3. Mentalecheta Mohamed, l'arbitrage commercial en droit algérien, opu, Alger, 1983.

4.Roblot R, traité élémentaire de droit commercial, 9éd, septembre1984.

5. Rodiere R, droit commercial ; effets de commerce contrats commerciaux, faillite, 1975.

6. V L Vainberg, la faillite d'après le droit romain, paris,1894.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	2-1
الفصل الأول: مفهوم العقد التجاري	4
المبحث الأول: تعريف العقد التجاري	4
المبحث الثاني: الخصائص المميزة للعقود التجارية	5
المطلب الأول: مميزات العقود التجارية الوطنية	5
الفرع الأول: العقود التجارية عقود رضائية	5
الفرع الثاني: العقود التجارية عقود معاوضة	6
المطلب الثاني: الخصائص المميزة للعقود التجارية الدولية	7
المبحث الثالث: اثبات العقود التجارية	7
المطلب الأول: اثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية والعرفية	8
الفرع الأول: اثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية	8
الفرع الثاني: اثبات العقود التجارية بالسندات العرفية	9
المطلب الثاني: اثبات العقود التجارية بالفاتورة	10
المطلب الثالث: اثبات العقود التجارية عن طريق دفاتر الطرفين	11
المطلب الرابع: إثبات العقود التجارية بالبينة أو بأي وسيلة أخرى	11
المبحث الرابع: مكانة العقد التجاري في المعاملات التجارية	13
المطلب الأول: أهمية العقد التجاري	14
المطلب الثاني: أسس تمييز العقد التجاري	14
الفرع الأول: معيار الاعمال التجارية	15

الفرع الثاني: معيار التبعية لصفة التاجر	14
الفرع الثالث: التحديد القانوني	14
المطلب الثالث: تنفيذ العقود التجارية	15
الفرع الأول: تنفيذ العقود التجارية الوطنية	15
الفرع الثاني: تنفيذ العقود التجارية الدولية	17
الفصل الثاني: التمييز بين العقد المدني والعقد التجاري	18
المبحث الأول: تعريف العقد المدني	18
المبحث الثاني: خصائص العقد المدني	18
المبحث الثالث: عقد البيع	19
المطلب الأول: شروط تكوين عقد البيع	19
الفرع الأول: الرضا	19
الفرع الثاني: المحل	21
الفرع الثالث: السبب	22
الفرع الرابع: الثمن	23
المطلب الثاني: التزامات الطرفين في عقد البيع	23
الفرع الأول: التزامات البائع	23
الفرع الثاني: التزامات المشتري	28
الفرع الثالث: اثار عقد البيع	29
المبحث الرابع: عقد النقل	29
المطلب الأول: مفهومه واهدافه	30
الفرع الأول: تعريفه	30
الفرع الثاني: اهدافه	31
المطلب الثاني: عقد نقل البضائع	32

الفرع الأول: خصائص عقد نقل البضائع	33
أولا: عقد رضائي	33
ثانيا: عقد ملزم لجانبين	33
ثالثا: عقد معاوضة	34
رابعا: عقد ادعان	34
الفرع الثاني: التزامات شخص المرسل	34
الفرع الثالث: التزامات شخص الناقل	35
الفرع الرابع: عقد العمولة لنقل الاشياء	38
المطلب الثالث: عقد نقل الاشخاص	39
الفرع الأول: أنماط نقل الاشخاص	40
الفرع الثاني: معنى عقد نقل الاشخاص	41
الفرع الثالث: التزامات الناقل في اطار عقد نقل الاشخاص	41
الفرع الرابع: مسؤولية الناقل	42
الفصل الثالث: الإفلاس والتسوية القضائية	44
المبحث الأول: مفهوم نظام الإفلاس والتسوية القضائية	44
المطلب الأول: تطور نظام الافلاس	44
الفرع الأول: تطوره على المستوى الدولي	44
الفرع الثاني: تطور نظام الإفلاس في الجزائر	46
الفرع الثالث: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية	47
المطلب الثاني: خصائص واسس نظام الافلاس	48
الفرع الأول: مميزات وخصائص نظام الافلاس	48
الفرع الثاني: أسس وقواعد نظام الافلاس	50
المطلب الثالث: شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية	51
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	51
أولا: صفة التاجر	51

