الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

عقد الصلح في التسوية القضائية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالبتين :
- طراد صفاء
- غرايبية نادية

إشراف الأستاذ(ة) :
د. عبدلي نزار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
بركات عماد	أستاذة محاضر (أ)	جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-	رئيسا
عبدلي نزار	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-	مشرفا ومقررا
خوالدية فؤاد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

عقد الصلح في التسوية القضائية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالبتين :
- طراد صفاء
- غرايبية نادية

إشراف الأستاذ(ة) :
د. عبدلي نزار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
بركات عماد	أستاذة محاضر (أ)	جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-	رئيسا
عبدلي نزار	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-	مشرفا ومقررا
خوالدية فؤاد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Ministère de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحته .

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : ..... مراد صفاء .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... 11 999 12 45 002570000 .....

الصادرة بتاريخ: ..... 2022 04 04 .....

عن دائرة: ..... بوناجة .....

المسجل بكلية : ..... الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

..... الحماية في التشريع الفضائية .....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/16

إمضاء المعني

Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Ministère de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحته .

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أسفله،

السيد (ة) : عرابسة نادية

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119721248006550009

الصادرة بتاريخ: 2016-03-23

عن دائرة: الذرعان

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

الصلح في التسوية القضائية

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/16

إمضاء المعني

Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المرجع: ق ح/ك ح ع س / ح ش ب ح ط 2022 الطارف في :

الإذن بالطّبع

أنا الموقّع أدناه الأستاذ(ة): .....عبد لي نبار.....

المشرف على الطالب(ة).....عبابيد نارسيم ..... طاد صفاء.....

في إعداد مذكرة التخرّج لنيل شهادة الماستر في قانون اعمال.....

المعنونة بـ:

.....الصلح في المنازعة القضائية.....

.....

.....

و نظرا لاستيفاء الشروط الشكلية والضمنية للعمل بصفة عامة، فإنّني آذن له(ها) بطّبع المذكرة

الطارف في :..2022.06.16..

توقيع الأستاذ المشرف

Scanné avec CamScanner

قال الله تعالى

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما ﴾

سورة النساء الآية [114]

عن عمر رضي الله عنه قال:

" أحيلوا الخصوم إلى الإصلاح فإن القضاء يورث البغضاء"

شكر وتقدير

بعد بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،
الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل وعلى نعمة العقل والصحة والتوفيق.

ونتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى الدكتور المشرف **"نزار عبدلي"** على نصائحه
القيمة وتوجيهاته الحكيمة التي أنارت لنا دروب هذه المذكرة.

وإلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذه المذكرة المتواضعة وإثراءها
بملاحظاتهم وتقويمها بتوجهاتهم.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة.

كما نشكر كل أساتذة كلية الحقوق بـ - جامعة الشاذلي بن جديد الطارف- الذين
رافقونا في مشوارنا وكانوا حرصين على تقديم الأفضل دائما.

إهداء

إلى الذين وجوهم لغير الله ما توجهت، وأقدامهم لغير الله ما سارت

إلى أغلى ما عندي، إلى أبي الذي منحني الدعم والثقة إلى رمز العطاء

والحنان الذي دعمني في حياتي" أبي" الحنون حفظه الله لي وأطال الله في عمره

إلى منبع الحنان والدفء، إلى المرأة التي أفنت عمرها لتسعدني،

إلى الشمعة التي تحرق نفسها لتحميني إلى" أمي" عزيزتي الغالية

أطال الله في عمرها.

إلى عش الأمان والآمال المشتركة إلى أحباب قلبي وملجئي إخوتي "شيماء وآية وإلى مسندي

وسندي في الحياة أخي الغالي "أمين" حفظهم الله من كل سوء.

إلى كل عائلتي إلى روح عمي الطاهرة رحمك الله يا بسمة لن تفارق قلوبنا.

إلى من كان في حياتي وساعدني على تحمل مشاق الحياة، وإلى زميلتي الوحيدة "نادية"

صفاء

إهداء

الحمد لله وكفى، والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد،

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه، ثمرة

الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدة الكريمة رحمها الله وأسكنها فسيح جناته، وأدام" أبي" لي وحفظه نورا لدربي.

و لكل العائلة الكريمة التي ساندتني و لا تزال من إخوة

وأخوات إلى رفيقة مشواري "صفاء"

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.

نادية

قائمة المختصرات

- **ق.ت.ج** : القانون التجاري الجزائري.
- **ق.م.ج** : القانون المدني الجزائري.
- **ج.ر** : الجريدة الرسمية.
- **ف**: فقرة.
- **د. ط** : دون طبعة.
- **د.س.ن** : دون سنة نشر.
- **ص** : صفحة.
- **د.ب.ن** : دون بلد نشر.
- **س**: ساعة.

مقدمة

لقد أصبح الجهاز القضائي -في الوقت الراهن- يعاني من كثرة القضايا المطروحة أمامه، ولعل ذلك راجع لتزايد عدد النزاعات التي شهدتها المجتمعات في هذا العصر والذي اتسم بتطور مختلف مجالات الحياة اليومية، مما أثقل كاهل المرفق القضائي وتعقدت مهامه بالنظر لطبيعة النزاعات التي أصبحت تعرض عليه، حيث أثر ذلك سلبا على فعالية المهام المسندة لهذا الجهاز، وأصبح الفصل في القضايا يأخذ وقتا طويلا بسبب طول الإجراءات وصعوبة إدارتها.

لمواجهة الإشكالات التي تواجه الجهاز القضائي أثناء تأدية مهامه وتدعيمه في هذا المجال، كان من الضروري إيجاد حلول لتسهيل إجراءات التقاضي أمامه، من خلال إرشاد الأطراف المتنازعة إلى الاحتكام إلى أنفع الإجراءات وأسرعها وقتا وأكثرها إقناعا لهم، وتطبق هذه الحلول على جميع المواضيع التي قد تكون محل خلاف بين الأطراف، ونذكر في هذا الصدد موضوع المعاملات التجارية، حيث تمتاز هذه الأخيرة بالسرعة والائتمان، لذلك استوجب على المشرع بسط الحماية القانونية على جماعة الدائنين للحفاظ على حقوقهم، خاصة إذا توقف المدين عن دفع ديونه، حيث سينعكس ذلك سلبا على النشاط التجاري بصفة عامة وعلى حقوق الدائنين بصفة خاصة.

إن تدخل المشرع كان من خلال وضع آليات كفيلة بحماية حقوق الدائنين، ومن بينها استحداثه لنظام الصلح كآلية بديلة في التسوية القضائية لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المدين من جهة وجماعة الدائنين من جهة أخرى بطرق ودية، حيث نص على ذلك ضمن الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري والذي جاء تحت عنوان الإفلاس والتسوية القضائية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة موضوع الصلح في التسوية القضائية في مساهمة هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات في تخفيف العبء عن القضاء أولا وعلى المتخاصمين ثانيا، حيث يحول الصلح المتخاصمين إلى متصالحين، وبالتالي فهو يكسبهم الوقت والجهد والمال الذي قد يضعونه في التقاضي الذي يتميز بإجراءات معقدة ومكلفة. كما يحظى الصلح في التسوية القضائية بأهمية كبيرة في حماية المدين من مخاطر فقد السيطرة على نشاطه التجاري، من خلال مساعدته على إعادته على رأس تجارته وإدارتها،

بما يضمن تحقيق مصلحة الدائنين وبما يضمن لهم وفاء المدين لالتزاماته ولو بعد أجل، لأن ذلك أفضل لهم من إفلاس المدين وخروجه من الحياة التجارية نهائيا.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية، أما الأسباب الموضوعية فتكمن في إبراز المكانة المتميزة التي تحتلها هذه الوسيلة ما بين الوسائل البديلة لحل النزاعات التي تقوم بين المدين في مواجهة جماعة الدائنين، حيث تساهم هذه الأخيرة في تمكين المدين من الاستمرار في مزاولة تجارته بدلا من شهر إفلاسه، لذا فإنه من الضروري العمل على زيادة الوعي لدى الأفراد بأهمية الاعتماد على هذه الوسيلة في مجال المعاملات التجارية.

أما الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع فترجع إلى الرغبة في دراسة مثل هذه المواضيع ذات الصلة بالقانون التجاري خاصة نظام الصلح في التسوية القضائية، وإنجاز بحث علمي يتناول الأحكام القانونية التي تنظم هذا النظام ومحاولة استقرائه.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على عقد الصلح في التسوية القضائية، باعتباره الوسيلة المناسبة لإنهاء النزاعات التي تقوم بين المدين وجماعة الدائنين، حيث تسعى الدراسة إلى توضيح الأحكام القانونية التي تنظم هذا العقد، والإجراءات التي يتوجب على كل من الدائن والمدين اتباعها لإبرام هذا العقد، على اعتبار أن هذا النظام يساعد المدين حسن النية سيء الحظ من تجنب شهر إفلاسه، كما يحمي حقوق الدائنين ويضمن سداد مستحقاتهم المالية الواقعة على عاتق مدينهم ولو بعد أجل.

الإشكالية:

من خلال ما سبق، فإننا نطرح الإشكالية التالية: **فيما يتمثل النظام القانوني الذي يحكم الصلح في التسوية القضائية؟**

المنهج المتبع:

يتحدد المنهج المتبع في أي دراسة بحسب طبيعة الموضوع الذي تتطرق إليه، وعليه فإننا اتبعنا خلال هذه الدراسة المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث يظهر المنهج الوصفي في هذه الدراسة من خلال التعرض للتعاريف المقدمة حول موضوع الصلح في الفصل الأول، أما المنهج التحليلي فتم الاعتماد عليه من خلال تحليل النصوص القانونية التي تطرقنا إليها في الفصل الثاني والتي عالجت موضوع عقد الصلح في التسوية القضائية.

تقسيم الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، حيث تناولنا في **الفصل الأول** الأحكام العامة لعقد الصلح في التسوية القضائية، حيث تناولنا ماهية عقد الصلح في **المبحث الأول**، في حين خصص **المبحث الثاني** لدراسة إنشاء عقد الصلح في التسوية القضائية، أما **الفصل الثاني** فقد خصص لمعالجة الأحكام الاجرائية لعقد الصلح في التسوية القضائية، والذي قسم بدوره إلى مبحثين عالج **المبحث الأول** ممارسة الصلح القضائي، أما **المبحث الثاني** فتطرق لآثار عقد الصلح والطرق التي ينقضي بها الصلح.

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الصلح في التسوية القضائية

اختلفت وتعددت المفاهيم والتعريفات القانونية والقضائية والفقهية لمفهوم الصلح، ونظرا لدوره البارز والمهم كأحد الطرق لحل النزاع وفضه، فهو يحمي حقوق الأطراف المتنازعة وينهي الخصومة الناشئة بينهم بطرق ودية، حيث يفتح آفاقا جديدة للعلاقة بينهم بعيدا عن الصراع السابق بين هؤلاء الأطراف، وله دور واسع جعله يشمل حيزا مهما ضمن مواد القانون التجاري وذلك في أغلب التشريعات على غرار التشريع المصري والفرنسي، ولتوضيح ماهية الصلح ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق إلى ماهية عقد الصلح في **المبحث الأول** ، ثم إلى إنشاء عقد الصلح في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: ماهية عقد الصلح في التسوية القضائية

إن الصلح هو العقد الذي ينهي به الطرفان النزاع الذي يشوب بينهما بطريقة ودية، حيث يحتل هذا العقد الصدارة ما بين سائر العقود الأخرى، وذلك بالنظر للغرض من وراء إبرامه والنتيجة المترتبة عنه، حيث أن الغرض منه هو التوفيق بين المصالح المتعارضة للأفراد وإعادة الحقوق إلى أصحابها برضا المتعاقدين، كما أنه يسعى إلى تخفيف العبء عن القضاء، من خلال توصل الأطراف المتخاصمة إلى تسوية النزاع القائم بينهم أثناء النظر في الدعوى وهو يعرف بالصلح القضائي، وهو ما يكسب الأطراف الوقت والجهد والمال.

للتفصيل أكثر في ماهية عقد الصلح قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصص **المطلب الأول** لبيان مفهوم عقد الصلح في التسوية القضائية، أما **المطلب الثاني** فيتناول أنواع الصلح.

المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح

يختلف مفهوم الصلح باختلاف آراء الفقهاء، والتعرض إلى مفهوم الصلح يعني التعرض إلى دراسته من الناحية الموضوعية، وهذا الجانب من الدراسة يتطلب التطرق إلى تعريفه (**الفرع الأول**) واستعراض خصائصه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف عقد الصلح

لتحديد تعريف واضح للصلح لابد من التطرق إلى التعريف اللغوي والشرعي (**أولا**) والتعريف الفقهي والقانوني (**ثانيا**).

أولا: تعريف عقد الصلح لغة وشرعا

1: التعريف اللغوي:

- الصلح في اللغة:

من صلح يصلح صلاحا زال عنه الفساد، والصلاح ضد الفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح القوم أزال بينهم العداوة والشقاق، والصلح إنهاء الخصومة.[1]

1- معجم المعاني الجامع، الموقع الإلكتروني : www.almaany.com/or/dict/ar ، 2022/05/15، الساعة 21 و 06 د.

المصلحة: الصلاح، والمصلحة ووحدة المصالح والاستصلاح، نقيض الاستفاد وأصلح الشيء بعد فساده: إقامة وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت.

والصلاح بكسر الصاد: مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها، واسم الصلح يذكر ويؤنث.[1]

2- تعريف الصلح شرعا:

يقتضي الصلح روح التضحية بمعنى تقاسم المخاطر مع الطرف الآخر وبناء على هذه الروح التي تمثل إلى العدالة والتسامح، يشكل الصلح في المجتمع الإسلامي عقيدة حقيقية مكرسة بموجب القرآن الكريم، وهكذا فالصلح جائز في الشريعة الإسلامية لورود ذكره في الكتاب والسنة.[2]

لقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضع فاستعمل مصطلح "صلح" أو "إصلاح"، أما بالنسبة للسنة النبوية فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته « أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة، قالوا بلى يا رسول الله، قال إصلاح ذات البين».[3]

بناء على مشروعية الصلح في الكتاب والسنة حاول العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية إعطاء تعريف له كالذي أورده الفقه الشافعي، فمن تعاريفه ما ورد في معنى المحتاج بأن: « الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك».[4]

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني لعقد الصلح

نعرض فيما يأتي تعريف عقد الصلح عند الفقهاء ثم نتطرق إلى التعريف القانوني لعقد الصلح.

