جامعة عبد الحميد إبن باديس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نيل شهادة ماستر

التخصص: قانون خاص أساسي

من إعداد الطالب: موسى الجيلالي

بعنوان

الصلح القضائي في القانون التجاري الجزائري

نوقشت و اجيزت علنا بتاريخ:

من طرف اللجنة المكونة من السادة:

الموسم الجامعي:2016/2017

الإهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي مدكرتي تخرجي:

إلى أمي و أبي الكريمين اللذان كرسا حياتهما من اجل تربيتي تربية صالحة قائمة على أساس ديني صحيحو إلى كل من تربطني بهم صلة القربة إخوتي و أعمامي و أخوالي و أبناء عمومتي و أبناء أخوالي حفظهم من كل مكروه.

إلى كل من قدم لي يد العون سواء من قريب أو بعيد و أخص بالذكر أخي في الله جيلالي منوار الذي قدم لي مساعدة كبيرة في تقديم معلومات حول البحث و إلى كل أصدقائي و زملائي في الدراسة.

إلى كل من وقف معي للسير الحسن في إنجاز المذكرة وفق منهجية البحث العلمي و لم يبخلوا علي بآرائهم الصحيحة: الأساتذة الكرام، خاصة فضيلة الدكتورة عدة بن عطية جميلة

شكـــــــــــــر

بداية أشكر الله عز وجل على توفيقه لانجاز هذه المذكرة المتواضعة، و أشكر فضيلة

الأستاذ زواتين خالد، على سعة صدره و رحابة قلبه و صبره معي و ما قدمه من

نصائح إنجاز المذكرة.

وكما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني من بداية مشواري الدراسي إلى غاية تخرجي

في هذه السنة.

و كما اشكر كل من ساهم في تقديم لي يد العون و المساعدة في إعداد هذه

المذكرة.

وكما أيضا اشكر جميع عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية الذين يتوانوا في

تقديم التسهيلات اللازمة لإعداد هذه المذكرة.

مقـدمة

يعد الائتمان قوام المعاملات التجارية ، حيث تمتاز هذه المعاملات بالسرعة الثقة ، فالتجار لا يتعاملون غالبا بالنقد فيما بينهم ، و إنما يقع التعامل بالأجل .

ولهذا استوجب المشرع حماية قوية للحفاظ على حقوق الدائنين ، لأن المدين يسعى لقضاء من حقوق و ديون في الموعد المتفق عليه ، إلا أن توقف المدين عن دفع ديونه سينعكس ذلك سلبا على النشاط التجاري ، مما يسبب خللا في هذا النشاط ليس فقط بين الدائن و المدين بل يشمل ذلك باقي التجار الاخرين ، و كما يتسبب في زعزعة الثقة و الائتمان التجاريين .

لهذا تدخل المشرع التجاري الجزائري بوضع آليات كفيلة لحماية حقوق الدائنين و لم يكتفي بهذه الحماية ، بل أضاف بإنشاء نظام الإفلاس يسري على التاجر إن توقف عن دفع ديونه التجارية ما يؤدي إلى شهر إفلاسه إلى تصفية أمواله بشكل جماعي بالمساواة بين دائنيه ، وتفرضه للحكم عليه بعقوبة الإفلاس ، وأهم هدف يسعى إليه نظام الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين و منعا من تسابقهم في التنفيذ على أموال المدين ، واقتضت حكمة التشريع أن تتكون من دائني المفلس جماعة يمثلها وكيل الدائنين في العمل باسمها لمصلحة الجميع وبذالك ليتسنى تطبيق مبدأ المساواة بينهم و تصفية أموال المفلس و تقسيمها قسمة الغرماء .

و يرجع توقف المدين عن دفع ديونه إلى عامل إستعماله لوسائل احتيالية يهدف منها إلى الإضرار بدائنه ، وجمع ثروة عن طريق الغش والتدليس ، ففي هذه الحالة فإن مصيره الإفلاس .

ويترتب على شهر الإفلاس أثار تمس بشخص المدين ، حيث يؤدي ذالك إلى تصفية أمواله تصفية جماعية ، وغل يده عن إدارتها ، و تسقط عنه بعض الحقوق السياسية والمدنية ، ويحل الوكيل بعد المتصرف القضائي محلة في إداراتها، تمهيدا لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، هذا فضلا عن وصمة العار التي تلحق المدين في عالم التجارة ، إذ يفقد سمعته التجارية في مجتمع التجار.

بعد حصر أمواله وحشد ديونه تصبح التفليسة واضحة ، وتصبح جماعة الدائنين على علم بما ستحصل عليه عند بيع الأموال وإجراء التوزيعات ، فقد يرى الدائنون بعد أن عرفوا بالإفلاس المدين ، وأن القليل الذي تحتويه التفليسة ، والذي يستطيعون توزيعه فيما بينهم حالا سيصير كثيرا بعد آجال متطورة ، بحيث أن تتضخم أنصبتهم لو أنهم صبروا على المفلس حتى يستعيد مكانته ويسترد نشاطه التجاري ، فالبنسبة للمفلس هذه فرصته

في إعادة إحياء نشاطه التجاري التي انتهت بشهر إفلاسه ، ولهذا يحاول عرض شروط حسنة يغري بها التصالح مع الدائنين.

كما انه في أواخر القرن التاسع عشر ، سعت إلى إيجاد انظمة مختلفة تهدف في مجموعها إلى محاولة تجنب المدين ويلات الإفلاس وقسوته على اعتبار أن التجارة وظيفة اجتماعية مما يستوجب رعاية القائمين عليها .

ولقد أوجد المشرع الفرنسي نظاما خاصا بالتاجر حسن النية ، وهو نظام التسوية القضائية حيث جاء قانون صادر في 13 /07/ 1967 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ، ثم صدور قانون 25/ 01 /1985 الخاص بتقويم المشروعات وتصفيتها القضائية .

أما في التشريع الجزائري فكانت تخضع في السابق للقانون الفرنسي ، وبعد الاستقلال وبعد صدور القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/ 09/1975 المتضمن القانون التجاري أصبح للإفلاس و التسوية القضائية نظاما خاصا ، لكن رغم ذالك لوحظ وجود نقص كبير على مستوى المراجع ، خاصة في التشريع الجزائري التي تناولت موضوع نظام الإفلاس عامةً و نظام الصلح القضائي خاصةً ، الذي لم يكن محل اهتمام لدى التجارة أو على مستوى القضائي أو الفقهي ، وهو نادر في الجزائر ، حيث لا يوجد حتى أحكام قضائية صادرة بهذا الشأن .

ومن هنا كان الصلح القضائي من أجل حماية النشاطات التجارية ، والمدين و الإمساك بيده وأخذه إلى الأمان من أجل إعادته على رأس تجارته و إدارتها ، و بما يضمن تحقيق مصلحة الدائنين ، وبما يضمن لهم وفاء المدين لالتزاماته ولو بعد أجل ، أفضل لهم من إفلاس المدين و خروجه من الحياة التجارية نهائيا .

وعليه تطرح الإشكالية كيف يتم الصلح القضائي باعتباره أحد الحلول لإنتهاء التفليسة ؟ ويتفرع غن هذه الإشكاليةمايلي :

- ما هي أهم الإجراءات المتبعة في الصلح القضائي ؟

- ما هي الآثار المترتبة عليه ؟

و للإجابة عن هذه التساؤلات وتحليل هذه الإشكالية قمت بدراسة هذا الموضوع تحت عنوان الصلح القضائي في القانون التجاري الجزائري ، في مذكرة متواضعة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عام للأعمال ، مستعملا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي و ذلك بتحليل النصوص القانونية للصلح التجاري ، وإضافة إلى ذلك استخدمت المنهج المقارن ، وذلك بوضع مقارنات بين التشريع المصري و التشريع الجزائري ، و التعرف على مدى

الكفاية والفعالية لها في معالجة المسائل المتعلقة بأسباب تعثري تجارة المدين و كيفية الأخذ بيده ، وتمكينه من النهوض من أجل استمراره في مزاولة تجارته ، بدلا من شهر إفلاسه و ما يترتب عليه من أثار تطول المدين والدائنين ، وحتى الائتمان التجاري .

وقسمت دارستي لهذا الموضوع إلى ثلاثة فصول ، متناولا في الفصل الأول مفهوم الصلح القضائي ، الذي ينطوي تعريف الصلح القضائي و طبيعته القانونية ، و أيضا تمييزه عن أنواع الصلح الأخرى ، وأخيرا مضمون الصلح القضائي ، وذلك بتخصيص كل عنوان في مبحث خاص به .

أما في الفصل الثاني تناولت فيه إجراءات الصلح القضائي و قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، ففي المبحث الأول تضمن اجتماع الدائنين و في المبحث الثاني التصديق على الصلح و في المبحث الثالث انقضاء الصلح القضائي،

وفي الفصل الثالث إشتمل على اثار الصلح القصائي بالنسبة للمدين من جهة والدائنين من جهة أخرى وذلك في كل مبحث على حدى .

وقد توجنا بحثنا هذا بخاتمة ضمناها بأهم نتائج البحث وجملة من الإقتراحات .

الفصل التمهيدي

مفهوم الصلح القضائي

قبل تطرق لإبرام الصلح و الإجراءات التي يجب إن تتوفر لانعقاده و أهم أثاره المترتبة على المدين و جماعة الدائنين ، لابد من تحديد مفهوم الصلح القضائي ، و يتمثل هذا المفهوم في تعريف الصلح القضائي في الشريعة الإسلامية ثم تعريفه قانونا ثم نتحدث عن الطبيعة القانونية للصلح حيث اختلف الفقهاء حول طبيعته القانونية هل هو حكم قضائي ،أم هوعقد من نوع خاص ؟ أم عقد ذو طبيعة مختلطة؟ ، وبعدها نتناول أنواع الصلح و مقارنتها مع الصلح القضائي ، و أخيرا نتطرق إلى مضمون الصلح الذي يحتوي على منح آجال للوفاء المدين ، و التنازل عن نسبة من الديون المفلس مع اشتراط الوفاء عند اليسر و كل هذا سوف نقوم بشرحه في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الصلح القضائي

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للصلح القضائي

المبحث الثالث: تمييز الصلح القضائي عن أنواع الصلح الأخرى

المبحث الرابع: مضمون الصلح القضائي

المبحث الأول

تعريف الصلح القضائي

لقد كان تعريف الصلح محل اهتمام باحتي القانون وفقهاء الدين ، وكان لهم إجماع على معنى واحد للصلح رغم اختلاف صيغ التعاريف واختلاف منظار البحث فيه وسنتناول تعريف الصلح في القانون والشريعة الإسلامية في كل مطلب على حدى .

المطلب الأول

تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية

يمكن تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية من خلال المذاهب الأربعة المتمثلة فيما يلي:

الفرع الأول تعريف الصلح عند المالكية:

الباحث في مصادر الفقه المالكي يجد تعريفات لبعض فقهاء المذهب مكررة في كتبهم نذكر من هذه التعريفات ما يأتي:

أولا : تعريف الفقيه العلامة ابن عرفة رحمه الله تعالى : " عرف الفقيه ابن " عرفة الصلح بأنه انتقال عن حق أو دعوى أرفع نزاع أو انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه.

ثانيا : تعريف الفقه ابن رشد : " الصلح هو قبض شيء عن عوض و هذا التعريف يشمل محض البيع ، و يخرج منه صلح الإنكار ، و لأجل هذا فإنه غير جامع .

ثالثا : تعريف القاضي عياض : " الصلح هو معارضة عن دعوى " و هذا التعريف أيضا يخرج عنه صلح الإقرار ،

و لكن بعض الفقهاء استحسنوه ، و أجابوا عن خروج صلح الإقرار بأن الغال في الصلح كونه عن إنكار ، فهو حد للغالب و هذه الإجابة محل نظر [1].

[1] بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر 2010 ، ص25 .

وبعد عرض تعريفات الفقهاء نستطيع القول : إن تعريف ابن أشمل من غيره لدخول الصلح فيه عن إقراره وإنكار، وقوله انتقال عن حق فيه إشارة إلى صلح الإقرار، والانتقال عن الدعوى فيه إشارة إلى الصلح عن إنكار ، أي إنكار المدعي عليه ، ولأن الصلح جائز عن إقرار وإنكار ما لم يؤد إلى حرام .

الفرع الثاني : تعريف الصلح في الفقه الحنفي :

من تعريفات الفقه الحنفي: الصلح لغة اسم من المصالحة و شرعا هو عقد يرفع النزاع وجاء بدائع الصنائع هو : عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة وركنه الإيجاب مطلقا " و القبول " فيما يتعين أما فيما لا يتعين " كالدرهم " فيتم بلا قبول ، وعرفه بعضهم: يقوله " الصلح لغة اسم للمصالحة التي هي المسألة خلاف المخاصمة وأصله من الصلاح ، وهو استقامة الحال ، فمعناه دل على حسنه الذاتي وشرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة. وعرفه قدري باشا في كتابه مرشد الحيرلن بأنه " عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومةبين المتخاصمين بتراضيهما "[1].

الفرع الثالث : تعريف الصلح في الفقه الشافعي :

عرف فقهاء الشافعية : الصلح لغة و عرقا بأنه قطع النزاع وفي الشرع هو "عقد مخصوص يحصل به ذلك " وجاء في مغني المحتاج الصلح لغة قطع النزاع و شرعا " عقد يحصل به ذلك " وجاء في المهذب للشيرازي " الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين "وفقهاء الشافعية عند تعريفهم للصلح لغة وعرفا بأنه " قطع النزاع ، و شرعا هو " عقد مخصوص يحصل به ذلك " فقد جرى هؤلاء الفقهاء هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه ،أي فيكون الشرعي فردا من أفراد اللغوي: لأن العقد الذي يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع ، فهما متباينين بحسب المفهوم . وإن اتحدا بحسب التحقيق والوجود . أي فالمكان الذي يتحقق فيه قطع النزاع ولاعكس ، فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقيق، وتباين بحسب المفهوم. وهدا وقد اعتبروا الصلح سيد الأحكام لأنه يجري في سائر العقود حيث يكون بيعا وإجارة وإقراضا وهية إبراء[2].

---

[1] بلقاسم شتوان ، المرجع السابق ، ص 26 ومايليها .

[2] عبد الحميد الشواربي، التصالح والتحكيم في الفقه و القضاء ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2000 ، ص 114.

