جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الصلح في المنازعات التجارية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- حاجي نادية
-

إشراف الأستاذ:
-د. طعيبة عيسى

لجنة المناقشة

-د/أ. بشير حفيظة	رئيسا
-د/أ. طعيبة عيسى	مقررا
-د/أ. فيرم فطيمة الزهرة	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071A/M71170200/

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

" بسم الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الخلق أجمعين، وعلى آله وزوجه وصحبه وعلى من سار على دربهم إلى يوم الدين.

أولا و قبل كل شيء أحمد الله عز وجل حمدا كثيرا و أشكره شكرا جزيلا بقدر ما يحب ربنا و يرضى على جميع نعمه التي أنعمها علينا، في عاجله أو آجله، سرا و علانية، و على عونه و توفيقه لي لإنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل "طعيبة عيسى " لتفضله بقبول الإشراف على عملي هذا الذي كان نعم المعين.

و في الأخير نرجو ونأمل أن يفيد هذا البحث كل طالب

علم و أن يجد غايته فيه.

الإهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن و سقتني من نبع حنانها و عطفها الفياض، إلى من كان دعاؤها و رضاها سر نجاحي أمي الغالية حفظها الله و رعاها.

إلى رمز الكفاح في الحياة، إلى الذي تعب من أجل تربيتي، إلى من غرس القيم و الأخلاق في قلبي.

إلى من أحمل لقبه بكل فخر واعتزاز أبي أطال الله في عمره إلى من قاسموني عطفه و حنان أمي و أبي و إخوتي و أخواتي الأفراد.

إلى زملائي في الدراسة طلبة ماستر قانون الأعمال دفعة سنة 2020.

حاجي نادية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ق م ج:قانون المدني الجزائري

ق إ م إ:قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ت ج:قانون التجاري الجزائري

ق أ:قانون الأسرة الجزائري

ق ت ف:قانون تجاري فرنسي

ق ت ل:قانون تجاري لبناني

ق ت م:قانون تجاري مصري

ق ع ج:قانون العقوبات الجزائري

د ب ن:دون بلد النشر

د دن:دون دار النشر

د س ن:دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ثانيا:باللغة الفرنسية:

Ed.édition
Op :ouvrageprécédent cite
p.page

مـــقـدمـــة

مقدمة

بتزايد اهتمام الدول يوما بعد يوم بتحقيق العدالة،لأنها تهدف فعليا إلى تأمين السلام الاجتماعي،باعتبار العدل أساس الملك،ولما كان القاضي يلعب فاعلاً في تحقيق العدالة بين المتداعيين إحقاقا للحق بالاستناد إلى نصوص قانونية مجردة،فظهرت العدالة المجتمعة على اتفاق المتنازعين وأنتجت آثار أكثر إيجابية وفعالية من العدالة التي يطبقها القاضي،من هنا بدأت المناداة بوجود وسائل بديلة وودية تتمثل بعدالة فاعلة خارج حلبة المحاكم،تعتمد على السرعة في حسم النزاعات وبكلفة أقل عن طريق إصلاح ذات البين بين المتقاضيين بالتوافق والتراضي دون غالب أو مغلوب مع بقاء العلاقات وطيدة فيما بينهم،وهذا ما يساهم في تقرير السلم الاجتماعي والتطور الاقتصادي والاجتماعي وتقليص عدد القضايا المعروضة أمام المحاكم.

وقد تبين للسلطة القضائية أنَّ أسلوب العمل القضائي التقليدي،لا يتيح لها الاستجابة لبعض القضايا عن كثب،فبرزت الوساطة كوسيلة هادفة إلى تحقيق العدالة عن طريق المفاوضات بين المتنازعين وبرعاية وسيط، واقتحمت الوساطة كافة المنازعات سواءً كانت تجارية أو مدنية أو جزائية،وسرعان ما تطورت الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، ومنها التحكيم والمصالحة، وهذا التطور استدعى الحاجة إلى تغيير عميق وجذرية في النظام القضائي المعاصر من القانون المكتوب والمفروض،وصولاً إلى الحسم الذي يرضي المتداعيين،بحيث تحل العدالة التوافقية محل العدالة الصارمة.

وإذا كانت الوساطة هي أقرب إلى الواقع من القضاء،إلاَّ أنَّ المصالحة تمثل ضمانا يتمتع بمفعول يفوق القضائي لأن المصالحة تكون مبنية على الثقة بين المتصالحين،وعلى الواقع الحقيقي للقضية المتنازع عليها،بينما يكون هذا الواقع مشوها لدى عرضه أمام القضاء،طمعاً في كسب الدعوى، فالمصالحة هي اتفاق شخصين أو أكثر على حسم النزاع بالتراضي،عن طريق تخلي كل متصالح عن جزء من مطالبه أو إدعائه.

وبما أنَّ المعاملات التجارية أساسها الائتمان والثقة المتبادلة بين التجار،فمعظم التجار لا تتعامل بالنقد بل بالأجل،فإذا أخل المدين بالتزامه يكون قد أضر بالدائن لعدم وفائه بالدين في الأجل المحدد،ما يفوت عليه فرصة كسب الأرباح ويلحق به خسائر مادية، لذلك وجب على

مقدمة

المشرع حماية الائتمان ويتجلى هذا في أحكام القانون التجاري التي تتسم بالصرامة مع المدين الذي يقل بالائتمان فأنشأ نظام الإفلاس والتسوية القضائية وجعلت منه أداة لتهديد التاجر الذي يتوقف على أداء دينه.

هذا وقد جعل المشرع الجزائري فرض الصلح والمناقشة فيه مرحلة مهمة من مراحل التفليسة،الذي لابد من أن تمر به سواء تهيأت ظروفه وأسباب نجاحه أولم تتوفر لبيان هذا كان موضوع مذكرتنا الصلح في المنازعات التجارية.

وللصلح أهمية كبرى تتجلى بصفة عامة في حرية الأفراد بالتنازل المتبادل كل عن بعض حقوقه إدعائه انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة،بالإضافة إلى إحداث تغيير في النظام القانوني للقانون العام،عبر إعفاء الخصوم من التنفيذ الحرفي للنصوص القانونية،واعتماد مبدأ العدالة والإنصاف في توزيع الحقوق وترتيب الموجبات،كما يعمل على إسقاط حق الفرقاء بالإدعاء فيما يتعلق بنفس الموضوع المتصالح عليه.

كما تتجلى أهمية الصلح في القانون التجاري بصفة خاصة في حماية المدين،الذي يستعيد أمواله ونشاطه التجاري من جديد، والدائنين الذين يستوفون بمقتضاه نصيبا من ديونهم أكبر من النصيب الذي كانوا سيحصلون عليه مع أموال المفلس وتوزيع المبيعات بينهم.

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو أنَّ الصلح باعتباره من أهم الطرق البديلة لفض النزاعات التجارية بين الأفراد والشركات،كما أنّ حداثة هذا الموضوع والذي بات يشكل موضوعاً من المواضيع المهمة في الوقت الحاضر،مما يتوافق مع اختصاصنا وهو قانون الأعمال، وكذلك لندرة المراجع التي عالجت الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية بشيء من التفصيل لاسيما منها الجزائرية،كل هذه الأسباب دفعتنا لمحاولة استدراك ما فات لكي يصبح هذا العمل إثراء لما سبقه من الأعمال.

ومن خلال هذه المذكرة اعتمدنا وصادفتنا بعض الدراسات السابقة التي عالجت معظمها موضوع الصلح بصفة عامة،أي في شتى القضايا كالصلح في المواد المدنية وفي قضايا شؤون

مقدمة

الأسرة...الخ، والتي حاولت مقارنة الصلح في التشريع الجزائري بالتشريعات المقارنة الأخرى أو بالشريعة الإسلامية.

كما أن للصلح دور فعال في استعادة الأنشطة التجارية التي تعطي دافعا للمشاريع الاقتصادية تحت جماعات صارمة،هذا ما يدفعا إلى طرح الإشكالية التالية والتي نتساءل فيها : ما هو التنظيم القانوني للصلح في المنازعات التجارية الجزائرية ؟

والتي يندرج تحتها الإشكاليات الفرعية التالية: ما هي الطبيعة القانونية للصلح، وما هي مقوماته،كيف يتم التمييز بين الصلح والأنظمة القانونية المشابهة له؟ وما هي إجراءات إبرام الصلح وشروطه؟ وما الآثار المترتبة على الصلح وكيفية انقضائه ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى الصلح بصفة عامة،والمنهج التحليلي من خلال تفكيك النصوص القانونية وتحليلها وتشكيل وتوضيح الصورة التي أراد المشرع إيصالها في تقرير الأحكام.

ولا يفوتنا الذكر أن نشير إلى الصعوبات التي تلقيناها وتتمثل في صعوبة الحصول على المراجع بسبب الجائحة العالمية كورونا وما تبعها من فرض حجر تام وغلق نهائي للمكاتب بالإضافة إلى ندرة المراجع المتخصصة في الصلح في المنازعات التجارية في القانون الجزائري على مستوى المكاتب، وقلة المراجع الجزائرية في هذا الموضوع بالمقارنة مع المراجع العربية.

و رغم ذلك تناولنا الموضوع بشكل من التفصيل، ففي المقدمة طرحنا إشكالية هذه المذكرة وأسباب وأهداف اختيار موضوع المذكرة والصعوبات التي واجهتنا والمنهج المعتمد،أما في صلب الدراسة فقد تضمنت فصلين، في الفصل الأول تناولنا ماهية الصلح في القانون الجزائري، و تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الصلح بصفة عامة، أما في المبحث الثاني تناولنا الطبيعة القانونية للصلح من خلال تحديد مضمون الصلح وبيان أركانه والتعريف به وتبيين الأنظمة المشابهة له، وبيان إجراءاته وآثاره، أما الفصل الثاني تناولنا فيه مجال تطبيق نظام الصلح في المنازعات التجارية، والمكون من المبحث الأول يضم الصلح الواقي من

مقدمة

الإفلاس، وفي المبحث الثاني الصلح في منازعات الشركات التجارية وفي المبحث الثالث الصلح في منازعات الشيك.

الفصل الأول:

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

تعددت واختلفت تعريفات الصلح ونظرا لدوره البارز والمهم كأحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات وفضها، فهو يحمي حقوق الأفراد المتنازعة وينهي الخصومة الناشئة بينهم، ويفتح آفاقا جديدة للعلاقة بينهم، بعيدا عن الصراع السابق بين هؤلاء الأطراف، ونظرا لدوره الهام جعل من المشرع الجزائري ينص عليه في أغلب المواد على مستوى القضاء وخارجه إلى ما استثناه القانون صراحة، ولتوضيح ماهية الصلح ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: في (المبحث الأول) نتطرق فيه إلى مفهوم الصلح وما يشمله من عناصر، أما في (المبحث الثاني) نتناول فيه الطبيعة القانونية للصلح وبيان أركانه وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له.

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الصلح:

يعتبر الصلح موضوعا واسعا، وهذا راجع لشموليته وتنوع مواده وكذلك لحل المسائل القضائية التي يعالجها، وهذا ما جعل من التشريعات الحديثة تتبناه، مما جعل الفقه والقضاء يطور ويعطي مفهوما محددا وكل على منظوره الخاص (الفقه،القضاء)، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول،وبما أنه ليس الطريق الوحيد لفض النزاعات وحلها وجب علينا التطرف إلى التميز الموجود بينه وبين الأنظمة القانونية المشابهة له وهذا ما تضمنه (المطلب الثاني) وللجوء إلى الصلح لابد من توافر شروط في طرفي النزاع وهذا ما تضمنه (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف الصلح:

لقد نال مفهوم الصلح حيّزاً كبيراً من اهتمام الفقه والقضاء وكذا المخول لهم بالتشريع، رغم اختلاف النظرة لاختلاف مجال التخصص، وسنتناول تعريف الصلح من كل الجوانب في (الفرع الأول) فسنقدم آراء بعض الفقهاء،أما في (الفرع الثاني) فسنتناول التعريف القانوني للصلح،أما في(الفرع الثالث) فسنركز على رأي القضاء والاجتهادات القضائية في مجال الصلح،وسيكون هذا على النحو الآتي:

الفرع الأول: الصلح فقهاً:

لقد اختلف الفقهاء في بادئ الأمر على طبيعة العقد وضرورة التمييز بين مصطلح الاتفاق والعقد، فالاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، أما العقد فهو أخص وأدق من الاتفاق فهو توافق لإرادتين على إنشاء التزام وهو كذلك مصدر من مصادر الالتزام[1]، وسنبرر أبرز الآراء في النقاط التالية:

[1]إبراهيم السيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 11.

– عرفه أحدهم بأنه " اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدعاءه مقابل تنازل الآخر عن أداءه، أو مقابل أداء شيء ما " [1].

– أما البعض الآخر فتناوله بصفة عامة فعرف المصالحة أو الصلح بوجه عام بأنه تسوية لنزاع بطريقة ودية[2].

أما أبرز الآراء في نظرنا فقد قسم الصلح إلى نوعين صلح ودي لا يتدخل فيه القضاء وصلح قضائي يتدخل فيه القضاء فالأول هو الاتفاقية المبرمة بين المدين وجميع دائنيه من أجل تسديد الديون ويشترط أن تكون قبل شهر إفلاسه، أما الثاني وهو الصلح القضائي أو صلح الأغلبية، فهو اتفاق بين المدين و دائنيه مع التصديق عليه من قبل القضاء بمقتضاه يتعهد المدين بتسديد ديونه، كليا أو جزئيا، فورا أو بآجال، و بها يصبح حرا اتجاههم وتغلق الإجراءات، ويبرم هذا العقد من كل الدائنين في جمعية عامة طبقا للشروط الخاصة بالأغلبية، ويفرض على جميع الغائبين أو المعترضين لأن له طبيعة الاتفاقية الجماعية [3].

وكخلاصة لآراء الفقهاء نرى من جانبنا أنَّ الصلح نوعان صلح يتم بدون رقابة أو إشراف من القضاء وهو الصلح الودي، وصلح يتم تحت إشراف ورقابة القضاء وهو صلح الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق، بل حتى ولو كان هذا التنازل عن المصاريف القضائية أو جزء منها فهو يعد صلحا، مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول[4] .

ويشترط في الصلح القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح، فإذا لم تتوافر في أحدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد

---

[1] محمود الزناتي، نظم القانون الروماني، ص 250.

[2] أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائرية بوجه عام وفي المادة الجمر كية بوجه خاص ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 24 .

[3] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص – ص 320– 321 .

[4] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني المصري، ص 460؛ بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون، مصر، 201، ص ، ص 171، 172 .

لكونه عمل باطل، أما في العمل التصالحي غير القضائي الذي يتضمن تنازلاً من جانب واحد فقط، فإن أهلية التصرف غير مشترطة في الطرف الآخر من المتخاصمان .

كذلك يتطلب الصلح القضائي حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح الذي تم توقيعهما على المحضر المعد لذلك، وفي حال غاب أحدهما عن جلسة الصلح ولم يوقع الاتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح، وإنما يلتزم الأطراف على الاستمرار في نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها طبقا للقانون .

الفرع الثاني: الصلح قانونا:

إنَّ التعريف القانوني للصلح يختلف من دولة إلى أخرى، وفي هذا الفرع سنتناول بعض التشريعات المقارنة، حيث سنتطرق إلى تعريف المشرع الفرنسي للصلح (أولاً)، وتعريف المشرع المصري كذلك للصلح (ثانيا)، وأخيراً نتطرق للمشرع الجزائري وسيكون هذا على النحو الآتي:

أولاً : التشريع الفرنسي :

تناول القانون المدني الفرنسي عقد الصلح وأحكامه ضمن المواد 2044 إلى 2058، وقد نصت المادة 2044 منه على تعريف عقد الصلح وهو " الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملاً " .

«La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestationée ou préviennent une contestation a maitre»[1]

ثانيا : التشريع المصري:

تناول القانون المدني المصري عقد الصلح وأحكامه في المواد من 544 إلى 557 ووردت ضمن العقود التي تقع على الملكية، عرفت المادة 549 عقد الصلح " عقد يحسم به الطرفان

[1] صالح السعيدي، عقد الصلح، رسالة ماجستير نوقشت بمعهد الحقوق ابن عكنون، 2001، ص 11.

نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته " [1].

ويتوافق القانون المدني المصري مع القانون المدني الجزائري في تعريفه للصلح باستثناء صياغة بعض الألفاظ سنتناولها لاحقاً.

ثالثاً: التشريع الجزائري:

تناول القانون المدني الجزائري عقد الصلح وأحكامه ضمن المواد 459 إلى 466، في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية، وعَرَّفت المادة 459 الصلح بـ" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائما أو يتوقيان بع نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " [2].

ويظهر الاختلاف في صياغة الألفاظ بين المشرعين الجزائري والمصري، فمثال ذلك استعمال المشرع الجزائري لمصطلح **ينهي** عوض **يحسم** عند المشرع المصري.

ويرى بعض الباحثون والفقهاء أنَّ المشرع المصري وفق في استعماله المصطلحات بدقة لغوية على عكس المشرع الجزائري الذي وقع في تقصير لغوي، وعدم توفيق في استعمال المصطلحات، لكن على العموم كان التعريف جيدا لعدم إهماله لعناصر جوهرية كالتنازل المتبادل الذي أغفله المشرع الفرنسي.

الفرع الثالث : الصلح قضاءً:

لقد حاول القضاء في الجزائر تحديد مفهوم الصلح وتجسد هذا في قضية "جعفال الهواري" ومن معه ضدَّ أعضاء المستثمرة الفلاحية "سي بن قادة"؛ حيث تبين فيها لمجلس الدولة أنه تم حرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية

---

[1] أنظر القانون المدني المصري 05/99 المؤرخ بـ 10 جوان 1999.

[2] أنظر الأمر 75 / 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدَّل والمتمم بالأمر 07/ 05، ج ر العدد 31، الصادرة بـ 13 ماي 2007 .