1- التعريف الفقهي لعقد الصلح

مما لا شك فيه أن أهمية عقد الصلح جعلته محل دراسة لدى الفقهاء خاصة فقهاء الشريعة الإسلامية، فاختلفوا في وضع مفهوم للصلح نظرا لاختلاف مذاهبهم ونظرياتهم وكذا آرائهم الفقهية.

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، الجزء الرابع عشر، دط، دار صادر، د ب ن،2003، ص 117 .

2- آيت وعراب كريمة ، بلقايد جمال ، **الصلح في المسائل العقارية**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص12،www.elmizaine.com، أطلع عليه بتاريخ 2022/4/20 على الساعة 15 و 30 د.

3- زيري زهية ، **الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015، ص13،www.ummto.dz، أطلع عليه بتاريخ 2022/05/10 على الساعة 18 و 20 د.

4- بلقاسم شتوان، **الصلح في الشريعة والقانون**، د ط، دار الفكر والقانون، دب ن، 2010، ص25.

أ- عند فقهاء الشريعة الإسلامية

تقاربت تعريفات عقد الصلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية فعرفت المذاهب الأربعة عقد الصلح، فبالنسبة لأصحاب المذهب الحنفي يعرف الصلح على أنه عقد وضع لرفع المنازعات، أي أنه عقد يرفع النزاع ويزيله لأنه صدر عن متنازعين برضى، واتفاق بينهما لإزالة التشاجر والتنازع، أما بالنسبة لأصحاب المذهب المالكي فقد ذهب البعض منهم إلى تعريف الصلح بأنه "انتقال حق أو دعوى بعوض، لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[1]، أما أنصار المذهب الشافعي فيعرفونه بأنه هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، من جهة أخرى يرى أنصار المذهب الحنبلي أن الصلح هو معاقدة يتوصل لها إلى موافقة بين مختلفين.[2]

ب- الفقه الفرنسي:

يرى الأستاذ **صالح سعيدي** أن الفقهاء الفرنسيين أثناء تناولهم بالبحث والدراسة لعقد الصلح لم يبتعدوا في تعريفاتهم كثيرا عن التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي[....] على أن: " الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا"، مع إدخالهم بعض التنقيحات أو عنصر التنازل المتبادل الذي أعقله المشرع.[3]

ج- الفقه المصري:

يرى الدكتور **محمود سلام الزناتي:** بأن الصلح اتفاق حول متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما، ولم يكن يشترط في الصلح أن يكون الحق المتنازع فيه محل الصلح معروضا على القضاء، فكان من الممكن الاتفاق على الصلح سواء كان الحق محل النزاع معروضا أو غير معروض على القضاء والصلح اتفاق تبادلي فكل

1- محمد السيد عرفة، **التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث الجامعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص 63،61.

2- وهيبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، د س ن، ص295.

3- أو عمران حكيمة ، بورحلة، كريمة، **عقد الصلح في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 13، http://dspace-univ-bouira.dz، أطلع عليه بتاريخ 2022/04/16 على الساعة 21 و45 د.

من طرفيه يحمل نفسه تضحية بشكل أو بآخر ومن الممكن أن تتخذ التضحية صورة نقل الملكية أو عمل".[1]

د- الفقه الجزائري:

ترى الأستاذة **وفاء شيعاوي** أن عقد الصلح في التسوية القضائية هو الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، ويتم بالموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة وبالتصديق من قبل المحكمة، وهو بذلك يختلف عن الصلح الودي الذي يخضع للقواعد المقررة في النظام التعاقدي المدرج في القانون المدني، ويتم دون اللجوء إلى القضاء وبالموافقة الجماعية للدائنين، وبمقتضاه يتعهد المفلس بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال.[2]

2- التعريف القانوني لعقد الصلح

نتطرق من خلال هذا العنصر لتعريف عقد الصلح في مختلف التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري وأخيرا الصلح في التشريع الجزائري.

أ- تعريف عقد الصلح في القانون الفرنسي

لقد تناول المشرع الفرنسي الحديث عن الصلح في المواد من **2044** إلى **2058** من التقنين المدني الفرنسي بحيث عرفته المادة 2044 على أن " الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا"، ما يلاحظ في هذا الصدد هو إغفال المشرع الفرنسي عنصرا جوهريا في تعريفه لعقد الصلح وهو ضرورة وجود تنازل متبادل من طرفي العقد.[3]

ب- تعريف عقد الصلح في التشريع المصري

تناول المشرع المصري عقد الصلح ضمن المواد من 549 إلى 557 في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية من القانون المدني المصري.

1- محمود سلام زناتي، **نظم القانون الروماني**، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 250.

2- وفاء شيعاوي، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص ص 110، 111.

3- أوعمران حكيمة ، بورحلة كريمة ، المرجع السابق، ص 15.

وقد عرفه القضاء المصري وبالتحديد محكمة النقض المصرية بأنه" بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح".

ج- تعريف الصلح في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1]، كما عرفه أيضا ضمن نصوص القانون التجاري الجزائري لاسيما في المادة 317 الفقرة الأخيرة على أنه: " اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها"[2].

فالصلح عقد من نوع خاص، فهو لا يخضع للقواعد العامة في التعاقد، لأن المشرع الجزائري قام بتنظيمه بنصوص قانونية خاصة، كما أنه يتميز بإبرامه بين المدين المفلس من جهة، وجماعة الدائنين من جهة أخرى وليس كل دائن بمفرده، وتصادق عليه المحكمة بأغلبية نص عليها القانون وحددها، ويلزم به الموافقين والرافضين له على حد السواء. [3]

الفرع الثاني: خصائص عقد الصلح

عقد الصلح هو من العقود المسماة، وبالتالي فإنه عقد يتميز بخصائص معينة تجعله يخضع للقواعد العامة المقررة على غيره من العقود، ويختص عقد الصلح بأنه عقد رضائي (**أولا**) عقد ملزم لجانبين (**ثانيا**) عقد معاوضة (**ثالثا**) عقد محدد (**رابعا**) وأخيرا عقد فوري (**خامسا**) نتطرق إليهم كما يلي:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2017 ، المتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المادة459.

2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر2015، الصادر ج ر ، العدد 17، المؤرخة في 2015/12/30، المادة 317.

3- بن عنتر ليلى ، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ط1، بيت الأفكار، د.ب.ن، 2020، ص 259.

أولا: الصلح عقد رضائي:

إن الصلح من العقود الرضائية التي لا يشترط فيها القانون شكلا خاص، بل إن العقد يعتبر قائما بمجرد تبادل إرادتين متقابلتين متطابقتين وهما الإيجاب والقبول[1]، ويقصد بالعقد الرضائي العقد الذي يتم بمجرد الاتفاق عليه ومهما كان السبيل إلى ذلك، أي أن الأطراف تتقيد بشكلية معينة فلهم الحرية في التعبير عن إرادتهما في الالتزام بأي طريقة كانت عليه، لأن الأساس فيه هو الاتفاق بحد ذاته، وليس الصيغة التي انعقد بها.[2]

ثانيا: الصلح عقد ملزم لجانبين

بمعنى إلزام جانبي العقد بالصلح، هو إلزام كل من المتصالحين بالتنازل عن جزء من حقه نظير تنازل الآخر على وجه التبادل، فينقضي النزاع ويحسم على هذا الوجه ويسقط بموجب ذلك الحق الذي تنازل عنه كلا الطرفين، في حين يبقى الجزء الذي لم يتناوله الصلح خالصا لصاحبه، وإذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته يستطيع الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية أن يدفع بعدم التنفيذ.[3]

حيث عرف القانون المدني الجزائري في نص المادة 55 العقد الملزم لجانبين على أنه: " يكون العقد ملزما لطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا"[4]، مما يعني أن هذا العقد يحمل على عاتق الأطراف المتعاقدة التزامات متقابلة ومتصلة فيما بينها.

---

[1]- يحياوي نادية ، **الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق التشريع الجزائري**، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون ومسؤولية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، ص20، 2022/3/14،www.elmizaine.com، أطلع عليها بتاريخ 2022/4/13، على الساعة 13 و 12 د.

2- فيلالي علي ، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص66.

3- صالح سعيدي، **عقد الصلح**، رسالة ماجيستر، معهد الحقوق، بن عكنون،2001، ص 32،-http//dspace.univ bouira.dz، أطلع عليها بتاريخ 2022/4/13 على الساعة 20 و36 د.

4- الأمر رقم 75-58 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، ، المتضمن القانون المدني، ، المرجع السابق.

ثالثا: الصلح عقد معاوضة

يعتبر الصلح من عقود المعاوضة لأن فيه تنازل طرف لآخر عن جزء من حقوقه التي يدعيها مقابل نزول المتعاقد الآخر عن جزء مما يدعيه كذلك، بعبارة أخرى أن ينال كل من المتعاقدين مصلحته أو جزء منها بقدر ما تنازل لخصمه عن مصالحه.[1]

بالرجوع إلى نص المادة **58** من القانون المدني الجزائري نجدها عرفت عقد المعاوضة على أنه: " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"[2]، ويرى الأستاذ **عبد الرزاق السنهوري** بأن عقد الصلح من عقود المعاوضة، فلا أحد من المتصالحين يتبرع لآخر، وإنما يتنازل كل منهما عن جزء من إدعائه بعوض أو مقابل.[3]

رابعا: الصلح عقد محدد واحتمالي

تناول المشرع الجزائري العقد المحدد والاحتمالي في المادة **57** من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لا يمنح، أو يفعل له إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر"[4].

فالعقد المحدد هو ذلك العقد الذي تكون فيه التزامات وحقوق كل من المتعاقدين محددة وقت إبرامه كما في عقد البيع فلا ينعقد إلا أن يكون المبيع والثمن محددين، أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يدرك فيه المتعاقد، ذلك أن المقدار المقابل متوقف على واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع.[5]

1- يحياوي نادية ، المرجع السابق، ص19.

2- الأمر رقم 75-58 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، ، المتضمن القانون المدني، ، المرجع السابق.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة، الشركة- القرض -الدخل والصلح** ، الجزء5 ، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 517.

4- الأمر رقم 75-58 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، ، المتضمن القانون المدني، ، المرجع السابق.

5- غبريوي نوال ، حمادو نسيمة، **عقد الصلح في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص08،www.univ-bejaia.dz، أطلع عليها بتاريخ 2022/02/02 على الساعة 13 و15

يتميز عقد الصلح بأنه عقد محدد واحتمالي بالنظر إلى تعيين أو عدم تعيين العوض الذي يحصل عليه كل من المتصالحين بمجرد الصلح، مثلما في حالة ما إذا تنازع شخصان حول مقدار معين من المال، في حين يتم الصلح بأن يعطي أحدهما لأخر قيمة مالية محددة، وبذلك قد علم كل واحد قيمة ما تصالحا عليه أو قيمة العوض.[1]

أما في حالة ما يتعلق باعتبار العقد الاحتمالي في حالة تنازع شريكان حول الحصص ثم تصالحا على أن يرتب أحدهما للآخر ربحا أو نسبة غير محددة من عملية تجارية فإن العوض وعدم معرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار هذا المقابل يجعل الصلح غير محدد بل احتمالي.[2]

خامسا: الصلح عقد فوري

عقد الصلح هو عقد فوري، حيث أن الزمن ليس عنصرا جوهريا فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلا إلى أجل معلوم[3]، ذلك أن العقد الفوري يتحدد محله مستقلا عن الزمن وأن الزمن إذا تدخل فيه فإنما يتدخل بشكل عرضي، لا نصل لتحديد وقت التنفيذ لا لتحديد المحل، ذلك أن محل العقد الفوري إنما يمتد في المكان لا في الزمان، حيث يقاس بحيز مكاني لا بمقياس زماني فهو حقيقة مكانية لا حقيقة زمانية[4]، فالعقد الفوري هو ذلك العقد الذي يتحدد فيه التزامات المتعاقدين، بغض النظر عن الفاصل الزمني بين وقت انعقاد العقد ووقت تنفيذه.[5]

المطلب الثاني: أنواع عقد الصلح

يعد الصلح بكل أنواعه الحل الأصح للمدين والدائنين معا، وتتكون المصلحة عامة نظرا للعمل على إبقاء المشروع التجاري، كما أن الصلح ينطوي على منفعة لكلا الطرفين، خاصة المدين الذي يسعى

1- فيلالي علي، المرجع السابق، ص 62.

2- الطاهر برايك، **عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية**، رسالة ماجيستر، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002، ص46،https//dspace.univ-bouira.dz، أطلع عليها بتاريخ 2022/04/16 على الساعة 17 و 55 د.

3- صالح سعيد، المرجع السابق، ص34.

4- أحمد عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، جزء1، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص165.

5 - غثريوي نوال، حمادو نسيمة، المرجع السابق، ص09.

من خلال الخروج من اضطرابه المادي والعودة إلى إدارة أمواله، كما أن للصلح عدة أنواع نعرضها كما يأتي، حيث قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناول الصلح الاتفاقي في (**الفرع الأول**)، والصلح الواقي من الإفلاس في (**الفرع الثاني**)، والصلح القضائي في (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: الصلح الاتفاقي

يعرف هذا الصلح على أنه عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه يتضمن منح المدين آجالا للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معا، أو التنازل عن موجوداته للدائنين مقابل إبرائه من الديون، وهذا النوع من الصلح لم ينص عليه القانون التجاري ولم يسر إليه ضمن أحكامه، ومع ذلك فمن الثابت أنه صحيح قانونا لا مخالفة فيه للنظام العام أو الآداب العامة متى وقع قبل شهر الإفلاس.[1]

ولما كان الصلح الاتفاقي لا يلزم إلا من وافق عليه صراحة أو ضمنا، فإنه يترتب على ذلك أن هذا الصلح لا يحقق الغاية المنشودة منه إلا إذا أجمع الدائنون عليه، بحيث يكفي أن يعترض عليه أحد ويصر على طلب الإفلاس، فينهار الصلح ويفشل المدين فيما يبتغيه[2].