الفرع الرابع : تعريف الحنابلة للصلح

جاء في المغني و الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي " الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين ".وجاء في كتاب منهي الإرادات " الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين .

وجاء في كشف القناع : على متن الإقناع الصلح لغة هو " قطع المنازعة و شرعا هو معاقدة يتوصل بها موافقة بين مختلفين أي متخاصمين.وعرفه قدري باشا في كتابه مرشد الحيران بأنه عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما "[1] .

المطلب الثاني

تعريف الصلح القضائي قانونا

حيث عرف المشرع الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أن :

« الصلح عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه »

وقد عرفه المشرع أيضاً في القانون التجاري الجزائري في النص المادة 317 في الفقرة الأخيرة على انه : « هو اتفاق بين المدين و دائنيه الذين يوافقون بموجبه على أجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها »[2].

ومن خلال نص المادة 459 من قانون المدني الجزائري يتبين أن للصلح ثلاث مقومات رئيسية إضافة إلى أطرافه والتي تتمثل فيما يلي :

الفرع الأول :عناصر الصلح القضائي

وهذه العناصر هي وجود نزاع قائم أو محتمل ، ونية إنهاء النزاع ، النزول المتبادل على الإدعاءات وسنقوم بشرحها فيما يلي :

---

[1] بلقاسم شتوان ، المرجع السابق ، ص 28.

[2] نبيل صفر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بدون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008 ص 542 .

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل:

إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحاً ، فإذا كان النزاع مطروح على القضاء و حسمه الطرفان بالصلح ، كان من الصلح قضائيا ، وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و يعتبر في هذه الحالة صلح غير القضائي ، والمهم إن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل و لو كان احد الطرفين هو المحق دون الأخر و كان حقه واضحا ما دام هو غير متأكد من حقه ، فالمعيار هو معيار ذاتي محض والعبرة بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق في ذاته.

ثانياً : نية الحسم النزاع :

وهو أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا ، إما إذا لم تكن لدى الطرفان نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا ، مثال على ذلك إذا اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها للبث فيها من طرف المحكمة ، و كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع و الاتفاق على أن يستصدرا حكما من المحكمة فيكون هذا الصلح بالرغم من صدور الحكم من قبل المحكمة، فإن هذا الاتفاق لا يعتبر صلحاً ولا يؤدي إلى حسم النزاع حول الملكية ، ولكن ليس من اللازم أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها ، فيحسم جزء منها و يترك الباقي[1] .

ثالثاً : النزول المتبادل عن الادعاءات :

إذا يجب أن ينزل كل طرف عن جزء من إدعائه على وجه التقابل ، فإذا لم ينزل أحد الطرفين عن شيء مما يدعيه ونزل الأخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا ، و ليس من الضروري أن تكون التضحية من جانبين متعادلة فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل إدعائه و لا ينزل الآخر إلا عن بعض ما يدعيه ، و بالتالي الصلح يكون تلقائيا ، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، ويقوم الطرف الذي يهمه الأمر بتقديم طلبه للقاضي الفاصل في النزاع و من ثم يقوم القاضي بإجراء الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذالك المحكمة [2].

---

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ص 543 .

[2] الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2001 ، ص 61 وص62.

الفرع الثاني: اطراف الصلح القضائي

تتمثل أطراف الصلح القضائي في المدين الذي له الدور الكبير في إجراءات الصلح وهذا بالإضافة إلى الدائنين الذين يعتبرون طرفا أساسيا كونهم جماعة الدائنين ويعقدون جمعيات لدراسة مقترحات الصلح ، ولهم الحق في تعيين مراقبين للقيام بمهام المراقبة وإبداء الرأي .

أولا : المدين :

يمكن تعريف المدين على انه المدين مسوؤلا عن إدارة أمواله والتصرف فيها وله الدور الكبير في إجراءات التسوية القضائية ، فعلى اثر صدور الحكم بالصلح القضائي يدعو الوكيل المتصرف القضائي الدين إلى إغلاق دفاتره وإيقاف حساباتها وعلى المدين أن يزوده بجميع المعلومات التي تساعده على تنظيم الميزانية ، وعليه عندما يتوقف عن الدفع أن يدلي بتقرير مفصل عن حالته للمحكمة حتى تتمكن المحكمة من القيام بالإجراءات اللازمة وخاصة في حالة طلبه للصلح [1].

ثانيا : جماعة الدائنين :

يعرف الدائن على انه صاحب الحق الذي يقع على عاتق المدين يترتب على صدور حكم الإفلاس حشد الدائنين في جماعة يمثلها وكيل التفليسة بمجرد صدور هذا الحكم ، تتكون بقوة القانون جماعة الدائنين التي تتولى من خلال ممثلها اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفية أموال المفلس تصفية جماعية ، وعلى أن المشرع لم يترك لوكيل التفليسة الحرية الكاملة لمباشرة شؤون جمعية الدائنين ، وإنما اقر اجتماع هؤلاء الدائنين في حالات معينة داخل جمعية للتداول في مصالحهم الهامة وعليه فالقانون يوجب عقد جمعية الدائنين للمفاوضة في عقد الصلح .وإذا اخفق الصلح وأصبح الدائنون في حالة اتحاد اجتمع الدائنون مرة أخرى لاستشارتهم فيما يتعلق بأعمال الإدارة وفي شأن إبقاء وكيل التفليسة أو اختيار غيره للاتحاد[2].

ثالثا : المراقبين :

يتصف المثلث الأساسي لأشخاصهم التنظيم الجديد ، خاصة وكيل التفليسة ومأمور التفليسة والمحكمة ، بالقدرة على الإحاطة والرقابة الكاملة على أعمال التفليسة بطريقة يطمئن إليها الدائنون

---

[1] الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص67 .

[1] السعيد بوقرة ، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق الحاج لخضر ، 2004 / 2005 ، ص 48 .

مع ذلك فالمشرع أعطى إمكانية تقديم ضمان إضافي يطمئن الدائنين إلى حسن سير إدارة لتفليسة وهو نوع من الاستمرار يضمنه المشرع عبر تعيين مراقبين من جماعة الدائنين ، فطبقا لهذا النص يجوز بقرار من القاضي المنتدب تعيين مراقبا أو اثنين شرط أن يكون من الدائنين لأن الدائن اقدر من غيره على الحفاظ ولم يبين القانون اختصاصات المراقبين ومسؤولياتهم وعزلهم [1].

حيث نصت المادة 240 من القانون التجاري على انه « للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو اثنين من بين الدائنين ولا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي كمراقب ، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة » [2] .

فتعيين المراقبين يتم بقرار من القاضي المنتدب، ومن حقه أن لا يعين أي مراقب، ويشترط أن يكون المراقبون من الدائنين.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للصلح القضائي

يشترط لصحة الصلح موافقة أغلبية الدائنين ، و لا يستفيد منها المدين إلاّ إذا توافرت فيه الشروط التي نص عليها المشرع ، ثم يجب تصديق المحكمة عليها ليكون نافذا حتى في حق الدائنين المعارضين لهذا الصلح ، أو من لم يشترك منهم أصلا في إجراءاته ومن هنا يثور البحث في مصدر هذا الالتزام ، أو بعبارة أخرى في الطبيعة القانونية للصلح المبرم بين المدين أو المفلس وجماعة الدائنين .

ولهذا ثار الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي ، هل هو عبارة عن حكم قضائي يستمد فوته الإلزامية من تصديق الحكمة عليه ؟ ، أم هو عقد بين المدين وجماعة الدائنين ؟ أم يعد ذوطبيعة مختلطة ؟ .

---

(1) سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص294 وص 295ا .

(2) راجع المادة 240 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة 2001.

المطلب الأول

الصلح عبارة عن عقد

الصلح هو عقد بين المدين وجماعة الدائنين يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه ، هذا الأخير لايعد مصدرا أساسيا ولا يخل في طبيعته العقدية ، حيث أن وجود القضاء هو لحماية مصالح الأقلية من الدائنين الغائبين والمعارضين على الصلح ، ولما ننظر للنصوص القانونية التي لها صلة بالصلح ، نجد أن عقد الصلح يتطلب توافق إرادتين .

من جهة أولى المدين الذي طالب الصلح وهو شرط لازم لتبدأ الإجراءات ، ومن جهة ثانية موافقة أغلبية الدائنين ، وفي حالة تخلف احد الطرفين لم يعد هناك صلح.

إضافة إلى ذلك أن الصلح رغم التصديق عليه يبقى قابلا للبطلان في ذلك تأكيدا لصفة العقدية ، وهذا ما ذهب إليه التشريعان الجزائري والمصري[1].

فإذا ما سلمنا بأن الصلح هو عقد يتم بين المدين وجماعة الدائنين فكيف نسلم بأن الصلح يشمل أو يُخضع جميع الدائنين بمن فيهم من عارض أو حتى من لم يشرك في التصويت عليه ؟ فالسؤال الذي يطرح نفسه وهو كيف يتسق هذا الأثر الشامل مع الأثر النسبي للعقود ؟ .

وقد تعددت التفسيرات للإجابة على هذا السؤال ومنها ما يلي : أن الصلح عقد جماعي ذو طبيعة خاصة على أساس انه يتم بين المدين و جماعة الدائنين ، ثم لابد من تصديق المحكمة عليه، وهو يسري حتى على الدائن الرافض للصلح وعلى الدائن الغائب ، وعلى الدائن الذي تأخر في التقديم بدينه إلى ما بعد انتهاء الإفلاس . والواقع أن هدا العقد عقد جماعي خاص ، فهو استثناء على قاعدة نسبية آثار العقود .

ولكنه استثناء ضروري لا مفر من احتماله إدا شئنا أن ينتهي الإفلاس بالصلح . وسر هدا الاستثناء هو جماعة الدائنين تصبح مجتمع صغير ، جمعية الصلح برلمانه ، والصلح قانون يقترحه المفلس ليطبق على هدا المجتمع والقاضي هو الذي يصدق على هدا القانون ليصبح نافدا ، وفي كل ذلك من الضمانات ما يكفي لرعاية الأقلية التي ترفض الصلح هدا القانون . فلايمكن والأمر خاصة[2] .

---

[1] مصطفى كمال ، علي البارودي ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2001 ، ص 446.

[2] وهاب حمزة ، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2011 ، ص 22 .

فعقد الصلح يجمع بين عنصرين عنصر الرضائي وقضائي، إلا أن الرضائية فيه هي الغالبة وتقصير أهمية التصديق على العنصر القضائي نفد التزام الاقلية قانونا بالخضوع لرأي الأغلبية.

طالما سلمنا بأن الصلح هو عقد بين المدين وجماعة الدائنين فالسؤال المطروح ماهي طبيعته هذا العقد ، فهل من العقود التبرع أم من عقود المعاوضة ؟

عقد الصلح هو عقد معاوضة وليس عقد تبرع ، دالك انه من الواضع انتفاء نية التبرع عند الدائنين حتى ولو منحوا أجالا طويلة أو تنازلوا عن نسبة كبيرة من ديونهم ، لذالك لايعتبر الأجل الممنوح للمدين المفلس من قبيل المهل القضائية ، بل هو أجل اتفاقي يحقق مصلحة الطرفين معا [1].

أما الأجل الممنوح للمفلس في عقد الصلح فليس منحة تبرعية، لذلك فاءنه إدا تصادف أن أصبح احد الدائنين المتصالحين مدينا للمفلس وحل الدائنين الذي عليه فلا يجوز له التمسك بالمقاصة في مواجهة المفلس ، بل لهدا المفلس أن يتمسك بالأجل المقرر له بمقتضى عقد الصلح ،كدالك لا يعتبر تبرعا تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم ، لدالك يختلف هدا التنازل عن الإبراء المدني.

فالإبراء المدني قد يرد على الدين كله ، بينما لايتصور في الصلح إلا أن يكون التنازل جزئيا ، لان الدائن إنما يتنازل عن جزء من دينه ليتأكد من حصوله على الجزء الباقي والإبراء المدني يؤدي إلى انقضاء الدين نهائيا، بينما يظل المدين المفلس ملتزما بأداء الجزء المتنازل عنه من الديون التزاما طبيعيا .

المطلب الثاني

الصلح عبارة عن حكم قضائي

يرى أنصار هذا الرأي أن الصلح هو لايعتبرعقدا بل هو حكم قضائي لأنه يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه ، وهذا ما يفسر سريانه على الدائنين المعارضين لشروطه الغائبين .

فأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بعنصر الرضاء ويستدلون على ذلك بما يلي :

أولا : إن حكم المحكمة هو المنشأ لعقد الصلح ويلزم جماعة الدائنين ، لا فرق بين الموافقين منهم والرافضين له ممن حضروا الصلح أو من لم يخضروه ، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح وهذا راجع إلى سلطة المحكمة في تصديق على الصلح أو رفضه [2].

---

[1] مصطفى كمال ، علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 448 وص449.

[2] وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص24 .

ثانيا : وجود اختلاف بين العقود التي يحكمها مبدأ الأثر النسبي للعقود أي لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد وهذا خلاف الحكم الذي له أثر شامل إذ بمجرد التصديق عليه فإنه يحتج به على جميع الدائنين لا فرق بين من وافق ومن لم يوافق على الصلح .

ثالثا: أن العقود يبطل وفق للقواعد العامة بالغش والق للقواعد العامة بالغش والإكراه ، والتدليس ، والغلط ، أما الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يبطل إلا بالتدليس وهكذا نجد أن المشروع خرج عن القواعد العامة في بطلان العقود مما يعتبر نفياً منه لصفة عقد الصلح ، وتأكيدا له منه . المشرع . لوصف الحكم له.

ورغم ذلك وجه نقذ لأنصار لهذا الرأي وهذا على أساس:

أولا: القول بأن للمحكمة سلطة رفض التصديق على الصلح هذه الحقيقة للوجود خلاف عليه ، ولكن لا يمكن أن تصدق المحكمة على حكم يرفضه جماعة الدائنين ، كما لا يمكن أن تعدَل

المحكمة من الشروط سواء بالزيادة أو بالنقصان أو التغيير من هذا الشرط عند التصديق الصلح.

و المحكمة ما تقوم به عند تدخلها من أجل التصديق على الصلح أو رفضه هو التحقق من أن الصلح قد استوفى جميع شروطه واحترامه للنصوص القانونية شكلا و مضموناً ، وسلامة المصلحة العامة.