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاث أشهر كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصا وعملا مما يتعين معه تلقائيا إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون[1] .

ونستنتج من قضية الحال أنَّ أتفاق الطرفان على الصلح لا يكفي، بل يجب التقيد بالآجال القانونية والإجراءات الشكلية.

المطلب الثاني: تميز الصلح عن الأنظمة القانونية المتشابهة:

يتميز الصلح عن غيره من الوسائل البديلة لحل النزاع، وهو ما يقتضي توضيح هذه المفاهيم رفعا للبس، وتجنبا للخلط الذي قد يقع في استعمالها في غير موضعها.

الفرع الأول: تميز الصلح عن التحكيم :

قبل البدء في تمييز الصلح عن التحكيم، يقتضي الأمر أن نقوم بتعريف التحكيم لاستخلاص مكامن الفرق بين الصلح والتحكيم.

يعرف التحكيم بأنه :« نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى »[2].

كما يُعرف بأنه: «الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ».

نقوم الآن بإبراز النقاط التي يتشابه فيها الصلح مع التحكيم رغم اختلاف التسمية والإجراءات:

1- بالنسبة للخصومة:

---

[1] قرار مجلس الدولة في الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، فهرس 327) أشار إليه حسين الشيخ في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 338 .

[2] أحمد أو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته ، ط2، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1974، ص 15 .

يهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة بطريقة ودية رضائية، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع والتسوية عن طريق تعيين محكمين بطريقة ودية لفض النزاع يتفق على تعيينهما أطراف الخصومة .

2- بالنسبة للأطراف:

لا يجوز الصلح والتحكيم فيمن كان فاقد الأهلية أو المجنون أو المعتوه لانعدام أهلية الأداء لديهم، كما أنه لا يجوز المنازعة حول حالة الأشخاص، الاسم، اللقب والأهلية، أو في المسائل التي تمس بالنظام العام وهذا استنادا لنص المادة 461 ق م ج [1].

3- بالنسبة لموضوع النزاع:

يمكن أن يكون الصلح في جميع المنازعات حسب ما نصت عليه المادة 461 ق م ج 1 وهو جوازي وليس إجباريا على القاضي، باستثناء قضايا شؤون الأسرة فإن المشرع جعل منه إجراءا جوهريا وإجباريا في الخصومة القضائية، بينما التحكيم يقتصر على منازعات معينة محددة حسب القانون المنظم لذلك، وهو التحكيم الدولي والداخلي والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، والشركات الوطنية ذات الصبغة الاقتصادية والتجارية، ولا يجوز التحكيم في قضايا أشخاص القانون العام الخاضعة للقانون الإداري كالبلدية والولاية والدولة .

4- من حيث الإجراءات المتبعة في الصلح:

إنَّ الصلح والتحكيم كلاهما يهدف إلى حسم النزاع دون حكم قضائي، لأنه رغم أن الصلح يتم أمام جهات قضائية، إلاَّ أنَّ النتائج المتوصل إليها يعد القاضي شاهداً فيها على الصلح بين الطرفين ويتم تنفيذها.

كل من قرار الصلح والتحكيم لا يجوز استئنافه من حيث المبدأ، لأنه يعد في حكم عقد رضائي التي لجأت إليه الصلح والتحكيم وعليه إذا كان لا يمنع أحد من استئناف قرار الصلح أو التحكيم من الناحية الشكلية، فإن التصدي في الموضوع يكون بتأييده لانعدام المنازعة .

[1] أنظر المادة 461 ق م ج .

أما عن أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم فيمكن أن نوجزها من خلال النقاط الآتية:

– إنَّ الخصوم هم من يختارون المحاكم أو المحكمين الفاصلين في النزع بينما في القضاء فإن القضاة تعينهم الدولة وتتولى توزيعهم على المحاكم المختلفة.

– كما أنَّ القاضي يلتزم وهو بصدد الفصل في المنازعة، بمراعاة قواعد القانون الإجرائية و الموضوعية على حد سواء، إذ أنَّ مهمته هي تطبيق القانون في الواقع الاجتماعي، بينما لا يلتزم المحكم بذلك في بعض الأحوال، فقد يكون مفوضا بالصلح ومن ثم لا يلتزم بمراعاة حكم القانون، وإنما عليه أن يقرر الحل الملائم لمصلحة الطرفين [1].

– يتفق أطراف الخصومة على محكمين يقومون بالبت في نزاعهم، أما في الصلح فإن أطراف الخصومة هو الذين يقومون بحسم النزاع، أما في الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق على خلاف التحكيم فلا يقتضي بالضرورة ذلك، لأنَّ المحكمين مثل القضاة يحكمون عن ترو، وقد يصلون إلى نتيجة لا ترضي الطرفين، وكذلك إجراءات التحكيم وقواعده مبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إلاَّ أنَّ التمييز بين التحكيم والقضاء لا يعني الفصل المطلق بينهما، فقد يوجد المشرع شيئاً من التبعة بينهما، إذ يجوز اللجوء إلى قضاء الدولة بالطلبات المؤقتة والتحفظية، وكل ما تحتاجه إجراءات التحكيم من مساعدة، وفي نفس الوقت فإنَّ هناك رقابة وإشراف على إجراءات وقرارات التحكيم دون أن يعطل تدخل القضاء عمل المحكمين [2].

الفرع الثاني: تميز الصلح عن ترك الخصومة:

يقصد بترك الخصومة تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها وعن كافة إجراءاتها، مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه، فالمدعي بالرغم من أنه هو الذي يبدأ الخصومة القضائية قد

---

[1] محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 26 .

[2] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفق قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 59.

يرى أنَّ من مصلحته تركها وإنهاؤها دون حكم في الموضوع، لكونه ربما تسرع في رفع الدعوى قبل أن تكتمل لديه الأدلة التي تمكنه من كسبها أو الكشف عنها.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المواد 232 وما يليها ق إ م إ؛ حيث أقر أنَّ التنازل عن الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، إلاَّ أنه قيده بقبول المدعى عليه لهذا التنازل.

الفرع الثالث: تميز الصلح عن الوساطة:

قبل قيامنا بالبحث عن العناصر المشتركة والمختلف فيها بين الصلح والوساطة، لابد من إعطاء تعريف موجز للوساطة.

من التعريفات الفقهية التي أعطاها الفقه الغربي للوساطة نجد تعريف الفقيه الفرنسي –J p.Bonafé- schmitt ، إذ يعتقد أنَّ الوساطة عملية تكون في غالب الأحيان رسمية، ومن خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح [1].

ولم يخرج رجال القانون العربي في تعريفاتهم للوساطة عما سبقهم به الفقه الغربي، من حيث الدلالة القانونية للمصطلح، وهذا ما يتجلى من خلال تعريف "عبد الرحمان بربارة"، إذ يعرف الوساطة بأنها : «أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد »[2].

أما من الناحية التشريعية، وعلى غرار التشريعات المقارنة لم يتول المشرع الجزائري تحديد الدلالة القانونية لمصطلح الوساطة، ويظهر ذلك بصفة جلية في نصوص القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اكتفى بالإشارة إلى أنَّ الوساطة طريق

[1] فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 431 .

[2] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 522.

بديل لحل النزاعات، من خلال إدراجها ضمن الكتاب الخامس في " الطرق البديلة لحل النزاعات" [1].

يتشابه الصلح مع الوساطة في كون كل منهما يهدف إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية، كما أنَّ الوساطة تكون من طرف شخص ثالث لا علاقة له بالنزاع يعينه القاضي الذي ينظر النزاع، وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته يحرر محضرا يفرغ فيه محتوى الاتفاق يوقعه مع الأطراف، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن .

ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004 ق إ م إ، ونفس الشيء بالنسبة للصلح الذي ورغم أنَّ أطراف النزاع هم من يقومون بإجراء الصلح إلاَّ أنَّ ذلك يتم أمام القاضي الذي يحرر محضر الصلح يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويصدر حكمه تبعا لذلك بانقضاء الدعوى بالصلح، ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 ق إ م إ .

كذلك تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية، بحيث لا يجوز الكشف عنها، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، أما الصلح فيتم في الجلسة أمام القاضي.

يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجية، كون أنَّ عقد الصلح ينتج حكما رضائيا، بينما تنتهي الوساطة بتقديم حلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها [2].

---

[1] بتفحص نص المادة 994 من هذا القانون، يمكن استخلاص المعنى الذي قصده المشرع الجزائري للوساطة، إذ تنص الفقرة الاولى منها على أنه : «يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم ...»، وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها : « ....إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع » .

[2] ذلك أنَّه في الأصل مبدأ علانية الجلسات– ما عدا تلك المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة وحرمة الأسرة – من شانه المساس بمراكز المتخاصمين ويقوض سمعتهم لدى الغير، غير أن جلسات الصلح جرت العادة على أن تتم في قاعة المداولة بحضور القاضي وأمين الضبط و طرفي النزاع وهذا حتى يتسنى له المحافظة على أسرار الأطراف.

كما يختلف الصلح عن الوساطة في كون القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، أما الصلح فهو إجراء جوازي يتم بسعي من الخصوم أو من القاضي في جميع مراحل الخصومة .

الفرع الرابع : تميز الصلح عن النظام الإداري :

يقصد بالنظام الإداري أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي يرى عدم مشروعيته وأحدث أضرارا بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه، وقد يقدم هذا النظام إلى من أصدر القرار، سواء أكان فردا أم هيئة، يسمى في هذه الحالة بالنظام الولائي، أو قد يقدم إلى الجهة الإدارية الرئاسي المصدرة للقرار، فيطلق عليه حينئذ التظلم الرئاسي [1].

يتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون هذا الأخير يوجه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء، وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح، وكل منهما إجراءان جوازيان[2] .

[1] نجم الأحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد3، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2013، ص 09؛ عمار معاشو، عبد الرحمان عزاوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر ، 1999، ص، ص 15، 16.

[2] يهدف المشرع الجزائري من وراء تقرير حقا تظلم إلى إتاحة الفرصة للأفراد كي يتظلموا إلى الإدارة قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم، وإفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تعيد النظر فيما أصدرت من قرارات، إذ يكون في إمكانها سحب القرار أو تعديله إذا اقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها. ومن الواضح أنَّ إنهاء المشكلة بهذه الكيفية يسوى النزاع في مرحلته الأولية، ومن ثم لا يتطور إلى منازعة قضائية، وفي ذلك توفير للوقت وكذا المصاريف، وتخفيف العبء على مجلس الدولة، من حيث تقليل عدد القضايا والمنازعات التي ترفع أمامه من ناحية أخرى .

ويختلف الصلح عن التظلم من حيث الجهة، فالصلح يتم بسعي من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم او بسعي من الخصوم، بينما يتم التظلم أمام الجهات الإدارية سواء أكانت المصدرة لقرار أو التي تعلوها.

كما يختلفان أيضا من حيث المواعيد، فالتظلم يخضع إلى مواعيد حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 830 منه، أما الصلح فالأصل فلم يعد مقيدا بالمواعيد طبقا للمادة 971 ق إ م إ، ويجوز إجراؤه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة باستثناء ما نص عليه المشرع بخصوص قضايا شؤون الأسرة .

كما أنَّ الصلح والتظلم يختلفان من حيث طبيعتهما، فالصلح يجمع بين طرفين دون علاقة إذعان، بينما التظلم يوحي به اللفظ اللغوي ذاته، فإنه رجاء من طرف لطرف في مركز أعلى وأقوى، ومن ثم فإنه يفرض علاقة إذعان، وهو إن لم يكن طلب فهو عرض متوقف على إرادة الطرف القوي وهو الإدارة [1].

المطلب الثالث: شروط الصلح:

يستلزم لتحقق الصلح وجود نزاع قائم أو محتم الوقوع ووجود نية حسم ذلك النزاع مع تنازل كل طرف عن جزء من حقه.

الفرع الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل:

إذا لم يوجد نزاع قائم أو على الأقل محتمل لا يكون العقد صلحا، فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح، نكون أمام الصلح القضائي (judiciare)، ولكن يشترط أن لا يكون صدر حكم نهائي في النزاع، وإذا كان النزاع محتملاً

[1] عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية طبقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية " ، مذكرة لنيل الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 13.

بين الطرفين فيكون الصلح يستوفي هذا النزاع، ويكون في هذه الحالة صلحاً غير قضائي (extrajudicaire)، فالمهم أن يكون هناك نزاع جدي أو محتمل حتى ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر وكان حقه واضحا مادام أحد الطرفين غير متأكد من حقه فالمعيار هو معيار ذاتي محض والعبرة بما يقوم في ذهن الطرفين لا بوضوح الحق.

الفرع الثاني: نية حسم النزاع:

هو أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو توقيفه إذا كان محتملا، وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها[1]، فقد ينهي بعضها لتبث المحكمة في الباقين ويجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع أن يتفقان على أن يستصدرا حكماً من المحكمة لما يتصالحا عليه ليكون صلحا بالرغم من صدور الحكم.

الفرع الثالث: تنازل كل طرق عن حقه:

فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد النزول عن الادعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل عن جزء من أصل الحق فقد يكون التنازل حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها، فيكون صلحا مهما كانت التضحية التي يقدمها الطرف الآخر قليلة بالنسبة لتضحية الطرف الثاني.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت، 2009، ص 508 .

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للصلح وبيان أركانه وأنواعه :

اختلفت الآراء وتعددت في النظام والطبيعة القانونية للصلح وحول طبيعته، فمنهم من يرى الصلح على أنه عقد وآخر كيفية على أساس أنه حكم يجب إتباعه،ورأي آخر حاول التوفيق بين الرأيين السابقين؛ بحيث يجده عقد أو حكم حسب طبيعة النزاع الناشئ، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، والمطلب الثاني فنتكلم عن مميزات وأركان التي يقوم عليها الصلح، وأخيرا في المطلب الثالث فسنعالج الصلح وفق التشريع الجزائري، وما أعطى أهمية كبيرة للصلح القضائي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للصلح:

لقد اختلف الفقهاء حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد الصلح وهنا نقصد الصلح القضائي، فظهرت ثلاثة آراء مختلفة فمنهم من يرى أنه ذو طبيعة قضائية (الفرع الأول)، ومنهم من يرى أنه ذو طبيعة مختلطة (الفرع الثاني)، وآخرون يرونه كعقد من نوع خاص (الفرع الثالث) وسنتطرق إليه كالآتي :

الفرع الأول: الصلح ذو طبيعة قضائية:

يعتبر أصحاب هذا الرأي أنَّ الصلح القضائي ذو طابع قضائي، إذ يستمد قوته الإلزامية من حكم المحكمة بالتصديق عليه ويفرض على الدائنين.

انتقد هذا الرأي لأنه تجاهل نوعا ما حقيقة الأشياء فالصلح قبل كل شيء اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين وإذا كان الصلح حكماً فكيف نفسر أنَّ المحكمة لا تملك تعديل شروطه احتراما لإدارة أطرافه وكيف نفسر أيضا قابليته للفسخ والبطلان[1].

[1] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 264 .

الفرع الثاني : الصلح ذو طبيعة مختلطة :

يرتكز أصحاب هذا الرأي في توجههم على أنَّ الصلح عقد بالنسبة لأغلبية الدائنين التي ارتضت الصلح، وحكم قضائي بالنسبة للأقلية التي لم تشارك في التصويت عليه، ويعاب على هذا الرأي تجزئته لعقد الصلح وتقسيمه إلى مصدرين مختلفين.

الفرع الثالث: الصلح عقد من نوع خاص:

يعتبر أصحاب هذا الرأي أنَّ الصلح القضائي عقد يخضع للتصديق عليه من طرف المحكمة.

ويعاب عليهم المساس بمبدأ سلطان الإرادة، الذي يقوم عليه العقود عامة لأن الأقلية الممتنعة عن التصويت والمعارضة لمضمون الصلح تلتزم بهذا العقد، وعلى الرغم من هذا ترجح أغلبية التشريعات هذا الرأي وتأخذ به، ومنها المشرع الجزائري الذي تبناها صراحة في المادة 317 من القانون التجاري[1] وخصص له ميزتين:

1-عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين وهذا باتفاق الأغلبية العددية.

2-أنه أخضع الصلح لرقابة القضاء بحيث اشترط صدور الحكم للتصديق عليه رعاية منه لمصلحة الأقلية التي لم توافق على الصلح[2].

وقد أكدت المادة 325 هذا أيضا حيث نصت على "يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة....".

[1] راجع المادة 317 من القانون التجاري رقم 75/ 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05 / 02 الموافق لـ 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005 .

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص 442.

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

المطلب الثاني:أركان الصلح:

يعتبر الصلح عقدا من عقود التراضي سواءً كان في الصلح العادي أو القضائي، ولا يشترط انعقاده بشكل خاص بل بمجرد توفر عنصر التوافق الإيجابي والقبول انعقد الصلح، وبالتالي فإنَّ انعقاد الصلح يعتبر كخطوة أخيرة للإثبات وتثبيت عقد الصلح، وهو بذلك يعتبر كسائر العقود، ويجب توافر أركان عامة متبعة ومنصوص عليها تحت طائلة بطلان عقد الصلح وهذا ما سنتطرق له في توفر أركان الصلح لانعقاده والمتمثلة في:

ركن التراضي (الفرع الأول) وركن المحل (الفرع الثاني) وركن السبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرضا في عقد الصلح:

يجب لقيام ركن التراضي في عقد الصلح وجود تراضي الطرفين المتنازعين (أولاً)، وكذا التأكد من صحة تراضيهما بتوافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الصلح وسلامتها من عيوب الرضا (ثانيا).