ترى الأستاذة **نادية فوضيل** بأن الصلح الاتفاقي هو الذي يتم بمقتضى اتفاق بين المدين المفلس ودائنيه، ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، ويعتبر هذا الصلح عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني، وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، وكذلك يترتب عليه أن يكون لكل دائن إذا لم يتم المدين بدفع دينه له أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني.[3]

1- جيلالي موسى، **الصلح القضائي في القانون التجاري الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص أساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص21، www.elmizaine.com ، أطلع عليها بتاريخ 2022/3/18، على الساعة 08 و 13 د.

2- مصطفى كمال طه، **الأوراق التجارية والإفلاس**، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1977، ص 742.

3- نادية فوضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2013، ص 70.

الفرع الثاني: الصلح الواقي من الإفلاس

يعد الصلح الواقي من الإفلاس نظام يهدف إلى حماية المدين التاجر حسن النية سيء الحظ، من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء مع أغلبية الدائنين وتلتزم فيه الأقلية برأي الأغلبية، بحيث يعتبر الصلح تسوية واقعية يتم الوصول إليها لتفادي الحكم بشهر الإفلاس وكل ذلك من أجل الإبقاء على المشروع التجاري.[1]

يلزم المشرع الجزائري الإمكانية طلب الصلح الواقي من الإفلاس توافر مجموعة من الشروط وهذا ما سار عليه المشرع المصري، حيث ينصرف بعضها إلى التاجر طالب الصلح سواء تعلقت بشخصه أو بمركزه المالي أو بضرورة تقديم طلب الصلح في المواعيد القانونية في بعض الحالات[2]، وقيام التاجر الذي توقف عن الدفع بطلب الصلح الواقي من الإفلاس للحيلولة دون شهر إفلاسه لا يعني بالضرورة أنه بهذا الطلب قد تحقق مبتغاه ما لم تتوافر فيه الشروط الجوهرية اللازمة للحصول على الصلح.[3]

ترى الأستاذة **نادية فوضيل** بأن الصلح الواقي هو يقي المدين من الإفلاس فيتم بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة وطبقا لشروط معينة، ولم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي [....] وهو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني والسويدي والإيطالي وموجود في التشريع المصري.[4]

الفرع الثالث: الصلح القضائي

الصلح القضائي هو موضوع دراستنا في هذه المذكرة فيتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين دائنيه بأغلبية معينة وشروط معينة، ولكي يوجد صلح قضائي يجب أن

1- يحياوي نادية، المرجع السابق، ص24.

2- محمود مختار أحمد بربري، **قانون المعاملات التجارية الإفلاس**، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن، 2008، ص60.

3- وهاب حمزة، **نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون التجارة الجديد**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص42.

4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 70.

يكون هناك عقد صلح مبرم بين الأطراف وأن يقوم بإثبات هذا الصلح أو بالتصديق عليه وذلك لأنه عقد مصدق عليه من القاضي.[1]

يعتبر عقد الصلح القضائي كغيره من العقود والتي تقوم على توافر ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل، السبب، كما تستوجب توافر شروط أخرى لكي ينعقد هذا العقد وهو أن يكون هناك نزاع قائم بين الطرفين وأن يكون لدى الطرفين نية حسم النزاع، ويعتبر الصلح القضائي سندا تنفيذيا يجوز اقتضاء ما ورد فيه من التزامات باتباع طرق التنفيذ الجبري وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بعدم جواز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.[2]

المبحث الثاني: إنشاء عقد الصلح في التسوية القضائية

لا يمكن للتسوية القضائية التي تقضي بها المحكمة أن تكون نافذة، إلا إذا توجت بصلح يبرمه المدين مع دائنيه وتصادق عليه المحكمة، أما إذا رفض الدائنون إبرام الصلح، فإن التسوية القضائية تتحول إلى الإفلاس[3]، وقبل التطرق إلى شروط وإجراءات انعقاد الصلح في التسوية القضائية فإننا نتناول من خلال هذا المبحث أركان وطبيعة عقد الصلح في التسوية القضائية (**المطلب الأول**)، ثم نبين مضمون عقد الصلح في التسوية القضائية في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أركان وطبيعة عقد الصلح في التسوية القضائية

يستمد عقد الصلح في التسوية القضائية –كغيره من العقود– قوته الإلزامية من اتفاق أطرافه، غير أنه يقع تحت إشراف القضاء ولا يمكن أن يتم إلا بتوافر أركانه، وعلى هذا الأساس قسمنا المطلب الأول إلى فرعين، نعالج أركان عقد الصلح (**الفرع الأول**) ثم نتطرق إلى طبيعة عقد الصلح ضمن (**الفرع الثاني**).

1- الأنصاري حسن النيداني، **الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية**،د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص58.

2- عروي عبد الكريم، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون،2012، ص 20، www.bejaiadroit.com، أطلع عليه بتاريخ 2022/05/18 على الساعة 12 و 18 د.

3- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص258.

الفرع الأول: أركان عقد الصلح

يتفق كل من التشريع والقضاء والفقه على أن الصلح ليس إلا عقدا كسائر العقود وبالتالي يحتاج لانعقاده إلى الأركان الواجب توافرها في باقي العقود والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، وهذا ما تم تناوله من خلال هذا الفرع الذي تم تقسيمه كما يلي: التراضي في عقد الصلح (**أولا**)، المحل في عقد الصلح (**ثانيا**)، السبب في عقد الصلح (**ثالثا**).

أولا: التراضي في عقد الصلح

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة، كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب وذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا.[1]

يعتبر عقد الصلح في العقود الرضائية الذي لا يلغى لانعقاده تطابق الإرادتين ويتم التطابق باقتران الإيجاب مع القبول، والراجح في تحديد ما إذا كانت إرادة الطرفين قد ارتبطت مع بعضها وتحديد الوقت الذي تتم فيه هو من اختصاص قاضي الموضوع.[2]

يسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد، ومن ذلك طرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومدى الإعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، ومن يتلقى بالإيجاب والقبول وموت من صدر عنه التعبير وفقده الأهلية والتعاقد بين غائبين وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد.[3]

1- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 37.

2- شيماء محمد سعيد خصر البدراني، **أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية**، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، د س ن، ص46.

3- مروشي مريم، **الطرق البديلة المستحدثة للتقاضي (الصلح والوساطة)**، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017، ص15،www.elmizaine.com، أطلع عليه بتاريخ 2022/05/18، الساعة 21 و 06 د.

ثانيا: المحل في عقد الصلح

يتمثل محل الصلح في النزاع القائم أو المحتمل قيامه[1]، أي الحق المتنازع عليه وتنازل كل من الطرفين عن جزء من حقه أو ادعائه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه للطرف الآخر فإن هذا البديل يدخل هو الآخر في محل الصلح وأيا كان محل الصلح فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام فينبغي أن يكون مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام[2]، وتنص المادة **461** من القانون المدني الجزائري على أنه" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".[3]

من خلال المادة المذكورة أعلاه، نلاحظ أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، غير أنه يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية فمثلا لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو ثبوت الوراثة، فلا يجوز الصلح بشأن ما إذا كان الولد شرعي أو ما إذا كان الشخص وارث أم غير وارث، وبالتالي إذا أبرم الطرفان عقد صلح بشأن هذه المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا يجوز للمحكمة أن تصادق عليه وإلا كان العمل مخالفا للنظام العام ويعتبر باطلا، كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير آهل أن يصالح الآخر على أنه أهل كما لا يجوز للأشخاص الاتفاق على الصلح بتغيير أحكام الأهلية.[4]

1- عبد السلام فيغو، **العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي :الوديعة، العارية، القرض، الوكالة، عقود الغرر، الصلح، الكفالة، الرهن الحيازي**، د ط، دار الأمان للطباعة والنشر، الرباط 2008، ص 93.

2- محمد وحيد الدين، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، ط 10، جامعة دمشق، 2003، ص30.

3- الأمر رقم 75-58 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، ، المتضمن القانون المدني، ، المرجع السابق.

4- مروشي مريم، المرجع السابق، ص16.

ثالثا: السبب في عقد الصلح

السبب في عقد الصلح القضائي –حسب النظرية الحديثة– هو الباعث الذي دفع كل منهما إلى إبرام العقد، وهذا السبب يختلف من شخص لآخر فقد يكون السبب الذي دفع أحدهما إلى إبرام الصلح هو خشيته في أن يخسر دعواه أو لتجنب طول مدة الفصل في النزاع أو لتعقيد الإجراءات القضائية، ويجب أن يكون السبب مشروعا، فإذا كان غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلا[1].

ويقصد بالسبب الهدف الذي يرمي إليه المتعاقد من خلال التزامه بعقد الصلح، حيث تختلف الأسباب باختلاف المصالح.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون موجودا ومشروعا[2]، حيث يجب أن يكون الالتزام سببا وإلا كان العقد باطلا، والقانون يفرض على المتعاقدين ذكر السبب في صلب العقد، وعليه ينبغي أن يهدف المتصالحين من عقد الصلح حسم النزاع القائم أو المحتمل بينهما من جهة، وأن يكون لكل واحد منهما باعث دفعهما لإبرام عقد الصلح، فإن وجود السبب ضروري لإبرام عقد الصلح، فوجوده يدل على صحته وتقتضي صحة السبب أن يكون حقيقيا ويعبر عما قصده المتعاقدان من وراء إبرام الصلح.[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح في التسوية القضائية:

يشترط لصحة الصلح ونفاذه موافقة أغلبية معينة من الدائنين على شروطه ثم تصديق المحكمة عليه، ولقد ثار خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح، فهل يعد عقدا بين المفلس وجماعة

1- مروشي مريم، المرجع السابق ، ص 47.

2- زيري زهية ، المرجع السابق، ص 25.

3- بوعقبة شهيناز، عيشي ديهية، **الصلح في قانون الاجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام داخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2019، ص25 .WWW.Ummto.dz، أطلع عليه بتاريخ 2022/05/20 الساعة 13 و 33 د.

الدائنين؟ أم يعد حكما يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة ؟ أم أنه يعدا حكما وعقدا[1] في الوقت ذاته ؟

أولا: الصلح عبارة عن عقد:

يرى هذا الاتجاه الفقهي بأن الصلح هو عقد بين المدين وجماعة الدائنين يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه، وهذا الأخير لا يعد مصدرا أساسيا ولا يخل بطبيعته العقدية، حيث أن وجود القضاء هو لحماية مصالح الأقلية من الدائنين الغائبين والمعارضين على الصلح وبالنظر للنصوص القانونية التي لها صلة بالصلح، نجد أن عقد الصلح يتطلب توافق إرادتين[2]، من جهة أولى المدين الذي طالب بالصلح وهو شرط لازم لتبدأ الإجراءات ومن جهة ثانية موافقة أغلبية الدائنين، وفي حالة تخلف أحد الطرفين لم يعد هناك صلح، كما أن عقد الصلح يجمع بين كونه عقد رضائي وقضائي إلا أن الرضائية فيه هي الغالبة فيه وتقتصر أهمية التصديق على العنصر القضائي.

كما أن عقد الصلح هو عقد معاوضة وليس عقد تبرع ذلك أنه في انتفاء نية التبرع عند الدائنين حتى ولو منحوا آجال طويلة أو تنازلوا عن نسبة كبيرة من ديونهم، لذلك لا يعتبر الأجل الممنوح للمدين المفلس من قبيل المهل القضائية بل هو أجل اتفاقي يحقق مصلحة الطرفين معا.[3]

ثانيا: الصلح عبارة عن حكم قضائي:

حسب رأي الاتجاه الفقهي أن الصلح لا يعد عقدا وإنما هو حكم قضائي لأنه يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه وهذا ما يفسر سريانه على الدائنين المعارضين لشروطه والغائبين[4]، ويرى أيضا أنصار هذا الرأي أن حكم المحكمة هو المنشأ لعقد الصلح ويلزم جماعة الدائنين ولا فرق بين الموافقين منهم والرافضين له ممن حضروا الصلح أو ممن لم يحضروه، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح وهذا راجع إلى سلطة المحكمة في التصديق على الصلح أو رفضه.[5]

1- عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري (أحكام الافلاس والصلح الواقي)**، ج3، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 280.

2- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص13.

3- مصطفى كمال علي البارودي، **القانون التجاري**، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2001ن ص 448-449.

4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 264.

5- وهاب حمزة، **نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري**، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص 24.

تبطل العقود وفقا للقواعد العامة بالغش، الإكراه، التدليس ،الغلط، أما الصلح المصادق عليه من المحكمة لا يبطل إلا بالتدليس وهكذا نجد أن المشرع خرج عن القواعد العامة في بطلان العقود مما يعتبر نفيا منه لصفة عقد الصلح، وتأكيد المشرع على وصف الحكم له[1]، غير أن هذا الرأي وجهت له مجموعة من الانتقادات لعل أهمها:

– يتجاهل هذا الموقف حقيقة الأشياء، فالصلح قبل كل شيء اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين وإذا كان الصلح حكما فكيف نفسر أن المحكمة لا تملك تعديل شروطه احتراما لإرادة أطرافه ؟ وكيف نفسر أيضا قابليته للفسخ والبطلان ؟[2]

– تتشابه الأحكام مع العقود هي الأخرى في إثارتها، حيث لا يحتج بها إلا على من كان طرفا فيها، إلا أن نفاذ الحكم في حق المعارضين والغائبين يعتبر خروجا عن قاعدة نسبية قوة الشيء المحكوم فيه.[3]

إضافة إلى أن إجراءات عقد الصلح تتم بدعوة الدائنين لمناقشة شروط الصلح ويتم التصويت عليه ويجب أن يكون هناك أغلبية توافق عليه فهذا ما يؤكد لنا أن عيب الإكراه والغلط مستبعدان من طلب بطلان عقد الصلح.[4]

ثالثا: عقد الصلح ذو طبيعة مختلطة:

لعل الرأي الراجح أن الصلح عقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق طرفيه وهما المفلس وجماعة الدائنين، ولكنه عقد من نوع خاص يختلف عن غيره من العقود العادية، إذ لا يبرم بين المفلس وكل دائن على انفراد وإنما يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين باعتبارها شخصا معنويا، وهذا ما يفسر التزام الأقلية برأي الأغلبية، كما أنه لا يعد نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة.[5]

الملاحظ مما تقدم ذكره، أن عقد الصلح هو عقد من نوع خاص يتميز بخاصيتين: أولهما أنه لا يبرم بين المفلس وكل دائن على انفراد ولكنه يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين، والثانية أن يتوقف في

1– موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 19.

2– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 264.

3– أحمد محمد محرز، **نظام الإفلاس القانون التجاري الجزائري**، ط2، المطبعة الفنية، القاهرة، 1980،ص 142.

4– وهاب حمزة، **نظام التسوية القضائية**، المرجع السابق، ص 20.

5– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 264.

صحته على تصديق القضاء حماية للدائنين والمصلحة العامة، وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده يعتبر أن عقد الصلح من العقود المنظمة ذات الطبيعة الخاصة، والتي كثيرا ما نجدها فيما يتعلق بنصوص القانون التجاري كعقد الشركة مثلا.[1]

يعتبر معظم الفقهاء أن الصلح البسيط هو عقد من نوع خاص يجريه المفلس المدين مع جماعة الدائنين ولا يكون ملزما إلا بعد الموافقة عليه من قبل المحكمة لذلك فإنه عقد ملزم للحاضرين من الدائنين والغائبين منهم، وذلك لأن مقررات جماعة الدائنين تلزم جميع أفراد هذه الجماعة.[2]

المطلب الثاني: مضمون عقد الصلح:

من خلال ما تقدم يتضح لنا، أن عقد الصلح هو عقد ذو طبيعة خاصة إذ لابد من مصادقة المحكمة على مضمونه، لذلك وجد المشرع أن هذه الطبيعة الخاصة لعقد الصلح تقتضي تحديد حرية أطرافه في صياغة شروطه التي تهدف إلى التيسير على المفلس بمنحه بعض المزايا لمعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري.

لقد حدد المشرع هذه المزايا ضمن المادتين 333 و334 من القانون التجاري الجزائري بموجب عقد الصلح وهي: منح المدين آجال للوفاء بديونه والتنازل عن جزء منها، اشتراط الوفاء عند اليسر.

الفرع الأول: منح المدين آجال للوفاء بديونه

تنص المادة 333 من القانون التجاري الجزائري على أنه": يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون ."[3]، من خلال استقراءنا لهذه المادة يتضح لنا بأن عقد الصلح يمكن أن يتضمن منح المدين أجال للوفاء بديونه، فقد يتضمن الصلح منح المدين أجلا لوفاء الديون التي بذمته بحيث يتم دفعها خلال الأجل الممنوح على أقساط أو دفعه دفعة واحدة، حسب الشروط المتفق عليها،

1- ليلى بن عنتر، المرجع السابق، ص 260.

2- سعيد يوسف البستاني، **احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية**، المجلد 1، الطبعة 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر، ص 337.

3- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

فالمدين قد يستطيع خلال الأجل استعادة مركزه المالي فيصبح في وضع يمكنه من تنفيذ شروط الصلح.[1]

بيد أن الصلح يجب أن يقتصر على التعديل في مواعيد استحقاق الديون ومقدارها يمنح المفلس آجالا للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو أمرين معا، لا يجوز أن ينطوي على مساس بطبيعة الديون وخصائصها. أو إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.[2]

الفرع الثاني: اشتراط الوفاء عند اليسر

باستقراء نص المادة 334/ ف 2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه " يجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عن اليسر"[3]، نجد أن المشرع اشترط على المدين أن يتعهد للدائنين الذين تنازلوا عن جزء من ديونهم بالوفاء لهم بالجزء المتنازل عنه بشرط أن يكون هذا عند اليسر، ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع لم يحدد ضوابط اليسر إذا تحققت يمكن للمدين الوفاء والتي يحق للدائنين الرجوع عليه بالمطالبة[4] .

يترتب عن هذا الشرط أن عودة المدين إلى الميسرة تستتبع من تلقاء نفسها تحويل الالتزام الطبيعي بأداء الجزء المتنازل عنه من الدين إلى التزام مدني، بحيث يجوز للدائن أن يطالب المدين بالجزء المتنازل عنه[5]، فيجب هنا أن نحدد مدة تطبيق (تنفيذ) هذا الشرط بخمس سنوات فضلا عن ضرورة زيادة موجودات المفلس على الديون المترتبة في ذمته بمعدل 25% على الأقل.[6]

يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية للوفاء في حين أن المشرع المصري حدد المدة الزمنية وذلك بمدة لا تزيد عن خمس سنوات وكما أنه حدد اليسر الذي يبدأ الوفاء منه وهو أن تزيد

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 279.

2- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **أصول الإفلاس** ، مجلد 01، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016 ، ص 222.

3-الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 280.

5- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 224.

6- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 358.

موجودات المدين التاجر على ديونه بما يعادل 10% على الأقل في حالة يسر الواجب للوفاء إلى لم تصل الزيادة في موجوداته عن ديونه بمقدار 10% وهو ما لم يحدده المشرع.[1]

يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد مدة الوفاء وكذا مقدار الوفاء و أيا كان مضمون الصلح فلا يجوز أن يمس بطبيعة الديون أو إجراء تحديد فيها، وأن لا يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، حيث لا يجوز أن يتضمن الصلح شروطا من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.[2]

ومن هنا فالمدين يمكنه خلال الأجل استعادة مركزه المالي فيصبح في وضع يمكنه من تنفيذ شروط الصلح والأجل الذي يمنح للمدين لا يعتبر أجلا قضائيا بل هو أجل اتفاقي يمنحه الدائنون للمدين ويراعي فيه مصلحة الطرفين المتبادلة.[3]

الفرع الثالث: التنازل عن جزء من الديون

تنص المادة 334/ ف 1 " يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل عن جزء تختلف أهميته عن الديون على أن هذا التنازل سيتبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا "[4]، قد يتضمن الصلح التنازل عن جزء من الديون، كأن يتنازل الدائنون عن 25% أو 50% من ديونهم بحيث يكون النصيب الذي يحصل عليه الدائن من دينه 75% أو 50% وقد يدفع هذا النصيب مرة واحدة على أقساط متتابعة.[5]

فالدائنون قد يجدون أن التنازل عن جزء من ديونهم يضمن لهم الحصول على نسبة من ديونهم أكبر مما لو انتهت التفليسة بالاتحاد وبيعت أموال المفلس ووزع الثمن بينهم لذلك لا يتردد الدائنون في التنازل عن جزء من ديونهم إذا أنسوا في المدين عزمه على تنفيذ شروط الصلح.[6]

1- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 27.

2- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 160.

3- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 25.

4- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

5- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 223.

6- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 280.

لهذا يعتبر هذا التنازل من قبيل المعاوضة وليس من قبيل التبرع وذلك من أجل الحصول على الجزء المتبقي من الدين والتنازل عن جزء من الدين لا يتم بقصد التبرع وإنما مقابل المنفعة التي يحصل عليها الدائنون من جزء هذا التنازل وهي بمثابة ضمان حصولهم على الجزء المتبقي.[1]

يترتب على عدم التنازل عن جزء من الدين من قبيل التبرع وأن التنازل لا يكون إلا جزئيا بمعنى أن التنازل لا يصح أن يرد على جميع الدين وأن المدين لا يبرأ نهائيا من الأجزاء التي تنازل عنها الدائنون، بل يظل ملتزما بأدائها التزاما طبيعيا.[2]

1- راشد راشد، **الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،ص 332.

2- موسى الجيلالي، نفس المرجع،ص 26.

خلاصة الفصل الأول:

نخلص من خلال دراسة هذا الفصل، أن الصلح هو اتفاق مبرم بين طرفي النزاع ينهيان به نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل طرفي النزاع عن جزء من حقهما، كما أن الصلح له خصائص أنه عقد رضائي وعقد ملزم للجانبين وعقد معاوضة وعقد محدد أو احتمالي كذلك أنه عقد فوري، كما أن أبرز أنواع الصلح هو الصلح القضائي الذي تتبناه أغلب التشريعات العربية والمشرع الجزائري فهو يختلف عن الأنواع الأخرى كالصلح الاتفاقي والصلح الواقي.

وللصلح ثلاثة أركان التي تكون في العقود، الرضا، المحل، السبب كما حدد المشرع الجزائري مضمون عقد الصلح في المادتين 333 و334 من القانون التجاري بموجب عقد الصلح وهي منح المدين آجالا للوفاء بديونه، والتنازل عن جزء منها واشتراط الوفاء عند اليسر.

وقد ثار جدال حول الطبيعة القانونية للصلح فمنهم من رأى أن الصلح ذو طبيعة قضائية، ومنهم من رأى أن الصلح عقد من نوع خاص ورأى آخرون أنه ذو طبيعة مختلطة **"عقد وصلح"** وتأخذ أغلب التشريعات بالرأي الثاني ومنها المشرع الجزائري.

الفصل الثاني:الأحكام الإجرائية لعقد الصلح في التسوية القضائية

نظمت أغلب التشريعات ومنها القانون التجاري الجزائري نظام الصلح تحت عنوان " **الصلح القضائي**"، حيث خصص له ضمن نصوص هذا القانون حيزا مهما، على اعتبار أن هذا النوع من الصلح يكون تحت إشراف ورقابة القضاء، وبموجبه تقوم الأطراف المتخاصمة بإبرام اتفاق يتم بموجبه إقرار الصلح والسماح للمدين التصرف في أمواله مقابل منحه أجل لسداد الديون الواقعة عليه، وتشرف على تنفيذ هذا العقد هيئات مختصة وفق إجراءات محددة قانونا، وهذا ما سنوضحه في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول في **المبحث الأول** ممارسة الصلح القضائي، في حين يخصص **المبحث الثاني** لدراسة آثار عقد الصلح والطرق التي ينقضي بها.

المبحث الأول: ممارسة عقد الصلح

لا يقع عقد الصلح إلا بعد الانتهاء من حشد أصول التفليسة وخصومها، إذ يصبح بإمكان الدائنين المقارنة بين أصول التفليسة وخصومها التداول بشأن الصلح المقترح مع المفلس[1]، ونعرض من خلال هذا المبحث الشروط الواجب توافرها لانعقاد عقد الصلح ونفاذه حتى لا يقع باطلا بطلانا مطلقا (**المطلب الأول**)، ثم نتطرق إلى الإجراءات المتبعة في إبرام عقد الصلح في التسوية القضائية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: شروط انعقاد الصلح في التسوية القضائية

يشترط لانعقاد الصلح البسيط انتفاء الإفلاس الاحتيالي من جانب المدين، كما يشترط موافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة عليه، وإذا كان الشرط الأول للصلح موضوعيا فالشرطين المتبقيين يدخلا في إطار إجراءات الموافقة عليه.[2]

يمكن أن نجمل شروط إبرام الصلح في ثلاث شروط هي: ألا يكون المدين متابعا بالتفليس بالتدليس (**الفرع الأول**)، قبول الصلح بموافقة الأغلبية المنصوص عليها قانونا (**الفرع الثاني**)، شرط عدم المعارضة ومصادقة المحكمة على الصلح (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: أن لا يكون المدين متابعا بالتفليس بالتدليس

تنص المادة 322 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"[3]، فيمتنع الدائنون عن عقد الصلح مع المدين الذي شرع التحقيق معه بشأن حالة من حالات التفليس بالتدليس، كما أن صدور حكم يقضي بإدانة المدين يؤدي إلى تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس طبقا لنص المادة 337 من القانون التجاري الجزائري.[4]

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص265.

2- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص336.

3- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

4- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 264.

أقر المشرع الجزائري وقف إجراءات الصلح متى بدأت التحقيقات المتعلقة بالتدليس ضد المدين، غير أن وقف إجراءات الصلح لا يعني حرمان المدين من الصلح نهائيا، فوقف الإجراءات يعتبر تأجيلا للصلح إلى غاية صدور حكم نهائي[1]، يقضي إما بالإدانة فيمنع عقد الصلح معه بصورة مطلقة نظرا لما تنطوي عليه تصرفاته من سوء نية ورغبة في الإضرار بجماعة الدائنين ، أما إذا قضت المحكمة بعدم إتمام إجراءات التحقيق ببراءة المدين من المتابعة بالتفليس بالتدليس، فيجوز للدائنين أن يجتمعوا من جديد بعد أن تتم دعوتهم لذلك وفقا للإجراءات القانونية ليقوموا بمناقصة الصلح والتصويت عليه.[2]

لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئا من التدليس، فالإفلاس الاحتيالي يتعارض أصلا ومنطقا مع مبدأ الصلح مع المفلس، وفي وقت يصدر الحكم به فإنه يقطع الصلح ويلغيه في أي مرحلة، بل أنه لو صدر الحكم الإفلاس بالتدليس بعد تمام التصديق على الصلح فإن هذا الصلح يبطل.[3]

يفترض الصلح قدرا من الأمانة في المدين يدعو إلى ثقة الدائنين به، ومن ثم لا يجوز عقد الصلح من المفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، أما في حالة الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير، فلا يمنع من عقد الصلح معه. إنما إذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتقصير جاز للدائنين النظر في الصلح أو تأجيل النظر فيه حتى يفصل في هذا التحقيق.[4]

الفرع الثاني: قبول الصلح بتوافر الأغلبية المنصوص عليها قانونا

تنص المادة 318 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنه: " لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية لدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو مقدار المبالغ ويمنع التصويت بالمراسلة".[5]

1- سميحة القليوبي ، **أحكام الإفلاس**، ب.ط، دار النهضة العربية، 2015، ص 294.

2- بن عنتر ليلى ، المرجع السابق، 264-265.

3- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 338.

4- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 216.

5- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

اشترط القانون التجاري بموجب هذه المادة توفر أغلبية محددة لقبول الصلح، حيث يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم إلى جمعية الصلح في مدة ثلاثة أيام لقفل كشف الديون أو خلال ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة في حالة المنازعة في الديون وفقا لما جاء به نص المادة 317 من القانون التجاري الجزائري، بموجب اخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية، أو بإخطارات مرسلة إليهم فرديا من قبل وكيل التفليسة وفقا لنص المادة 316 من القانون التجاري الجزائري.[1]

يشترط لصحة الصلح موافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا (أي أغلبية عددية تزيد على النصف)، بشرط أن تمثل هذه الأغلبية ثلثي قيمة هذه الديون والحكمة من تقرير هذه الأغلبية المزدوجة هي حماية صغار الدائنين وكبارهم على السواء، فالأغلبية العددية تهدف إلى حماية صغار الدائنين، أما الأغلبية القيمية فهي ضمان حماية كبار الدائنين.[2]

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 317 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجد أن المشرع قد ربط إنشاء الصلح أو اقتراحه بالتسوية القضائية الأمر الذي يجعلنا نعتقد بأن الصلح يكون فقط في حالة صدور حكم التسوية القضائية ولا يمكن أن يكون في حالة إفلاس، ما يؤدي إلى نتيجة حتمية تؤكد بأن الصلح ليس سببا من أسباب نهاية الإفلاس وإنما لنهاية التسوية القضائية.[3]

ليس للدائن إلا صوت واحد ولو تعددت ديونه مهما بلغت درجة أهميتها، وإذا ناب شخص واحد عن جملة دائنين في التصويت على الصلح كان له عدد من الأصوات بقدر عدد الدائنين الذين يمثلهم، وإذا توفي الدائن عن جملة ورثة فالأمر فيه احتمالين: إذا وقع الدين في نصيب أحدهم كان له صوت واحد في الصلح، وإذا اقتسم الورثة الدين بحيث نال كل منهم جزءا منه أصبح لكل وارث صوت في الصلح فتتعدد الأصوات بتعدد الورثة[4]، لا تحسب الأغلبية العددية وفقا لعدد الدائنين

1- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 261.

2- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 211.

3- راشد راشد، المرجع السابق،ص 321.

4- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 342-343.

الحاضرين في الجمعية ولكن وفقا لمجموع عدد الدائنين المقبولين، بحيث يعتبر الدائنون الذين يتخلفون عن الحضور أو يمتنعون عن التصويت كأنهم رافضون للصلح.[1]

لا يجوز للدائنين بتأمينات عينية المشاركة في التصويت على الصلح كقاعدة عامة، وهذا ما نصت عليه المادة 319 من القانون التجاري الجزائري، أما الاستثناء فيتمثل في جواز قبول مشاركة الدائنين أصحاب التأمينات العينية في التصويت على أنهم إذا قاموا بالتنازل عن تأميناتهم لصالح جماعة الدائنين قبل التنفيذ عليها، ويتحولون إلى دائنين عاديين لأن ديونهم لم تعد مضمونة بتأمين.[2]

يقترح الصلح من وكيل التفليسة أو بتقديم مقترحات من المدين ترفق بخلاصة التقرير الذي يقدمه وكيل التفليسة ورأي المراقبين، غير أن المشرع الجزائر أغفل ذكر الأثر الناتج عن عدم مراعاة آجال استدعاء الجمعية (03 أيام) والإجراءات اللازمة لذلك ما أدى إلى منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة لتحديد ما إذا كان الأثر الذي يترتب عن الإخلال بالشروط الشكلية لإنعقاد الجمعية يتمثل في البطلان.[3]

إذا توفرت الأغلبيتين في جمعية الصلح، وتم التصويت بقبول الصلح فإن التوقيع على الصلح يتم حال انعقاد الجلسة وإلا كان باطلا طبقا لنص المادة 320 من القانون التجاري الجزائري، ويعتبر البطلان الناتج في هذه الحالة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الصلح.[4]

كما سمح المشرع الجزائري للدائنين الذين اشتركوا في جلسة الصلح أن يغيروا قرارهم ويتراجعوا عن المواقف التي أقروها بالتصويت، بحيث أن قراراتهم لا تكون نهائية إلا بعد انتهاء الاجتماع الأخير وفقا

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 211.

2- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 262.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 323.

4- إلياس ناصيف، **موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي والإفلاس**، ج2، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 101.

لنص المادة 320 ف 02، وإذا لم تتوفر أي من الأغلبيتين اعتبر الصلح مرفوضا، ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون.[1]

الفرع الثالث: شرط عدم المعارضة ومصادقة المحكمة عليه

يعتبر تصديق المحكمة على الصلح إجراء رقابيا، يسمح بالتأكد من مدى احترام الشروط القانونية له وضمان حقوق الأقلية من الدائنين الذين رفضوا التصديق عليه أو الذين تغيبوا عن جلسة المصادقة، والتأكد من عدم وجود أي غش أو إكراه من جانب المدين لغرض المصادقة على الصلح وحماية المصلحة العامة التي لا تجوز منح صلح لدائن يقصد الإضرار بالدائنين.[2]

أولا: المعارضة في الصلح

أقر المشرع في المادة 323 من القانون التجاري الجزائري حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم من إبرامه، وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية (08) أيام التالية للصلح وإلا كانت باطلة، ويجب أن تتضمن هذه المعارضة إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة، وإذا ثبت أن المعارضة تعسفية جاز الحكم على مقدمها بغرامة لا تتجاوز 5000 دج.[3]

لما كان قرار الأغلبية السابقة الذكر يلزم الأقلية فقد أعطى القانون لكل دائن من هذه الأقلية أي ممن يشارك في الإقتراع، الحق في أن يعارض في الصلح في خلال ثمانية أيام من إتمامه ويجب أن يسبب معارضته وأن يخطر بها المدين والوكيل المتصرف القضائي، وإذا لم يعارض الدائن في الصلح فليس أمامه أيه وسيلة أخرى للطعن فيه، ولا يجيز القانون الطعن في المعارضة في الصلح لا للمدين ولا للوكيل المتصرف القضائي ولا لأي دائن لم يشترك في الاقتراع[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 323 من القانون التجاري الجزائري.

1- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 264.
2- عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص 285.
3- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص115.
4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص73.

لا تجوز المعارضة للدائنين الذين لم تقبل ديونهم أو الدائنين أصحاب الامتياز أو الرهن ما لم يتنازلوا عن امتيازاتهم ورهنهم من أجل التمكن من المشاركة في الصلح ،ولا يجوز لدائني جماعة الدائنين أن يعترضوا على الصلح. كما لا يجوز للمدين المفلس الاعتراض على الصلح بعد قبله الدائنون.[1]

قد لا تستطيع المحكمة التي تنظر في المعارضة الفصل فيها، نظرا لتعلقها بمواضيع أخرى لم يتم الفصل فيها بعد، فإن المحكمة تتوقف عن الفصل في المعارضة وتؤجل الجلسة إلى ميعاد قصير ليتم الفصل في المسائل العالقة بعد أن يرفع الدائن المعارض دعوى خلال المدة الممنوحة له من القضاء المختص ليفصل فيها، ويثبت قيامه بمتابعة طلبه طبقا لما جاء به نص المادة 324/ف 02 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ثانيا : المصادقة من المحكمة

يجب أن يقدم الصلح إلى المحكمة للمصادقة عليه، ويقدم إليها من كل ذي مصلحة، ولا يجوز أن تفصل في الطلب إلا بعد مضي ثمانية أيام التي حددتها المادة 323 من القانون التجاري الجزائري، وإذا كانت المعارضة في خلال هذه المدة فعلى المحكمة أن تفصل فيها وفي الصلح معا أي بحكم واحد وهو ما جاءت به المادة 325 من القانون التجاري الجزائري، ولا تفصل في الصلح إلا بعد يقدم لها القاضي المنتدب تقريرا حول مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح، وإذا كان الحكم في المعارضة يتوقف على الفصل في مسائل أخرى خارج عن اختصاص المحكمة فعليها أن توقف الفصل في المعارضة حتى يتم الفصل في هذه المسائل وتحدد للدائن المعارض مدة ليرفع هذه المسائل إلى المحكمة المختصة.[3]

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 326.

2- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 269.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 73-74.

تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في قبول التصديق على الصلح أو رفضه، غير أنها لا تمتلك أية سلطة في تعديل ما تم الاتفاق عليه في عقد الصلح، كزيادة مقدار الدين المتفق عليه أو تقصير مدة التقسيط.[1]

أما فيما يتعلق بالأسباب التي تبنى عليها المحكمة حكمها القاضي برفض التصديق على الصلح فقد تضمنتها المادتين 327 و 328 من القانون التجاري الجزائري، وتتمثل فيما يلي:

- يمكن للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح إذا لم تتم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا.

- يمكن للمحكمة أن ترفض الصديق على الصلح إذا تأكدت من وجود أسباب تمس بالمصلحة العامة.

- يمكن للمحكمة أن ترفض الصلح إذا رأت عدم مراعاته لمصلحة جماعة الدائنين، وهذا ما جاءت به المادة 228 من القانون التجاري الجزائري.

- يمكن للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح إذا كان هذا الأخير لا يتضمن تعيين مندوب واحد أو ثلاثة لتنفيذ الصلح وفق نص المادة 228 من القانون التجاري الجزائري.[2]

المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الصلح في التسوية القضائية

يستلزم الدخول في مرحلة إجراءات الصلح في التسوية القضائية أن تكون الموافقة على الديون قد تحددت نهائيا وحالة التوقف عن الدفع قد حددت على وجه قطعي[3]، فعلى القاضي المنتدب أن يقرر استدعاء الدائنين لحضور المداولة مع المدين المفلس (**الفرع الأول**) من أجل الاتفاق على مضمون الصلح (**الفرع الثاني**)، كما حدد المشرع الدائنين الذين لهم الحق في التصويت على الصلح (**الفرع الثالث**).

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 288.

2- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 270-271.

3- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الأول: استدعاء الدائنين

إن كل الدائنين المقبولة ديونهم يستدعون من طرف القاضي المنتدب بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية، مع الإشارة إلى هذه الجمعية وأن غرضها هو إبرام الصلح مع المدين، ولا يدعى إلى هذا الاجتماع إلا الدائنون الذين قبلت ديونهم ولو قبولا مؤقتا ولكل دائن أن ينوب عنه وكيلا لحضور الاجتماع شريطة أن يقدم الوكيل مستندات وكالته وفق ما جاء في نص المادة 315 من القانون التجاري الجزائري.[1]

يعد اجتماع الدائنين للصلح في التسوية القضائية أول اجتماع يجمع بين الدائنين، ويتم استدعائهم بمقتضى المادة 314 من القانون التجاري الجزائري خلال 3 أيام من إقفال القائمة النهائية للديون، وإن كانت هناك منازعة رفعت عن دين ما. فتكون المدة هي 3 أيام من تاريخ الفصل في المنازعة، غير أن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة هذه المدة وإن كانت عدم مراعاتها تشكل صعوبة في التطبيق العملي.[2]

تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ومشاركة الوكيل المتصرف القضائي في هذه الجمعية ضرورية ، كما يجب أن يحضرها المدين شخصيا ولذا يستدعي لحضورها برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول فلا يجوز له أن ينوب عنه وكيلا إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة في بداية الجمعية يعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريرا عن حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت، كما يقدم المدين اقتراحاته.[3]

يجب أن يبين الاستدعاء أن الجمعية تهدف إلى إبرام الصلح بين المدين ودائنيه إذا كان هناك اقتراح بالصلح فإذا لم يوجد تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الإتحاد[4]، ويبدأ الاجتماع بتقديم وكيل التفليسة تقريره الموقع عليه منه عن حالة التفليسة وما تم من أعمال وإجراءات بشأنها ثم يعرض

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 71.

2- جلال وفاء بدري محمدين، **المبادئ العامة في القانون التجاري**، د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 1995، ص121.

3- محمد سامي مدكوك، علي حسن يونس، **الإفلاس**، د ط، دار الفكر العربي، د ب ن، 1970، ص 204.

4- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 112.

المفلس مقترحاته في الصلح ويحرر القاضي المنتدب محضرا عما قيل وتقرر في الجمعية، تعد الاجراءات السابق ذكرها جوهرية يترتب على مخالفتها أو عدم استيفائها بطلان الصلح.[1]

تجدر الاشارة إلى أن الأحكام المتقدمة تطبق على التاجر الفرد وعلى الشركات التجارية مع ملاحظة أن مقترحات الصلح بالنسبة للشركات التجارية توضح بموافقة أغلبية الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة وبموافقة الهيئة العامة في اجتماع عادي في شركة التوصية بالأسهم، ويتولى ممثل الشركة تقديم هذه المقترحات في جمعية الصلح[2]، وبعد مناقشة وكيل التفليسة ومقترحات المفلس للصلح تعرض الصيغة النهائية لشروط الصلح التي يتم التوصل إليها في مداولات الجمعية على التصويت.

الفرع الثاني: الاتفاق على مضمون الصلح

يخضع الصلح باعتبار عقدا يجمع بين المدين ودائنيه إلى مجموعة من القواعد التابعة من خصوصيته المتمثلة في خضوع جميع الدائنين لأثره رغم أن إقراراه يكون بالأغلبية وليس بالإجماع، وهدفه في الحفاظ على مصلحة جميع الدائنين سواء الذين رفضوا التصويت على الصلح أو تغيبوا على اجتماع جمعية المتصالحين بالإضافة إلى الحفاظ على المصلحة العامة[3]، وباعتبار أن العقد بين المفلس ودائنيه فلهم الحق بتضمينه بما ما شاءوا من شروط دون المساس بطبيعة الديون أو الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.[4]

غير أن الفقه أقر بعض الحالات التي يجوز فيها الخروج عن مبدأ المساواة كالاتفاق مثلا على مراعاة الدائنين المرتهنين الذين يتنازلون عن تأميناتهم ليشتركوا في الصلح ليضمنوا قبوله، أو مراعاة صغار الدائنين الذين تقل ديونهم عن مبلغ معين يستوفون حقوقهم فورا...الخ.[5]

1- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 340.
2- عزيز الكعيلي، المرجع السابق، ص 268.
3- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، 265.
4- وفاء شيعاوي، المرجع نفسه، ص 112.
5- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، 266.

لقد حدد المشرع الجزائري –كما أسلفنا سابقا– مضمون عقد الصلح بما ما لا يدع مجالا لاجتهاد الدائنين المتصالحين، الذين يلزمون بمناقشة الصلح إذا كان مضمونه مطابقا للقانون لاسيما المادتين 333 و334 من القانون التجاري الجزائري اللتان تنصان على الصلح مع تقسيط الديون أي تأجيلها والصلح مع التنازل عن جزء من الديون والصلح مع اشترط الوفاء عند اليسر.