ثانيا: التوقف عن الدفع	53
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	54
أولا: الاختيار بين الإفلاس والتسوية القضائية	54
1- التسوية القضائية الاجبارية	54
2- الإفلاس الاجباري	55
3- الإفلاس الاختياري	55
4- تحويل التسوية القضائية الى افلاس	55
ثانيا: المحكمة المختصة بشهر الافلاس	57
المطلب الرابع: إجراءات رفع دعوى الإفلاس والفصل فيها	58
الفرع الأول: الأطراف التي تملك صلاحية رفع دعوى الافلاس	58
أولا: تقديم الطلب من طرف المدين نفسه	59
ثانيا: تقديم الطلب من طرف الدائن	60
ثالثا: افتتاح الإفلاس تلقائيا من طرف المحكمة	60
الفرع الثاني: الحكم المعلن للإفلاس او التسوية القضائية	61
أولا: خصائص الحكم بشهر الإفلاس او التسوية	62
ثانيا: مضمون الحكم المعلن للإفلاس او التسوية القضائية	62
ثالثا: شهر حكم الافلاس	63
رابعا: طرق الطعن في حكم الافلاس	63
المبحث الثاني: تنظيم وإدارة الإفلاس والتسوية القضائية	64
المطلب الأول: اطراف التفليسة	65
الفرع الأول: مركز المدين المفلس	65
أولا: المدين في التفليسة	65
ثانيا: المدين المقبول في التسوية القضائية	66
الفرع الثاني: الوكيل المتصرف القضائي	66

أولا: تعيينه	66
ثانيا: المهام المسندة اليه	67
ثالثا: الممارسات المحظورة على الوكيل المتصرف القضائي	70
الفرع الثالث: القاضي المنتدب	71
الفرع الرابع: جماعة الدائنين	72
أولا: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين	72
ثانيا: تركيب جماعة الدائنين	73
الفرع الخامس: المراقبين	74
المطلب الثاني: إجراءات التفليسة	75
الفرع الأول: حصر أموال المدين المفلس	75
أولا: وضع الاختام	75
ثانيا: الجرد	76
الفرع الثاني: حصر ديون المفلس وتحقيقها	77
أولا: تقديم الديون	77
ثانيا: تحقيق الديون	78
الفرع الثالث: نتائج حصر أموال وديون المفلس	79
المطلب الثالث: حقوق الدائنين أصحاب الامتياز والرهون وحق التخصيص	79
الفرع الأول: حقوق الدائنين أصحاب الامتياز	79
أولا: الدائنين دوي الامتياز العام	80
ثانيا: الدائنين دوي الامتياز الخاص	81
الفرع الثاني: حقوق الدائنين المرتهين ودوي حق التخصيص	82

أولا: الدائنين المرتهين	83
ثانيا: صاحب حق التخصيص	83
الفرع الثالث: حقوق الدائنين بالنسبة للمدينين الشركاء في الالتزام والكفلاء	84
أولا: الوفاء الجزئي للمدين	84
ثانيا: عدم الوفاء الكلي للمدين	84
المبحث الثالث: اثار الحكم بشهر الافلاس	85
المطلب الأول: اثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين	85
الفرع الأول: الاثار المتعلقة بدمته المالية	85
أولا: غل يد المدين عن إدارة امواله	86
ثانيا: الطبيعة القانونية لغل يد المدين	86
ثالثا: مجال تطبيق غل يد المدين	88
الفرع الثاني: الاثار المتعلقة بشخصه	91
أولا: اعانته واسرته ماديا	92
ثانيا: الصلح بين المفلس ودائنيه	92
اسقاط بعض حقوقه المدنية والسياسية	93
المطلب الثاني: اثار الإفلاس بالنسبة للدائنين	93
الفرع الأول: وقف الدعاوي والإجراءات الانفرادية	93
الفرع الثاني: سقوط اجال الديون	94
الفرع الثالث: رهن جماعة الدائنين	95
المطلب الثالث: اثار الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة	95
الفرع الأول: تحديد فترة الريبة	96

الفرع الثاني: البطلان الوجوبي	96
الفرع الثالث: البطلان الجوازي	97
المبحث الرابع: انتهاء التفليسة والتسوية القضائية	97
المطلب الأول: الصلح القضائي	98
الفرع الأول: ماهية الصلح القضائي	98
الفرع الثاني: إجراءات الصلح القضائي	99
أولا: اجتماع جمعية الدائنين	99
ثانيا: الاقتراع او التصويت على الصلح	100
ثالثا: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه	101
الفرع الثالث: الاثار الناجمة عنه	102
المطلب الثاني: حالة الاتحاد	103
الفرع الأول: مفهوم حالة الاتحاد	103
الفرع الثاني: أسباب ودوافع قيام حالة الاتحاد	104
الفرع الثالث: اثار حالة الاتحاد	104
المطلب الثالث: اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها او لانقضاء الديون	105
الفرع الأول: اقفال التفليسة لعدم كفاية الاموال	105
الفرع الثاني: اقفال التفليسة لانقضاء الديون	105
خاتمة	107
قائمة المراجع	109
الفهرس	114