ثانيا: هو ان الأحكام تتشابه مع العقود هي الأخرى في اثارها على أن يحتج بها إلا على من كان طرف فيها إلا أن نفاذ الحكم في حق المعارضين والغائبين يعتبر خروجا عن قاعدة نسبية قوة الشيء المحكوم فيه[1].

ثالثا: أن تقيد المشرع لأسباب الطعن في عقد الصلح لا يمكن نفيه ، وأنه عند حصره لأسباب الطعن بما يتلاءم وطبيعة هذا العقد ، حيث لا وجود للإكراه والغلط فيه ، فإن الصلح يجرى تحت إشراف القضاء وقد يلجأ القضاة إلى الاستعانة بخبير يجرد أصول المدين ، فلهذا فإن ادعاء عيب الإكراه أو الغلط لا يكون مجدياً بعد التصديق على العقد لاستحالة وقوع الإكراه أو الغلط .

أما قبل التصديق عليه فيمكن لمن وقع في أحد هذه العيوب أن يكشف أمره للقاضي ، إضافة إلى ذلك 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 [2].

---

[1] أحمد محمد محرز ، نظام الافلاس القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثانية ، المطبعة الفنية ، القاهرة 1980 ، ص 142 .

[2] وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 20 .

المطلب الثالث

الصلح ذوطبيعة مختلطة

إن الصلح يعد في الوقت ذاته عقدا وحكما ، فهو عقد بالنسبة لأغلبية الدائنين الذين وافقوا على شروطه ، وهو حكم بالنسبة للدائنين المعارضين والغائبين الدين يلتزمون بشروطه باعتباره حكما صادرا من المحكمة .

غير أن هدا الرأي لا يمكن قبوله ، لأنه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، إذ يجيز لدائني الأغلبية في الصلح بالبطلان لعيب في الإرادة أو النقص في الأهلية ، أو أن يطلبوا الفسخ لعدم التنفيذ، في حين لايجوز دالك لدائني الأقلية مادام الصلح يعد حكما بالنسبة لهم .

والرأي الراجح أن الصلح ليس إلا عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين وهذا ماذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 317 في الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري ويتميز هذا العقد بخاصيتين :

الأولى : انه عقد بين المدين وجماعة الدائنين ، التي تعبر عن إرادتها بأغلبية يطلبها القانون ، فتلتزم الأقلية برأي الأغلبية ، ولا يجوز أن يقع الصلح بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد .

الثانية : إن المشرع أخضع الصلح لرقابة القضاء فاستلزم صدور حكم بالتصديق على الصلح ، وذلك رعاية منه لمصلحة أقلية الدائنين ، الذين لم يوفقوا على الصلح .

على أن تدخل المحكمة لايمنع من اعتباره عقدا ، إدا كان الصلح يلزم الدائنين المعارضين والغائبين ، فدالك لأنه يترتب على شهر الإفلاس انتظام الدائنين في جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية وتستوعب حقوقهم الفردية بحيث يلتزمون جميعا بالعقود التي تبرمها الأغلبية ، وهذه نتيجة متفرعة على الشخصية المعنوية ونصادفها في حالات كثيرة وبوجه خاص في شركات المساهمة .

---

(1)راجع المادة 317 في الفقرة الاخيرة من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة 2001 .

المبحث الثالث

تمييز الصلح القضائي عن أنواع الصلح الأخرى

يعد الصلح بكل أنواعه الحل الأصح للمدين والدائنين معا ، وتتكون المصلحة عامة نظرا للعمل على الإبقاء المشروع التجاري والمحافظة على النشاط التجاري و كما ينطوي الصلح على منفعة لكل من الطرفين ، خاصة المدين الذي يسعى من خلاله الخروج من إضطرابه المادي والعودة إلى إدارة أموال و التصرف فيها والحصول على امتيازات من دائنيه بفضل عقد الصلح معهم .

كما توجد أنواع أخرى من الصلح تتشابه أحكامها أو تختلف عن الصلح القضائي ، وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى هذه الأنواع المتمثلة في الصلح الودي والصلح الواقي من الإفلاس والصلح مع التخلي عن الأموال وستعرض ذالك في المطالب الآتية :

المطلب الأول

الصلح القضائي و الصلح الودي

نظرا لكون إجراءات الإفلاس تتطلب وقتا طويلا ونفقات باهظة بحيث تكون النتيجة إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أونصيبا تافها ، فيلجأ المدين إلى اقتراح صلحا وديا على دائنيه ، يتضمن منح المدين أجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معا ، أو ترك أمواله للدائنين مقابل إبرائه من الديون .

ومن ثم يعرف الصلح الودي على أنه عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه يتضمن منح المدين أجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معا ، أوالتنازل عن موجداته للدائنين مقابل إبرائه من الديون. وهذا النوع من الصلح لم ينص عليه القانون التجاري ولم يشر إليه ضمن أحكامه . ومع ذالك فمن الثابت أنه صحيح قانونا لا مخالفة فيه للنظام العام او الآداب العامة متى وقع قبل شهر الإفلاس.

وإذا كان الصلح القضائي يتطلب لانعقاده ن موافقة أغلبية الدائنين ثم تصديق المحكمة عليه ويلزم جميع الدائنين من وافق عليه ومن لم يوافق، فإن الصلح الودي على النقيض من ذالك ليس إلا عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة في العقود، ولا يلزم فيه تصديق المحكمة ، ولا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين ، وموافقة الدائنين على الصلح الودي يجوز أن تكون صريحة بالكتابة والتوقيع على محضر الصلح ، كما يجوز أن تكون ضمنية تستنتج من قرائن الأحوال والظروف المحيطة الصلح بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤدية إليها.

ولما كان الصلح الودي لايلزم إلا من وافق عليه من الدائنين صراحة أو ضمنا ، فإنه يترتب على ذالك أن الصلح الودي لايحقق الغاية المنشودة منه إلا إذا أجمع الدائنون عليه ، بحيث يكفي أن يعترض عليه أحد ويصر على طلب الإفلاس[1].

فينهار الصلح ويفشل المدين فيما يبتغيه ولذلك كثيرا مايقترن الصلح الودي بمساومات واتفاقات سرية بين المدين وبعض الدائنين ، فيشترط لهم المدين مزايا خاصة مقابل قبولهم ، كأن يتعهد لهم بدفع نصيب أكبر من المقرر في الصلح أوبالوفاء العاجل ، مما ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

المطلب الثاني

الصلح القضائي و الصلح الواقي من الإفلاس

حرص العديد من التشريعات على الأخذ بيد التاجر ، و مساعدته على اجتياز الأزمات الطارئة التي يمر بها ، إذ قد يكون اضطراب أعماله نتيجة أسباب غير متوقعة ، لم يكن باستطاعة هذا التاجر تفاديها ، فأخذت هذه التشريعات بنظام الصلح الواقي من الإفلاس لتمكن التاجر من تلا في شهر إفلاسه بمنحه تجاه للوفاء بديون أو تخفيض هذه الديون أو بالأمرين معا طبقا لشروط معينة.

وهذا الصلح لا يخضع لرقابة القضاء ولا يستلزم تصديق المحكمة عليه، وهو من العقود وكان المشرع المصري أكثر وضوحا عندما وضع تعريفا للصلح الواقي من التفليس[2]. إذا عرفت المادة الأولى من الفانون رقم 56 لسنة 1945 بشأن الصلح الواقي من التفليس المصري ، الصلح الواقي بقولها « الصلح الواقي من التفليس يكون بمنح التاجر أجالا للوفاء بدينه أو بخفض جزء منه أو بالأمرين معا طبقا لأحكام هذا القانون » .

---

[1] مصطفى كمال طه ، الاوراق التجارية و الافلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1997 ، ص 742 .

[2] سمير الأمين ، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام النقض ، الطبعة الثانية ، دار الكتب القانونية ، ص 358 .

وأعطت المادة الثانية من هذا القانون ، لكل تاجر حسن النية اضطربت أعماله اضطرابا قد يؤدي إلى امتحان انتمائه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطيع تجنبها ، أن يطلب الصلح الواقي من التفليس و من هنا يلاحظ تشابه القواعد العامة كالشروط و المضمون والإجراءات وأسباب البطلان والفسخ التي تحكم كلا من الصلح القضائي والصلح الواقي من الإفلاس.

ويتم الصلح الواقي من الإفلاس والتاجر لا يزال على رأس عمله بينما في الصلح القضائي تكون يد المفلس مرفوعة عن إدارة أعماله باعتباره يتم بعد الإفلاس ، و في حالة الصلح الواقي من الإفلاس ، وضع المشرع المصري حدا لايجوز أن ينزل عنه معدل التوزيع بالنسبة لأصل الدين ولا وجود لمثل هذا الحد في الصلح البسيط ففي الصلح البسيط وخلال ثلاثة أيام التي تلي إغلاق جدول الديون ، على القضائي المنتدب أن يدعو الدائنين الذين ثبتت ديونهم للمقاومة في عقد الصلح [1].

المطلب الثالث

الصلح القضائي والصلح مع التخلي عن المال

الصلح مع التخلي عن الأموال هو اتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين ويكون موضوعه أن يترك المفلس الدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونه ، فلا تظل الأجزاء غير المدفوعة بعد بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها عالقة بدمته إلا بوصفها دينا طبيعيا غير واجب الأداء. وقد أشار المشرع الجزائري والمصري إلى هذا النوع من الصلح .

ونصت المادة 348 من القانون التجاري الجزائري عل أنه « يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأموال كلها أو بعضها. وينتج ذالك نفس أثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب » .

---

(1) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 34.

(2)نشأت الأخرص ، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة ، عمان 2005 ، ص 12 وص13.

(3) قد أعط المشرع اللبناني ، الحق لكل تاجر قبل توقفه عن الإيفاء أو خلال 10 أيام التي تلي هذا التوافق ، أن يتقدم إلى المحكمة البدائية ، المنعقدة في المنطقة التي يكون فيها محله الأصلي ، ويطلب إليها أن تدعوا دائنيه ليعرض عليهم صلحا احتياطيا .

ولقد حاء في المذكرة الإيضاحية من القانون التجاري المصري بيان لفحوى نص المادة 683 على أن :

« هذا النوع من الصلح يعد حلا وسطا بين الصلح القضائي والإتحاد الذي يمثل أشد حلول التفليسة قساوة بالمدين ، كونه إلى بيع أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين ، نتيجة عدم طلب المدين الصلح أو رفضه الدائنين له أو أنه ثم إبطاله بعد حصول المدين » .

فالصلح مع التخلي عن الأموال يقترب من الصلح البسيط من حيث أن لهما نفس الشروط ، على أن رفع يد المفلس فيما يختص بالأموال المتنازل عنها لا ينتهي بعقد هذا الصلح بل تباع هذه الأموال بعناية وكلاء يعينون على منوال وكلاء الإتحاد[1].

ثم يسلم إلى المدين من حاصل بيع الأموال المتنازل مازاد عنها على الديون المطلوبة منه" – وعليه فالصلح بالتنازل عن موجودات المفلس هو نوع من الصلح البسيط وهو يخضع لما يخضع إليه الصلح البسيط من قواعد وأحكام .

ومن ثم يلزم لانعقاده موافقة أغلبية عدد الدائنين الحائزة لثلثي (الأغلبيتين العددية والقيمية في جمعية الصلح) وتصديق المحكمة عليه وانتفاء الإفلاس الاحتيالي، وتسري عليه فيما يتعلق بالبطلان والفسخ المقررة للصلح البسيط وأما بيع الموجودات المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين فيتم وفقا لقواعد الإتحاد، لذالك الاتحاد، لذالك فانتهاء التفليسة بهذه الطريقة يعتبر في منطقة وسطى مختلطة بين الصلح البسيط والاتحاد أوحلا بين الصلح والاتحاد .

كما لا يترتب على هدا الصلح – بخلاف الأمر في الصلح البسيط – انتهاء التفليسة بمجرد التصديق عليه إنما تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين ، وينبني على هذا أن تظل يد المفلس مغلولة عن الإدارة والتصرف في الأموال التي تركها[2].

وأضاف القانون التجاري الجزائري فرقا أخر وهو أن يكون طلب الصلح مع التخلي عن المال من حق الدائنين وليس من حق المدين وذالك بمقتضى نص المادة 347 منه التي تنص على انه: " لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال "[3].

---

(1) سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 383 .

(2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 468 .

(3)راجع المادة 347 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة 2001 . .

المبحث الرابع

مضمون الصلح القضائي (تنفيذ الصلح القضائي)

يعد الصلح القضائي عقد ذو طبيعة خاصة على أساس أنه عقد يبرم بين المفلس و دائنيه وذلك بموافقة الأغلبية وليس بموافقة جميع الدائنين، ويحتاج إلى مصادقة المحكمة على مضمونه، ولذلك وجدا أن هذه الطبيعة الخاصة لعقد الصلح تقتضي حرية أطرافه في صياغة شروطه، الذي يقرر حماية المدين والذي من خلاله يستعيد مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري هذا من ناحية، وأما من ناحية أخرى فالصلح القضائي يقرر حماية الدائنين الذين يستوفون بمقتضاه على نسبة كبيرة من ديونهم.

ولقد حدد المشرع الجزائري في المواد 333 و334 من القانون التجاري بموجب عقد الصلح وهي: منح المدين أجالا للوفاء بديونه، والتنازل عن جزء منها، واشتراط الوفاء عند اليسر.

المطلب الأول

منح المدين أجالا للوفاء بديونه

تنص المادة 333 من القانون التجاري الجزائري على أنه « يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون » ، وكما تنص المادة 671 من القانون التجاري المصري أيضا على أنه « يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجلا لوفاء الديون» .

ومن هنا فإن الصلح القضائي قد يعتبر فرصة للمدين بمنحه أجالا للوفاء بالديون التي تم الصلح عليها ، وبمعنى آخر يتضمن الصلح منح المدين أجالا لوفاء الديون التي بذمته .

ويتضح من خلال النصين السابقين أن المشرع الجزائري لا يخالف المشرع المصري فيما يخص منح المدين أجالا للوفاء بديونه ، تدفع على أقساط متتابعة أو على دفعة واحدة يتم دفعها خلال الأجل الممنوح وذلك حسب الشروط المتفق عليها

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 ويراعى فيه مصلحة الطرفين المتبادلة.