الفرع الثالث: التصويت على الصلح:

تنعقد الجمعية تحت رئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ويجب أن يحضر هذه الجمعية المدين شخصيا والدائنين إما شخصيا أو مندوبين عنهم بهدف إبرام عقد الصلح مع المدين، وبعد التعرف على مركزه المالي وإمكانياته يشرع في التصويت على الصلح، ولم يشترط المشرع للحصول على الصلح موافقة جميع الدائنين لأن ذلك من الصعب أو المستحيل الحصول عليه بل اكتفى بموافقة الأغلبية المزدوجة (الأغلبية العددية وأغلبية الديون).[1]

يطلق حضر التصويت على جميع الدائنين الذين يتمتعون بتأمينات عينية سواء تأمين عقاري أو امتياز أو رهن منقول دون المشاركة في مناقشات الجمعية[2]، يتم الاقتراع على الصلح بواسطة أغلبية مزدوجة، وهذا ما نصت عليه المادة 318 من القانون التجاري الجزائري.

أ) يجب أن تتوافر أغلبية الأصوات للدائنين الحاضرين، حيث يكون لكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه.

ب) يجب أن تتوافر أغلبية ثلثي الديون المقبولة[3]، وتحسب هذه الأغلبية بعدد ومقدار الديون للدائنين الذين اشتركوا في الاقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين.

كما يمنع التصويت بالمراسلة، وإذا ما قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت الاتحاد

1- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 113.

2- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 34.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 72.

وتخفض الأموال الخاصة للشركاء المقبولين في الصلح ولا يجوز أن يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة إلا إذا كانت قيم أجنبية عن أموال الشركة، ويعفى الذي حصل على الصلح من أي مسؤولية.[1]

أولا : الأغلبية العددية:

يطلق عليها أيضا أغلبية الأصوات، وهي التي تمثل النصف زائد واحد من مجموع الدائنين المقبولة ديونهم، وليس للدائن إلا صوت واحد مهما كانت قيمة دينه، وإذا توفي أحد الدائنين يجوز لورثته الحلول محله في التصويت، ولكن بصوت واحد مهما تعددوا، ويجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء المتضامنين في الالتزام دون الباقي فيعفى من حصل على صلح خاص من أية مسؤولية وتبقى أموال الشركة تحت نظام الاتحاد (المادة 3/318 من القانون التجاري الجزائري).[2]

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتياز الخاص والراهنون أو حق التخصيص وقد منعهم القانون من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم بقوة القانون فيصبحون دائنين عاديين بشرط الموافقة على الصلح والتصديق عليه.[3]

ثانيا : الأغلبية القيمة:

يوجب نص المادة 319 من القانون التجاري الجزائري أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح يملكون ثلثي مجموع الديون المقبولة ولا تحسب الديون الممتازة أو المضمونة برهن أو تخصيص، ولا يجوز التصويت بالمراسلة فإذا أرسل دائن رأيه في الصلح بطريق المراسلة لا يقبل منه وإنما يعتبر رفضا للصلح، وقد اشترط المشرع الحصول على الأغلبية المزدوجة لمنع تعسف الدائنين بعددهم أو بقيمة ديونهم وبالتالي عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.[4]

1- المرجع نفسه، ص 72.

2- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 114.

3- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 34.

4- عمرو عيسى الفقي، **الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس**، د ط، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ، 1999،ص315.

أما بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمينات عينية، فقد قرر المشرع في المادة 319 من القانون التجاري، عدم احتساب أصوات هؤلاء الدائنين بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم، ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون، بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه، وهذا التنازل يطبق على كل التأمينات العينية، إلا أنه يطبق في حالة ما إذا كان الدائن قد نفذ على الشيء محل التأمين العيني، عند مشاركته في التصويت.[1]

ثالثا: نتيجة التصويت:

إما أن تتوفر الأغلبية السابقة الذكر بشرطيها، وحينئذ يجب توقيع الصلح في الحال وإلا كان باطلا (المادة 320 ق.ت.ج)، وإما تتخلف الأغلبية بشرطيها فيعتبر الصلح حينئذ مرفوضا نهائيا ويتحول الدائنون إلى اتحاد بقوة القانون[2].

إذا توافرت أغلبية وحيدة يتم تأجيل المداولة لمدة ثمانية (08 أيام) ثم تنعقد الجمعية الثانية للمناقشة في أمر الصلح من جديد، ويعتبر التصويت السابق كأن لم يكن[3]، لكن يجوز لهم أن يحضروا جلسة الدائنين في الاجتماع الثاني ويغيروا موقفهم من الاقتراع، وإذا عدل المدين مقترحاته في الاجتماع الثاني اعتبر الاقتراع السابق في الاجتماع الأول كأن لم يكن (المادة 2/320 ق.ت.ج).[4] وهنا في حالة عدم توافر الأغلبيتان أو تتوافر إحداهما، فإنه يفشل الصلح ويصبح الدائنون في حالة اتحاد ولا يجوز تأجيل جلسة الصلح مرة أخرى.

1- الجيلالي موسى، المرجع السابق، ص 35.
2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 73
3- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 115.
4- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 73.

المبحث الثاني: آثار وانقضاء الصلح في التسوية القضائية

يرتب الصلح آثارا تسمح للمدين للعودة لحياته التجارية، غير أن انحلال الصلح بإبطاله أو بفسخه أو بشهر إفلاس التاجر للمرة الثانية يؤدي إلى خسارة المدين لكل المزايا التي يكون قد كسبها من الصلح، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما: آثار الصلح في التسوية القضائية (**المطلب الأول**) وانقضاء الصلح (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: آثار الصلح في التسوية القضائية

تختلف آثار الصلح بالنسبة للمدين وبالنسبة للدائنين، ويصبح نافذا في مواجهة الجميع بمجرد أن يصبح الحكم القضائي بالمصادقة عليه حكما نهائيا، ويؤدي إلى زوال الآثار القانونية التي رتبها صدور الحكم الذي قضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويعود المدين لنشاطه المعتاد[1]، ويمكن أن نجمل آثار الصلح بالنسبة للمدين في (**الفرع الأول**) وآثار الصلح بالنسبة للدائنين في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: آثار الصلح بالنسبة للمدين

بمجرد أن تصدر المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح، فإن هذا الإجراء يعد إعلانا منها بزوال شهر الإفلاس الذي كان مصدر قلق التاجر، فإذا تم تصديق المحكمة على الصلح فإنه يصبح منتج لآثاره، إذ تزول عنه كل القيود التي فرضت سابقا عند صدور الحكم بافتتاح إجراءاته، حيث تعود للمدين الحرية الكاملة في إدارة أمواله والتصرف فيها دون توصية أو إذن من أحد، نظرا لانتهاء مهام الأمين والقاضي المشرف بالتصديق على الصلح.[2]

وعليه فإننا نتناول من خلال هذا الفرع آثار الصلح بالنسبة للمدين نفسه (**أولا**)، ثم آثار الصلح اتجاه الأشخاص الملتزمين معه (**ثانيا**).

1-بن عنتر ليلى ، المرجع السابق، ص 272.

2- موسى الجيلالي، المرجع السابق ، ص52.

أولا: آثار الصلح بالنسبة للمدين نفسه

بعد التصديق على الصلح يسترجع المدين حريته في التصرف في أمواله، غير أن انتهاء غل اليد لا ينتج آثاره إلا على المستقبل لأن المدين المفلس يبقى ملتزما بجميع التعهدات التي أقرها الصلح، والتي قام بها وكيل التفليسة ضمن حدود مهامه في إدارة التفليسة.[1]

ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 358 ق.ت.ج في فقرتها الأولى على أنه: " يرد الإعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في الصلح القضائي متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف".[2]

ليسترد المفلس اعتباره يجب أن يثبت استقامته، وهذا بأن يفي بالمبالغ المترتبة عليه من أصل الدين، وذلك طبقا للمادة 359 من ق.ت.ج على أنه: "يجوز أن يحصل رد اعتباره متى تثبت استقامته".[3]

ترجع للمدين بعد التصديق على الصلح، كما رأينا حرية التصرف في إدارة أمواله دون رقابة أو إشراف عليه، فيجوز أن يعقد صلحا أو رهنا تجاريا أو تأمينا ويكون له حق رهن محله التجاري ويقوم بأي تصرف ناقل للملكية وإن يعقد أي التزام ويكون له الحق في اتيان جميع التصرفات القانونية دون قيد، ولكن هذه الحرية التي رجعت للمدين في إدارة أمواله والتصرف فيها لا يمكن النظر لها على إطلاقها، فلا يحتج بهذه التصرفات على الدائن إذا كان هناك غش صادر من المدين أن يكون سيء النية.[4]

ثانيا: أثار الصلح بالنسبة للأشخاص الملتزمين مع المدين

لا يستفيد من الصلح شركاء والمدين في الدين وكفلاءه، بل يحتفظ الدائنون حتى الذين وافقوا منهم على عقد الصلح بجميع حقوقهم اتجاههم، ومع ذلك فإن الصلح الممنوح للشركة يستفيد منه الشركاء

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 118.

2- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

3- وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص 161.

4- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، **آثار الإفلاس**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 201.

المسؤولون شخصيا عن ديون الشركة، ما لم يكن نص مخالف وعلى هذا إذا كان الدين مضمونا بكفالة أو تضامن جاز للدائن أن يستوفي حقه كاملا من الكفيل أو المدين المتضامن، وإذا دفع أحدهما الدين كاملا وفي أجله الأصلي فليس أن يرجع على المدين إلا بالقدر المحدد في الصلح وفي الميعاد المحدد فيه.[1]

لم يجز المشرع هنا الحق لهؤلاء الاستفادة من شروط الصلح المتضمنة تخفيض الديون أو منح آجال للوفاء، ويعتبر ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقر بأن إبراء ذمة المدين من الدين يبرء ذمة الكفيل، وبالتنازل عن جزء من الدين الذي ينطوي عليه عقد الصلح لا يستفيد منه سوى المدين دون كفلائه أو المتضامنين معه، كما لا يستفيدون من الآجال المفتوحة للمدين، ويجوز للدائن أن يطالب الكفيل أو الضامن بكامل الدين وفي موعد استحقاقه الأصلي.[2]

لقد برر هذا الخروج بأن الدائن بإشتراطه الكفالة أو التضامن عند نشوء الدين أراد بذلك أن يحتاط للحصول على حقه كاملا عند امتناع المدين عن الوفاء أو عجزه، فمن المنطق ألا يحرم من ثمرة حرصه، كما يبرر بعضهم هذا الاختلاف عن أحكام القواعد العامة باختلاف الطبيعة القانونية للصلح عن الإبراء، فالصلح مع المفلس لا يعني إبراء ذمته من جزء من الدين بل يظل المفلس مسؤولا عن الجزء غير المدفوع منه بوصفه دينا طبيعيا.[3]

أما في حالة الإبراء عن جزء من الدين فإن المدين لا يكون مسؤولا عن الجزء الذي أبراه منه الدائن لا بصفته التزاما مدنيا أو طبيعيا، ولذلك فإن بقاء الدين في ذمة المدين ولو بوصفه دينا طبيعيا هو الذي يبقى الكفيل أو المتضامن مع المدين في الدين مسؤولا عن الوفاء به.[4]

1- مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس** ، مجلد 01، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص ص 612، 613.

2- موسى الجيلالي، المرجع السابق، ص 55.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 285.

4- المرجع نفسه، ص 285.

الفرع الثاني: آثار الصلح بالنسبة للدائنين

من أهم الآثار المترتبة عن الصلح القضائي بالنسبة للدائنين وبعد زوال حالة الإفلاس تحديد الدائنين الذين يسري عليهم الصلح وانحلال جماعة الدائنين، وهذا ما سنتطرق إليه ضمن هذا الفرع، الدائنين الذين يسري عليهم الصلح (**أولا**)، ثم انحلال جماعة الدائنين (**ثانيا**).

أولا: الدائنين الذين يسري عليهم الصلح

تنص المادة **330** من (**ق.ت.ج**) على أنه : "التصديق على الصلح يجعله ملزما بكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء التسوية القضائية أو الإفلاس"[1]، وبالتالي فإن الصلح لا يكون نافذا ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين العاديين والممتازين امتيازا خاصا أو الدائنين المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن امتيازاتهم.

إن الصلح لا يسري أيضا في مواجهة الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم أثناء مدة التسوية القضائية، أي الدائنين الذين نشأت ديونهم من التعامل مع وكيل التفليسة أثناء قيامه بمهامه في إدارتها بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين.[2]

كما يجوز للدائن المفلس الرجوع على الكفيل أو على شركاء المفلس المتضامنين معه لمطالبتهم بمبلغ الدين المترتب على المدين المفلس، فإذا دفع الكفيل الدين المترتب على المدين المفلس كاملا وكان الدائن قد تنازل بموجب الصلح عن نصف دينه فإن الكفيل يحل محل الدائن، فلا يستطيع الرجوع على المدين المفلس إلا بنصف الدين، لأن النصف الآخر تم التنازل عنه، والكفيل يحل محل الدائن وفقا للشروط المتفق عليها في عقد الصلح[3]، وهذا ما يؤكد خصوصية قواعد الإفلاس التي لا تتوافق

1- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.
2- بن عنتر ليلى ، المرجع السابق، ص 273.
3- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 296.