أولاً: وجود التراضي في عقد الصلح:

عقد الصلح من عقود التراضي، فلا يشترط فيه شكل خاص، إلاَّ إذا شمل إنشاء أو تعديل حقوق واردة على العقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا، ففي هذه الحالة وجب إبرامه كتابة، بل يكفي فيه توافق إرادتي المتصالحين لانعقاده، فهو ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما.

ويقصد بتطابق الإيجاب والقبول توافق الإرادتين حول ماهية ونوع النزاع، وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين، وكافة بنود وحدود عقد الصلح [1].

[1] عبد الرزاق أحم السنهوري، مرجع سابق، ص 588.

ويكون القبول بأي لفظ ينبئ عن المصالحة كأن يقول المدعى عليه: صالحتك على المئة التي لك عندي على الخمسين .

كما يعد عقد الصلح عقدا ملزما لجانبين تنازل أحد الطرفين عن جزء من ادعائه يقابله تنازل الطرف الآخر عن جزء ما يدعيه، أو بمقابل آخر يسمى " بدل الصلح "، وعليه يحسم النزاع بالتنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعائهم، في حين يبقى الجزء غير المتنازل عنه محل نزاع قائم بين الطرفين [1].

ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد من حيث طرق التعبير عن الإيجاب والقبول، ومدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة و الباطنة، والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإدارة أثره، وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد [2].

ثانيا: صحة التراضي في عقد الصلح:

ينبغي أن يكون التراضي في عقد الصلح صحيحا صادرا من شخص كامل الأهلية، وخال من عيوب الرضا طبقا لأحكام النظرية العامة للعقد وهو ما نقوم بدراسته من خلال ما يلي:

1- أهلية المتصالح:

نصت المادة 460 ق م ج على أنه:«يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ».

---

[1] عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تخصص: قانون أسرة، 2014- 2015، ص 13.

[2] عبد السلام فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، الوديعة- العارية- القرض- الوكالة- عقود الغرر- الصلح- الكفالة – الرهن الحيازي، دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط ، المغرب، 2008، ص 290.

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

يتبيَّن من خلال نص المادة أعلاه أنَّ الأهلية التي يشترطها القانون في المتعاقدين بالصلح هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تم حولها التصالح، وهذه الأهلية المشترطة تجد تبريرها في النزول المتبادل بين المتصالحين عن جزء من الحقوق والإدعاءات، وهذا النزول هو تصرف بعوض .

ويمكن إجمال مسائل أهلية المتصالحين في النقاط التالية:

أ- أهلية إبرام الصلح من حيث ذات المتصالح:

يقصد بهذا النوع ما تعلق بذات المتصالح بالصلح من حيث سنه وعوارض وموانع أهليته، ونكتفي بالبحث في ثلاثة مظاهر وهي[1]:

- **صلح الراشد:** إذا بلغ المتصالح سن الرشد ولم يكن محجورا عليه، فإنه يكون متمتعا بالأهلية الكاملة لإبرام عقد الصلح في كافة الحقوق.

- **صلح الصبي المميز:**استنادا إلى نص المادة 43 ق م ج فإن الصبي يعد مميزا بعد تجاوزه سن 16 سنة ودون 19 سنة وهو سن الرشد، وهو ما يعرف بناقص الأهلية.

وليس للصبي المميز في الأصل أهلية التصرف في أمواله، فلا يملك الصلح على الحقوق، غير أنَّ له أن يباشر التصرفات النافعة له نفعا محضا، كأن يقبل هدية وهذا ما يعبر عنه بالاغتناء، كما أنه لا يستطيع أن يباشر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وإنما يباشرها نيابة عنه الولي أو الوصي.

- **صلح الصبي غير المميز:** إنَّ سن التمييز في القانون المدني الجزائري هو 16 سنة، وكل من كان دون ذلك العمر فهو يعد عديم التمييز، ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية،فليس له

[1] طاهر برايك ، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001- 2002، ص 53.

حق التصرف في ماله وتكون كل تصرفاته باطلة لانعدام إرادته، وعليه لا يمكن للصبي غير المميز أن يبرم عقد صلح بصفة أصلية أو نيابة عن غيره وإلاَّ كان العقد باطلاً .

ويعد في حكم الصبي غير المميز – حسب نفس المادة والقواعد العامة للأهلية – كل من المجنون والمعتوه لفقد إرادتهما، فعقود الصلح التي يبرمانها باطلة بطلانا مطلقا لانعدام التمييز.

ب- أهلية إبرام الصلح من حيث صفة المتصالح:

يقصد بهذا النوع ما تعلق بصفة المتعاقد بالصلح من حيث مركزه القانوني الذي يتعامل به، أي من حيث طبيعة الصورة التي يأخذها المتعاقد، ونكتفي بدراسة ثلاثة مظاهر هي:

- **صلح الولي والوصي عن القاصر:** يقصد بالقاصر في القانون المدني الجزائري كل من كان مميز أو غير مميز، فيمكن لوليه أو الوصي عنه أن يبرم عقد صلح نيابة عنه، بشرط ألاَّ يكون هذا العقد ذا ضرر بين بالقاصر بل يكون فيه مصلحة نافعة له.

ويتم الرجوع في تطبيق أحكام الوصي والولي إلى القواعد العامة المبينة في المواد 87 – 98 ق أ ج[1]، ذلك لأنَّ تصرفات الولي أو الوصي التي تكون موضوعا لعقد الصلح توافق الأحكام العامة بهذا الصدد.

تجدر الإشارة إلى أنَّ إبرام الولي أو الوصي لعقود الصلح عمن ينوب عنه نيابة شرعية، يعرف تطبيقا واسعاً في مجال قضاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، وذلك بتصالح المدعي الولي أو الوصي عن المضرور مع شركات التأمين أو المتسبب في الضرر على بدل الصلح الذي يراه مناسباً لجبر الضرر، فيكتفي القاصر لإجازة ما اتفق عليه

[1] قانون رقم 84 – 10 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية ، العدد 24 الصادر في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984 م المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 م .

المتصالحان بالتأكد من صحة هذه النيابة الشرعية دون مراقبة للولي أو الوصي من حيث موضوع الصلح [1].

– **صلح الوكيل:** يجب أن يتوافر في الوكيل عن الصلح كل ما ينبغي أن يتمتع به الموكل بالسن أو العقل وكل ما تعلق بذاته، وانعكاس شروط أهلية الموكل على أهلية الوكيل لازم ومنطقي لتلازم حدود الوكالة وموضوعها وآثارها والمسؤولية فيها مع صفة الوكيل.

وتثبت للوكيل بمقتضى عقد الصلح ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل.

في هذا السياق، نصت المادة 574 ق م ج على أنه:«لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ».

تصح الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانوني ولو لم يعين محل لهذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

لا تخول الوكالة الخاصة للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأعمال المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري.

يتبين من خلال نص هذه المادة أن الصلح يعد من أعمال التصرف، وأن التصرف لا تكفي فيه الوكالة العامة، إذ لابد من وكالة خاصة لإبرام عقد الصلح نيابة عن الموكل بصفة عامة إلاَّ ما استثني بنص صريح.

[1] طاهر برايك، مرجع سابق، ص 57.

- **صلح القيم:** نصت المادة 101 ق أ ج على أنه: « من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه».

يمكن للقيم أن يبرم عقد صلح بالنيابة عن المحجور عليه، وذلك في الحدود التي سبق إجمالها بشأن صلح الوصي والولي عن الصغير، ومن الصور العملية الشائعة في إبرام القيم لعقد الصلح نيابة عن المحجور عليه ما تبرمه الزوجة التي تعينها المحكمة قيمة على زوجها المجنون والمحجور عليه من عقود صلح لإنهاء النزاعات المالية التي قد يكون الزوج مدعى عليه فيها.

ثانيا: سلامة أهلية المتعاقد من عيوب الرضا:

إنَّ من دواعي بطلان عقد الصلح عدم سلامة رضا المتعاقد، فوجود عيب من عيوب الإرادة يجعل لصاحبه الحق في إبطال العقد وفق القواعد العامة بحسب عيوب الرضا، وعليه سيكون دراسة عيوب الرضا على النحو الآتي :

1- الغلط في عقد الصلح:

الغلط هو وهم يقع في ذهن المتعاقد فيرى الأشياء على غير حقيقتها،غير أنَّ مسألة الغلط في الإرادة في عقد الصلح تدعو إلى الحديث عن جملة من الأمور القانونية :

أ- الغلط في الواقع:

لم يأت المشرع الجزائري بنص استثنائي للغلط في الواقع بعقد الصلح، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة الواردة في المادتين 81، 82 ق م ج .

وعليه إذا وقع المتصالح في غلط جوهري في الوقائع فيجوز له طلب إبطال الصلح مهما تنوع هذا الغلط الجوهري.

فإذا تسبب شخص في إصابة شخص آخر ثم تصالح المضرور مع شركة التأمين المؤمنة للإصابة على مبلغ قليل من المال، معتقدا أنَّ الإصابة يسيرة، ثم اكتشف أنَّ الإصابة بليغة، بحيث تركت له عاهة مستديمة، فهنا يكون المضرور بصدد غلط جوهري في الوقائع حول جسامة الإصابة وقت الصلح، فيجوز له طلب إبطال عقد الصلح لوجود هذا الغلط.

ب- الغلط في الحساب:

يوصف هذا الغلط بالغلط المادي لأنه لا يؤثر على صحة العقد، فلا يعتد به القانون لأنه لم ليس ناتجا عن توهم انصرفت إليه إرادة المتعاقد وقت إبرام العقد، ولكن يجب تصحيح هذا العقد .

فإذا وقع غلط في الحساب، وكان هذا الغلط مشتركا بين المتصالحين، فلا يبطل الصلح لهذا الغلط، ولكن يجب تصحيحه، أما إذا انفرد الغلط أحدهما وبني الصلح لديه على هذا الغلط، فإنَّ هذا الغلط يعد من الواقع إذا أثبته من يدعيه، فيمكن هنا إبطال الصلح.

جـ- الغلط في القانون:

الغلط في القانون هو ما كان في القواعد القانونية التي ليست محلا للخلاف، أما الغلط في المسائل المختلف حولها بين المحاكم فلا يعد هذا غلطا في القانون، ومن ثم فلا يجوز لأحد من المتصالحين، مثلا الطعن في الصلح على أساس أنه وقع في غلط في مدة التقادم، أو أنه يجهل أنَّ هناك قاعدة في القانون تخول اكتساب الملكية بالتقادم[1]، ومرد ذلك أنَّ المتصالحين ما داما كانا على بينة من الوقائع ولم يقعا في غلط فيها إنما يتصالحان على حكم القانون في

[1] عبد اللطيف إزدي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الدوديات، مراكش، المغرب، 2001، ص 30.

النزاع بينهما وسواء علما حكم القانون في هذا النزاع أو لم يعلماه فهما قد قبلا حسم النزاع بينهما على الوجه الذي اتفاق عليه[1].

2- التدليس في عقد الصلح:

قد يبطل الصلح للتدليس وهو ما نصت عليه المادة 86 ق م ج بنصها على أنه: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليس السكون عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنَّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ».

فللمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس، وذلك إذا أثبت أنَّ هناك تحايل غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد لإرادة، وتطبيقا لهذه المادة فإنه يمكن المطالبة بإبطال.

الصلح إذا كان قد حسم النزاع بين الطرفين أو حسم جزء منها، ثم ظهرت بعد ذلك أوراق تثبت أنَّ المتصالح الآخر لم يكن له الحق فيما كان يدعيه وفي هذه الحالة يكون إبطال للتدليس[2].

3- الإكراه في عقد الصلح :

يسوغ فسخ عقد الصلح إذا كان مبنيا على إكراه، باعتباره عيبا شاب إرادة أحد الأطراف المتنازعة، مما يؤدي إلى إبطاله [3].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 589.

[2] عبد الكريم عروي، مرجع سابق ،ص156.

[3] كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، دار المنهل، تونس، 2015، ص 169.

4- الاستغلال في الصلح :

يجوز إبطال الصلح لاستغلال، فإذا استغل أحد المتصالحين في المتصالح الآخر طيشا أو هوى جامح دفعه إلى قبول الصلح بغبن فادح فإنه يجوز لمن كان ضحية إستغلال أن بطالب بإبطال الصلح.

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد الصلح:

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه، ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر، فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح[1].

ويتعين توفر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، فيجب أن يكون هذا المحل موجودا، ممكنا، معينا، أو قابلا للتعيين، كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، وهو ما نصت عليه المادة 461 ق م ج بأنه: « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية».

وتبعا لذلك يجوز الصلح بين الزوج والزوجة على حقوق الزوجة المالية، سواء فيما يتعلق بالصداق مثلاً مقدمه أو مؤخره أو النفقة الزوجية أو النفقة الغذائية أو نفقة العدة، كما يجوز الصلح بين الخطيب وخطيبته حين فسخ الخطبة على التعويض المستحق لها.

غير أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو ثبوت الوراثة، أو بشأن ما إذا كان الولد شرعيا أو غير شرعي، أو بشأن ما إذا كان الشخص وارث أو غير وارث، فإذا أبرم الطرفان عقد صلح بشأن هذه المسائل البحتة المتعلقة

[1] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 60.

بالأحوال الشخصية فلا يجوز للمحكمة أن تصادق عليه، وإلاَّ كان العمل مخالف للنظام العام وعد باطلا [1].

كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية، فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح الآخر على أنه أهل، كما لا يجوز للأشخاص الاتفاق على الصلح بتغيير أحكام الأهلية، بأن يتفق على جعل سن الرشد غير السن التي نص عليها المشرع بالزيادة أو النقصان [2].

أيضا لا يجوز الصلح في الضرائب والرسوم المستحقة إذا كان حق تحصيلها نهائيا، وليست محلا لنزاع، كما لا يجوز الصلح في أحكام قانون العمل إذا أصيب العامل واستحق تعويضا بناء على هذا القانون، ولا يجوز الصلح على الأموال العامة للدولة لأنها تخرج من دائرة قمار أو على عقد معاشرة غير مشروعة، أو على عقد إيجار عقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة.

الفرع الثالث: ركن السبب في عقد الصلح:

يجب أن نشير في البداية إلى أن فكرة السبب قديمة ترجع إلى القوانين الرومانية، الذي يقصد به الغرض القريب المباشرة دون النظر إلى غيره من الأسباب البعيدة، وانتقلت فكرة إلى الفقيه الفرنسي"دوما" الذي يعد من أكبر أنصار النظرية التقليدية والتي اعتبرت أنَّ السبب حسب هذه النظرية هو الغرض المباشر المجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه، ولقد أوضح الفقيه الفرنسي الكبير"دوما" أسس النظرية التقليدية في السبب في القرن 17 م، فإعتمد السبب القصدي والغرض المباشر، وأغفل الباعث الدافع[3].

---

[1] زهية زيري، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 19 .

[2] عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 28.

[3] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط2، الجزائر، 2004، ص 215.

على هذا الأساس، يكون سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من إدعائه وعلى الوجه يختلط السبب بالمحل اختلاطا تاما، وهناك من الفقهاء يجعل السبب في عقد هذا الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع، أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب، ويرى الأستاذ السنهوري بأنَّ وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سببا له، ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له[1].

يتضح من خلال ما سبق أنَّ هذه النظرية صحيحة، إلاَّ أنها لا تتسع لإبطال التصرفات التي يرمي أصحابها إلى تحقيق أغراض غير مشروعة، إذا كانت هذه الأغراض هي غير المباشرة وهذا ما قامت به النظرية الحديثة، فأكملت النقائص الموجودة في النظرية التقليدية.

إنَّ مؤدى النظرية الحديثة في السبب أنها لا تقف عند السبب القصدي، بمعنى الغرض المباشر الذي دفع المتعاقد إلى ارتضاء الالتزام الذي يتحمل به، ولكنها تدخل في الباعث الدافع إلى التعاقد كلما كان متصلاً بالمتعاقد الآخر، بمعنى أنه كان عالما به أو على الأقل يستطيع أن يعلم به، فلو اشترى شخص منزلا بغية إعداده للقمار، والالتزام بالتالي بدفع ثمنه، فنحن نقصد الغرض الذي من أجله قبل أن يتحمل هذا الالتزام، ولا شك أنه قصد الحصول على ملكية المبيع كغرض مباشر، وهو غرض مشروع، ولكن لا تقف عند هذا الغرض كما تفعل النظرية التقليدية بل تتقصى الغرض الحقيقي وتعتد به إذا كان دافعا للتعاقد، فليس كل باعث يدخل عنصرا في السبب دائما يلزم أن يكون هذا الباعث هو الدافع إلى التعاقد، ومعنى ذلك أن يكون من الأمور الجوهرية التي أدت بالمتعاقد أن يتحمل بالالتزام، وعلاوة على ذلك، يكون المتعاقد الآخر ولم يكن في استطاعته العلم به ظل غريبا عن العقد، ولم يدخل عنصرا في تكوين السبب.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 612.

لذا يرى الأستاذ "سليمان مرقس " أن السبب هو في الحقيقة ركن في الإرادة التي يلتزم بها صاحبها وليس ركنا في العقد ذاته،أي أنه فيما يتعلق بالعقد الملزم للجانبين، حيث يلتزم كل من المتعاقدين بإرادته كون لكل من الإرادتين سببها، وقد يكون غرض المشتري من الحصول على المبيع الانتفاع به انتفاعا مشروعا، وقد يقصد استعماله استعمالا غير مشروع[1] .

وطبقا لنص المادة 97 ق م ج التي نصت على أنه:« إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلاً ».

وعليه، فإن عقد الصلح الذي يكون سببه غير مشروع أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، يكون باطلاً بطلانا مطلقا، ومن أمثلة ذلك من دفعه إلى الصلح خشيته أن يخسر دعواه أو عزوفه عن التقاضي أو خوفه من العلانية والتشهير، وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم أو على صداقة قديمة ...وهذه البواعث مشروعة فالصلح الذي يكون سببه باعثا من البواعث يكون مشروعا،أما إذا كان الدافع إليه سببا غير مشروع فإنه يكون باطلاً، مثل أن يصالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة أو للمقامرة، فهذه بواعث غير مشروعة، ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب [2].