راجع المادة 333و334 من القانون التجاري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة 2001

المطلب الثاني

التنازل عن جزء من الديون

نصت المادة 334 في الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه:« يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل سيتبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا». وأيضا نص المشرع المصري في المادة 671، في نفس الفقرة : « كما يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين ».وكذالك نجد من خلال النصين السابقين أن المشرع الجزائري يوافق المشرع المصري من حيث إبراء المدين عن جزء من الديون المترتبة عليه[1].

أجاز المشرع في الصلح أن يتضمن التنازل عن جزء من الديون ومن طرف الدائنين لصالح المدين، إذا كان هذا يضمن لهم الحصول على الجزء المتبقي من ديونهم، كأن يتنازلوا عن 20% أو 30% من أصل الدين، فالدائنون قد يجدون أن التنازل عن جزء من ديونهم يضمن لهم الحصول على نسبة كبيرة من ديونهم فيما لو انتهت التفلسية بالاتحاد وبيعت أموال المفلس ووزع الثمن بينهم.

لذلك لا يتردد الدائنون في التنازل عن جزء من ديونهم، إذا انسوا في المدين عزمه على تنفيذ شروط الصلح، ولهذا 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 من الدين[2].

ويترتب على عدم اعتبار 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 يتنازل عنها الدائنون، بل يظل ملتزما بأدائها التزاما طبيعيا.

وما يلاحظ أن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يمنحوا حدا أعلى أو أدنى التي أجاز للدائنين والتنازل عنها من أصل الدين، وإنما ترك ذلك لإرادتهم يقيمونها على حسب القدرة المالية للمدين.

---

[1] وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 131 .

[2] راشد راشد ، أوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 332 .

ولقد وفق كل من المشرع الجزائري والمصري في عدم وضع الحد الذي يجوز للدائنين التنازل عنه، حيث أن إيراد النص بصفة عامة، يفسح المجال أمام الدائن والمدين بحرية مطلقة في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا ، فقد يضع الدائن قيمة محددة من المبلغ المراد إبراء المدين منه يكون غير مستعد لتجاوزه، وكما قد يوافق المدين بالمبلغ الذي تم التنازل عنه مهما كان قليلا، إذا أنه سيخفف بعض الديون التي أثقلت وكاهله كانت سببا في تدهور أوضاعه التجارية.

المطلب الثالث

اشتراط الوفاء عند اليسر

لقد تناولنا فيما سبق على تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم للمدين، إلا أن المشرع اشترط على المدين أن يتعهد للدائنين مقابل تنازلهم عن جزء من ديونهم بالوفاء لهم بالجزء المتنازل عنه، وهذا يكون عند اليسر، وهذا ما نصت عليه المادة 334 في الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه" ويجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر". وما يلاحظ عن هذا النص أن المشرع لم يحدد ضوابط اليسر إذا تحققت يمكن للمدين الوفاء والتي يحق للدائنين الرجوع عليه بالمطالبة [1].

كما نص المشرع المصري على شرط الوفاء عند اليسر في المادة 671 في الفقرة 2 منه على أنه:"ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين من خلال مدة تعين في عقد الصلح ، على ألا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة مجوداته على ديونه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل" .

وما 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 موجودات المدين التاجر على ديونه بما يعادل 10% على الأقل في حالة يسر الواجب للوفاء إذا لم تصل الزيادة في موجداته عن ديونه بمقدار 10% وهو ما لم يحدده المشرع [2].

---

(1) عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، (أحكام الإفلاس والصلح الواقي) ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان 2008 ، ص 280 .

(2) عمرو عيسى الفقي ، الموسوعة التجارية الحديثة ، في الإفلاس ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة 1999 ، ص 368 .

ولقد وفق المشرع المصري في تحديد مقدار اليسر والمدة التي لا يتجاوزها المدين في الوفاء لأنه قد يتعاون المدين ولهذا يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد مدة الوفاء وكذا مقدار الوفاء ووأيا كان مضمون الصلح فلا يجوز أن يمس بطبيعة الديون أو إجراء تجديد فيها، وأن لايخل بمبدأ المساواة بين الدائنين ، حيث لا يجوز أن يتضمن الصلح شروطا من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين[1] .

(1) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 160 .

الفصل الاول إجراءات

الصلح القضائي

يستلزم الدخول في مرحلة إجراءات الصلح القضائي أن تكون موافقة على الديون قد تحددت نهائيا ، و حالة التوقف عن الدفع قد حددت على وجه القطعي .

وفي حالة حدوث اعتراض عن بعض الديون يكون قد صدر الحكم بقبول الاعتراض أو الرفض أو قبول بعضهم قبولا مؤقتا و يصبح الدائنين على معرفة بحقيقة مركز المدين فيقررون الصلح معه أو رفضه و تتمكن المحكمة من تصديق عليه أو رفضه .

فعلى القاضي المنتدب أن يقرر الدعوة الدائنين لحضور المداولة في الصلح مع المدين المفلس. و من بين و ضح المشرع الجزائري كيفية تكوينها و دعوتها للانعقاد أو إدارة اجتماعاتها ثم حدد الدائنين الذين لهم الحق التصويت على صلح ثم التصديق المحكمة على شروطه.

كما يجوز الطعن في الحكم المحكمة سواء بالقبول أو الرفض و ذالك من طريق المعارضة أو استئناف أو طعن بالنقض و كما ينقض الصلح أما بالبطلان أو الفسخ و هذا ما توضحه في المباحث التالية :

المبحث الأول : اجتماع الدائنين

المبحث الثاني: التصديق على الصلح القضائي

المبحث الثالث: انقضاء الصلح القضائي

المبحث الأول

اجتمـاع الدائـنين

في مرحلة المداولة بشأن عقد الصلح وإقراره يكون الدائنون قد وفقوا على حقيقة المركز المالي للمدين الصلح فيقرون الصلح معه أو رفضه، ويقوم القاضي المنتدب بدعوة الدائنين والمدين من أجل الاجتماع في أمر الصلح وشروطه.

المطلب الأول

استدعاء الدائنين

نجد في التشريع الجزائري أنه بمجرد أن يقوم المدين بتقديم طلب الصلح إلى المحكمة وقبل طلب المدين بالصلح القضائي، يقوم قاضي التفليسة بتوجيه الدعوة إلى الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتا للاجتماع في المداولة في عمل الصلح، وتكون الدعوة بالإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية ، أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة ، ويجب أن تتضمن الغرض الذي أعدت من أجله وهو انعقاد الاجتماع [1] .

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 317 من القانون التجاري الجزائري « متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314 ، وذلك بأخطار ينشر في الصحف أو موجه في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة ».

ويكون استدعاء الدائنين في ميعاد ثلاثة أيام لإقفال جدول الديون، أو خلال ثلاثة أيام التالية بقرار المحكمة بقبول المحكمة قبول مؤقت ، هذا ما أقرته المادة 314 من القانون التجاري الجزائري « في مدى الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون وإن كان ثمة نزاع ففي طوال ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة طبقا للمادة 287 » [2].

---

(1) السعيد بوقرة ، المرجع السابق ، ص 60 .

(2) أنظر المادة 317 والمادة 314 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة 2001.

. وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 662 من القانون التجاري المصري : «

1- على قاضي التفليسة إذا طلب المدين أن يأمر فله كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت دينهم نهائيا أو مؤقتا لحضور المداومة في الصلح .

2- وتوجه هذه الدعوة، وفي حالة عدم حصول أية منازعة في الديون خلال الأيام الخمسة التالية لوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها في المادة 655 من هذا القانون وفي حالة حصول المنازعة توجه الدعوة خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء ميعاد الطعن في آخر قرار القاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها.

3- وعلى أمين التفليسة، خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يقوم بنشر الدعوى لحضور المداولة في الصلح في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم شهر الإفلاس » .

نلاحظ أن المشرع قد حدد مددا قصيرة، لأن التجارة قوامها السرعة والائتمان ، وقد أشار المشرع المصري أنه توجه الدعوى للدائنين في حالة عدم حصول أي منازعة في الديون خلال خمسة أيام التالية لوضع القائمة النهائية بالديون، وفي حالة حصول منازعة توجه الدعوى خلال 15 خمسة عشر يوما التالية لانتهاء ميعاد الطعن في آخر للقاضي المنتدب بشأن قبول الديون أو رفضها.

المطلب الثاني

إنعقاد جمعية الصلح

بعد الانتهاء من قبول وتحديد الدائنين المشتركين في إجراءات الصلح ، وتسمى جمعية الصلح وتنعقد الجمعية برئاسة القاضي المكلف حيث يقوم بتعيين ميعاد لاجتماع الدائنين في هيئة جمعية للمداولة في مقترحات الصلح ومناقشة شروطه أو التصويت عليه ، وترسل الدعوة لحضور هذا الاجتماع إلى كل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا ، ويجوز له أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها ، وذالك طبقا لما نصت عليه المادة 314 من القانون التجاري [1] .

وكما يجوز للدائنين أن ينيبوا وكلاء عنهم في الحضور. وهذا ما نصت عليه المادة 315 في الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري « تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه

ويحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا إما بأشخاصهم أو بمندوبيهم ويتعين أن مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفين من هذا قانونا »، أما المدين يجب أن يحضر الاجتماع بنفسه لأجل تقديم مقترحات الصلح ومناقشتها ولا يجوز أن ينوب عنه احد إلا لأسباب يراها القاضي المنتدب مقبولة ولا يجوز للمدين أن ينيب وكيلا عنه إلا بموجب وكالة صريحة تخوله عرض مقترحات الصلح والموافقة عليها ، وإذا كان محبوسا فيجوز أن يطلب حضوره إلى مكان الاجتماع وذالك طبقا للمادة 315 في الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري .

وبعد إجراء التحقيق في صفة الحاضرين وصحة الوكالات ، تفتح الجلسة من طرف القاضي المنتدب ، ويقدم وكيل التفليسة إلى جمعية الصلح تقريرا مشتملا على حالة التفليسة وما تم بشأنها من إجراءات ومقترحات المفلس في الصلح ورأي وكيل التفليسة ، في هذه المقترحات ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 316 من القانون التجاري الجزائري ، حيث جاء فيها :" « يعرض أمين التفليسة على الجمعية تقريرا عن حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت كما يسمع فيها المدين » . ويتلى تقرير وكيل التفليسة في جمعية الصلح ويسلم موقعا منه إلى القاضي المنتدب ثم يعطي القاضي المنتدب حق الكلام للمفلس ليسمع أقواله القاضي المنتدب ، ثم يعطي القاضي المنتدب حق الكلام للمفلس ليسمع أقواله ويعرض شروط الصلح التي يقترحها .

فإذا أبدى موقفا معارضا للصلح يدون ذالك في المحضر وينتهي الأمر عند هذا الحد ويعتبر الدائنون عندئد في حالة الاتحاد بحكم القانون، وهذا مار نصت عليه المادة 316 من القانون التجاري في الفقرة 2 « ويسلم أمين التفليسة تقريره لقيام حالة الاتحاد ، موقعا عليه منه ، إلى القاضي المنتدب الذي يحرر محضرا بما حصل في الجمعية وما قررته وتجرى بعد ذالك الإجراءات وفقا للمادة 349 وما بعدها » [2]

أما إذا أبدى استعداده للصلح فيقدم مقترحات الصلح وتدون هذه المقترحات في محضر الجلسة وبعد تقديم مقترحات الصلح تبدأ المناقشات بنشر ويبدي الوكيل المتصرف القضائي بعض الإيضاحات اللازمة عند الطلب أو من تلقاء نفسه ثم تختم المناقشات لمباشرة التصويت وتعتبر الإجراءات المذكورة سابقا أساسية ينجر على عدم تطبيقها بطلان الصلح [1]. .

(1) السعيد بوقرة ، المرجع السابق ، ص62

المطلب الثالث

التصويت على الصلح

يطلق حضر التصويت على جميع الدائنين الذين يتمتعون بتأمينات عينية سواء تأمين عقاري أو امتياز أو رهن منقول دون المشاركة في مناقشات الجمعية .

حيث لا يجوز التصويت بالمراسلة وفقا لنص المادة 318 من القانون التجاري ".....ويمنع التصويت بالمراسلة" فالحضور الشخصي له حتمية قانونية لتعبير عن موقفه بالتصويت، كما يسمح القانون بالتصويت بالنيابة وحسب ما قضت به المادة 321 من القانون التجاري الجزائري « على الدائنين أن يحضروا بأشخاصهم جمعيات الصلح أو أن ينيبوا عنهم من يمثلهم فيها » .

كما لم يشترط المشرع للحصول على الصلح موافقة جميع الدائنين لأن ذلك من الصعب أو المستحيل الحصول عليه بل اكتفى بموافقة الأغلبية (العددية والديون) [1] .

الفرع الأول : الأغلبية العددية

ويقصد بعض الموافقة على الصلح من قبل النصف من عدد الدائنين العاديين المقبولة ديونهم، وليس للدائن إلا صوت واحد مهما كانت قيمة دينه، وإذا توفي أحد الدائنين فيحق لورثته التصويت بدلا عنه، ولكن بصوت واحد مهما تعددوا.

وكما يجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء المتضامنين في الالتزام دون الباقي، و أيضا كما يحق لوكيل التفليسة إذا كان دائنا فيها أن يشترك في التصويت بعد الترخيص له من القاضي المنتدب .

وأما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتياز الخاص، و الراهون أو حق التخصيص وقد منعهم القانون من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا تأميناتهم بقوة القانون، فيصبحون بذلك دائنين عاديين بشرط الموافقة على الصلح والتصديق عليه [2].

---

(1) نادية فوضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 ، ص 71 .

(2) أنظر المادة 318والمادة 321 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

الفرع الثاني :الأغلبية القيمية

طبقا لنفس المادة 319 من القانون التجاري الجزائري، يجب 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 ،إنما يعتبر رفض للصلح.

اشترط المشرع الحصول على الأغلبية المزدوجة لمنع تعسف الدائنين بعددهم أو بقيمة ديونهم وبالتالي عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين [1] .