والقواعد العامة التي تقضي بأن إبراء المدين يبرئ ذمة الكفيل (المادة 654 ق.م.ج)، واسقاط الدين عن أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه الآخرون.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه بحسب نص المادة **332** من (ق.ت.ج) بمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح مكتسبا لقوة الشيء المقضي به تتوقف مهام وكيل التفليسة، ويتوجب عليه أن يقدم للمدين المفلس حسابا نهائيا بحضور القاضي المنتدب، ويقوم بتسليم الأوراق والسندات والدفاتر وجميع الوثائق للمدين المفلس، وإذا لم يستلمها أو رفض استلامها بقي وكيل التفليسة مسؤولا عنها لمدة سنة من تاريخ تقديم الحساب، ويحرر محضرا بذلك بمعرفة القاضي المنتدب الذي تنتهي مهامه بذلك.[2]

ثانيا: انحلال جماعة الدائنين

يؤدي التصديق على الصلح إلى زوال جماعة الدائنين، واسترجاع الدائن حقه في المتابعة الفردية للمدين للمطالبة بنصيبه المقرر بموجب عقد الصلح، غير أن الدائن لا يمكنه المطالبة بأكثر من النصيب الذي تقرر له في عقد الصلح وضمن الشروط والآجال التي تم الاتفاق عليها في عقد الصلح.[3]

بالرجوع إلى المادة **335** من (ق.ت.ج)، نجد أن هذه المادة قد قررت بقاء الرهن الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين من أجل ضمان الوفاء بحصص المصالح وإن قيد هذا الرهن ينحصر آثاره في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد على القيد المذكور.[4]

رغم أن المشرع لم يسقط هذا الرهن بمجرد المصادقة على عقد الصلح، فإنه قرر حصره في مبلغ محدد تقدره المحكمة، ويكفي لسداد حصص المصالحة، حيث يستفيد منه الدائنون المتصالحون مع

1- إلياس ناصيف المرجع السابق، ص 129.
2- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 273-274.
3- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص118.
4- مصطفى كمال طه ، علي البارودي، المرجع السابق، ص 451.

المدين، لأن بقاء الرهن يعطيهم ضمان استيفاء حصصهم المقررة في الصلح في الأموال المرهونة التي حدد منها مبلغا كافيا لسداد تلك الديون، كما يضمن لهم مركزهم الممتاز في استيفاء حقوقهم على الدائنين الجدد الذين يتعاملون مع المدين المفلس بعد الصلح، ومنح نص المادة **2/335** من (ق.ت.ج) للمندوب المكلف بالصلح صلاحية إنهاء القيد على الأموال المرهونة.[1]

المطلب الثاني: إنقضاء عقد الصلح

أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة **340** من (ق.ت.ج) وما يليها انحلال عقد الصلح، بحيث أن عقد الصلح ينقضي إما بسبب البطلان أو بسبب الفسخ، غير أن البطلان والفسخ المقرران على عقد الصلح يختلفان عن البطلان والفسخ المنصوص عليهما ضمن القواعد العامة، وعليه تناولنا في هذا المطلب بطلان الصلح (**الفرع الأول**) ثم فسخ الصلح (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: بطلان الصلح

نتطرق إلى أسباب بطلان الصلح (**أولا**)، ثم أثار البطلان (**ثانيا**):

أولا: أسباب البطلان:

اعتبر المشرع الجزائري الصلح باطلا فقط للسببين المذكورين في المادتين 341 و342 من (ق.ت.ج) وهما:

1- الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، ويقع هنا البطلان بقوة القانون، ويجوز للمحكمة أن تتخذ التدبير التحفظية التي تراها، ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم بالإعفاء من التهمة.[2]

2- ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح ولو لم يصدر بشأنه حكم بالإدانة بالإفلاس بالتدليس، كقيام المفلس بإخفاء بعض أمواله لإيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونه، مما

1- بن عنتر ليلى : المرجع السابق، ص 274، 275.

2- وفاء شيعاوي المرجع السابق ، ص118.

يجعلهم يمنحونه الصلح لاعتقادهم أن بيع أمواله لا يدر عليهم إلا أنصبة أقل مما لو تم الصلح[1]. حيث لا يكون الغش والخداع سببا كافيا في إبطال الصلح على الرغم من كونه من العيوب التي تشوب إرادة المتعاقدين إذا لم يتمثل في إحدى الصورتين:

أ- إخفاء المفلس لأمواله: بمعنى أن يكون المدين قد أخفى جانبا من أمواله بغية حمل الدائنين على قبول أنصبة ضئيلة من الأموال الظاهرة.[2]

ب- مبالغة المفلس في الديون المطلوبة منه: يقصد إيهام الدائنين بتضخم التي عليه، فيلهم الدائنين على الموافقة على شروطه للصلح وتنازلهم عن جزء كبير من ديونهم.[3]

لا يعتبر غشا مبطلا مجرد غلط المدين في تقدير موجوداته وأمواله، أو إغفال بعض الأموال التي لا تتصف بالأهمية نتيجة لانخفاض قيمتها، كما يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية اللازمة للحفاظ على موجودات التفليسة كتعيين حارس قضائي، أو تضع الأختام، وذلك إذا تم توقيف أو حبس المدين المتابع بجنحة التفليس بالتدليس وتلغي المحكمة العمل بهذه التدابير التحفظية في حالة صدور حكم يقضي بتبرئة المدين أو انتفاء وجه متابعته (المادة 342 من ق.ت.ج).[4]

إذا توفر سبب من أسباب البطلان، جاز لكل دائن تسري عليه شروط الصلح المطالبة بإبطاله من المحكمة التي صادقت عليه، كما يقع بطلان الصلح بقوة القانون ودون حاجة لطلبه من المحكمة التي صادقت عليه، كما يقع البطلان الصلح بقوة القانون ودون الحاجة إلى طلبه من المحكمة المختصة، إذا حكم على المدين المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، استنادا لنص المادة 341 (ق.ت.ج).[5]

ثانيا: آثار البطلان

يترتب على الحكم ببطلان الصلح آثار بالغة الأهمية، سواء بالنسبة للدائنين أو بالنسبة للمدين.

1- المرجع نفسه، ص 118.

2- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 179.

3- أحمد محمود خليل، **نظام الإفلاس التجاري و الإعسار المدني**، دط، منشاة المعارف، مصر، 1987، ص242.

4- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 275-276.

5- وهاب حمزة ، المرجع سابق، ص 180.

1- بمجرد إبطال التسوية القضائية تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس طبقا لنص المادة **337** من (ق.ت.ج)، ولا يمكن للمدين أن يستفيد من صلح جديد نتيجة لقيام حالة الاتحاد بمجرد تحول التسوية القضائية إلى إفلاس طبقا للمادة 349 (ق.ت.ج).[1]

2- متى قضي ببطلان الصلح إنهار الصلح وتعود التفليسة بكل آثارها القانونية، فيترتب عن ذلك بعث التفليسة من جديد دون الحاجة إلى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس، فتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتتكون جماعة الدائنين من جديد ويمتنع على الدائنين رفع الدعوى والإجراءات الجديدة.[2]

3- ينتج عن بطلان الصلح طائفتان من الدائنين، الدائنين القدامى الذين اتفقوا مع المدين على الصلح ثم أبطل الصلح، والدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد التصديق على الصلح ونفاذه وقبل الحكم ببطلانه.[3]

لذلك نظم المشرع بموجب نص المادة 346 من (ق.ت.ج) مراكز هؤلاء الدائنين في استيفاء مبالغ ديونهم وفق ما يلي:

- تعود للدائنين السابقين على الصلح (القدامى) حقوقهم كاملة في مواجهة المدين وحده.
- الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الصلح وقبل إبطاله (الجدد) يشتركون في التفليسة بكامل دينهم.
- للدائنين المتصالحين (القدامى) الاشتراك في التفليسة ضمن جماعة الدائنين.[4]

4- يعتبر البطلان المترتب عن فسخ عقد الصلح بطلانا خاص نظرا لكونه مبني على سببين محددين قانونا، كما أن أثره لا ينسحب إلى الماضي بل إلى المستقبل فقط، فإبطال الصلح لا يؤدي إلى إبطال التصرفات التي أجراها المدين بعد حكم التصديق وقبل إبطال الصلح.[5]

1- بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 276.
2- الجيلالي موسى، المرجع السابق، ص 46.
3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، 291.
4- أنظر المادة 346 من القانون التجاري الجزائري.
5- بن عنتر ليلى ، المرجع السابق، ص 277.

5- نصت التشريعات المقارنة على آجال خاصة بتقادم دعوى بطلان الصلح وتقرر التقادم القصير، فالتشريع المصري ألزم تقديم طلب البطلان خلال ستة أشهر من اكتشاف التدليس، ويسقط الحق في طلب البطلان بمرور سنتين من تاريخ الحكم بالتصديق عليه.[1]

الفرع الثاني: فسخ الصلح

نتطرق إلى أسباب فسخ عقد الصلح (**أولا**)، ثم آثار الفسخ (**ثانيا**):

أولا: أسباب فسخ عقد الصلح

ينتج فسخ عقد الصلح جراء عدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية، تطبيقا للقاعدة العامة لفسخ العقود الواردة في نص المادة 119 م (ق.ت.ج) والتي تنص على: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...."[2].

لقد أكدت على هذا المضمون نص المادة 340 من (ق.ت.ج) التي رتبت عن عدم تنفيذ المدين للالتزامات التي اتفق عليها مع جماعة الدائنين بموجب عقد الصلح، جواز رفع طلب فسخه إلى المحكمة التي صادقت عليه، كما أجازت أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بفسخ عقد الصلح، وتملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة في قبول الفسخ أو رفضه، ومن بين التصرفات التي يمكن أن تعتبر إخلالا من المدين للوفاء بإلتزاماته.[3]

أقر المشرع الجزائري سببا واحد للفسخ، وهو عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزامات التي تصالح عليها مع الدائنين، خلافا للتشريعات المقارنة التي أقرت أسباب أخرى لفسخ عقد الصلح، كالتشريع الأردني الذي أقر الفسخ في حالة وفاة المدين، والتشريع المصري الذي رتب الفسخ في حالة قيام المدين

1- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 183.

2- الأمر رقم 75-58 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، ، المتضمن القانون المدني، ، المرجع السابق.

3- بن عنتر ليلى ، المرجع السابق، ص 279.

بتصرف ناقل لملكية متجره دون سبب مقبول، وفي حالة وفاة المدين وعدم رغبة الورثة في تنفيذ الصلح.[1]

كما يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بفسخ الصلح، ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا، فيظل الكفيل ملتزما في حالة الفسخ لأنه مسؤول عن تنفيذ شروط الصلح في حالة تخلف المدين عن التنفيذ بعكس حالة البطلان التي تبرأ فيها ذمة الكفيل إلا كان عالما بالتدليس أو الغش.[2]

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد اختزل أسباب الفسخ في سبب واحد وهو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح ولم يتطرق إلى الأسباب الأخرى التي أقرها المشرع المصري.

ثانيا: آثار الفسخ

ينتج الفسخ نفس الآثار التي ينتجها البطلان، من عودة التفليسة وهيئات إدارتها التي تقوم بالإجراءات وغل يد المدين، ووقف الدعوى والإجراءات الفردية إلى آخره مما سبق ذكره في آثار البطلان، كما أن الفسخ ينتج آثاره بالنسبة لجميع الدائنين وليس لمن رفع دعوى الفسخ فقط[3]، غير أن الفسخ ينتج بعض الآثار التي تنتج عن البطلان نجملها فيما يلي:

1- لا تبرأ ذمة الكفيل إذا انقضى الصلح عن طريق الفسخ، بل بنص ملتزما بها ورد في عقد الصلح استنادا لنص المادة **3/340** من القانون التجاري الجزائري التي نصت على: **"** ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا**"**[4]، لذلك يرفع طلب الفسخ في مواجهة الكفلاء، ويتم تكليفه بالحضور للجلسة قبل **20** يوما من تاريخ انعقادها طبقا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

1- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 188.

2- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص ص 118، 119.

3- بن عنتر ليلى ، المرجع نفسه، ص 279.

4- الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق

5- أنظر المادة 16 الأمر رقم 75-58 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، ، المتضمن القانون المدني، ، المرجع السابق.

2- تقضي المحكمة بشهر الإفلاس إذا انحل عقد الصلح طبقا لنص المادة 338 من (ق.ت.ج) وهي أحد حالات الإفلاس الإجباري، فإذا أعيد فتح التفليسة حاز عقد صلح جديد مع المدين، أو قيام حالة الاتحاد.[1]

1- أحمد محمد محرز ، المرجع السابق، ص 303.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال هذا الفصل، أن عقد الصلح في التسوية القضائية يستوجب صحة انعقاده توفر عدة شروط وذلك تحت طائلة البطلان، وهي ألا يكون المدين متابعا بالتفليس بالتدليس وكذلك قبول الصلح لا يكون إلا بتوافر الأغلبية المنصوص عليها قانونا وأخيرا شرط المصادقة على الصلح وعدم المعارضة، ويتم عقد الصلح وفق إجراءات فعلى القاضي المنتدب أن يقرر دعوة الدائنين لحضور المداولة في الصلح مع المدين المفلس، وبين المشرع كيفية تكوينها ودعوتها للانعقاد أو إدارة اجتماعاتها ثم حدد الدائنين الذين لهم حق التصويت على الصلح، وبعد المصادقة عليه فإن عقد الصلح يرتب آثار سواء بالنسبة للمدين أو للدائنين .

كما يجوز الطعن في حكم المحكمة سواء بالقبول أو الرفض وذلك عن طريق المعارضة أو الاستئناف أو طعن بالنقض، وينقض الصلح إما بالبطلان أو الفسخ.

الخاتمة

بناء على ما تقدم في البحث استخلصنا أن المشرع الجزائري تطرق إلى عقد الصلح في التسوية القضائية ومجال تطبيقه في المواد التجارية، كما توصلنا إلى مجموعة من النتائج وقدمنا بعض الاقتراحات والتوصيات بما قد تفتح المجال لدراسات مستقبلية.

أولا: النتائج:

تتمثل أهم النتائج المتوصل إليها في:

1- يتقرر الصلح في التسوية القضائية من أجل حماية المدين التاجر حسن النية المتوقف عن دفع ديونه، وذلك من خلال منحه آجال جديدة لتسوية ديونه، سعيا منه لتفادي شهر إفلاسه والآثار المترتبة عنه.

2- تمر إجراءات الصلح في التسوية القضائية وفقا للتشريع الجزائري بمرحلتين: المرحلة الأولى هي مرحلة إصدار الحكم بقبول الصلح القضائي والتي يجيز فيها المشرع الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة انعقاد الصلح.

3- لم ينص المشرع على آجال خاصة بتقادم دعوى بطلان الصلح وهذا ما يؤدي بنا للرجوع إلى أحكام القانون المدني والتي تقضي بـ عشر سنوات من تاريخ اكتشاف العيب على عكس المشرع المصري الذي نص على آجال للبطلان ويكون خلال ستة أشهر (التقادم القصير) من اكتشاف التدليس.