المطلب الثالث: إجراءات الصلح وآثاره:

بما أنَّ الصلح واقع فإن له إجراءات متبعة تترتب منه آثار قانونية تتم من انعقاد الصلح إلى غاية انقضائه وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول (إجراءات الصلح)،الفرع الثاني (الآثار القانونية) وأخيراً انقضاؤه من خلال الفرع الثالث.

---

[1] سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، ط5، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1991، ص، ص 248، 249.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 618.

الفصل الأول : ماهية الصلح في القانون الجزائري

الفرع الأول: إجراءات الصلح:

نص المشرع الجزائري على إجراءات الصلح في نص المادة 04 والمواد 990 إلى 993 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سنتعرض لها على النحول الآتي :

أولاً: المبادرة إلى الصلح:

اعتبر المشرع الجزائري الصلح في المواد المدنية إجراء جوازيا، حيث منح للقاضي سلطة تقديرية في عرضه على الأطراف المتنازعة وذلك في أي مادة كانت شرط أن لا يتعارض الصلح مع النظام العام، وهذا الإجراء يمكن القيام به في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وذلك قبل صدور أي حكم نهائي فاصل في الموضوع [1].

كما أعطى المشرع الجزائري حرية للخصوم في إثارة الصلح تلقائيا في جميع مراحل الخصومة ساعيا بذلك منح فرصة للأطراف في حسم النزاع القائم بينهم بصفة ودية، ومن جهة أخرى منح القاضي حرية للمبادرة إلى الصلح [2].

و إنَّ المشرع الجزائري ولخصوصية بعض القضايا وأهميتها، جعل الصلح فيها وجوبيا كما هو الحال في قضايا الطلاق [3].

كما جعل المشرع الصلح إجراء شكلي فاعتبر محضر عدم المصالحة من النظام العام عدم القيام به يؤدي إلى بطلان رفع الدعوى[4].

---

[1] تنص المادة 04 ق إ م إ على ما لي " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي وقت كانت ".

[2] تنص المادة 990 من نفس القانون على ما يلي " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ".

[3] تنص المادة 439 من ق إ م و إ على أنه : " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية " .

[4] العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 45.

ثانيا: انعقاد جلسة الصلح :

أثناء تقرير الصلح يمثل أطراف الخصومة أو عن طريق موكليهم أمام القاضي المعني بإجراء الصلح بعد موافقتهم عليه، ونفس الإجراء فيما لو قام الأطراف بالصلح أثناء سير الدعوى خارج مرفق العدالة في أكثر من ذلك فإن حضور الأطراف ضروري لتوقيعهم على المحضر بنفسيهما وهذا عملا بنص المادة 992 ق إ م و إ المبادرة بالتوفيق بين الأطراف تتم في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين لذلك، فله سلطة اختياره، وعادة ما يكون المكان مكتب القاضي وهذا من أجل خلق جو من الراحة والهدوء للمتخاصمين، كما أنه يمكن قاعة الجلسات أو المداولات أو أي مكان آخر يراه القاضي مناسباً[1].

أما عن الوقت المناسب والملائم لإجراء الصلح، فالمشرع من خلال محتوى المادة 992 ق إ م و إ ترك للقاضي كامل الحرية في التصرف، فالصلح قد يكون في بداية سير الدعوى أو أثناء المرافعات، فلو تم قفل هذه الأخير إمكانية المطالبة بإرجاع القضية للجدولة لتكون فرصة للمبادرة لفكرة الصلح مرة أخر، بل قد يكون قبل أو أثناء إجراء التحقيق إذا كانت وقائع القضية تستوجب ذلك كذلك قد يكون الصلح قبل النطق بالحكم أثناء جلسة النطق به إذا كان الأطراف حاضرين، لأنهم ربما في الفترة بين تاريخ إنهاء المرافعات وتاريخ جلسة النطق بالحكم قد تكون الأنفس هدأت والعقول رجعت عن غيها[2].

فيما يخص كيفية علم الخصوم بميعاد انعقاد جلسة الصلح فإن القاضي وأثناء الجلسة يقوم بإعلامهم بأن الجلسة الموالية هي الجلسة المحددة لعرض الصلح ولذلك فإن لم تبين المحكمة أنَّ الجلسة التالية هي الجلسة المحددة لعرض الصلح عليهم ثم حضر المدعي أو

---

[1] تنص المادة 991 ق إ م و إ على ما يلي : " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص في القانون تقر خلال ذلك .

[2] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة في الطرق البديلة في حال النزاعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية) ، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 72.

المدعى عليه وحده مثلا، فلا يجوز للمحكمة أن تعرض الصلح طالما أنَّ الغائب لا علم له بأن هذه الجلسة محدد لعرض الصلح على الخصوم، بل يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى تحددها لصلح وتعلم بها الطرف الغائب.

من خلال ما سبق يتبن أن المشرع منح القاضي سلطة واسعة في إجراء الصلح باستثناء الصلح الذي يستدعي إجراءات خاصة لتوفيق بين الخصوم، فقد قيد حريته في تحديد الوقت عملا بنص المادة 442 ف 2 ق إ م و إ التي جعلت الصلح الذي يكون موضوعه الطلاق يجري في أجل أقضاه ثلاثة أشهر، كما أنَّ إجراء الصلح يعتبر من المهام والصلاحيات الأساسية للقاضي المختص؛ بحيث لا يمكن تفويض سلطته فيها لغيره وكانت المحكمة العليا قد أوضحت في قرارها رقم 102924 المؤرخ في 1993/09/22 الذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أنَّ الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير [1].

ثالثا: محضر الصلح:

تنص المادة 992 على أنه: " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة الفضائية"، وتنص المادة 993 على أنه: " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية ".

يتضح من خلال نص المادتين أعلاه أنه متى تم الصلح بين الأطراف من طرف القاضي فإنه يثبت وجوبا ضمن محضر رسمي يتولى توقيعه كل من القاضي والخصوم وأمين الضبط وهذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط، وبالتالي يمكن تنفيذه عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في المادة 600 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في التوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة لنشر ، مصر، 2001، ص 297 .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الصلح:

تناول المشرع الجزائري آثار الصلح في القانون المدني من خلال المادتين 462- 464 المتمثلة في: " إنهاء الصلح للنزاع وهو الهدف الرئيسي للصلح، في حين يتجلى الأثر الثاني في طبيعة الكاشفة لهذا الأثر الذي ينطوي عليه عقد الصلح بشأن إنهائه للنزاع، ثم إنه يجب تفسير هذا الأثر بشكل ضيق وهذا هو الأثر الثالث.

أولاً: إنهاء الصلح للنزاع:

تنص المادة 462 من ق م ج على أنه:" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنال عنها الطرفين بصفة نهائية".

إنَّ النزاع الذي أنهاه الطرفان عن طريق عقد الصلح يصبح كأن لم يكن[1]، ومن ثمة فإن تطبيق ما اتفق عليه الأطراف ينزل منزلة الإجبار لأطرافه كما هو الحال في كل تصرف يدخل في سلطان الإرادة.

والصلح يؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها وذلك لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه، فلم يعد هناك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة، ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة، إلا بعد قيام محكمة بالتصديق عليه أما قبل تصديق المحكمة على الصلح حتى هذه اللحظة لم تستنفذ ولايتها، واستنفاذ المحكمة لولايتها يترتب عليه عدم جواز نظر الدعوى أو الفصل في أي مسألة من المسائل التي تم التصالح بشأنها فلا يجوز لها أن تبحث في شكل الدعوى أو في شروط قبولها أو في موضوعها[2]، وفق ما تضمنته المادة 462 ق م ج فإن إنهاء الصلح للنزاع يترتب عليه نتيجتين وهما: أثر الانقضاء وأثر التثبيت.

---

[1] صالح سعيدي، عقد الصلح، بحث لنيل شهادة ماجستير فرع عقود والمسؤولية، الجزائر، 1999- 2000، ص 80.

[2] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 222.

1-أثر الانقضاء:

من نتائج الصلح أن الحقوق والإدعاءات التي تم النزول عنها من قبل كل متصالح لغريمه تنقضي بصفة نهائية، فلا مجال بعد ذلك لإثارتها مرة أخرى.

فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلا وتصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر، فهذا الصلح يلزم من خلصت له الدار أن ينزل عن إدعائه في ملكيته الدار فلا يجوز لمن خلصت له الدار أن يعود من جديد ينازع الطرف الآخر في ملكة الأرض، وإذا عاد إلى هذا النزاع جاز للطرف الآخر أن يدفع بالصلح وأن يطلب فسخه كذلك لا يجوز لمن خلصت له الأرض أن ينازع الطرف الآخر في ملكية الدار وإلا دفع هذا الأخير بالصلح أو طلب فسخه.

2-أثر التثبيت:

هذا الأثر نتيجة منطقية للأثر الأول لأنه ينجم عن التنازل المتبادل من قبل الأطراف المتصالحة فبموجب ذلك فإن هذا النزول عن الإدعاءات، من قبل الطرف الآخر يؤدي إلى تثبيت الحقوق التي تضمنتها هذه الإدعاءات للطرف المتنازل له، فإن من خلصت لها الدار فقد ثبتت ملكيته إذا نزل الطرف الأول عن ادعائه لهذه الملكية، ومن خلصت له الأرض فقد ثبتت ملكيته فيها هو أيضا إذا نزل عن إدعائه لملكيتها، لا يستطيع أن ينازعه في هذه الملكية الطرف الآخر، وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقرر القوة الملزمة للعقد[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص، ص 566، 567 .

ثانيا: الأثر الكاشف للصلح:

تنص المادة 463 من القانون المدني الجزائري على أنه" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"، ومعنى ذلك أن الحق الذي اعترف به أحد المتصالحين لغريمه يعتبر ثابتا لا بالصلح ومن وقت إبرامه، بل بالسبب الذي أنشأ هذا الحق أو نقله إلى ذمته ومن وقت وجوده، فمثلا إذا تنازع شخصان على أرض ومنزل كان يملكها مورث مشترك فاصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل،اعتبر كل منهما مالكا لما اختص به ليس من وقت الصلح بل من وقت موت المورث وأنه قد ملك لا بالصلح بل بالميراث[1].

ويترتب عن الأثر الكاشف لصلح النتائج التالية:

1- لا يعتبر المتصالح متلقيا للحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلف له في هذا الحق.

2- لا يلزم المتصالح الآخر بضمان استحقاق الحق المتنازع عليه إذا خلص للمتصالح الأول، لأنه لا ينتقل إليه هذا الحق والالتزام بالضمان مكمل بالالتزام بنقل الحق[2].

3- إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم تسجيل الصلح أو الحكم المثبت للصلح للاحتجاج به فيما بين المتصالحين، ولكن يجب تسجيله للاحتجاج به على الغير، ولذلك إذا تصالح شخص مع آخر على خلوص العقار بموجبه للمتصالح الأول، وكان المتصالح الآخر قد باع العقار للغير فلا يجوز للمتصالح الأول الاحتجاج بالصلح على الغير إلا إذا كان قد

[1] صالح سعيدي، مرجع سابق، ص 86.

[2] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 86.

سجل عقد الصلح قبل قيام الغير بتسجيل عقد البيع الذي اشترى بموجبه العقار من المتصالح الآخر.

4- لما كان الصلح غير ناقل للحق فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم.

5 – إذا خلص عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح هو كاشف للحق لا يفتح الباب للشفعة.

6- إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير فلا تراعى هنا الإجراءات الواجبة في حوالة الحق.

أما بخصوص الحقوق غير المتنازع فيها والتي قد يتضمنها عقد الصلح فتنشئ التزامات أو ينقل حقوق فيكون له في هذه الحالة إثر منشئ أو ناقل وليس كاشفا، وبذلك تترتب عن الصلح بالنسبة لهذا الحق نتائج عكس نتائج الأثر الكاشف، فيكون المتصالح خلف للمتصالح الآخر في هذا الحق ويلتزم بضمان الاستحقاق ولا تنقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا بالتسجيل، كما يعتبر الصلح سببا صحيحا لذلك الحق بالتقادم القصير وتضم مدة حيازة المتصالح لأخر لمدة حيازة المتصالح الذي انتقل إليه الحق بالصلح وتجوز فيه الشفعة[1].

ثالثا: التفسير الضيق للصلح:

تنص المادة 464 ق م ج على أنه" يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح".

تنحصر حالات التفسير الضيق بخصوص أي عقد في ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد وهي: أن تكون العبارة واضحة فلا تحتاج إلى تفسير،أو أن تكون غامضة فتكون محلا

[1] الانصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص، ص 298، 299 .

للتفسير أو أن تكون العبارة فيها غموض فلا يستطيع القاضي أن يتجلى غموضها وعقد الصلح يقوم على أسس مبدأ التفسير الضيق، فإذا كان في واحدة من الحالات المذكورة سابقا والتي تلزم تفسير العقد من أجل تحديد موضوعه فإنه على القاضي صاحب السلطة في تفسير العقد أن يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف المحيطة بالأطراف المتصالحة إرادة المتصالحين ونيتهما والنتائج المراد تحقيقها[1].

قد أخذ المشرع الجزائري بالإرادة الظاهرة في تفسير العقود فالقاضي يقف عند تفسير العقد على الصيغ والعبارات الواردة فيه، ويقوم باستخلاص معانيها الظاهرة ودون انحراف عن المعنى الظاهر إلى معاني أخرى قد لا تحملها إرادة المتعاقدين بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة[2].

وهذا يتفق مع نص المادة 111/ 1 م والتي تنص على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ".

الفرع الثالث: انقضاء الصلح:

أولاً: انقضاء الصلح بالفسخ:

الفسخ هو الحالة التي تؤول إليها العقود التي أخل أحد الأطراف فيها بالتزاماته في العقود الملزمة لجانبين، فيجوز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه[3].

الفسخ يرد على الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة لجانبين، فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن بطالب بالفسخ مع التعويض إذا كان له محل طبقا للمادة 119 ق م ج، وذهب أكثر الفقه إلى جوازيته، فإذا نازع

[1] شيماء محمد سعيد البدراني، أحكام عقد الصلح – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية- المكتبة القانونية، الجزائر، 2003، ص، ص 112، 113 .

[2] صالح سعيدي، مرجع سابق، ص 90.

[3] إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، سلسلة العقود القانونية المسماة، الجزء 3، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003، ص 38 .

المدين الدائن في الدين وتصالحا على أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويدفع المدين الباقي، ثم أخل المدين بالتزامه فلم يدفع الجزء من الدين الذي تعهد بدفعه في عقد الصلح جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكل الدين، وفسخ الصلح تجري فيه القواعد العامة المقررة في فسخ العقود[1].

ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان:

قد ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق عليه القواعد العامة للبطلان، فقد يكون الصلح باطلا بطلانا مطلقا لعدم توفر الرضا أو لعدم مشروعيه المحل، أو عدم مشروعية السبب أو قابلا للإبطال لتخلف شروط الصحة وأيا كان سبب الإبطال أو بطلان فإن الصلح إذا أبطل أو قضي جزء منه يقتضي بطلان جميع الأجزاء طبقا لما تنص عليه المادة 466 ق م ج بنصها على ما يلي: " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تتبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض".

لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين، صراحة وضمنيا إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلا عن البعض، فإذا أبطل جزء منه أبقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يتجزأ الصلح طبقا لإرادة المتعاقدين.

كذلك قد يتحقق بطلان الصلح إذا تضمن مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجر عنها من حقوق مالية، كما هو الشأن بالنسبة لصفة الوارث والحقوق التي انتقلت عن طريق الإرث، فإن هذا الصلح يقع باطلا برمته[2].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص، ص 578، 579 .
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص – ص 550- 552.

هذا ما يتوافق تماما وما تنص عليه المادة 461 ق م ج بنصها على ما يلي: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام"، كما يترتب بطلان الصلح إذا ما أضر الصلح بحقوق الغير عن طريق الغش فيجوز إما رفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح وإذا ما تبين للمحكمة صحة ذلك فإنها بعد أن تقضي بقبول التدخل يتعين عليها القضاء برفض الصلح[1].

[1] إبراهيم سيد احمد، مرجع سابق، ص 42.

ومما تقدم نستخلص أن الصلح هو اتفاق مبرم بين طرفي النزاع ينهيان به نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل طرفي النزاع عن جزء من حقهما، ويتشابه الصلح مع عدة أنظمة قانونية مشابهة له كالوساطة وترك الخصومة، فيختلف عنهم من ناحية إلزامية أو الأثر، وللصلح ثلاثة شروط تتمثل في: وجود نزاع قائم أو محتمل، وجود نية لحسم هذا النزاع، وأن يتنازل طرفي النزاع عن جزء من حقهما.

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 وحكم) وتأخذ أغلب التشريعات بالرأي الثاني ومنها المشرع الجزائري، وللصلح ثلاث أركان التي تكون في العقود: الرضا، المحل، السبب.

إنَّ أبرز أنواع الصلح هو الصلح القضائي الذي تتبناه أغلب التشريعات العربية والمشرع الجزائري، فهو يختلف عن الأنواع الأخرى كالصلح الإتفاقي، والصلح الواقي من الإفلاس والإبراء المدني.

الفصل الثاني :

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

يعتبر الصلح الحل الأمثل للمدين والدائنين معا لأنه ينطوي على منفعة خاصة لكليهما فيستفيد من فرصة جديدة للنهوض بتجارته،ويضمن الدائنين الحصول على أكبر قدر من حقوقهم،ومنفعة عامة للمجتمع تتمثل في المحافظة على المشروع التجاري والنشاط الاقتصادي.

ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة الصلح في مختلف القوانين الخاصة وخاصة في المادة التجارية لاسيما المادة 317 من القانون التجاري وما يليها، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية في ثلاث مباحث.