و تحسب الأغلبية في ين التصويتين ،بالنسبة للدائنين الذين يشاركون في التصويت ، بحيث لا يحتسب الخائبون منهم ،كما أن التصويت بالمراسلة ممنوع وإذا ما قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية ، فيجوز الدائنين ، عدم قبول الصلح الا لصالح أحد الشركاء أو أكثر ، وفي هذه الحالة ،

تبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحاد ، و تخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح ، ولا يجوز أن يتضمن الصلح ، الالتزام بدفع حصة ، ألا من قيم أجنبية عن أموال الشركة و يعفى الشريك الذي حصل على صالح خاص من أية مسؤولية [2].

وأما بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمينات عينية ، فقد قرر المشرع في المادة 319 ، عدم احتساب أصوات هؤلاء الدائنين ، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور ،الا أن يتنازلوا عن تأميناتهم ، و يذكر ف محضر الجمعية ما يحربه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم ويؤدي التصويت على الصلح ، إلى ذلك التنازل بقوة القانون .

بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه ، وهذا التنازل يثطبق على كل التامينات العينية ، إلا أنه يطبق في حالة ما إذا كان الدائن قد نفذ على الشيء محل التأمين العيني ، عند مشاركته في التصويت.

---

(1) عمرو عيسى ، المرجع السابق ، ص358

(2) أنظرالمادة 318 والمادة 319 من القانون التجاري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

(2) راشد راشد ، المرجع السابق، ص232 .

المبحث الثاني

التصديق على الصلح القضائي

لا يكون الصلح نافذا أو منتجا لآثار إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في الصلح القضائي ، و يهدف هذا التصديق إلى التحقيق من مراعاة الشروط و الإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح ، كما يهدف إلى حماية مصالح أقلية الدائنين التي لم توافق على الصلح و الغائبين و الدائنين الذين وافقوا على الصلح بناء على شروط مغرية عرضها المدين بطرق الغش .كما يهدف التصديق على الصلح إلى رعاية المصلحة العامة و المساس بالانتمان العام .

إلا أن التصديق على الصلح لا يكون من طرف المحكمة من تلقاء نفسها بل تعمد إليه بناء على طلب أصحاب الشأن سواء بطلب التصديق على الصلح أو عن طريق الاعتراض فنتناول إذا في هذا المبحث :

- المطلب الأول : الإجراءات الخاصة بالتصديق على الصلح القضائي .
- المطلب الثاني : مضمون الحكم .
- المطلب الثالث : طرق الطعن .

المطلب الأول

الإجراءات الخاصة بالتصديق على الصلح القضائي

يخضع الصلح بعد إبرامه من طرف جماعة الدائنين و المدين إلى التصديق عليه من طرف المحكمة ، وفقا للإجراءات التالية و ذلك بتقديم طلب من ذوي الشأن للمحكمة و على القاضي المنتدب أن يقدم تقريرا على وضعية المدين ، و للمحكمة السلطة التقديرية في قبول أو رفضه كما أنه يجوز لذوي الشأن الاعتراض على الصلح في مهلة (08 أيام) التالية للصلح .

الفرع الأول

رفع طلب التصديق للمحكمة

يقدم طلب التصديق على الصلح بموجب استدعاء من طرف من يهمه التعجيل و هذا ما نصت عليه المادة 325 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي (يخضع الصلح للتصديق عليه من طرف المحكمة و تكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل و لا يكون للمحكمة الفصل فيه إلا بعد قوات ميعاد الثمانية أيام المحددة طبقا للمادة (325 من ق.ت.ج) .

يجوز تقديم الطلب من المدين أو الوكيل المتصرف القضائي وهو الوضع أو من أحد الدائنين أو من طرف الورثة إذا توفي المدين. ويكون طلب التصديق جائزا لجميع الدائنين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا ، و سواء اشتركوا في جمعية الصلح ، أو لم يشتركوا و سواء عارضوا الصلح أو وافقوا عليه ، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في أمر التصديق من تلقاء نفسها و يرفع طلب التصديق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في الصلح القضائي[1] . إن القانون لم يحدد مهلة لتقديم طلب الصلح للمحكمة للتصديق عليه إلا أنه يشترط ألا تفصل فيه المحكمة قبل انقضاء (08 أيام) على انعقاد الصلح و هي المهلة المقررة للاعتراض عليه.

إذا قدم الطلب من طرف المدين فيوجه ضد الوكيل المتصرف و القضائي أما الطلب المقدم من طرف أحد الدائنين فيوجه ضد المدين .

أما الطلب المقدم من طرف الوكيل المتصرف القضائي فيتم باستدعاء بسيط للمحكمة [2].

الفرع الثاني : المعارضة على الصلح

لقد قرر المشروع في المادة 323 حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل اقرار بحقوقهم عند ابرامه و تكون المعارضة مسببة ،وبتعين ابلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح ،والا كانت باطلة و تتضمن المعارضة اعلانات بالحضور أيام المحكمة في أول جلسة و إذا ما ثبت للمحكمة أنها كانت تعسفية .

---

(1) السعيد بوقرة ، المرجع السابق ، ص69 وص70.

(2) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص327 .

(3) راجع المادة 323 من القاوان التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

أو قصد منها التسويق و المماطلة فيجوز لها أن تحكم بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 500 دج .

الدائن الذي لم يتقدم بالمعارضة ، فلا يمكنه بعد ذلك أن يطعن بالصلح بأية و سيلة أخرى ، و المعارضة لا يمكن أن تقدم من المدين ولا من وكيل التفليسة ، ولا من دائن لم تنص عليه المادة 323 المذكورة ، كدائن جماعة الدائنين مثلا .

و إذا كان الحكم بالمعارضة ، متوقفا على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها ، عن اختصاص ال محكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بالإفلاس ، توقف هذه المحكمة ، الحكم في المعارضة ، لما بعد الفصل في تلك المسائل ، كما تحدد معيد إذا قصيراً ، يلتزم الدائن المعارض بأن يرفع خلاله ، الموضوع للقضاء المختص .

الفرع الثالث

سلطة المحكمة في التصديق على الصلح

إذا لم تقدم المعارضات أو قدمت أو رفضت وجب على المحكمة أن تنظر في التصديق على الصلح ، حيث نصت المادة 325 من القانون التجاري الجزائري على أنها « يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة ، و تكون متابعة التصديق بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحدد في المادة 223 فإذا حصلت معارضات خلال هذه المهلة ، تبث فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد » [2] .

و منه تبدأ المحكمة بسماع تقرير من القاضي المنتدب عن حالة التفليسة ، ثم تقتضي المحكمة بقبول الصلح برمته و بكل شروطه أو برفضه كليا و هذا ما قضت به المادة 326 من القانون التجاري ، و للمحكمة في هذا الصدد سلطة مطلقة للتقدير [3] . كما لا يجوز للمحكمة تعديل الشروط التي وقع عليها الاتفاق أو اقتراح شروط جديدة ، لأن الصلح عقد بين المفلس و جماعة الدائنين فمن غير المعقول أن تحل إرادة المحكمة محل إرادة المتعاقدين و تفرض عليهم شروط أخرى لا يقبلون بها .

---

(1) عمرو عيسى ، المرجع السابق ، ص323 .

(2) عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، آثار الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 201 .

(3) السعيد بوقرة ، المرجع السابق ، ص70 .

المطلب الثاني

مضمون الحكم

يتضمن الحكم الصادر من طرف المحكمة أثناء نظرها في التصديق على الصلح القضائي إحدى النتائج التالي:

1 – صدور حكم برفض التصديق على الصلح.

2 – صدور حكم بالتصديق على الصلح.

3 – كما ينص على إجراءات شهر الحكم سواء بالتصديق أو بالرفض .

الفرع الأول

الحكم بالرفض التصديق على الصلح القضائي

يجوز للمحكمة أن تقوم برفض التصديق على الصلح إذا لم يراعى قواعد الصلح التالية طبقا لنص المادة 327 من القانون التجاري الجزائري وهي :

أولاً: عدم مراعاة قواعد الصلح :

يكون رفض الصلح و جوبا في حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوع الصلح أو عدم اتخاذ الإجراءات القانونية التي فرضها القانون مثل عدم توافر الإغلبيتين العددية و القيمية أو إذا اتضح للمحكمة أن أغلبية الديون لم تتوافر في المداولة الأولى فيتم تأجيل الاجتماع أو إذا لم يوقع الدائنون على عقد الصلح في نفس الجلسة التي تم فيها ،أو إذ حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس .

ثانياً : قيام أسباب ترجع إلى المصلحة العامة :

وقد رأي المشرع التجاري الجزائري ، أن يترك تقدير هذه الأسباب إلى القضاء حيث لم يضع معياراً للمصلحة العامة في هذا الشأن ، وذلك فإن القضاء باعتباره الأمين على الصالح العام ، كون له الحرية في تقدير ما يدخل المصلحة العامة ، وما يعتبر مانعا لتصديق على الصلح ، ومن التطبيقات القضائية نجد أن القضاء يلتمس هذا المعيار من خلال واقع تصرفات المدين باستخدامه أسلطاته التقديرية للقاضي،ومدى احترامه للقواعد و الأعراف التجارية و النظم التجارية، التي يجب أن تسودها الثقة و الانتمان في العامل و الالتزام يعهوده كالتزامه بمسك الدفاتر التجارية وانتظامها حتى يمكن الوقوف بها على حقيقة مركزه المالي ، أو لعدم تنفيذه لشروط الصلح [1] .

---

(1) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص140 .

ثالثاً : أسباب ترجع إلى مصلحة الدائنين :

من الأسباب التي تجيز رفض التسوية القضائية ، إغفال مصلحة الدائنين فإذا اتضح للمحكمة أن شروط الصلح تتضمن إخلالا بالمساواة بينهم، فإنها تملك رفض الصلح، على الرغم من عدم معارضة أي من الدائنين عليه ، و مثل على ذلك أن يقدم المدين ضمانات أو تأمينات لدائنيه غير كافية أو إذا اتضح للمحكمة أن شروط الصلح مرهقة جدا بالمدنين جدا بالمدين أو المفلس و لا يستطيع تنفيذها أو إذا تبت للمحكمة أن أموال التفلسية الموجودة الحقيقة غير كافية أو إذا اتضح للمحكمة أن شروط الصلح مرهقة جدا بالمدنين جدا بالمدين أو المفلس ولا يستطيع تنفيذها أو إذا تبت للمحكمة أن أموال التفلسية الموجودة الحقيقة والتي تكون محققة التحصيل لا تكفي لتغطية الديون بالنسبة المنفق عليها .

فإذا ما رفضت المحكمة التصديق على الصلح ترتب على ذلك إزالة جميع الأثار القانونية التي تمخضت عن طلب هذا الصلح و شروطه، حيث يعود المدين إلى الوضع الذي عليه قبل طلب الصلح و قبل الأمر بافتتاح إجراءاته، كما يستعيد الدائنون جميع الحقوق المقررة لهم في اختصام المدين ، و التنفيذ على أمواله إلا أن رفض المحكمة التصديق على الصلح لا يعني بأي حال من الأحوال قيام حالة الإفلاس ،إذ لا يتم تفليس المدين إلا إذا توافرت كل الشروط القانونية اللازمة [1].

الفرع الثاني

الحكم بالتصديق على الصلح القضائي

أشارت المادة 325 ق.ت.ج إلى أن متابعة التصديق على الصلح تكون بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل كالمفلس نفسه ، إذا أن مصلحته واضحة في العودة على رأس تجارته ، ولم يحدد المشرع الجزائري ميعاداً يجب فيه تقديم طلب التصديق إلى المحكمة ممن يهمه الأمر غير أنها وضعت قيداً بضرورة الانتظار لمدة ثمانية أيام التالية على تاريخ عقد الصلح وهو الميعاد المقرر للمعارضة .

وإذا كان عقد الصلح قد راعي القواعد والإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون وذلك بتوافر الأغلبيتين. وقدم الوكيل المتصرف القضائي تقريرا يؤكد فيه أن المدين سيقوم بتنفيذ شروط الصلح يبين فيه أن المدين جدير بالحماية والمساعد ، وأن المدين قد قدم ضمانات كافية لتنفيذ شروط الصلح الأمر الذي يجعل المحكمة تقضي بالمصادقة على الصلح.

---

(1) أحمد محمد محرز، المرجع السابق ، ص 156 .

وفي هذه الحالة يسري مفعوله على جميع الدائنين العاديين سواء اشتركوا في عقد الصلح أو لم يشتركوا وسواء تحققت ديونهم أو لم تتحقق [1] .

الفرع الثالث :

إجراءات شهر حكم التصديق على الصلح القضائي

ينظم شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التي يشهر بها حكم الإفلاس ،ويشتمل الملخص على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري ،وتاريخ حكم التصديق على الصلح وملخص لأهم شروط الصلح،

والذي ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة وكذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية ويتعين أن يجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال (15 يوما) من النطق بالحكم .

وكما أوجب إعلانه لمدة (ثلاثة أشهر) في قاعة جلسات المحكمة إضافة لذلك يتضمن رقم جريدة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص وتتم عمليات النشر تلقائيا من طرف كاتب الضبط وهذا ما نصت عليه المادة (329 من ق.ت.ج) ، ويقوم كاتب الضبط بتوجيهه ملخصا للحكم إلى وكيل الجمهورية المختص ، وأن الفائدة من إجراءات الشهر هي من أجل سريان المدة المتعلقة بطرق الطعن.

---

(1) أحمد محمد محرز، المرجع السابق ، ص 157 .

(2) عزت عبد القادر ، الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، النسر الذهبي للطباعة ، مصر 2000 ، ص159

(3) راجع المادة من329 من القانون التجاري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

المطلب الثالث

طرق الطعن في حكم التصديق على الصلح القضائي

إن جميع الأحكام والأوامر المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية تكون معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح وهذ ما نصت عليها المادة (227 من ق.ت.ج) [1].

– وإذا لم يعترض أحد من الدائنين على عقد الصلح وجرى تصديقه من المحكمة يصبح قطعيا بمجرد التصديق التصديق عليه ، وإذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح فللمدين الحق في استئناف الحكم وكذا الكعن فيه بالنقض وإذا وقع اعتراض أجد الدائنين على عقد الصلح جاز له استئناف هذا الحكم .

الفرع الأول

المعارضة

الأصل أنه يجوز لكل طرف في الدعوى صدر الحكم فيها غيابيا أن يقوم بالمعارضة فيه ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمعارضة على الأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح أو رفضه.

