PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جـامـــعة وهـــران

كـــلية الحقـــوق

مذكرة لنيل شـــــهادة الماجســـتير
تخصص القـــانون المدني

الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة : **إشـــراف :**
ســـالمي نـضـال **الأستاذ / الدكتور: زهدور سهلي**

لجنة المناقشة :

أ- مروان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئـــيســـا
أ- زهدور سهلي	أستـــاذ محـــاضر	جامعة وهران	مشرفا مقررا
أ- العربي الشحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	عضوا مناقشا
أ- ناصر فتيحة	أستـــاذة محاضرة	جامعة وهران	عضوا مناقشا

السـنة الجامعـــية 2009- 2010

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بـــــسم الله الـــــرحمن الرحـــــيم

"إقرأ باسم ربك الذي خلق (1)خلق الإ نسان من علق(2)إقرأ وربك الأكرم(3)الذي علم بالقلم(4) علم الإنسان مالم يعلم(5)كلاإن الإنسان ليطغى(6) أن رءآه استغنى(7) إن إلى ربك الرجعى(8) أرأيت الذي ينهى(9) عبدا إذا صلى(10) أرأيت إن كان على الهدى(11) أوأمر بالتقوى(12) أرأيت إن كذب وتولى(13) ألم يعلم بأن الله يرى(14) كلا لأن لم ينته لنسفعا بالناصية(15) ناصية كاذبة خاطئة(16) فليدع ناديه(17) سندع الزبانية(18) كلا لا تطعه وٱسجد وٱقترب(19) ".

صـــــدق الله العـــــظيم

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إهـــــــــــــــــــــــداء :

أهدي هذه الرســـــالة إلى والدي العزيزين ،وخاصة إلى أمـــــــــــي التي كانت ولازالت السند والداعم الأقــوى لي في حياتي ، إلـــــــى إخوتـــــــــي وأخواتي الذي شجعوني دائما على مضي قدما ،وبعدم الإلتفات إلى الوراء، إلى كل أستاذتي ،وإلى كل من قدم لي يد المساعدة سواءا من قريب أو من بعيد لإ تــمام هذه الرسالة التي أتـــــــمنـــى أن أكون قد وفقــت فيها با ذن الله عز وجل.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

شـــكر وتـــقديـــــر :

أشكر الله تعـــالى على إمداده لي هذا العـــلم النـــافع والعزيمة والإرادة التي مكنتـــني من إتمام هذه الرسالة نكما أجدد شكـــري وتقديري للأستاذ الـــمشرف الذي رافقني طوال مراحل إعداد هـذه الرســالة ولم يبخـــل علي بأي نصائح أو إرشادات ، كما أتـــقدم بالشكر الجزيـــل لجميع أســـاتذتي الـــذين أدوا الأمانة بكل تفـــان وإخـــلاص، دون أن أنـــســـى الأساتذة الكرام أخص منهم أعضاء لجنة المناقشة .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

مـقـــــدمة

إن الطبيعة الإجتماعية للكائن البشري تحول دون تمكنه من العيش خارج الجماعة ،إذ أنه طوال حياته يظل في حاجة إليها لتحقيق ذاته والوعي بها ،فالغير ضرورة ملحة بالنسبة له.

وحيث توجد العلاقات الإنسانية توجد المشاكل ،إذ أن هذه العلاقات لا تسير دائما في طريق التفاهم والإنسجام،بل تسودها في كثير من الأحيان عوامل الإضطراب والتصادم والنزاع، فتقع الخلافات بين الناس ويحدث الخصام بين جميع فئات المجتمع ،بين الرجل وزوجته والقريب وقريبه والجار وجاره ،والشريك وشريكه ،وبين العشائر مع بعضها البعض،وهذا الأمر طبيعي ،وحتمي،ومشهد لايمكن إنكاره، فأسبابه كثيرة لاحصرلهالاسيماأن غريزة الأنانـــية لدى كـــل إنـــسان تحـــمله على محبة التغـــلب والإنتصار على منازعه أو خصمه ،فان كانت صالحة فالمرء يهدف إلى إستيفاء حقه وإن كانت طالحة ، فالمرء يريد التغلب والإنتصار على خصمه بأي طريقة .

إن هذه الخلافات إن كانت في بدايتها بسيطة يمكن تسويتها لو أحسن الناس التصرف فإنها في كثير من الأحيان بل في معظمها تتحول إلى فتنة عظيمة فيساء الظن ،ويقع الإثم ،وتحل القطيعة ،ويفرق الشمل وتهتك الأعراض وتسفك الدماء وتنتهك الحرمات، ويتحول الحال ،فبعد المـــــحبة والصفاء تحل العداوة والبغضاء ،وبعد الـــقرب والوصال تكون القـــطيعة والهجران ،ويصبح أصدقاء الأمس ،أعدء اليوم والمستقبل ويفسد ذات بينهم وتقع الحالقة التي لا تحلق الشعر ،ولكنها تحلق الد ين كما أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما خاطب الصحابة رضوان الله عليهم قائلا "أفلا أخبركم[1] بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة؟ قالوا "بلى يارسول الله" قال " إصلاح ذات البين ،وفساد ذات البين هي الحالقة " ، ومن ثمة يبقى السبيل الوحيد لحل هذه النزاعات هو القانون الذي ينظم العلاقات ويحدد الأوامر والنواهي بين أفراد المجتمع ،فتنتهي هذه الأخيرة بصدور حكم قضائي نهائي ،أو بتنازل أحد الخصوم عن دعواه بـــتركه الخصومة ،أو بوقوع صلح بين الطرفين المتخاصمين .

([1]) الحديث أخرجه الإمام أبي داوودصحيح حسن المصطفى،كتاب الأدب، الجزء الثاني ص304 وينظر أيضا شرح السنة ،الجزءالثالث عشر ، ص.116.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ولما كان الواقع أننا لا نكاد نتكلم عن أمر من الأمور الإجتماعية والتشريعية المتعلقة بمصالح البشر إلا ونجد الشريعة الإسلامية قد سبقت إلى ذلك ، فانه حينما نتطرق إلى الصلح ،فإننا نتكلم عن أمر سبقت إليه الشريعة بمئات السنين ،وتكلم عنه فقهاؤها منذ القدم فوضعوا ضوابطه وشروطه التي إستنتجوها من آيات ا لله العظيمة الثابتة في كتابه ومن سنة رسوله أفضل الصلوات والسلام عليه الذي رغب في ا لصلح والسعي إليه بقوله أن الساعي في الصلح أ فضل من القانت في الصلاة والصيام والصدقة ،كمأن العناية بالصلح في الشريعة الإسلامية تستشف من خلال كثرة المواقع التي ورد النص فيها عليه سواءا في كتاب الله العزيز الحكيم أو في سنة رسوله،ومن ذ لك قوله تعالى "وإن طائفتان من المؤمنين إقتتلوا فأصلحوا بينهما "[1]،وقوله أيضا "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم " [2]و قوله تعالى في سورة النساء "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة، أو معروف ،أوإصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله سوف نؤته أجرا عظيما "[3] وفي سورة الأعراف " والذين يمسكون بالكتاب، وأقاموا الصلوات إنا لا نضيع أجر المصلحين " [4] ،كما جاء في الآية 117 من سورة هود قوله تعالى "وما كان ربك ليهلك القرى وأهلها مصلحون ".

إن ما يستنتجه القارئ من خلال هذه الآيات الكريمة أن الصلح هو سمة من سمات الإسلام ،ومطلب من مطالب الدين ،ومسلك من مسالك تحقيق مقتضيات الوحدة الإسلامية ،إذ تصفو به النفوس وتنقشع به الشرور وبواعث البغضاء ، كما أنه ميدان فسيح للقضاء والقضاة في سبيل فض الخصومات ،وحصول كل خصم على بعض مما يدعي استحقاقه ،أو عليه كله في بعض الأحيان برضاه وقناعته دون كره أو بغض لخصمه ، وقد حث رسول الله (ص) على الصلح في مواضع كثيرة ، نذكر منها مارواه أنس الذي قال لأبي أيوب الأنصاري" ألا أدلك على تجارة؟ فرد "بلى يارسول الله" ، قال " تسعى في الإصلاح بين الناس إذا تفاسدوا ،وتقارب بينهم إذا تباعدوا" ،كما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال " تفتح أبواب الجنة يوم الإثنين

([1]) سورة الحجرات ، الآية 9.
([2]) سورة الأنفال ، الآية 1.
([3]) سورة النساء ، الاية114.
([4]) الآية 170.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

والخميس ،فيغفر لكل عبد لايشرك بالله شيـ
شحناء،فيقول"إنظروا هاذين حتى يصطلحا ".

ونظرا للأهمية البالغة للصلح، فقد رخص رسولنا أفضل الصلاة والسلام عليه للـــمصالح أن يكذب كذبا يســـاعد على وقوع الصلح والإصلاح وهذا ما ورد في الصحيحين عن لسان أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنها قالت " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " ليس الكذا ب الذي يصلح بين الناس فينمي خيراً ،أو يقول خيراً".

كما ورد في رواية لمسلم قالت عائشة رضي الله عنها " ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس إلا في ثلاث " الحربَ , والإصلاحَ بين الناس وحديثَ الرجل امرأته ،وحديث المرأةِ زوجها "، ويقول صلى الله عليه وسلم في نفس المقام" كل سُلامى من ا لناس عليه صدقة ،كلَّ يوم تطلع فيه الشمس ، تعدل بين الإثنين صدقة "،أي تصلح بينهما بالعدل "، أخرجه البخاري ومسلم ، كما ورد عنه "ما عمل آبن آدم شيئاً أفضل من الصلاة وصلاح ذات البين وخلقٍ حسن ".

إن سيدنا محمد لم يكتف بالترغيب في الصلح ،بل كان هذا الأخير منهجه في فض النزاعات بين المتخاصمين ، فقد ورد عنه أ نه لما أخبر بأن أهل قباء إقتتلوا حتى تراموا بالحجارة ،قال " إذهبوا بنا نصلح بينهم "،أي أنه عليه الصلاة والسلام قد سارع إلى الصلح بينهم قبل أن يبادروا إلى رفع خصامهم أمامه ،كما روي عن هديه على لسان الإمام أحمد في مسنده وأبو داوود عن أم سلمة زوج النبي (ص) رضي الله عنها أنها قالت: "جاء رجلان يختصمان في مواريث ليست بينهما بينة، فقال (ص) " إنكم تختصمون إلى رسول الله ،ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ،وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من أخيه حق فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان، وقال كل منهما "حقي لأخي " ،فقال (ص) "أما إذا قوما فلتقتسما ، ثم توخيا الحق ،ثم إستهما ، ثم ليحلل كل منكما صاحبه " كما حدث أن الزبير بن العوام تنازع مع أنصاري في شراج الحرة فعرضا نزاعهما على النبي فقال (ص) للزبير "إسق أرضك ثم أرسل الماء إلى جارك"، وقد فسر القرطبي هذا الحكم أنه من قبيل الصلح وذكر أن هذا الصلح هو الذي كان سببا في نزول قوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يج
ويسلموا تسليما "[1].

وقد سار الخلفاء الراشدون عليهم رضوان الله على هـــــدي رسولهم ، واسترشدوا بسنته في الدعوة إلى الصلح والحث على قبول الأعذار والتسامح والعفو، من ذلك ماورد في رسالة سيدنا عمر إبن الخطا ب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأ شعري قاضيه بالكوفة داعيا إياه فيها إلى ضرورة الأخذ بالصلح مسترشدا بحديثه (ص) "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا"، وقد أشتهرت هذه الرسالة إلى حد الساعة باسم " رسالة القضاء ".

مما سلف يستشف أن الإسلام قد أظهر للناس حقيقة لطالما أغفلوها وهي محاولة تفادي الشقاق والخصومة بين المسلمين حفاظا عليهم من عوامل التفرق والإنهيار ،وذلك باللجوء إلى الصلح للتوفيق بين المتخاصمين باعتباره الحل الأنسب لهم لقوله تعالى "والصلح خير " ولكون رسوله عليه أفضل الصلاة والسلام قد شبهه بالتجارة التي تجلب الرزق والمال والخير،كما فضله درجة على الصلاة ، الصيام والصدقة كما ورد في الأحاديث السابقة.

وفضلا على الشريعة الإسلامية الغراء ،نجد أن الرجال العظام والمشايخ ،وأصحاب الجاه في السابق من أفراد كل قبيلة كانوا يندبون أنفسهم له،ويعتبرونه من تمام الشرف والأخلاق[2]، كما أن الأعراف الجزائرية تجنح هي الأخرى إلى إستحباب فض النزاعات بالطرق الودية كالصلح ،وقد ظهر ذلك بشكل خاص إبان فترة الإحتلال الفرنسي حينما كان الجزائريون يحبذون إنهاء النزاعات القائمة بينهم وديا عوض اللجوء إلى محاكم المحتل لماكان لديهم من روح العفة والأ نفة .

ولقد لفتت هذه الظاهرة نظر سلطات الإحتلال وجعلتها تهتم بقضاء الصلح، ولهذا بعد عودة سريعة وخاطفة إلى الوراء في التاريخ نلاحظ أنه في مرحلة التمييز أو الإستقلال القضائي تزايد عدد محاكم الصلح التي أنشئها الأمر المؤرخ في 1854/08/19من 05 إلى 43 عام 1870 ثم تضاعف ليصبح 118 عام 1901 و129 عام 1945 ،وإذا كان ٱختصاص هذه الجهات مقصورا في البداية على القضايا المدنية البسيطة إلا أن مرسوم 1960/11/21

([1]) أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، دار هومة ، طبعة2005،ص.37 .
([2]) أحمد لعور ،دروس كبيرة من ملفات قضائية صغيرة ، ص.21 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قد وسع نطاق إختصاصها باعتبارها محاكم حجم النزاعات التي كانت تنجح في حلها ، وهكذا أصبح قاضي الصلح معروفا باختصاصه الموسع مقارنة مع نظيره في فرنسا ،وقد ذكر كلود كولو أن فرنسا قد إعتبرت محاكم الصلح حتى سنة1960 أحد أهم أجهزة العدالة الجزائرية في ذلك الحين.

وما يستنبطه القارئ من خلال هذا العرض الموجز لتطور الصلح يجد أن هذا المنهج قد عرفته البشرية قديما وهي في شكل قبائل وعشائر ولم يحدث أن ٱستغنت عنه في أي وقت ، بل أنها قننته لما أدركت أهميته وطورته، إذ لم يعد صعيده عشائريا داخليا فقط ،بل أنها عملت به لتسوية نزاعاتها الخارجية على الصعيد الدولي ، وكنظام الصلح ، فان الخلافات هي الأخرى قد تطورت إذ أنها لم تعد تتسم بالبساطة والوضوح في عصر يمتازبالتقدم التكنولوجي والتداخل الفكري ،وفي عالم يشهد ثورة غير مسبوقة في تكنولوجيا الإتصالات،وفي سرعة تد **فق** المعلومات ،وما تتيحه الشبكات الإلكترونية من ترتيب للعلاقات وإبرام للعقود ،ومن هنا بدأت المناداة باعتماد قنوات جديدة لحل الخلافات خارج الإيطار الكلاسيكي تتسم بالسرعة ،وقد أطلق عليها إصطلاح الحلول أو الوسائل البديلة لحل النزاعات ،ذلك أنه لم يعد يكفي لتحقيق العدالة بين المتخاصمين إعطاء كل ذي حق حقه ،إنما ينبغي ألا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان ، وفقدان الحق بريقه وأهميته ،ومن هذه الوسائل البديلة كان موضوع بحثنا الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري ،ولاشك أن الدافع الرئيسي وراء اختيارنا لهـــذا الموضوع يرجع إلى أهميته :

أولا :الإجتماعية في تخفيف العبء على الخصوم لتفادي إجراءات التقاضي الطويلة والباهضة التكاليف،وكذا نشر السلم والسلام الإجتماعي في زمن أضحت فيه مظاهر التشتت الإجتماعي ،والتفكك الأسري ظاهرة إجتماعية لابد من دراستها والقضاء عليها .

ثانيا :القانونية ذلك أن عقد الصلح أثار ولازال يثير جدلا فقهيا كبيرا بسبب إنفراده ببعض القواعد الإستثنائية التي سنتطرق لها بصفة مفصلة حين وصولنا

---

(1) Claude Collot ,Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale(1830-1962)-CNRS- OPU,alger ,1987,p172.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إليها لاسيما قاعدة عدم جواز الطعن في الـ
أثر الصلح هل هو كاشف للحقوق؟ أو ناقل لها ؟أم هو ذو طبيعة مزدوجة ؟

ثالثا :القضائية في تخفيف العبء على كاهل العدالة لاسيما في وقتنا الحالي الذي أضحت فيه محاكمنا تكتظ بالقضايا التي أصبح الفصل فيها يتطلب وقتا طويلا ،نظرا لقلة القضاة مقارنة بالكم الهائل للقضايا التي يتوجب عليهم الفصل فيها .

ونستطيع تحديد كل هذه المعطيات من خلال التساؤل حول ماهية عقد الصلح ، طبيعته القانونية ،ومقوماته ،وسنسلط الضوء حول ركن التنازل المتبادل باعتباره اللبنة الأساســية التي تميز الصلح عن سائر العقود المسماة الأخرى بخصائص ذاتية لا نجد لها مثيلا إلا فيه ذلك أنه قد يتلبس مع نظم أخرى قد تتشابه معه من حيث الأثر ،فكيف يتسنى لنا أن نزيل هذا اللبس ؟

كما أنه حين دراستنا لنطاقه ومجالاته لاحظنا أنه توجد قضايا ومجالات يجوز الصلح فيها، وأخرى لا يجوز، فما هو المعيار الفاصل بين الدائرة المباحة ،والدائرة المحظورة للتصالح ؟

ثم إن عقد الصلح في مسالة إنقضائه يخضع إلى القواعد العامة المقررة في الفسخ والبطلان ،مع تواجد بعض القواعد الإستثنائية فماهي معالم هذا الإستثناء ؟وماهو مد لول التفسير الضيق للصلح ؟

وللإجابة على كل هذه الإشكالات حاولنا أن نقدم دراسة استقرائية تحليلية للنصوص الواردة بشأن عقد الصلح في التشريع الجزائري ،معتمدين على الدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة إلى ذلك كون أن القانون الجزائري يشترك في مواطن كثيرة مع القانونين المصري والفرنسي باعتبارهما أحد أهم المصادر التاريخية له ،وللوصول إلى ذلك تناولنا الموضوع حسب الخطة التالية التي قسمناها إلى بابين على النحو التالي :

الباب الأول : وقد تناولنا فيه ماهية الصلح بما فيها تعريفه من الناحية اللغوية، الشرعية،الفقهية ،والقانونية ، كما تعرضنا لأركانه الثلاثة من تراض ، محل ، وسبب ، موضحين أن هذه الأركان لابد أن تتوفر إلى جانب مقومات الصلح من ضرورة وجود نزاع قائم أو محتمل بالإضافة إلى تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنية حسم النزاع ، كما تعرضنا في الفصل الثاني من هذا الباب إلى إجراءا ت الصلح بما فيها حضور الخصوم أمام القضاء وإقرارهم بالصلح ، وضرورة مصادقة القاضي عليه .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الباب الثاني : فقد عرضنا في فصـ
التشريع الجزائري العام منه والخاص ، أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه بالدراسة الـــقوة التنفيذية للصلح بما فيها آثاره ، ثم ميزناه عن بعض النظم المشابهة له من حيث الأثر كالتحكيم والوساطة،وأخيرا أنهينا هذا الباب باستعراض طرق الطعن في الصلح ،و شروط تنفيذه .

أما الخاتـــمـــة :فقد أوردنا فيها خلاصة لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا الإستقرائية ، والتحليلية للصلح من الناحية الفقهية،التشريعية والقضائية ،كما أ شرنا فيها إلى بعض الإقتراحات التي قد تسد الفراغ القانوني الذي يواجهه ا لصلح سواء من الناحية القانونية أو القضائية .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

البـــاب الأول: مـــــاهـــــية الصـــــــلـــــــح

طالما أن مصطلح الماهية يتوسع ليشمل التعريف ،الأركان والمقومات ،فإننا سنتعرض في فصل أول إلى تعريف الصلح القضائي الذي نستخلص منه أركانه، ومقوماته ،ونتعرض في فصل آخر إلى إجراءاته، سواء وقع نتيجة تدخل من القضاء ،أو صدر نتيجة لرغبة الأطراف المتنازعة وحدها دون تدخل من القضاء حسب التقسيم التالي :

الفصل الأول : تعريف الصلح القضائي ومقوما تـــه ، وقد قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول : تعرضنا فيه لتعريف الصلح.

والمبحث الثاني :تناولنا فيه أركان الصلح ،ومقوماته .

أماالفصل الثاني فتناولنا فيه إجراءات الصلح ، وقد قسمناه إلى مبحثين :

المبحث الأول: الصلح الصادر عن الأطراف المتنازعة دون تدخل القضاء.

المبحث الثاني:الصلح الصادر عن الأطراف المتنازعة بتدخل من القضاء.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفـــــــصـــــل الأول : تـــــعريف الصــلح ومقــوماته

إذا ما نحن آثرنا الوقوف عند ماهية "الصلح " ليس لأننا لمسنا اختلافا أو تشعبا في إتمولوجية المفهوم ذاته ، ولكن لأننا من خلال ممارستنا العملية وجدنا حقيقتين مختلفتين تماما :

–حقيقة لغوية يكاد يجتمع عليها كل الأفراد، تعني النتيجة التي ينتهي إليها الصلح أكثر مما يعنيه الإجراء ذاته .

– حقيقة قانونية ، قضائية تستدعي حضور آليات معقدة ومضبوطة هي التي تؤطر سير العملية الصلحية ،ولولاها لما آلت إلى النتائج القانونية الهامة التي من شأنها إما أن تقرر الحقوق أوتنقلها ،وهذا ما سيثبت لنا لاحقا من خلا ل التعرض لتعريف الصلح من كافة وجهات النظر .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الأول : تعريف الصلح

إن وضع تعريف تعريف كامل للصلح يقتضي منا ضرورة التعرض لهذا التعريف من ا لنا حية اللغوية ،الشرعية، الفقهية والقا نونية ثم محاولة إجراء مقارنة بين هذه ا لتعريفات لإكتشاف أي فروق بينها إن وجدت ،ثم استنتاج من استطاع من بين هذه التعريفات أن يحيط باتيمولوجية المفهوم إحاطة تامة، وسنبدأ أولا بتعريف الصلح لغة ، ثم شرعا ،لننتهي بتعريفه من الناحية القا نونية في ظل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري ,ولهذا إرتئينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين ،مطلب أول تعرضنا فيه لتعريف الصلح لغة ،وشرعا، ومطلب ثاني تعرضنا فيه لتعريف الصلح من الناحية الفقهية ،والقانونية في كل من التشريع الفرنسي ، المصري والجزائري.

المطلب الأول : الصلح لغة وشرعا

إن الصلح بكل مفا هيه المتداولة ، وبكل دلا لاته اللفظية من Médiation، Conciliation، Transaction،Compromis ... إلخ يشكل خارج دائرة القضاء طرقا شبه قضا ئية[1] Juridictionnelles Para يسميها "باوند" بالعدالة الاجتماعية ويذكرها" آبيل " بالعدالة اللاشكلية ، وينعتها "سلزنيك" بالعدالة التفاوضية، ويعرفها "أوواربش" بأنها عدالة من دون قانون ،وعليه فانه لا يمكن تصورها مثلما لا يمكن تصورمجتمع من دون قانون ،وإذا كا نت هذه هي المفاهيم التي وضعها الفقهاء الغربيون للتعريف بالصلح ،فان التعريفات التي وضعها فقهاء اللغة العربية ،وعلماء الشريعة الإسلا مية للصلح تختلف تماما عنها ،وهذا ما سيتبين لنا من خلال الدراسة الموالية.

الفرع الأول : التعريف اللغوي

إن الصلح لغة يعنى به قطع النزاع وإنهاء الخصومة ،غير أن علماء اللغة قد انقسموا إلى فريقين :

([1]) بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الإ دارية ،رسالة ماجيستير في القانون العام سنة 1996-1997 ،جا معة سيدي بلعباس ،ص.15 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفريق الأول : عرف الصـــــلح بالسلم سو
هو رأي الأغلبية .

الفريق الثاني :فرق بين السلم بالكسر ،والسلم بالفتح فقالو أن السلم بالكسر معناه الإسلام ،وقد ناشدهم في ذلك " الطبر ي"،وإستدلوا في ذلك بقوله تعالى" يا أيها اللذين آمنوا إدخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين "[1]،والمقصود هنا هو دعوة المسلمين إلى أن يكونوا على ملة واحدة، ويجتمعوا على الإ سلام ويثبتوا عليه، فالسلم هنا معناه الإسلام ، ونفس المعنى نجده في قول الشاعر الكندي الذي دعا قوم قبيلته"كندة "للعودة للإسلام بعد وفاة الرسول (ص) من خلال هذا البيت قائلا :

"دعوت عشـيرتي للسـلم لما*رأيـتهـم تـولوا مـــدبريـن"

غير أن المحققين من علماء اللغة ،ومعظم معا جم اللغة العربية تكاد تكون متفقة بأن السلم سواء كان بالكسر أو الفتح له معنى واحد وهو الصلح والصلح في اللغة من تصالح القوم بينهم ،فيقال لغة : قد أصلحوا وصالحوا وصلحوا وتصالحوا وأصلحوا بتشديد الصاء لأ نهم قلبوا التاء صادا ،وأدغموها في الصاد بمعنى واحد، ويقال قوم صلوح أي متصالحون كأ نهم وصفوا بالمصدر، فيقا ل :هو صلح لي ،وهم لنا صلح أي مصالحون،ويقال أصلح في عمله أو أمره : أي أتى بما هو صالح نافع ،وأصلح الشيء أي أزال فساده [2] وأصلح بينهما، أي أزال مابين هما من عداوة وشقاق [3] طبقا لقوله تعالى "فا تقوا الله وأصلحوا ذات بينكم"[4] ،وقوله أيضا "وإن طائفتان من المؤمنين إقتتلوا فأصلحوا بينهم" أما صاحب المصباح المنير فقد عرف الصلح قائلا " أصلح أتى بالصلاح أي أتى بالخير والصلاح " لأن التوفيق بين المتخاصمين لا يمكن أن ينتج عنه سوى الخير والصواب وفقا لقوله تعالى"والصلح خـــير".

بعد عرض المعنى اللغوي للصلح سنتعرض في الفرع الثاني لتعريف الصلح طبقا لما جاء به فقهـــاء الشريعة الإسلا مية.

([1]) سورة البقرة ،الاية208.

([2]) محمد إبن أبي بكر الرازي،مختار الصحاح ، ضبط وتخريج الدكتور مصطفى البغا ، دار الهدى بالجزائر، ص238 وما بعدها.

([3])إبراهيم انيس ;عبد الحليم منصر ; عطية الصوالحي ;محمد خلف الله أحمد ، المعجم الوسيط، الجزء الأ ول ،الطبعة الثا نية ، مطابع دار المعارف بمصر 1972، ص520.

([4]) سورة الأنفال ،الآية 1.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الثاني : التعــريف الشرعي

لقد حرص الإسلام على وحدة المسلمين ،وأكد على أخوتهم وأمر بكل ما فيه تأليف لقلوبهم ،ونهى عن كل أسباب العداوة والبغضاء فقد أمر بالسعي وإصلاح ذات البين بين المتخاصمين، وحث عليه وجعل درجته أفضل من درجة الصيام ،الصدقة،والصلاة ،فقال تعالى في الآية10من سورة الحجرات "إنما المؤمنون إخوة ،فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون ولذلك فقد إجتهد فقهاء مذاهب الشريعة الإسلامية في محاولة لوضع تعريف كامل لمفهوم الصلح، وسنحاول إدراج البعض منها في الترتيب التالي :

أولا : تعريــف الصلـــح في الفـــقه الحـــنفـي

من تعريفاته عند هم: جاء في الإختيار لتعليل المختار بأن الصلح في الشرع "عقد يرفع به التشاجر ،والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن [1] " ،وفي بدائع الصنائع"هو عقد يرفع النزاع ،ويقطع الخصومة،وركنه الإيجاب مطلقا ، والقبول فيما يتعين،أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول[2] وفي فتح القديرتم تعريف الصلح في الشريعة "أنه عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة"،وعرفه قدري باشا في كتابه مرشد الحيران أنه"عقد وضع لرفع النزاع ،وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما"[3] ، وقد عرفه إبن عابدين بقوله"الصلح شرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة".

ثانيا : تــعريف الصــلح في الفــقــه الــشافــعي

من تعريفا ته عند هم : جاء في مغنى المحتاج "الصلح لغة قطع النزاع ،وشرعا عقد يحصل به ذلك" ،وفي تكملة المجموع الثانية شرح المهذب للشيرازي"الصلح هوالذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"[4] ،و من ثم يتضح أن تعريف الشافعية للصلح يختلف عن سائر المذاهب الأخرى ذلك أنه جعل التعريف الشرعي جزءا من التعريف اللغوي بقوله "الصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك"، وعليه فان التعريفين وإن كانا متباينين من حيث

([1]) الكمال أبن الهمام ، فتح القدير ، الجزء السابع ،ص23.
([2]) الإمام الكاساني ،بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، دار الكتاب العربي ببيروت بلبنان ، ص39.
([3]) إبن نجيم المصري ، فتح القدير ، الجزء السابع ، ص278.
([4]) محمد نجيب المطيعي ، المهذب للشيرازي ، الجزء العاشر ،ص296، وتقي الدين محمد الحسيني الشافعي ، كفاية الاختيار في حل غياية الاختصار ، ، مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ،ص271.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المفهوم، فهما متحدين من حيث التحقيق و الأحكام لأنه يجري في سائر العقود حيث يكون في البيع ، الإجارة، القرض الهبة وكذا الإبراء[1].

ثالثا : تــعريف الصلح في الفــقه الحـــــنبلي

من تعريفاته عندهم :جاء في كتاب المنتهى الإرادات "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين"[2] ، وفي كشف القناع على متن الإقناع "الصلح هو قطع المنازعة، وشرعا هومعاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين"[3] ،وفي المغني لإبن قدامة المقدسي "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين "[4] .

رابعا : تعريف الصلح في فقه الشيعة الإ مامــية

ورد في كتاب منهاج [5]الصالحين قسم المعاملات ما نصه التالي "الصلح عقد شرع للتراضي والتسالم بين شخصين في أمر تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق ،أو غيرذلك مجانا أو بعوض" .

خامسا : تعريف الصلح في الفقه المالكي

1- تعريف العلامة إبن عرفة:"الصلح هو انتقال عن حق، أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[6]،وهذا التعريف يدخل فيه معنان اثنين،فالإنتقال عن الحق فيه إشارة إلى صلح الإقرار،والإنتقال عن الدعوى فيه إشارة إلى صلح الإنكار "أي إنكار المدعى عليه الحق المتنازع عليه"،كما أ ن هذا التعريف أشار إلى نقطة هامة لم نلحظها في باقي التعريفات التي دارسناها سابقا وتتمثل في الإشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة،ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل.

([1])البرماوي ، حاشية البرماوي على شرح الغزي على متن أبي شجاع ،ص157 ، وحاشية الشرقاوي على شرح التحرير ، الجزء الثاني ،ص70.

([2]) منتهى الارادات ، القسم الاول ، ص419.

([3]) البهوتي ، كشف القناع على متن الاقناع ، الجزء الثالث ،مكتبة النصر الحديثة بالرياض ،ص390.

([4]) إبن قدامة المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، الجزء الرابع ، ص419.

([5]) أبو القاسم الموسوي الخولي ، منهاج الصالحين ، قسم المعاملات ، الجزء الثاني ، مسالة 904.

([6]) أبي بكر الكشناوي ، أسهل المدارك ، شرح ارشاد السالك ، الجزء الثالث، ص15.وأيضا عن عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي ، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى 2004،ص. 21.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

2-تعريف إبن رشد الجد:"هو قبض شيء الصلح في ا لبيع،ولكن يخرج عن معناه صلح الإنكار،ولهذا يعا ب عليه أنه غير جامع [1].

3- تعريف القاضي عياض[2]:"هو معارضة عن دعوى"،ويعاب على هذا التعريف أ نه غير جامع أ يضا لأنه يخرج عن معناه صلح الإقرار " وهكذا يظهر أ نه على عكس الفقهاء الحنابلة الذين كانوا مجتمعين تقريبا على تعريف واحد،فان فقهاء المالكية لم يتفقوا على وضع تعريف موحد للصلح ،بل تعددت تعريفاتهم ،ويعا ب عليها أنها جاءت ناقصة إذ أنها لم تشتمل على كل صور الصلح باستثناء تعريف العلامة ابن عرفة الذي جاء كاملا وشاملا لكل صور الصلح.

سادسا : مقارنة بين تعريفات فقهاء الإسلام للصلح

بعد عرضنا لتعريفات الصلح عند فقهاء المذاهب الإسلامية المشهورة يستخلص ما يلي:

1- إن العبارات التي استعملها فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة تكاد تكون متقاربة في المعنى ،وتتطابق مع المعنى اللغوي وهو أن الصلح يرفع أو يقطع النزاع .

2- إن فقهاء المذهب المالكي لم يتفقوا على تعريف واحد وشامل باستثناء تعريف الفقيه "ابن عرفة" الذي يعد في رأينا من أشمل وأوسع التعريفات للصلح في الشريعة الإسلامية ،وهذا نظرا للأسباب التالية :

3- إشتمل هذا التعريف على كافة صور الصلح ،لاسيما الصلح على الإقرار ،وكذا الإنكار.

4- لم يقصر دور الصلح على النزاعات القائمة فحسب، بل جعله أيضا مانعا لوقوعها ،أي أعطى للصلح دورا جديدا لم يكن له وجود في التعريفات السابقة حيث أنه يقوم بدور وقائي، وهكذا فانه يكون بذلك قد جعل التعريف

([1])محمد أبن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل الجزء الخامس ،دار الفكر ،ص. 79 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الذي ورد في الفقه المالكي الأصلح والأشـ
ا لتي سبق ا لتعرض إليها في المذاهب الشرعية الأخرى.

5- إن هذا التعريف يكاد يتفق تماما مع تعريف الصلح عند فقهاء القانون الوضعي ،ولا شك أن مرد ذلك عائد إلى تأثر الحضارة الغربية بتطور الفقه الإسلامي في العهد الذي انتقى فيه نابليون بونابارت موسوعته الفقهية من الفقه المالكي ، ولهذا فإننا سنتعرض في المطلب الموالي لتعريف الصلح في القانون الوضعي لدى بعض البلدان الغربية والعربية بصفة عامة ،والتشريع الجزائري بصفة خاصة.

المطلب الثاني : تعريف الصلح فـــقها وقـــانونا

إن موضوع الصلح نظرا لأهميته البالغة في حسم النزاعات وتوقيها فان كل التقنينات الوضعية لا تكاد تخلو من نص يشير إليه، كما أنه ظل لفترة طويلة موضوع جدل فقهي في فرنسا ،ولذلك سنتعرض لهذا التعريف في فرنسا ، مصر والجزائر وهذا ماسنتعرض له بالتفصيل في الفروع الموالية :

الـــــفرع الأول : التـــــعريف الفـــــقـــــهي

أولا :الفـــقـــه الفـــرنسي .

إن التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة 2044 من قانونه المدني لم يبتعد كثيرا عن التعريف الذي وضعه جمهور الفقهاء الفرنسيين بعد سنين من ا لبحث والدراسة حول عقد الصلح ،كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي هو الذي يعود له الفضل في تنقيح التعريف الأول الذي وضعه المشرع الفرنسي عندما أغفل عبارة " التنازل المتبادل " .

ثانيا : الفـــقـــه المصـــري

يرى الدكتور محمود سلام زناتي بأن ا لصلح هو" إتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدعائه مقابل تنازل الآخر عن إدعائه، أو مقابل أداء شيء ما"،وإذا كان هذا التعريف موفقا من جهة كونه أكد على الطبيعة الإتفاقية التبادلية لعقد الصلح إذ نص على أن التنازل أو التضحية يمكن أن تتخذ صورة نقل ملكية أو عمل ،إلا أنه من خلال تناوله للصلح في دراسته يتضح أ نه قد اكتفى بالصلح الإتفاقي الذي يتم قبل عرض النزاع على القضاء مستبعدا مزايا الصلح القضائي الذي يمثل

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

جوهر عقد الصلح في الحياة العملية [1] السنهوري فانه لم يورد أي تعريف للصلح واكتفى بتحليل التعريف الوارد في القانون المدني المصري .

ثالثا : الفـــقـــه الجزائري .

لقد عرفت الأستاذة إبتسام القرام ا لصلح كما يلي " المصالحة عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا، وذلك من خلال التنازل المتبادل ، مع الإحالة إلى المواد 459 إلى 466 من القانون المدني[2] .

ومن الواضح جدا من هذه الأفكار الفقهية أن التشريعات على تباينها لا تتعامل مع العملية الصلحية وفق منهج موحد، بل أن كل دولة تتعامل معها وفقا لفلسفاتها الإجتماعية، الإقتصادية والسياسية الخاصة بها والتي تتلاءم مع سياستها القانونية ،ففي اليابان مثلا تم تأسيس محاكم للصلح على كل مستويات القضاء ،فمن الصلح ما يسبق كل نزاع ومنه ما يقوم به القاضي نفسه حسب المادة 138 قانون مدني ياباني وذلك نظرا لإيمان أفراد المجتمع الياباني إيمانا عميقا بأهمية الصلح في تسوية خلافاتهم ، ونفس التوجه نجده في القانون الصيني ذلك أن الثقافة الصينية المتأثرة جدا بالكنفوشيوسية تعتبر أن "أسا س العدل هو العقل ،القانون ، وفلسفة السلام فالتنسيق الطبيعي ،والصلح مفضلان على التطبيق الحر للقانون"[3] .

وعلى الرغم من هذا التباين في منهاج التعامل مع العملية الصلحية إلا أن الهدف من ورائها يظل موحدا ألا وهو الحد من النزاعات أو على الأ كثر توقيها ،وهذا ما سيظهر لنا من خلال الدراسة الموالية التي سنركز فيها على التقنينين المصري والفرنسي طالما أنهما المصدر لمعظم نصوص التشريعات العربية ،ثم ننهيها بما ورد في التشريع الجزائري المدني من نصوص حول الصلح.

([1]) الدكتور محمود سلام زنا تي ، نظم القانون الروماني بدون تاريخ ،ص.250 .
([2]) إبتسام القرام ، المصطلحات القا نونية في التشريع الجزائري ، ص.262 .
([3]) بن صاولة شفيقة ، الصلح في القانون العام ،ص68 (مصدر سابق).
A- Zahi dans la conciliation et le processus arbitra ,RADJ N 4,1993,Algérie.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الـــفرع الثـــاني : الـــــتعريف القـــــانـــ

أولا : تعريف الصلح في القانون الفرنسي

يخصص القانون المدني الفرنسي للصلح مجموعة من المواد تبدأ من المادة 2044 إلى 2058 ، ويعر فه في المادة 2044 " بأنه عقد بواسطته ينهي الأطراف نزاعا قائما ،أو يتوقيان به نزاعا محتملا".

وفي هذا الشأن يؤكد الأستاذ" مازو" أن الإجتهادات القضائية هي التي يعود لها الفضل في تكملة هذا ا لتعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي في قانونه المدني بإشارتها إلى وجود نقص فيه، وإلى ضرورة تكملته باشتراط تنازلا ت متقابلة،وقد كمل المشرع الفرنسي فعلا هذا النقص في تعديله اللاحق لقانونه المدني مضيفا عبارة "...وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

والملاحظ هو أن التشريعات العربية قد أخذت بالتعريف المعدل ،ولهذا فان التعريفات التي جاءت بها تكاد تكون خالية من الإنتقادات .