(المبحث الأول) سنتناول فيه الصلح الواقي من الإفلاس و(المبحث الثاني) نتطرق إلى الصلح في منازعات الشركات التجارية، أما(المبحث الثالث) سنتناول فيه منازعات الشيك.

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

المبحث الأول: الصلح الواقي من الإفلاس :

إنَّ القانون التجاري يختلف عن باقي القوانين الخاصة في تعريف المدين أو تسميته ففي القانون المدني يطلق على المدين الممتنع عن السداد بالمعسر، أما في القانون التجاري بالمفلس وهي الحالة التي لم يستطع المدين عن دفع ديونه.

حيث أخذت التشريعات المختلفة بنظام الصلح الواقي كطريق لمساعدة التاجر على اجتيازه لمختلف الأزمات التي يمر بها، وذلك لتفادي إفلاسه وشهره، ومن خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة كيفية تكوين الصلح الواقي من الإفلاس وآثاره وانقضاءه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تكوين الصلح الواقي من الإفلاس:

في الأساس أن الصلح الواقي من الإفلاس يهدف إلى تفادي الإفلاس وإنقاذ التاجر (المدين) من آثاره شهر الإفلاس ولتحقيق ذلك لابد من توافر وانعقاد الصلح الواقي، وذلك بـ (شروط موضوعية وشروط شكلية) بدراسة ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس :

نصت المادة 317 من ق ت ج على أنه " متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314 من القانون نفسه وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

فإن كان ثمة اقتراح يبين الاستدعاء أنَّ الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وأن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ.

وترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين، ورأي المراقبين إن كان بلهم محل، فإذا لم توجد لهم مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات حالة الإتحاد.

فعقد الصلح هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منه.

والملاحظ ضمن نص المادة 317 من ق ت ج أنها جعلت شرطا جوهريا تمثل في أن يكون المدين قد تم قبوله في تسوية قضائية بصريح نصها: " متى قبل المدين في تسوية قضائية...." مما يعني أنَّ المشرع قد منع إبرام عقد الصلح في حالة صدور حكم بشهر الإفلاس[1].

الفرع الثاني: شروط انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس:

يقتصر تطبيق نظام التسوية القضائية على التجار وحدهم وذلك من أجل حمايتهم من شهر الإفلاس فلهذا يجب توفر بعض الشروط الموضوعية والشكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس:

هي الشروط التي اتفق عليها الفقهاء على ضرورة توفرها لانعقاد الصلح الواقي من الإفلاس والتي يحق من خلالها لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو في خلال الأيام الأولى لتوقفه عن ذلك أن يطلب من دائنيه ويدعوهم للصلح الواقي من الإفلاس،ومن بعض النصوص الجديدة لقوانين التجارة العربية حرصت على تحديدها ومن بينها الشروط التالية:

1-صفة التاجر:

لقد أوجبت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على كل تاجر يتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس.

وبما أن الإفلاس والتسوية القضائية نظامان يطبقان أصلا على التجار، أفراد أو شركات فصفة التاجر إذن الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذين النظامين.

[1] بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 196.

فعلى طالب الصلح الواقي من الإفلاس أن يثبت أنه تاجر، كي يتمكن من الاستفادة من نظام الصلح الواقي، إذ أن الأصل أن الشخص غير تاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بجميع طرق الإثبات و لا يكفي لإثبات صفة التاجر القيد من السجل التجاري وإن عد قرينة على هذه الصفة،كما لا يكفي اشتهار الشخص بين الناس أنه تاجر ويعود لقاصي الموضوع وزن ما قدم له من بيانات لإثبات صفة التاجر[1].

والتجار كما هو معلوم هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف تصنيفاتها ، ويجعلونها مهنتهم المعتادة وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون التجاري التي جاء فيها " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له "[2].

2- أن تكون أعماله مضطربة:

أجاز المشرع التجاري المصري للتاجر المدين أن طلب الصلح بمجرد اضطراب أعماله المالية اضطرابا قد يؤدي إلى إضعاف انتمائه التجاري، ويعجزه عن الوفاء بديونه التجارية للمتعاملين معه من التجار وذلك بمقتضى المادة 725/ 1 من ق ت م[3].

3- حسن النية وسوء حظه:

لم تفرق التشريعات القديمة بين تاجر حسن النية وتاجر شيء النية،هذه النظرة الصارمة دفعت التشريعات الحديثة إلى إقامة التفرقة بينهم، ومع هذه التفرقة أصبح نظام الإفلاس وإن اتخذ طابع العقوبة الرادعة بذات الوقت يتخذ طابع الرفق تجاه التاجر الشيء الحظ.

---

[1] نشأت الأخرس، الصلح الباقي من الإفلاس، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص، ص 42، 43.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية : الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 221.

[3] وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجارية الجزائري: دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 75.

فمع مراعاة حسن نية التاجر والظروف القاهرة المحيطة به أصبح المشرع يعطي فرصة للمحافظة على سمعة التاجر ومستقبله المهني عن طريق عقده للصلح الواقي مع حماية الدائنين[1].

ثانيا: الشروط الشكلية للصلح الواقي:

لقد حددت مختلف التشريعات العربية الشروط الشكلية اللازمة لقيام ذلك والتي يقصد بها الإجراءات اللازمة القضائية منها والتي تتسم بالسرعة والاقتصاد في النفقات وتغني المدين عن طلب الصلح من جميع الدائنين وتوفير الضمانات المطمأنة للمدين والدائنين في نفس الوقت.

1- تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس:

إن طلب الصلح الواقي في قانون التجارة المصري وفق نص المادة 725 / 1 التي تنص على أنه: " لكل تاجر...أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس ...." وكما أكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة ذاتها بقولها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس وأضافت المادة 726 ق ت م على أنه: " لا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة ...." هو حق مقرر للمدين التاجر دون غيره[2].

2- افتتاح إجراءات الصلح الواقي:

يعد اجتماع الدائنين للصلح في التسوية القضائية أول اجتماع يجمع بين دائنين ويتم استدعائهم بمقتضى المادة 314 من ق ت ج أي خلال ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون[3]، أو إن كان ثمة نزاع، ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة ويقوم القاضي المنتدب باستدعائهم بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو ترسل إليهم

---

[1] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 50.

[2] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص، ص990،993.

[3] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، 2005، ص 71.

بصفة شخصية من طرف وكيل التفليسة ويجب أن يبين الاستدعاء أن الجمعية تهدف إلى إبرام الصلح بين المدين ودائنيه إذا كان هناك اقتراح بالصلح فإذا لم يوجد تقوم الجمعية بإثبات قيام الإتحاد كما ترفق بالاستدعاء خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين[1].

3- المداولة والتصويت على الصلح:

بعد الانتهاء من قبول وتحديد الدائنين المشتركين في إجراءات الصلح وتسمى جمعية الصلح تنعقد 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 أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 314 من ق ت ج[2].

4- تصديق المحكمة على الصلح:

يكون تصديق المحكمة على الصلح إلا بشروط لصحة انعقاده وبعد انتهاء القاضي المكلف بذلك من القيام بمجموعة من التحقيقات بشأن الديون الخاصة للمدين والتي لا تكون إلاَّ إذا صدقت عليه المحكمة والتي بها أراد المشرع التأكد من تطبيق القواعد المقررة قانونا لعقد الصلح، وكذلك مراعاة مصالح الدائنين الرافضين للصلح والغائبين في جلسته؛ حيث يمكن الاحتجاج عليهم[3].

إذ يجوز للمفلس أو لورثته ولكل دائن على إنفراد أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح متى تراخى في طلبه وفي هذا تنص المادة 325 من ق ت ج على ما يلي" على من يريد

---

[1] شريقي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص، ص 83، 84 .

[2] السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2005، ص 48.

[3] محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 175.

التعجيل من الخصام أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح، وإنما لا يجوز أن تصادق المحكمة على الصلح من تلقاء ذاتها[1].

ولا يجوز للمحكمة أن تفصل فيه قبل انقضاء ميعاد الأيام الثمانية التي يجوز فيها للدائنين الاعتراض على الصلح المادة 327 / 1 من ق ت ج[2].

5- نشر الحكم وطرق الطعن:

حيث أن قرار المحكمة بالصلح الواقي يخضع لطرق طعن حددها القانون فإذ 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،وذلك من خلال خمسة عشر 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 لمادة 228 من ق ت ج ويقوم توجيهه ملخصا للحكم إلى وكيل الجمهورية المختص[3].

إنَّ جميع الأحكام والأوامر المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية، معجلة التنفيذ، رغم المعارضة والاستئناف وذلك باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح، والمعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو بشهر الإفلاس مدتها عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم.

---

[1] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د ب ن، ص 360 .

[2] العزيز العكيلي، شرح القانون التجاري : أحكام الإفلاس والصلح الواقي، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 275 .

[3] بن ذهبية علي، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 34 .

أما من ناحية الاستئناف، فإنَّ المادة 234 من ق ت ج قد حددت المدة بعشرة أيام تبتدئ من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس أو بالتسوية القضائية، والمجلس القضائي هو الذي يفصل في هذه الأحكام المستأنفة،على أن يصدر قراره فيها خلال 3 أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته،هذا وقد استثنى المشرع في المادة 232 منه بعض الأحكام من التعرض لأي طريق من طرق الطعن[1].

المطلب الثاني: آثار الصلح الواقي وانقضائه:

إنَّ الهدف من الصلح الواقي هو إعادة سير تجارة المدين وعدم اضطراره إلى التخلي عن أعماله والحد من تبديد وخسارة البقية من أموالهم لذلك كان لابد للمشرع من أن يشرح لنا يحدد لنا الأحكام الخاصة بنتائج وقوع الصلح الواقي.

الفرع الأول: آثار الصلح الواقي:

هناك آثار تترتب على الصلح الواقي لتجنب الإفلاس وهذه الآثار تكون حسب المراحل التي يمر بها الصلح الواقي وتنقسم هذه الآثار إلى: آثار وتترتب على قبول الصلح وآثار تترتب على بعد التصديق على ذلك ونلخصها في النقاط التالية:

أولاً: الآثار المترتبة على قبول الصلح:

يترتب على تقديم طلب الصلح آثار وذلك لتمكينه من متابعة نشاطه التجاري ومحاولة إنقاذه وإخراجه من الاضطراب المالي الذي يمر به، إذ تتعلق بمركز المدين والدائنين.

1-الاحتجاج بالصلح:

الاحتجاج بالصلح قبل كل الدائنين ماعدا الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم والدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية المادة

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص، ص 244، 245.

333 ف1 القانون التجاري ،مع بقاء سريان الرهن الرسمي على جماعة الدائنين من أجل ضمان الوفاء بديون الدائنين المادة 335 من القانون التجاري[1].

2- إمتناع شهر الإفلاس:

أ- إذا قبلت المحكمة طلب الصلح الواقي يمتنع على الدائنين طلب شهر إفلاس المدين ذلك أنه يتعين المضي في إجراءات الصلح إلى أن يتم التصديق عليه أو رفضه.

ب- إذ لا يجوز للمحكمة متى قبلت طلب الصلح أن تحكم من تلقاء نفسها بشهر الإفلاس لما في ذلك من تعارض بين تقديرها استحقاق المدين للصلح وتقديرها وجوب شهر إفلاسه.

لكن إذا رفضت التصديق على الصلح عليها أن تشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها[2].

3- استمرار إدارة المدين لتجارته:

تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد التصديق على الصلح ويكتسب بذلك قوة الشيء المقضي فيه فيسترد المفلس حرية التصرف في أمواله،ويحرر عند الاقتضاء محضرا بغرفة القاضي المنتدب يتضمن الحسابات التي أجراها والأوراق والمستندات التي بقيت عنده ولم يسحبها المدين ويبقى مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب وبذلك تنهي مهمة القاضي المنتدب(المادة 332 قانون التجاري)[3].

ثانيا: آثار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس:

إذا كان الصلح السابق على الحكم بشهر الإفلاس (الصلح الواقي) عبارة عن عقد يبرمه المدين حسن النية سيء الحظ مع أغلبية الدائنين تحت إشراف القضاء ويهدف من خلاله تجنب شهر الإفلاس فإن تلبية المدين للشروط والمتطلبات التي قررها المشرع للتصديق على هذا الصلح موضع التنفيذ الفعلي، ويرتب آثار بالغة الأهمية بالنسبة لطرفيه.

---

[1] وفاء شيعاوي الإفلاس والتسويق القضائية في القانون الجزائري، المطبوعات الجامعية، 2013، ط2، ص 117.

[2] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص، ص 71، 72.

[3] وفاء شيعاوي المرجع السابق ص،117

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

أولاً: آثار التصديق بالنسبة للمدين:

أ- إذا تم الصلح بتصديق المحكمة عليه أنتج آثاره فيصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه، على أنه يظل ممكنا إذا فسخ الصلح الواقي لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التي لا يسري عليها الصلح.

ب- ويظل المدين على رأس تجارته يديرها بمفرده من غير إشراف عليه لانتهاء مهمة المراقب والقاضي المنتدب بالتصديق على الصلح.

جـ- ويلتزم المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي أي الوفاء بالقدر الجديد لديونها في آجالها الجديدة طبقا لما اتفق عليه في عقد الصلح.

د- لا يجوز للمدين طلب الحصول على صلح جديد أثناء تنفيذ الصلح الواقي فالصلح على الصلح لا يجوز وذلك للحيلولة دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانون للإبراء من جزء من الديون.

ثانيا: آثار التصديق بالنسبة للدائن:

يترتب على الصلح أن يسترد كل من الدائنين حقه في التنفيذ على أموال المدين، إذ أنه لا يجوز لهم المطالبة إلا بالقدر المتفق عليه في الصلح في المواعيد المحددة له.

ويمنع على الدائنين الذين يسري عليهم الصلح طلب شهر إفلاس المدين، ورغم الصيغة العامة لنص المادة 471 من ق ت ل فمن الثابت أنَّ الصلح لا يسري إلاَّ على الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم مثل تقديم طلب الصلح سواء اشتركوا في التصويت على الصلح أم لم يشتركوا أو سواء وافقوا على الصلح أو بأحكام قضائية فجميع هؤلاء يمتنع عليهم طلب شهر إفلاس المدين.

ويلاحظ من جهة أخرى أنه يجوز للدائنين الذين عليهم الصلح طلب إفلاس المدين إذا قضى ببطلان الصلح أو فسخه[1].

الفرع الثاني: انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس:

باعتبار الصلح عقد كسائر العقود المنظمة لمختلف التصرفات بين جانبين وكذلك هو عقد ملزم بطبيعة الحال ينقضي بالفسخ أو بالبطلان حسب القواعد العامة وعليه سنقوم بدراسة ذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً:بطلان الصلح:

اعتبر المشرع الصلح باطلا فقط للسببين المذكورين في المادتين 341 و 342 من ق ت ج وهما:

– الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ويقع هذا البطلان بقوة القانون ويجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم بالإعفاء من التهمة.

– ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح حتى ولو لم يصدر بشأنه حكما لإدانته بالإفلاس بالتدليس كقيام المفلس بإخفاء بعض أمواله لإلهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم مما يجعلهم يمنحونه الصلح لاعتقادهم أن بيع أمواله لا يدر عليهم إلا أنصبة أقل مما لوم يتم الصلح.

فإذا وقع الغش بصورة كأن يخفي المفلس بعض ما عليه من ديون أو إذا انعدم سوء القصد كما إذا سها على المفلس إظهار بعض أمواله وهو معتقد بأنه ملزم بها فلا يجوز الحكم ببطلان الصلح.

[1] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص، ص 77، 78.

ثانيا: فسخ الصلح:

أخضع المشرع فسخ الصلح للقواعد العامة فذهبت المادة 340 من ق ت ج إلى أنه إذا تخلف المفلس عن تنفيذ التزاماته التي تم الاتفاق عليها في عقد الصلح كالامتناع عن دفع أقساط الدين عند حلول أجلها جاز لكل دائن أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ومتى قضت المحكمة بالفسخ انهار الصلح بالنسبة لكل الدائنين وليس لطالب الفسخ فقط لأن الصلح غير قابل للتجزئة، إما أن يظل برمته أو ينهار برمته، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بفسخ الصلح.

ولايترتب على فسخ الصلح إبرام 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 إذا كان عالما بالتدليس أو الغش.[1].

ثالثا: آثار البطلان أو الفسخ:

يترتب على الحكم ببطلان الفسخ زوال أثر الصلح دون حاجة إلى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس فيعاود وكيل التفليسة مباشرة مهامه وتنعقد من جديد جماعة الدائنين وتترتب على ذلك نفس الآثار السابقة وتغل يد المدين من جديد عن إدارة أمواله والتصرف فيها،ولكن لا يتم تحقيق الديون التي سبق تحقيقها.

تعتبر تصرفات المدين التي أجراها أثناء فترة الصلح صحيحة – المادة 345 ق ت – إلا ما جرى منها تدليسا بحقوق الدائنين طبقا لأحكام المادة 103من القانون المدني التجاري.

وإذا ترتبت ديون جديدة في ذمة المفلس بعد وقوع الصلح فإنه في هذه الحالة يدعو وكيل التفليسة الدائنين الجدد للتقدم بديونهم مرفقة بالمستندات لتحقيقها،ومتى تم فسخ تفليسة جديدة فإنه يمكن أن يتم صلح جديد لأن فسخ الصلح السابق لا يحول دون القيام بصلح جديد.

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص118.

-أما إذا إنهار الصلح بالبطلان فهنا يصبح جميع الدائنين في حالة إتحاد بقوة القانون،ولا يجوز القيام بصلح جديد.