لأن الوكيل المتصرف القضائي يمثل فيها جماعة الدائنين، كما أن الدائن طالب التصديق على الصلح يعتبر أنه قدم هذا الطلب ومثل في اجراءات التصديق نيابة عن جميع الدائنين ، ولذا فإن الدائنين الذين لم يشتركوا في طلب التصديق واجراءته لا يجوز لهم المعارضة على الحكم الصادر بالتصديق على الصلح ، أو برفضه طالما قد تمثلوا بواسطة الوكيل المتصرف القضائي الذي قدم الاعتراض أو طلب التصديق على الصلح.

ولكن الدائن الذي قدم اعتراض على عقد الصلح ثم تخلف عن الحضور فصدر الحكم ضده غيابيا وقضى برفض اعتراضه وبالتصديق على الصلح غيابيا في حقه يجوز له المعارضة في هذا الحكم في غير صالحه لأن الوكيل المتصرف القضائي لم يمثله في حالة لأن مصالحهما متعارضة [1] .

وكذلك الوكيل المتصرف القضائي إذا قدم الاعتراض ثم تغيب عن الجلسة وصدر الحكم برفض اعتراضه فيكون له حق المعارضة على هذا الحكم خلال 10 أيام طبقا للمادة 231 من ق.ت.ج.

راجع 327والمادة231 من القانون التجاري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

الفرع الثاني: الاستئناف

إن الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح يجوز استئنافه من كل ذي مصلحة أي من المدين والوكيل المتصرف القضائي وكل دائن عادي أما الدائنون أصحاب حقوق الامتياز فلا يجوز لهم استئنافه إلا إذا تنالوا عن امتيازاتهم ويتحولون عندئذ إلى دائنين عاديين.

الفرع الثالث : الطعن بالنقض

إن القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالتصديق على الصلح أو برفضه يقبل الطعن أمام المحكمة العليا وذلك طبقا للقواعد العامة ، تسري عليه المدة الخاصة بالطعن بالنقض لأن القانون التجاري نص فقط على المعارضة والاستئناف ولم ينص على طعن بالنقض فتطبق عليه القواعد العامة .

المبحث الثالث

انقضاء عقد الصلح القضائي

ينقضي الصلح عادة بتنفيذ شروطه ، إلا أنه قد تظهر أثناء تنفيذه عيوب تحول دون استمراره، وكانت قد حالت دون إنعقاده فيما لو تم اكتشافها في الوقت المناسب ، أو تطرأ ظروف تمنع البقاء عليه كما لو وقع المدين في عجز يحول دون تنفيذ شروطه ، حيث في الحالة الأولى يكون الصلح قابلا للبطلان ، وفي الحالة الثانية يكون الصلح قابلا للفسخ .

وبالرغم من أن الصلح ذو طبيعة تعاقديه فإنه لا يخضع لقواعد البطلان والفسخ المقررة في النظام التعاقدي فالرقابة القضائية المطبقة على ابرامه وأهمية العقد بالنسبة للمستقبل والعدد الضخم من الأشخاص الذين يهمهم اختتام الاجراءات يفسر كل ذلك استبعاد القانون العادي.

ومن هنا سوق سنقوم بدراسة هذه الحالات التي ينقضي فيها الصلح في المطالب الاتية :

- المطلب الأول : بطلان الصلح .
- المطلب الثاني : فسخ الصلح .

---

(1) السعيد بوقرة ، المرجع السابق ، ص76 .

(2) راجع المادة 231 من القانون الجاري الجزائري من القانون التجاري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

.

المطلب الأول

بطلان الصلح

يعد الصلح القضائي عقد ذو طبيعة مختلطة و يخضع لتصديق المحكمة التي تضمن سلامته من بعض العيوب ، وهو عقد جماعي تتعلق به مصالح متعددة و كما أن المشرع الجزائري قد أخرج البطلان عن نطاق القواعد العامة بالنسبة لعقد الصلح فلم يجز إسقاط الصلح بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين ، أو بسبب غلط وقع فيه أو إكراه ، ورأى المشرع أن رقابة المحكمة كفيلة بتحقيق حماية لنا قص الأهلية ، أو من كان من المتعاقدين نتيجة الغلط أو الإكراه .

إضافة أن الصلح لا يقع إلا بعد جهود وإجراءات طويلة ، كما أنه يتعلق بمصالح عدد كبير من الدائنين عن المفلس ، فليس من المقبول أن ينهار الصلح بأسباب البطلان العديدة التي ذكرتها القواعد العامة ، لهذا لم ينص المشرع الجزائري إبطال الصلح إلا بأسباب محددة في القانون التجاري الجزائري [1].

الفرع الأول

أسباب بطلان الصلح

نص المشرع الجزائري على بطلان الصلح في المادة 341 من القانون التجاري الجزائري على أنه : « يلغى الصلح إما للتدليس ، أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون و إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح »[2]

ومن هنا نجد ان عقد الصلح يتم إبطاله وفق لإسباب المتمثلة فيما يلي :

أولا : ظهور غش من المدين بعد التصيق على الصلح ، إذا كان هذا الغش ناتجا عن إخفاء مال المفلس أو المبالغ في ديونه .

حيث لا يكون الغش والخداع سببا كافيا في ابطال الصلح على الرغم من كونه من العيون التي تشوب ارادة المتعاقدين إذا لم يتمثل في إحدى الصورتين :

---

(1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 554 .

(2) راجع المادة341 من القانون الجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001..

– أ– إخفاء المفلس لأمواله : بمعنى أن يكون المدين قد أخفى جانبا من أمواله بغية حمل الدائنين على قبول أنصبة ضئيلة من الأموال الظاهرة ، [1] .

– ب – مبالغة المفلس في الديون المطلوبة منه : يقصد إيهام الدائنين بتضخم الديون التي عليه ، فيملهم الدائنين على الموافقة على شروطه للصلح وتنازلهم عن جزء كبير من ديونهم [2].

والسبب الذي حمل المشرع أن يجعل الصلح قابلا للإبطال في هاتين الحالتين ، أن الصلح ميزة ينبغي أن لايحصل عليها إلا المفلس الصادق الذي كان إفلاسه لأسباب خارجة عن إرادته وعلى ذالك فاءن إخفاء قسم من أموال المفلس أو المبالغة في تقدير الديون المطلوبة أو إختلاق ديون غير موجودة تفسد تقديرات الدائنين الذين صوتوا لجانب الصلح ، والغش يفسد جميع التصرفات ، لذا لايكون المفلس جديرا بميزة الصلح .

ثانيا : الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس :

حيث أن الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ،ويقع بطلان الصلح في هذه الحالة بقوة القانون وبدون حاجة إلى طلبه من المحكمة المختصة.

أما في حالة اتهام المفلس بعد التصديق على الصلح ، بجريمة الإفلاس بالتدليس وجرت ملاحقته قضائيا وتم التحفظ عليه أو حبسه ، فيجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها ، ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أ حكم بالإعفاء من التهمة بمجرد صدور أمر أو حكم بالإعفاء من التهمة، وذالك لمقتضى نص المادة 342 من القانون التجاري الجزائري : « إذا جرت متابعة المدين بعد التصديق بإتهامه بالتدليس و وضع قيد التوقف أو الحبس يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية بعدم المعارضة أو حكم بالإعفاء من التهمة ».

والحكم ذاته ينطبق على من يحكم عليه بإحدى جرائم الإفلاس بالتدليس ، لأن الأفعال المكونة لهذه الجريمة من شأنها الإضرار المتعمد أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم بحيث تتساوى في أثارها مع إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه [3].

---

(1) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص179.

(2) أحمد محمود خليل ، نظام الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، منشأة المعارف ، مصر، ص242 .

(3) عزيز العكيلي، ، المرجع السابق ، ص287.

طبقا لنص المادة 341 من القانون التجاري الجزائري صراحة في فقراتها الأخيرة : «.... على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ماعدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عن الإلتزام »[1]

من خلال نص المادة يتضح أن إبطال الصلح يبرئ الكفلاء بحكم القانون لأن أسباب البطلان ترجع إلى غش المفلس سواء في إخفاء أمواله أو مبالغة في الديون المطلوبة منه أو الحكم عليه بالإفلاس التدليسي بعد حدوث الصلح،و يستثنى من ذلك الكفلاء الذين كانوا على علم بالتدليس عند الإلتزام ، و إذا ما يتم إبطال الصلح بتحقق أحد الأسباب السابقة ينتج البطلان أثره على النحو الذي سنتناوله .

الفرع الثاني

اثار البطلان في عقد الصلح القضائي

متى قضى ببطلان الصلح انهار الصلح وتعود التفليسة بكل اثارها القانونية، فيترتب على انهيا الصلح بعث التفليسة من جديد دون الحاجة إلى صدور حكم جديد بإشهار الإفلاس ، فتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، وتتكون جماعة الدائنين من جديد ، ويمتنع على الدائنين رفع الدعاوى والإجراءات الفردية .

وقد نصت المادة 245 من القانون التجاري الجزائري[1] على الإجراءات التي تصاحب عادة فتح التفليسة بعد الحكم بإبطال الصلح ، فأوجب على المحكمة أن تعين في الحكم الصادر ببطلان قاضيا منتدبا ووكيلا للتفليسة ، وأجاز للوكيل أن يقوم بوضع الأختام على اموال المدين إذا قدر أن هذا الإجراء ضروري لحماية حقوق الدائنين كما يقوم تحت إشراف القاضي المنتدب ، بعمل جرد تكميلي لأموال المفلس إذا تبين له وجود أموال جديدة للمدين لم تدرج في قائمة الجرد التي حررت بعد إشهار الإفلاس وعليه ايضا أن يضع ميزانية إضافية ويدعو وكيل التفليسة دون إبطاء الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد التصديق على الصلح لتقديم مستندا ديونهم خلال عشر يوما لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون، وعليه لصق الدعوة مع خلاصة الحكم القاضي بتعيينه ونشر ذالك في الصلح [2] .

والأصل أن بطلان الصلح ينسحب أثره إلى الماضي، فيؤدي إلى إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام الصلح تطبيقا لحكم القواعد العامة.

---

(1) راجع المادة 341 و345 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

(2) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص179 وص 180 .

وهذا ما تضمنته المادة 346 من القانون التجاري الجزائري و التي جاء فيه : « تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده و لكنه لايدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية :

-أ- ديونهم كاملة أن كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم .

- ب- جزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة من الذي لم يستوفوه إن كانوا قد قبضوا جزء من حصتهم»[1]

ولا يستطع المفلس أن يتمسك بمواجهتهم على أساس التناول المعطى لهم في عقد الصلح و ذلك لكون البطلان هنا يسري بأثر رجعي على الماضي ، بحيث يعتبر الصلح حماية لم يكن و كأن التفليسة لم تقفل .

المطلب الثاني

انقضاء عقد الصلح بالفسخ

قد يطرأ على الصلح بعض الظروف التي تؤدي إلى إقدام المدين التحلل ، إما بسبب تعرضه لضائقة مالية مستحكمة ، وغير متوقعة أعجزته عن تنفيذ التزاماته ، أوإجراء قيامه بالمماطلة لتحلل من تنفيذ ماتنص عليه عقد الصلح من التزاماته ، وذلك بعكس إبطال الذي يرجع إلى وجود عيب جوهري في الصلح تم إكتشافه بعد التصديق عليه ، ولما كان الصلح عقدا بين المدين ودائنيه ، فإنه يكون قابلا للفسخ شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى الملزمة للجانبين ، ولكن يشترط قبل طلب الفسخ أن يقوم الدائن بملاحقة الكفلاء أو والتمسك بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين. .

الفرع الأول

أسباب فسخ عقد الصلح القضائي

ويتضح من النص أن طلب الفسخ مقصور على الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح ، أما غيرهم من الدائنين الذين لايسري في مواجهتم اتفاق الصلح لايملكون في طلب الفسخ ويقدم الطلب وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى إلى المحكمة المختصة ، والتي تقضي بالفسخ لثلاثة أسباب :

---

(1) راجع المادة 346 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

السبب الأول : وضعه المشرع طبقا للقواعد العامة في نظرية العقد والتي تقضي بوجود شرط الفسخ في العقود الملزمة للجانبين ، فالدائن الذي يقبل التصالح مع المدين بالتنازل له عن جزء من دينه أو منحه أجالا للوفاء به ، إنما يفعل ذلك تطلعا إلى وفاء المدين بالجزء الباقي من الدين ، أما في حالة إخلال الأخير بالتعهد الذي قطعه على نفسه في عقد الصلح ، فإنه يجوز للدائن في هذه الحالة رفع الدعوى بفسخ الصلح والمطالبة بكامل الدين بما في دلك الجزء الذي تنازل عنه واعتبار الصلح كأن لم يكن أصلا [1].

السبب الثاني: وهو تصرف المدين تصرفا ناقلا لملكية متجره دون مصوغ مقبول ، كقيامه ببيعه أو إيهابه لشخص اخر ، ولا يلاحق للدائنين رفع دعوى الفسخ إذا أقدم عليه المدين قصد منه تطوير أعماله التجارية وزيادة مصدر دخله ورفع عوائده المالية ، ليتمكن من الوفاء بالتزاماته المالية .

السبب الثالث : فهو في حالة وفاة المدين وتأكد المحكمة من عدم الرغبة الورثة في تنفيذ الصلح بمواصلة نشاط مورثهم ، ويمكن الاستدلال على عدم رغبتهم صراحة من خلال قيامهم بتصرفات تدل دلالة واضحة لا تقبل الشك تفيد عدم استعدادهم لتنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه [2].

أما المشرع التجاري الجزائري فنص على الفسخ في المادة 340 من القانون التجاري وما يلاحظ أنه قد اختزل اسباب الفسخ إلى سبب واحد وهو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى السببين الاخرين اللذين أوردهما المشرع المصري والمشار عليهما مسبقا .

الفرع الثاني

اثار فسخ عقد الصلح القضائي

يزول اثر الصلح بالنسبة إلى جميع الدائنين نتيجة الحكم بفسخه وتفتح الإجراءات من جديد ، و افتتاح التفليسة دون الحاجة إلى صدور الحكم جديد لشهر الإفلاس ، كما هو الحال في إبطال عقد الصلح ، إلا انه هناك فرق بين بطلان الصلح وفسخ الصلح والمتمثل فيما يلي :

---

(1) وهاب حمزة المرجع السابق ، ص187 .