هذا ولا بدمن الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي قد شرع أهمية الصلح بموجب المبدأ الفرنسي القائل « un mauvais arrangement vaux mieux qu'un bon procès »، وهو مايعني أن " الصلح المجحف خير من الدعوى الرا بحة "، قريب من هذا المثل الفرنسي المثل الشعبي الجزائري الذي يقول "خلص، واترك الحس"وقد شرح الدكتور عبد الرحمن حاج صالح في مؤلفه الذي ترجمه عن الأستاذ قادة بوتارن هذا المثل بقوله : "إنه يقا ل لحث الشخص على ا لتضحية لحسم نزاع ولو كلفه ذلك خسائر مادية من أ جل السلم "[1]، غير أنه لا يمكن القول أن الفقه الفرنسي هو أول من جاء بهذا المعنى بل سبقه إلى ذلك سيدنا عمر رضي الله عنه الذي أمر القضاة قائلا "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فان فصل القضاء يورث الضغائن "[2]، أي أنه أمرهم بعدم الإستعجال بالحكم ،ومحاولة رد الخصوم ليصطلحوا لأن في الصلح بقاء للمودة، وفي فصل القضاء في غالب الأحيان ولادة للحقد والكراهية ولذلك قيل أن الصلح أفضل من الدعوى الرابحة حتى ولو وصف بأنه مجحف.

([1])الدكتور حاج صالح ،الأ مثال الشعبية الجزائرية ، ص67، مادة 244.
([2])الإمام الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، الجزء الخامس ،دار الكتاب ببيروت ، ص. 40 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ثانيا : تعريف الصلح في القا نون المصري

عرفه التقنين المدني السابق كما يلي: "الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه على وجه ا لتقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه"،وبعد تعديله عرفته المادة 549 من القانون المدني بقولها "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا، أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه" [1]،والملاحظ أن تعريف التقنين السابق يتفق مع تعريف التقنين الجديد ،ولا يختلف عنه إلا من ناحية الألفاظ المستعملة ، أما المقصود فهو واحد.

إن هذا التعريف ،وإن اختلفت ألفاظه هو نفسه من ناحية المحتوى [2]الذي نجده في المادة517 من القانون السوري،والمادة548 من القانون الليبي، والمادة 1458 من القانون لتونسي ،أما القانون العراقي فقد عرفه في المادة698" بأنه عقد يرفع النزاع،ويقطع الخصومة بالتراضي" ، والملاحظ أن هذا ا لتعريف لا ينص على وجوب التضحية من الجانبين، ولكن هذا المقصود يفهم ضمنيا .

ثـــالثا : تعريف الصلح في القانون الجزائري

يعتبر مبدأ الصلح أو المصالحة من التقاليد النافذة في التر ا ث الديني والثقافي الجزائري، حيث كان رب القبيلة أو رب الأسرة يلعب دور المصالح في حل النزاعات العائلية ،والمالية ،والفلاحية التي تنشأ بين أفراد الأسرة أو القبيلة ،وأسوة بالعديد من التشريعات المقارنة التي سبق التعرض لبعضها ،عمد المشرع الجزائري إلى تناول موضوع الصلح في الفصل الخامس من الباب السابع من القانون المدني الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية وذلك من خلال ثمانية مواد تبدأ من المادة 459 إلى المادة 466 ،وقد عالج المشرع هذا الموضوع في ثلاثة أقسام .

([1])عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، دار إحياء التراث العربي ببيوت بلبنان ص.507 ;عبد الحميد عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ،الجزء الثالث منشاة المعارف بالإسكندرية ، طبعة2004 ، ص.252 ;محمود السيد التحيوي الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، 2003 ،ص.143 .

([2]) عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سا بق، ص.805 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

– **القسم الأول** : تناول فيه أركان الصلح ، 461 ، وقد تعرض فيه لتعريف الصلح الذي سنتكلم عنه لا حقا وأركانه فذكر الرضاء ، الأهلية ، المحل والسبب .

– **القسم الثاني** : تناول فيه آثار الصلح، فبين أثره من حيث حسم النزاع ،ومن حيث أنه كاشف للحقوق لامنشؤ لها ، وأنه قد يكون ناقلا لبعض الحقوق غير المتنازع عليها ، وقرر أن هذه الآثار يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا لا توسع فيه من خلا ل ثلاث مواد تبدأ من المادة 462 إلى المادة 464.

– **القسم الثالث** : تناول فيه مسألة بطلان الصلح ، وتضمن مادتين هما 465 و466 ،وفيه تعرض للأسباب التي تؤدي إلى بطلان الصلح، وبين أنه لا يجوز الطعن فيه بسبب غلط في القانون ،وأكد أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله .

وطالما أن ما يهمنا في هذه الدراسة هو التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري ،فإننا سنقصر تحليلنا على المادة 459 ،ونترك باقي المواد على أن نحللها تدريجيا مع كل جزء مرتبط بها من هذا البحث .

تنص المادة 459 من القانون المدني على مايلي "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ".

1- تحـــــلـــــيل ا لـــتـــــعريـــــف :

إن ما يمكن استخلاصه من هذا التنظيم التشريعي للصلح من حقائق قانونية هو ما يلي :

أ– إن الصلح هو عقد : وقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54من القا نون المدني بقوله:"إنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح ، فعل ، أو عدم فعل شيء ما "، غير أن هذه المادة قد تم تعديلها بموجب المادة 23من القانون رقم 10/05الصادر بتا ريخ 2005/07/20 المعدل والمتمم للقانون المدني التي تنص على مايلي " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل، أوعد م فعل شيء ما ".[1]

([1]) ج.ر ،26جويلية 2005، عدد 44 ، ص.6 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ب- إن هذا التعريف قد أشار إلى خصائص عقود التراضي فلا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكفي فيه توافق إرادتي المتصالحين لإنعقاده .

ج- أنه عقد ملزم لجانبين[1]،فنزول أحد الطرفين عن جزء من إدعائه يقابله تنازل الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه[2]، أو مقابل آخر يسمى "بدل الصلح"، وعليه فان النزاع ينحسم بسقوط الإدعاءات التي نزل عنها كل طرف، في حين يبقى الجزء غير المتنازل عنه محلا لنزاع قائم بين المتصالحين .

د- هومن عقود المعاوضة : فلا أحد من المتصالحين يتبرع للآخر،وإنما ينزل كل منهما عن حقه مقابل نزول الآخر عما يدعيه .

ه-هوعقد محدد في غالب الأحيان، حيث يعرف كل من المتصالحين مقدار ما يتنازل عنه و مقدار ما يكسب في المقابل، كما إذا تصالح أحد الورثة مع وارث آخر على أن يرتب له إيرادا مدى الحياة في مقابل حصته في الميراث المتنازع عليه ، غير أنه قد يكون إحتماليا في أحيان قليلة ،ونادرة الوقوع [3].

2- مقارنة تعريف التشريع الجزائري للصلح مع نظيره المصري :

إن دراسة تحليلية لكلتا المادتين تظهر لنا أ نه إذا كان المحتوى بصفة عامة موحد ،فان الفقرة الأخيرة من المادة 549 من القانون المصري كا نت أكثر دقة ووضوحا عندما نصت على ما يلي "... بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه "، في حين أن نفس المادة من القانون المدني الجزائري جاءت عبارتها غير دقيقة وغير مطابقة للواقع بقولها "...وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "، وعليه فانه طبقا لهذا المفهوم لا يمكن تصور الصلح عن جزء من هذا الحق فقط ،وكأن الصلح لا يتم إلا إذا كان محل التنازل الحق المتنازع عليه كله أو بمجمله "،وبالتالي

([1]) يس محمد يحي عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة ،مقارنة فقهية، قضائية تشريعية ، دار الفكر الغربي ، 1978،ص.179 .

([2]) عبد الحميد الشواربي أحمد ،التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف بالإسكندرية ،طبعة2000 ،ص.415 .

([3]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ص.165 ، وينظر أيضا سعيدي صالح ، مصدر سابق ، ص.34 ;بلقاسم شتوان الصلح في الشريعة والقانون –دراسة مقارنة – ، رسالة دكتوراه ، سنة 2000-2001 ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ص.180 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يعاب على تعريف المشرع الجزائري أنه ا
على جزء من الحق المتنازع عليه ،مما يدعونا إلى القول انه جاء بتعريف ناقص .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الثاني : أركـــــان الصـــــلح ومـقـومـا تـــه

بعد أن تعرضنا لتعريف الصلح من كل النواحي ، فإننا نستطيع الآن تحديد أركانه ومقوماته التي لم يكن بإمكاننا أن نستخلصها إلا إذا تمكنا مسبقا من وضع تعريف شامل ودقيق لمفهوم الصلح وسنتناول هذا الموضوع بالدراسة في مطلبين أثنين،الأول نتعرض فيه لأركان الصلح ،والثاني نتعرض فيه لمقوماته .

المـطـلـب الأول :أركـــان الـــصلـــح

طالما أن الفقه والقضاء وكذا رجال القانون قد أجمعوا على أن التكييف القانوني للصلح هو أنه ليس إلا عقدا [1]كسائر العقود الأخرى فان أركانه لا تكاد تخلو من ثلاثة وهي :التراضي ،المحل،والسبب .

وإذا كان التقنين المصري لم يقم بوضع تعريف للعقد مفصحا المجال للفقه ليؤدي دوره في وضع تعريف واضح ودقيق له، واكتفى في المادة 79 من تقنينه المدني على التقرير بأنه يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد، فان المشرع الجزائري قد سلك [2]منهج المشرع الفرنسي الذي عرف العقد في المادة 1101من قانونه المدني بأنه إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر إتجاه شخص أو أكثر آخرين بإعطاء شيء أو القيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل "، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بعد التعديل الأخير الذي طرأ عليها بموجب المادة 23 من القانون 10/05 المؤرخ في 2005/09/26 المنوه عنه أعلاه ،بعدما كان التعريف السابق ناقصا بعض الشيء ،فقد إقتصر على تعريف العقد بأنه إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل ،أو عدم فعل شيء ما".

هذا ويقيم جانب من الفقه تفرقة بين مصطلح الإتفاق ومصطلح العقد إذ أنهم يرون أنه إذا كان الإتفاق هو توافق لإرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام

([1]) الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدية للنشر الأزاريطة بالإسكندرية طبعة2001،ص.143 .

([2]) عقد الصلح فقها وقضاءا، إبراهيم سيد أحمد ، المكتب الجامعي الجديد،الإسكندرية، طبعة 2003 ص.11 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

نقله ، تعديله أو إنهائه، فان العقد هو أخص على إحداث أثر قانوني معين ،غير أن أغلب الفقه يستعمل إصطلاحي العقد والإتفاق كمترادفين .

هذا وقد بينت المادة 59من القانون المدني الجزائري كيفية نشوء هذا العقد بقولها أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ، وطالما أنه سبق الإ شارة إلى أن الصلح هو عقد من عقود التراضي فانه لا يشترط في تكوينه شكل خاص بل يكفي تطابق إرادتي المتصالحين ،وورود صلحهما على مسألة يجوز التصالح فيها لينحسم النزاع ،وهذا ما سنبينه في الدراسة التالية التي قسمناها إلى ثلاثة أجزاء، سنتناول في كل جزء منها ركنا من أركان الصلح بنوع من التفصيل .

الفرع الأ ول : تـــراضي المتصالحين

إن ركن التراضي يستلزم توافر عنصرين هما:**توافق** الإيجاب والقبول الصادر من المتصالحين ، وكذا خلو إرادتهما من عيوب الرضاء .

أولا :توافق إيجاب وقبول المتصالحين

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين المتخاصمين وقبول من الطرف الآخر [1] ، فإذا كان هناك عرض للصلح من أحد المتنازعين دون أن يقابله قبول من الطرف الآخر،فلا مجال للحديث عن الصلح في هذه الحالة وكذلك الشأن إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب أو مخالفا له كأن يرد الإيجاب على محل ، في حين يرد القبول على محل آخر،ومثال ذلك أن يصرح المدعي للمدعى عليه بأنه مستعد للتصالح لحسم النزاع حول ملكية أرض واقعة في مستغانم مقابل أن ينقل إليه ملكية مسكنه الكائن بوهران ،غير أن المدعى عليه يصرح له بأنه يصالحه على سيارته وليس مسكنه، ففي هذه الصورة لم يتلاق الإيجاب والقبول ولم يتطابقا ذلك أن القبول قد عدل الإيجاب بل وعرض إيجابا جديدا ولم يوافقه ،والنتيجة تكون أنه لا وجود لعقد الصلح في هذه الحالة لأن رغبة كل من الخصمين لم تتطابق تماما ،فإذا وجد نزاع حول دين وأراد أحد الخصوم تفادي مصاريف ا لتقاضي ومسألة التشهير بالدين وعرض على المدين جدولا زمنيا لتقسيط الدين إلى حين انتهائه ،فلم

([1]) عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي ، أحكا م الصلح في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى 1424-2004 ، ص.43 ، وينظر ايضا الانصاري حسن النيداني ، مصدر سابق نص.76 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يقبل المدين هذا الإيجاب، كان الدائن غير المطالبة بكامل حقه دفعة واحدة بعد أن كان عارضا للصلح بتنازله عن إقتضاء حقه دفعة واحدة بعرضه التقسيط ،وفي المقابل لا يمكن للمدين في هذه الحالة التمسك بفكرة التقسيط التي سبق وأن عرضها الدائن غير أنه رفضها في ذلك الحين ،وقد سار القضاء على مبدأ " عدم الإحتجاج على الدائن بما سبق وأن عرضه على المدين مما يفيد الصلح ورفضه المدين"[1] هذا ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد المقررة للتراضي في ا لنظرية العامة للعقد ، ومن ذلك[2] :

1- طرق التعبير عن الإرادة التي نصت عليها المادة 60 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنها تكون " باللفظ ، الكتابة ، الإشارة المتداولة عرفا، إتخاذ موقف لايدع شكا في دلا لته على مقصود صاحبه وقد يكون ضمنيا".

2-وأيضا مدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة ، ومن ذلك أن يعطي المتسبب في حادث إلى الضحية مبلغا من المال على سبيل الصدقة لكي يكشف عما أصابه من ضرر ،فهذا لا يكون صلحا لأن إرادة المتسبب في الضرر الباطنة لم تقصد من وراء هذا المبلغ الإ قرار بمسؤوليته في الحادث ،كما أن الضحية بقبولها لذلك المال لم تتوجه نيتها الباطنة إلى حسم النزاع والمصالحة على حقها في التعويض مما ينتهي بنا إلى النتيجة التالية :

إن مسائلة المتسبب في الحادث يبقى أمرا واردا ولا تستطيع الضحية الإحتجاج بالمال الذي تصدق به المتسبب في الحادث لكي تقر مسؤوليته، وفي المقابل لا يستطيع المتسبب في الحادث الإحتجاج بالمبلغ لا ثبا ت تصالحه مع المضرور الذي قبل بهذا المبلغ وأخذه.

3- الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره طبقا لنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري.

([1]) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص. 646 ;الأنصاري حسن النيداني ،الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة بالإسكندرية ، طبعة2001،ص.77 .

([2]) عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقة والقضاء منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 2000 ، ص.482 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

4- موت من صدر منه التعبير عن الإرا
الصلح لا يتم عادة إلا بعد مفاوضات طويلة ،ومسا ومات متعددة[1] وأخذ ورد ،وعليه فانه لا يجوز الوقوف عند أ ية مرحلة من مراحل التفاوض في الصلح ما لم يتم الوصول إلى اتفاق نهائي يرضي المتصالحين،...إلخ ،وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد [2].

هذا ويجوز للشخص أن يوكل غيره ليبرم صلحا مع خصمه كما يجوز له أن يوقع مع خصمه محضر صلح ولا يحضران أمام المحكمة، بل يسلمونه لوكلائهم لتقديمه لها ،وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة إلا إذا أقر الوكلاء صحة الصلح و تأكدت المحكمة أن الوكالة التي يحملونها هي وكالة خاصة بالصلح [3]وهذا يعني أنه لا يجوز للوكيل سواءا كان محاميا أو غيره أن يصالح على حقوق موكله ما لم يكن منصوصا عليه في عقد التوكيل وهذا ما نصت عليه المادة 574من القانون المدني الجزائري التي تصرح بأنه" لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء " ،ونفس المادة نجدها لدى المشرع المصري في المادة 702من قا نونه المدني ،ونفس الحكم وارد في الفقه الإسلامي .

هذا وإذا وكل شخص وكيلين عنه في الصلح على أن يعملا معا فانفرد أحدهما بإبرام الصلح كان الصلح باطلا ،وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه "لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر،وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى وكيل المطعون عليهما يبيح له إجراء الصلح والنزول عن الدعوى ،وكان الصلح الذي عقده مع الطاعنين في حدود هذه الوكالة ....بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من إدعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما،وكان الحكم المطعون لم يعتد بهذا الصلح لما قرر أن الوكيل لم يراع حدود وكالته لأن التضحيات لم تكن متكافئة ، وعليه فان الصلح الذي عقده فيه غبن على موكليه فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون"، مع العلم أنه يجب أن

([1]) بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه سنة 2000-2001 ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، ص. 144 .

([2]) عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ن ص.522 .

([3]) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص.472 ;الأنصاري حسن النيداني مرجع سابق ص.79 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يبرم الوكيل الصلح باسم موكله فلا يضيف الموكل ، أما إذا ظهر من استقراء نص الوكالة أنه يبرم الصلح لنفسه فلا ينصرف إلى الموكل ،على أن الفقه الإسلامي يفرق بين الصلح على الإنكار ،والصلح عن الإقرار فيشترط أن يضيف الوكيل في الصلح على الإنكار العقد إلى الموكل ،بخلاف الصلح عن إقرار فانه يرى أنه يصح إضافته إلى الوكيل والموكل [1].

إن كل الحديث الذي قيل سابقا لا يعني أن تطابق إيجاب وقبول المتصالحين كاف لإبرام عقد الصلح ،بل لا بد أن يتوفر كلا هما على أهلية كاملة، وتكون إرادتهما خالية من عيوب الرضاء ،ذلك أن صحة العقود والآثار المترتبة عليها ترجع إلى أمور منها الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب ،فمتى فقدهما معا لم يكن لعبارته أثر لانعدام قصده وإرادته ،وبالمقابل من توفرت فيه على كمال نشأت عن عباراته وتصرفاته جميع الالتزامات بمناسبة كل العقود التي وافق عليها وأصبحت نافذة في مواجهته، وهذا ما سنتناوله في الآتي.

ثانيا : أهلية المتصالحين و خلو إرادتهما من العيوب

1- الأهـــــــليـــــة :

نصت المادة 460 من القانون المدني الجزائري على أنه " يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يمتلكها عقد الصلح "،وتقابلها المادة 550[2] من التقنين المدني المصري و549من قانون الليبي، و518من القانون السوري، و 699من القانون العراقي ،443من القانون السوداني ،و1036من القانون اللبناني 1459من القانون التونسي و 553من القانون الكويتي ،و 723 من القانون الإماراتي .

أ -الصلح بالنسبة للبالغ المميز غير المحجور عليه :

على نحو ما سبق ذكره فانه يلزم لانعقاد الصلح توافر أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تم التصالح عليها طالما أن الصلح يترتب على إثر تنازل كل من المتعاقدين عن حقه كله أو جزء منه فقط وأهلية التصرف اللازمة هنا هي تلك الأهلية الواجبة في عقود العوض لا في عقود

([1]) عبد الرحمن الجزيري ، عن المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث، مباحث الوكالة.

([2]) زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، الجزء السادس عشر في عقود الضمان الصلح والكفالة ، دار الثقافة ببيوت بلبنان ص187 ،وعبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ص 531- 532 ا لأ نصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص. 88.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

التبرع، لأن الذي يتصالح لا ينوي التبرع، ولو كان التنازل غير متكافئ كما سبق قوله .

ب –الصـــــــلح بالنسبة للصـــــــبي المميز :

إن القاعدة إذن هي أنه متى كان الشخص عاقلا بالغا سن الرشد ولم يحجر عليه تكون له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق[1]إلا مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تفرضها قوانين الولاية على المال ،وبالرجوع إلى الأحكام القانونية الخاصة بالقصر،فاقدوا الأهلية أو ناقصوها ،فان المادة 81 من قانون الأسرة قد نصت على مايلي: "من كان فاقدا الأهلية لصغر السن، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ،أو وصي ،أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون "، كما نصت المادتين 82و83من نفس القانون على أنه من كان فاقدا للتميز لأحد الأسباب الواردة في المادة 81 المنوه عنها أعلاه ،فان جميع تصرفاته تكون باطلة ،غير أن من بلغ سن التميز الذي حدده المشرع بموجب تعديله الأخير للقانون المدني ب13 سنة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20جويلية 2005 بعد أن كان 16سنة في التقنين القديم، ولم يبلغ بعد سن الرشد المحدد ب19سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة ،وباطلة إذا كانت ضارة به ،وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر[2] فإذا كان بكر مميزا وغير بالغ ومدينا لعمر بمبلغ 500.000 دج ،ومدنيا له بدين آخر بمبلغ 10.000دج بموجب حكم إبتدائي فطالب عمر بالدين الأول مقابل أن يبرأ ذمته من الدين الثاني ،فهذا الاتفاق أو التصرف فيه نفع للصبي المميز لأنه لم يرتب في ذمته إلتزاما جديدا بل بالعكس نقصت إلتزماته السابقة إلى حد كبير وبالتالي يعتبر تصرفه سليما ،وغير قابل للإبطال ،كما نصت المادة 88على مايلي "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : بيع العقار،وقسمته ،ورهنه ،وإجراء المصالحة ... إلخ ،وفي نفس السياق نصت المادة 95من نفس القانون على أن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 90.89.88،وهذا معناه ضرورة

([1]) أنور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، 1978 ص.539 ; يس محمد يحي ، مرجع سابق ،ص.202 .

([2]) علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 ، ص.49 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إستئذان الوصي للقاضي عند إجرائه محا
الموضوع تحت وصايته ، وعليه فانه لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقعه الولي أوالوصي إلا بعد حصوله على إذن المحكمة [1]،وبالرجوع إلى نص المادة 85 من نفس القانون ،فان للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلبه ، وله الرجوع في الإذن إن[2] ثبت مايبررذلك .

من خلال إستقراء هذه المادة يتضح أن للصبي المميز الذي لم يبلغ سن الرشد أيا كان سنه الحق في أن يصالح على ما يكون له أهلية التصرف فيه من أموال .

ج- الصـــــلح بالنســبة للصــبي غــير ا لمـــــميز:

إن الصبي غير المميز لا يملك الحق في الصلح[3]كما هو الشأن بالنسبة لحق التعاقد وهذا راجع لانعدام إرادته ، في حين يجوز لوليه أو وصيه أن يتصالح مع من ينازع الصبي غير المميز في حقوقه أو أمواله ،ولكنه يظل مقيدا بالحدود والشروط إلى سبق ذكرها عند الحديث عن الصبي المميز ألا وهي الحصول على إذن من المحكمة،ومثاله أن يرفع الوصي دعوى تعويض نيابة عن القصر ،ثم يتصالح مع شركة التامين الضامنة للمتسبب في حادث وفاة مورث القصر ،ويقدم عقد الصلح نيابة عنهم دون إستئذان المحكمة، فانه يمنع على المحكمة أن توثق هذا الصلح .

وفي هذا الإطار جدير بالذكر الإشارة إلى أن المحكوم عليه بعقوبة جزائية ، وكذا التاجر المفلس والمدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار كما لا يجوز لهم التصرف ، لا يجوز لهم الصلح أيضا وهذا ليس راجعا إلى نقص أهليتهم ،بل إلى إعتبارات خاصة بكل واحد منهم ، فإذا حدث وأن وثقت

([1])سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في العقود ، الجزء الأول ، دار الفكر الجامعي بالا سكندرية طبعة 2000، ص. 1108 .

([2]) محمد كامل مرسى،شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ،المطبعة العالمية بالقاهرة 1949 فقرة 269 ;محمد علي عرفة ، 1949، ص379 ; محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة مطابع دار الكتاب العربي بمصر ،1960 ، فقرة 15،ص24 ; أكثم أمين الخولى العقود المدنية الصلح – الهبة الوكالة ،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية بالقاهرة ،1983 فقرة15،ص.16.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المحكمة صلحا قدم من قبل أحدهم جاز لخ
أمام المحكمة [1].

2- خلو الرضاء من العيوب

طالما أن الصلح هوعقد فانه يستوجب أن يكون رضاء المتصالحين خاليا من العيوب شأ نه في ذلك شان سائر العقود ، إذ أن أهلية المتصالحين لا تكفي وحدها لقيام الصلح بل يجب أيضا أن تكون إرادة كل المتصالحين خالية من العيوب التي تؤثر على سلامتها كالغلط التدليس ، الإكراه أو الاستغلال وسنتناول في الدراسة الموالية كل عيب من هذه العيوب على حدى.

أ)- الغلط في عقد الصلح

نصت المادة 465 من القانون المدني على ما يلي " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون"،وتقابلها المادة 556 من القانون المصري.

إن الغلط حسب تعريف دونو " Donneau " هو توهم غير الواقع وهو أمر متعلق بالنفس، فيعتقد الشخص صحة شيء غير حقيقي في حين عرفه سافييني بانه "الوهم الخاطئ الذي نعتقده عن الشيء "[2] وإذاكانت القواعد العامة تقضي بان الغلط في القانون كالغلط في الواقع يترتب عنه قابلية العقد للإبطال ،فان نص المادة 465 المنوه عنها أعلاه يعتبر إستثناءا على هذه القواعد العامة لأنه في عقد الصلح بالذات يجب التمييز بين الغلط في القانون لأنه لا يبطل الصلح ،والغلط في الوقائع الذي يبطله، وهذا ما سنعالجه فيما يلي .

أ-1- الغلط في القانون :

والمراد به الغلط في القواعد القانونية التي ليست محلا للخلاف وإذا كان المشرع الجزائري لم يوضح سبب التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الوقائع في عقد الصلح ،فان المشرع المصري قد علل ذلك بموجب المذكرة

---

(1) إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص.33 .
(2) يس محمد يحي ،مرجع سابق ، ص.539 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الإيضاحية للمشروع التمهيدي[1] قائلا: "القانون لا يؤثر في الصلح أن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق ، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون ،وهذا يعني أن المشرع قد افترض أنه حتى ولو أن أحد المتصالحين قد وقع في غلط في حكم القانون ،وعلم بغلطه قبل إبرامه للصلح لما منعه تبينه للغلط من عقد التصالح مع الطرف الآخر المتنازع معه .

أ-2-الغـــــلط في الــوقــائــع :

إن الغلط في الواقع في عقد الصلح يترتب عنه قابلية الصلح للإبطال شانه في ذلك شان سائر العقود الأخرى ،ذلك أنه إذا وقع أحد المتصالحين في غلط جوهري بحيث لو علمه المتعاقد لما أقدم على التصالح مع الطرف الآخر ،جاز له أن يتمسك بحق المطالبة بإبطال هذا الصلح للغلط بشرط أن يكون جوهريا ،أي بلغ حدا من الجسامة تمنع المتخاصم من إبرام عقد الصلح لو لم يقع في هذا الغلط ، وكان المتعاقد الآخر على علم به ،أو من السهل عليه أن يتبينه ،والأمثلة في هذا الموضوع كثيرة ،ومتنوعة نذكر منها :

- الصلح على سند باطل ،كالوصية التي عدل عنها الموصي أو حق اختراع إنقضت مدته فوقع في الملك العام ،وكان الدائن بهذا الحق يجهل بطلان هذا السند بسبب غلط مادي لو علمه لما أقدم على الصلح فيجوز له المطالبة بإبطال الصلح للغلط ،ولا يكلف بإثبات غلطه لأنه يكون مفترضا ذلك أن إقدامه على إبرام صلح محله سند باطل قرينة على جهله ببطلان السند ولا يمكن للدائن بهذا الحق أن يثبت علم صاحب الحق بالبطلان ليعترض على إلتماسه إبطال الصلح إلا إذا ثبت ذلك من إقرار المدعي نفسه ،أونكوله لليمين التي وجهت إليه،أو تبين ذلك من عبارات عقد الصلح ذاته ولو كانت ضمنية .

- الصلح على أوراق ثبت بعد ذلك أنها مزورة يجعل الصلح قابلا للإبطال، لأن أحد المتخاصمين قد قبل الصلح بناءا على أوراق كان يعتقد أنها صحيحة وقت الصلح ،ثم تبين أنها مزورة فلولا وقوعه في هذا الغلط

([1]) محمد إبراهيم، القانون المدني معلقا على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وأراء الفقهاء، الطبعة الاولى 1964،ص 79 ;عبد الحميد الشواربي ،التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف بالإسكندرية ،طبعة2000، ص478 ;عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق،ص. 539.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الجوهري في الشيء "الأوراق المزورة " ،لـ
أن الصلح الذي أبرمه يكون قابلا للإبطال للغلط .

-إذا حسم الصلح نزاعا صدر بشأنه حكم نهائي ،وكان أحد الطرفين يجهل صدور هذا الحكم ،وأقدم على الصلح فيجوز له المطالبة بإبطاله لوقوعه في غلط جوهري في الباعث الذي دفعه للصلح .

إن هذه التطبيقات العملية للغلط في الواقع قد وردت على شكل أربع مواد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد ولكنها قد حذفت كلها في لجنة المراجعة، لأن أحكامها تستفاد من القواعد العامة،و هذا هو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري إذ إكتفى بالنص على القواعد العامة تاركا مجال التطبيقات العملية للقضاء وحسنا ما فعل .

إن هذا الإستثناء الوارد في عقد الصلح الذي يميز بين الغلط في القانون و الواقع كان ولا يزال محل جدل فقهي كبير خاصة في فرنسا حيث إجتهد الفقهاء في البحث لوضع تبرير لهذا الاستثناء[1]وتفسير مضمونه وتأصيله قانونا لربطه بالطبيعة الخاصة لعقد الصلح والالتزامات الناشئة عنه ،وهو ما ذهب إليه الفقيه مازو حيث يقول " l'exclusion de l'erreur de droit comme cause de nuleté de la transaction est justifié tant par le souhait du législateur d'éviter un procès que les parties voulaient écarter en transigeant, que par nature de cette convention :le doute qui porte sur l'existence du droit objet de la transaction provient le plus souvent de la difficulté d'interprétation de règles juridiques ;la porte serait largement ouverte au repentie des parties si on leur permettait d'écarter la transaction en invoquant une erreur d'interprétation »
ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع قد وضع هذا الاستثناء محاولا تضييق باب إبطال الصلح للغلط في القانون لتفادي تلاعبات المتصالحين في الرجوع عن الصلح تحت حجة الوقوع في غلط في القانون محاولا الحفاظ على إستقرار التنازلات الواردة في الصلح [2] ،ومكانته ودوره الفعال في حسم النزاعات أمام القضاء أو خارجه وهذا مأيده Fromesco في رسالته عن الغلط في الصلح، غير أن الفقه الحديث في فرنسا ومعظم شراح القانون المدني المصري إنتقدوا خروج المشرع عن هذه القواعد العامة في الغلط في عقد

([1]) الدكتور أحمد محمد ابراهيم ، القانون المدني معلقا على نصوصه بالاعمال التحضرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء ، دار المعارف ، 1964 ، الطبعة الأولى ، ص.79 .

(2) çons mazeaud (henri et leon) leçons de droit civil ,tome 3, 2éme volume 5éme editions ,principaux contrats, 2eme partie , 1980p,1087,n1645

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الصلح بالذات بجعله سببا غير مؤثر في
الباحث ذلك أن الغلط يصدق على كل متصرف والصلح يبقى[2]عقدا ككل العقود ولا جدوى من تمييزه عن العقود الأخرى بموجب هذا الاستثناء ، وعليه فهم يرون أنه كان يجب أن يعمم هذا التمييز في كل التصرفات والعقود ،لا أن يعتبر حكما خاصا بأحد العقود التي هي الصلح .

أ-3-الـــــــغلـــــــط في الـــــحســـــــاب :

نصت المادة 84من القانون المدني على أنه " لا يؤثرفي صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط" وتقابلها المادة 123من القانون المدني المصري والمادة2057 من التقنين الفرنسي ،وعليه إذا وقع في الصلح غلط في الحساب أثناء الجمع مثلا فكان مقابل الصلح في حق أحد الطرفين 250000.00دج ،في حين أن عقد الصلح تضمن مجموعا خاطئا بـــ 270000.00دج فلا يجوز لمن وقع في نصيبه هذا المبلغ أن يحتج بهذا الخطأ لإبطال الصلح ،فيظل عقد الصلح صحيحا بشرط أن يتم تصحيح الخطأ ليكون بدل الصلح 250000.00 دج وهو المبلغ الذي إتفق عليه المتصالحان أساسا لإنهاء النزاع بينهما .

ونفس الحكم تأخذه غلطات القلم ، فإذا ذ كرعقد الصلح إسم أحد المتصالحين ،وكان ظاهرا أن المقصود هو المتصالح الآخر،فانه لا يعتد بهذا الغلط لإبطا ل الصلح، ووجب تصحيحه بوضع كل إسم في موضعه الصحيح.

ب-التدليس في عقد الصلح

نصت المادة 86ق.ق.م.ج. 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 تدليسا السكوت عمدا عن واقعة إذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ،وعلى عكس الغلط فان المشرع الجزائري لم يأت بنص خاص للتدليس في عقد الصلح مسايرا في ذلك التقنين

([1]) أكثم أ مين الخولي، العقود المدنية ، الصلح ، الهبة والوكالة ، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربي بالقاهرة ،1973، ص. 22 .

([2]) سعيدي صالح ،عقد الصلح ، رسالة ماجيستير ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق ،بن عكنون 1999 2000 ،ص. 100.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المصري الحالي ،ومن أجل ذلك فانه لا منـ
الخاصة بالتدليس لاسيما النص المنوه عنه أعلاه وفعلا قد إستقرالفقه في فرنسا ومصر وكذا القضاء فيهما ،وفي الجزائر على تطبيق القواعد العامة في التدليس على عقد الصلح [1]،فقد حكمت محكمة بوردو في 1835/04/02 ببطلان الصلح الذي تصالح فيه المؤمن له مع المؤمن على أن يأخذ مبلغا معينا في مقابل أن يتنازل له هذا الأخير عن ملكية السفينة إذا ما وصلت إلى الميناء وكان المؤمن له قد أخفى على المؤمن الالتزامات التي تقع على السفينة لأننا في هذه القضية نكون بصدد صلح شابه تدليس ،كما حكمت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في 07 جويلية 1893 ببطلان الصلح الذي زعم فيه المدين إعساره لدفع الدائن إلى قبول الصلح للتدليس[2] ،كما قضت بتاريخ 1914/12/10 في القضية رقم 1265 سنة31 قضائية بقبول إلتماس إعادة النظر نتيجة لحصول أحد طرفي عقد الصلح في دعوى قضائية على حكم في صالحه نتيجة غش لأنه زعم الصلح الذي تم ،ومن غير علم الطرف الآخر أخذ يحضر الجلسات ،ويبدي أوجه دفاعه حتى حكم له حضوريا لصالحه فقبلت المحكمة إلتماس الخصم إعادة النظر في القضية لأنها إعتبرت الغش الحاصل من خصمه تدليسا ،وبالتالي سببا وجيها لإعادة النظر في القضية .

ج- الإكراه في عقد الصلح

لقد نهج المشرع الجزائري في الإكراه في الصلح نفس النهج الذي سلكه بالنسبة للتدليس ،وبناءا عليه فان إبطال ا لصلح للإكراه يظل خاضعا للقواعد العامة ، وهو ما سلكه القضاء المقارن أثناء نظره في القضايا المعروضة أمامه بشان الإكراه ،ومن الأمثلة أمام القضاء الفرنسي ما يلي :

ج-1-حكم محكمة روون الصادرفي15 يونيه سنة 1881الذي حكم بإبطال تنازل المؤمن له عن مبلغ التامين المستحق له بسبب حريق المكان المؤمن عليه تحت تأثير تهديد المؤمن بالتحقيق في سبب الحريق بعد أن أدخل في روعه أن ذلك سيؤدي ربما إلى إدانة والده .

ج-2-حكم محكمة السين بباريس والذي تتلخص وقائعه في أن شخصا إستأجر مغسلا ،ثم طلب من شركة المياه إشتراكا، فرفضت بحجة أن المشترك السابق لم يدفع لها قيمة إشتراكه، ثم إشترطت لإعطائه المياه أن يدفع قيمته المتأخرة التي على ذمة المستأجر السابق فاضطر المستأجر الجديد أن يتصالح مع

([1]) محمد كامل مرسى ، مرجع سابق ، ص.383 ، وأيضا محمد علي عرفة ، مرجع سابق ص.541 وأكثم أمين الخولي ،مرجع سا بق ، ص.21 .

([2]) يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.280 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الشركة على مبلغ 500فرنك من مبلغ الدي
إقفال المغسلة وخسارة مشروعه لعدم وجود المياه اللازمة لتشغيله ،وعليه قضت المحكمة بإبطال هذا الصلح ،وبإلزام الشركة بأن ترد للمستأجر الجديد مبلغ 500فرنك التي دفعها مكرها تحت الضغط [1].

نذكر في هذا الموضوع مثالا آخر أبسط ما يكون وهو أنه إذا هدد شخص شخصا آخر بالقتل إذا لم يقبل الصلح المعروض عليه أوهدده بإذاعة أمور شائنة تحط من قدره وسمعته ، فقبل هذا الأخير هذا التهديد، جاز له أن يطلب إبطال الصلح للإكراه [2].

د –الإستغلال في عقد الصلح

لم يستثن المشرع الجزائري الاستغلال في عقد الصلح بنص خاص ،بل تركه خاضعا للقواعد العامة ،فإذا إستغل شخص في شخص آخر طيشا بينا أوهوى جامحا ليدفعه إلى قبول صلح ينطوي على غبن فاحش، كان بإمكان الطرف المستغل طلب إبطال هذا الصلح بموجب دعوى أساسها الاستغلال .

الفرع الثاني :مـــــحل وســـــبب الصـــلح

سبق أن بينا عند الكلام على تعريف الصلح أنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما عن جزء من إدعائه، والصلح بهذا التعريف ينشىء إلتزامات على عاتق كل من طرفيه يكون محلها الحق محل النزاع ،فاذا إختص أحد الطرفين بالحق كله أو بجزء منه في مقابل مال أو جزء منه أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر،فان هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح ذلك أن سبب إقدام كل من المتنازعين على الصلح هو التنازل المتقابل الذي يقدمه كل طرف من أ جل إتقاء مصاريف التقاضي والوقت الطويل الذي تأخذه إجراءات القضية .

([1]) يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.383 .
([2]) زهدي يكن ، مرجع سابق ،ص208 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أولا: مـــــحـــل الـــــصلـــــح

مهما يكن من أمر محل الالتزام الناشئ في عقد الصلح فانه يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة وهذه الشروط هي :[1]

1- أن يكون المحل موجودا، أو قابلا للوجود إذا كان شيئا،أو ممكنا إذا كان عملا، أو امتناعا عن عمل ، كما يصح الصلح على الحقوق المستقبلية باستثناء التركا ت المستقبلية ،كما يجوز الصلح على الحقوق المعلقة على شرط ،وعلى الحقوق الاحتمالية [2].

2-أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين ، أما إذا تصالح شركاء في الشيوع على إقتسام المال المشاع بينهم دون أن يذكروا الكيفية التي تمت بها القسمة كان الصلح باطلا .

3-أن يكون المحل صالحا للتعامل فيه أومشروعا ،فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام كبطلان الصلح على الأموال العامة للدولة لكونها تخرج عن إطار التعامل ،وعلى الرغم من أن مشروعية المحل تعتبر شرطا عاما في جميع العقود ،فان المشرع الجزائري قد سلط الضوء على هذا الشرط بالذات في عقد الصلح بموجب نص المادة 461 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ،أو بالنظام العام ،ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية " ،ونفس النص نجده في التقنين المدني المصري لاسيما المادة 551،حيث أنه ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية كالبنوة والزوجية ،أو المتعلقة بالنظام العام كالصلح على الجرائم لأن صلحا مثل هذا يكون سببه ومحله غير مشروعين مما يجعله باطلا ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كالنفقة أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم كالتعويض [3]كما نصت التشريعات العربية المقارنة على هذه المسالة في المواد 519 من القانون

---

(1) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص.478 ;الأنصاري حسن النيداني مرجع سابق ، ص.81 .
(2) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص554 ;ابراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق ص.34 .
(3) أنور العمروسي ،العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ،البيع – المقايضة – الهبة الشركة ــ القرض والدخل الدائم – الصلح ، دار الفكر الجامعي بالأسكندرية ، الطعة الأولى 2002ص.517 ، وينظر أيضا الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص. 84 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المدني السوري ،و556 من القانون الليبي تقنين الموجبات والعقود اللبناني في المادة 1047.