وإذا لم يستوف الدائنون القدامى شيئا مما قرر لهم في عقد الصلح فإنه يجوز لهم أن يشتركوا في التفليسة الجديدة بكل ديونهم،أما إذا استوفوا جزء من هذه المبالغ فإنه يجوز لهم أن يشتركوا في التفليسة الجديدة بكل ديونهم،أما إذا استوفو جزء من هذه المبالغ فإنه يجوز لهم الاشتراك في التفليسة الجديدة بالنسبة الباقية لهم من ديونهم الأصلية.

ويستوفي الدائنون القدامى حقوقهم بالأولوية على الدائنين الجدد من الرهن الذي نشأ لهم من وقت قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح لأن تاريخ قيدهم أسبق على تاريخ قيد الرهون التي يقررها المدين على عقاراته بعد الصلح.

و لا تبرأ دائما ذمة الكفلاء بفسخ عقد الصلح أو شهر الإفلاس المدين مرة ثانية[1].

المبحث الثاني: الصلح في منازعات الشركات التجارية :

باعتبار أن الشركات التجارية هي شخص معنوي يخضع للقانون الخاص إذ لا يمكنها أن تباشر نشاطها بنفسها وإنما عن طريق أشخاص معنوية والتي بدورها تعبر عن إرادتها وعليه نذهب في هذا المبحث إلى دراسة وتحديد منازعات الشركات التجارية بالإضافة إلى تسوية هذه النزاعات عن طريق الصلح في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تحديد منازعات الشركات التجارية:

إن الشراكة من خلال الشركات التجارية تقوم على الاعتبار الشخصي والذي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة وبدوره يقوم على أساس الثقة فيما بينهم (الشركاء)، والذي ينتج في الأخير مسؤوليات التي تخلق نزاعات بينهم ومنازعات بين الشركاء فيما بينهم ومنازعات بين الشركة والغير والتي سنقوم بدراستها في النقاط التالية:

[1] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص، ص 119،120.

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

الفرع الأول: منازعات الشركاء فيما بينهم أو بين الشركة التجارية:

في المادة 578 الفقرة الثانية من ق ت ج تعرض المشرع إلى المسؤولية المشددة للمسيرين في حالة الإفلاس؛ حيث أنه متى ثبت أن سبب إفلاس الشركة هو نتيجة سوء تسيير المدير وتلاعبه في إدارة الشركة.

أولاً: شركة التضامن (المواد 551- 563 من ق ت ج):

من المنازعات التي يمكن أن تثور قيام المدير لتصرفات قصد منها تحقيق مصلحة شخصية له كتجاوزه لصلاحياته والتي قد ينتج عنها منافسة غير مشروعة، أما جمعية الشركاء تخلق منازعة كمصادقة الجمعية على ميزانية مزورة[1].

ثانياً: شركة التوصية البسيطة(المواد 563 مكرر–563 مكرر 10 من ق ت ج):

فهي تضم نوعين من المتضامنين والموصون ومن أجهزتها المدير وجمعية الشركاء إذ تكون لها نفس المنازعات مع شركة التضامن كمصادقة الجمعية على ميزانية مزورة.

ثالثا: شركة المحاصة (المواد 795 – مكرر 1 – 795 مكرر 5 من ق ت ج):

عرَّفها الفقه الراجح على أنها ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص، فهي لا تكون محل مساءلة جزائية[2].

رابعاً: شركة ذات المسؤولية المحدودة (المواد 564- 591 من ق ت ج):

يكون المدير مسؤولا مدنيا على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية لشركة المسؤولية المحدودة ومخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة وعن أخطائه الشخصية أثناء قيامه بمهامه،

---

[1] نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص، ص 17، 18 .

[2] زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016، ص، ص 19، 20.

أما بالنسبة للمساءلة الجنائية لمسيري شركات المسؤولية المحدودة قد تناولها المشرع التجاري في الباب الثاني في الفصل الأول من القانون التجاري الجزائري في المواد 800- 805[1].

خامساً: شركة المساهمة (المواد 592- 715 مكرر 132 من ق ت ج):

تكون مساءلة المسيرين أو المؤسسين نتيجة أي خطأ في التأسيس وكذلك على أعضاء مجلس الإدارة الأول ومفوضي المراقبة الأولين لكونهم ملتزمين بالتحقق من صحة إجراءات التأسيس كذلك أصحاب المقدمات العينية والخبراء عندما يتضح أنَّ إجراءات تقدير المقدمات العينية لم تتم بأمانة وصدق[2].

سادسا: شركة التوصية بالأسهم (المواد 715 ثالثا – 715 ثالثا 10 من ق ت ج):

فالمسير في شركة التوصية بالأسهم تقع عليه مسؤولية جزائرية وهي نفسها التي يتعرض مسير شركات المساهمة إذ يتعرض لمسؤولية عن أخطاء التأسيس فهو منوط به القيام بإجراءات التأسيس، كما يتحمل مسؤولية الإخلال بأعمال الإدارة أو التسيير والتدبير أثناء مزاولتهم لمهامهم.

الفرع الثاني:المنازعات بين الشركة والغير:

تقضي المادة 578 من ق ت ج بأن " يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم[3].

---

[1] بلعيساي محمد الطاهر، الشركات التجارية: شركات الأموال، الجزء الثاني ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص ، ص 140، 141.

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص، ص 227، 228 .

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية: شركات الأموال، مرجع سابق، ص ، ص 139، 17.

ورغم أنَّ الشخصية المعنوية للشركات التجارية وفي جميع الأحوال مجردة وغير حقيقية فقد يترتب على نشاط الشركة أضرارا تمس بالغير المتعامل معها[1].

إذ لا يجوز للشركاء إثبات الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة، أما الغير فله أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء بقيام الشركة أو بما أدخل عليها من تعديلات غير مكتوبة، وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات، لأن الشركة بالنسبة للغير واقعة مادية، كما يحق للغير أن يتمسك ببطلان الشركة إذا ما كانت له ثمة مصلحة شخصية في ذلك، مثال ذلك أن يكون دائنا لأحد الشركاء ومدينا في ذات الوقت للشركة، فتقدم مصلحته في التمسك ببطلانها لتحدث المقاصة ما بين الذي عليه والدين الذي له، هذا وقد اكتفى المشرع الجزائري بمبدأ لزوم البطلان لتخلف الكتابة [2].

إذ تلتزم شركة التضامن بجميع الأعمال التي يقوم بها المدير تجاه الغير إذا كان المدير قد قام بتلك الأعمال باسم الشركة وذلك إذا كان مفوضا وغير ذلك لا تلتزم تجاه الغير وإنما يرجع على المدير الذي يكون مسؤولا تجاهه لأن المدير يكون قد تجاوز حدود سلطاته، وكذلك تحقق مسؤوليته عن الأعمال التي تسبب ضررا كأعمال المنافسة الغير المشروعة.

وتكون شركة المساهمة ملزمة في مواجهة الغير حسن النية عن التصرفات والأعمال التي يقوم بها ويمارسها مجلس الإدارة أو مدير الشركة باسمها بسبب مخالفته لأحكام النظام الأساسي للشركة أو بسبب تجاوزه للصلاحيات الممنوحة له والتعويض الذي تلتزم به الشركة تكون بالنسبة للمتضرر الغير حسن النية.

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية: النظرية العامة شركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص 124 .

[2] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة ، الجزائر، 2000، ص، ص 169، 168.

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

المطلب الثاني: تسوية منازعات الشركات التجارية بطريق الصلح:

تعتبر الشركات التجارية هي الأساس في الاقتصاد الوطني، سواء كانت عامة أو خاصة، وعليه يجب حمايتها من أي مشاكل مالية قد تعتريها، وذلك من خلال آليات رقابة وطرق التسوية الودية في منازعات الشركات التجارية ونتطرق لها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: آليات الرقابة على الشركات التجارية:

هناك آليات وضعها المشرع الجزائري آليات للمساعدة في الاطلاع على الوضعية المالية للشركة، وكذلك للمساعدة في التغلب على الصعوبات وذلك كأغلب التشريعات على غرار المشرع الفرنسي فقد وضع آليات رقابة داخلية وأخرى خارجية نعرضها من خلال النقاط التالية:

أولاً: آليات الرقابة الداخلية:

الرقابة الداخلية وسيلة من الوسائل القانونية التي تساعد في كشف المشاكل والخلافات التي تواجهها الشركة، وهي آلية وقائية هدفها حماية الشركات التجارية من الوصول لحالة التوقف عن الدفع، وتكون هذه الرقابة داخل الشركة من خلال أجهزة تتمثل في: مسير الشركة (أ) والمراقب المالي (ب) والشريك أو الشركاء (ج) لجنة المشاركة (د).

أ- رقابة مسير الشركة:

باعتبار مسير الشركة الشخص الذي يملك سلطة داخل الشركة للتصرف باسمها ولحسابها فله سلطات واسعة في الإدارة والتمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة[1]، وبالتالي يقع قانونا على عاتق مسيري الشركات التجارية تقديم تقارير دورية لهيئات الرقابة في الشركة، كالجمعية العامة أو مجلس المراقبة،أو لمحافظ الحسابات أو لممثلي العمل.

[1] شيباني نظيرة، " هوية المسير في ظل الوكالة التجارية " ، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، المركز الجامعي بغليزان، الجزائر، 2013، ص 228.

إذ تتضمن هذه التقارير إطلاعهم على حسابات لشركة وميزانيتها، وجراء الجرد وحساب الاستغلال العام، وبصفة عام كل المستندات والتقارير التي لها علاقة بميزانية وحسابات الشركة طبقا للمواد 584 و 665و 675و 676 من ق ت ج [1].

ب – رقابة المراقب المالي:

يعتبر المراقب المالي كل شخص يمارس باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على حسابات الشركة وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، ويظهر دوره في ممارسة الرقابة والإنذار داخل الشركة من خلال المهام التي أوكلت له من طرف المشرع الفرنسي[2]، في حين المشرع الجزائري يلزم الشركات ذات المسؤولية المحدودة بتعيين مراقب حسابات يقوم بالتحقيق في حساباتها والتصديق عليها طبقا للمادة 10 مكرر ق ت ج، ويلزم محافظ الحسابات بإجراء فحص لمحاسبة الشركة التجارية ووضعها المالي، ويرفع بذلك تقاريره للجمعية العامة للشركاء فإطلاعهم بكل المخالفات التي تعاني منها الشركة وينذرهم بالأخطار التي تهددها طبقا للمادة 584 ق ت ج [3].

وقد إقتبس المشرع الجزائري أحكام الإنذار الذي يطلقه مراقب الحسابات من التشريع الفرنسي، خاصة المواد 234 مكرر 1 إلى 234 مكرر 7 من ق ت ف[4].

---

[1] طرايش عبد الغني، " آليات إنقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص 161 .

[2] بلال كميليا، خياري سهيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016، ص 8.

[3] Pierre Michéle le Corre, droit des entreprises en difficultés, 5 eme édition , Dalloz, paris, 2012, p8 .

[4] Laetitia Antonini– Cochin Laurence, Henry Caroline, L’essentiel du Droit des entreprise en difficultés ,Gualino, L’extenso, édition, paris , 2008, p22.

جـ- رقابة الشريك أو الشركاء:

للشريك دور مهم في ممارسة الرقابة على الشركة بهدف الكشف عن الصعوبات التي تعاني منها وضمان استمراريتها، وقد منح المشرع الفرنسي للشريك أو الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 223- 36 من ق ت ف، حق مسائلة مسير الشركة حول إدارة الشركة، ونفس الامتيازات تم الاعتراف بها للشريك في شركات المساهمة وذلك بموجب المادة 225- 232 من نفس القانون،وهذه الامتيازات تمنح للشريك أو الشركاء الذين يملكون 5 % خمسة بالمئة من رأسمال الشركة، ويتم هذا الإجراء بطرح أسئلة كتابية على مسير الشركة الذي يجب عليه الرد في مدة شهر، ويتم إرسال نسخة عن الإجابة لمحافظ الحسابات، وهذا الإجراء يتم مرتين في السنة المالية[1].

وعلى غرار المشرع الفرنسي فقد سمح المشرع الجزائري لكل شريك في شركة المسؤولية المحدودة الحصول على نسخة من القانون الأساسي مرفقة بقائمة المديرين وقائمة مندوبي الحسابات وهذا وفقا لنص المادة 585 ق ت ج، بالإضافة لحقه في الاطلاع على حسابات الشركة.

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 678 ق ت ج، للمساهم حق الإطلاع على كل الوثائق والتقارير الخاصة بتسيير الشركة وذلك في إطار الجمعية العامة ولم يمنحه حق المراقبة الفردية.

د- رقابة لجنة المشاركة:

هي لجنة تتكون من مندوبي المستخدمين المنتخبين، تخص الشركة التي تحتوي على 20 عامل أو أكثر وهذا طبقا للمواد 92، 91 و 93 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، وتقوم اللجنة بمهام محددة في نص المادة 94 منها فحص الوضعية

[1] Pierre Michel Le Corre, op- cit, p 13.

المالية للشركة من حسابات الأرباح والخسائر، وتقوم بإخطار مدير الشركة أو محافظ الحسابات أو الجمعية العامة عند اكتشافها لخلل من شأنه التأثير على استمرار الشركة[1].

ثانيا: آليات الرقابة الخارجية:

هي هيئات رقابة خارجية مهمتها السهر على مراقبة الوضعية المالية للشركة، وعند إيجادها لاختلالات تمنح إنذار قصد تصحيح الوضع، وتتمثل هذه الهيئات في: القضاء (أ) واللجنة المصرفية (ب) ومجمعات الوقاية المعتمدة (ج) ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية (د)

أ- القضاء:

يتمثل دور القضاء في التشريع الجزائري في التدخل، وذلك بعد إبلاغه بوضعية الشركة التجارية المتوقفة عن دفع ديونها، فيأمر بالتحقيق حول تصرفات الشركة المدينة حيث يقوم بتلقي جميع المعلومات عن وضعيتها، ليقرر بعد ذلك شهر أو عدم شهر إفلاسها دون أن تكون له صلاحية وضع مخطط لإنقاذ الشركة، لكن في نفس الوقت نجد له دور وقائي، يظهر في إجبار مراقب الحسابات بالكشف عن الأفعال الإجرامية التي علم بها إلى وكيل الجمهورية، كما يسلط عليه عقوبة في حالة عدم قيامه بإعلام وكيل الجمهورية أو في حالة القيام بإعطائه معلومات كاذبة، وتتمثل هذه العقوبة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا وفقا لنص المادة 830 ق ت ج.

ب- اللجنة المصرفية:

تم استحداث هيئات تختص برقابة عمل البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر بموجب الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 17-10 المؤرخ في 11-10-2017 العدد 57 لسنة 2017 المتعلق بقانون النقد والقرض.

[1] أنظر المواد 93،94، 92، 91 من قانون رقم 90/ 11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في 23 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون 91- 26 المؤرخ في 29 ديسمبر 1991، جريدة رسمية عدد 68، المؤرخة في 10 جويلية 1996.

حيث تنص المادة 105من الأمر رقم 17-10 على أنه تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص (اللجنة) وتكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على الإختلالات التي تتم معاينتها، كما تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعيتها المالية، وتسهر على إحترام قواعد حسن سير المهنة[1].

جـ- مجمعات الوقاية المعتمدة:

هي هيئة تم إنشاؤها في فرنسا بموجب قانون1 مارس 1984، وهي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يختص وفقا للمادة 1/611 من نفس القانون، بمنح الشركات المنخرطة إليه بكل التحليلات المالية لوضعيتهم، مقابل المعلومات التي تقدمها الشركات للمجمع بصفة منتظمة ودورية، وهذا يتم بطريقة سرية، وعند ملاحظته لأي خلل يعيق استمرار الشركة ، كما يمكن أن يقترح عليهم الاستعانة بخبير مالي، كما أن للتجمع صلاحية عقد اتفاقيات مع هيئات القرض وشركات التأمين وهذا لفائدة الشركات المنخرطة فيه، بالإضافة لذلك يمكن مرافقة مسيري المؤسسات عند استدعائهم من طرف رئيس المحكمة[2]، وما تجدر إليه الإشارة أنه لا وجود لمثل هذه الهيئة في الجزائر.

الفرع الثاني: التسوية الودية والصلح الواقي:

لقد قامت معظم التشريعات المقارنة بالأخذ على عاتقها ضرورة إيجاد طرق لتفادي التوقف عن الدفع، وكذا للحد من إفلاس الشركة، وتتمثل هذه الطرق المعتمدة في التسوية الودية (أولاً) والصلح الواقي (ثانيا).

[1] إقسولن وليد، هروج سهيلة، مدى فعالية الآليات القانونية لمكافحة جريمة تبييض الأموال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016، ص 51.

[2] بلال كميليا، خياري سهيلة، مرجع سابق، ص 15.

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

أولاً: التسوية الودية:

إنَّ التسوية الودية أول إجراء يقوم به المدين في حالة عدم تمكنه من الوفاء بديونه، فهي وسيلة بينه وبين دائنيه وهو عقد تبرمه الشركة المدينة التي تشعر بخطر شهر إفلاسها مع دائنيها، وبموجبها يتنازل الدائنون عن جزء من حقوقهم أو يمنحون الشركة المدينة أجالا جديدة للوفاء، وتتم هذه التسوية قبل أن يحوز حكم الإفلاس على قوة الأمر المقضي فيه[1]، تتم وفق إجراءات (أ) وترتب أثاراً (ب).

أ- إجراءات التسوية الودية:

منح المشرع الفرنسي لمسير الشركة الذي يعاني من صعوبات اقتصادية في مدة 45 يوم السابقة عن التوقف عن دفع ديونه تقديم طلب التسوية الودية لتصحيح وضعيتها الاقتصادية، وهذا طبقا لنص المادة 611-4 من ق ت ف، وقد اشترط المشرع الفرنسي لتقديم طلب التسوية الودية أن يقدم الطلب مدير الشركة أو ممثلة القانوني مكتوبا، ويجب ذكر الصعوبات التي تمر بها الشركة وإرفاق الطلب بحسابات الثلاث سنوات الأخيرة.