(1) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص555 .

نجد في فسخ الصلح لاتبرئ ذمة الكفلاء بل يظلوا ملتزمين في حدود شروط الصلح ، في حين نجد في بطلان الصلح أن الكفلاء المتداخلين يضمون تنفيذ عقد الصلح فتبرئ ذمتهم في حالة بطلان الصلح .

وأيضا بالنسبة للفسخ الصلح فإنه لا يمنع المفلس صلح جديد نظرا لخضوع أحكام فسخه للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني ، على خلاف بطلان الصلح الذي لايجوز فيه إبرام صلح جديد بل لابد أن تنتهي حينئذ التفليسة بالإتحاد[1].

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد الصلح القضائي

الصلح القضائي يؤدي إلى إنعقاد حالة الإفلاس بجميع آثاره و هذا بمجرد اكتساب عدم التصديق قوة الشيء المقضي فيه ، وترد هذه الآثار إلى فكر تين اساسيتن الأولى إن الصلح يترتب عليه إنتهاء الإفلاس بالنسبة المستقبل أي أنه لا يسوي يأثر رجعي ، و الثانية أن إنتهاء الإفلاس يكون بالشروط المقررة في عقد الصلح و التي تضمنت منح المفلس أجالا للوفاء بديون أو تنازلاً عن جزء منها أو الأمرين معا .

وعلى هذا الأساس يعود المفلس إلى التصرف في أمواله و إدارتها بعد أن انتهى غل يده بالتصديق على أن الصلح كما تتجلى جماعة الدائنين و يصبح من حق كل دائن أن يباشر دعاوى فردية للمطالبة بحقه الذي اقره له عقد الصلح و بذلك تنتهي وظيفة و كيل التفليسة نتيجة لحل جماعة الدائنين و عودة المفلس لادارة أمواله كما تنتهي أيضا مهمة القاضي المنتدب بعد صدور الحكم بالتصديق على الصلح ، و من هنا سنقوم بشرح اثار الصلح أكثر في المباحث الآتية:

المبحث الأول : اثار الصلح اتجاه المدين

المبحث الثاني : اثار الصلح بين بالنسبة للدائنين .

المبحث الأول :

اثار الصلح اتجاه المدين

بمجرد أن تصدر المحكمة قرارها بالمصادقة على الصلح فإن هذا الإجراء يعد إيذاناً منها بزوال شهر الافلاس التي كانت مصدر قلق للتاجر، فالصلح إذا تم بتصديق المحكمة عليه فإنه يصبح منتج لأثاره إذ تزول عنه كل القيود التي فرضت سابقا عند صدور الحكم بافتتاح إجراءاته حيث تعود للمدين الحرية الكاملة في إدارة أمواله و التصرف فيها دون توصية،أو إذن من احد نظرا لانتهاء المهام الأمين و القاضى المشرف بالتصديق على الصلح[1].

حيث أن حرية المفلس في استعادة نشاطه التجاري وحق التصرف في أمواله لا تعتبر حرية مطلقة ، بل هي مقيدة باحكام قانونية لانه يخضع للرقابة من اجل ضمان استبقاء ديون دائنية حتى لا يتحايل ويهرب أمواله أضرارا بهم،وكما يجوز لأي شخص إبرام العقود مع المدين حتى في حالة عدم تنفيده للالتزامات الواردة في عقد الصلح شريطة ألا تنطوي هاته العقود على غش في حق الضامنين.

ولكن نتساءل هل للصلح اثر اتجاه الأشخاص الملتزمين بالوفاء مع المدين كالكفيل أو الضامن .

وللإجابة عن هذا التساؤل نتناول أثار الصلح بالنسبة للمدين و اثار الصلح اتجاه الأشخاص الملتزمين بالوفاء مع المدين وذلك في كل مطلب على حدى.

المطلب الأول

اثار الصلح بالنسبة للمدين نفسه

في التشريع المصري نجد متى انعقد الصلح وتم التصديق على عليه ، يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضي بشأنها ، ولا يبقى عالقا به من تبعات الإفلاس ، وسوى حرمانه من حقوقه المهذبة والسياسية ، حيث يستمر هذا الأثر إلى أن يرد اعتباره ، ويتلقى المفلس الأموال من أمين التفليسة بالحالة التي صارت إليها ، ومن ثم تظل الأعمال والتصرفات التي أجراها أمين التفليسة في حدود اختصاصه صحيحة وملزمة للمفلس ، حيث كان أمين التفليسة يمثله ويحل محله حلولا قانونية منتجة لأثاره .

نجد انه لا يوجد ضمن نصوص قانون التجارة المصري الجديد ما يدل على ان التصديق القضائي يؤدي إلى زوال الآثار التي تترتب على الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الصلح ، علاوة أن مهمة القاضي المشرف على الصلح تظل موجودة حتى يصدر الحكم بقفل إجراءات الصلح بعد الانتهاء من تنفيذ شروطه حيث يجوز للمحكمة أن تأمر بقفل إجراءات الصلح بصرف مكافاة اجمالية للرقيب بناء على تقرير من القاضي المشرف.

وعليه فانه لا يمكن النظر إلى القيود المقررة على حرية المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها ، أو وقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة للمدين او عدم جواز التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص باعتبار قيود مؤقتة يجب زوالها بوجود التصديق على الصلح وإنما ينبغي النظر إليها على أساس رغبة المشرع في الحفاظ على الحالة المالية للمدين وعلاقته بدائنيه كما هي عليه وقت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ويستمر هذا الوضع بعد التصديق على الوضع حتى يلتزم المدين بتنفيذ شروطه [1] .

وترجع للمدين بعد التصديق على الصلح ، كما رأينا أن حرية التصرف في ادارة امواله دون رقابة او اشراف عليه فيجوز له ان يعقد صلحا او رهنا تجاريا او تأمينا ويكون له حق رهن محله التجاري ، ويقوم بأي تصرف ناقل للملكية وان يعقد أي التزام ويكون له الحق في اتيان جميع التصرفات القانونية دون قيد على حرية في ذلك 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 أو كان المتصرف له كالمشتري مثلا عالما بالغش أي يكون سيء النية[2] .

---

(1) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 161 .

(2) عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 201 .

في حين نجد في التشريع الجزائري أنه اشرنا سابقا إن الصلح يعتبر منتجا الآثار اتجاه الجميع ،خاصة من ناحية انتهاء الإفلاس واستعادة المدين مركزه التجاري والتصرف في أمواله باستثناء الحقوق السياسية والمدنية.

إذ لايستردها المفلس إتباع إجراءات رد الاعتبار وهذا ماذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 358 في الفقرة الأولى من القانون التجاري على أنه « يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا ، أشهر إفلاسه أو قبل في الصلح القضائي متى كان نقدا و في كامل المبالغ المدين بها من أصل و مصاريف » .

وليسترد المفلس اعتباره يجب أن يثبت استقامته أو هذا بان يفي بالمبالغ المترتبة عليه من أصل الدين ، و ذلك طبق للمادة 359 من القانون التجاري على أنه « يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى تبتت استقامته »[1] .

المدين الذي حصل على صلح و سدد الحصص الموعود بها كاملة ، ويطبق هذا الحكم على التريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفود .

من أتبت إبراء الدائنين له من كامل الديون و موافقتهم الجماعية على رد اعتباره ، يمكن لكل دائن لم يستوفي حقوقه كاملة أن يعارض في رد الاعتبار خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان طبقا نص360 من القانون التجاري ، و كما يجوز رد الاعتبار بعد الوفاة المدين المقبول في التسوية القضائية حسب نص المادة 363 من القانون التجاري خلال سنة [2] .

---

(1) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 161 .

(2) راجع المواد 358، 359، 363 ،360 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

المطلب الثاني

آثار الصلح بالنسبة للملتزمين مع المدين

يرتب الصلح أثر اتجاه الأشخاص الملتزمين بالوفاء مع المدين كالكفيل، .....فالمشرع هنا لم يجز الحق لهؤلاء الاستفادة من شروط الصلح المتضمنة تخفيض الديون او منح اجال للوفاء .ويعتبر ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقر بان ابراء ذمة المدين من الدين يبرء ذمة الكفيل وبالتنازل عن جزء من الدين الذي ينطوي عليه عقد الصلح لا يستفيد منه سوى المدين دون كفلاته أو المتضامنين معه ، كما لا يستفيدون من الآجال المفتوحة للمدين و يجوز للدائن أن يطالب الكفيل أو الضامن بكامل الدين ، وفي موعد إستحقاقة الأصلي.

والصلح في هذا الحكم هو استناده إلى اعتبارات تعلق بالائتمان ، و بمزورة حماية الدائن في حالة إفلاس المدين بضمان الحصول على دينه كسلامة الكفيل أو الضامن.

ويجوز للكفيل أو الضامن بأن يتدخل في الاجتماع المنعقد للمداولة في أمور الصلح ملاحظاته و يقوم بعرض الأسباب التي تحول دون الموافقة على الصلح التفادي الأسباب عليه.

و قد يلجأ الدائن إلى مطالبة الكفيل أو المدين المتضامن بعد إجراء الصلح بإحدى الطريقين.

أولا : الرجوع على الكفيل بالباقي من الدين في حالة حصوله على النصيب المقرر له في عقد الصلح .

ثانيا : أن يرجع عليه بالكامل الدين .

ولا يجوز للكفيل في الحالة الأولى أن يطالب المدين الأصلي بما أداه عنه [1].

أما في الحالة الثانية فله الحق أن يطالب المدين بمقدار النصيب الذين كان للدائن بعد أن حل مرحلة فيه ، و على هذا الأساس يحرم الكفيل من الرجوع على المدين الأصلي بما أوفاه زيادة عن النصيب المقرر للدائن في عقد الصلح ، فمثلا إذا كان مبلغ الدين هو مائة ألف دينار و إنفاق الصلح حفظه إلى مبلغ ثمانون ألف دينار فالدائن له الحق أن يطالب الكفلاء بمبلغ مائة ألف عاملة.

(1) عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص132.

ولا يجوز للكفيل الرجوع على المدين الأصلي إلا على أساس مبلغ ثمانون ألف دينار ، أما مبلغ 20 دج فلا يجوز له الرجوع عليه لأنه زائد على النصيب الحقيقي المقدر في عقد الصلح [1].

و يبرز حرمان الكفيل من حق الرجوع هذا بما كان قد ترتب على هذا الرجوع من نقط المدين المزايا الصلح بطريقة غير مباشرة هذا فضلا عن أثر الصلح يسوي على الجميع إلا أن هذا الحكم يبدو أنه صارما في حق الكفيل و لكن الكفيل قبل به برفض إرادته عندما أعطى الكفالة لتأجر متحملا مخاطر إخلاصه ، و احتمال عقد الصلح معه .

المبحث الثاني

آثار الصلح القضائي بالنسبة للدائنين

من أهم الآثار المترتبة على الصلح القضائي بالنسبة للدائنين و بعد زوال حالة الافلاس تحديد الدائنين الذين يسري عليهم الصلح و انحلال جماعة و هذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث :

- المطلب الاول : الذين يسري عليهم الصلح

- المطلب الثاني : انحلال جماعة الدائنين

المطلب الأول

الدائنين الذين يسري عليهم الصلح

بمجرد التصديق على الصلح تزول جميع الآثار المترتبة على الأمر بافتتاح إجراءات ، فيعود لكل دائن حريته بعد أن كان محروما منها ، في رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية على أموال المدين ، وهذا طبقا لنص المادة 330 من قانون التجاري الجزائري « التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد تحققت ديونهم أم لا ، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشاء حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس » .

[1] السعيد بوقرة ، المرجع السابق ، ص 87 .

من خلال النص المادة يتضح أن الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح ، وهم جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه . إلا أنه على الرغم من الصيغة العامة فإنه من الثابت أن هذا الصلح لايسري إلا على الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل تقديم طلب الصلح وصدور الحكم بافتتاح إجراءاته ، سواء منهم من دعي لحضور جمعية الصلح ولم يحضر أو حضرها ، واشترك في إجراءات الصلح أو لم يشترك ، وافق على شروط الصلح أو لم يوافق عليها

أما الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم بعد تقديم هذا الطلب فإن الصلح لا يسري عليهم ، ويتحدد ما إذا كان الدائن عاديا أو ممتازا بالعودة إلى قواعد الإفلاس.

وكما سبق تبيانه ن إن الصلح لا يسري إلا إذا كان الدين عاديا ، أما كان غير عادي ، كأن يكون مضمونا برهن أو اختصاص أو امتياز عام أو خاص فإنه لايسري ، نظرا لأن الضمان العيني المقرر للدائن يعتبر وسيلة لاستيفاء حقوقه من المدين ، فإذا تم دمج فئة الدائنين الممتازين بالدائنين العاديين التي تقررت حقوقهم بموجب الاتفاق الذي تضمنه عقد الصلح، فإن تقرير الضمان العيني يصبح أمرا غير ذي نفع ولا يحمل أية قيمة قانونية تحفظ حقوق الدائنين الممتازين .

ولا يسري الصلح كذلك فيحق الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم في أثناء مدة التفليسة ، أي في الفترة مابين شهر الإفلاس والتصديق على الصلح وفي هذا الصدد نميز بين طائفتين :

الطائفة الأولى : لايسري شروط الصلح على الدائنين الذين تعاملوا مع المفلس شخصيا بعد إفلاسه ، وعلى الرغم من غل يده عن إدارة أمواله ، إذلا يترتب على غل اليد بطلان تصرفات المفلس ن وإنما عدم جواز الاحتجاج بها قبل جماعة الدائنين ، فتظل هذه التصرفات صحيحة بين المفلس والدائن وتجوز مطالبة المفلس بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد[1].

الطائفة الثانية : الدائنون للجماعة وهم الذين تعاملوا مع الوكيل المتصرف القضائي بعد شهر الإفلاس أو الصلح القضائي والذين يحق لهم المطالبة بكامل ديونهم واستيفائها من أموال التفليسة بالأفضلية ، على الدائنين المكونين للجماعة ، ولا يعتبر الوضع بالنسبة إليهم في حالة انتهاء الإفلاس بالصلح واسترداد المدين لأمواله مادامت شروط الصلح لاتسري عليهم .