يمثل نص المادة 461 ق.م الجزائري المرجعية في إمكانية ورود الصلح بشان نزاع ثار في حق من الحقوق والذي ينصب كما هو واضح على النظام العام ،وبالتالي فانه كأصل عام لا يصوغ الصلح على الأمور المتعلقة بالحالة الشخصية ،في حين يمكن ذلك إستثناءا في الجوانب المالية لهذه المسائل وعليه ستكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي .

أ –المسائل التي لا يجوز الصلح فيها

طبقا لنص المادة 461 من القانون المدني المنوه عنها أعلاه فان أي صلح يقع على الحالة الشخصية ،أو أي مسألة متعلقة بالنظام العام يكون باطلا، وهذا ما سنبحثه فيما يلي :

أ–1–المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية :

إن مسائل الحالة هي مجموعة من الصفات يدخلها القانون في الاعتبار ليعلق عليها آثارا قانونية ،ويدخل تحت إصطلاحها :

–**الحالة السياسية** :وتحدد بانتماء الشخص إلى جنسيه دولة معينة وكذا الحالة العائلية وتتحدد بمركز الشخص في الأسرة ،وهو ما يطلق عليه مصطلح الحالة المدنية التي لا يجوز تعديلها مطلقا طبقا للمادة 461 باتفاق خاص وتبعا لذلك لا يجوز أن يتصالح شخص مع آخر على تغيير إسمه أوالتنازل عن بنوته لأبيه ،ونفس الشيء بالنسبة لأي تصالح يقع على المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه، أو تلك المتعلقة بالنسب كالتصالح بشان ما إذا كان الولد شرعيا أو غير شرعي [1] أوتلك المتعلقة بالحضانة كالتصالح بشأن الأشخاص الذين لهم الحق في حضانة الطفل ، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه " لما كان من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص ،ومن ثم فان قضاة الموضوع باعتمادهم وثيقة ا لصلح في إسناد كفالة البنت دون سماع

([1])عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي ، احكام الصلح في الشريعة الاسلامية ، مرجع سابق ص.67 ، وينظر أيضا ابراهيم سيد احمد ، مصدر سابق ، ص.34 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربيها أو تجاوزت سن التميز فإنهم بذلك خرقوا القانون، واستحق قرارهم النقض[1]" ،كما لا يجوز التصالح حول حقوق المحضون على حاضنه ، وأيضا ثبوت الوارثة " أي التصالح بشان ما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث "، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن الصلح على ما يخالف أحكام الإرث بما فيها تعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات لمن له الحق فيها شرعا باطل.

إن القانون لم يكتف بمنع التصالح حول هذه الحقوق الملازمة للشخصية فقط ،بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قرر لهذه الحقوق حماية خاصة بموجب نصوص كثيرة نذكر منها على الأخص نص المادة 47 من القانون المدني التي تنص على أنه "لكل من وقع عليه إعتداء غيرمشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطالب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

أ-2-المسائل المتعلقة بالأهلية :

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب القانون عليه آثارا قانونية وتتبع الأهلية في أحكامها الحالة الشخصية لأنها تشترك معها في كونها تعد هي الأخرى من مسائل النظام العام ،فلا يمكن أن تكون محلا للصلح، إذ لا يسوغ لشخص كامل الأهلية أن يتصالح مع آخر على أن يتنازل عن أهليته ،وبالمقابل لا يجوز لناقص الأهلية أن يتصالح مع آخر على أنه كامل الأهلية[2] ، كما لا يجوز الاتفاق صلحا على التعديل من أحكام الأهلية بان يتفق على جعل سن الرشد غير السن التي نص عليها المشرع بالزيادة أو بالنقصان،وهذا ما يستشف ضمنيا من نص المادة 45من القانون المدني التي نصت على مايلي "ليس لأحد التنازل عن الأهلية ولا تغيير أحكامها ".

إن هذا الحضر الخاص بالأهلية يعد مقتضى المنطق والبداهة لأنه لو أجاز المشرع لفاقد الأهلية أو ناقصها الذي يرغب في الحصول على المال أن يخضع لتأثير الغير فيتنازل على أملاكه وحقوقه أوديونه بأبخس الأثمان وبالنسبة لكامل الأهلية الحديث أن يتنازل عن تلك الأهلية، أو أي حق من

([1]) المجلة القضائية لسنة1996 ، العدد الاول ، وزارة العدل ، ص. 105

([2]) علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 ص.50 .أنور العمروسي ، مصدر سابق ، ص.517 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

حقوقه تحت تأثيرطيشه وقلة إدراكه ويطلب بقي لنصوص القانون وأحكامه أي مغزى [1].

أ-3-مسائل أخرى متعلقة بالنظام العام :

إن الأمثلة في هذا الموضوع عديدة ومتنوعة نذكر منها :

-عدم جواز الصلح على المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي إذا كانت تخرق حقوقا قررها القانون للعامل الذي يمثل الطرف الضعيف في هذه العلاقة فإذا أصيب هذا العامل في حادث عمل ،واستحق تعويضا بناءا على الأسس القانونية التي يقررها القانون ،فانه يقع باطلا كل صلح بين المؤسسة المستخدمة وهذا العامل يكون محله تعويضا أقل من التعويض الذي يقرره له قانون الضمان الاجتماعي فيما يخص مبالغ التعويض عن إصابات العمل .

- بطلان عقد الصلح الذي يتفق فيه البنك المقرض مع المقترض على نسبة فوائد أكثر من الحد الأقصى المقرر للفوائد بموجب قوانين النقد والقرض .

-لا يجوز الصلح على بطلان التصرفات المتعلقة بالنظام العام إذ يقع باطلا كل صلح على عقد معاشرة غير مشروع ،أو عقد إيجار مسكن لممارسة الدعارة أو عقد لدين ناتج عن قمار...الخ من التصرفات الباطلة لمخالفتها أحكام النظام العام والآداب العامة [2] ،وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي أسست أحكامها في هذا الشأن على مبدأ "مناط توثيق المحكمة لعقد الصلح هو عدم مخالفته للنظام العام "وفي هذا الشأن لابد من الإشارة إلى أن الفقه قد تساءل إذا كان من المستساغ التصالح على البطلان بهدف تصحيحه فأجاب الفقهاء على هذا التساؤل بأنه لابد من التفرقة بين البطلان ا لنسبي والبطلان المطلق فذهب جانب كبير منهم إلى إجازة الصلح عن البطلان النسبي بعد زوال سبب هذا البطلان، في حين لم يجيزوا الصلح عن البطلان المطلق [3] .

([1]) سعيدي صالح ،مصدر سابق ،ص.73 .

([2]) نقض مصري مؤرخ في 31/03/88 ،رقم 436 مصري لسنة 54 قضائية ،ونقض مؤرخ في1979/06/28 ، رقم 140 لسنة 54 ق .

([3]) جمال الدين زكي ، العقود المسماة، مصدر سابق ،ص37 ; أكثم أمين خولي ، العقود المدنية مصدر سابق ص33 الى34 ;يس محمد يحي ، عقد الصلح، مصدر سابق ص.351 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- الصلح في الجرائم :

كقاعدة عامة لا يصوغ للجاني الصلح مع النيابة العامة في الجرائم أيا كان نوعها جنايات جنح أو مخالفات، لأن الدعوى الجنائية هي من حق المجتمع وهي من النظام العام ،ومع ذلك فانه يجوز الصلح عن الحقوق المدنية المالية الناشئة عن الجرائم ،كما أجازت بعض القوانين إستثناءا الصلح في بعض الجرائم في بعض الحالات المشروطة بتوافر ظروف معينة ،ومن ذلك فان المشرع الجزائري قد أجاز الصلح في المخالفات وبعض الجنح ، والجمارك وستناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل عند تعرضنا لنماذج لتطبيقات الصلح في التشريع الجزائري لاحقا .

ب-المسائل التي يجوز الصلح فيها

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 461من القانون المدني على جواز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية [1] وبالتالي فانه يجوز الصلح بين الزوجين حول الحقوق المالية كحقوق الزوجة فيما يتعلق بصداقها مؤجله أو معجله، أو بالنفقة سواء نفقة الزوجة مادامت لا تزال في عصمته، أو نفقة العدة أو المتعة بعد إنحلال الرابطة الزوجية بينهما كما يجوز الصلح بين الورثة حول حق كل منهم في التركة وقسمة هذه الحقوق ،ومن الأمثلة أيضا الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها المجبر للضرر المادي أو المعنوي الذي أصابها من جراء عدوله عن الخطبة...إ لخ ،كما يجوز الصلح عن المصالح المالية التي تنشا عن إرتكاب الجريمة لأنها لا تتعلق إلا بمصالح خاصة يجيز القانون التصالح بشأنها ،فإذا تصالح المسؤول عن الضرر والضحية على كيفية التعويض ،حسم الخلاف ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية .

إن القاضي لا يكتف ببسط رقابته على ركن التراضي والمحل في عقد الصلح ،بل هو مجبر قبل البث في مسالة مشروعية الصلح من عدمه بالتأكد من ركن السبب في عقد الصلح،وهذا ما سندرسه فيما يلي.

ثانيا: السبب في عقد الصلح

من الطبيعي أن يكون لنظرية السبب في العقد بصفة عامة تأثير على مفهوم السبب في عقد الصلح باعتباره عقدا ملزما لجانبين ومن البديهي

([1]) أحمد لعورونبيل صقر ، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07 -05 دار الهدى بعين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2007 ،ص.198 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

كذلك أن يختلف مدلول السبب في عقد الـ
أو الحديثة ،ولقد أثار موضوع السبب في عقد الصلح كثيرا من الجدل في الفقه لاسيما الفرنسي منه وتعددت الآراء بشأنه ، فاخذ بعضها بالنظرية التقليدية والبعض الاخر بالنظرية الحديثة[1]في السبب ،في حين جمع فريق ثالث بين النظريتين القديمة والحديثة ولذلك فانه لا يمكننا فهم الطريقة التي يتبعها القاضي للتعرف على سبب إقدام الطرفين المتنازعين على الصلح إلا إذا تطرقنا للآراء المختلفة التي قيلت في تكييف السبب في الصلح ،والانتقادات التي وجهت إليها .

1 – السبب عند أنصار النظرية التقليدية :

يذهب أتباع هذه النظرية إلى أن السبب في عقد الصلح هو الهدف المباشر الذي يسعى كل من الطرفين إلى تحقيقه[2] ،وعلى ذلك فيكون سبب التزام كل طرف هو نزول الطرف الآخر عن إدعائه .

إن السبب بهذا المعنى ينتهي بنا إلى النتيجة التالية :إختلاط السبب في عقد الصلح بالمحل اختلاطا تاما، ولكن هذا المفهوم لم يلق قبولا من الفقهاء الذين اجتهدوا في تحوير هذا المفهوم التقليدي ،ولقد ظهرت عدة آراء بهذا الشأن نعرض البعض منها فيما يلي :

أ– رأي بيفنور:ذهب هذا الفقيه في مؤلفة "الملكية والعقد " بعد أن إستعرض عنصر النزول المتبادل باعتباره أحد أسباب عقد الصلح إلى إضافة عنصر آخرمشترك بين الطرفين ألا وهو إنهاء النزاع .

ب– رأي أسمان :يعتبر عقد الصلح في نظر أسمان من العقود الاحتمالية وبالتالي فان عنصر الاحتمال هو سبب آخر يضاف إلى جانب التنازل المقابل لتكوين عنصر السبب في عقد الصلح ،غير أن هذا الرأي قد أنتقد بشدة لأن الصلح منذ إنعقاده يعين بشكل نهائي إلتزامات كل من المتصالحين .

ج–رأي فرويمسكو: يتلخص رأي هذا الفقيه إلى أن السبب في عقد الصلح ليس مزدوجا كما جاء في الرأيين السابقين بل يتكون من ثلاثة عناصر[3] هي :

([1])أنور العمروسي ، مصدر سابق ، ص.542 ، وينظر ايضا بلقاسم شتوان ، مرجع سابق ص.143 ;عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص.175 .

([2]) بقاسم شتوان ، مرجع سابق ، ص.145 .

([3]) يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص368.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ج-1-عنصر موضوعي : مرتبط بذات الطرفين هو إلتزام الطرف الآخر.

ج-2- عنصر مشترك : يكون بين الطرفين ،وهو إرادتهما المشتركة لوضع حد للنزاع القائم بينهما .

ج-3- عنصر شخصي : خاص بكل من المتعاقدين ،ويختلف من متعاقد إلى آخر ،كخوفة من خسارة دعواه ،أو كثرة مصاريف التقاضي وضياع الوقت أو حفاظا على صلة الرحم بين أفراد الأسرة الواحدة ...الخ .

إن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد وذلك أن العيب الجوهري في هذه النظرية هو أنها تطبق المبادئ العامة في السبب في أي عقد متجاهلة الطبيعة الخاصة لعقد الصلح .

2- **السبب عند أنصار النظرية الحديثة :**

وهم يرون أن السبب في عقد الصلح هو الباعث الذي دفع كل من المتخاصمين إلى إبرام الصلح ،وهذا الدافع يختلف من شخص لآخر فقد يكون لتجنب هدر الوقت والمصاريف في الإجراءات القضائية أو لتفادي العلانية والتشهير بسر يود الاحتفاظ به وعدم إعلانه أو الحرص على إستبقاء عميل له مصلحة في إستبقائه ، غير أن البعض يرى أن السبب في عقد الصلح هو مزدوج [1] إذ يتكون من عنصرين .

أ -الـــعنصر الأ ول :

وهو مشترك بين الطرفين ،وهو نية المتصالحين المشتركة في وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بينهما .

ب - الـــعنصر الثاني:

وهو الباعث الدافع إلى الصلح ،والذي يختلف من متصالح لآخر،ونحن نرى أن هذا الرأي صائب ،ويتماشى مع ظروف الواقع القضائي الحالي ،والمهم أن يكون هذا الدافع مشروعا والمعيار في ذلك عدم مخالفته النظام القضائي العام [2]"والآداب العامة ،فإذا صالح شخص آخر على نزاع

([1]) يس محمد يحي ،مرجع سابق ،ص.378 .

([2]) عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ،ص.479 ، وأنظر أيضاعبد الحميد الشواربي التحكيم والتصالح ، مرجع سابق ، ص.479 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

متعلق بإيجار مسكن للعب القمار، أو دين م
كالمخدرات ،كان الصلح باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الطرف الآخر في العقد على علم بهذا الباعث، أو من السهل عليه أن يتبينه[1] .

ولقد جاءنا الدكتور زهدي يكن بمثال آخر في هذا الصدد وهو فقدان السبب عندما تكون المصالحة واقعة على سبب غير موجود كوقوع الصلح على قضية إنتهت بصلح صحيح ،أو بحكم نهائي قد إستنفذ طرق الطعن، وكان أحدهما غير عالم بوجوده فهنا الصلح يكون باطلا لانعدام السبب لأن هدف الصلح هو حسم النزاع ،في حين أن هذا الأخير قد سبق الفصل فيه بالصلح أو بحكم نهائي[2].

بعد أن تعرضنا لتعريفات الصلح المختلفة الشرعية والقانونية أصبح بإمكاننا أن نستخلص العناصر التي يستلزم وجودها لإمكانية تجسيد العملية الصلحية ، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثـــــاني: مقـــــــــومات الصـــــلح

لقد سبق القول أن التعريفات التي جاءت بها مختلف التقنينات وإن كانت مختلفة في الألفاظ إلا أنها موحدة في المعنى وتكاد معظم التعريفات التي تعرضنا لهاسواء في الدول الغربية أو العربية تتفق على أن للصلح مقوما ت ثلاثة هي :

أولا :نزاع قائم أو محتمل .

ثانيا : نية حسم النزاع .

ثالثا :نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه، غير أن هناك من يعارض مصطلح المقومات الذي يطلق على هذه العناصر ويعتبرها أركانا خاصة بعقد الصلح ،وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بشان المادة 549 منه حيث ورد في هذه المذكرة "أنه بجانب أركان العقد العامة وهي الرضاء ، المحل والسبب توجد أركان خاصة بعقد الصلح وهي نزاع قائم أو محتمل ونزول عن إدعاءات

([1])عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص554 .
([2]) زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 212 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

متقابلة [1]، فإذا تخلف أحد هذه العناصر، فإ
بصدد عقد آخر أوعقد باطل ،وسوف نتناول كل عنصر بالتفصيل في الفروع الموالية.

الـــــفرع الأول : وجـــــود نزاع قائم أو محتمل .

إن وجود نزاع بين المتصالحين هو من مفترضات الصلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم ، أوعلى الأ قل محتمل لا يكيف العقد على أنه صلح فالنزاع[2] بكلتا الحالتين السا بقتين يعتبر أول مقومات الصلح الذي ينهي فيه المتصالحان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتمل الحدوث بان يتنازل كل منهما بالتبادل عن جزء من إدعائه ، وسنتعرض لكلتا الحالتين كل على حدى فيمايلي .

أولا : الـــنزاع القائـــم

عرفه الدكتور زهدي يكن بأنه "إختلا ف فريقين على الحق موضوع النزاع، وعرضه أمام القضاء للفصل فيه "[3] ، أما الفقيه الدكتور السنهوري فقد عرف النزاع القائم من خلا ل مقارنته مع النزاع المحتمل مصرحا[4]بأنه يختلف عنه بأنه يتضمن أمرين إثنين هما : تعارض المصالح والمطالبة القضائية فإذا حسم الطرفان هذا النزاع القائم بالصلح كان هذا الصلح قضائيا، أما إذا صدر حكم نهائي في النزاع فلا مجال للصلح ،وعلى العكس من ذلك متى كان النزاع المطروح على القضاء قد صدر فيه حكم لا يزال ابتدائيا وغير نهائي أي لا يزال قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والإستئناف أو بطرق الطعن غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر، فانه يجوز في هذه الحالات أن يتصالح المحكوم له مع المحكوم عليه وذلك بأن يتنازل المحكوم عليه عن الطعن في الحكم بمقابل يتفق عليه الطرفان بل أن التصالح قد يجد مجالا له حتى بعد صيرورة الحكم نهائيا و باتا ،وغير قابل للطعن فيه بأي طريق وذلك بأن يتصالح الطرفان على نزاع نشأ عند تنفيذ الحكم بان يتفق المحكوم له مع المحكوم عليه على أن ينزل الأول عن جزء من حقه المقرر له بموجب الحكم البات مقابل قيام المحكوم عليه بتنفيذ

([1]) إبراهيم سيد أحمد ، سلسلة العقود القانونية المسماة ، عقد الصلح فقها وقضاءا ، المكتب الجامعي الحديث بالاسكندرية ، 2003، ص. 23.

([2]) محمد شتا أبو سعيد ، ، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الايضاحية وأعماله التحضرية واراء الفقهاء الشراح ،الجزء الثالث ، العقود المسماة ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ص.296 .

([3]) زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص.128 .

([4]) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص.509 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الإلتزامات التي حكم بها عليه دون الحاجة الجبري ،وما ينتج عنها من هدر للوقت والمصاريف .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي أن يكون النزاع قائما أومحتملا بل لا بد أن يكون جديا،حقيقيا لا صوريا ، ويستوي أن يكون المدعى عليه معترفا بحق المد عي أو ناكرا له ، أو معترفا بنشأة الإلتزام في ذمته ولكنه ينازع في مقداره ،وهنا لا يوجد ما يمنع التصالح بأن ينزل المد عي عن جزء من حقه وبالمقابل يدفع المدعى عليه الجزء الباقي ، أما إذا إعترف المدعى عليه بنشأة الإلتزام وبقائه في ذ مته ،وسلم بطلبات المدعي فان ذ لك لا يترجم على أنه صلح بل أنه تسليم كا مل بطلبات الخصم[1] ،كما أنه يمكن تصور الصلح في حالات ينكر فيها المدعى عليه نشأ ة الإلتزام في ذمته وذلك بأن يتصالح مع المدعي على جزء مما يدعيه بالرغم من أنه يعلم يقينا أنه لا حق للمدعي في الخصومة ،وإنما يهدف من وراء الصلح أن يتجنب إجراءات التقاضي أو عنت المدعي في النزاع، وإن كانت هذه الصورة من الصلح نادرة الحصول أ و صعبة التصور و التقبل في الوا قع، إلا أنها جائزة من الناحية القانونية و الفقهية، أما شرعا فقد إختلف الفقه الإسلامي حول جواز الصلح مع الإنكار فذهب الشافعي إلى إعتباره من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، غير أن جمهور الفقهاء قد ردوا عليه بأنه طالما أن الخصم قد رضي بالصلح ،ودفع المال برضاه فان ذلك يكون جائزا وليس من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، وذهب رأي ثالث إلى أنه " لا يقال الصلح على الإنكارلا يصح ،ولا أنه يصح على الإطلا ق ، بل يفصل فيه حسب الظروف والدوافع "[2] ونحن نساند هذا الرأي ، ذلك أن الظروف والدوافع هي التي تحدد شرعية التصرف أو عدم شرعيته.

هذا و قد يكون النزاع في القانون إذا كانت هنا ك معضلة قانونية مختلف عليها بين المتخاصمين كما لو تنازع شخصان على القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما، فيتصالحان لحسم هذا النزاع فالصلح في هذه الحالة يكون صحيحا حتى ولو كان السند في نظر القانون ظاهر الصحة أو البطلان ،كما قد يكون النزاع في الواقع كما إذا حصل نزاع بين المسؤول

([1])محمد شتا أبو سعيد ، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء الشراح ،الجزء الثالث ، العقود المسماة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ص.296 .

([2]) الشوكاني ، نيل الأوتار ، كتاب الصلح ،مشار لدى الانصاري حسن النيداني، ، مرجع سابق ص 64.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

والمضرور على وقوع الخطأ من المسؤو
التعويض، أو أن يتنازعان حول مسؤولية حارس الحيوان ،وحول مصدر الضرر الذي أصاب الضحية هل صدر من الحيوان أم لا ؟ فكل هذه النزاعات يجوز للأطرا ف المتخاصمة بشأنها أ ن تحسمها بالصلح .

والمهم في هذا أ ن يكون هنا ك نزاع جدي ،ولا يهم إذا كان حالا أو مرتقبا ،و يستوي أن يكون أ حد الطرفين هو المحق دون الآخرحتى ولو كان حقه واضحا،ولكنه يهدف بالصلح إلى توقي إجراءات ومصاريف التقاضي،وما يحدث عن الخصومة من تشهير باسمه أو سمعته[1] فا لمعيار إذن هو معيار ذاتي محض، والعبرة هي فيما يقوم في ذهن كل من الطر فين لا بوضوح الحق في ذا ته ، أما إذا حسم النزاع بموجب حكم نهائي، كان الصلح باطلا لأن أحد مقوماته وهو النزاع قد إنعدم ، باستثناء حالة الصلح أثناء التنفيذ [2]وهي حالات نادرة جدا.

ثـــانـــيا :الـــنـــزاع المـــحـــتمل .

1- مـــد لـــولـــــه :

لقد سبق القول أنه لا يشترط دائما وجود النزاع الحال، بل يكفي أن يكون النزاع محتملا ،فإذا إنعدم مجال إثارة النزاع في المستقبل فـــان العقـــد يكون باطلا لإنعدام سببه ،والصلح الحاصل رغم علـــم المتصـــالحين بانتفـــاء النزاع بينهما أو بانتهائه يكون في الغالب صوريا يخفي عقدا آخركالهبة، و لقد عرف الدكتور زهدي يكن النزاع المحتمل بأنه "إختلاف فريقين ،وإمكان إقامة الدعوى القضائية إذا توافرت شروطها "[3]، وعرفه الدكتور الســنهوري"بأنـــه يتضمن تعارض للمصالح ومجرد إمكان المطالبة القضـــائية التـــي تـــوافرت شروطها ولكنها لم تقع فعلا"،وإذا كان الفقهاء قد إتفقوا نوعا ما حول تعريـــف النزاع المحتمل إلا أنهم قد إختلفوا بشان معاييره فمنهم مـــن نـــادى بالمعيـــار الذاتي،و منهم من إقترح المعيارالموضوعي، في حين أخـــذ الـــبعض الآخـــر بالمعيار الشكلي.

([1]) أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثالث ، البيع – المقايضة – الهبة –الشركة القرض – الصلح – الإيجار ، المكتب الجامعي الحديث ، طبعة 2001 ، ص.460 ،وينظر أيضا بلقاسم شتوان ، مصدر سابق ، ص.143 ، وأيضا الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ص.62 .

([2]) أنور العمروسي ن مصدر سابق ، ص.508 .

([3]) زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، الجزء الساد س عشر: في عقود الضمان ،الصلح والكفا لة ، دار الثقا فة ببيروت ،الطبعة الاولى 1970 ، ص. 182.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

2 – مـــــعايـــــير ه :

أ –المعيار الذاتي :

ومفاده أن العبرة تكون بما يكمن في نية ونفس كل من المتنـــازعين المقدمين على الصلح ،وليس بجلاء صورة الحق في ذاته ، فالمهم أن يكـــون هناك نزاع فعلي محتمل حتى ولوكان أحد المتصالحين متا كدا مـــن حقـــه ولا تساوره شكوك في كسب الدعوى ،فيقدم على الصلح لتفادي طرح الخصـــومة أمام القضاء لما يتبع ذلك من علا نية وتشهيرهو في غنى عنهما [1].

ب –المعيار الموضوعي :

ومنأنصارهذاالمعيار الفقهاء "بلا نيول وريبيروسفاتييه"[2] حيث أنهم يرون أننا نكون بصدد نزاع محتمل في حالة وجود إشكالية قانونية محل خلاف بين الطرفين ،ولايهم إذا كان الصلح الحاصل قد تطابق مع حكم القانونأوخالفه، والمثال الذي جاء به الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا المقام جدير بالذكر فلو تنازع شخصان حول القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما يكون هذا الصلح صحيحا ،حتى ولو كان السند في نظر الـــقانون ظـــاهر ا لبطـــلان[3].

ج –الـــــمعيارالشـــــكلي :

ويسميه البعض بالمعيار الفني وهو يربط وجود النزاع بتوافر شروط الدعوى القضائية ، وعليه يرتبط النزاع وجودا وعدما مع الدعوى المعروضة أمام القضاء، فحيث تتوافر عناصرها وتصبح إمكانية قيام النزاع ممكنة نكون بصدد محل للصلح [4]،وطبقا لأنصار هذا المعيار فانه من غير الممكن التصالح على الحقوق الإحتمالية إلا إذا كنا بصدد مصلحة قائمة محققة كشرط لثبوت حق الدعوى ،غير أن ما يعاب على هذه النظرية هي أنها تضيق من مدلول النزاع ذلك أنه من الممكن جدا أن نكون بصدد نزاع لا تتوفر فيه شروط الدعوى القضائية كما هو الحال بالنسبة للمصلحة المستقبلية أو غير ذلك ، ومع ذلك تتحق فائدة ما دية أو معنوية من عملية التصالح، وأفضل

([1]) سعيدي صالح ، مرجع سابق ، ص.20 .
([2]) أنور العمروسي ، مرجع سابق ن ص.533 ،وينظر أيضا انور طلبة ، مصدر سابق ،ص.460 .
([3]) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص.510 ،وينظر ايضا أكثم امين الخولي ، العقود المدنية الصلح ، الهبة والوكالة ،دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1983،ص9–10 .
([4]) Braudry,Lacontinerie,Tome II,P788

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

مثال على ذلك هو أنه قد يثور نزاع بصدد دعوى قضائية لاقتضائه ،وعليه يصبح في التصالح الذي يتم بشأنه منفعة لأحد الطرفين ألا وهو الدائن لأنه سيتمكن من إقتضاء حقه أوجزء منه فقط عوض تفويت إمكانية ضياعه طالما أن القانون قد أسقط حقه في إقتضائه بالتقادم كما أن هذا المعيار لا يجد ما يبرره في النصوص القانونية كون أن المشرع لم ينص على ذلك .

د- المعيار الواقعي :

يرى بعض الحقوقيين ضرورة الاعتماد على ا لتصوير الواقعي للنزاع الدافع للصلح[1] ، إذ أن النزاع غالبا ما ينشا عند نكران أحد المتنازعين للحق المزعوم من حيث الوجود أو المحتوى، وعليه فان الصلح يرد على مركز قضائي متنازع في شانه لا على النزاع بالمعنى الشكلي الذي يستوجب رفع دعوى ، أما النزاع المحتمل فانه يمكن تصوره في الحالات التي يخلق فيها إنكار أحد المتنازعين للحق إمكانية تعطيل إستخدامه مستقبلا كما هو الحال في المنازعة في قيام الحق المقترن بأجل قبل حلول هذا الأ خير، وعليه يكون النزاع قائما أو محتملا حسب ما إذا كانت عملية تعطيل إستخدام حق الدائن حالة أو مؤجلة ، ولعل أن أصلح مثال يبين الصلح الذي يهدف إلى توقي النزاع في التشريع الجزائري هو التسوية الودية التي تحصل بين شركات التامين وضحايا حوادث المرور قبل لجوئهم إلى القضاء في دعاوي التعويض عن الأضرار المادية أو الجسمانية التي أصابتهم من جراء حوادث المرور تطبيقا لنص المادة 16 من القانون 88-31 التي خولت لشركا ت التامين الحق في إمكانية دعوة المتضرر أو ذوي حقوقه في حالة وفاته للوصول إلى تعويض ودي يدخل في إطار الصلح الذي يمكن أن يحصل قبل اللجوء إلى القضاء وبعده ، ذلك أن كل حادث يؤدي إلى إلحاق أضرار جسمانية بالغير يكون محلا للتحقيق من قبل رجال الضبطية القضائية الذي يبحثون عن ظروف الحادث لتحد يد زمانه ،ومكانه والشخص المسؤول عنه ممثلا في شخص المتهم كما يشمل بحثهم المتضررمنه متمثلا في الطرف أوالأطرف المدنية في حالة تعددهم ،والمسؤول المدني المتمثل في شركة التامين الضامنة مدنيا للتعويضات التي يخولها القانون للأطراف المتضررة من هذا الحادث و بعد نهاية التحقيق يحرر رجال الضبطية القضائية محضرا ترسل نسخة منه إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، ونسخة ثانية إلى شركة التامين المعنية خلال مهلة لا تتجاوز 10 أيام وهذا طبقا لنص المادة4 من المرسوم

(1) Merle,Essai de contribution a la théorie générale de l’acte dèclaratif,Toulouse,1949.PP182-184

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

80-35 المؤرخ في 1980/02/16 يتضمن بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة19 من الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، غير أن هذا لا يمنع المصاب أو ذوي حقوقه في حالة وفاته من الحصول على نسخة من هذا المحضر بإيداع طلب لدى السيد وكيل الجمهورية .

وتتصور عملية الصلح هذه في حالة ما إذا قبل المتضرر من الجروح الخطأ أو ذوي حقوق المقتول خطا من جراء حادث المرور قبل إقامة دعوى تعويض أمام القضاء عرض شركة التامين قاصدين من وراء ذلك الحصول على التعويض المستحق في أسرع وقت بعيدا عن إجراءات القضاء المعقدة ،ومصاريفه الباهضة [1]، وتسمى هذه العملية من الناحية القانونية بالتسوية الودية وهي نظام معمول به في شركات التأمين ،وغالبا ما يكون موضوع إهتمام وثقة نظرا للمزايا التي يحملها بين طياته والتي نلخصها فيما يلي :

-هو نظام سريع وفعال كونه يمكن المضرور من الحصول على التعويض الجابر للضرر في أسرع وقت ممكن بدون منازعة ،متفاديا ضياع الوقت والمصاريف لاسيما في ظروف البطالة التالية لوقوع الحادث التي يعاني منها المصاب .

-يخفف العبء على القضاة [2] والخبراء بما فيهم المتخصصين في الخبرات المادية" المركبات "، أوالجسمانية " الأطباء الشرعيين" عن طريق التقليل من عدد القضايا التي كان يتعين الفصل فيها بموجب خبراتهم ،مما يمنحهم متسعا من الوقت يمكنهم من تأدية مهامهم على أحسن وجه .

إن هذه التسوية الودية لا تمنع من وجود صلح في هذا النوع من القضايا بعد اللجوء إلى القضاء ،ذلك أنه قد يتفق المضرور مع المسؤول عن التعويضات المدنية على الصلح بعد اللجوء إلى القضاء ،ولكن بشرط أن يتم قبل صدور حكم في دعوى التعويض فإذا قدم المسؤول المدني المتثمل في شركة التامين عقد صلح أبرم مع المضرور في دعوى التعويض عن الأضرار الجسمانية أو المادية اللاحقة به أو بمركبته ، وجب على القاضي إجازته بعد

([1]) يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور دار هومة للطباعة والنشر ، طبعة 2005 ، ص05.

([2]) بوزيدي محمد ، بحوث ودراسات في المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد الثاني ، ص 232.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

التأكد من مشروعيته وعدم مخالفته للأنظمة الصلح[1] .

إن كل الحديث الذي قيل سابقا لا يعني بالضرورة أن وجود نزاع قائم أو محتمل يكفي لوحده في العملية الصلحية ،بل لا بد أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من إدعاءاته بنية حسم النزاع ،وهذا ما سنتعرض له مفصلا في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : تنا زل الخصوم عن إدعاءا تهم بنية حسم النزاع

لا يكو ن هناك حديث عن الصلح إلا إذا كان العقد يحسم النزاع ويجعل الدعوى فيه بلا فائدة ،وهذا الصلح يمر بمرحلتين أساسيتين متتاليتين هما :

-تنازل المتنازعين عن إدعاءا تهم كلها أو جزء منها .

- توجه نيتهما إلى وضع حد للنزاع من خلا ل هذا التنازل.

أولا : نزول المتنازعين عن إدعاء ا تهم

وهو جو هر نظام الصلح[2] إذ أنه يجب أن يتنازل كل من المتصالحين بالتبادل عن مطالبهم، أو على الأقل عن جزء منها ،فإذا لم يتنازل أحدهما عن كل أو بعض ما يد عيه، وفي المقابل تنازل الآخر عن كل إدعاءا ته ،فهذا يسمى تركا للادعاء أو الخصومة " un désistement" وليس صلحا لأن التضحية قد صدرت من جانب واحد وهذا غير كاف ،لأن أهم ما يميز العملية الصلحية عن غيرها مما يشتبه به من صور هو التنازل المتبادل أو تقابل التنازلات ،غير أن هذا لا يعني ضرورة تكافؤ التضحيات الصادرة عن الجانبين فالتعادل ليس إلزاميا ، وعليه فانه يمكن تصور الصلح في عقد ينزل فيه أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل إدعائه

([1]) محمد المنجي ، دعوى تعويض حوادث السيارات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى 199،ص319 و مصطفى عبد العزيز ، دعوى التعويض بين التامين الإجباري والتامين الشامل ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية 1991، ص58 ،وينظر أيضا شريف الطباخ ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقه ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، طبعة2003 ، ص. 223.

([2]) عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص.514 ،وينظر ايضا عبد الحميد الشواربي التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف بالإسكندرية ،طبعة2000، ص.421 ، وايضا السيد عمر التحيوي، مصدر سابق ، ص.247 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ولا ينزل الآخر إلا عن جزء صغير مما حتمية و هي أن الصلح لا يقبل الطعن فيه بالغبن [1] ،والدليل على ذلك أن التشريع الجزائري وغيره من التشريعات جاءت خالية من نص يجعل الغبن سببا من أ سباب الطعن في الصلح لأن طبيعته تقتضي ألا يرد بشأنه مثل هذا النص ،وهذا ما أكده القضاء في العديد من أحكامه نذكر منه ما قضت به محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حيث نصت على مايلي :"إن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه،وإذا كان لايشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ، ومن ثم فلا محل لادعاء الغبن في الصلح [2] وسنحاول في المثال التالي إبراز كيفية حصول العملية الصلحيةو تفريقها عن غيرها من الصور التي تشتبه بها ،فإذا رافع الدائن المدين مطالبا إياه بدفع مبلغ الدين بعد حلول أجله فيتوصلا إلى إتفا ق بأن يمهل الدائن مدينه بعض الوقت في دفع الدين إلى أجل مسمى مقابل أن يدفعه دفعة واحدة دون تقسيط ، فهذا يعتبر من قبيل الصلح بالرغم من أن هذا الإتفاق قد تنازل فيه الدائن عن حق من حقوقه التي يخولها له القانون وهي إستيفاء دينه بمجرد حلول أجل الدين وإن كان المقابل ليس على قدر المساواة مع هذه التضحية لأن المدين كان سيد فع الدين بشكل أو بآخر إلا أن المدين بتعهده دفع الدين كله عند إنتهاء الأجل المسمى بموجب عقد الصلح يعتبر أنه قد قدم مقا بلا ولو أنه غـيرمتعا دل مع ما ضحاه الدا ئن لأنه سيجنبه إجراءا ت القضاء المعقدة ،ومصا ريف التقا ضي والمحامي ,وكذا علا نية الخصومة في أمر هذا الدين الذي أراد الدا ئن كتمانه وعدم التشهير به ،وهكذا سيحصل الدائن في مقابل تضحيته على حقه في يقين ويسر ،أو في سكون وتستر [3] ،وقد يتحقق الصلح حتى ولو أن أحد الطر فين نزل عن كل إدعاءاته ولم يكتف بالتنازل عن جزء منه فقط في مقابل أداء آخر غير متنا زع عليه والمثال التالي يشرح تماما هذا الحديث "إذا تنا زع شخصان على ملكية قطعة أرض ثم اصطلحا وكان محل هذا الصلح أن يتملك أحدهما قطعة الأرض المتنازع عليها في مقابل مبلغ من المال يدفعه للطر ف الآخر أو قطعة أرض أخرى غير تلك المتنازع عليها ، فان من خلصت له قطعة الأرض المتنازع عليها يعتبر قد نزل عن جزء من إدعائه

([1]) محمد شتا أبو سعيد ،مرجع سابق ،ص304 ، وابراهيم سيد احمد ، عقد الصلح فقها وقضاءا مرجع سابق ،ص32.

([2]) سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود ، الجزء الاول ، دار الفكر الجامعي بالاسكندرية ،طبعة2000، ص1093 ، وابراهيم سيداحمد ،عقد الصلح فقها وقضاءا، مرجع سابق ، ص32.

([3]) عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ، ص 513، ، وانظر ايضا الأستاذ محمود جمال الدين زكي ،مرجع سابق ، ص 16،.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فيها بما قدمه من مال أو أرض أخرى و... "في لغة القا نون،ومن تحصل على بدل الصلح يكون قد نزل عن جزء من إدعائه في ملكية الأرض المتنازع عليها.

ثـــــانيا:توجه نية المتصالحين إلى حسم النزاع

لا يكفي أ ن يقدم الطرفان على تضحية متبادلة ،بل لا بد أن يقصدا من وراءها حسم النزاع بينهما متى كان قائما أو توقيه متى كان محتملا ،فإذا إنعدمت النية لا يعتبر العقد صلحا ،فإذا تنازع وارثان على ملكية محل تجاري ,وإتفقاعلى طريقة معينة لإستغلا له لحين حسم النزاع بينهما من قبل المحكمة فان هذا الإتفاق لا يكون صلحا لأن قصدهما وراء هذا الإتفاق لم يكن حسم النزاع ،وإنما الخوف من الخسارة المالية التي ستلحق بالذمة المالية لأحدهما في حالة عد م إستغلا له طيلة مدة النزاع وهو من سيحكم له بأحقيته لملكية هذا المحل بموجب الحكم الصادر عن المحكمة المعروض عليها النزاع ، غير أنه إذا توصلا إلى إتفاق يحسم النزاع حول الملكية فان ذلك يكون صلحالأن النزاع المعروض أمام المحكمة هو حول الملكية ،لا كيفية إستغلا ل المحل .