ولرئيس المحكمة سلطة إصدار قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية بعد تأكده من صحة الطلب المقدم، ويتم تعيين موفق بناءً على طلب مسير الشركة لمدة 4 أشهر قابلة للتمديد لشهر واحد، مهمته تحقيق الصلح بين الشركة المدينة وجماعة الدائنين[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على التسوية الودية إنما نص على التسوية القضائية ، وبالتالي فالتسوية الودية تكون بالرجوع للقواعد العامة أي لا تكون ملزمة إلا للدائنين الذين قبلوا بها.

---

[1] طرشاي عبد الغني، مرجع سابق، ص 165 .

[2] بلال كميليا، خياري سهيلة، مرجع سابق، ص ، ص 18، 19.

ب- آثار التسوية الودية:

يترتب على انعقاد التسوية توقف جميع الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ والمطالبة بالديون السابقة عن اتفاق التسوية الودية إلى غاية انتهاء أجلها[1]، طبقا لأحكام المادة 10/611 ق ت ف، وكذلك ترتب آثار اتجاه الشركة المدينة والتي تتمثل في وقف ملاحقات الدائنين لها، ويقصد بها الديون المدرجة في الاتفاقالمتوصل إليه، مما يسمح لجماعة الدائنين الاتفاق على استبعاد بعض الديون، لأن الهدف المرجو من التسوية هو التنازل عن بعض الديون وليس كلها.

كما ترتب آثار بالنسبة للغير المتضامنين معها والذين أصدروا كفالة لصالحها، كما يمكنهم الاستفادة من مدة الوفاء المقدمة للشركة[2].

ثانياً: الصلح الواقي من الإفلاس:

إنَّ الشركات التجارية باعتبارها من التجار، تخضع لنظام الإفلاس والصلح الواقي منه لأن نظام الإفلاس لا يطبق مبدئيا إلا على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية.

وقد يتعذر على الشركة التجارية الحصول على الصلح الودي لرفض الدائنين للتسوية، لذلك يتم اللجوء لنظام الصلح الواقي[3].

---

[1] طرايش عبد الغني، مرجع سابق، ص 166.

[2] بلال كميليا، خياري سهيلة، مرجع سابق، ص 21.

[3] إلياس ناصيف ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999، ص 60.

الفصل الثاني : مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

المبحث الثالث: الصلح في منازعات الشيك:

يعد الشيك وسيلة تداول للأموال ويمتاز بفورية الدفع، يحرر وفق إجراءات قانونية إلا أنه قد تعتريه نزاعات حول طريقة صرفه، مما يستدعي تسوية النزاع وديا عن طريق الصلح، وهذا ما سيكون محل دراستنا.

المطلب الأول: تحديد منازعات الشيك:

لدراسة منازعات الشيك علينا أولاً دراسة مختلف أنواع وصور المنازعات التي قد تجعل أثناء التعامل بالشيك والتي جرمها المشرع بدوره من خلال نص المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات والتي رتبها المشرع على حسب أهميتها وشيوعها على أرض الواقع والتي نفصلها كالآتي:

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بصرف الشيك:

ينبغي لدراستها التطرق إلى جريمة إصدار شيك بدون رصيد ثم جريمة إصدار شيك على وجه الضمان.

أولاً: جنحة إصدار شيك بدون رصيد كاف:

إصدار شيك بدون رصيد يكون بانعدام مقابل الوفاء أو نقصه عند تقديم الشيك من الحامل أو المستفيد إلى المسحوب عليه للوفاء، ولكن الجريمة لا تقوم إلا بعد إستنفاذ طرق التسوية المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم

59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري، أكد على تخليه على اعتبار جريمة إصدار شيك دون رصيد جريمة شكلية[1].

في حين يكون مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، أي يكون المبلغ المستحق في الشيك أقل من المبلغ المقيد في ذمة المسحوب عليه لحساب الساحب وقت إعطاء الشيك[2]،أي بمعنى آخر أنَّ المستفيد عندما يقدم الشيك للدفع يفاجئ بعدم توفر رصيد يعادل أو يفوق القيمة المالية المدونة فيه، لذلك فالعبرة لقيام الجريمة هو بلحظة تقديم الشيك للدفع وعدم كفاية الرصيد.

ثانياً: جنحة تسليم أو قبول شيك كضمان أو تظهير مثل هذا الشيك:

أشارت المادة374 في فقرتها 3 إلى هذه الصورة وتتمثل في إصدار شيك وجعله كضمان أي إشتراط عدم صرفه فورا ،وهذا يخالف طبيعة الشيك في حد ذاته كأداة وفاء لا أداة قرض.

فإذا كان القانون يجرم إصدار شيك بدون رصيد ،فإنه يجرم أيضا إصدار شيك و اشتراط عدم صرفه فورا ،أي جعله كضمان وكذا قبول مثل هذا الشيك وتظهيره[3].

وقرر المشرع إدانة هذه الأفعال بنفس العقوبة التي تنزل في حق الساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد[4].

---

[1] بالة نادية، عياد حسيبة، منازعات الشيك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012، ص 23.

[2]المرصفاوي حسن صادق، المرصفاوي في جرائم الشيك تعريف الشيك، شروط الشيك، أركان جرائمه، المحاكمة عنه، مشروعات قانون الشيك 1929 و 1989و 1992، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص 152.

[3]حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائر في الخاص، ط10، ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 348.

[4]أغليس بوزيد، " منازعات الشيك في القانون الجزائري دراسة تحليلية على ضوء القانون التجاري وقانون العقوبات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 73.

ويدخل ضمن تسليم لشيك كضمان تسليم شيك موقع على بياض، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن تسليم شيك إلى المستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائرية في حالة ما إذا قدم الشيك للمخالصة وتبين أنه دون رصيد.

وكذلك في حالة قبول الشيك كضمان فإن المستفيد منه إذا كان على علم بأن الشيك بدون رصيد فإنه يعتبر شريكا في الجريمة فلولا قبوله لما قام الجريمة أصلا.

كذلك هو الأمر عند تظهير شيك سلم أو قبل كضمان، فالمظهر له يمكن أن يكون شريكا في جريمة حسب حالة إذا كان علم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد نوع التظهير الذي يوجب عقوبة إصدار شيك بدون رصيد وبالتالي وتطبيقا لنص المادة 374 ق ع فكل من ظهر شيكا صادر في الظروف المبنية سلفا مع علمه بذلك يكون مشاركا في الجريمة وتترتب عليه العقوبة نفسها[1].

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بتزوير أو تزييف الشيك:

نصت المادة 375 من ق ع على إدانة ومعاقبة مزور أو مزيف الشيك، وقبل استلامه مزورا أو مزيفا مع علمه بذلك، بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد[2].

يقصد بتزوير الشيك تغيير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، أي إدخال أو إضافة أو حذف أو تعديل على شيء صحيح في الأصل، من شأنه إحداث ضرر للغير ومقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له[3].

---

[1] رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003، ص – ص 37– 39.

[2] أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 74.

[3] بالة نادية، عياد حسيبة، مرجع سابق، ص 34.

بينما يؤدي مدلول التزييف معنى يفيد إدخال التشويه على بيانات ورقة الشيك بطريق الانتفاض أو التمويه لغرض التقليل أو التضخيم من قيمة الورقة، ويرد التزييف في العموم على ورقة تكون باطلة أو فات أجلها المحدد لترتيب مفعولها، فيطرأ عليها التزييف بفعل الجاني لتوخي هذه النتائج[1].

المطلب الثاني: تسوية منازعات الشيك بطريق الصلح:

باعتبار القضاء هو الطرق الأصيل والتقليدي للفصل في كل ما يتعلق بمنازعات الشيك والتي تكون فيه المتابعة مباشرة بدون إجراءات مسبقة بإتباع طرق القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائرية، بالإضافة إلى أنه يوجد طريق آخر وهو المتعلق بالصلح، والذي أثبت نجاعته فيما يخص المنازعات التجارية، وعليه يستلزم علينا دراسة فيما يخص المنازعات المصرفية وخاصة منها الشيك الذي يخضع لإجراءات سابقة لتحريك الدعوى العمومية والتي سنعرضها وفق النقاط التالية:

الفرع الأول: إجراءات المتابعة السابقة لتحريك الدعوى العمومية قبل تعديل القانون التجاري في 2005:

إنَّ المتابعة السابقة لرفع الدعوى العمومية لجرائم الشيك قبل تعديل القانون التجاري 05-02 كانت تخضع إلى قانون العقوبات الجزائري في نص المادتين(374- 375) والقانون التجاري في المادتين(338-339) فكانت المتابعة في قانون العقوبات مباشرة بدون إجراءات مسبقة، وذلك بإتباع طرق القانون العام المقرر في قانون الإجراءات الجزائية[2]، وذلك في: الاستدعاء المباشر، التكليف بالحضور المباشر، التحقيق، في حين القانون التجاري فالضحية

[1] أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 75.

[2] أحسن بوسقيعة، لوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة السابعة، الجزء الاول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 341.

لها حق الخيار في رفع دعوى لدى النيابة العامة، أما إذا كانت الضحية تاجرا فعليه إتباع الإجراءات التالية:

أولاً: إجراءات المتابعة في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف:

يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر تبليغ شهادة عدم الدفع مع الالتزام بدفع المبالغ المدونة في الشيك بدون رصيد في أجل 20 يوم للتنفيذ الاختياري وبعد مرور هذه المدة ولم يتمثل المنفذ عليه بالإلزام يحرر المحضر القضائي محضراً يثبت فيه امتناع المدين عن الوفاء.

يقدم المحضر القضائي أو طالب التنفيذ طلبا إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر بالحجز على منقولات المدين يطلب فيه نسخة من محضر الإلزام ونسخة من محضر الامتناع وأصل الشيك وأصل شهادة عدم الدفع.

بعد صدور الحجز على المنقولات يقوم المحضر القضائي بتنفيذ هذا الحكم بالقوة العمومية إن اقتضى الأمر، فإذا وجدت منقولات تساوي قيمة الدين قام ببيعها في المزاد العلني باستيفاء الدين والمصاريف، وفي حالة عدم وجود منقولات يحرر محضرا بعدم وجود منقولات.

وينتقل بعد استصدار أمر بالحجز على عقارات المدين بعد التأكد من وجودها وشهرها للمحافظة العقارية.

وتباشر إجراءات بيع المزاد العلني للعقار طبقا للتشريع المعمول به في حالة وجود عقارات، فإن لم تكن له عقارات فإنه يحرر محضرا بعدم وجود عقارات[1].

ثانياً: إجراءات المتابعة في الجرائم الأخرى للشيك:

يقصد بالجرائم الأخرى ما ذكر في قانون العقوبات وهي:

[1] رسيوي ليلى، مرجع سابق، ص 46.

1- سحب الرصيد بعد إصدار الشيك، منع المسحوب عليه من صرف الشيك (المادة 374).

2- قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف (المادة 374-2).

3- إصدار شيك وجعله كضمان وقبوله وتظهيره(المادة 374-3).

4- تقليد أو تزوير شيك وقبوله وتظهيره وقبوله مقلد أو مزور(المادة 375).

إنَّ المحكمة العليا في التشريع في القانون التجاري قد استقرت على جملة قواعد أو مواد تبقى صالح حتى بعد التعديل وهي:

- إنَّ تقديم الشيك للوفاء خارج الأجل المحدد بعشرين 20 يوم في المادة 501 من ق ت لا يحول دون متابعة الساحب من أجل جنحة إصدار على أساس المادة 374 من ق ع.

- إنَّ القانون لا يشترط للمتابعة تقديم الشكوى من المستفيد من الشيك ومن ثم يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى عمله وقوع إحدى جرائم الشيك السالفة الذكر[1].

تعد بيانات الكشوف الصادرة عن المصارف حجة على ارتكاب الجريمة.

- إنَّ المادة من قانون العقوبات لا تلزم المستفيد الاحتجاج عن دعم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة المتابعة.

- إذا كان قبول الشيك كضمان فعلا مجرما طبقا لأحكام المادة 374 الفقرة 03 من ق ع فإن سلطة المتابعة من اختصاص النيابة العامة وحدها ومتى كان ذلك لا يجوز مؤاخذة المجلس

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 347 .

على عدم ملاحقة المدعي في الطعن جزائيا أي أن جريمة إصدار شيك أو قبوله أو تظهيره وجعله كضمان تكون اختصاص المتابعة فيه للنيابة العامة[1].

أما بالنسبة للتقليد والتزوير فإن المتابعة في البنك تكون كالتالي: عند وصول شيك مزور أو مقلد إلى البنك(المسحوب عليه) فإن الشك لا يقبل بناءً على أن الشيكات عند تقديمها توضع في آلة لمعرفة مدى صحة الشيك وأن مصدر الشيك يكون البنك ففي حالة التقليد يرجع الشيك لصاحبه المستفيد ويحرر له وثيقة بعدم الدفع لعارض تقليد الشيك.

أما التزوير فبعد عدم قبول الشيك لسبب عدم مطابقة التوقيع مع التوقيع المصرح به في البنك فإن البنك يحرر وثيقة لصاحب الشيك (المستفيد) تفيد فيه أن الشيك مزور ويذكر فيه سبب التزوير[2].

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة السابقة لتحريك الدعوى العمومية بعد تعديل القانون التجاري في 2005:

إنَّ التشريع الحالي للقانون التجاري 05-02 قد أخضع جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف لإجراءات أولية سابقة لتحريك الدعوى العمومية وهي واردة في المادة 526 مكرر 02 ق ت إلى غاية مكرر 13.

لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية وجوب تقديم شكوى من المتضرر فإذا علمت النيابة العامة بالوقائع بإمكانها المبادرة في تحريك الدعوى العمومية والمتابعة دون أن تكون مبنية على شكوى المتضرر، هذا على عكس التشريع السابق الذي أعطى الضحية في حال كان تاجرا

[1] أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010، ص 156.

[2] رسيوي ليلى، مرجع سابق، ص 48.

حرية الاختيار إما تقديم شكوى أن اتصال بمحضر قضائي، وتتمثل الإجراءات الجديدة فيما يلي:

أولاً: إجراءات المتابعة في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف:

تنص المادة 526 مكرر 1من ق ت تعديل 05-02 " يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك، بأي كل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502 من هذا القانون[1].

من خلال نص المادة يتبين أنه بعد تقديم الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف يخطر المسحوب عليه البنك المركزي بعدم كفاية الرصيد أو بانعدامه، في حين هذا الإجراء لم يكن معمول به بل كانت مهمة البنك عند الإطلاع على الرصيد هي تقديم شهادة عدم الدفع إلى المستفيد (الضحية) فقط.

كما نصت المادة 526 مكرر 2 ق ت ج: " يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداءً من تاريخ توجيه الأمر".

المقصود بهذه التسوية هو منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع، خلال مهلة 10 أيام من تاريخ توجيه الإنذار الذي يكون استدعاءً مباشراً وتتم التسوية بتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المؤسسة المصرفية .

[1] المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم .

أما إذا لم يسوي الساحب وضعيته في مدة 10 أيام ترسل المؤسسة المالية إليه إنذار ثاني في مدة 10 أيام أخرى يكتب فيه أنه ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو رصيد غير كاف، وأنها ستباشر إجراءات ضده وترسل له إنذارين الأول والثاني عبر البريد برسالة موصى بها .

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أ-المنع من إصدار الشيكات: يمنع الساحب من إصدار الشيكات مدة 5 سنوات عقابا له على إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وفي حالة تكرار الأمر في مدة 12 شهر على عارض الدفع الأول هنا يمنع من إصدار الشيك حتى ولو تم تسوية حسابه مع البنك[1].

ب-دفع غرامة التبرئة: نصت المادة 526 مكرر 4 على: " يسترجع كل شخص منع من إصدار شيكات حقه في ذلك عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع أو تكوين رصيد كاف ومتوفر موجه لتسوية بعناية المسحوب عليه، وبدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 أدناه، وذلك في اجل 20 يوم ابتداءً من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع" .

بالعودة للمادة 526 مكرر 5 فإنها تحدد غرامة التبرئة، حيث تنص: " تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار(100دج) لكل قسط من(1000دج) أو جزء منه[2].

يدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة في أجل 20 يوم تحسب ابتداءً من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع.

---

[1] رسيوي ليلى، مرجع سابق، ص ، ص 49، 50.

[2] المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري رقم 05- 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم .

تعد هذه الإجراءات ضرورية للتسوية فإذا لم تتم التسوية خلال المدة المحددة لهذه الإجراءات وهي 30 يوم فهنا يتم اللجوء للمتابعة القضائية.

ثانياً: إجراءات المتابعة في الجرائم الأخرى للشيك:

إن المتابعة السابقة لتحريك الدعوى العمومية لجرائم الشيك في صور أخرى كانت تخضع لما هو مقرر في القانون الأمر، فنجد أن تعديل 05-02 لم يمس هذه الصور، ولهذا قمنا بدراستها قبل التعديل في الفرع الأول واستغنينا عنها بعد التعديل لأنه لم يطر عليها أية تغييرات.

خاتمة

خاتمة

إن تطور المجتمعات وتقدمها يقاس بقدرتها على حل النزاعات بين أعداء ما بطرق ودية، لأن المجتمعات البدائية الفوضى واستيفاء كل فرد حقه بنفسه بعيدا عن طرق التقاضي الردعية أو السلمية، وقد لعب الصلح مع غيره من الوسائل البديلة كل النزاعات، دورا بارزا في الحد من هذه النزاعات،باسطا الود والوئام بين الناس بدلا من الحقد والانتقام .

من هنا كان من المفيد إجراء بحث حول إمكانية تطبيق الصلح في المنازعات التجارية، والذي تطرقنا من خلاله إلى تنظيم الصلح من إجراءات إبرامه إلى غاية التصديق عليه أو انقضائه، وكذا حاولنا التمييز بينه وبين الأنظمة القانونية المشابهة له،ومنه خرجنا بجملة من النتائج والاقتراحات .