4- بالنسبة لبطلان عقد الصلح، نجد أن المشرع أقر سببين لبطلانه إما في حالة صدور حكم بعد التصديق على الصلح يقضي بإدانة المدين بالتفليس وإما إذا ظهر بعد التصديق في الصلح تدليس ناشئ عن إخفاء أموال المدين المفلس أو المبالغة في ديونه، في حين أنه اقر سبب واحد يؤدي إلى فسخ عقد الصلح وهو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح وفي كلتا الحالتين إما البطلان أو الفسخ فإن يترتب عليهما إعادة فتح التفليسة كما هي قبل الصلح وسريان أثار حكم شهر الإفلاس.

5- يجب على القاضي قبل المصادقة على محضر الصلح أن يتحقق من توافر الاجراءات اللازمة لانعقاده وذلك تحت طائلة البطلان.

6- الصلح يعود بالنفع على المرفق العام المتمثل في القضاء الذي يتخلص بفضله من تراكم القضايا المعروضة أمامه، فيخفف الضغط على الجهات القضائية، ويوفر من وقت القضاة مما يسهل عليهم القيام بوظائفهم والتركيز على القضايا المعروضة عليهم، وهو من شأنه تحسين عملهم وبالتالي تحقيق فعالية مرفق القضاء.

7- يعد الصلح في التسوية القضائية أفضل من حالة اتحاد الدائنين على أساس أنه أحد الحلول التي تنتهي بها التفليسة.

ثانيا: المقترحات:

من خلال نظرتنا الوجيزة لبحثنا والتي تقتضي علينا ذكر بعض الاقتراحات التي تحملها في النقاط التالية:

1- على المشرع أن يقوم بتعريف الصلح القضائي والتطرق إلى مختلف أنواع الصلح مثل باقي التشريعات الأخرى، على غرار التشريع المصري، كما أنه من الأجدر إصدار تشريع خاص يتعلق فقط بعقد الصلح في التسوية القضائية.

2- ضرورة توعية التجار بأهمية إجراء الصلح وبيان مزايا هذا الإجراء من حيث أنه إجراء يتميز بمرونته وبساطته مما يسهل تطبيقه، وييسر الحوار والتفاوض بين المدين ودائنيه، وبالتالي تحفيز اللجوء إليه.

3- من المهم إقامة دراسة وملتقيات حول عقد الصلح بمفهومه الواسع سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك بغرض تبادل الخبرات والأخذ من تجار الدول في تبنيها للصلح، والتأكيد على ضرورة تعميم الصلح على مختلف المجالات.

4- ضرورة تقنين دور القاضي التجاري في تفعيل نظام الصلح في إطار القانون التجاري، نظرا للأهمية البالغة للدور الذي يجوزه القاضي التجاري من خلال أنه يتصل اتصالا مباشرا بالنزاع مما يسهل عليه الإطلاع على طلبات المتقاضين وكذا إجراء الصلح بين الخصوم.

5- تشجيع المؤلفين في الكتابة عن الصلح بغرض شرحه لمساعدة طلبة القانون على فهمه.

قائمة المراجع

– اللغة العربية:

أولا: معاجم:

معجم المعاني الجامع

-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الرابع عشر، دط، دار صادر، د ب ن.

ثانيا: النصوص القانونية

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ ف 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2017 ، المتضمن القانون المدني، الصادر ج ر ج ج، العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

1- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر2015، الصادر ج ر ج ج، العدد 17، مؤرخه في 2015/12/30.

ثالثا: الكتب

-الأنصاري حسن النيداني، "الصلح القضائي"، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية،د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام"، جزء1، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن .

_____ ، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة، الشركة- القرض -الدخل والصلح"، الجزء5، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

- أحمد محمد محرز، "نظام الإفلاس القانون التجاري الجزائري"، ط2، المطبعة الفنية، القاهرة، 1980.

- إلياس ناصيف، "موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي والإفلاس"، ج2، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.

- أحمد محمود خليل، "نظام الإفلاس التجاري و الإعسار المدني"، دط، منشأة المعارف، مصر، 1987.

- بلقاسم شتوان، "الصلح في الشريعة والقانون"، د ط، دار الفكر والقانون، دب ن، 2010.

- جلال وفاء بدري محمدين، " المبادئ العامة في القانون التجاري"، د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 1995.

- راشد راشد، "الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- سعيد يوسف البستاني، "احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية"، المجلد 1، الطبعة 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر.

- شيماء محمد سعيد خصر البدراني، " أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، د س ن.

- عبد السلام فيغو، "العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي :الوديعة، العارية، القرض، الوكالة، عقود الغرر، الصلح، الكفالة، الرهن الحيازي"، د ط، دار الأمان للطباعة والنشر، الرباط 2008.

- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، " آثار الإفلاس"، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

- علي فيلالي ، "الالتزامات النظرية العامة للعقد"، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

- عزيز العكيلي، " الوسيط في شرح القانون التجاري (أحكام الافلاس والصلح الواقي)"، ج3، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008.

- عمرو عيسى الفقي،" الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس"، د ط، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ، 1999.

- ليلى بن عنتر ،" الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، ط1، بيت الأفكار، 2020.

- محمد السيد عرفة، " التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث الجامعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

- محمد وحيد الدين، "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام"، الجزء الأول، ط 10، جامعة دمشق، 2003.

- محمد سامي مدكوك، علي حسن يونس، "الإفلاس"، د ط، دار الفكر العربي، د ب ن، 1970.

- محمود سلام زناتي، "نظم القانون الروماني"، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

- محمود مختار أحمد بربري، " قانون المعاملات التجارية الإفلاس"، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن، 2008.

- مصطفى كمال علي البارودي، "القانون التجاري"، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

- مصطفى كمال طه،" الأوراق التجارية والإفلاس"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1977.

_____ ، وائل أنور بندق،" أصول الإفلاس" ، مجلد 01، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016 .

_____ ، "أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس" ، مجلد 01، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

- نادية فوضيل، " الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2013.

- وهيبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، د س ن.

- وفاء شيعاوي، "الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 110-111.

- وهاب حمزة،" نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري"، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.

رابعا: المذكرات والرسائل

- الطاهر برايك، "عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية"، رسالة ماجيستر، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002.

- حكيمة أو عمران ، كريمة بورحلة، ، "عقد الصلح في القانون الجزائري"، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

- زهية زيري ، " الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

- عبد الكريم عروي ، "الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون،2012.

- كريمة آيت وعراب ، جمال بلقايد ، " الصلح في المسائل العقارية "، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- موسى جيلالي ،" الصلح القضائي في القانون التجاري الجزائري"، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص أساسي، جامعية عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2017.

- مريم مروشي ، "الطرق البديلة المستحدثة للتقاضي (الصلح والوساطة)"، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017.

- نادية يحياوي ، "الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق التشريع الجزائري"، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون ومسؤولية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، ص20.

- نوال غبريوي ، نسيمة حمادو ، "عقد الصلح في القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

فهرس المحتويات

الفـــــهـــرس

العنـــــــــــــوان	الصفحة
شكـــر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المـــقدمـــــــة	**01**
الفصـــل الأول: الأحكام العامة لعقد الصلح في التسوية القضائية	**05-27**
المبحث الأول: ماهية عقد الصلح في التسوية القضائية	**07**
المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح	**07**
الفرع الأول: تعريف عقد الصلح	**07**
أولا: تعريف عقد الصلح لغة وشرعا	**07**
ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني لعقد الصلح	**08**
الفرع الثاني: خصائص عقد الصلح	**11**
أولا: الصلح عقد رضائي	**12**
ثانيا: الصلح عقد ملزم لجانبين	**12**
ثالثا: الصلح عقد معاوضة	**13**
رابعا: الصلح عقد محدد واحتمالي	**13**
خامسا: الصلح عقد فوري	**14**
المطلب الثاني: أنواع عقد الصلح	**14**
الفرع الأول: الصلح الاتفاقي	**15**
الفرع الثاني: الصلح الواقي من الإفلاس	**16**
الفرع الثالث: الصلح القضائي	**17**
المبحث الثاني: إنشاء عقد الصح في التسوية القضائية	**17**
المطلب الأول: أركان و طبيعة عقد الصلح في التسوية القضائية	**17**
الفرع الأول: أركان عقد الصلح	**18**

أولا: التراضي في عقد الصلح	**18**
ثانيا: المحل في عقد الصلح	**19**
ثالثا: السبب في عقد الصلح	**20**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح في التسوية القضائية	**20**
أولا: الصلح عبارة عن عقد	**21**
ثانيا: الصلح عبارة عن حكم قضائي	**21**
ثالثا: عقد الصلح ذو طبيعة مختلطة	**22**
المطلب الثاني: مضمون عقد الصلح	**23**
الفرع الأول: منح المدين أجل للوفاء بديونه	**23**
الفرع الثاني: اشتراط الوفاء عند اليسر	**24**
الفرع الثالث: التنازل عن جزء من الديون	**25**
خلاصة الفصل الأول	**27**
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لعقد الصلح في التسوية القضائية	**28-53**
المبحث الأول: ممارسة عقد الصلح	**30**
المطلب الأول: شروط انعقاد الصلح في التسوية القضائية	**30**
الفرع الأول: أن لا يكون المدين تابع بالتفليس بالتدليس	**30**
الفرع الثاني: قبول الصلح بتوافر الأغلبية المنصوص عليها قانونا	**31**
الفرع الثالث: شرط عدم المعارضة ومصادقة المحكم عليه	**34**
أو**لا:** المعارضة في الصلح	**34**
ثانيا: المصادقة من المحكمة	**35**
المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الصلح في التسوية القضائية	**36**
الفرع الأول: استدعاءات الدائنين	**37**
الفرع الثاني: اتفاق على مضمون الصلح	**38**
الفرع الثالث: التصويت على الصلح	**39**

أولا: الأغلبية العددية	**40**
ثانيا: الأغلبية القيمة	**40**
ثالثا: نتيجة التصويت	**41**
المبحث الثاني: آثار وانقضاء الصلح في التسوية القضائية	**42**
المطلب الأول: آثار الصلح في التسوية القضائية	**42**
الفرع الأول: آثار الصلح بالنسبة للمدين	**42**
أولا: آثار الصلح بالنسبة للمدين نفسه	**43**
ثانيا: آثار الصلح بالنسبة للأشخاص الملتزمين مع المدين	**43**
الفرع الثاني: آثار الصلح بالنسبة للدائنين	**45**
أولا: الدائنين الذين يسري عليهم الصلح	**45**
ثانيا: انحلال جماعة الدائنين	**46**
المطلب الثاني: انقضاء عقد الصلح	**47**
الفرع لأول: بطلان الصلح	**47**
أولا: أسباب البطلان	**47**
ثانيا: آثار البطلان	**48**
الفرع الثاني: فسخ الصلح	**50**
أولا: فسخ عقد الصلح	**50**
ثانيا: آثار الفسخ	**51**
خلاصة الفصل الثاني	**53**
خاتمة	**54**
قائمة المصادر والمراجع	**57**
فهرس المحتويات	**62**
ملخص	
الملاحق	

ينتهي الإفلاس والتسوية القضائية إما بالصلح أو بالاتحاد او تغلق التفليسة مؤقتا لعدم كفاية الأصول، أو تغلق نهائيا لانقضاء الديون ولا شك في أن الحل الأمثل الذي يجب البحث عنه في حالة التسوية القضائية هو إبرام عقد صلح بين المدين ودائنيه وهو ما جعل المشرع يعطي فرصة للمدين المفلس بتقديم اقتراحاته حول عقد الصلح، وتناولنا من خلال هذه الدراسة عقد الصلح في التسوية القضائية باعتباره آلية من آليات تسوية النزاعات في المجال التجاري، كما أنه يعتبر إجراء من إجراءات التي تؤدي إلى إنهاء التفليسة وعودة المدين على رأس تجارته، حيث يتم التعرض غلى شروط الصلح، وأهم الآثار المترتبة عليه، وكذا أسباب انقضاءه.

الكلمات المفتاحية: عقد الصلح– التسوية القضائية– الإفلاس

Résumé :

A des fins défaillit judicaire sont conciliation ou d l'union ou temporairement fermé la faillite d'actif insuffisants ou d'arrêter une fois pour toute les ruines de dette et sans aucun doute la meilleure solution a recherche dans le cas de règlement judicaire est la conclusion de un rapprochement entre le débiteur et ses créancier, qui est ce qui a fait le législateur donne l'occasion au débiteur failli offrir ses suggestions au sujet de faire la paix et l'adresse a travers cette étude conclure la paix dans le règlement judicaire entant que mécanismes de règlement ds conflits dans le secteur commercial sphère comme il est conséré comme une action qui conduisent a la fin de la faillite et le retour du débiteur en faillite et au sommet de son entreprise, ou l'exposition au condition de la paix et les implication les plus importantes , ainsi que les raisons de l'espiration

Les mots cles : règlements judiciaire – des faillites- la résolution du concordat.

الملاحق

الملحق رقم (01)

– نموذج الإتفاق/ الصلح

قال تعالى: ﴿ **لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس**﴾ **[سورة النساء: الآية 114]**

هذه الوثيقة تم التوصل إليها برضى الأطراف وبمساعة الوسيط/ وعليه فإن الإلتزام بهذه الوثيقة وتنفيذها جزء لا يتجزأ من عملية الوساطة.

الطرف الأول:

الطرف الثاني:

وبمساعدة الوسيط/ة

تم التوصل إلى إتفاق/ صلح حول الخلاف القائم بين الأطراف والذي تشكل مضمونه من:

تمت عملية الوساطة بنجاح، تأكيد على أن الصلح سيد الأحكام. وقد ساهم طرفي النزاع في إيجاد الحلول لنزاعهم وتركزت بنود الحل القائم بين الطرفين على التالي:

الحل	التاريخ	جهة الإلتزام

قواعد وضوابط وإجراءات عملية الوساطة. لقد تم توضيح عملية الوساطة بشكل مفصل وقراءة كافة لا تحل محل الإجراءات القانونية المستقلة أو الصلح العشائري، وعند الضرورة إنني أدرك أن الوساطة سوف أطلب المشورة القانونية بشأن القضايا المطروحة.

شروط أخرى

وعليه اتفق الطرفان:

الطرف الأول: الطرف الثاني: الوسيط

تم التوقيع في يوم..... من شهر..... عام.....20