وقد يتنازع تاجران بالتجزئة حول ملكية منقول سريع التلف إشترياه من تاجر بالجملة وكل منهما يحمل سندا بملكيته لهذا المنقول وأحقيته به وإتفقا على بيعه تفاديا للخسارة المالية التي قد تلحق ذمتهما المالية إذا تلف خلال مدة النزاع ،ثم قاما بايداع ثمن البيع في خزينة المحكمة في انتظار صدور حكم منها يبين المالك الحقيقي له ليكون الثمن من حقه دون الآخر، لم يكن إتفاقهما في أي حال من الأحوال صلحا لأنه لم يكن يهدف إلى حسم النزاع الواقع بينهما على ملكية المنقول ،وإنما كان الهدف من ورائه هو تفادي الخسائر المادية التي ستنتج عن تلف المنقول .

وما سبق قوله لا يعني أن الصلح لابد أن يحسم جميع المسائل المتنازع عليها المعروضة أمام القضاء ، إذ أن الصلح قد يقتصر على البعض منها فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة لتتولى البث فيه [1]،وفي هذه الحالة يجوز لهما أن يطلبا من المحكمة إصدار حكم يتضمن إشهادا بوقوع صلح بينهما يحسم بعض المسائل المتنازع فيها حتى يضمن كل منهما عدم رجوع الآخر وتجديد المنازعة بشأن ما تم التصالح عليه أمام العدالة ويسمى هذا الحكم" un jugement d’expédient "لأن المحكمة قد إقتصر دورها فيه

([1]) أنور العمروسي ،مصدر سابق ، ص.508 ، وينظر أيضا محمد شتا أبو سعيد ،مصدر سابق ،ص.296 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

على إثبا ت ما حصل من صلح أمامها على عدم مخالفته للنظام العام ،والآداب العامة ولم تكن هي المنشأة للصلح .

كان هذا ما يمكن قوله عن مقومات الصلح القضائي بالترتيب الذي ورد في التنظيم التشريعي لعقد الصلح عند معظم التشريعات الغربية والعربية بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة ،والذي ذكرنا سابقا أنه بدأ بوضع تعريف للصلح ،ثم تناول أركانه في المواد 460، 461من قانونه المدني فذكر الرضاء ،الأهلية ، المحل والسبب مبينا المسائل التي يجوز الصلح فيها ،والمسائل التي لا يمكن أن تخضع للصلح لحسم النزاعات الواقعة بشأنها أمام القضاء .

وفي الفصل الثاني من هذا الباب سنتولى دراسة كيفية حدوث العملية الصلحية ذلك أنه حتى يكون الصلح قضائيا، أي حتى يتم التصديق عليه من جانب المحكمة لا يكفي قيامه بين طرفين بالغين يتمتعان بأهلية كاملة خالية من العيوب حول محل وسبب مشروعين ،بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو بوكيل وكالة خاصة بالصلح أمام القضاء، ويعلنا عن رغبتهما في التنازل عن مطالبهما بهدف حسم النزاع ،ولا بد من مصادقة المحكمة على هذا الاتفاق الذي يتضمن التنازل سواءا كان هذا الأخير صادرا عن الإرادة المنفردة لكل طرف من أطراف الصلح دون تدخل من القـــاضي أو بعد حثه وتشجيعه لهم للإقدام على الصلح نظرا لما يحمله من مزايا تخدم مصالحهم ، وهكذا فان العملية الصلحية لا تتم إلا وفقا لشكليات معينة محددة قانونا وهو ما يعبر عنه باجراءات الصلح القضائي .

([1]) سعيد أحمد سعلة ، مصدر سابق، ص.1107، وينظر ايضا أحمد أبو الوفا،مرجع سابق، ص.517 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إذا كان الصلح في كل أشكاله المتواجدة اليوم في الأنظمة القانونية سواءا كانت غربية أو عربية ماهو إلا إرث الماضي في ثوب جديد ،فان الفكر القانوني قد وضع له تنظيما قانونيا يتصف بالعقلنة الشكلية والتقنين [1].

إن هذا التنظيم القانوني قد تضمن تعريفه الذ ي حدد مقوماته وكيفية حصوله سواءا تم داخل دائرة القضاء بحضور الخصوم أنفسهم أو بواسطة موكليهم أمام القضاء ، وإعترافهم بوقوع صلح بينهم هد فـــه حسم النزاع كله أو في جزء منه ،أو تم خارج القضاء وقرر الخصوم تثبيته أمام المحكمة حتى يضمنوا حيازتهم لسند تنفيذي يمكنهم من إقتضاء حقوقهم في أقرب الآجال إختصارا للوقت والمصاريف، وسواء صدر عن المتنازعين أنفسهم ،أو بعد تدخل القاضي الذي حثهم وشجعهم على الصلح ذلك أنه من خلال دراستنا لمجمل النصوص التشريعية الجزائرية التي تناولت موضوع الصلح ،فقد إستنتجنا أن المشرع الجزائري قد نص على الصلح والمصالحة ،وقصد بالصلح من خلال نصوص القانون المدني العقد الذي يتفق بموجبه الخصمان على وضع حد للنزاع القائم أو محتمل الوقوع أين لايتدخل القاضي إلا لتوثيق هذا الصلح متى طلب ذلك الخصمان أي أن دوره يكون سلبيا وقصد من وراء المصالحة [2] من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية تدخل القاضي لمحاولة إنهاء النزاع القائم بين الخصمان ،وفي هذه الحالة يكون له دور إيجابي محض فقضية الصلح تكون منوطة بمجهوداته التي قد تؤثر في ذهن وإرادة الخصمان، غير أن الملاحظ أنه بتفحص نصوص بعض القوانين العامة والخاصة التي ورد موضوع الصلح فيها نلاحظ أنه لا يفرق بين المصطلحين فنجده يستعمل عبارة الصلح في قانون شؤون الأسرة والقانون التجاري بالرغم من أن القاضي هو الذي يتدخل لإحداث الصلح كما نجده يستعمل عبارة المصالحة في قانون الجمارك بالرغم من أن الصلح الواقع بين إدارة الجمارك والمخالف لا يتدخل القاضي لإحداثه بل هو من صنع المتخاصمين أنفسهم ولما كان موضوع دراستنا الصلح باعتباره إجراءا يقصد من وراءه حسم النزاع أمام القضاء بصفة خاصة فانه لايهمنا صدوره من قبل المتخاصمين أنفسهمأو بتدخل من القاضي ذلك أن أكثر ما يستوجب تسليط

---

(1) La conciliation et les modes para-judiciaires de réglement des litiges ,Association d'études et de recherches.Ecole natinale de la magistra ture-laboratoire d'antropologie juridique de Paris/1989

(2) حسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية، الجزء الاول،ص. 250.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الضوء عليه في هذا الموضوع هو الإجر
بكثير من الدقة و التفصيل في المبحثين الموالبين.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

لمبحث الأول : الصلح الصادر عن الأ من القضاء .

نظرا للمزايا التي يوفرها الصلح للأطراف المتنازعة سواءا كانت إجتماعية أو إقتصادية ، ونظرا لكونه عقدا رضائيا بالدرجة الأولى بحيث لا يشترط فيه كأصل عام شكل خاص، بل ينعقد بالإيجاب والقبول وحتى التشريعات التي تشترط فيه الكتابة فهي إنما للإثبات فقط، وليست شرطا للانعقاد،ولكونه أيضا من عقود المعاوضة ذلك أن كلا من الطرفين ينزل للآخر عن جزء من إدعائه مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه فان كل هذه النقاط ليست إلا عاملا مناسبا يشجع الخصوم على الإقدام على الصلح دون الحاجة إلى من يحثهم للإقدام عليه.

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية السابق لم ينص على هذه الحالة ،واكتفى بالنص على الصلح الذي يتم بتدخل من القضاء ،فان قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي [1]الذي دخل حيز التنفيذ في أفريل2009 طبقا لنص المادة 1062 منه [2] قد نص عليها بموجب المادة990 بقوله " يجوز للأطراف التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة "، ومن ثمة فانه لابد من بحث أهم الشروط التي يستوجب على الخصوم المتنازعة أن يحققوها في حالة صدور الصلح عنهم دون تدخل القضاء ،لتجسيد العملية الصلحية حتى يستفيدوا من مزايا الصلح التي سبق التنويه عنها ،وهذا ما سنحاول دراسته في المطلب الأول من هذا المبحث .

المطلب الأول :حضور الخصوم أمام القضاء وإقرارهم بالصلح

إن أهم شكليتين يستوجب توفرهما في الصلح سواء بالنسبة للتشريع الجزائري أو معظم التشريعات المقارنة هي أن يحضر الخصوم بأنفسهم أو بواسطة موكليهم أمام المحكمة المرفوع أمامها النزاع للإدلاء برغبتهم المشتركة في حسم النزاع عارضين عليها التنازلات التي يضحون بها في سبيل تجسيد العملية الصلحية ، ومن ثمة لايسع هذه الأخيرة سوى التحقق من شرعيته ،ثم وضع مصادقتها عليه كونها لا تلعب في هذه الظروف سوى دور الموثق ، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين الموالين .

([1]) ج.ر .23 أفريل 2008 .عدد21.ص.89 .

([2]) المادة 1062 : " يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ".

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الأول : حضور الخصوم أمام القضاء.

ويمكن تصور هذه الحالة عندما تكون الخصومة قائمة أمام القضاء غير أن المتنازعين يكونا قد إتفقا خارج القضاء ،وتوصلا إلى حل وسطي يرضي مصالحهما [1]وهو مايعبرعنه بالصلح غير القضائي فيتوجهان إلى المحكمة طالبين منها التصديق على هذا الصلح ولا يهم في هذا الشأن أنه يكون قد صدر بناءا على الرغبة المشتركة للمتنازعين في إقتصاد الوقت والمصاريف ، أو بناءا على الرغبة المشتركة لوكيليهما أو محاميهما إذا وفقا في إقناع موكليهما بمزايا الصلح ومدى تعلق مصلحتهم به ،ومن ثم لا يكون أمام القاضي بعد التأكد من مشروعية الصلح والأهلية الكاملة للمتصالحين إلا المصادقة عليه ثم القضاء بانتهاء الدعوى صلحا متى شمل الصلح كل الحقوق المتنازع عليها ، ويمنع عليه أن يتعرض لشكل الدعوى أوموضوعها لأن مهمته تقتصر على إثبات ما إتفق عليه الأطراف وتوثيقة بموجب سلطته الولائية لاسلطته القضائية .

إن شرط حضور الخصوم أمام القاضي ،يعني أن صحة الصلح قد لا تكون نافذة قانونا حتى ولو قدم أحد الطرفين إلى القاضي المعروض عليه الحق المتصالح بشأنه ورقة عرفية تتضمن صلحا صحيحا قد وقع خارج دائرة القضاء موقعا عليه من قبل الطرفين الذين كانا متنازعين بشأن هذا الحق في غياب الطرف الآخر، بل لا بد من ضرورة حضور المتصالحين [2] بنفسهما أو بوكيل وكالة خاصة بالصلح أمام القاضي ويصرح كل منهما أنه موافق على الصلح ومقدم عليه دون ضغط أوإكراه ،وعليه إذا حدث وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور، أو بعد أن ثبت لديه إمتناع أحدهما عن التوقيع على الصلح فانه يكون قد جانب الصواب ،وأخطا في تطبيق القانون .

الفرع الثاني : إقرار الخصوم بوقوع الصلح .

إن الأهمية القانونية لهذا الشرط تكمن في إكتساب الصلح بعد المصادقة عليه من قبل القاضي الذي تم الصلح أمامه القوة التنفيذية ولذلك أوجب القانون على القاضي أن يتأكد بنفسه دون غيره من صدور الإقرار بالصلح من الطرفين المتنازعين، والطريقة الوحيدة التي تمكنه من ذلك هو

([1]) حميداني محمد ، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي ، رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2003-2004، ص. 115.

([2]) محمد كامل مرسى، الوسيط في القانون المدني ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة الجزء الثالث ، طبعة 2001 ، المكتب الجامعي الحديث ، ص. 656.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

حضور المتصالحين أمامه و إقرارهم بالص
قيامهم بالتوقيع عليه، ولكن الإشكال الذي طرح في هذا الشأن يتمثل فيما يلي:

إذا قدم أحد الطرفين عقد صلح محرر من قبل الطرفين يحمل هويتهما بالكامل وطالب أحدهما بإلحاقه بملف الدعوى وكان بإمكان القاضي التأكد من صحة التوقيعات المحررة فيه ،غير أن أحد الطرفين قد تغيب عن الحضور لجلسة الصلح فما هي القيمة القانونية لعقد الصلح؟

لقد أجاب القضاء على هذا التساؤل بشأن القضايا التي طرحت في هذا الشأن بأن عقد الصلح لا يفقد كل قيمته القانونية ،بل يمكن إعتباره وثيقة من بين الوثائق المدفوعة في الدعوى [1]ويمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى بناءا على ما ورد فيه .

المطلب الثاني :مصادقة القاضي على الصلح

إن القاضي المختص بالمصادقة على الصلح هو القاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها ،فإذا كان النزاع الذي وقع الصلح بشأنه معروضا أمام المحكمة الإبتدائية فإنها هي التي تكون المختصة بالتصديق عليه ،ونفس الأمر يكون بالنسبة للمجلس القضائي فيما يخص نظر الإستئنافات التي إنتهت بالصلح ،ويستوي أن يكون النزاع مدنيا ،تجاريا أو إداريا ،والمهم في ذلك أن يحسم مسائل يجوز الصلح عليها كتلك التي تمت دراستها سابقا[2].

الفرع الأول :الصلح أمام المحكمة

إن القاعدة في القضاء الجزائري أن المحكمة تقوم على أساس نظام القاضي الفرد بغض النظرعن بعض الإستثناءات، والقاضي المعروض أمامه الصلح مطالب قانونا قبل البث في مسألة الصلح أن يتأكد مما يلي :

أولا : أن الخصومة مازالت قائمة ولم تنقض ،غير أنه إذا ما قدم الخصوم عقد صلح للمحكمة مطالبين المصادقة عليه بالرغم من أن الخصومة قد إنقضت لأي سبب من أسباب الانقضاء كان يحكم القاضي بشطب الدعوى نتيجة لعدم حضور المدعي لأول جلسة ،أو باعتبار المعارضة كان لم تكن لعدم حضور

([1]) الدكتور محمد شتا أ بو سعيد ، المرجع السابق ،ص.297، وأ يضا ، نقض مصري مؤرخ في 1979/05/05 ، رقم 1052 ، سنة 45 قضائية ، وأنظر نقض مصري مؤرخ في 1987/02/26 رقم 1259 ، سنة 53 قضائية ، ونقض مصري مؤرخ في 1993/02/09 رقم 1146 ، سنة 63 قضائية .

([2]) الانصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ،ص. 108.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المعارض في الجلسة المقررة لحضور المـ
تصادق على الصلح بعد ذلك لأنها إستفذت ولايتها في الخصومة.

ثانيا :توافر شروط الدعوى القضائية من صفة ،مصلحة، وأهلية تبعا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

ثالثا :أهلية المتصالحين الكاملة، وخلوها من العيوب ،وصدق نيتهما في حسم النزاع .

رابعا: صحة التوكيلات الصادرة عن الأطراف لوكلائهم ،وتعلقها بالصلح [1].

خامسا:عدم مخالفة الصلح للنظام العام والآداب العامة[2] ، فإذا تأكد القاضي من كل هذه المسائل ،وحضر الطرفان أمامه أو بواسطة وكلائهما وتأكد من مشروعية المحل والسبب ،ختم هذا الصلح وذيله بتوقيعه وهذا ما يسمى بالمصادقة على الصلح .

وقد أجاب القضاء الفرنسي على إشكال هام في هذا الشأن حيث قضى بصحة الصلح الذي حضر فيه الخصوم المتصالحين أمام القاضي وأقروا بالصلح وصادق عليه القاضي بالرغم من إغفال أحد المتصالحين التوقيع على الصلح بعد مثوله أمام القاضي وإعترافه بوقوع الصلح ،[4] أما إذا قدم أحد الخصوم محضر صلح للمحكمة وأنكر خصمه الآخر توقيعه عليه ،أوطعن فيه بالتزوير فلا يجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر سندا في الدعوى ،وتحكم بمقتضاه إلا بعد أن تقضي في الإنكار أو التزوير .[3]

الفـــرع الـــثاني :الصـــلح أمام المجـــلس

إن هذه الحالة يمكن تصور ورودها بعد صدور حكم من المحكمة وإستئناف من صدر الحكم ضد مصلحته[5]،غير أن المستأنف عليه إقترح فكرة الصلح تفاديا لمصاريف الخصومة ،وطول الإجراءات أو خوفا من إلغاء المجلس للحكم الذي كان في صالحه فقبل المستأنف هذا الصلح .

([1])أحمد لعور ونبيل صقر ، مرجع سابق ، ص.244 ، وينظر ايضا محمد شتا أبو سعيد ، مصدر سابق ،ص.316 .
([2]) عبد الحميد المنشاوي ، مصدر سابق، ص.180 .
([3]) زهدي يكن ،مرجع سابق ،ص. 212 .
([4]) عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ،الجزء الثالث ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، طبعة2004 ،ص. 254 .
([5]) الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ،ص.103 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إن الغرفة المعروض أمامها الصلح ممثلةفي يمكن لها أن تفصل في مسالة الاستئناف إلا بعد حسم مسألة الصلح بالصحة أو البطلان ،إذ عليها أن تتأكد من صحة الصلح فإذا ثبث أنه جائز قضت بصحته ،ومن ثمة أصدرت قرارا بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع القضاء بانتهاء النزاع لوقوع صلح بين الطرفين فالقضاء بما ورد في عقد الصلح من إتفاق شرط ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة أما إذا ثبث بطلان الصلح قضت ببطلانه،ونظرت في الاستئناف المرفوع أمامها وقضت فيه على نحو يظهر كان صلحا لم يقع .

وفي هذا الإطار لابد من الإشارة إلى نقطة هامة في هذا الصدد فإذا تنازع شخصان ،وإتفقا على وضع حد لخصومتهما باتفاقهما على الصلح وعرضا إتفاق الصلح على المحكمة للمصادقة عليه ،وتدخل شخص ثالث وكان تدخله هجوميا على دعوى الصلح ،وكانت له شبهة حق تستدعي قبول تدخله فان على المحكمة أن تقبل التدخل وتتحقق من إدعائه بتضرر مصالحه من هذا الصلح فعلا فان كان الأمر كذلك قضت ببطلان الصلح، وحكمت في الدعوى متجاهلة إتفاق الصلح ، أما إذا ثبت لها أن هذا التدخل ليس له ما يؤسسه ،وأن الصلح لا يمسه ولا يضر بمصالح هذا الغير، قضت برفض طلب التدخل لعدم التأسيس وصادقت على الصلح ،وعليه فانه في كلتا الحالتين يتوجب على القاضي أن يفصل في طلب تدخل الغير في الخصومة متى كان متعلقا بالصلح قبل النظر في إمكانية المصادقة على الصلح من عدمها، وقد بررت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1970/02/03 هذا الحكم بما يلي : "ويتعين على المحكمة ألا تحكم بصحة الصلح المتعاقد بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة الصلح المتعاقد بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين " [1] .

كما أنه لابد من التنويه في هذا السياق على أنه إذا كان في الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح بين بعضهم فقط ،قضت المحكمة بإثبات الصلح وبإلحاق محضره بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين فقط بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة ، أما إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة

([1]) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص252 ، وينظرأيضا ابراهيم سيد احمد ، عقد الصلح فقها وقضاءا ، مرجع سابق ،ص. 48 و سعيد أحمد شعلة ، مرجع سابق ، ص1101 ، وابراهيم سيد أحمد مرجع سابق ، ص.48 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فلا يجوز لها ذلك، والأصل أنه لا يقبل الص
أن تكون أجزاؤه مستقلة عن بعضها البعض[1].

أما فيما يخص مسألة الصلح على الحقوق العقارية فإننا نلاحظ تباينا في المواقف بين التشريعات العربية ذلك أن المادة 103 من قانون المرافعات المصري قد نصت على ضرورة إشهار الصلح المتفق عليه إذا كان محله حقا عقاريا بقولها "ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات إتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ،فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الإتفاق "[2] ،مما يفهم منه على أنه يترتب على عدم إشهارالصلح الواقع على العقار عدم جواز مصادقة المحكمة عليه وإستمرارها في نظر الدعوى دون مبالاة أو إعتبار للصلح الذي وقعه الأطراف [3]،أما بالنسبة للتشريع الجزائري في مواده التي تناولت الصلح فقد جاءت خالية من أي نص في هذا الصدد ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1من القانون المدني التي تنص على مايلي "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " فانه يمكننا القول أنه طالما أن الصلح هو عقد فانه متى تضمن نقل ملكية عقارأو حقوق عقارية فانه يستوجب إشهاره ".

([1]) محمد شتا أبو سعيد ، مصدر سابق ، ص334 .

([2]) عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية ، التجارية والإدارية دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، طبعة2004 ،ص.179 .

([3]) الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص.117 ، وينظر ايضا ابراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق ، ص.42 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الثاني : الصلح الصادر عن الأطراف المتنازعة بعد تدخل القضاء .

إن الصلح، هذا العمل الجليل الذي كان وظيفة للأنبياء والعلماء والصالحين و المشايخ والرجال العظماء ، هذا العمل الذي كان هدفا ومقصدا لكل صالح مصلح محب للخير بين الناس ،هذا العمل الذي يقطع النزاع وينهي العداوة والبغضاء ويجلب المودة والتآلف بين القلوب ، أصبح بموجب التقنينات المعاصرة من بين مهام القاضي،والجدير بالذكر في هذا الصدد أن العملية الصلحية التي تتم أمامه تستوجب شكليات معينة تتحدد في فضائين إثنين هما :

– فضاء شخصي: متعلق بالأطراف التي تنشط عملية الصلح، ومدى تأثير كل طرف منها في الصلح بموجب التنازلات التي يقدمها .

– فضاء مادي : ونقصد به المكان الذي تنعقد فيه جلسة الصلح ،ودور القاضي في هذه العملية الصلحية هل هو إيجابي أم سلبي ؟

إن هاتين الشكليتين تكتسب أهميتهما من تعلق العملية الصلحية بهما بحيث إذا تخلفت إحداهما سقطت العملية الصلحية ،لهذا سنحاول تسليط[1] الضوء عليهما من الناحية القانونية والعملية على حد سواء في المطلبين المواليين :

([1]) بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص.172 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الأول : تدخل القاضي لمحاولة الص

هذه الحالة تختلف عن سابقتها في أن القاضي هو الذي يكون قد تدخل من أجل إجراء صلح بين الطرفين طالما أن المادة04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخول له ذلك بنصها على أنه "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت ".

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في القاضي المشرف على الصلح

لم تشترط المادة04 المنوه عنها سابقا أي شروط في القاضي المشرف على عملية الصلح ، مما يدعونا إلى القول أنه يكفي أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في القاضي المشرف على النزاع الذي تتعلق به العملية الصلحية[1]لاسيما إختصاصه في نظر الدعوى المنوط بها الصلح[2]،ويدخل في هذا الايطار أهلية القضاء الكاملة والاختصاص المحلي والنوعي فإذا قام القاضي الإداري بالمصادقة على صلح وقع بين مؤسسة سونلغاز وأحد مشتريكيها الذي كان مدينا لها رغم عدم إختصاصه في الدعوى الأصلية المتمثلة في الدين المتنازع بشأنه بين مؤسسة سونلغاز وأحد مشتركيها ،فان الصلح الذي صادق عليه يكون باطلا لعدم إختصاص القاضي الإداري بالنظر في مسألة الديون بين مؤسسة سونلغاز ومشتركيها باعتبارها مؤسسة إقتصادية ذات طابع صناعي وتجاري، وطبيعة الديون التي تربطها بمشتركيها مدنية بحتة وبالتالي يؤول الإختصاص هذا إلى القاضي المدني .

الفرع الثاني : الشكليات الواجب توفرها لتحقق الصلح

إذا كان قانون الإجراءات المدنية السابق قد إكتفى بنص المادة 19 منه دون بيان دقيق للمكان والزمان الذي يجب أن يتم فيهما الصلح الذي كان يتم في معظم الأحيان في مكتب القاضي بحضور المتنازعين وكاتب الضبط في الآجال التي يحددها القاضي ، فان القانون 09/08 المنوه عنه سابقا المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد نص في المادة 991 منه على أنه تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك ، وهذا معناه أن القاضي المشرف على الصلح له مطلق الحرية في تحديد مكان وزمان وقوع الصلح بالنظر إلى ظروف النزاع وشخصية المتنازعين التي تتضح أ مامه والتي

([1]) سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في العقود ، الجزء الأول ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، طبعة2000 ،ص.1107 .

([2]) الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ،ص.102 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

تمكنه من إختيار المكان والزمان المناسبين المتنازعين بأهميته ومزاياه ،وحسنا فعل المشرع لأن القاضي المعروض عليه النزاع في هذه الحالة يكون أصلح شخص لحل هذا النزاع من خلال تمحصه لدفوع المتنازعين وحججهم وأدلتهم ، هذا كأصل عام ما لم يوجد نص خاص وهو المقصود من وراء نص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي بينت للقاضي كيفية إجرء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجين بين الزوجين المتنازعين بنصها على ما يلي " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد، ثم معا ويمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح " على أن المشرع قد ألزم القاضي بإجراء محاولة الصلح هذه في أجل 03 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى .

وسنختم هذا المطلب بما جاء به الأستاذ أحمد لعور عند حديثه عن الصلح الذي يتدخل القاضي لإجرائه بقوله "إن القاضي الذي لا يسعى إلى المصالحة بين الأطراف ويعمل ميكانيكيا ، لتحسب له عدد الأحكام التي أصدرها في آخر كل شهر، هو مجرد شخص يمر من هنا ولا يترك أثرا في المجتمع" [1]، ونحن نساند هذا الرأي الذي لا يعدو إلا أن يؤكد أهمية ودور القضاة في إقناع وحث المتقاضين على الصلح وأهميته .

المطلب الثاني : نتائج المصالحة .

لم يبين المشرع في قانون الإجراءات المدنية للقاضي كيفية التصرف بعد الانتهاء من عملية الصلح سواءا في حالة نجاحها أو فشلها غير أنه بتفحص قانون شؤون الأسرة[2] لاسيما المادة 49 منه فأنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، وهذا معناه أنه في كلتا الحالتين سواء نجحت محاولة الصلح أو فشلت فعلى القاضي أن يثبت نتائج محاولته في محضر فان تم الصلح كان لهذا المحضر قوة السند التنفيذي بمجرد إيداعه كتابة الضبط ، وإن فشلت حكم القاضي في الدعوى بناءا على المعطيات الموجودة أمامه ،والدلائل التي قدمها الخصوم المتنازعون، وسنتعرض لكلتا الحالتين على حدى في الفرعين المواليين .

([1]) أحمد لعور ، دروس كبيرة من ملفات قضائية صغيرة ، ص.21 .
([2]) ج.ر،27فبراير 2005، عدد15،ص.21 ;العربي بلحاج ، مصدر سابق ص.191 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الأول : نجاح المصالحة .

نصت المادة 992 من القانون 09/08 التي على أنه "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية "، كما نصت المادتين 443 و 993 من نفس القانون على أنه " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط "، وهذا معناه أنه متى نجحت عملية الصلح سواء كانت بتدخل من القضاء ،أو بدونه فان كلا المتصالحين يكون بيده سند تنفيذي يمكنه من إقتضاء حقه في زمن قصير دون الحاجة إلى إصدار حكم أخر يتضمن المصادقة على هذا المحضر [1] ثم تبليغه ، ثم إنتظار فوات مواعيد الطعن ،والتأكد من صيرورة الحكم نهائيا للتمكن من شمله بالصيغة التنفيذية وفي ذلك إختصار لعناء كبير لكلا المتصالحين .

وفي هذه النقطة بالذات ، لابد من التأكيد على أن القاضي المشرف على العملية الصلحية سواء لعب دورا إيجابيا أوسلبيا فيها عليه أن يتوخى الحيطة والحذر في توثيقه للصلح وأن يفصل بكل دقة كيفية مكان ،وزمان وقوعه ، والتنازلات المتبادلة التي قدمها كل طرف للآخر في سبيل الصلح وهذا ما جاء في قرار هام أصدرته المحكمة العليا في السودان بتاريخ 1992/03/27 في الحكم رقم 1991/185 الذي نصت فيه على ما يلي " ... والملاحظ أن المحكمة لم تدون أي شيء عن التوفيق وكيف تم ، وما هو رأي كل طرف ، وما هي المقترحات التي قدمت للتوفيق ، ولم تسجل الصلح الذي تم على أنه كان بعد موافقة الطرفين عليه لأنه إذا لم يتفق عليه الأطراف فلا ينعقد كصلح ، ويرتب آثارا قانونية ، ويكون فرضا من جانب المحكمة، وهو ما يخالف نص المادة139 من القانون السوداني ، إذ أن المحاكم مهمتها بعد التوفيق الحكم في النزاع بناءا على ما إتفق عليه الأطراف حتى يمكنهم تنفيذ ذلك الحكم إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه ، ومن ثم نرى دون الدخول في تفاصيل النزاع إلغاء الحكم وفقا لهذه المذكرة ،وإعادة الإجراءات للنظر بناءا عليها ».

وقد رتب المشرع المصري [2]دون الجزائري على نجاح الصلح أثرا هاما بموجب المادة 71 مرافعات التي نصت على أنه "إذا ترك المدعي الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم "، كما نصت المادة 20 من

([1]) أحمد ابو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ،1979 ، الطبعة الثانية ، ص.517 .

([2]) محمد شتا أبو سعيد ، مصدر سابق ،ص.306 ،وينظر ايضاعبد الحميد المنشاوي،مرجع سابق،ص.144 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قانون الرسوم القضائية على أنه " إذا وأثبتت المحكمة ما إتفق عليه الطرفان صلحا في محضر الجلسة ،أوامرت بالحاقه بالمحضر المذكور قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع لايستحق عن الدعوى إلا نصف الرسم " .

مما سبق يفهم أن الصلح القضائي قد يؤدي إلى إعفاء المدعي من ثلاثة أرباع الرسم إذا تم في الجلسة الأولى ، كما يعفي المدعي من نصف الرسم إذا تم قبل صدور الحكم ، وقد علق الدكتور عبد الحميد المنشاوي على هذه المادة مصرحا أن المقصود بالجلسة الأولى هو الجلسة التي أعلن بها المدعى عليه إعلانا صحيحا أو حضر بها وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضي في نظرها فاذا تصالح المدعي فيها مع خصمه وقبل بدء المرافعة فلا يستحق إلا ربع الرسم ولايشترط لاعمال ذلك الحكم أن تقضي المحكمة بالحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، بل يكفي طلب إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل بدء المرافعة ولايؤثر في ذلك تراخي إلحاقه إلى الجلسة التالية ، ويلا حظ أن العبرة تكون بالرسم الذي سدده المدعي عند إيداع الصحيفة قلم الكتاب وليس بالرسم القضائي المستحق على الدعوى [1] وهناك الكثير من الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية التي فسرت بدقة شروط الاستفادة من هاتين المادتين ، وهدف المشرع من تقنينهما، حيث قضت في هذا الشأن بموجب حكمها الصادر في 1992/02/19 بموجب الطعن رقم 1270 لسنة58 قضائية بمايلي :"... وكان من الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض قضت في موضوع الخصومة وإلتفتت عن إلحاق الصلح الذي قدم إليها وإعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملا "،كما قضت في حكمها المؤرخ في 1983/11/10 بموجب الطعن رقم 231 لسنة56 قضائية بمايلي :"... إذا تصالح المدعي مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة يكون قد حقق مراد الشارع من حث المتقاضين على المبادرة بانهاء خصومتهم وتخفيف العبئ الملقى على عاتق المحاكم أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى لنظر الدعوى ،أوبعد بدء المرافعة ولكن قبل صدور حكم فيها فيستحق على الدعوى في هذه الحالة نصف الرسوم الثابتة

---

(1) عبد الحميد المنشاوي ،التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية ، التجارية والادارية ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ،طبعة 2004 ، ص144، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ،ص 50. .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أو النسبية [1]، أما إذا أثبتت المحكمة م
الجلسة أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعي في مسالة فرعيةأو حكم تمهيدي في الموضوع فيستحق الرسم كاملا"، كما قضت في نفس الشأن بانه " إذا إنتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما إتفق عليه الطرفان صلحا في محضر الجلسة ،أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة 124 مرافعات قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم فقد دلت بعبارة صريحة لالبس فيها ولا غموض على أن إستحقاق الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بان لا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعي فيها في مسألة فرعية، أو حكم تمهيدي في الموضوع "[2].

كان هذا مايمكن قوله عن أثر وقوع الصلح على الرسوم القضائية الخاصة بالخصومة المحسومة بالصلح .

الفرع الثاني : فشل المصالحة

إذا لم تنجح محاولة الصلح التي أقدم عليها القاضي بالرغم من كل مجهوداته ،بسبب تعنت الخصوم وتمسك كل خصم باداعاءاته بشكل يؤكد للقاضي بأنه ليس هناك أمل في تصالح الخصوم المعروض عليهم الصلح ، حرر هذا الأخير محضر عدم الصلح الذي يوقعه كل من المتنازعين وكاتب الضبط ،وحكم في الدعوى بناءا على ماتقدم به الخصوم من إدعاءات ودفوع شكلية وقانونية ، وماتوفرأمامه من أد لة في الاثبات ،وهذا ماأكدته المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وفي نهاية هذا المبحث سنحاول الاجابة على إشكال قد يثار في الصلح غير القضائي، ذلك أنه إذا حدث وأن إتفق الطرفان المتنازعان على الصلح خارج مجلس القضاء، أي أن يكون هناك عقد صلح ولكنه خال من مصادقة المحكمة عليه ،فهل يكون له نفس القيمة القانونية للصلح القضائي ؟

إن الاجابة على هذا ا لتساؤل تكون بالنفي لامحاله ،لأن كل منهما يختلف على الاخر من عدة أوجه لاسيما من حيث الشروط الاثبات والاثار وهذا ماسنبينه في الاتي :

([1]) الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص.242 .

([2]) إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص. 64 ، وينظر أيضا عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ص.144.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أ – من حيث الشروط :

إذا كان الصلح غير القضائي يكفي صدوره من طرفين لهما أهلية كاملة في التصرف خالية من العيوب، ووقوعه حول محل مشروع لسبب مشروع ، إلا أن الصلح القضائي يتطلب زيادة على ذلك حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما المرفوق بتوقيعهما، بالإضافة إلى مصادقة المحكمة على عقد الصلح كما رأينا سابقا .

ب – من حيث الإثبات :

سبق القول أن أهم شروط الصلح القضائي هي مصادقة المحكمة عليه مما يستشف معه ضمنيا أنه يكون كتابيا حتما ،وعليه بمفهوم المخالفة طالما أن الصلح غير القضائي يتم خارج مجلس القضاء فانه قد لا يكون مكتوبا وإنما مجرد إتفاق شفهي محض طالما أن عقد الصلح هو من العقود الرضائية وفي هذه الحالة فان الكتابة ليست هي الدليل الوحيد لإثباته بل يجوز إثباته بالبينة والقرائن في حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي كحصول الصلح بين شقيقين أو قريبين ،كما أن الإقرار الصادر عن كل من الطرفين يصلح لإثباته أيضا.

ج– من حيث الآثار:

إذا كان كل من الصلح القضائي والغير القضائي يفضيان إلى إنتهاء المنازعة ،فان الصلح غير القضائي له حجة الشيء المتعاقد عليه مما يترتب عنه أنه لا يمكن الطعن فيه إلا بطرق الطعن المقررة للعقود متى كان مكتوبا أما الصلح القضائي فانه يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد مصادقة القاضي عليه .

بعد إنتهائنا من دراسة ماهية الصلح التي تضمنت تعريفه من الناحية اللغوية الشرعية ، الفقهية والقانونية ، وكذا أركانه من رضاء ومحل وسبب، وأهم مقوماته من وجود نزاع قائم أو حتى محتمل[1]وتوجه إرادتي المتصالحين إلى إنهاء الصلح بقدموهم أمام القضاء ومطالبتهم بتوثيق الصلح الذي وقعوه بهدف حسم النزاع كله أو جزء منه ،سنتطرق في الباب الثاني من هذا البحث لأبرز تطبيقات الصلح في التشريع الجزائري أمام القضاء وكذا قوته التنفيذية .

([1]) أنور العمروسي، مصدر سابق ، ص.507 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الباب الثاني : تطبيقات الصلح وقوته التنفيذية

لقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين الفصل الأول تناولنا فيه تطبيقات الصلح في التشريع الجزائري،ولذلك خصصنا المبحث الأول منه لدراسة بعض نماذج الصلح في النزاعات العامة، وكيفية حصولها وما يترتب عنها من آثار قانونية، والمبحث الثاني منه تعرضنا فيه لنماذج أخرى من الصلح في النزاعات الخاصة ، مع تسليط الضوء على إجراءاتها ونتائجها ، أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه قوة الصلح التنفيذية في مبحثين إثنين ، الأول أحطنا فيه بأ ثار الصلح الذي يحسم النزاع ، ولايترك مجالا للأطراف المتصالحة لفتح النزاع من جديد حول ماتم الصلح عليه بمصادقة من القضاء ، إذ أن كل متصالح يمنحه الصلح حق توقي النزاع المحسوم بالصلح بالدفع بسبق إنتهاء الخصومة صلحا، والثاني أشرنا فيه إلى طرق الطعن في الصلح وشروط تنفيذه ،والمنازعات التي يمكن أن تعترض تنفيذه .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إن القضاء بصفة عامة ينقسم إلى ثلاث فروع وهي :القضاء المدني ،الجنائي والإداري ،وإذا كان تعبير القضاء المدني يطلق على الجهة التي تنظر في المنازعات بين الأفراد "طبيعيين كانوا أو معنويين " على أن تكون العلاقة محل النزاع من علاقات القانون الخاص سواء كانت مدنية بحتة ،تجارية أو اجتماعية ،فان الفرق بينه وبين القضاء الجنائي والإداري يكمن في أن الدولة أو أحد فروعها تظهر كطرف في الخصومة مما يترتب عنه فرق آخر هو المصلحة ذلك أن مصلحة القضاء المدني هي حماية المصالح الفردية ،في حين أن كل من القضاء الجنائي والإداري[1] يحميان المصالح العامة [2].

إن هذه الفروق الجوهرية هي التي تمكننا من التفرقة بين المنازعات الخاصة والعامة التي سنتناول تطبيق الصلح عليها ،ولذلك سنحاول أن نعطي نظرة وجيزة على بعض النصوص المتفرقة الواردة بشأن الصلح في التشريع الجزائري العام في المبحث الأول من هذا الفصل ،أما التشريع الخاص منه فسنتناوله بالدراسة في المبحث الثاني من هذا الفصل .

([1]) محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري – مجلس الدولة ،دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة2004،ص.120 .

([2]) عمارة بلغيث ،الوجيز في الاجراءات المدنية ،دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة 2002،ص.12 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الأول : نـــما ذج للصـــلح في

سنتناول فيه الصلح الجزائي في المخالفات من خلال النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 381 إلى المادة 391 وكذا الصلح في الجنح لاسيما الوارد في التعديل الأخير الذي مس قانون العقوبات الجزائري ، هذا في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه الصلح في النزاعات الإدارية الذي يشرف عليها القاضي الإداري الذي يلعب دورا إيجابيا في العملية الصلحية ،ولا يكتف بتوثيق الصلح وسننهي هذه الدراسة بالمصالحة الجمركية التي أظهرت التجربة العملية مدى أهميتها وضرورتها سواء بالنسبة للمصالح مرتكب المخالفة الجمركية، أو إدارة الجمارك .