أولاً: النتائج:

– للصلح أهمية قصوى من الناحية العملية لكونه يخفف لعبء عن القضاء والخصوم،كما يحقق الصلح ما هو أسمى من تخفيف هذه الأعباء إذ أنه يساهم في استمرار الروابط التجارية والمدنية،وتوطيد العلاقات الإنسانية والاجتماعية بين المتصالحين،الأمر الذي لا نجده في حال السير بإجراءات التقاضي لأن نتيجتها محسومة بربح أحد الفرقاء كل الحق مقابل خسارة الفريق الآخر،وهذا ما يسمى بمصالح الفريق الخاسر،ويخلق لديه نوعا من الحقد والضغينة،من هنا أضحت العدالة المبنية على أساس الصلح أكثر إيجابية لأنها تحافظ على مصالح الفريقين بينهما دون غالب أو مغلوب،وبالتالي تساهم في تقرير السلم الاجتماعي أو تحقيق الاجتماعي وتحقيق الاعتماد الاقتصادي.

– إنَّ عقد الصلح بصفة عامة شامل لجميع المواد والقضايا القانونية إلا ما استثناها القانون صراحة،وله عدة مميزات تفرقه على الأنظمة القانونية الأخرى التي تتشابه معه في فض النزاع،كأن يكون بمبادرة من القاضي أو يطلب من أحد الخصوم .

يلعب الصلح دوراً بارزاً من ناحية الوقائع، لجهة واقع القضاء الذي يعاني من كثرة العمل القضائي،مما يجعله غير قادر على الإحاطة بكل القضايا المعروفة أمامه بالسرعة المطلوبة.

خاتمة

– لكي يصبح عقد الصلح حائز على قوة الشيء المقضي فيه يجب أن تصادق عليه المحكمة بعد مراعاتها الشروط القانونية ويكون نافذا على جميع الدائنين الموافقين والغير موافقين.

– عقد الصلح كغيره من العقود يقتضي إما بالبطلان أو النسخ وباءت أسباب البطلان على سبيل الحصر على عكس أسباب الفسخ التي تركت وفقا للقواعد العامة .

– إن تشجيع المصالحات في معظم النزاعات وفي شتى المجالات والتعاملات يقود المجتمع ككل إلى شاطئ الأمان، ويزرع الطمأنينة في نفوس المتعاملين، خاصة بوجود هيئات تضمنت حسن تنفيذ هذه المصالحات،بعيدا عن الاستئثار و التسلط،فالصلح في وقتنا الحاضر يقوم بدور مكتمل للقضاء، إذ أنه يحسم بعض النزاعات المحتملة والقائمة، وهذا يوفر على القضاء والخصوم الكثير من الأعباء، لكن الصلح بواقعه الراهن هو وسيلة استثنائية تتكامل مع القضاء في ظل القصور التشريعي الذي يعتري النصوص القانونية التي تنظمه، والتي تصنف الصلح ضمن الإطار الضيق للعقد،وتخضعه لإرادة الفرقاء،لذا بات من الضرورة إدخال التعديلات اللازمة على النصوص التي تنظم الصلح وسن تشريعات جديدة تتماشى مع التطور المستمر في والتعاملات بين الناس في ظل الانفتاح الذي يشهده العالم نتيجة التقدم التكنولوجي وخاصة في مجال الاتصالات، كذلك بين يبقى الصلح محدودا في ظل غياب الهيئات المتخصصة التي ترعاها وتشرف على إبرامه وتنفيذه .

القائمة البيبليوغرافية

قائمة المراجع

-القرآن الكريم بقراءة ورش

I.الكتب:

1) إبـراهيم السـيد أحمد،عقـد الصـلح فقهـا و قضـاءا سلسـلة العقـود القانونيـة المسـماة ،الجزء3،المكتب الجامعي الحديث،2003 مصر.

2)-أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص:الطبعة العاشرة،الجزء الأول،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

-قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر،2010.

3) أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية،بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001.

4) أحمد وفاء،عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة2،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر1974.

5) الأخضر قوادري،الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة في الطرق البديلة في حل النزاعات(الصلح القضائي،و الوساطة القضائية)دار هومة،الجزائر2010.

6) الأنصـاري حسـن النيداني،الصـلح القضـائي، دور المحكمـة فـي الصـلح و التوفيـق بـين الخصوم، دراسة تأصيلية و تحليلة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

7) إلياس ناصيف،الشركات التجارية، الجزء الثاني،عويدات للنشر والطباعة، بيروت 1999.

-الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع،عويدات للنشر والطباعة، بيروت 1999.

8) العزيـز العكيلي،شـرح القـانون التجـاري، أحكـام الإفـلاس والصـلح الـواقي،الجزء الثالـث،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2003.

9) المرصفاوي حسن صادق، المرصفاوي في جرائم الشيك ،تعريف الشيك، شروط الشيك،أركان الشـيك،جرائمه، المحاكمـة عنـه، مشـروعات قـانون الشـيك 1992.1989.1929،منشـأة المعارف،الإسكندرية،1995.

10) أنو رطلبة الوسيط في القانون المدني المصري،دار الفكر والقانون، مصر،2001.

قائمة المراجع

11)بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة الثالثة،منشورات بغداد ،2011.

12)بلعيساوي محمد الطاهر،الشركات التجارية:شركات الأشخاص،الجزء الأول،دار العلوم و التوزيع،عنابة،2014.

–الشركات التجارية:شركات الأموال، الجزء الثاني ،دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2014.

13)بن داود ابراهيم،نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن،دار الكتاب الحديث القاهرة،2009.

14)راشد راشد الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية والقضائية في القانون التجاري الجزائري،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2008.

15)سعيد يوسف البستاني،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت2007.

16) سليمان مرقس،الوافي شرح القانون المدني في العقود المسماة،الجزء1،عقد البيع الطبعة 5،دار الكتاب الحديث،القاهرة مصر ،1991.

17)شريقي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر،الجزائر ،2013.

18) شيماء محمد ،سعيد البدراني،أحكام عقد الصلح،دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية،المكتبة القانونية الجزائر2003.

19) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد،الجزء الخامس،العقود التي تقع على الملكية،الطبعة2، منشورات الحلبي الحقيقة،بيروت2009

20) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،مرقم للنشر، الجزائر ،2009.

21) عبد السلام فيغو، العقود المدنية في القانون المغربي،الوديعة، العارية،القرض،الوكالة،عقود الغرر،الصلح،الكفالة،الرهن الحيازي، دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع ،مطبعة الأمنية،الرباط المغرب 2008.

قائمة المراجع

22)عبد اللطيف ازدي، الصلح القضائي في القانون المغربي،بين التأصيل والتطبيق الفعلي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الدوديان ،مراكش،المغرب2001.

23)عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي،دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان.

24)عمار عمورة،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية، التاجر ،الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر،2000.

25)عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس،المكتب الفني للإصدارات القانونية،د ب ن1999.

26)فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشور البغدادي.د ب ن.د س ن.

27) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية،الأحكام العامة والخاصة،الطبعة السادسة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان2012.

28) كريم بولعابي،حسن النية في المادة التعاقدية ،دار المنهل،تونس2015

29)محمد السيد الفقي، القانون التجاري:الإفلاس والعقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات، الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

30) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة 2،الجزء 2004.

31) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005.

32) محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990.

33)مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،2006.

34)نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

35) ناريمان عبد القادر،اتفاق التحكيم وفق قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية رقم27 لسنة 1994 الطبعة1، دار النهضة العربية القاهرة مصر،1996.

36)وهاب حمزة ،نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري:دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2008.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- المذكرات الجامعية:

أ-1:مذكرات الماجستير:

1)السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة باتنة،2005.

2)العيش فضيل،الصلح في المنازعات الإدارية،بحث لنيل شهادة ماجيستر في القانون، فرع الإدارة المالية،جامعةالجزائر2002.2003

3) بن هبري عبد الكريم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة،مذكرة ماجستير في القانون الخاص،فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2015.

4)زادي صفية، جرائم الشركات التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2016.

5) صالح سعيدي،عقد الصلح، بحث لنيل شهادة ماجيستير فرع عقود و المسؤولية،الجزائر1999-2000.

6) طاهر برايك،عقد الصلح،دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة نيل الماجستير في العقود و المسؤولية،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر2001-2002.

قائمة المراجع

7)عروي عبد الكريم الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2012.

8)نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014.

أ-2 : مذكرات الماستر:

1)إقسولن وليد،هروج سهيلة،مدى فعالية الآليات القانونية لمكافحة جريمة تبيض الأموال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2016.

2)بالة نادية، عياد حسيبة،منازعات الشيك،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2012.

3)بلال كاميليا، خياري سهيلة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

4)بن ذهبية علي،الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ،2014.

5)رسيوي ليلى،جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2013.

6) زيري زهية،الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون، فرع قانون المنازعات الإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2015.

قائمة المراجع

III.المقالات العلمية:

1) اغليس بوزيد "منازعات الشيك في القانون الجزائري،دراسة تحليلة على ضوء القانون التجاري وقانون العقوبات،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،عدد01،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بجاية،2012ص ص 63،84.

2) شيباني نظيرة ،هوية المسير في ظل الشركة التجارية"،مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد01، المركز الجامعي بغليزان،2013 ص ص 240،228.

3) طرايش عبد الغني آليات إنقاذ الشركات المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،العدد15،قسم العلوم الاقتصادية و القانونية،جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ،2016 ص ص 160،168.

4) فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر ،العدد11،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة 2014، ص431.

IV.<u>النصوص القانونية:</u>

1) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975 المتضمن قانون القانون المدني ،جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في30 سبتمبر 1975.معدل ومتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسميةعدد44، المؤرخة في26 جوان2005.

2) أمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم.

3) قانون رقم84-11،مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير2005.

4) قانون رقم 90-11،المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل،جريدة رسميةعدد17،المؤرخة في 23 أفريل 1990 المعدل والمتمم بالقانون91-26 المؤرخ في29 ديسمبر1991،جريدة رسمية عدد 68، المؤرخة في 10 جويلية 1996.

5) أمر رقم 17-10، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، المتعلق بالنقد والقرض،جريدة رسميةعدد52،المؤرخة في 27 أوت2003،المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-11، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 أوت 2003 .

6)قانون رقم 08-09،مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جريدة رسمية عدد21 المؤرخة في23 أفريل 2008.

V.المؤلفات باللغة الفرنسية:

1- Rodiere(R): Droit commercial .Effets de commerce-Contrats commerciaux-Renfloument et liquidation des entre prise.1975.p558

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

الإهداء

مقدمة

الفصل الأول:ماهية الصلح في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الصلح**.....7**

المطلب الأول: تعريف الصلح.....7

الفرع الأول: الصلح فقها.....7

الفرع الثاني : الصلح قانونا 9

أولا: التشريع الفرنسي 9

ثانيا: التشريع المصري.....10

ثالثا: التشريع الجزائري.....10

الفرع الثالث: الصلح قضاء.....11

المطلب الثاني : تميز الصلح عن الأنظمة القانونية المشابهة 11

الفرع الأول : تميز الصلح عن التحكيم.....11

1- بالنسبة للخصومة.....12

2- بالنسبة للأطراف.....12

3- بالنسبة لموضوع النزاع 12

4- من حيث الإجراءات المتبعة في الصلح.....13

الفرع الثاني : تميز الصلح عن ترك الخصومة 14

الفرع الثالث: تميز الصلح عن الوساطة.....14

الفرع الرابع :تميز الصلح عن النظام الإداري 16

المطلب الثالث :شروط الصلح.....18

الفرع الأول :وجود نزاع قائم أو محتمل.....18
الفرع الثاني:نية حسم النزاع.....18
الفرع الثالث:تنازل كل طرف عن حقه.....19
المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للصلح وبيان أركانه وأنواعه.....20
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للصلح.....20
الفرع الأول: الصلح ذو طبيعة قضائية.....20
الفرع الثاني: الصلح ذو طبيعة مختلطة.....21
الفرع الثالث: الصلح عقد من نوع خاص.....21
المطلب الثاني:أركان الصلح.....22
الفرع الأول: الرضا في عقد الصلح.....22
أولا: وجود التراضي في عقد الصلح.....23
ثانيا:صحة التراضي في عقد الصلح.....24
1-أهلية المتصالح.....24
أ-أهلية إبرام الصلح من حيث ذات المتصالح 25
-صلح الراشد.....25
-صلح الصبي المميز.....25
صلح الصبي غير المميز 25
ب-أهلية إبرام الصلح من حيث صفة المتصالح.....26
-صلح الولي والوصي عن القاصر.....26
-صلح الوكيل 27
صلح القيم.....27
ثانيا:سلامة أهلية المتعاقد من عيوب الرضا.....28
1-الغلط في عقد الصلح.....28
ا-الغلط في الواقع.....29
ب-الغلط في الحساب.....29

ج-الغلط في القانون.....29
2-التدليس في عقد الصلح.....30
3-الإكراه في عقد الصلح.....30
4-الاستغلال في الصلح.....31
الفرع الثاني:ركن المحل في عقد الصلح.....31
الفرع الثالث: ركن السبب في عقد الصلح.....32
المطلب الثالث: إجراءات الصلح وأثاره.....35
الفرع الأول:إجراءات الصلح.....35
أولا:المبادرة إلى الصلح.....35
ثانيا:انعقاد جلسة الصلح.....36
ثالثا:محضر الصلح 38
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الصلح 38
أولا:إنهاء الصلح للنزاع 39
1-أثر الانقضاء 40
2-أثر التثبيت 40
ثانيا.الأثر الكاشف للصلح.....41
ثالثا:التفسير الضيق للصلح.....42
الفرع الثالث: انقضاء الصلح.....43
أولا: انقضاء الصلح بالفسخ.....43
ثانيا :انقضاء الصلح بالبطلان.....44

الفصل الثاني:مجال تطبيق نظام الصلح في المواد التجارية

المبحث الأول: الصلح الواقي من الإفلاس.....49
المطلب الأول:تكوين الصلح الواقي من الإفلاس.....49
الفرع الأول: انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس.....49
الفرع الثاني:شروط انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس.....50

أولا: الشروط الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس.....50
1-صفة التاجر.....51
2-أن تكون أعماله مضطربة.....51
3-حسن النية وسوء حظه.....52
ثانيا –الشروط الشكلية للصلح الواقي.....52
1-تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس.....52
2-افتتاح إجراءات الصلح الواقي.....52
3-المداولة والتصويت على الصلح.....53
4-تصديق المحكمة على الصلح.....53
5-نشر الحكم وطرق الطعن.....54
المطلب الثاني:آثار الصلح الواقي وانقضائه.....55
الفرع الأول : آثار الصلح الواقي.....55
أولا: الآثار المترتبة على قبول الصلح.....56
1-الاحتجاج بالصلح.....56
2إمتناع شهر الإفلاس.....56
3-استمرار إدارة المدين لتجارته.....56
ثانيا: آثار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس 57
أولا:آثار التصديق بالنسبة للمدين.....57
ثانيا:آثار التصديق بالنسبة للدائن.....58
الفرع الثاني: انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس.....58
أولا:بطلان الصلح 58
ثانيا:فسخ الصلح.....59
ثالثا:آثار البطلان أو الفسخ.....60
المبحث الثاني: الصلح في منازعات الشركات التجارية.....61
المطلب الأول: تحديد منازعات الشركات التجارية.....61

الفرع الأول: منازعات الشركاء فيما بينهم أو بين الشركة التجارية.....61
أولا:شركة التضامن 61
ثانيا:شركة التوصية البسيطة.....62
ثالثا:شركة المحاصة 62
رابعا:-شركة ذات المسؤولية المحدودة.....62.
خامسا:شركة المساهمة.....62
سادسا:شركة التوصية بالأسهم.....63
الفرع الثاني:المنازعات بين الشركة والغير.....63
المطلب الثاني:تسوية منازعات الشركات التجارية بطريق الصلح.....64
الفرع الأول.آليات الرقابة على الشركات التجارية.....64
أولا:آليات الرقابة الداخلية.....65
أ-رقابة مسير الشركة 65
ب-رقابة المراقب المالي.....65
ج-رقابة الشريك أو الشركاء 66
د-رقابة لجنة المشاركة.....67
ثانيا –آليات الرقابة الخارجية 67
أ-القضاء.....68
ب-اللجنة المصرفية.....68
ج-مجمعات الوقاية المعتمدة 69
الفرع الثاني:التسوية الودية والصلح الواقي.....69
أولا:التسوية الودية 69
أ-إجراءات التسوية الودية 70
ب-أثار التسوية الودية 70
ثانيا:الصلح الواقي من الإفلاس.....71
المبحث الثالث:الصلح في منازعات الشيك.....72

المطلب الأول:تحديد منازعات الشيك 72

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بصرف الشيك.....72

أولا:جنحة إصدار شيك بدون رصيد.....72

ثانيا:جنحة إصدار شيك على وجه الضمان 73

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بتزوير أو تزييف الشيك.....74

المطلب الثاني :تسوية منازعات الشيك بطريق الصلح.....75

الفرع الأول: إجراءات المتابعة السابقة لتحريك الدعوى العمومية قبل تعديل القانون التجاري في 2005.....75

أولا:إجراءات المتابعة في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.....76.

ثانيا :إجراءات المتابعة في الجرائم الأخرى للشيك.....77

الفرع الثاني:إجراءات المتابعة السابقة لتحريك الدعوى العمومية بعد تعديل القانون التجاري في 2005.....78

أولا:إجراءات المتابعة في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.....79.

أ-المنع من إصدار الشيك.....80.

ب-دفع غرامة 80

ثانيا: إجراءات المتابعة في الجرائم الأخرى للشيك.....81

خاتمة

القائمة البيبليوغرافية

فهرس المحتويات