(1) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 169.

المطلب الثاني

انحلال جماعة الدائنين

على إثر صدور حكم شهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين بحكم القانون ، حيث نص المشرع التجاري الجزائري ، كما نص على توقيف جميع الدعاوى الشخصية و كذا الإجراءات الفردية من طرف الدائنين على أموال المدين ولو كانوا قد بدأوا في ذلك قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس للحفاظ على مبدأ المساواة بين الدائنين ، أناط المشرع هذه للوكيل المتصرف القضائي عوض عنهم ، لأنه بحيث لو ترك ذلك لكل واحد منهم لاستعملوا اية طريقة تمكنهم من حقهم وهذا أدى ذلك إلى الإضرار ببقية الدائنين.

و يترتب على الصلح القضائي اثارتتمثل في انحلال جماعة الدائنين أيضا بحكم القانون لانتقاء الغاية من بقائها فتفقد جماعة الدائنين شخصيتها المعنوية وتحل الرابطة التي كانت تجمع بين الدائنين ، ويرى اتجاه من الفقهاء أن جماعة الدائنين تبقى مستمرة في الحفاظ على شخصيتها المعنوية بحسب تحقيق الغاية ، وهو أن يحصل كل دائن فيها على حصته ، و ذلك قياسا على الشركة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بعد انحلالها بالقدر اللازم للتصفية ، وهذا ما ماذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 355 من قانون تجاري جزائري [1].

فبالرغم من غلق الإجراءات فإن المادة تقضي " يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائن ، سداد حصص المصالحة فتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق ، وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد المتخذ تنفيذ الفترة السابقة .

فنجد أن هذه المادة قد قررت بقاء الرهن الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين من أجل ضمان الوفاء بحصص المصالح و إن قيد هذا الرهن ينحصر أثاره في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق و للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منع رفع اليد على القيد المذكور[2].

---

(1) راجع المادة355 من القانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة2001.

[2] مصطفى كمال طه ، علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 451.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة الاستئناف المختلفة أنه " من وقت سيرورة الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا ، تنتهي التفليسة و أثارها ومنها أن يتولى المفلس مباشرة أعماله بشخصه ، و تنتهي جماعة الدائنين إلا أنها تبقى مع ذلك قائمة للمحافظة على الحقوق السابقة التي منحها القانون إياها و خاصة إذا كان لم يصدر حكم نهائي بعد وقت الصلح بالنسبة لمنازعة حاصلة .

ويظهر أن المشرع قام بتقرير حكم الإخلاف عليه حيث رتب بمجرد اكتساب حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضي به انقطاع أثار الإفلاس[1].

(1) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 334 .

الخاتمـة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث توصلت إلى استخلاص مجموعة من النتائج يمكن الاهتداء بها من خلال عوض بعض الروى المقترحات التي يأهل أن تشكل إضافة إلى المكتبة القانونية ، وبما يؤدي الإستفادة من القواعد والأحكام التي سنهاالمشرع في شأن الصلح القضائي ، ومن نظام الصلح القضائي في التشريع المصري وما توصلت إليه إجتهادات القضاء و الفقه .

أولا : النتائج :

يمكن إجمال نتائج البحث فيما يلي :

1- تبث من خلال هذه الدراسة ، أي الصلح القضائي تقرر من أجل حماية المدين حسن النية الذي توقف عن دفع ديونه التجارية ، حيث يسعى إلى إيجاد و وسيلة أحسن ليتفادى شهر إفلاسه و ما ينجز عن ذلك من اضرار و أثار سلبية تسبب إئتمانه التجاري و كذا غل يده عن التصرف في أمواله و إدارتها ، و بذلك يتم تحصيلها و توزيعها على دائنيه ، وهذه الوسيلة تتمثل في سعي المفلس إلى اقتراح شروط محفزة لاستفاء ديونهم و إلى التصالح معهم ، هذا من جهة و أما من جهة اخرى يعمل الصلح القضائي على حماية الدائنين و المصلحة العامة .

2- لم يقم المشرع التجاري الجزائري بتعريف الصلح القضائي و لم يتطرق المشرع أيضا إلى جميع أنواع الصلح مقارنة بالتشريعات الأخرى الصلح الواقي من الافلاس الذي خصص له المشرع المصري باب خاص به من التقنين التجاري .

3- بعد الصلح القضائي أفضل من حالة إتحاد الدائنين على أساس أن احد الحلول التي تنتهي بها التفليسة .

4- وجود اختلاف قائم بين ثنايا التشريع الجزائري و التشريع المصري ، حيث يتطلب هذا الأخير الاضطراب المالي الذي من شأنه أن يؤدي إلى توقف التاجر عن دفع ديونه ،كشرط لقبول طلب الصلح، فإن المشرع التجاري الجزائري اشترط التوقف عن الدفع و حدد مدته بخمسة عشر يوما حيث يجب أن يتقدم خلالها بطلب الصلح و يستدل بالتزامه بالمدة حسن نيته.

5- بالنسبة لموضوع التصديق على الصلح لوحظ تشابه إلى حد ما في أحكام التصديق على الصلح ، كما اتفقا كل من التشريعين على رفض الصلح في حالة عدم الالتزام بالقواعد المفروضة ، أو قيام أسباب ترجع إما للمصلحة العامة أو مصلحة الدائنين .

6- وجود اختلاف بين إجراءات الصلح في التشريع الجزائري و التشريع المصري حين أن في التشريع الجزائري يمر على مرحلتين ، مرحلة إصدار الحكم بالقبول بالصلح القضائي و هذا المرحلة قد اجاز فيها المشرع التجاري الجزائري بقبول الطعن في حكم القبول الصلح بالاستئناف و الطعن بالنقض و المرحلة الثانية التي تلي مرحلة قبول الصلح و هي مرحلة إنعقاد الصلح أما في القانون المصري فالصلح يؤدي إلى إنتاج إجراءاته مباشرة ، و كما أن التصديق على الصلح يكون نهائيا ، في حين نجد أن المشرع الجزائري يجيز الطعن بالاستئناف و الطعن فيه بالنقض فيه .

7- أما بالنسبة لفسخ عقد الصلح ، فنجد أن المشرع التجاري الجزائري أنه قد اختزل الاسباب المؤدية لفسخ عقد الصلح في سبب واحد ، وهو عدم قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح ، و يترتب على بطلان الصلح او فسخه إعادة فسخ التفليسة كماهي قبل الصلح وسريان آثار حكم شهر الافلاس .

8- لم ينص المشرع التجاري الجزائري على أجل رفع دعوى إبطال الصلح ، و هذا ما يؤدي بنا الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تفضي بعشر سنوات من اليوم الذي يكتشف فيه العيب و خمسة عشرة سنة من يوم إبرام العقد ، وهذه المدة طويلة تؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية.

ثانيا : المقترحات

على الرغم من تضمين المشرع التجاري الجزائري بالصلح القضائي ، والعناية الكبيرة التي أولاها المشرع المصري للصلح القضائي ، من خلال إثراءه بالكثير من القواعد و الأحكام التي تؤكد تميزه عن بقية أنواع الصلح الأخرى ، و اعتباره الحل النافع للحفاظ على الائتمان العام و الاقتصاد الوطني .

إلا أنه ومن خلال النتائج المتوصل إليها في بحثنا المتعلق بالصلح القضائي في القانون التجاري الجزائري دراسة مقارنة مع القانون المصري، ومن هنا نبدي الاقتراحات التالية:

1- على المشرع التجاري الجزائري ان يقوم بتعريف الصلح القضائي، وأن يتطرق المشرع أيضا إلى جميع أنواع الصلح مقارنة بالتشريعات الأخرى الصلح الواقي من الإفلاس الذي خصص له المشرع المصري باب خاص به من التقنين التجاري.

2- يجب على وزارة التجارة وزارة الاستثمار أن تعمل على إنشاء صناديق خاصة يساهم فيها التجار و المشروعات و تكون تحث إشرافها، حيث سيساهم هذا الصندوق في حل مشكلة تعتري التجار و المشروعات.

3- لتفادي أية أخطار التي قد يؤدي إلى نتائج تسبب ضررا للدائنين ، فإننا نناشد المشرع التجاري المصري بسلك منهج المشرع الجزائري في إعطاء الحق للدائنين في طلب الصلح في حالة تدهور الأوضاع المالية للمدين ، وعدم قيامه بأية إجراءات لاستعادة مركزه المالي ، و استمر على ذلك مما ينتهي به إلى الإفلاس ، و ما يرتبه من أثار سلبية على حجم الديون المستحقة للدائنين في ذمته .

4- يجب تكوين لجنة متخصصة للفصل في قضايا الصلح القضائي ، و إنشاء لجنة دائمة في مجال الاقتصاد التجارة و القانون تكون مهمتها النظر في المشروعات التي تقدم يطلب الصلح و إعطاء الرؤى و التوصيات الخاصة بهذه الطلبات ، من حيث استحقاقها و القبول الصلح و ذلك البت فيها من قبل المحكمة المختصة .

وتم بحفظ الله

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

أ– الكتب العامة :

1- الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2001

2- نبيل صفر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بدون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008 .

ب– الكتب الخاصة :

1- أحمد محمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثانية ، المطبعة الفنية ، القاهرة 1980.

2- أحمد محمد خليل محرز ، نظام الإفلاس والإعسار المدني ، منشأة المعارف ، مصر .

3- بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر 2010 .

4- راشد راشد ، أوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .

5- سعيد يوسف البستاني ، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان 2007 .

6- عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، آثار الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008.

7- عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، (أحكام الإفلاس والصلح الواقي) ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان 2008 .

8- عمرو عيسى الفقي ، الموسوعة التجارية الحديثة ، في الإفلاس ، بدون طبعة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة 1999 .

9- عزت عبد القادر ، الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، النسر الذهبي للطباعة ، مصر 2000 .

10- مصطفى كمال ، علي البارودي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان2001 .

11 - مصطفى كمال طه ، الاوراق التجارية و الافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1997.

12 - سمير الأمين ، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام النق ، الطبعة الثانية ، دار الكتب القانونية .

13- وهاب حمزة ، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2011 .

14- نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 .

15- نشأت الأخرص ، الصلح الواقي من الإفلاس، بدون طبعة ، دار الثقافة ، عمان 2005 .

ثانيا : قائمة المذكرات

1- السعيد بوقرة ، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق الحاج لخضر ، باتنة ، 2004 / 2005.

ثالثا :النصوص القانونية :

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق ل25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني.

2- قانون التجاري الجزائري المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت سنة 2001.

3- قانون التجاري المصري الجديد 17 لسنة 1997.

فهرس المحتوى

مقدمة.....1

الفصل التمهيدي : مفهوم الصلح.....5

القضائي المبحث الأول : تعريف.....6

المطلب الأول : تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية.....5
الصلح القضائي

الفرع الأول: تعريف الصلح عند المالكية..... 8

الفرع الثاني تعريف الصلح في الفقه الحنفي 8

الفرع الثالث: تعريف الصلح في الشافعي 8

الفرع الرابع: تعريف الحنابلة الصلح 9

المطلب الثاني: تعريف الصلح قانونا 9

الفرع الأول : أطراف الصلح القضائي 10

الفرع الثاني: عناصر الصلح.....11
القضائي

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للصلح القضائي 12

المطلب الأول : الصلح عقد 13

المطلب الثاني : الصلح حكم قضائي 18

المطلب الثالث: الصلح ذو طبيعة مختلطة 20

المبحث الثالث : تميز الصلح القضائي عن أنواع الصلح الأخرى 21

المطلب الأول : الصلح القضائي و الصلح الودي 21

المطلب الثاني : الصلح القضائي و الصلح الواقي من الإفلاس 22

المطلب الثالث : الصلح القضائي و الصلح مع تخلي عن الأموال.....1

المبحث الرابع : مضمون الصلح القضائي 19

المطلب الأول : منح المدين اجلا للوفاء بالديون 19

المطلب الثاني : ابراء المدين جزء من الديون 20

المطلب الثالث: اشتراط الوفاء عند اليسر 23

الفصل الثاني :إجراءات الصلح القضائي.....23

المبحث الأول : اجتماع الدائنين 24

المطلب الأول : إستدعاء الدائنين 24

المطلب الثاني : إنعقاد جمعية الصلح 25

المطلب الثالث : التصويت على الصلح القضائي.....27

الفرع الأول : الأغلبية العددية 27

الفرع الثاني : الأغلبية القيمية 28

المبحث الثاني : مصادقة المحكمة على الصلح القضائي..... 29

المطلب الأول : الإجراءا الخاصة بالتصديق على الصلح القضائي.....29

الفرع الأول : رفع الطلب التصديق على الصلح القضائي 30

الفرع الثاني : المعارضة على الصلح.....30

الفرع الثالث: سلطة المحكمة في التصديق على الصلح 31

المطلب الثاني : مضمون الحكم.....32

الفرع الأول : الحكم بالرفض التصديق على الصلح 32

ني : الحاثلاع ارفلالكم بالتصديق على الصلح.....40

عرفلالث:ش اءاترإج هر كالحم بالتصديق علا ىصلح.....41

المطلب الثالث : طرق الطعن في حكم التصديق الصلح القضائي 42

الفرع الأول : المعارضة 42

ني : الإلاثلاع ارفلااست....فانئ.....43

الفرطلا:ثلاثلاع اعن بالقض.....43

لاثلا ثحبا لملث : ء المضقنإلصلا حقضاي ئ.....43

المطلب الأول : بطالات الصلح 44

الفرع الأول أسباب بطلان الصلح 44

الفرع الثاني : أثار بطلان الصلح..... 46

المطلب الأول : فسخ عقد الصلح..... 47

الفرع الأول: اسباب فسخ الصلح 47

الفرع الثاني : اثار فسخ الصلح 48

الفصل الثاني : أثار الصلح القضائي.....50

المبحث الأول : : اثار الصلح بالنسبة للمدين 51

المطلب الأول: آثار الصلح بالنسبة للمدين نفسه 52

المطلب الثاني: آثار الصلح بالنسبة الكفيل 54

المبحث الثاني : آثار الصلح بالنسبة للدائين 56

المطلب الأول : الدائين الذين يسري عليهم الصلح 56

المطلب الثاني : إلى خلال حماعة الدائين 58

الخاتمة 60

اجرالم ةمئاقع.....64