المطلب الأول :الصلح في الـــــنزاعات الجزائـــــية

إن الدعوى العمومية هي نشاط جزائي يهدف إلى تطبيق قانون العقوبات ،وإذا كان صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى الجزائية هو الطريق الطبيعي لانقضاء الدعوى العمومية ،فان المشرع الجزائري قد نص في المادة 01/6من قانون الإجراءات الجزائية[1]على أسباب أخرى تنقضي بها هذه الأخيرة وهي " وفاة المتهم ، التقادم ، العفو الشامل ،وإلغاء قانون العقوبات .وقد وصفها فقهاء القانون بالأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية ،مما يخلص بنا إلى نتيجة حتمية ألا وهي وجود أسباب خاصة تؤدي هي الأخرى إلى إنقضاء الدعوى العمومية إلى جانب العامة ،وهذا ما تؤكده الفقرة الثالثةو الرابعة من المادة6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على مايلي "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة" كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة" وما يستخلص من ذلك هو أن هذه الأسباب الخاصة لها ما يميزها عن العامة فهي تتعلق بجرائم معينة عكس العامة التي تطبق على كافة الجرائم ،ومحددة بالقانون سلفا ،كما أن أثرها لا يتعدى ما يقرره لها القانون من نطاق ،وعليه يمكن حصر هذه الأسباب الخاصة في سحب الشكوى بشأن الجرائم التي تقيد النيابة العامة ممثلة المجتمع والحق العام في تحريك الدعوى العمومية بشـــأنها [2]، وطالما أننا بـــصدد دراسة هذا

([1]) ج.ر.10يونيو1966،عدد48،ص.622 .

([2]) عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،التحري والتحقيق،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة2003،ص. 136 ; محمد عبد الحميد الألفي، الصلح في جرائم قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصيغ القانونية ، المكتبة القانونية ،طبعة 2002 ، ص.22 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الموضوع ،فإننا سنحاول التعرض إليه بنوع
الجزائية ،وسنبدأ بالصلح في المخالفات، ثم في الجنح .

الفرع الأول : غرامة الصلح في المخالفات

نص المشرع الجزائري على غرامة الصلح في مواد المخالفات في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثاني في قانون الإجراءات الجزائية بموجب المواد من 381الى391 ، حيث نصت هذه المواد في مجملها على أن وكيل الجمهورية المحال عليه محضر المخالفة قبل أن يكلف المتهم المتابع بالمخالفة بالحضور أمام المحكمة أن يقوم بإخطاره في أجل 15 يوما بأنه يجوز له أن يدفع مبلغا مساويا للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة وهذا على سبيل الصلح ،وتتم هذه الإرسالية في شكل خطاب موصى عليه بعلم الوصول ،ويتضمن كل البيانات الخاصة بالمخالف بما فيه إسمه ،لقبه موطنه ،محل إرتكاب المخالفة ،تاريخها ،سببها ،النص القانوني المطبق بشأنها مقدار غرامة الصلح ومهلة الدفع ،طرق الدفع المحددة في المادة 384والتي نصت على أنه يتعين على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لاستيلامه الإخطار المنوه عنه أن يدفع دفعة واحدة مقدار مبلغ غرامة الصلح بإحدى الطرق التالية :

– إما نقدا أو بموجب حوالة بريدية.

هذا ولا بد من الاشارة في هذا الصدد إلى أنه لايجوز للمخالف المبلغ بالقرار المحدد لمبلغ غرامة الصلح أن يعترض عليه لأن هذا القرار لا يكون قابلا لأي طعن، وهذا ما أكدته المادة 385من ق إج .

إن المخالف الذي يقبل دفع هذه الغرامة فعليه أن يسعى إلى دفع مبلغها مرفقا معه إخطار وكيل الجمهورية المحدد لقيمتها أمام الموظف المكلف بتحصيلها والذي يقوم بتبليغ نيابة المحكمة بدفع غرامة الصلح من قبل المخالف في أجل 15 يوما من تاريخ الدفع طبقا للمادة 386 من قانون الاجراءات الجزائية، ويترتب على ذلك إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالف الذي قام بسداد مبلغ غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها سابقا أما إذا إنقضت مهلة خمسة وأربعون يوما من تاريخ الإستيلام المخالف لإخطار وكيل الجمهورية ، ولم يحصل الدفع فان وكيل الجمهورية يواصل في

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إجراءات الدعوى ويتم تكليف المخالف للحض
المخالفة تبعا لقانون الإجراءات الجزائية ومايليها [1].

وإذا كان الأصل العام أن كل الأفعال التي تشكل مخالفات تخضع لاحكام المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية، فان المادة 391 من نفس القانون قد وضعت استثناءا على هذا الأصل العام حيث نصت على مايلي : "لا تطبق أحكام المواد من 381 إلى 390 في الأحوال التالية :

– إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاءالمالي أولتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياءوبمفهوم المخالفة فإننا نستنتج أن المخالفات المنوط بها الصلح هي فقط :

* المعاقب عليها بالغرامة ، أي يخرج من هذا النطاق المخالفات المعاقب عليها بالحبس والغرامة ، أو الحبس وحده.

*التي لاترتب ضررا للغير يرتب المسؤولية المدنية لمرتكبها.

* التي تكون محل تحقيق قضائي.

*إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين ، وهذا يعني أنه في حالة تعدد المخالفات لا يجب أن يقترن هذا التعدد بمخالفة يعاقب عليها القانون بالحبس منفردا أو مجتمعا مع الغرامة لان ذلك سيمنعنا من تطبيق قواعد الصلح عليها ،وهذا يعني أنه إذا كانت هناك مخالفتين أو أكثر معاقب عليهما بالغرامة فقط فتطبق عليها غرامة الصلح في الأحوال التي ينص فيها التشريع الخاص على إستبعاد إجراء غرامة الصلح ، أما عن آثار غرامة الصلح فقد نصت عليها المادة 392 من نفس القانون بنصها على أنه يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها أعلاه بصفة خاصة في القانون بدفع مبلغ الغرامة ، وإذا لم يجر التسديد في المهلة المنصوص عليها سابقا ، يحال محضر المخالفة على وكيل الجمهورية الذي يرفعه بدوره إلى القاضي مشفوعا بطلباته .

([1]) فضيل العيش، الصلح في المنازعات الادارية ، منشورات مؤسسة الشروق للاعلام والنشر ،ص. 49.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الثاني : الصلح في الجنح

بالرجوع إلى الديباجة الأولية للمشروع التمهيدي للتعديلات التي وقعت على قانون الإجراءات الجزائية ،وقانون العقوبات بعد سنة 1982 بموجب القوانين 04/03،82/82 المؤرخة في 1982/02/13 والقانون 02/85 المؤرخ في 1985/01/26 والقانونين 05/89و 06/89 المؤرخين في 1989/04/25 ،وعلى الخصوص القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990/08/18 فإننا نلاحظ أن الصلح كوسيلة من وسائل إنهاء النزاعات قد أقترح أثناء كل مناقشة دارت بمناسبة مناقشة تلك القوانين[1] ،غير أن المتفحص لقانون العقوبات قبل التعديل الأخير الذي لحقه بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 لا يجد سوى مواد قليلة تشير إلى الصلح الذي يترجمه تصرف الشاكي الذي حرك الدعوى العمومية استثناءا بسحبه لشكواه أو تنازله عنها في الجرائم التي يقيد القانون فيها النيابة العامة في تحريكها للدعوى الجزائية ذلك أن التنازل عن الشكوى في أغلب أحيانه إن لم نقل في مطلقها يكون ناتجا عن وقوع صلح بين كل من الشاكي والمشتكي منه نتيجة لتدخل أهل الجاه كما هو متعارف عليه في المجتمع الجزائري ، ولا يهم هنا ما هو بدل الصلح المتفق عليه والمهم هو إنتهاء النزاع صلحا قبل صدور حكم فيه بوقوع التنازل من الشاكي فعلا أو قولا إذا تم التنازل أثناء الجلسة المقررة للمحاكمة ،ومن الجرائم التي فتح فيها المشرع باب المصالحة قبل التعديل الأخير الذي يترجمه تنازل الشاكي عن شكواه مايلي :

أولا :السرقة بين الأقارب طبقا لنص المادة 01/369 من قانون العقوبات[2]التي تنص على أنه "لا يجوز إتخاد الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى الشخص المضرور" .

ثانيا :جنحة النصب طبقا لنص المادة 373 من قانون العقوبات التي تنص على أنه "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية والتنازل عن الشكوى الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية،ومن ثمة الدعوى المدنية طالما أنها مرتبطة بالدعوى العمومية على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372 مرتبطة بالدعوى العمومية .

([1]) فضيل العيش، مصدر سابق، ص.48 .

([2])أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،منشورات بيرتي،طبعة2008-2009،ص.171 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ثالثا :جريمة الزنا طبقا لنص المادة 339 ال
من سنة الى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها لجريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من إرتكب جريمة الزنا مع إمراة يعلم أنها متزوجة ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا مع إمراة يعلم أنها متزوجة ... ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة" .

رابعا :جنحة خيانة الأمانة بموجب المادة 377 من قانون العقوبات التي تنص على انه "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية و ا لتنازل عن الشكوى الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 "[1] .

خامسا :جنحة إخفاء أشياء مسروقة حسب المادة 389التي تنص على أنه "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية والتنازل عن الشكوى الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية المقررة بالمادتين 368و369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات ".

غير أنه يظهر جليا أن المشرع الجزائري قد عدل سياسته التشريعية بإدراكه الفعلي لأهمية الصلح كأحد أنجح الأساليب في إنهاء النزاعات مما يؤثر إيجابا في تخفيف العبء على كاهل العدالة ،فبدأ يتجه نحو فكرة التوسيع من نطاقها وهذا ما يدركه المتفحص للتعديل الأخير الذي مس قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20[2]وقد عبر عن الصلح بمصطلح الصفح الذي يقع بين الطرفين ،وركز على أثره الذي ينتج عنه وضع حد للمتابعة الجزائية مما يؤدي إلى إنهاء الخصومة طالما أن الدعوى المدنية مرتبطة بالدعوى العمومية التي إنتهت بالصلح ومن ذلك ما نجده في المادة 32 من هذا القانون التي عدلت المادة 298 بنصها التالي "يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر ،وبغرامة من 25000 دج إلى 50.000 دج ،أو بإحدى هاتين العقوبتين ،ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ".

سادسا : كما تممت المادة 33 منه نص المادة 303 بموجب المواد 303 مكرر و303 مكرر و303مكرر2 و303 مكرر3 بمايلي "يعاقب القانون من

([1])قانون العقوبات ،وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية،1999 ،ص.105 .
([2]) ج.ر.24ديسمبر2006،عدد84نص.11 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من
من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك :

– بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها ... ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" .

–وعندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين ...ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" .

سابعا : كما تممت المادة 37 من هذا القانون المادة 329 التي تنص على جنحة إخفاء القاصر بعد خطفه أو تهريبه[1] أثناء البحث عنه من قبل السلطات المختصة ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 500 إلى 2500دج أو بإحدى هاتين العقوبتين" بالمادة 329 مكرر التي نصت على أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 الا بناءا على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية .

ثامنا : وفي هذا القانون نجد أيضا المادة 38 التي عدلت المادتان330 و331من قانون العقوبات بنصها "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000دج إلى 100.000دج .

1– أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ،ويتخلى عن كافة إلتزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي .

ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ على الرغبة في إستئناف الحياة العائلية بصفة نهائية .

2– الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه أنها حامل وذلك لغير سبب جدي .

3– أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أولا يقوم بالإشراف

([1]) أحسن بوسقيعة، مصدر سابق،ص

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي يقض بإسقاطها ،وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى الزوج المتروك ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية .

تاسعا :أما المادة 331 فقد عدلتها وتممتها كما يلي "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءا لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم ....ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية ".

عاشرا :وأخيرا نجد المادة 58 من هذا القانون التي عدلت وتممت المادة 442 كما يلي :" يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين (2)على الأكثر وبغرامة من 8000دج إلى 16000دج :

1- الأشخاص وشركائهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو التصدي دون أن ينشا عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح .

2- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لايترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر، وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم إحتياط أو عدم إنتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم.

3- كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة ،وكل من وجد طفل حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون مالم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها ،وكل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر مالم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجانا وبرعايته ولم يوفر له أحدا ذلك .

-لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية في الحالة 2 من هذه المادة إلا بناءا على شكوى ا لضحية، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية عن الأفعال المنصوص عليها في الحالتين أعلاه .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

-إن صفح الضحية عن المتهم لأي سبب الأحيان نتيجة لوقوع صلح بينهما ذلك أنه في معظم الأحيان يكون سببه تعهد المتهم بأداء معين للضحية بعد وقوع الصفح، ومن ثم إنتهاء الدعوى الجزائية بصدور حكم يقضي بوضع حد للمتابعة الجزائية وهذا يتطابق تماما مع مفهوم الصلح الذي نحن بصدد دراسته فالضحية قد تنازل عن حقه في الدعوى المدنية التي كانت مرتبطة بالدعوى العمومية، والمتهم ملزم بالوفاء بما تعهد به لقاء صفح الضحية حتى ولوكان لديه قرينة البراءة ذلك أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فانه بذلك يكون قد تنازل عن حقه في إثبات براءته نظرا لتخوفه من صدور حكم يقضي بإدانته وكأنهما بذلك قد عقدا عقد صلح بينهما يتضمن واجبات وحقوق الطرفين بالمفهوم المدني للصلح طالما أن هذا الأخير سيضع حدا للقضية الجزائية برمتها .

وإذا كان المشرع الجزائري قد إكتفى بهذه النصوص العامة دون التطرق إلى التفاصيل الدقيقة ،فان المشرع المصري كان أكثر دقة وتفصيلا منه عندما وسع من نطاق الصلح في الجنح بموجب التعديل الواقع في سنة2006 ، حيث أنه تعرض بدقة لمعظم الإجراءات الواجب إتباعها من قبل القضاة بمناسبة حصول الصلح الناتج عن تنازل الشاكي عن شكواه في أي مرحلة كانت من مراحل الدعوى الجزائية ،حيث جاء في الكتاب الدوري رقم12 لسنة2006 ما يلي "في إطار علاج مشكلة الزيادة المضطردة فيما يطرح على المحاكم الجنائية من قضايا، وفي سبيل تيسير وتبسيط سير الإجراءات الجنائية تخفيفا عن كاهل القضاء وتقريبا للعدل من مستحقيه، وتلبية لأحكام الدستور، فقد تضمن القانون 145 لسنة2006 تعد يل بعض نصوص الإجراءات الجزائية .... .

–وتنظيما للعمل بها حتى يتحقق الهدف المنشود منها نوجه عناية السادة أعضاء النيابة إليها داعين إياهم إلى البدء فى تنفيذها فور حلول أجل العمل بها، مع مراعاة ما يلي:

يجوز للمجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة أو المحكمة في الحالات التي يجيزها القانون في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو بعد صيرورة الحكم باتا ويترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الاستدعاء المباشر ،وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة... ، على أنه على إذا تعدد المجني عليهم نتيجة فعل إجرامي واحد فلا يكون للصلح أثره في إنقضاء الدعوى الجنائية إلا إذا صدر من جميع المجني عليهم ....، كما أنه يتم

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

حفظ القضايا التي تم الصلح فيها قطعيا الدعوى الجنائية لانقضائها بالصلح ولاأثر لرجوع المجني عليه أو ورثته أو وكيله عن الصلح الذي حصل وفقا للقواعد المقررة على التصرف بالحفظ أو بالتقرير بان لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية التي تم الصلح فيها ، وإذا كانت النيابة قد أمرت بإحالة القضايا التي تم الصلح فيها إلى محكمة الجنح الجزئية ،ولم يكن المتهم قد أعلن بورقة التكليف بالحضور، فيتم العدول عن الإحالة ويتم حفظها قطعيا أو التقرير فيها بأن لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالصلح أما إذا تم الصلح بعد الحكم ولو كان باتا أو أثناء تنفيذ العقوبة ، يجب على أعضاء النيابة أن يبادروا إلى إرسال ملفات القضايا التي وقع الصلح فيها إلى النيابة الكلية المختصة للأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها ،والإفراج فورا عن المتهمين المحبوسين تنفيذا لهذه الأحكام ، وذلك بعد التحقق من تمام الصلح وفقا للقواعد المقررة قانونا.

المطلب الثاني : الصلح في النزاعات الإدارية.

طالما أن الإدارة ليست إلا مؤتمنة على المصالح العمومية [1] التي عليها واجب الإدارة والتسيير والحفاظ ،في حين أن صاحب الحق هو المواطن الممثل للدولة والمجتمع ككل ،فان القاضي الإداري عليه وجوبية الحفاظ على مصالح المجتمع والدولة من جهة ،ومراقبة إحترام وعدم تجاوز القوانين التي سنها المشرع حماية لحقوق الأفراد .

الفرع الأول : إلزامية الصلح في النزاعات الإدارية

نظرا للدور الحساس الذي ينوط مهمة القاضي الإداري والذي سبق الإشارة إليه ، بات من الضروري إقحامه كطرف إيجابي في النزاع الاداري من خلال العملية الصلحية،وهذا ما أوردته المادة 169 مكرر03 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي تضمنت مايلي : "على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية لتعيين مستشار مقرر ،ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر " .يفهم من خلال هذه المادة مايلي :

([1]) بن صاولة شفيقة ، مصدر سابق ،ص. 185.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أولا : إن الجهة المختصة بإجراء الصلح المختصة بالنظر بالبطلان في القرارات الصادرة عن المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ،والطعون الخاصة بتفسيرها ومدى مشروعيتها ،وكذا المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة ،الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض ،كما أن الغرف الإدارية الجهوية تبقى هي الأخرى مختصة بالصلح، ولكن فقط في النزاعات التي تدخل في إختصاصها لاسيما الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات، الطعون الخاصة بتفسيرها ومدى مشروعيتها.

ثانيا : إن إجراء الصلح ملزم للقاضي الذي عليه أن يقوم به تحت طائلة تعرض حكمه للبطلان لمخالفته قاعدة جوهرية في الإجراءات [2]، وهذا ما قرره مجلس الدولة في قراره غير المنشور رقم 001017 فهرس061 بتاريخ 2002/03/11 بين محافظة الجزائر الكبرى، ومؤسسة مطبعة الفنون والخطوط للجزائر المسماة أمقرال الذي جاء فيه " إن محاولة الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا، كما نص في قرار ثان على مايلي " إن المشرع قد سن في قانون الإجراءات المدنية بعض القواعد والإجراءات الجوهرية التي هي من النظام العام ، لايجوز مخالفتهاأو السهو عنها ، ومن القواعد الجوهرية المتعلقة بالنزاعات الإدارية مانصت عليه المادة 01/169 والمتعلقة بوجو بية إجراء محاولة الصلح بين طرفي النزاع.

–والثابت في قضية الحال أن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا بهذا الإجراء على الإطلاق ،مما يعرض قرارهم إلى الإلغاء لمخافتهم قاعدة جوهرية في الإجراءات القضائية "[3].

غير أن الظاهر من استقراء قانون الإجراءات المدنية الجديد أن الصلح لم يعد إجباريا كما في السابق ،وهذا مايستشف من خلال نص المادتين

([1])مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الهيئات والاجراءات أمامها ، الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،1998،ص.188 ;خلوفي رشيد ، القضاء الاداري ، تنظيم واختصاص،ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة2002،ص.01 ; محمد الصغير بعلي، مصدر سابق ،نص.68 .

([2])فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الادارية ،منشورات مؤسسة الشروق للاعلام والنشر ص81.

([3]) القرار المؤرخ في 2001/05/14 تحت رقم 203712 ، مجلس الدولة ، مصلحة الاجتهاد القضائي، الغرفة الرابعة ، وينظر ايضا القرار المؤرخ في 2001/07/16 تحت رقم 196095 مجلس الدولة ، مصلحة الاجتهاد القضائي ، الغرفة الرابعة .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

970و971 على التوالي بنصهما :" يجوز الصلح في مادة القضاء الكامل "،"يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة "كما نصت المادة 972 على أنه :"يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ".

الفرع الثاني : الفرق بين الصلح الإداري والصلح المدني

من خلال ماسبق ،يمكن إجراء مقارنة بسيطة بين مفهوم الصلح في القانون المدني، والقانون الإداري والتي تظهر نقاط الاختلاف التالية:

أولا : إن الصلح في المواد الإدارية ليس عقدا بالمفهوم المدني للكلمة لأنه يقوم خالصا بين إرادة طرفين متوقف عليهما لوحدهما إجازته، ولكن ثمة إرادة إن صح التعبير ثالثة تتوقف عليها هذه الإجازة وهي إرادة القاضي الإداري .

ثانيا :إن الصلح الإداري لا يتقبل بطبيعته ماهو إحتمالي ،وعليه من الصعب علينا أن نرى في الصلح بالمفهوم الإداري بأنه يتوخى منه إتقاء نزاع محتمل ذلك أن النزاع الذي يطرح على القاضي هو الوحيد المشمول بالقرار الصادر عنه ،ولايمكن للقاضي أن ينظر في مستقبل الأشياء بقدر ما ينظر مباشرة فيما يطرح أمامه من مسائل عالقة.

ثالثا : ليس من الضروري في الصلح الإداري إشتراط تنازلات متقابلة بل وفي كثير من الأحيان هو إصلاح لوضع قانوني بانتهاج مسلك قانوني بديل يرضاه الطرفان .

رابعا : إذا كان الصلح غير القضائي ذو أثر في الدعوى المعروضة أمام القضاء المدني ،فان التصالح الإداري القائم خارج الدائرة القضائية هو غير منتج لأثر في قانون الإجراءات المدنية السابق بعكس القانون الجديد.

خامسا :الصلح المدني ينتج إلتزام بعدم الفعل كعدم المضي في الدعوى متى كانت قائمة ،أو عدم تجديد النزاع ،ولكن الصلح الإداري كان يعتبر جزء من الدعوى وإجراء من إجراءاتها وليس له إلا تأثير نسبي عليها ، في حين أنه في القانون الجديد أصبحت له آثارمماثلة للصلح المدني وهذا ما أكدته المادة973 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه "إ ذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ماتم الاتفاق عليه ،ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن ".

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

سادسا :إن المحكمة المدنية عندما تبث في أو جعله في قوة السند التنفيذي ،لا يكون عملها حكما بالمعنى القانوني للمحكمة أما المحكمة الإدارية فقد كان لها طريق واحد لتثبيت الصلح عن طريق تبنيه وصياغته في قرار قضائي ،والنتيجة أن عملها هذا كان قضائيا محضا ، أما حاليا فقد أصبحت عملية مصادقة المحكمة الإدارية على الصلح مماثلة من حيث الطبيعة للمحكمة المدنية.

المطلب الثالث : المصالحة ا لجمركية

إن أهم صفة يتسم بها التشريع الجمركي هو أنه يتضمن قواعدا إستثنائية خارجة عن القواعد المألوفة في القانون العام ، لاسيما حق التصالح في الجرائم الجمركية الذي يعتبره كثير من الفقه خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الوارد في دساتير معظم الدول [1]، وفي هذا السياق لابد من التأكيد على أن كل مخالفة للتشريع الجمركي تشكل منطلقا لنزاع جمركي، وإذا كان لهذا النوع من النزاعات طابع مميز، فان ذلك ليس وليد الصدفة بل أن ذلك راجع لسببين رئسيين هما :

-السبب البيسكولوجي :

ذلك أن ذهنية الرأي العام في مجتمعنا لا تستطيع نعت المخالفة الجمركية بصفة الجريمة ،كما أن ارتكابها لا يثير الاستهجان في ضمائر الأفراد لاسيما إذا كانت قيمة البضاعة محل المخالفة ضئيلة، مقارنة مع الحقوق والرسوم الجمركية الباهظة التي قررت لها .

إن هذه الذهنية تجعل مرتكب الجريمة الجمركية يستفيد من تعاطف أفراد المجتمع ،وحتى القضاة الذين يعتبرون أن الجرائم الجمركية أقل خطر بكثير من جرائم القانون العام التي يعيشها المجتمع خاصة في الآونة الأخيرة.

-السبب التقني :

وهو أن الفترة التي تقع فيها المخالفة الجمركية خاصة جريمة التهريب محدودة جدا ،وهي لحظة عبور الحدود وهو ما يؤثر سلبا على سهولة إكتشافها .

([1]) شوقي راميز شعبان ، إدراة الجمارك – إدارة المرافئ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر طبعة 2000،ص.234 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إن هاذين السببين هما اللذان دفعا المشرع إلـ
العقوبة ، والتعاطف والتسامح اللذيـــــن يستفيد منهم مرتكب الجريمة في إطار المصالحة وهذا خلافا للمجرم الذي يرتكب جريمة من جرائم القانون العام العادية[1] ،كما أنهما قد أثرا في توسيع مساحة الخصوصية للنزاعات الجمركية مقارنة مع النزاعات الجزائية الأخرى سواءا من حيث عبء الإثبات وآثارها التجريم أو نطاق تحد يد المسؤولية وتقدير الجزاء.

إن هذه الخصوصية ليست مطلقة بل هي نسبية ،والدليل على ذلك أن النزاعات الجمركية لاتزال تشترك مع النزاعات الجزائية في الكثير من النقاط منها أسباب إنقضاء الدعوى العمومية فيها والتي نصت عليها المادة 6/1 من قانون الإجراءات الجزائية وهي وفاة المتهم، العفو الشامل ، إلغاء قانون العقوبات ،وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، وكذا المصالحة وهو ما يهمنا في هذه الدراسة.

عرف الدكتور شوقي رامز شعبان اللبناني المصالحة الجمركية "بأنها عقد ثنائي ينطوي على إلتزامات متبادلة يهدف بموجبه الفريقان إلى تفادي الخلاف أو حسمه ، والدافع المباشر إلى الصلح هو تحاشي طرح الخصومة أمام القضاء ، توقيا لإجراءات التقاضي الطويلة وما يلحقها من نفقات ، و العزوف عن التقاضي خشية خسارة الدعوى أو تفاديا للعلانية والتشهير، وسنتناول فيمايلي شروطها .

الفرع الأول : شروط المصالحة الجمركية

كمبد أ عام فانه في معظم التشريعات تملك إدارة الجمارك الحق في إجراء مصالحة مع المخالفين إما قبل أو بعد صدور الحكم ، وذلك باستبدال العقوبات النظامية كمصادرة البضائع ووسائل النقل والأشياء التي إستعملت لإخفاء الغش بجزاء نقدي يختلف باختلاف ظروف الحجز [2]، ومن ثمة يمكن إعتبار المصالحة الجمركية " تدبيرا تعتمده الإدارة طوعا ، وترجع عن طلب توقيع العقاب على المخالف أو تنفيذه عليه " ،على أنه لايجب إعتبار المصالحة حقا للمخالف وبالتالي إجراءا مسبقا ملزم لادارة الجمارك يتعين عليها إتباعه قبل اللجوء إلى القضاء ،وهذا ماقضت به المحكمة العليا بنصها على" إن المصالـــحة هي مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها

([1]) أحسن بوعسقية ،المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاءوالجديد في أحكام قانون الجمارك ،دار الحكمة للنشر والتوزيع ، طبعة 1998 ،ص.13 .
([2]) شوقي رامز شعبان ،مرجع سابق ، ص.230 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

متى رأت ذلك إلى الأشخاص الذين يطلب طريق التنظيم ومتى كان ذلك فانه في إحالة المدعيين في الطعن إلى القضاء دون المرور بإجراءات المصالحة الجمركية لايعد خرقا للقانون لاسيما أحكام المادة265/2-4-5 من القانون الجمركي "[1]، ومن ثمة تصبح المصالحة أحد أهم أسباب إنقضاء النزاع الجمركي ،وهو ماجعل المشرع يحيطها بعناية خاصة تظهر من خلال النصوص القانونية المعتبرة التي حددت شروطها و التي تنقسم إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية ،هذا بالاضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في المتصالح الذي يجب أن يكون أهلا للتصرف في الأشياء التي تشملها المصالحة، وتطبيقا لذلك يصالح عن القاصر وليه أو وصيه ضمن الحدود والشروط المذكورة سابقا عند دراسة أركان الصلح ، أما إذا كان مرتكب الجريمة الجمركية في حالة إفلاس ، فلوكيل التفليسة وحده حق المصالحة بشرط الحصول على إذن من القاضي المفوض، وبحضور المفلس .

أولا : الشروط الموضوعية

والمقصود من ذلك أن تكون الجريمة الجمركية تقبل المصالحة، وهذا يقودنا إلى نتيجة حتمية هي أن هنا ك جرائم جمركية لا تقبل المصالحة وهو ما ورد في المادة 03/265 من القانون 10/98 المؤرخ في 22/08/ 1998 [2]،المعدل والمتمم للقانون07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك التي تنص على عدم جواز المصالحة في طائفة من الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عن الاستيراد والتصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من هذا القانون وتتمثل هذه الأخيرة أساسا في البضائع المتضمنة علامات منشأ مزورة ،أوالتي منشؤها بلد محل مقاطعة أو حظر تجاري علاوة على النشريات والمؤلفات والصور والرسوم المخالفة للآداب العامة .

ثانيا : الشروط الإجرائية

وهي مجموعة من الإجراءات التي يستوجب على مرتكب المخالفة الجمركية إتباعها للاستفادة من مزايا المصالحة وأهمها :

- أن يقدم الشخص المتابع من أجل جريمة جمركية طلبا[3] كتابيا إلى إدارة الجمارك يتضمن تعبيرا عن إرادة المخالف الصريحة في المصالحة أما عن

([1])القرار المؤرخ في 1999/01/25 ملف رقم 184011.
([2]) ج.ر.23غشت1998،عدد61، ص.6 .
([3]) فضيل العيش، مصدرسا بق،ص.41 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

تاريخ تقديم هذا الطلب، فان المشرع لم يحدد من ذلك حيث أجازت المادة 16 من قانون10/98 التي عدلت المادة265 من القانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك في فقرتها الثامنة المصالحة حتى بعد صدور حكم قضائي نهائي ،على أن أثرها في هذه الحالة ينحصر في العقوبات ذات الطابع الجبائي بما فيها الغرامة والمصادرة ،دون العقوبات ذات الطابع الجزائي ،ولابد من الاشارة في هذا الصدد إلى أن إدارة الجمارك ممثلة في:

1- اللجنة الوطنية ،إذا كانت قيمة الحقوق والرسوم المراد التصالح بشأنها تفوق مليون دينار جزائري .

2- اللجان المحلية، إذا كانت قيمة الحقوق والرسوم المراد التصالح بشا نها تفوق 500.000دج دون أن تتجاوز مليون دينار جزائري طبقا لنص المادة 05/265 فان لها مطلق الحرية في رفض الطلب صراحة أو ضمنيا باتخاذ موقف السكوت عن الرد على الطلب أو الموافقة عليه وفي هذه الحالة ترتب المصالحة آثارا تختلف باختلاف تاريخ حصولها وهذا ما سيظهر لنا في التالي.

الـــفرع الثـــــاني : آثار المصالـــحة الجمركية

لقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي "إذا كانت المصالحة الجمركية تؤدي إلى إنقضاء الدعويين العمومية والجبائية المتولدتين عن الجريمة الجمركية ، فان هذا الأثرمعلق على تقديم محضر المصالحة الموقع من قبل عاقديها، وهما الشخص المتابع بالجريمة الجمركية ومسؤول إدارة الجمارك المؤهل قانونا لإبرام المصالحة [1]، وثمة تترتب على المصالحة الجمركية النتائج التالية :

أولا: إنقضاء النزاع الجمركي

كما هو الحال بالنسبة للصلح في القانون المدني، فان الصلح الجمركي يؤدي إلى إنقضاء النزاع الجمركي بما فيه الدعويين العمومية

([1]) القرار المؤرخ في 1998/07/26 ، ملف رقم 205814 ، المجلة القضائية لسنة2002 ، عدد خاص ،وزارة العدل ،ص. 259.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

والجبائية معا [1] ، غير أن أثر الصلح يخت
حسب مايلي:

1- أثر الصلح قبل صدور حكم نهائي من القضاء

إن لهذا النوع من الصلح أهمية بالغة تتمحور حول أثره الفعال في محو آثار الجريمة كلها لأنه يؤدي إلى إنقضاء النزاع الجمركي في دعواه العمومية والجبائية أيضا ،وهو ما نصت عليه المادة 08/265 من قانون 10/98، وفي هذا الاستثناء خروج عن الأصل العام الذي بموجبه تملك النيابة العامة ممثلة المجتمع وحدها دون سواها حق التصرف في الدعوى العمومية ،أما الدعوى الجبائية فهي من إختصاص إدارة الجمارك ،وهناك العديد من القرارات القضائية التي ترجمت هذا الاستثناء في فحواها حيث قضت بان المصالحة الجمركية تؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية لاسيما في قرارها غير المنشور المؤرخ في 1994/11/06 الصادر عن الغرفة الجزائية في الملف رقم 12207.

2 – أ ثر الصلح بعد صدور حكم نها ئي من القضاء

على عكس الصلح الذي ينعقد قبل صدور حكم نهائي في النزاع الجمركي ،فان الصلح الذي يتم بعد صدور الحكم فيه لايؤثر بتاتا في الدعوى العمومية لاسيما ماورد فيها من عقوبات سالبة للحرية أوغرامات جزائية أومصاريف أخرى ،ذلك أن هذا الصلح يترتب عنه إنقضاء نسبي للنزاع يمس الجزاءات الجبائية دون العقوبات الجزائية وهنا لابد من الإشارة إلى ملاحظتين هامتين في هذا الصدد وهما :

أ – أنه إذا كانت المصالحة الجمركية تؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية إلا أن هذا الأثر ينحصر في الجريمة الجمركية ،ولايمتد إلى الجرائم الأخرى في حالة تعدد الأوصاف أو إرتباط الجريمة الجمركية بجريمة أخرى من القانون العام أو من القانون الخاص، وهذا ماأكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في06-11-1994 في الملف رقم 122072 .

ب –إن المصالحة الجمركية لها أثر نسبي بحيث يكون مفعولها محصورا في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير ، فلا ينتفع الغير بها ولايضار منها ومن ثمة

([1]) القرار المؤرخ في 1994/11/06،ملف رقم 122072، المجلة القضائية 03 وارد في مرجع احسن بوسقيعة ،المنازعات الجمركية ، مرجع سابق ،ص. 293.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 154107 بأن المجلس الذي صرح بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتهمين الذين أبرموا المصالحة مع إدارة الجمارك دون المدعي في الطعن الذي لم تشمله المصالحة لم يخرق أي قاعدة جوهرية في الإجراءات ، كما أنه لم يخالف القانون.

ثانيا : تثبيت الحقوق

يؤدي الصلح الجمركي إلى تثبيت الحقوق التي تكون في غالب الأحيان لصالح إدارة الجمارك التي تتحصل على بدل الصلح المتفق عليه فإذا كان هذا الأخير مبلغا من المال إنتقلت ملكيته إلى الإدارة بالتسليم وهو مايعبر عنه في لغة القانون بالأثر الناقل للصلح ، أما إذا كان بد ل الصلح عقارا فلابد أن تتبع بشان عقد الصلح إجراءات التسجيل والشهر المنصوص عليها في المادة 324 مكرر1 من القانون المدني[1] حتى تتمكن إدارة الجمار ك من التصرف في العقار بالبيع ،أما إذا كان بدل الصلح يتضمن مقابلا يتضمن رد الأشياء المحجوزة للمصالح مرتكب المخالفة الجمركية ، فان الصلح في هذه الحالة يكون له أثر مثبت لحق المخالف المتصالح على تلك الأشياء مما يترتب عنه أنه يستوجب على إدارة الجمارك أن ترفع يدها عنها [2].

هذا ويرى بعض المختصين في إدارة الجمارك أن ممارسة إدارة الجمارك حق المصالحة يعتبر إختصاصا هاما يفرض على الإدارة ممثلة في أعوانها منتهى الحذر واليقظة ، وإن كانوا مفوضين بإظهار الرحمة في التعامل مع المخالف الذي قد يرتكب المخالفة دون قصد أو عن إهمال أو جهل للأنظمة وبالمقابل يجب عليهم أن يحتفظوا بتمام الشدة للتعرف على المخالفات التي إرتكبت مع غش مقصود، وعلى هذا فان إدارة الجمارك تصدر جدولا للمصالحات يعين الغرامات التي تطبق في مختلف الحالات ممكنة الحدوث التي يجوز معها تخفيف العقوبةأو إستبدالها، وعلى ذلك تكون المصالحة الجمركية إمتيازا جوهريا للإدارة يجب أن يمارس بكثير من الحرص على مقتضيات الردع مع مراعاة الإنصاف التام حتى يتحقق الهدف المنشود من تشريعها .

([1]) حمدي باشاعمر، القضاء المدني ،دار هومة للطباعةوالنشر طبعة2004، ص.96 ;القانون المدني مصدر سابق ص68 .

([2]) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص. 240.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الثاني : نما ذج للصلح في النز

لقد خولت المادة04 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي سلطة مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت وبذلك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوي المدنية من ضمنها دعاوي فك الرابطة الزوجية[1]، الدعاوي الاجتماعية ، وبعض المسائل التجارية ، وسنتناول فيما يلي كيفية حصول الصلح في كل نوع من هذه الدعاوي على حدى .

المطلب الأ ول : الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون شؤون الأسرة على مايلي "لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى "،وسنتناول في الفرعين الموالين أهم الإشكالات القانونية والقضائية التي أثارها تطبيق المادة السابقة الذكر من الناحية القانونية والقضائية على حد السواء .

الفرع الأول : إلزامية الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية

لقد أكدت المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية وجوبية محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة واضعة بذلك حدا للقرارت المتضاربة التي صدرت عن المحكمة العليا في هذا الشأن لاسيما في قرارها المؤرخ في 1968/07/03 [2] الذي إعتبرت فيه نص المادة49 من قانون الاجراءات المدنية نصا إجرائيا يوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح وإلا كان حكمه معيبا بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه لأن الحكم بالطلاق يكون باطلا ، في حين أنها في قرارها المؤرخ في 1985/06/03 قد اعتبرت أن القضاة غير ملزمين بالصلح بنصها الآتي : "من المقرر قانونا أنه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ إجراء ما لايفرضه عليهم القانون ، وأنه لايصوغ لخصم أن يحاول إنتزاع إجراء ما منهم جعله القانون جوازيا لهم فعله أوتركه ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته قواعد جوهرية في الإجراءات ، وعدم كفاية الأسباب تأسيسا على أن محاولة الصلح لم تتم بين الطاعنة وزوجها في غير محله ويستوجب رده ، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن [3] ، وبالرغم من تباين هاذين القرارين إلا أن قضاة المحاكم قبل

([1]) غوتي بن ملحة المصالحة والتحكيم في المواد المدنية القانون القضائي الجزائري الجزائر 1982.
([2]) المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، الجزء الأول ، وزارة العدل ،ص. 21.
([3]) المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة1990 ،العددرقم 02 ، وزارة العدل ،ص65-67 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجوبية محاولة الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق التطليق الطلاق بالتراضي ، أوالخلع أمام جهات القضاء المختصة بشؤون الأسرة محاولين بذلك لم شمل الأسرة حرصا على عدم تفككها نظرا للنتائج الوخيمة التي تترتب على ذلك و التي أصبحت ظاهرة للعيان في مجتمعنا متبعين في ذلك سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الذي أعطانا مثالا حيا عن الصلح بين الأزواج والزوجات حيث روى البخاري انه جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت فاطمة فلم يجد عليا في البيت فقال :أين إبن عمك ؟قالت :كان بين وبينه شيء فغاضبني ، فخرج فلم يقم عندي، فقال (ص)لأنس "أنظر أين هو فجاء فقال: َ يا رسول الله هو في المسجد راقد فجاءه النبي وهو مضطجع قد سقط رداؤه عن شقه وأصابه تراب فجعل النبي يمسحه عنه ويقول: قُمْ أبا تراب ، قم أبا تراب "، وما يستنتج من هذه الرواية أنه كان عليه السلام حريصا على وصل الرحم بإزالة الخلاف وإعادة الالتحام والمودة بين الأزواج والزوجات وكذا الأسر المتناحرة . وقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية إشراف القاضي على هذه العملية الصلحية وذلك وفقا لما تطرقنا له سابقا في الفصل الثاني من الباب الأول في الطقوس الإجرائية للصلح كما أنه نص في المادة 441 على أنه "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد ،أو حدث له مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية ، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضرا بذلك " ، كما نصت المادة 442 على أنه يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة ، كما يجوز له اتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمرغير قابل لأي طعن على أنه في جميع الحالات ، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر [1]من تاريخ رفع دعوى الطلاق .

الفرع الثا ني : نتائج محا ولة الصلح

إذا كان قد عيب على المشرع الجزائري فيما مضى أنه أغفل النص على كيفية تصرف القاضي الذي أشرف على عملية الصلح بين الزوجين في دعوى فك الرابطة الزوجية سواءا في حالة نجاح محاولة الصلح أو فشلها بموجب نص المادة 49 من قانون الأسرة الصادر بموجب القانون

(1) فضيل سعد،شرح قانون الأسرة الجزائرية، الجزء الأول، المؤسسةالوطنية للكتاب، الجزائر طبعة1986،ص.279 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 [1]، ف
الأخير الذي مس قانون شؤون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 الذي صدر في الجريدة الرسمية رقم15 من سنة 2005 وتمم المادة 49 بنصه على أنه " يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين " وهذا يعني أنه متى نجح القاضي في عملية الصلح ،حسم النزاع ،وحرر القاضي محضر الصلح الذي يتضمن إتفاق الطرفين وهذا ما أكدته المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصها: " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي ، ويوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط " ومتى فشلت المصالحة بسبب تعنت أحد الطرفين أو كلاهما ،حكم القاضي في النزاع حسب الحقائق والإثباتات المتوفرة في النزاع الذي كان محلا لمحاولة صلح لم تنجح ، وهذا ما أكدته المادة 443 في فقرتها الأخيرة بنصها على أنه: " في حالة عدم الصلح، أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له ، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى "[2].

المطلب الثاني : الصلح في نزاعات العمل الفردية

إن الصلح الذي يتم بمناسبة تسوية النزاعات الفردية في العمل أمام القضاء قد نص عليه المشرع في القانون 04/90 المؤرخ في 11/06/ 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، حيث نصت المادة الأولى منه على أن هذا القانون يحدد كيفيات الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها ، وكذا القواعد والإجراءات المسيرة لمكاتب المصالحة والمحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية لدراسة النزاعات الفردية في العمل .

الفرع الأول : ضرورة عرض النزاع على مكاتب المصالحة

نص المشرع في الباب الثاني من هذا القانون على كيفيات معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئات المستخدمة ، حيث نصت المادة

([1])العربي بلحاج، الوجيز في شرح قا نون الأسرة الجزائري الجزء الأول ، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ، طبعة1999، ص. 356 .

([2]) عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطلاق وآثاره، الجزء الثاني المطبعة الجديدة بدمشق، الطبعة الخامسة،1978-1979،ص.249 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أربعة على أنه في حالة غياب الإجراءات من هذا القانون أي المعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل ،فان العامل يحاول تسوية خلافه مع رئيسه المباشر الذي عليه أن يجيبه في أجل ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، فإذا لم يتم ذلك ، أو في حالة ما إذا تم ولكن العامل لم يرض بمضمون الرد فانه عليه أن يرفع نزاعه إلى الهيئة المكلفة للمستخدمين "أي المسوؤل الأول عن الهيئة المستخدمة التى تلزم هي الأخرى بالرد عليه في أجل خمسة عشر يوما على الأكثرمن تاريخ الإخطار، فإذا لم تكف كل هذه الإجراءات لحل النزاع ، وجب على العامل أن يخطر مفتشية العمل المحلية المختصة إقليميا ليعرض النزاع على مكاتب المصالحة التي تحاول الصلح بينه وبين الهيئة المستخدمة فإذا تم الصلح إنقضى النزاع وحرر أعوان مكتب المصالحة محضر صلح يتضمن بنود الاتفاق الذي توصل إليه العامل مع الهيئة المستخدمة، وإذا لم يحدث الصلح فلا يبقى للعامل سوى طرق باب القضاء للمطالبة بحقوقه .

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على عدم عرض النزاع على مكاتب المصالحة

إن كل ما قيل سابقا يعني أنه متى كان إجراء المصالحة إجباريا بالنسبة للعامل قبل لجوئه للقضاء بحيث بدون محضر عدم الصلح الذي يعتبر الوثيقة الوحيدة التي تثبت عرض العامل النزاع للمصالحة أمام مفتشيه العمل فانه ترفض دعواه شكلا دون التطرق الى موضوعها [1]، فان المشرع قد إستثنى من هذا الإجراء الدعاوي التي ترفع على المستخدم الذي يقيم خارج التراب الوطني أو الذي يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية ، كما إستثنى أيضا من مجال مكاتب المصالحة النزاعات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضائها [2] ،كما أنه لا يجوز لهذا العامل في أي حال من الأحوال أن يعرض النزاع الذي تم التصالح بشأنه أمام القضاء لأن الصلح قد حسم كل المسائل المتنازع بشأنها ،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2005/06/08 الصادر عن الغرفة الاجتماعية ، حيث نصت على أنه "لما كان من الثابت أن رفع الدعوى أمام القضاء يكون بموجب عريضة إفتتاحية مصحوبة بمحضر عدم المصالحة وفقا لما نصت عليه المادة 37 من القانون رقم04/90 وبالرجوع إلى قضية الحال

([1]) المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994 ، العدد الأول ، وزارة العدل ،ص121-125.
([2]) المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة1995، العدد الأول ، وزارة العدل ،ص164-167.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فطالما أن الصلح وقع بين الطرفين أمام مكت
مصالحة واجب التنفيذ خلال مدة 30يوما فانه في حالة عدم تنفيذه من جهة طرف ما في حدود هذه الفترة،فالقاضي الاجتماعي مختص لإلزام المدعى عليه بالتنفيذ الفوري للمحضر تحت طائلة الغرامة التهديد ية ،وبالتالي كان على المطعون ضده في حالة ما إذا تعنت الطاعن في تنفيذ محضر المصالحة إتباع الإجراء المنصوص عليه في المادة34 من نفس القانون ،وقاضي الموضوع لما قبل الدعوى شكلا مستندا على محضر الصلح الذي لا يمكنه أن يحل محل محضر عدم المصالحة يكون قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات من النظام العام ومخالفتها تعرض ما قضى به للنقض والإبطال [1] .

المطلب الثالث :الصلح في النزاعات التجارية

سنتناول هذا الموضوع في فرعين ،الأول نتناول فيه الصلح الذي يقي المدين التاجر من الإفلاس ، وفي الفرع الثاني الصلح البسيط الذي يتفق فيه الدائنون على تسليم التاجر المفلس أمواله ليستمر في إدارتها حتى يتمكن من تسديد ديونهم[2]، وسنتطرق في آخر هذا المطلب لنوع ثالث من الصلح في القانون التجاري إعتبره الفقهاء صورة وسط بين إتحاد الدائنين والصلح البسيط .

الفرع الأول : الصلح الواقي من الإفلاس

كما يدل عليه إسمه فهو عقد يتم بين المدين والدائنين على تأجيل الوفاء بالديون، أو التنازل عن جزء منها، أو الأمرين معا ،وهذا ما نص عليه المشرع في المادة04/317 من القانون التجاري التي جاء فيها :" إن للاطراف المتفقة في هذا العقد الحق في أن يضمنوه ماشاؤوا من الشروط بشرط إحترام المساواة بين الدائنين لأنه لاينفع المدين فحسب بل دائنيه أيضا، لأن إجراءات الإفلاس طويلة وكثيرة مما يعرض الدائنين لفقدان جانب كبير من حقوقهم[3].

أولا : شروطه

([1])المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة2005 ، العدد الثاني ، وزارة العدل ،ص. 245-249.

([2]) بلقاسم شتوان، مصدر سابق،ص.172 .

([3]) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ببيروت ،1983 ،ص. 662 ;عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 2000،ص.670 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

1- الشروط الشكلية :

ويقصد بها الإجراءات التي رسمها القانون للوصول إلى الصلح التي لابد أن تتصف بالسرعة والقصد في النفقات حتى يفصل فيه سريعا تجنبا للمصاريف الباهظة التي يتحملها المدين ،وقد نصت على هذه الأخيرة في المواد من 317 إلى 324 من القانون التجاري، وتبدأ بتقديم طلب الصلح للمحكمة، فإذا قبلته أصدرت أمرا باستدعاء الدائنين للحضور ،ويرفق هذا الاستدعاء بخلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشان إقتراح الصلح ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين إن كان لهم محل .

وللدائنين أن يحضروا شخصيا أو بواسطة نائب أو وكيل عنهم يكون مزودا بتفويض ما لم يكن معفى من تقديمه قانونا، هذا عن الدائنين العاديين، أما الدائنين المتمتعين بتأمين عيني فلا تحتسب أصواتهم في إجراءات الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم ،فإذا صوتوا على الصلح وقبلته المحكمة سقطت تأميناتهم بقوة القانون ،وعليه فإذا إتفق الدائنون على الصلح طبقا لنص المادة 138 من القانون التجاري التي تشترط إتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين إنتهائيا أو وقتيا على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون ،رفع للمحكمة للمصادقة عليه من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل ولايمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323 التي تعطي لجميع الدائنين الذي شاركوا في الصلح حق المعارضة فيه في أجل ثمانية أيام التالية للصلح ،فإذا حصلت هذه المعارضات خلال هذه المهلة ،تبث فيها المحكمة وفي موضوع الصلح بحكم واحد بعد أن يرفع القاضي المنتدب تقريرا عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح فلها أنذاك أن ترفضه لأسباب ترجع إلى مصلحة الدائنين أو المصلحة العامة ، كما لها أن تقبله ويكون ذلك بمصادقتها عليه ،ويجوز لها أن تعين في الحكم المصادق على الصلح مندوبا واحدا ، أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح، وتحدد لهم مهامهم طبقا لنص المادة 328 من القانون التجاري .

-كما ينشر هذا الحكم تبعا للقواعد المحددة في المادة228 من القانون التجاري[1] التي تنص على مايلي :"تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري ،ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة -ويتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن

([1])القانون التجاري، وزارة العدل ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ص.87 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية - بسجل التجارة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة ، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم ، ويتضمن هذا النشر بيان إسم المدين ،وموطنه أو مركزه الرئيسي ،ورقم قيده بسجل التجارة ،وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ،ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى .

– ويتم النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط".

2– الشروط الموضوعية :

أ – أن يكون المدين تاجرا .

ب – أن تكون أعماله المالية مضطربة

ج –أن يكون حسن النية ،سيء الحظ[1] .

ثانيا : آثـــــــاره

إن المصادقة على الصلح من قبل المحكمة ،يجعله ملزما لكافة الدائنين سواءا حققت ديونهم أم لا،كما أن مهام وكيل التفليسة تتوقف بعد صيرورة الحكم المصادق على الصلح مكتسبا لقوة الشيء المقضي فيه مما يعني بالمقابل إستمرار المدين في تجارته مع سقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائد .

الفرع الثاني : الصلح البسيط .

إذا تبين للدائنين أن حصيلة أموال المفلس ضئيلة بالنسبة إلى قيمة ديونهم،وأن استمرارهم في تصفية أمواله سيحرمهم من نسبة كبيرة من ديونهم فلهم أن يجيزوا للمدين المفلس الاستمرار في تجارته حتى يتمكن من تسديد ديونهم مما يجنيه منها ،فالصلح البسيط [2] هو إذن إتفاق بين المفلس وجماعة

([1]) مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص.643 .

([2]) محي الدين إسماعيل علم الدين، القانون التجاري ، الجزء الثاني ،ص.100 ;عبد الحميد الشواربي مرجع سابق ،ص.641 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الدائنين[1] على تسليمه أمواله وتجارته ليبسداد ديونهم كلها أو بعضها في الآجال التي يتفقون عليها.

أولا :شروطه .

يشتبه الصلح البسيط بالصلح الواقي فيما يتعلق بتكوينه،إذ يشترط لانعقادهما :

1- موافقة أغلبية الدائنين ،بشرط أن تكون هذه الأغلبية ممثلة لأصحاب ثلثي الديون، وهو ما يعبر عنه بشرط الأغلبية العددية .

2- مصادقة المحكمة ، كما أن كلا منهما يحتج به على جميع الدائنين العاديين ويكون قابلا للإبطال أو الفسخ، لكنهما يختلفان من حيث الطبيعة ذلك أن الصلح الواقي يقصد به الوقاية من شهر الإفلاس، في حين أن الصلح البسيط هو أحد الحلول التي ينتهي إليها الإفلاس المشهر.

ثانيا : آثاره

إذا رأت المحكمة أن إجراءات الصلح قد إتبعت بشكل تام وسليم كان لها السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه ،كما لها الحق في تعديل شروطه إذا قبلته ومن ثمة المصادقة عليه ،ويترتب على هذه المصادقة أن التفليسة تنتهي مما يعني إنتهاء مهام السنديك ويعود للمفلس الحرية في إدارة أمواله ودفاتره ،وأوراقه ، لتنحل جماعة الدائنين الذين يستطيع كل واحد منهم المطالبة بنصيبه المتفق عليه عند حلول أجله بموجب دعوى إنفرادية ، على أن هذا الصلح يسري في حق جميع الدائنين العاديين حتى من لم يشارك منهم في الصلح إذ يكفي قانونا أن تكون ديونهم ناشئة قبل الحكم بشهر الإفلاس .

وترى الدكتورة نادية فضيل في مقال لها تحت عنوان "أحكام الإفلاس " أنه إذا كان الإفلاس قديما يمكن أن ينتهي بصلح يعيد إلى المفلس إدارة أعماله لان الدائنين منحوه تسهيلات تمكنه من العودة إلى تجارته لتيسير أموره وتسد يد ديونه ، إلا أن الملاحظ حاليا أن الإفلاس أصبح ينتهي حتما إلى إتحاد الدائنين ، فتباع موجودات التفليسة ،وتقسم قسمة الغرماء [2] ،وإذا

---

(1) أنور طلبة،مصدر سابق،ص.461 ;بلقاسم شتوان،مرجع سابق،ص.172 .

(2) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والا قتصادية والسياسية ، جا معة الجزائر ، كلية الحقوق الجزء41 ،العدد الثاني ،2004 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

كان الصلح البسيط يؤدي إلى ترك أموال ا
في تجارته من جديد، وإتحاد الدائنين يؤدي إلى بيع كل أموال المفلس وحرمانه منها ولا تبرأ ذمته[1] مما تبقى من الديون، فان القانون قد أوجد صورة وسط بينهما وهي الصلح عن طريق التخلي عن المال وهو إتفاق ينعقد في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين يكون موضوعه أن يترك المفلس للدائنين أصوله كلها أوبعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم بعد بيعها ليترك للمدين مازاد عن ديونه من الناتج عن بيع الأصول المتخلى عنها ،وهذا طبقا لنص المادتين 347،348 من القانون التجاري .

وكما قيل سابقا فان هذا النوع من الصلح يشبه كلا من الصلح البسيط والإتحاد في بعض النقاط ،ويختلف عن كل منهما في وجوه أخرى ، فهو يشبه الاتحاد في أن يد المفلس تبقى مغلولة عن إدارة الأموال التي يتم بيعها ثم توزيع ثمنها على الدائنين ، ويختلف عنه في الآثار إذ يترتب عليه براءة ذمة المدين من الأجزاء غير المدفوعة فلا تظل عالقة إلا بوصفها دينا طبيعيا، في حين أنه في حالة الإتحاد يظل المدين المفلس ملزما بالوفاء بما لم يدفع بوصفه دينا مدنيا لا طبيعيا كما أنه يشترك مع الصلح البسيط في أن كلا منهما يتضمن تنازلا عن جزء من الديون ،ولكنهما يختلفان عن بعضهما من حيث الآثار فالصلح البسيط يترتب عنه زوال غل يد المفلس الذي يستعيد الحق في إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية في حين أن الصلح على ترك الأموال تظل فيه يد المفلس مغلولة بالنسبة للأموال التي يقع عليها الترك[2]،أما من ناحية الإجراءات فانه ينطبق على هذا الصلح نفس الإجراءات التي تناولناها بالتفصيل في الصلح البسيط، أما من حيث الآثار فانه لا يترتب على هذا الصلح إنتهاء التفليسة بمجرد المصادقة عليه بل تظل يد المفلس مغلولة عن الأموال التي تركها ولا يستعيد حرية التصرف إلا في الأموال التي تؤول إليه بعد صدور الحكم المصادق على الصلح ، أو الأموال التي لم يشتملها الترك كما أن جماعة الدائنين تبقى مجموعة ويواصل وكيل التفليسة وظيفته وتسري أحكام الإتحاد فيما يتعلق بالبيع ،وتوزيع الثمن على الدائنين فإذا لم يكف لسداد الديون حاصل الأموال المبيعة ،يبرأ المفلس من الأجزاء غير المدفوعة، لكنها تبقى عالقة في ذمته بوصفها دينا طبيعيا إذ لا يستطيع بسببها المفلس الحصول على رد إعتباره إلا إذا قام بالوفاء بها.

([1]) سعيد محمد السعيد الهياجنة،آثارحكم شهر الافلاس على جماعة الدائنين،دراسة مقارنة،جامعةالأزهر،طبعة1992،ص.310 .

([2]) عباس حلمي ، مرجع سابق ،ص. 60، وينظر أيضا القانون التجاري ، مرجع سابق ص.87 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفصل الثاني: القـــــوة التـــنفيذ ي

إن الهدف المنشود من وراء عقد الصلح هو الحصول على سند تنفيذي ذلك أن المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي :أحكام المحاكم ،الأوامر الإستعجالية ، أوامر الأداء، الأوامر على ذيل العرائض ...،محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط ،..الخ "،ونفس المعنى نجده في نصا المادة 993 التي نصت على ما يلي "يعد محضر الصلح سندا،ومن ثم فان محضر الصلح يعطي لصاحبه الحق في إقتضاء حقه كله، أو جزء منه في زمن قصير دون هدر كبير للمصاريف كونه ينهي الخصومة الواقعة بين الطرفين مما يترتب عنه عدم جواز تجديد النزاع حول ما تم التصالح بشأنه وهذا هو الأثر الأول ، في حين يتجلى الأثر الثاني في الطبيعة الكاشفة للصلح بالنسبة للحقوق المتنازع عليها ، أما الأثر الثالث فيتمثل في الطبيعة الناقلة له بالنسبة للحقوق غير المتنازع عليها ،ثم إنه يجب أن يفسر هذا الأثر بشكل ضيق لأن الطبيعة القانونية للصلح تفرض هذا التفسير الضيق وتجعله محصنا من إمكانية الطعن فيه بموجب طرق الطعن المقررة للأحكام بالرغم من تشابه إجراءات تنفيذه مع الإجراءات الواجب توافرها في الأحكام القضائية، مما يقودنا إلى فكرة جديدة وهي وجود أوجه تشابه بين الصلح والحكم القضائي ، وهذا ماسيتضح لنا في الدراسة التالية من هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول آثار الصلح التي تتشابه مع صور أخرى كالتحكيم والوساطة ،مما إضطرنا إلى عقد موازنة بينا فيها أوجه تشابهه وإختلافه عن هاتين الصورتين .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الأ ول : آثـــــــــار الصـــــ

إن الصلح شأنه شأن سائر العقود له أثر نسبي سواء بالنسبة للمحل الذي وقع عليه، أو بالنسبة للأطراف الذين عقدوه أو بالنسبة لسببه [1]، إذ يظل أثره مقصورا على النزاع الذي تناوله ،وعلى الأطراف اللذين عقدوه .

أولا : نسبية الصلح بالنسبة لمحله

ومثاله أنه إذا تصالح الموهوب له مع الورثة على هبة فان الصلح لا يتناول إلا الهبة التي وقع النزاع عليها ،ولايشمل أية هبة أخرى تظهر فيما بعد ، كما قضي في هذا الشأن بأن الصلح الحاصل بين دائني شركة مفلسة والشركاء يكون ملزما لجميع دائني الشركة على السواء سواء وقعوا محضر الصلح أو لم يوقعوه ، إلا أن هذا الصلح لا يشمل إلا الديون التي إستدانها أحد الشركاء بصفته الشخصية ، بل يكون للدائن في هذه الحالة الحق في المطالبة بها بأكملها ضد الشريك بصفته الشخصية ،ولا عبرة بمحضر الصلح الذي لا يشمل إلا ديون الشركة المفلسة ذلك أنه يجب التمييز بين الديون التي خضعت للصلح والتي لم تخضع له ، ومن ثمة تكون الديون التي إستدانها أعضاء الشركة بصفتهم شركاء وحدها الخاضعة لشروط الصلح أما الديون الشخصية التي إستدانها الشركاء بصفتهم الشخصية فلا يسري عليها محضر الصلح ، بل يبقى للدائنين الحق فيها بأكملها بالرغم من هذا المحضر ،لأنه لا رابطة لها بالشركة حتى يسري عليها مفعول محضر الصلح.

ثانيا : نسبية الصلح بالنسبة للأشخاص المتعاقدين بشأنه

سبق القول أن الصلح لا يسري إلا على الأشخاص الذين أبرموه [2]
ومثاله أنه إذا تصالح الضحية مع المتسبب في الحادث ، ثم توفي بعد وقوع الصلح ، فانه لايمكن للمسؤول عن الحادث أن يحتج على ورثة هذا الهالك بالصلح الذي تم بينهما سابقا قبل وقوع الوفاة فيما يخص التعويض المستحق لهم بسبب فقدانهم شخص الهالك ،ومن ذلك أيضا تصالح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية والذي يترتب عنه نتيجة لمبدأ النســبية عدم إحتجاج

([1]) بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة والقانون –دراسة مقارنة – ، رسالة دكتوراه ، سنة 2000–2001 ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة .ص158 وينظر أيضا ،عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص. 563وعبد الحميد الشواربي التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق،ص.481.

([2]) محمد شتا أبو سعيد ، مرجع سابق ،ص. 329.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الورثة الآخرين بهذا الصلح ولا إحتجاج الصلح الذي أبرم بين صاحب المعاش والحكومة لايضر وارث صاحب المعاش الذي له حق مستقل في هذا المعاش ،وفي نفس السياق قضي بان الصلح الذي يعقده دائنو التاجر المفلس يلزم من وقعه من الدائنين فقط .

غير أن نسبية الصلح من حيث الأشخاص ،لا تخل بقواعد النيابة والاستخلاف[1] ذلك أن الصلح الذي يعقده الوكلاء نيابة عن موكليهم يسري على وكلائهم ،ونفس الشأن بالنسبة للصلح الذي يعقده الأوصياء والقامة بعد حصولهم على إذن من المحكمة فانه يسري على القصر المحجور عليهم، ولو لم يكونوا طرفا فيه بأنفسهم ،كما أن مبدأ نسبية الصلح من حيث الأشخاص ليس مطلقا، ولكن يرد عليه بعض الاستثناءات ، وإذا كان المشرع المصري قد برر علة هاذين الاستثناءين فان التشريع المدني الجزائري لم يفعل ذلك .

1-الاستثناء الأول :

إذا تصالح الدائن مع أحد المد ينين المتضامنين ، وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى إستفاد منه الباقون ، أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم إلتزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، وهذا معناه أنه إذا كان المدين المتضامن يستطيع الاحتجاج بالصلح الذي أبرم بين الدائن وبين المدين المتصالح متى كان في مصلحته، فانه على العكس من ذلك فانه لايحتج بالصلح عليه متى كان يزيد في إلتزاماته[2] .

2-الإستثناء الثاني :

إن الكفيل يستفيد من الصلح الذي يتم بين الدائن والمدين المكفول متى كان في مصلحته ، غير أنه لايمكن الإحتجاج به عليه متى كان يزيد من أعبائه.

([1]) يس محمد يحي ، مرجع سابق ،ص 612 .

([2]) محمد كامل مرسى ، مرجع سابق ، ص.375 ،وأيضا أكثم أمين الخولى ، مرجع سابق ص.48 وعبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص.592 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ثالثا : نسبية الصلح بالنسبة لسبب حدوثه

ويقصد به أنه يشترط إتحاد السبب [1] لجواز الدفع بالصلح حتى ولو توافر شرط إتحاد الأشخاص والمحل في النزاع الذي يثار بشأنه الدفع بالصلح ومن ثمة فانه إذا ثار نزاع جديد بين طرفي عقد الصلح متعلقا بذات محل الصلح ، ولكن سببه يختلف عن سبب النزاع المحسوم بالصلح ، فلا وجه لدفع النزاع الأول ، والمثال التالي يمكننا من ضبط مفهوم نسبية سبب الصلح فإذا نازع مصطفى في صحة هبة صادرة لشخصين ، ثم تصالح مع أحدهما وهو محمد وبقي في نزاع مع خالد ، فإذا توفي خالد وورثه محمد فانه يجوز له أن يعود إلى النزاع في الهبة فيما يتعلق بحقه في الأرض من خالد ، وفي هذه الحالة لا يمكن لمصطفى أن يحتج على محمد بالصلح الذي تم بينهما لعدم إتحاد السبب لا ن محمد تقيد بالصلح باعتباره موهوب له ولكنه يقدم في هذه الدعوى سببا جديدا هو ميراثه من خالد الذي يختلف عن سبب الصلح الذي تم بينه وبين مصطفى ، ومثاله أيضا أنه إذا تنازع شخصان حول ملكية مسكن وادعى أحدهما ملكيته له عن طريق الميراث ، ثم تصالح مع خصمه وتنازل عن ملكيته لهذا المسكن بمقتضى عقد الصلح ، فان ذلك لا يمنعه من أن يدعي ملكية هذا المنزل مرة أخرى معتمدا على سبب أخر كالشراء ، الوصية أو التقادم .

وإذا كانت هذه النقاط بالإضافة إلى أمور أخرى هي التي تجعل الصلح مشتركا مع سائر العقود إلا أن للصلح أثرا جوهريا يجعله مميزا عنها وهذا التمييز يكمن في أثره الذي يرتب نتيجة حتمية تتمثل في حسم النزاع سواءا كان قائما أو محتملا بين الطرفين ، غير أن حسم النزاع ليس هو الأثر الوحيد لعقد الصلح بل أن لهذا العقد آثارا أخرى ثانوية تتفرع عن هذا الأثر تتمثل في إنشاء إلتزامات على عاتق الطرفين بعدم المضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بشان ما حسمه الطرفان صلحا ، وكذا عدم تجديد النزاع الذي حسمه الصلح ، هذا وقد يتناول الصلح حقا خارجا عن دائرة النزاع فيلتزم أحد الطرفين بنقله وضمانه للطرف الآخر وهذا ما يعرف بالطبيعة الناقلة للصلح وسنتناول فيما يلي دراسة كل أثر من هذه الآثار على حدا بنوع من الدقة والتفصيل فيما يلي :

([1]) يس محمد يحي ، مرجع سابق ،ص616 ;عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ،ص 481 ; بقاسم شتوان ، مرجع سابق ، ص.158 ;عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص. 590 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الأول : حـــــــسم النزاع

إن إنقضاء الخصومة بغير حكم في الدعوى يرجع إلى أسباب مختلفة وردت في نص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية وهي حالة سقوط الخصومة بسبب عدم إستمرار المدعي في دعواه بعد فوات مدة سنتين كاملتين تحسب إبتداءا من آخر إجراء أتخذ فيها ، وكذا بالتنازل عن الدعوى وحالة وفاة الخصم إذا كان النزاع مما ينتهي بالوفاة كما في دعاوي فك الرابطة الزوجية ، والحضانة والزيارة ، ومن أهم أسباب إنتهائها أيضا طبقا لهذه المادة القبول بالحكم و الصلح الذي يحسم النزاع بين الطرفين سواء كان هذا النزاع قائما أو محتملا بينهما[1]، وقد أصلت المحكمة العليا هذا الأثر في العديد من قراراتها حيث نصت في إحداها[2] على مايلي " حيث يستفاد من وقائع الدعوى الموضحة في القرار المطعون فيه أن الطاعن الحالي "ف ن" قد إشترك مع خصمه" ف ح" في معاملة تجارية وفلاحية، ثم اختلف معه طالبا إجراء قسمة بينهما لكل الأموال الموجودة بينهما .

-حيث أن النزاع أدى إلى إجراء صلح بواسطة جماعة قصد إنهاء النزاع بينهما ، وقد تم تحرير محضر بالصلح في 1997/02/28 حيث ووزعت بينهما الآلات ، وبقيت الشاحنة ليتم عرضها على السوق قصد تقييمها وقسمتها.

-وحيث أن النزاع طرح على محكمة قالمة التي عينت خبيرا أولا ، ثم خبيرا ثانيا وكلفته بحصر الآلات المشتركة مع الاستعانة بمحضر الصلح.

-وحيث أن المحكمة صادقت على الخبرة المنجزة ، وحددت نصيب كل واحد من الآلات دون الاستعانة بمحضر الصلح حسبما تمت الإشارة إليه في تعيين الخبير .

-وحيث أن القرار المطعون فيه إعتمد على الخبرة ،دون بقية الوثائق المقدمة وخاصة محضر الصلح الذي تمسك به الطاعن .

-وحيث أن قضاة المجلس لم يناقشوا محضر الصلح الذي قدم من طرف الطاعن .

([1]) أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثالث ، المكتب الجامعي الحديث ، طبعة 2001، ص.655 .

([2]) القرار رقم 277305 المؤرخ في 2002/04/30 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية مشار لدى حمدي باشا عمر ، القضاء المدني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004 ص. 128.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

-وحيث أن المادة 459 من القانون المدني "الصلح ينهي النزاع" ،والمادة462 من نفس القانون تنص على أنه "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ،ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإداعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية " .

-وحيث أن المادتين المذكورتين تؤكدان على أن الصلح ينهي بصفة نهائية النزاع ،ولا يجوز التراجع عنه .

-وحيث أن قضاة المجلس بإغفالهم مناقشة محضر الصلح والاعتماد عليه قد قصروا في تسبيب قرارهم ، وخالفوا النصوص المذكورة ، مما يجعل الوجه مؤسسا ومقبولا ويؤدي إلى نقض القرار " .

إن الحديث الذي قيل سابقا يرتب هو الآخر نتيجة حتمية تتمثل في عدم جواز تجديد النزاع الذي حسمه الصلح ، وبهذا يكون الصلح مشابها للحكم القضائي الذي هو الآخر يترتب عنه حسم النزاع ،وهذا مادفع بالمشرع الفرنسي في المادة 2052مدني إلى التقريب بينهما بنصه " إن للصلح فيما بين الفريقين قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا" ،ويرى الأستاذ زهدي يكن أنه من البديهي أن يكون للصلح نتائج تتماثل مع النتائج المترتبة على الحكم طالما أن الصلح يمنع القاضي من إعادة النظر في المسائل التي حسمها ، كما أن للخصم أن يدلي في وجه خصمه الذي يريد الخروج عن شروط الصلح ،ويجدد الدعوى بالدفع بانتهاء النزاع صلحا ، غير أن هذا التشابه لا يمنع من وجود نقاط إختلاف كثيرة يستنتجها الباحث من خلال إجراء دراسة مقارنة بينهما والتي تظهر الفروق التالية :

1-لا يحسم الحكم إلا نزاعا قائما ، في حين أن الصلح يتعداه ليتوقى النزاع المحتمل أيضا [1].

2-الصلح كقاعدة عامة غير قابل للتجزئة ،خلافا للحكم الذي يمكن تعديل جزء منه بإلغائه في حين قد يبقى الجزء الآخر دون تعديل ،مما يجعل الحكم قابلا للتجزئة [2].

3- الطعن في الصلح كقاعدة عامة يكون بدعوى إبتدائية مستقلة ، في حين أن الطعن في الأحكام خاضع للإجراءات والمواعيد المحددة في قانون الإجراءات المدنية، أو قانون المرافعات كما يسميه بعض المشرعين العرب .

([1]) أنور العمروسي،مصدر سابق،ص.508 .
([2]) زهيدي يكن ، مرجع سابق ،ص222.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

4- لا يجوز الطعن في الصلح لغلط في ال
الحكم بالنقض لخطا في تطبيق القانون.

5- يخضع الصلح في تفسيره كقاعدة عامة للقواعد الخاصة بتفسير العقود لا للقواعد المتبعة في تفسير الأحكام .

6- الصلح كعقد من العقود يتم بتبادل المتصالحين التعبير عن إرادتين متطابقتين هدفهما حسم النزاع أو جزء منه ، بالإضافة إلى الأركان الأخرى كالمحل والسبب مع مراعاة الشروط الواجب توافرها فيهما كما رأينا سابقا أما الحكم فهو قرار قضائي صادر بإرادة منفردة من القاضي طبقا للأوضاع والإجراءات التي تفرضها القوانين والأنظمة [1].

7- الحكم مزود بقوة تنفيذية تسمح بتنفيذه جبرا على المحكوم عليه إذا تعنت في تنفيذه بسوء نية متى كان نهائيا و مشمولا بالنفاذ المعجل ، أما الصلح فانه لا يشترط أن يكون نهائيا بل مجرد مصادقة القاضي المشرف على العملية الصلحية وكاتب الضبط والأطراف عليه يعطيه القوة التنفيذية.

إن هذا الاختلاف يؤيده رأي الفقه الذي يعيب على المشرع الفرنسي مغالاته في تشبيه الصلح بالحكم ، إذ أنه يوضح أن قوة الأمر المقضي هي وصف إجرائي للأحكام يدل على ما تتمتع به هذه الأخيرة من قوة إجرائية فعالة، أما من حيث قابليتها للطعن من عدمه فلا توصف العقود بهذا الوصف ولو كان العقد هو عقد الصلح[2]، ولعل أن المشرع الجزائري كنظيره المصري قد تأثرا بنقد الفقهاء الفرنسيين لنص المادة 2052السابقة الذكر ففضل عدم وجوده ، وأهمله .

8- لا يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى عقد الصلح ،خلافا للأحكام فانه يجوز الحصول بمقتضاها على حق الاختصاص باستثناء حالة ما إذا أصدرت المحكمة الصلح المصادق عليه في صيغة حكم قضائي فهنا يجوز أخذ الاختصاص بموجبه[3] .

بعد هذه المقارنة البسيطة سنبحث في المطلب الموالي كيفية إنقضاء النزاع بالصلح طالما أنه يمكن أن ينتهي بوسائل أخرى كالقبول

([1]) يس محمد يحي،مرجع سابق ،ص.623 .
([2]) الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص251 ، و أحمد ماهر زغلول ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة 2000، ص589.
([3]) الأنصا ري حسن النيداني ، مصدر سابق،ص.220 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أوالرضاء بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى موضوع الصلح فإننا سنقصر هذه الدراسة على كيفية حسم الصلح للنزاع أو الخصومة القضائية في المطلب الموالي .

الفرع الأول : إنقضاء الادعاءات المتنازل عنها بالصلح .

تنص المادة 462 من القانون المدني على مايلي :" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية "،ولابد من الإشارة إلى أن نفس المحتوى وارد في المادة 553 من التقنين المدني المصري التي تنص على مايلي "تنحسم بالصلح المنازعات التي يتناولها ، ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولا نهائيا " [1]، كما تقابل هاتين المادتين في بعض التقنينات المدنية العربية الأخرى المادة 1042 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 712 من التقنين المدني العراقي والمادة 552 من التقنين المدني الليبي وأخيرا المادة 521 من التقنين المدني السوري[2].

إن كل هذه المواد التي وردت بشان الصلح في هذه التشريعات المقارنة ، وإن إختلفت في المصطلحات المستعملة ،إلا أنها تتحد من حيث المحتوى فهي تتفق على أن إنهاء الصلح للنزاع يتم بانقضاء الحقوق المتنازع بشأنها ،مع تثبيت ما إعترف به كل متصالح للآخر [3] ، فإذا تنازع شخصان حول ملكية مسكن ومركبة ثم تصالحا على أن يكون المسكن لأحدهما وتخلص المركبة للطرف الآخر ، فانه ينجم عن هذا التصالح أن من خلصت له المركبة يتوجب عليه النزول عن إدعائه فيما يخص المسكن ، ومن ثمة لايصوغ لمن خلصت له المركبة أن ينقض ما تم الاتفاق عليه في عقد الصلح باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في السكن ، لأن هذا الحق قد أنهاه الصلح ومثاله أيضا

([1])محمد شتا أبو سعيد ، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء الشراح ،الجزء الثالث العقود المسماة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص.324 وينظر أيضاابراهيم سيد أحمد، مصدر سابق ،ص.46 .

([2]) سعيدي صالح، عقد الصلح ، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 1999-2000،ص.84 ، وينظر أيضا عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق،ص.566 .

([3]) أحمد فتحي زغلول ، شرح القانون المدني الجديد ، ص398 ،و أنور طلبة ، مرجع سابق ص370 وبلانيول وريبير وسافتييه ، الجزء 11 ،ص1042، بيدان ، الجزء 12'ص403.مشار لدى يس محمد يحي ، ص 606 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أن الصلح على دين مقابل دفع قسط معين م
المدين .

وهنا لا بد من الإشارة إلى ملاحظة هامة تخص مسالة تقادم الحق المتصالح بشأنه هل يكون هناك مجال للحديث عنه ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي ذلك أنه طالما أن الصلح قد أدى إلى إنقضاء الحق المتنازع بشأنه كله[1] ،فانه لا يكون هناك مجال للحديث عن إنقطاع تقادم هذا الحق لأنه قد انقضى أصلا بالصلح.

أ ما عن أثر التثبيت فما هو إلا نتيجة منطقية للأثر الأول لأنه مترتب عن التنازل المتبادل من قبل الأطراف المتصالحة، إذ أن النزول عن الادعاءات قبل الطرف الآخر يؤدي إلى تثبيت الحقوق التي تضمنتها هذه الادعاءات للطرف الآخر المتنازل له.

وفي نفس سياق المثال السابق ، فان من خلص له المسكن ثبتت ملكيته له إذا نزل من إمتلك المركبة عن إدعائه لهذه الملكية والعكس صحيح من إمتلك المركبة ثبتت ملكيته لها بنزول مالك المسكن عن إدعائه لملكيتها إذ لا يستطيع مالك المسكن أن ينازعه في ملكيتها تطبيقا للقواعد العامة التي تأصل مبد أ القوة الملزمة للعقود .

وقد ثار جدل كبير في الفقه المقارن حول طبيعة أثر التثبيت للملكية هل هو ناقل لحق الملكية التي لم تكن ثابتة لمن خلصت له بموجب إتفاق الصلح أم هو كاشف لها ؟[2]

إن الإجابة عن هذا التساؤل سنحددها عند دراستنا للمبحث الثاني من هذا الفصل الذي حاولنا فيه أن ندرس بالتفصيل كلا من الأثر الكاشف والناقل للصلح، ولما كان الصلح يحسم النزاع المعروض أمام المحكمة ،فان هذه الأخيرة بعد وقوع الصلح لاسيما في حالة شموله كافة الحقوق المتنازع عليها لايبقى أمامها أي إشكال يستوجب تدخلها للفصل فيه لأنها تكون قد استنفذت ولايتها على النزاع المحسوم بالصلح ، وهذا ماقضت به المحكمة العليا بنصها التالي "من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

([1]) الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ،ص.238 .
([2])يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص607 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

–ومن المقرر أيضا أنه ينهي الصلح النز
إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية ،ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قبلوا إستئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة أخطؤوا في تطبيق القانون ،لأن الإستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع وأن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة وسلامة هذا الصلح لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما طبقا لأحكام المادتين 459و462 من القانون المدني " [1] .

إن هذه النتيجة لا تتصور طبعا إلا في حالة الصلح على كل الإدعاءات والحقوق المتنازع بشأنها، أما إذا تم الصلح على جزء من النزاع وبقي الجزء الآخر محل إختلاف بين الأطراف المتنازعة إستنفذت المحكمة ولايتها على الجزء من النزاع محل الصلح، وإستبقت على سلطتها في الحكم بالنسبة للجزء الآخر الذي لا يزال محل نزاع [2].

هذا وإنه لا يمكن تصور خروج النزاع المعروض أمام المحكمة من ولايتها إلا بعد مصادقتها على الصلح الذي تم بين الأطراف المتنازعة ، أما قبل تصديقها عليه فانها حتى تلك اللحظة لا تكون قد استنفذت ولايتها فيه، وإن كان التشريع المصري والجزائري قد خليا من نص يبين كيفية وقوع هذه النتيجة الحتمية، فانه على العكس من ذلك المشرع الفرنسي قد أكدها في قانون المرافعات الفرنسي ، وهذا ما سنتناوله في التالي .

أولا : القضاء بانتهاء الخصومة صلحا

كما سبق ذكره فان المشرع الفرنسي في المادة 2048 قد نصت على مايلي :

« L'instance s'éteint accessoirement à l'action par l'effet de la Transaction…l'extinction de l'instance est constatée par une décision de dessaisissement »[3].

، وهذا يعني أنه متى حصل صلح بمناسبة النزاع المعروض أمام القضاء، وقدمه الأطراف أمام المحكمة وطالبوها بالمصادقة

([1]) قرار رقم 103637 مؤرخ في 1994/04/19 ، المجلة القضائية لسنة 2001 ، عدد خاص وزارة العدل ،ص.94 .

([2]) الأنصاري حسن النيداني ،مصدر سابق ،ص.216 .

([3]) الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق،ص.222 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عليه فإنها تقضي بانتهاء النزاع صلحا ،بعد الحكم يفهم منه ضمنيا أن المحكمة قد استنفذت كل سلطتها في هذا النزاع الذي إنتهى صلحا ،وهنا لابد من الإشارة إلى ملاحظة هامة وهي أنه لا يشترط أن يكون الصلح قد تم أمام المحكمة الناظرة في موضوع النزاع ،بل قد يكون هناك نزاع قضائي ويتصالح أطرافه خارج المحكمة ويثبتون هذا الاتفاق كتابة أو يتقدموا إليها بتصريحاتهم الشفوية لتأكيد وقوعه، وما عليها في هذه الحالة إلا أن توثق هذا الصلح في محضرأو تصدره في شكل حكم [1]بعدما تتأكد من توافر أركانه ومقوماته ، وعدم مخافته للنظام العام ،وفي ذات الوقت عليها أن تقضي بانتهاء الخصومة صلحا فإذا رفضت دون مبرر قانوني،إستوجب الطعن في قضائها لمخالفته القانون بموجب طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية .

وإستنفاذ المحكمة لولايتها على النزاع المتصالح فيه يرتب هو الآخر أثرا له أهمية كبرى ، وهو عدم جواز نظرها من جديد لأي مسألة من المسائل التي تم الصلح بشأنها، وهذا ما سنتناوله في القسم الموالي .

ثانيا : الدفع بانقضاء الخصومة صلحا

من نتائج الصلح أن الحقوق والادعاءات التي تم النزول عنها من قبل كل متصالح لغريمه تنقضي بصفة نهائية ، فلا مجال بعدئذ لإثارتها من جديد [2]ذلك أن عقد الصلح لا يقتصر أثره على حسم النزاع بين الأطراف المتصالحة ،بل أنه كما ذكرنا سابقا يتعداه ليفرض على عاتقهم إلتزاما بعدم تجديد المنازعة قبل بعضهم البعض فيما تم التصالح عليه[3] ،فإذا عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح على النحو الذي بيناه آنفا كان لخصمه أن يبدي دفعا قطعيا بسبق إنقضاء هذه الخصومة بالصلح[4]،وعلى المحكمة بعد إبداء هذا الدفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى ، فلا يجوز لها أن تبحث في شكلهاأو شروطها أو في موضوعها، وهذا ماقضت به المحكمة العليا في القرار رقم 61710 المؤرخ في 1990/07/15بنصها التالي " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشان صفته ، ومن ثم فان قضاة الموضوع لما قضو بطرد الطاعن من المحل

([1]) ابراهيم سيد أحمد ،مصدر سابق ،ص.46 .

([2]) جمال الدين زكي ،مصدر سابق ،ص.56 ، وينظر أيضاعبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ص.567 ، وايضاأنور العمروسي، مصدر سابق،ص.533 .

([3]) أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص656، وينظر أيضا عبد الحميد الشواربي ،التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق، ص.480 .

([4])إ براهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ،ص.36 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

التجاري إعتمادا على وثيقة الصلح كانوا ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن "[1] .

والدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يخوله القانون حق التمسك به متى جدد الطرف الآخر المنازعة في الادعاء أو الحق المتصالح فيه ، على أن هذا الدفع يقتضي وحدة الخصوم المحل والسبب في النزاع الجديد ، وهنا لابد من التأكيد على أن هذا الدفع لا يمكن في أي حال من الأحوال إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة ،لأنه غير متعلق بالنظام العام ، أما إذا تنازل صاحب هذا الحق عن دفعه صراحة أو ضمنيا ، ولم يلتزم أحد المتصالحين بما إتفقوا عليه في عقد الصلح ، وجدد المنازعة في الحق المتصالح بشأنه بان إستمر بعد الصلح في إجراءات الدعوى ،وسكت الطرف الآخر عن الدفع بانقضاء المنازعة صلحا حتى صدر فيها حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه ، فانه لا يكون في إستطاعة الطرف الذي لم يستعمل حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح [2] ، كما لايجوز له الإستناد إليه في دعوى مستقلة لنقض حجية الأمر المقضي فيه ،وهذا ماسار عليه القضاء في العديد من أحكامه .

الـــــفرع الثـــــــاني : تـــــقرير الحقــوق ونـــــقـــــلها

لقد ثار جدل فقهي كبير في فرنسا حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح [3]إذ أجمع الفقهاء التقليديون بعد صدور قانون نابليون بأن الصلح كاشف للحقوق المتصالح بشأنها ، غير أنه بعد منتصف القرن19 أخذ بعض الفقهاء في إنتقاد الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية التقليدية،وإستحدثو نظرية الأثر الناقل لعقد الصلح وكان أكاريس أول من نادى بها في رسالته عن الصلح في القانون الروماني والقانون الفرنسي سنة1863 ، وقد إتبعه بعض الفقهاء ، غير أن هذه النظرية لم تستمر طويلا ، إذ إحتلت نظرية الأثر الكاشف مكان الصدارة، فاعتنقها الفقه وطبقها القضاء ، وبالرغم من أنه قد أدخلت عليها بعض التعديلات فإنها لم تسلم من النقد فحاول بعض الفقهاء

([1])أحمد لعور ونبيل صقر ، موسوعة الفكر القانوني ، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05 ، دار الهدى بعين ميلة بالجزائر ، طبعة 2007، ص 198، وأيضا المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 03 ، وزارة العدل ،ص90 ، وحمدي باشاعمر القضاء المدني ، دارهومة للطباعة والنشر، طبعة 2004، ص125.

([2]) محمد شتا أبو سعيد ،مصدر سابق ،ص.326 .

([3]) سعيد ي صالح ، مصدر سابق ،ص.35 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وضع مفهوم جديد لها ،وهو ما أطلق عليه للأثر الكاشف.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الأثر في المادة 463 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها " وبذلك يكون قد حدى حذو المشرع المصري الذي ساد الرأي الفقهي فيه على القول بالأثر الكاشف لعقد الصلح سواء في ظل التقنين المدني السابق الأهلي والمختلط ، أو التقنين المدني الحالي الذي قرر هذا الأثر بموجب المادة 554 ويقابل هذه المادة في التقنينات العربية الأخرى المادة553 من التقنين المدني الليبي ، 716 من التقنين المدني العراقي ، والمادة 1043 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني و522 من التقنين المدني السوري [1].

أولا : الأثر الكاشف للصلح

ومعنى هذا الأثر أن الحق الذي إعترف به أحد المتصالحين للآخر لا يعتبر ثابتا من وقت عقد الصلح ، بل بالسبب الذي أنشئ هذا الحق أو نقله إلى ذمته من وقت وجوده ،[2]وقد ضرب لنا بوتييه مثلا لهذه الفكرة بشخص إشترى أموال تركة من شخص بصفته الوارث الوحيد لها ،ثم رفع شخص آخر دعوى لاسترداد هذه الأموال فتصالح معه المشتري مقابل مبلغ من المال دفعه له مقابل تنازله عن دعواه فيكون سبب ملكية هذه الأموال هو عقد البيع لا عقد الصلح لأن هذا الأخير قد كشف عن الملكية الثابتة من قبل ، وفي هذا الإطار أيضا نذكر مثال آخر عن تنازع شخصان حول أرض ومسكن كان يملكهما مورثهما المشترك قيد حياته، فاصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض والأخر بالمسكن ،ومن ثمة أعتبر كل منهما مالكا لما إختص به في عقد الصلح من وقت المورث لا من وقت الصلح لأنه قد ملك بالميراث لا بالصلح .

وقد حللت محكمة النقض المصرية الأثر الكاشف لعقد الصلح في إحدى قراراتها بقولها" ...وعلى هذا النحو فان عقد الصلح كاشف للحقوق لا منشئ لها ، إذ أن الصلح لا يغير من طبيعة الحق ،ولا يؤثر في صفاته والأثر الكاشف للصلح قاصر على الحقوق المتنازع فيها فلا يكون له هذه الصفة بالنسبة للأشياء التي لم تكن محل النزاع ، ويقتصر الصلح على النزاع

([1]) عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص.581 ، وينظر أيضا بلقاسم شتوان، مصدر سا بق ص.157 .

([2]) زهدي يكن ، قانون الموجبات والعقود ، مرجع سابق نص220 ، وينظر أيضا عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص.481 ، وعبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص.583-584

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الذي تناوله ،وعلى من كان طرفا فيه ، وإن للحق أو مقررا له من حق المحكمة وحدها دون تدخل من الخصوم ،كما أن عقد الصلح كغيره من العقود قاصر على طرفيه " [1].

هذا وقد مرت نظرية الأثر الكاشف للصلح كما ذكرنا سابقا بمرحلتين ،وسنبحث هذا التطور ضمن السياق التاريخي الذي إختلف فيه حول الأساس القانوني لهذا الأثر فيمايلي :

1- الأساس القانوني لنظرية الأثر الكاشف

أ- النظرية التقليدية للأثر الكاشف :

وتقوم هذه النظرية على فكرة الاعتراف أو الإقرار من أحد الطرفين للطرف الأخر بحقوق سابقة على عقد الصلح[2] ، وتأسيسا عـلى ذلك يكون الصلح كاشفا للحق لا ناقلا له لأن الإقرار إخبار لا إنشاء له وهذا ما تمليه طبيعة الأشياء ، وعليه فإذا إستقرت ملكية المال محل النزاع لحائزه فان الصلح يكون كاشفا للحق ،أما في الحالة العكسية أي إذا إنتقلت ملكية الحق المتنازع فيه من الحائز إلى الطرف الآخر فانه يكون ناقلا للحق ومن أنصار هذه النظرية الفقيه ديمولان وبوتييه وبواييه ، وقد كتب النجاح لهذه النظرية في القرن 18 بفضل مجهودان الفقيهين وارجنتي وديمولان ، غير أنها قد تعرضت للنقد تحت حجة أن الالتجاء إلى فكرة التحايل القانوني لتفسير الأثر الكاشف للصلح يعد قصورا واضحا ،ودليلا قاطعا على الأطراف المتصالحة ، وإن كان الأمر من صنع هذه الأخيرة أفلا تؤدي تلك الأرادة إلى تحريف آثار العقد مما قد يضر بحقوق الغير [3] ، وأمام عجز أنصارالنظرية التقليدية لأن يقدموا تفسيرا مقنعا لمجابهة الانتقادات الموجهة إلى نظريتهم ، تحولت أنصار الفقه إلى رؤى أخرى لتحديد معالم وأطر الأثر الكاشف ،مما مهد إلى ظهور النظرية الحديثة في هذا الموضوع.

ب - النظرية الحديثة للأثر الكاشف

تذهب هذه النظرية التي حمل لوائها الأستاذ "بواييه" إلـى عكـس النظرية التقليدية فهي لاتفسر الأساس القانوني للأثر الكاشف بالإقرار بل أنهـا

([1]) نقض مصري مشار لدى ابراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ،ص.37 .
([2]) بلقاسم شتوان ، مرجع سابق ، ص.158 .
([3])يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص646 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

تعتبر المصالح قد نزل عن حق الدعوى في يكون هذا الحق قد بقي على وصفه الأول ولم يتغير ، وقد حسم الصلح النزاع حوله وخلص لصاحبه ، غير أن تحليل بواييه لم يسلم من النقد هو الآخـــر إذ عيب على تحليله بأنه لايتمتع بدرجة كافية من الوضوح ذلك أن التنازل عـــن حق الدعوى لا يفسر الأثر الكاشف للصلح لأنه ليس نتيجـــة حتميـــة للأثـــر الكاشف ، وهذا ما دعى به الأستاذ " ميرل" أثناء نقده لنظرية بواييه في رسالة الدكتوراه التي نا قشها أمام جامعة تولوز سنة 1948 ،ومهما يكن من أمر نقد نظرية الأثر الكاشف ،فان هذا الأخير يترتب عنه نتائج هامة ،سواء في العلاقة بين طرفي عقد الصلح، أو بالنسبة للغير .

2- نـــــتائـــــج الأثـــــــر الكـــا شـــــف

سنقسم هذا العنصر إلى قسمين نتناول في الأول نتائجه بالنسبة لطرفي الصلح ، وفي الثاني نتائجه بالنسبة للغير .

أ- نتائج الأثر الكاشف للصلح فيما بين الطرفين :

أ-1- عدم تجديد الحقوق السابقة :

ذلك أن الحقوق السابقة على عقد الصلح تظل في الأصل محتفظة بعد العقد بجميع أوصافها وتأميناتها التي كانت عليها قبل العقد ذلك أن الصلح يكشف عن الحقوق التي كانت قائمة من قبل وقوعه [2]ومن ثمة ، فمن المنطقي أن تظل هذه الحقوق على حالتها الأولى،ويترتب على عدم تجديد الحقوق السابقة أنه إذا كان الحق الذي حسم الصلح نزاعه ثابتا في محرر رسمي قبل الصلح فانه يحتفظ بهذه الصفة ويكون لصاحبه أن ينفذه دون حاجة إلى إستصدار حكم ، على أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، ويجوز للطرفان الاتفاق على التجديد، إذ غالبا ما تكون الروابط القانونية بينهما متداخلة ومعقدة فيفضلان تجديدها ،ذلك أن طبيعة عقد الصلح لا تتعارض مع هذا المنطق .

أ-2- عدم الإلتزام بالضمان :

ويقصد به أن كل متصالح لا يكون ملزما بضمان الحق الذي خلص للطرف الأخر بمقتضى الصلح ، وعلى سبيل المثال فإذا تنازع شخصان حول

([1])عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص.583 -584 ، وينظر أيضا سعيدي صالح مصدر سابق،ص.38 .

([2]) سعيدي صالح ، مرجع سابق ،ص.39 ،وأيضا يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.667 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ملكية مسكن ،ثم خلص لأحدهما بمقتضى الـ
ثالث أجنبي عن المتصالحين ، فلا يستطيع المتصالح الذي خلص له هذا السكن أن يرجع على الطرف الآخر بدعوى ضمان الاستحقاق .

أ-3- تسجيل عقد الصلح:

إذا كان محل الصلح حقا عينيا عقاريا ، فلا يلزم التسجيل للاحتجاج بالصلح فيما بين الطرفين ، أما بالنسبة للغير فانه يجب التسجيل لكي ينتج العقد أثره[1] .

أ-4- لا يصلح الصلح سببا للتملك بالتقادم القصير :

وسنبرز المثال التالي للتوضيح "إذا إصطلح شخصان على أن يختص أحدهما بالمسكن فوضع يده عليه بمقتضى عقد الصلح لمدة تساوي المدة التي يستلزمها القانون للاعتداد بالتقادم القصير ، وكان حسن النية ، ثم ثبت أن هذا المسكن مملوك لشخص آخر،فان المتصالح واضع اليد لا يستطيع أن يملك هذا السكن بالتقادم القصير لأن الصلح كاشف للحق لا ناقلا له [2] غير أن هذا لا يمنع المتصالح واضع اليد من التمسك بالتقادم الطويل إذا وضع يده لمدة15 سنة .

أ-5-لا يعتبر المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في الحق المتنازع عليه :

ويترتب على ذلك أنه لا يكون للمتصالح الذي خلص له الحق المتنازع عليه أن يستعين بمستندات الطرف الآخر في مواجهة الغير،وعليه فإذا تنازع شخصان حول ملكية مركبة خلصت لأحدهما بمقتضى الصلح ثم نازعه أجنبي في ملكيتها فلا يستطيع هذا المتصالح في مواجهة هذا الأجنبي أن يضم مدة حيازة المتصالح الآخر إلى مدة حيازته ،ولا أن يستند إلى مستندات الطرف الآخر في نزاعه مع الأجنبي لأنه ليس خلفا له ،وهذا ما نادى به كل من بلانيول وريبير وميرل ، غير أن هذه النتيجة كانت مثار إنتقاد أنصار نظرية الأثر الناقل للأثر الكاشف إذ أنهم يرون أن هذه النتيجة مخالفة لقصد المتصالحين الذين قصدوا رفع النزاع بالصلح ، ومن ثمة يكون للمتصالح الذي

([1])انور العمروسي، مصدر سابق،ص.527 ،وايضا مجموعة الاعمال التحضيرية للقا نون المدني الجزء الرابع ،ص.453 .

([2]) الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص.228 ، وينظر أيضا أكثم أمين الخولى مرجع سابق ص85-59 ،وجمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص.50 ، و عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ص. 588 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

خلص له الحق في الاستفادة من مستندات آل له الصلح ، كما عيب على هذه النتيجة أنها تؤدي إلى حلقة مفرغة عرفت بحلقة « Mourlon » التي ذكرها في مؤلفه[1] عن التسجيل بعنوان :
« Traité théorique et pratique de la transcription ».

ب- نتائج الأثر الكاشف للصلح بالنسبة للغير :

ب-1- الأثر الرجعي للصلح :

يقتضي القول بالأثر الرجعي للصلح تحديد العلاقة بين المتصالح الذي خلص له الحق وبين الغير إذ يترتب عليه سقوط حقوق الغير التي إكتسبوها من سلف المتصالح، ومن ثمة يستطيع هذا الغير بموجب الدفع بهذا المبدأ[2] أن يدافع عن حقوقه التي أضر الصلح بها بإثباته أنه تلقى حقه من المالك ،وأن الصلح قد تضمن في الحقيقة نقلا للحق من المالك المتنازل إلى المتصالح المستفيد منه ، ومن ثمة يمكن القول بان مصير حقوق الغير يتوقف على الوضع القانوني السابق على الصلح، لا على ما قرره عقد الصلح .

ب-2 -أثر تسجيل الصلح :

وتظهر أهمية هذا الأثر بالنسبة للغير في حالة ما إذا أثبت هذا الأخير أن الحق كان ثابتا لسلفه لا للمستفيد من الصلح ، وأن الصلح قد تضمن نقلا لهذا الحق إلى المستفيد فعندئذ تطبق القواعد العامة ، وتكون الأسبقية في التسجيل هي المعيار الوحيد لحل التنازع بين الحقوق ،وطبقا لذلك فان عدم تسجيل التصرفات التي تتضمن صلحا حول حقوق عينية عقارية يترتب عليه عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، فإذا ثار نزاع بين عمر ومحمد على ملكية عقار ثم إصطلحا على أن تكون الملكية لمحمد ، فإذا باع عمر العقار إلى خالد قبل الصلح فان حل النزاع بين محمد وخالد بشان ملكية العقار يكون بحسب ما إذا سجل خالد عقد البيع قبل تسجيل وشهر الصلح ومن ثمة فانه لا يجوز لمحمد الاحتجاج بالصلح عليه،أما إذا تم شهر البيع بعد شهر الصلح فان لمحمد أن يحتج بالصلح على خالد وتخلص ملكية العقارله.

([1]) مشار لدى يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.681 .
([2]) إ سماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الاول ،ص208-209 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ب-3- الطعن في الصلح بالدعوى البوليص

لقد إستقر القضاء في مصر وفرنسا على جواز الطعن في عقد الصلح بالدعوى البوليصية من دائني أحد طرفي عقد الصلح إذا توافرت سائر شروطها ، فالدائن إذا أثبت أن الصلح الذي أبرمه مدينه قد سبب إعسارا له بان زاد من إلتزاماته، أو أنقص من حقوقه بسوء نية كان له أن يطعن فيه بالدعوى البوليصية [1].

ب-4- الصلح وطلب الشفعة :

لايفتح الصلح الباب لجار أوشريك في الشيوع أن يطلب إستحقاق العقار الذي خلص لأحد المتصالحين بموجب عقد الصلح بالشفعة إلا إذا أثبت أن الصلح يخفي بيعا، فهنا يجوز لصاحب الحق في الشفعة أن يطالب بها تطبيقا للقواعد العامة في تفسير العقود من البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ [2].

ثـــانـــيا : الأثـــر الـــنـاقـــل للصلح

كما للصلح أثر كاشف للحقوق المتنازع فيها ،فان له بالمقابل أثرا ناقلا للحقوق غير المتنازع فيها ،وهذا ما يعرف لدى الفقه بنظرية الأثر الناقل للصلح [3] ،وقد مرت هذه الأخيرة بتطورات منذ بداية ظهورها في القرن التاسع عشر على يد بعض الفقهاء كأكاريس وهيك وبلانيول ، وهذا ماسنتناوله في التالي .

1- الأساس القانوني لنظرية الأثر الناقل :

لقد كان الفقهاء السابق ذكرهم يحاولون دحض النظرية التقليدية في الأثر الكاشف للصلح لإثبات عدم صلاحيتها ، وأن نظرية الأثر الناقل هي البديل الأصوب لها، غير أن هذا المفهوم قد تغير على يد الفقيه شوفالييه من خلال رسالته عن الأثر الكاشف للاتفاقيات والعقود سنة1932 [4].

([1]) أكثيم أمين الخولي ، العقود المدنية ، الصلح ، الهبة والوكالة ،دار النهضة العربية بالقاهرة الطبعة الثالثة ، 1973; يس محمد يحي، مصدر سابق ،ص.681 .

([2]) يس محمد يحي ، المرجع السابق، ص683 .

([3]) بقاسم شتوان ، مرجع سابق ، ص.158 ;الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص .230 .

([4])مشار لدى يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.685 ;سعيدي صالح ، مرجع سابق ص.42 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

التي حاول من خلالها وضع بناء كامل لنظر
هذا الفقيه أن أثر الصلح شانه شان أثر جميع العقود هو إنشاء لالتزامات على عاتق طرفيه وأهمها عدم إثارة النزاع الذي حسمه الصلح، ومن ثمة يكون الصلح قد غير في المراكز السابقة لطرفيه التي أصبحت تختلف عما كانت عليه قبل الصلح ، ومن ثمة يكون للصلح تصرف ناقل لا كاشف ،وبعبارة أخرى فان التنازلات التي تتضمنها العقود هي ذات طبيعة ناقلة، وطالما أن الصلح هو عقد تنازل ،فان له أثر ناقل إذ أنه عندما يقبل شخص ما تنازل عنه الطرف الآخر فان الأثر الناقل للحق المتنازل عنه يتحقق ، غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد ،وسنتناول فيما يلي نتائج هذا الأثر .

2 – نـــتائـــــج الأثـــــر النـــــاقـــــل :

مهما يكن من أمر الآراء الفقهية التي قيلت في الأثر الناقل للصلح فان هذا الأثر يترجمه تضمن الصلح لحقوق غير متنازع فيها لأنه بذلك ينشئ إلتزامات أو ينقل حقوقا ولذلك يترتب على الصلح بالنسبة لهذا الأثر نتائج تعاكس نتائج الأثر الكاشف فيكون المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في هذا الحق لأن الصلح يعتبر سببا صحيحا لتملك هذا الحق ، وله الحق في الاستعانة بمستنداته لدعم حقه ،وتضم مدة حيازة المتصالح الآخر لمدة حيازة من إنتقل إليه الحق بالصلح وتجوز فيه الشفعة والأمثلة في هذا الأثر كثيرة[1] نورد منها الصورة التي ينشئ فيها الصلح إلتزاما بين شخصان يتنازعان على أرض ومركبة فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمركبة فإذا كانت قيمة الأرض أكبر من قيمة المركبة فهنا يلتزم صاحب الأرض بان يدفع فارق القيمة لصاحب المركبة بالرغم من أن هذا الالتزام لم يكن داخلا في الحقوق المتنازع فيها ، ومثاله أيضا تنازع شخصان حول مسكن فيتم التصالح بينهما على أن يختص أحدهما بالسكن في مقابل أن ينقل للآخر مسكنه الكائن في الريف المتميز بمساحته الشاسعة ،فهنا الصلح له أثر ناقل بالنسبة للمسكن الكائن في الريف الذي لم يكن داخلا في الحقوق المتنازع عليها .

وإذا كان حسم الصلح للنزاع هو أبرز أثر له ،فان الصلح ليس هو الإجراء القانوني الوحيد الذي يحسم النزاع بل أن هناك صورا قانونية أخرى تكاد تشتبه معه في هذا الأثر[2]،ولكنها تختلف عنه فيما تبقى، ولذلك فإننا سنحاول في المطلب الموالي تمييزه عن هذه النظم .

([1])عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص588– 589 ; بلقاسم شتوان، مرجع سابق ،ص.158 ;يس محمد يحي، مصدر سابق ،ص.674 .

([2]) بلقاسم شتوان ، مرجع سابق ، ص.45 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الثاني : تمييز الصلح عن النظم المـ

إن هذه الصور تشابه الصلح من حيث أثرها في حسم النزاع و يطلق عليها الكثيرون مصطلح الوسائل البديلة لحل النزاعات كونها مكانيزمات إجرائية بديلة لحل النزاعات [1] ،وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المصطلح في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية الذي دخل حيز التنفيذ في أفريل 2009 ،وسنقصر دراستنا على التحكيم والوساطة بصفتهما أبرز هذه الصور .

الفرع الأول : الصلح و التحكيم

نظم المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الدولي والداخلي بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل لقانون 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية وطالما أن ما يهمنا في هذه المقارنة هو التحكيم الداخلي، فإننا سنقصر نطاق دراستنا عليه من حيث ماهيته ،ثم نجري موازنة بينه وبين الصلح .

أولا :ما هية التحكيم

يعرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بانه :" إتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وترا ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة "[2]،وقد عرفه الأستاذ سيف الدين محمد البعماوي بأنه لجوء الطرفان إلى من يحكمانه في حل النزاع القائم بينهما ،مع التعهد عادة باحترام قرار المحكم، وتنفيذه ،ويتم إختيار المحكم بمعرفتهما حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه وإرتضاء تنفيذه [3] .

ولقد ذهبت الدكتورة سامية راشد [4] مذهب أبو الوفا في التعريف بالتحكيم حيث أنها ترى أن إتفاق التحكيم يشمل صورتين تقليديتين معروفتين [5] هما :

([1]) الشبكة القانونية للنساء العربيات ، الوسائل البديلة لحل النزاع ، الملتقى الجهوي بعين الترك بوهران 2007.

([2])أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية، مطبعة منشأة المعارف بالاسكندرية ،ص.11.

([3])سيف الدين محمد البلعماوي ، التحكيم ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق ، مارس1989 ، ص.438 .

([4]) سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1984 ص 75.

([5]) محمد السيد عمر التحيوي، مصدر سابق ،ص.461 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

1- مشارطة التحكيم : وهي إتفاق يبرمه الأصلي ، يتضمن اللجوء إلى التحكيم في حال وقوع نزاع بينهما، وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن عقد التحكيم البيانات العامة الواجب توافرها في أي عقد ، ثم البيانات الخاصة بعقد التحكيم .

2- شرط التحكيم : وهو نص أو مادة واردة ضمن نصوص، أو مواد العقد تقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد أو تنفيذه .

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام التحكيم الداخلي بموجب المواد 1006 إلى 1061 من الكتاب الخامس من الباب الثاني من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، حيث أعطى للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص مثل الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري الحق في اللجوء إلى التحكيم ،في حين منع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام مثل الولاية البلدية ، وغيرها من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من اللجوءإليه في حين أجازته لها في حالة واحدة تتعلق بعلاقاتها التجارية الدولية .

ثانيا : الموازنة بين الصلح والتحكيم

1- أوجه التشابه :

هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح مع التحكيم [1] ، وهي كالتالي :

أ- لا يجوز الصلح ولا التحكيم ممن كان فاقدا الأهلية أو ناقصها ، كما أنهما غير جائزين بالنسبة للمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص ، أهليتهم، جنسيتهم وغيرها من المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة .

ب- إن الهدف من الصلح والتحكيم هو حسم النزاع دون تدخل قضائي ،ولذلك يطلق عليها الوسائل البديلة لحل النزاعات [2].

ج- إن كلا منهما قد يثار في شكل دفع بعدم قبول الدعوى، فيسمى الدفع الذي يثيره الصلح بالدفع بالصلح ،أما الدفع الذي يثيره إتفاق التحكيم فيسمى بالدفع بالتحكيم [3].

([1])سعيدي صالح ،مصدر سابق،ص.45 ، وينظر أيضا عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ،ص.461.
([2]) الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص.157 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

د- إن كلا من قرار الصلح والتحكيم لايجو
بمثابة عقد رضائي بالنسبة للأطراف التي لجأت للصلح أو التحكيم ، كما يمكن الدفع بهما شكلا في حالة تجديد النزاع المحسوم بأحد هاذين الإجرائين.

2- أوجه الإختلاف :

مما تقدم يتضح أن التحكيم يشترك مع الصلح في أن كلا منهما يقصد به إنهاء النزاع عن تراض الطرفين ، ويختلفان فيما وراء ذلك في الآتي :

أ- الصلح وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذوو الشأن بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم ،في حين أنه في التحكيم يقتصر المحتكمون "أطراف الاتفاق على التحكيم "على إختيار هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع عن طريق إصدار حكم يكون ملزما لهم [1].

ب- إن حكم التحكيم يعد سندا تنفيذيا بذاته متى صدر الأمر بتنفيذه من القضاء ويطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، في حين أن إتفاق الصلح لا يكون سندا تنفيذيا إلا إذا أفرغ في صورة عقد أو ثبت في محضر الجلسة وصودق عليه من قبل القاضي ، بعد حضور الأطراف أمامه ، وإقرارهم بالصلح [2].

ج- إن أهم ما يميز نظام الصلح هو تنازل كل طرف عن جزء من الحق موضوع النزاع مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطرف الآخر[3] ،أما في نظام التحكيم فانه لا وجود لهذا التنازل بين المحتكمين ، إذ يمكن لهيئة التحكيم أن تجيب كل طلبات أحد الأطراف المحتكمة ،في حين ترفض بالمقابل كل طلبات الطرف الآخر ، وهذا يترتب عليه فرق آخر ألا وهو أن كل طرف في الصلح يعرف مقدما ما سوف يفقد ،في حين أنه في نظام التحكيم فان كل طرف محتكم يجهل الحل الذي سينتهي إليه النزاع طالما أن الأمر يبقى متروكا لتقدير المحكمين الذين يفصلون في النزاع كما لو كانوا قضاة .

([3]) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،دار النهضة العربية بالقاهرة ،1978، بند 441 .

([1]) محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي الطبعة الاولى 2003 ، ص146 وانظر لنفس المؤلف ، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح الوكالة والخبرة دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، 2002 ،ص.249 .

([2]) إدريس العلوي العبدلاوي ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الثاني ، طرق الطعن – التحكيم طبعة 1984، ص.209 .

([3]) مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية بالقاهرة،ص.17 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

د- إن كل الأحكام المتعلقة بموضوع التحكـ في المحكمين ، عزلهم وردهم ، الأحكام التي يصدرونها ، كيفية إصدارها الطعن فيها، طلب بطلانها وتنفيذها ، ليس لها مجال في عقد الصلح .

ه- الصلح كقاعدة عامة جوازي في جميع النزاعات بغض النظر عن بعض الاستثناءات ، بينما التحكيم يقتصر على منازعات وأشخاص محددين حسب القانون كما وضحنا سابقا .

كان هذا ما تمكنا من إستخلاصه من خلال هذه المقارنة البسيطة بين كل من الصلح والتحكيم ،وسننتقل في التالي إلى إجراء موازنة بين الصلح والوساطة .

الفرع الثاني : الصلح والوساطة

لقد نظم المشرع الجزائري الوساطة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 1996/03/23 [1]والذي يتضمن تأسيس مهمة وسيط الجمهورية لأول مرة في الجزائر ، وعليه سنقوم بمحاولة التعرض لماهية الوساطة، ثم نجري مقارنة بينها وبين الصلح .

أولا : ماهية الوساطة

باستقراء المرسوم المنوه عنه أعلاه يتضح أنه عرف مؤسسة الوساطة " Institution du médiateur " كما يلي "هي هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم ، وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية " ، غير أن وزير العدل في الحكومة الفرنسية قد عرفه كما يلي "الوسيط هو شخصية ذات سمعة عالية سهل الإتصال به ، يمكن له وفقط بواسطة توصياته عند الحاجة المساعدة على حل القضايا التي إستنفذت الطرق العادية الإدارية منها والقضائية ".

إن مهمته ليست الوقوف في وجه أعمال الإدارة ، ولكن دفعها في قضايا خاصة إلى إعادة النظر في تصرفها ،أو قواعدها ،أو قراراتها حتى تستقيم أكثر [2]، ولقد خول المرسوم 113/96 مسؤولية تعين الوسيط للسيد رئيس الجمهورية ، وعن طبيعة هذه المهمة فانه يمكن القول أنها ليست لا مهمة سياسية بدليل أن المرسوم المنوه عنه خشية التأثير السياسي على الوسيط

([1]) ج.ر ،31مارس1996، عدد20 ،ص4-5 .
([2]) بن صاولة شفيقة ، مصدر سابق ،ص50.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

جعل التظلم يوجه مباشرة إليه ،ومن أي ش
عليه المادة 03 من المرسوم المنوه عنه أعلاه بقولها "يخول وسيط الجمهورية صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن علاقات الإدارة بالمواطنين ،ومن ثمة يمكن لأي شخص طبيعي إستنفذ كل طرق الطعن ويرى أنه وقع ضحية غبن بسبب خلل في تسيير مرفق عمومي أن يخطر وسيط الجمهورية " ،كما أنها ليست مهمة قضائية ،بدليل أنه ليس للوسيط الحق في التدخل في أي إجراء قضائي أو إعادة النظر في أي قرار قضائي ، بل أبعد من ذلك يمنع عليه الفصل حتى في الطعون بين المرافق العامة وأعوانها طبقا للمادة4 ذلك أنها مهمة متعلقة بالخدمة العامة تتأرجح بين الصلح والتحكيم وتستمد تأثيرها من روح المادة11 التي خولت لوسيط الجمهورية الحق في إخطار رئيس الجمهورية في حالة عدم تلقيه جواب مرضي عن طلباته ، غير أنه بالرغم من هذا الامتياز الذي خول لوساطة الجمهورية الذي بمكانته هذه يستطيع أن يرفع عن العدالة عناء الفصل في قضايا كثيرة لإمكانيته تسويتها على مستواه ، إلا أن هذه المؤسسة لم تعش طويلا ربما لأنها لم تكن مهمة سلطة ،ولكن مجرد مهمة تأثير كون أن المرسوم المذكور لم يمنح لوسيط الجمهورية أي سلطة مادية تمكنه من إجبار الإدارة على الانصياع لطلباته، بل تقتصر مهمته على المراقبة عن طريق التحريات و الاطلاع على الوثائق والملفات ، ثم محاولة حل العقدة أو النزاع المطروح بين المواطن والإدارة ضمانا لحقوق وحريات الأفراد من جهة أولى وقانونية سير المؤسسات العمومية من جهة ثانية غير أن الملاحظ أن المشرع قد عاود الرجوع من جديد إلى هذه المؤسسة ،وهذا ما نلمسه من خلال التعديل الأخير الذي مس قانون الإجراءات المدنية مؤخرا والذي سبق الإشارة إليه سابقا حيث نص عليها في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات إلى جانب الصلح والتحكيم في المواد 993 إلى 1004 لتفطنه بأهمية هذه المؤسسة في تخفيف العبء على القضاء ،والتقليص من حجم فجوة التعسف والتباعد الموجود بين الإدارة والمواطن ،إلا أنه لم يحدد كيفية تعيين الوسيط ، وإكتفى بتحديد الشرو ط الواجب توافرها فيه وهذا ماورد في نص المادة 997 [1]التي نصت على مايلي " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط التالية :

([1]) القانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور با لجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

1-أن لا يكون قد تعرض لعقوبة جزائية ، المدنية .

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه .

3- أن يكون محايدا أو مستقلا في ممارسة الوساطة ، مضيفا في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه حدد كيفيات تعيين الوسطاء عن طريق التنظيم أما باقي المواد فقد نصت على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر على أنه يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء بعد موافقة الخصوم ، و أن مهمته تتضمن محاولة التوفيق بين الخصوم لتمكينهم من أيجاد حل للنزاع ،وأنه بعد الانتهاء من مهمته عليه أن يخبر القاضي بنتائج مهمته التي قد تكون إيجابية أو سلبية، فإذا كانت إيجابية حرر الوسيط محضرا يتضمن محتوى الإتفاق يوقعه الخصوم ،وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها سابقا ،ثم يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن .

ثانيا : الموازنة بين الصلح والوساطة

إذا كانت الوساطة تشترك مع الصلح في أنها تتم في جميع النزاعات ، وأن الهدف من ورائها هو الوصول إلى إتفاق ينهي النزاع سواء كليا أو في جزء منه ، وأن كلا منهما قد يكون إتفاقيا أو قضائيا فإنها تختلف عن الصلح في نقاط كثيرة [1] نذكر منها أن :

1- الصلح وسيلة ذاتية ينهي بها الأطراف المختصمون النزاع ،في حين أن الوسيط كان يعينه القاضي، أماحاليا فان قانون الاجراءات المدنية قد خص القاضي بهذه المهمة ،وهو الذي تسند إليه مهمة التوفيق بين الخصوم.

2- يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة دون أي تحديد للوقت الذي يتم فيه باستثناء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية أمام قسم شؤون الأسرة المحددة بمدة03 أشهر ،في حين أن الوسيط مهمته محدودة إذ لايمكن أن تتجاوز 03 أشهر، غير أنه يجوز تجديدها لمرة واحدة إستثناءا عند الحاجة بطلب منه .

([1]) بن صاولة شفيقة ، مرجع سابق ، ص.52.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

3- الصلح يحسم النزاع، في حين أن الوساطة تحال على الوسيط ، ثم تعود أمام القاضي للمصادقة على محضرالإتفاق ، وفي حالة عدم الإتفاق تستأنف أمام القاضي الذي يحكم فيها تبعا للقانون.

4- إذا كان القانون لا يشترط في الخصوم المتصالحة إلا الأهلية ،وخلو الإرادة من العيوب ، فانه كما سبق وأن ذكرنا كان يشترط في الوسيط صفات أخرى تتعلق بشخصه.

بعد هذه المقارنة البسيطة بين الصلح ،وأهم الصور المشابهة له من حيث الآثار، سننتقل إلى المبحث الثاني الذي سنحاول فيه دراسة القوة التنفيذية للصلح بما فيها الشروط الواجب توافرها لتنفيذ ما ورد فيه من إتفاق ولكن قبل ذلك سنرى إن كان الصلح باعتباره عقدا، قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام لاسيما إذا صدر في شكل حكم ، وإذا كانت الإجابة بالنفي ،فإننا سنبحث عن طرق الطعن المقررة له كعقد ،ومن ثمة طرق مراجعته وتفسيره .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الثا ني : الـــــطعن في الصلـ

إن أهم مايميز عقد الصلح من خصائص هو أنه عقد رضائي لا يشترط فيه شكل خاص بل ينعقد بالإيجاب والقبول ، وإذا كان الشأن عند بعض المشرعين أنهم يشترطون الكتابة ،فإنها عندهم تعتبر شرطا للإثبات لا للانعقاد ، وطالما أن كلا من الطرفين يلتزم بالنزول للآخر عن جزء مما يدعيه ،فانه يكون عقد معاوضة وملزم للجانبين في الوقت ذاته ، ولكون الزمن لا يعتبر عنصرا جوهريا فيه حتى ولو كان تنفيذ الإلتزامات الناتجة عنه مؤجلا إلى أجل معلوم ذلك أن الأجل هنا لا دخل له في تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ،فانه يكون بذلك عقدا فوريا لا زمنيا، وكنتيجة حتمية لهذه الخصائص، فان الصلح يكون في أحيان كثيرة غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، بل بتلك المقررة قانونا للعقود ، غير أن هذا الحديث لا يمنع من أنه يكون قابلا للمراجعة والتفسير والتصحيح شأنه في ذلك شان الأحكام القضائية ، وهذا ما سنتعرض له في المبحث الأول من هذا الفصل .

المطلب الأول : طرق الطعن في الصلح ومراجعته

سبق وأن قيل أن المحكمة لا يمكن أن تصادق على الصلح الذي حصل أمامها من الطرفين إلا بعد حضورهما شخصيا أوبواسطة وكلاء مفوضين بالصلح بموجب وكالة خاصة ، وأنها في هذه المصادقة تقوم بوظيفة الموثق ، ولذلك لا يعدو محضرها أن يكون عقدا ليست له حجية الأحكام، وإن أعطي شكلها ،مما يترتب عليه أنه لايجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، ولكن يجوز رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة للمطالبة ببطلانه طبقا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوي ، هذا كنتيجة أولى [1] وكنتيجة ثانية للطبيعة الخاصة لعقد الصلح ،وأهميته في الحياة العملية ،فلقد عمد المشرع إلى تحديد معالم تفسيره باقرار مبدأ التفسير الضيق له[2] ، ولذلك فقد إرتاينا بحث هذه المسائل فيما يلي .

([1]) عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ،ص.179 ; براهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص.59.
([2]) سعيدي صالح ، مرجع سابق ، ص.87 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الأول : تحصن الصلح ضد طرق الط

إن القضاء يتفق مع الفقه على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بطرق الطعن المقررة للأحكام ،وهذا ما أكدته المحكمة العليا بنصها على مايلي "إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف لأنه لم يفصل في النزاع ، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف ،وبذلك فانه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه .ولما أعطى القاضي الأول الحكم المصادق على الصلح الوصف الابتدائي ، فانه أخطا في ذلك ، ولما أيد قضاة الاستئناف الحكم المذكور ،فإنهم أخطئوا كذلك مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة " [1] ،كما أصدرت في نفس المنوال محكمة النقض المصرية قرارا قضت فيه بمايلي " ولا يصوغ لمحكمة الاستئناف إذا ماطعن على الحكم الصادر بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند واجب النفاذ ، أن تعرض في حكمها لأي دفاع يثيره الطاعن متعلقا بالموضوع أيا كان وجه الرأي فيه " [2] ،ومن ثمة طالما أنه لا يمكن الطعن في الحكم المصادق على الصلح بطرق الطعن المقررة للأحكام فتكون النتيجة الحتمية لهذا الأثر أنه يجوز المطالبة بفسخه أو الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية ، وسنتعرض لكل من هاتين القاعدتين بالتفصيل في التالي.

أولا :فسخ الصلح

إن المطالبة بفسخ الصلح من قبل أحد المتصالحين قد يحدث نتيجة لإمتناع أحدهما عن تنفيذ العقد ،وقد يأخذ الإمتناع عن التنفيذ شكل إحدى الصورتين الآتيتين :

– أن يمتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب إتفاق الصلح، لاسيما إذا كان الصلح قد أنشا أو نقل حقوقا جديدة غير متنازع عليها ، فامتناع أحد المتصالحين عن تنفيذ إلتزامه ،سيجبر الطرف الآخر حتما على طلب فسخ الصلح متبعا بذلك القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين ، مع التعويض إذا كان له محل [3] .

([1]) القرار رقم 210560 المؤرخ في 1998/11/17 ، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد رقم02 وزارة العدل ،ص. 180 .

([2]) طعن رقم 331 المؤرخ في 1991/04/24 للسنة 55 قضائية مشار لدى ، ابراهيم سيد أحمد ص.59 .

([3]) شتا أ بو سعيد ، مرجع سابق ،ص.327 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

-أن يجدد أحد المتصالحين النزاع الذي تتضمن نفس السبب والمحل ،والتي سبق وان حسمها الصلح أمام القضاء وفي هذه الحالة كما سبق وأن رأينا يمكن للمدعى عليه أن يتوقى هذه المنازعة بالدفع برفض الدعوى لسبق إنتهائها بالصلح مع إمكانية المطالبة بالتعويض جبرا للضرر الذي سببه له المدعي الذي أثار النزاع من جديد .

1)- موقف الفقه :

يرى أنصار النظرية التقليدية في الأثر الكاشف للصلح أن الصلح هو كشف وإخبار لا إنشاء ، ومن ثمة لا يمكن تصور فسخه ،ويبرر هؤلاء الأنصار رأيهم بالمثال التالي :

إذا إختلف وارثان عند تقسيم تركة مورثهم ،ثم إصطلحا على أن يكون السكن لأحدهما ،والأرض الفلاحية للآخر فطبقا لنظرية الأثر الكاشف سبب ملكيتهما هو الميراث لا الصلح الذي يعتبر فقط تصرفا مقررا أو كاشفا لحقهما، لا منشأ لهما ،ومن ثمة فلا يتصور الفسخ في هذه الحالة لأنه تراجع عن الإقرار ، غير أن الإقرار لايجوز أن يعلق في وجوده على تنفيذ الطرف الآخر لما إلتزم به في الصلح، كما أن الفقيه أكاريس يؤيد هذا الرأي ، ولكن يعطينا وجهة نظر أخرى إذ أنه يرى أنه إذا كان الطرفان يهد فان بالصلح إلى إنهاء النزاع فان الفسخ يهدف إلى تجديده، غير أن هذا الرأي لم يكتب له السيادة في الفقه إذ ذهب جمهور الفقهاء وعلى رأسهم بودرى ولاكنتري ديرانتون،جيللوار، وجوسيران إلى جواز فسخ الصلح طالما أنه من العقود الملزمة لجا نبين [1]،ذلك أنه طالما أن الصلح هو من العقود الملزمة لجانبين من جهة أولى، وأن نظرية الفسخ أساسها القانوني قائم على فكرة الارتباط من جهة ثانية[2]، فانه من الطبيعي أن نتصور أنه في حالة ما إذا لم يقم أحد المتصالحين بتنفيذ إلتزامه الثابت في عقد الصلح ،جاز للمتصالح الآخر أن يتحلل في المقابل من إلتزامه مطالبا بفسخ عقد الصلح ،والنتيجة الحتمية لهذا التفسير هي أن فكرة الأثر الكاشف للصلح لاتحول في أي حال من الأحوال دون تطبيق قواعد الفسخ[3]، كما أنهم ردوا على الفقيه أكاريس بان تعليله غير مقنع ،ذلك أن الفسخ ليس هو الطريق الوحيد الذي يكون بيد المتصالح الآخر

([1])سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في العقود ، الجزء الأول ، دار الفكر الجامعي بالاسكندرية ،طبعة2000،ص.1109 .

([2]) عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986، ص.161 .

([3]) يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.695 ،وأكثم أمين الخولى ، مرجع سابق ، ص.76 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الذي يكون له الحق بالتمسك بتنفيذ العقد، كـ
المطالبة بالتعويض ،فالفسخ هنا إختياري لا إجباري .

2- موقف القضاء :

إن الظاهر من خلال إستقراء بعض الأحكام ،والقرارات القضائية أن القضاء يتفق مع الفقه في هذه المسألة، فلقد إستقر القضاء في فرنسا ومصر على جواز فسخ الصلح إذا إمتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ إلتزاماته ،حيث جاء في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف المصرية مايلي " الصلح الذي يحصل أمام المحكمة حكمه كحكم باقي العقود التي يتعهد فيها أحد المتعاقدين بالقيام ببعض الواجبات التي يفرضها على نفسه قبل من يتعاقد معه، وأن هذه العقود هي قابلة للفسخ متى لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما تعهد به ، وأن الفسخ إما أن يكون متفقا عليه أو ضمنيا "[1] ، ومن ذلك أيضا القرار الصادرعن المحكمة العليا المؤرخ في 1994/04/19 في الملف رقم103637 الذي جافيه مايلي "إن الصلح قد يتم خارج القضاء ،أوأمام القاضي الذي يقتصر دوره على الإشهاد بالصلح للطرفين، فإذا رفعت دعوى في ذلك الموضوع بعد الصلح ،فان القاضي يرفضها لإنعدام محل الدعوى الذي إنقضى بموجب عقد الصلح ، كما أن الإشهاد بالصلح أمام القاضي يقع نهائيا ولا يجوز إستئناف الحكم القاضي بذلك لان النزاع إنتهى ،ولا يوجد ما يمكن إستئنافه" .

3- آثـــــــار الـــــــفسخ

إذا صدر الصلح في شكل عقد قضائي فانه يشترط لفسخه توفر الشروط العامة المقررة قانونا لفسخ العقود ، وبناءا عليه فإذا إمتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ ما إتفق عليه في عقد الصلح سواء أمام القضاء أو خارجه ،كان لخصمه أن يطلب التنفيذ العيني[2] إذا كان لايزال ممكنا أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين ، وللقاضي المعروض عليه دعوى الفسخ السلطة التقديرية في رفضه متى ظهر له أن ما لم يلتزم به المتصالح قليل الأهمية بالنسبة للالتزام برمته ، كما له أن يحكم بمنح المتصالح الذي طلب ذلك أجلا لتنفيذ إلتزامه ، أما إذا توفرت ظروف وشروط الفسخ ،قضى به ويترتب على ذلك عودة المتصالحان إلى الحالة التي كانا عليها قبل وقوع الصلح لأنه يعتبر كأنه لم يكن ،ومن ثمة يعود النزاع القديم ،فإذا إستحال إعادة

([1])الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص251 ; محمد كامل مرسي ، مرجع سابق ،ص.495
([2])بن سعيد عمر ،القانون المدني مدعمابالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر،ص.65 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل ا
إذا إستحال تنفيذ إلتزامات أحد المتصالحين لسبب يخرج عن إرادته إنقضت الإلتزامات المقابلة لها ،وإنفسخ العقد من تلقاء نفسه ،ذلك أن الصلح هنا ينفسخ بحكم القانون [2].

ثانيا : بطلان الصلح

وسنتناول فيه رأي الفقه والقضاء في مسألة الشروط الواجب توافرها للمطالبة به ،وكذا الأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في المطالبة به .

1- أسباب بطلان الصلح :

يجوز رفع دعوى البطلان ضد الصلح إذا أصابه عيب يؤدي إلى إنعدام إتفاق الصلح، أو إذا صادق على الصلح شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو كانت هذه الولاية زائلة عنه وقت مصادقته على الصلح ، كما أن الصلح قد يكون قابلا للإبطال إذا إستوفى أركانه ،ولكن إختل فيه أحد أسباب الصحة وسنتناول كل حالة من هذه الحالات على حدى فيمايلي :

أ - توفر شروط البطلان المطلق للصلح

سبق وأن عرفنا أن للصلح أركانا عامة ثلاثة هي التراضي ،المحل السبب والشكل إذا تعلق الإتفاق بعقار، فإذا إنعدم ركن منها بان كان أحد المتصالحين غير مميز أو مجنون أومعتوه ، أوإختل شرط من شروط المحل بأن كان غير موجود أو كان متعلقا بمسألة من مسائل النظام العام ،والآداب العامة أو كان سبب الصلح غير مشروع ،كان الصلح باطلا بطلانا مطلقا شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى .

ب- توفر شروط البطلان النسبي للصلح

إذا شاب رضاء أحد المتصالحين عيب من عيوب الإرادة السابق بحثها ،قام العقد ولكنه يبقى قابلا للإبطال أي يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة

([1]) حمدي باشا عمر، مصدر سابق ،ص.78 ،وينظر أيضا القرار رقم 20310 المؤرخ في 1983/03/02، نشرة القضاة،1987، عدد01،ص.64 .

([2])يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.698 ;حمدي باشا عمر، مصدر سابق، ص.78 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المتصالح الذي صدر منه رضاء مختل[1] العيب صراحة أوضمنيا، ويترتب عليه أن عقد الصلح يعتبر صحيحا من وقت صدوره لا من وقت إجازته ، وإذا شاء أبطله.

هذا وإن المصادقة على الصلح من قبل شخص لا يتمتع بولاية القضاء[2] ، تجعله قابلا لهذا البطلان ،ويستثنى من هذا الحديث طبعا القاضي الغير مختص نوعيا أو محليا لأنه يتمتع بولاية القضاء كاملة ولكن ليس في موضوع الصلح ، ويمكن تصور هذه الحالة إذا صادق على الصلح قاض لايتمتع بولاية القضاء ،أو كانت هذه الولاية زائلة عنه وقت مصادقته على الصلح ، ومن ثم يكون الصلح قد فقد ركنا من الأركان التي تجعله عملا قضائيا ، وجاز رفع دعوى للمطالبة ببطلانه ،وإن كانت النتيجة هنا تختلف عن سابقتيها لأن الحكم الصادر في دعوى البطلان سيؤدي إلى زوال الصفة القضائية عن عقد الصلح فقط لا إلى بطلانه لأنه يظل قائما بين طرفيه، ويبقى قابلا لإثباته بجميع وسائل الإثبات بما فيهاالإقرار،واليمين الحاسمة طالما أنه لا يمكن إثباته بموجب محضر الصلح القضائي الذي قضي بطلانه .

2- الأشخاص المخول لهم قانونا المطالبة ببطلان الصلح :

إذا شاب الصلح سبب من أسباب البطلان على النحو الذي بيناه فلمن له مصلحة في التمسك بالبطلان أو لمن تقرر الإبطال لمصلحته أن يرفع دعوى أصلية يطالب فيها القضاء ببطلان الصلح على أنه يجوز التمسك ببطلان الصلح على شكل دفع ،وتتصور هذه الحالة فيما إذا جدد أحد طرفي الصلح النزاع الذي أنهاه هذا الأخير أمام القضاء ، فإذا دفع خصمه بانتهاء النزاع صلحا فيما سبق، كان بإمكان المدعي أن يدفع ببطلان الصلح ، بل وأن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ماعرض عليها أثناء نظر القضية لما لها من ولاية إذا لم يثره صاحب المصلحة .

كما يجوز لمن أضر الصلح بحقوقه من الغير كدائن أحد طرفي الصلح أن يتمسك بعدم نفاذ الصلح في حقه[3]أثناء نظر الدعوى التي حصل الصلح بشأنها تأسيساعلى نص المادتين 191 و192مدني جزائري التي تنصان على التوالي على مايلي :"لكل دائن حل دينه ، وصدر من مدينه تصرف ضار

([1]) سعيدي صالح ،مصدر سابق ،ص.96 ;أيضا الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ص.254 .
([2])الانصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ،ص.255 ، بند152 .
([3]) سعيد أحمد شعلة ، مرجع سابق ، ص.1101 ; إ. براهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ،ص.48 الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص.116 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حق حقوق المدين ،أو زاد في إلتزاماته وترتب عليه عسر المدين أوالزيادة في عسره، وذلك متى توافرأحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية " إذا كان تصرف المدين بعوض، فانه لايكون حجة على الدائن إلا إذا كان هناك غش صدر من المدين ، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين ،وهو عالم بعسره كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر، أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فانه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية ،وإذا كان المتبرع له بعوض حول المال الذي نقل إليه ،فـــليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ماإذا تصرف المدين بعوض، وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض ،وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له "، فإذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هاتين المادتين، فللدائن الحق في التمسك بعدم نفاذ الصلح في حقه ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بمايلي "للغير الذي أضر الصلح بحقوقه أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح، فإذا تدخل الغير في دعوى مرفوعة أمام القضاء مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم في مواجهته بانتهاء الدعوى صلحا كان بإمكانه الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح، ولايجوز رفض التدخل[1] إلا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى ،والأمر لايكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي بصحة الصلح .

ولكون الصلح عقدا مميزا عن سائر العقود المسماة الأخرى نظرا لطبيعته الخاصة ،فانه يشكل وحدة متجانسة ومتكاملة تجعله مميزا في مسألة البطلان بقواعد إستثنائية لا نجد لها مثيلا في العقود الأخرى، إذ أن بطلان جزء منه يؤدي إلى بطلان العقد كله .

([1]) عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ، الجزء الثالث ،منشاة المعارف بالاسكندرية ، طبعة2004،ص259، وينظر أيضا محمد شتا أبو سعيد ، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الايضاحية وأعماله التحضيرية واراء الفقهاء والشراح ، الجزء الثالث في العقود المسماة ، دار المطبوعات الجامعية ، ص.302 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

3- عدم قابلية الصلح للتجزئة :

لقد أشارإلى هذه القاعدة نص المادة 466 مدني جزائري بقولها " الصلح لايتجزأ ،فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لايسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقد ين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض" [1].

ومفاد هذا المبدأ التقليدي الثابت في الفقه والقضاء الفرنسيين دون نص صريح عليه أن العقد وحدة لا تتجزأ في كل بنوده وشروطه، وبالنسبة لجميع أطرافه وإن تعددوا فبطلان جزء منه، أو بطلانه بالنسبة لشخص واحد فيه يقضي عليه بأكمله في كل أجزائه[2] ،وبالنسبة لجميع أطرافه ومثاله أنه إذا جمع صلح عدة متصالحين ،وكان أحدهم غير مميز كان الصلح باطلا بالنسبة له ولغيره من المتصالحين حتى ولو كانوا بالغين ، وأيضا تصالح وارث عن علاقته بالمورث وحقوقه التي إنتقلت إليه عن طريق الإرث ، فالصلح في هذه الحالة يقع باطلا برمته، وأساس هذه القاعدة يستند في الواقع إلى إرادة المتصالحين الضمنية ، إذ أن كل متصالح أثناء تنازله عما يدعيه مقابل نزول غريمه المتبادل يرجح بين ظروفه وبين ما يتنازل عنه من شروط ، وبين ما سيحصل عليه من تنازل غريمه، وعليه يكون المتصالحان في الحقيقة قد قصدا إعتبار صلحهما وحدة لا تتجزأ، فإذا حدث وأن أختل جزء منه،إنهارجميع ماشيداه في عقد الصلح ، غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام إذ أنه يجوز أن تتجه نية المتعاقدان صراحة أو ضمنا إلى إعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض[3]، ومن ثمـــة يكون الصلح قـــابلا للتجزئـــة طبقا لإرادة المتعاقدان، فإذا بطل شق منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل، وهذا ما أشارت إليه المادة466 المنوه عنها سابقا في فقرتها الثانية .

([1])حمد لعور ونبيل صقر ، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لاحدث التعديلات بالقانون07-05 ، دار الهدى بعين ميلة ، طبعة 2007 ، ص. 200 ;سعيدي صالح ، مرجع سابق ، ص.98 .

([2]) محمد شتا أبو سعيد ، مرجع سابق ،ص.333 ;ابراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ص.49 ;الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص.96 .

([3]) أنور العمروسي ،مصدر سابق ، ص.537 ;مجموعةالأعمال التحضرية للقانون المدني ،الجزء الرابع ،ص.460 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

4 -أثـــر القضاء ببطلان ا لصلح

إذا تحققت المحكمة من توافر شروط البطلان في عقد الصلح قضت به [1]،وبالتالي يعود المتصالحان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام الصلح ويجوز لكل منهما العودة للمطالبة بما كان يطالب به قبل وقوع الصلح ،أما إذا تم تنفيذ الصلح ،وجب إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التنفيذ ،وهنا لابد من الإشارة إلى أن الحكم ببطلان الصلح هو عمل قضائي قابل للطعن فيه بكل طرق الطعن المقررة للأحكام .

وكما سبق الإشارة إليه ،إذا كان سبب المطالبة ببطلان الصلح هو المصادقة عليه من قبل شخص لا يتمتع بولاية القضاء، وهي حالات نادرة التصور ،فان الحكم الصادر عن المحكمة سيفقد الصلح صفته القضائية فقط فيصبح غير قضائي ، وكان لمن له المصلحة حق التمسك به إذا تمكن من إثباته .

بعد إنتهائنا من هذه الدراسة ،سنتطرق في المطلب الثاني إلى كيفية مراجعة الصلح إما عن طريق تصحيحه إذا وجد خطا فيه ،أو عن طريق تفسيره إذا كانت عباراته غامضة ، وتبعا لذلك ، سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين .

الفرع الثاني : مراجعة الصلح

لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن أهم إشكال يتطلب الإجابة عليه هو ما إذا كانت مراجعة الصلح المصادق عليه من قبل المحكمة سواء لتصحيحه أو لتفسيره، أو إكماله يتم طبقا لقواعد مراجعة الأحكام أم لقواعد مراجعة العقود ، أم أن طبيعته الخاصة تفرض طريقة خاصة لمراجعته وتفسيره، والدراسة الموالية هي التي ستوضح لنا الإجابة على هذا التساؤل .

أولا: تـــــفسيـــر الصـــــلح

إن مبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز للأفراد داخل إطار النظام العام أن ينشؤو ما يريدون من عقود تتولد عنها آثار قانونية مختلفة يترتب عن الإخلال بها مسؤولية تخفف منها ،أو ترفعها كلية لتكون بنودها وفقا لنصوص

([1])يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص.700 ، وينظر أيضا سعيدي صالح ، مرجع سابق ص.96 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

القانون ،ولذلك فانه يستوجب الرجوع إلى للعقد ، على أن هذا الأخير لا يلزم المتعاقدين بماورد فيه فقط، بل بكل مايعتبر من مستلزماته وفقا للقانون ، العرف والعدالة ،وتكون مهمة القاضي في هذه الحالة إكمال إرادة المتعاقدين في تحديد الإلتزامات التي يرتبها العقد بين طرفيه والتي يؤدي الإخلال ببعضها إلى قيام المسؤولية العقدية ، فالإرادة المشتركة للمتعاقدين هي صانعة العقد ،والمرجع في تحديد مضمونه ، ومن ثمة يتعين تفسيرها[1].

1- مبدأ التفسير الضيق لعقد الصلح :

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الصلح ، فقد قرر المشرع مبدأ التفسيرالضيق له من خلال نص المادة 464 من القانون المدني الذي جاء فيها ما يلي "...يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا وأيا كانت تلك العبارات ،فان التنازل لا يشمل إلاعلى الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح " ، ويقابل هذا النص في الشريع المدني الفرنسي المادة 2047، والمدني المصري المادة 555 ، ويستمد هذا المبدأ تأصيله القانوني من فكرة أنه لما كان الأصل العام هو أن التنازل عن الحقوق لا يفترض ، فمن الطبيعي أن يفسر القاضي عبارات التنازل الواردة في عقد الصلح بمعناها الضيق ،وذلك بأن لا ينصب التنازل إلاعلى الحقوق التي كانت وحدها بصفة ظاهرة محلا للنزاع الذي حسمه الصلح [2] .

ولقد وجد مبدأ التفسير الضيق للصلح تطبيقا واسعا في مجال القضاء الجزائري ،حيث أكدته المحكمة العليا في العديد من أحكامها حيث قضت في أحدها بانه "من المقرر قانونا أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات،ولايشتمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس الذين قرروا أن التنازل الذي جاء في إطار الصلح قد وقع من طرف الطاعن دون أن يؤكدوا ما إذا كان في حق الغلة، أوفيما جاء به أثناء إبرام عقد الشركة، يكونوا قد توسعوا في تفسير عبارات التنازل وخالفوا القانون ذلك أنه كان عليهم أن يحددوا الحقوق موضوع التنازل كما

([1]) قرار المحكمة العليا، نقض مدني مؤرخ في 91/06/16 ، ملف رقم 72353، المجلة القضائية 1993، العدد الرابع ،ص. 151 ;أنور العمروسي ، مصدر سابق ،ص.531 .

([2]) طارق محمد العماوي ، القانون المدني وقوانين التوثيق والشهر المصري ، دار الفكر الحديث طبعة 1992 ،ص .126 ; سعيدي صالح ،مصدر سابق ،ص88 ; إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق،ص.68 ;عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص581 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

تنص عليها المادة464 من القانون المدني وتطبيقا واسعا في القضاء المقارن الذي أصله في العديد من أحكامه، حيث قضي بأن الصلح الحاصل بين الحكومة وأحد المقاولين بقصد تسوية الحساب بينهما نهائيا لا يتضمن تنازلها عن الضمان العشري للمنشات التي أقامها هذا الأخير[2] ، كما حكم بأن عقد الصلح الذي يتضمن أن المتصالحين قد سويا نهائيا جميع ما بينهما من حساب يجب أن يقتصر على ماقصداه من حسمهما للنزاع ،ولا يمتد إلى العلاقات الأخرى التي كانت بينهما و ظلت خارجةعن موضوع العقد[3] ،فتصالح الشريك مع شركائه على أرباح الشركة لا يشمل إلا ما إستحقه فعلا من أرباح لا ما قد يستحقه في المستقبل ، كما أن تصالح أحد الورثة مع الورثة الآخرين على مالإستحقه في التركة باعتباره وارثا يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا يترتب عنه أنه إذا ظهر بعد الصلح أن المورث الهالك قد أوصى له بمال في التركة باعتباره وارثا، فانه لا يمكن للورثة أن يحتجوا عليه بالصلح الذي لم يتناول الوصية لأنها ظهرت بعد حصوله .

2- الهيئة المختصة بتفسير الصلح :

ينعقد الاختصاص في تفسير عقد الصلح لقاضي الموضوع الذي يستخلص من عبارات العقد ،ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والهدف من وراء الصلح ،ومن ثمة يحدد نطاق النزاع الذي هدف الطرفان إلى حسمه بالصلح شان عقد الصلح في ذلك شان سائر العقود ، على أن قاضي الموضوع لايخضع لرقابة محكمة النقض في التفسير مادامت عبارات العقد والملابسات التي تم الفصل فيها تحتمل ما إستخلصه منها [4]،وأثناء هذا التفسير يجوز للقاضي أن يبحث عما إذا كان الصلح قابلا للتجزئة لأنه كما سبق وأن درسنا بطلان جزء منه يؤدي إلى بطلان العقد كله مالم يتبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد إتفقواعلى أن تكون أجزاء العقد مستقلة عن بعضها

([1]) المجلة القضائية لسنة1994 ، العدد الاول ،وزارة العدل ،ص11 ; أحمد لعور ونبيل صقر ،مرجع سابق ،ص200.

([2]) إ ستئناف مختلط مؤرخ في 1911/02/23 ، مجلة التشريع والقضاء المختلط بمصر، السنة 23 ص.192.

([3]) إ ستئناف مختلط مؤرخ في 1889/05/16 ، مجلة التشريع والقضاء المختلط بمصر ، السنة الاولى ، ص.187 .

([4]) أنسيكلوبيديي داللوز، الجزء الخامس،ص.374 ، وينظر أيضا محمد علي عرفة ،مرجع سابق ص408 وأيضا جمال الدين زكي ،مرجع سابق ،ص. 53، عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ص.568 ،ويس محمد يحي، مصدر سابق ،ص631 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

البعض ، على أن القاضي يتبع في تفسير المدني التي تنص على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ،ونحن نرى أنه حسنا فعل المشرع الجزائري عندما أخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقود ذلك أن المنطق يفرض الوقوف عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد وإستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن هذه المعاني الظاهرة إلى معان أخرى قد لاتتحملها إرادة المتعاقدين بحجة أنها إرادتهما الباطنة.

من خلال ماسبق يتضح أن عمل القاضي في تفسير عقد الصلح يتأرجح بين حالتين إثنتين هما :

1- أن تكون عبارات العقد واضحة ،ومن ثمة وجب على القاضي أثناء تفسيره للصلح الالتزام بها، وعدم الإنحراف في تفسيره عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر،وإلا يكون حكمه معيبا يستوجب الطعن فيه لإلغائه.

2- أن تكون العبارات غير واضحة ،وهنا تكون للقاضي السلطة المطلقة في تفسير هذه العبارات للاستهداء إلى المعنى الذي قصده المتصالحان آخذا بعين الاعتبار الإرادة المشتركة للمتصالحين، طبيعة التعامل ،والعرف الجاري في هذا النوع من المعاملات[1].

بعد هذه الدراسة،سنتناول فيما يلي إجراءات تصحيح الصلح متى وقع فيه خطا مادي .

ثانـــيا : تصـــحيح الصـــلح

سبق وأن أشرنا إلى أن نظام مراجعة الصلح يختلف بحسب الشكل الذي يصدر فيه هذا الأخير ، وتطبيقا لذلك فان المنطق يفرض أنه إذا صدر الصلح في شكل حكم فانه يخضع لنظام مراجعة الأحكام متى وجد به خطا مادي إذ يمكن تصحيحه باللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المصادق على الصلح برفع دعوى تتضمن طلب تصحيح الحكم، وفي هذه الحالة بالذات تكون المحكمة ملزمة بعدم تجاوز سلطتها في التصحيح بتعديل الحكم أو المساس به ، أما إذا صدر الصلح في شكل محضر فان تصحيح ما ورد فيه من أخطاء مادية يخضع لنظام تصحيح الأخطاء المادية في العقود ، وتطبيقا لذلك يكون التصحيح بإقدام أطرافه على تصحيح هذا الخطأ دون الحاجة إلى

([1]) سعيدي صالح ، مرجع سابق ، ص.87 ;الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق ص262 وسعيد أحمد شعلة، مرجع سابق ،ص.1091 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

اللجوء إلى المحكمة ،غير أن هذا المنطق لا يمكن تصور تصحيح عقد صلح مصادق عليه من قبل المحكمة من قبل الأطراف أنفسهم دون اللجوء إلى المحكمة التي صادقت عليه لتصحيحه مما يقودنا إلى نتيجة حتمية هي أنه مهما كان الشكل الذي صدر فيه الصلح من المحكمة ،فان كل خطأ مادي يرد فيه يستوجب تصحيحه بموجب دعوى ترفع أمامها تتضمن طلب التصحيح ،أما عن الصلح المنعقد خارج دائرة القضاء فانه يتم تصحيح ما ورد فيه من أخطاء مادية أمام الجهة التي تكفلت بصياغته سواء كان الكاتب العمومي ، الموثق أو أحد المتعاقدين أنفسهم[1].

المطـــــلب الثاني : تنـــــــفيذ الصلـــــــح

سبق الإشارة في السابق إلى أن المتخاصمين الذين يريدون الاستفادة من مزايا القضاء في الصلح الذي عقدوه خارج دائرته أن يطلبوا إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة [2]ضمانا لحقوقهم ذلك أن تصديق القاضي على صلحهم بعد حضورهم وإقرارهم بصحة ما ورد في إتفاقهم وتوقيع القاضي عليه يعطيه قوة السند التنفيذي [3] الذي يمكن صاحب المصلحة من إقتضاء حقه الوارد في عقد الصلح المصادق عليه جبرا،وسنتناول فيما يلي على التوالي الشروط الواجب توافرها لكي يصير الصلح سندا تنفيذيا ،ثم المنازعات التي تحول دون تنفيذه .

الفرع الأول : شروط تنفيذ الصلح

من بين الشروط الواجب توافرها لكي يدخل الصلح في عداد السندات التنفيذية لابد أن يتوفر على :

1- مقومات وأركان الصلح ، وهذه الأخيرة قد سبق دراستها بالتفصيل ولذلك لا نرى داعيا للتعرض إليها من جديد .

2- أن يكون محله إلتزاما بأداء معين .

3- وأخيرا أن يكون مصادق عليه من قبل القضاء ،وسنحاول فيمايلي التفصيل في هذه الشروط [4].

([1]) أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، دار النهضة العربية ، طبعة 1993 ، بند 90 .

([2]) عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية التجارية والإدارية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،طبعة 2004 ،ص.179 .

([3]) سعيد أحمد شعلة ، مرجع سابق ، ص.1091 ; عبد الحميد المنشاوي ،مرجع سابق ص. 186 .

([4]) إ براهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص.35 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أولا : أن يكون محل الصلح إلزاما بأداء مع

لقد سبق القول أن أهم ما يميز عقد الصلح عن سائر العقود الأخرى هو الالتزامات أو بالأحرى التضحيات المتقابلة التي يقدم عليها كلا الطرفين بنية حسم النزاع كله أو في جزء منه فقط ، وهذه التضحيات تحمل في طياتها في معظم الأحيان إلتزام كل من المتصالحين بأداء معين ،كالتزام المدين المتصالح بالوفاء ب3/4 الدين في الأجل المتفق عليه[1] في عقد الصلح مقابل إلتزام الدائن بتبرئته من1/4 الدين المتبقي بعد وقوع الدفع في التاريخ المتفق عليه ،ومثاله أيضا إلتزام الوارثان الوحيدان المتصالحان كل في جانبه بنقل ملكية الأرض والسكن إلى الوارث الآخر بعد تصالحهما حول الأرض والسكن اللذان تركهما مورثهما الهالك بعد وفاته ، ومن ذلك أيضا تصالح المضرور مع شركة التأمين حول مبلغ التعويض المستحق له جراء إصابته الجسمانية بعد تعرضه لحادث المرور، يجعل شركة التأمين ملزمة بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه في عقد الصلح .

ثانيا :أن يكون الصلح مصادقا عليه من قبل القضاء

سبق الإشارة إلى أن الصلح المصادق عليه من قبل المحكمة يصدر في شكل صورتين مختلفتين سواء في شكل محضر أو حكم[2] ، فإذا صدر في شكل محضر ، فان كاتب ضبط المحكمة التي أثبتت الصلح في المحضر هو الذي يسلم صورته التنفيذية التي تتضمن محضر الصلح مذيلا بالصيغة التنفيذية ،لأحد أو كلا المتصالحين الذي له مصلحة في تنفيذ الصلح كما يجوز لخلفهما العام أو الخاص الحصول عليها إذا لم تسلم لسلفهما فإذا رفض هذا الأخير تسليمها لمن له مصلحة ، كان لهذا الأخير الحق في طلبها من رئيس المحكمة الذي يأمر الكاتب بتسليمها له ،أما إذا صدر الصلح في شكل حكم فانه يعتبر هو الآخر سندا تنفيذيا ولا تختلف طريقة الحصول على نسخته التنفيذية عن طريقة صدوره في شكل محضر ذلك أن الحكم المثبت للصلح يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد صدوره دون الحاجة إلى تبليغه والانتظار لحين إستيفائه مواعيد الطعن ،وصيرورته نهائيا ،وهذا ما نصت عليه المادة 993 من القانون09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنوه عنه سابقا التي نصت على أن محضر الصلح يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة ضبط المحكمة ، ذلك أن قوته التنفيذية مرتبطة

([1])يس محمد يحي، مصدر سابق ، ص.174 ;سعيدي صالح ، مصدر سابق ،ص.30 ; بلقاسم شتوان مرجع سابق ،ص.179 .

([2]) ابراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق ،ص.42 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بمضمونه لا بشكله، لأن هذا الحكم من ص القاضي فيه سوى دور الموثق إذ لم يكن له أي دور في الحل الذي توصل إليه الخصمان المتصالحان لحسم النزاع ،ومن ثمة ردعهما المشرع بعدم إمكانية التراجع عنه بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، وجعله قابلا للتنفيذ بمجرد مصادقة المحكمة عليه، مالم يتم الطعن فيه بالفسخ أوالبطلان[1].

هذا ما أمكننا قوله عن شروط تنفيذ الصلح، غير أنه بالرغم من توفر هذه الشروط ، فانه قد يعترض تنفيذ الصلح ظروف أو حالات يترتب عنها وقف تنفيذه، وهذا ما سنتطرق إليه في التالي .

الفرع الثاني : منازعات تنفيذالصلح

لقد خول القانون بصفة عامة لكل شخص تضرر من وضع قانوني معين أن يطلب وقفه مؤقتا، أو كلية بشرط إثباته الضرر، من ذلك ما نجده أيضا في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة لمن أضر الحكم بوضعيته بالرغم من أنه لم يكن طرفا في الخصومة التي إنتهت بهذا الحكم[2].

وطالما أننا بصدد دراسة موضوع الصلح، فإننا يمكن أن نتصور حالة تدخل أحد المتصالحين أو حتى الغير[3] لطلب وقف تنفيذه وتبعا لذلك سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين، نشرح في الأول ظروف وأسباب وقوع هذه الحالات وفي الثاني الآثار التي تترتب عن ذلك .

أولا: حالات وقف تنفيذ الصلح

إن ما يمكن تصوره في هذه الحالات هو ورود طلب وقف الصلح سواء من قبل المنفذ ضده الذي كان أحد أطراف الصلح ، أومن الغير الذي لم يظهر إلا بعد وقوع الصلح أو أثناء مباشرة تنفيذه ،ولا تقبل المحكمة طلب وقف تنفيذ الصلح إلا إذا إستند من له مصلحة في ذلك إلى أسباب سائغة تتعلق بإجراءات التنفيذ أو أسباب أخرى شكلية ، إجرائية أو موضوعية تتعلق بالصلح ذاته كإقدام المحكمة على المصادقة عليه في غياب أحد الطرفين أو كتقديم وثيقة تثبت رفع دعوى تزوير أصلية بشان محضر الصلح وقبول المحكمة لهذه الدعوى ، وإصدار أمر بالتحقيق في التزوير ، أو تقديم ما يثبت

([1]) محمد شتا أبو سعيد ، مرجع سابق ، ص.307 ، وينظر أيضا سعيد أحمد شعلة ، مرجع سابق ،ص.1109 .

([2]) الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص.273 .

([3]) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص.258 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قيام وسريان دعوى تتضمن بطلانه ،أو فسخه القانونية لإشكال في تنفيذ حكم بالتصديق على صلح ،أو حكم صادر بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي كالتالي[1] :

أنه في يوم .....بناءا على طلب السيد .....المولودبتاريخ.....في.....ابن..... .....و.....الساكن
ب.....بلدية..... ولاية ..... بواسطةمحاميه الاستاذ .....الكائن مكتبه ب.....

انا.....المحضر القضائي لدى دائرة اختصاص محكمة .....مجلس قضاء..... قد انتقلت الى حيث محل اقامة :

السيد.....المولودبتاريخ.....في .....ابن.....و.....

المقيم .....مخاطبا شخصيا أو بواسطة .....

وأعـــــلنتـــــه بالاتـــــي

بتاريخ ../../.... أقام المعلن اليه ضد طالب الدعوى رقم ...../..... ابتغاء الحكم له ب.....قولامنه بأنه بتاريخ .....قد تقدم الطالب والمعلن إليه أمام المحكمة والتمسا أجلا للصلح فأجيبا لمطلبهما وتأجلت الدعوى لجلسة ..../../..... للصلح فأبرم الطرفان عقد صلح بتاريخ../../.... تضمن .....واشترط الطالب عدم تقديمه للمحكمة للتصديق عليه إلا بعد أن يقوم المعلن إليه بتنفيذ ما تضمنه هذا العقد ، ومع ذلك تقدم الأخير بهذا العقد دون تنفيذ ماتم الاتفاق عليه مما أدى بالطالب الى الاعتراض على التصديق عليه .

فقررت المحكمة إصدار قرارها في أخر الجلسة ، وقد فوجئ الطالب بصدور حكم من هذه المحكمة بإلحاق عقد الصلح المؤرخ في ../../....

([1]) أنور طلبة ، الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقاري ،الجزء الأول ص268 و عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ، ص.681 .

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي البالغ بحقوق الطالب لتهديده بالتنفيذ بموجبه .

ولما كان من المقرر قانونا أنه لايجوز للمحكمة التصديق على عقد الصلح إلا بحضور طرفيه ، وعدم إعتراض أحدهما على ماتضمنه لأن القاضي إنما يقوم بمهمة الموثق ، ولا يجوز توثيق العقد إلا بحضور طرفيه وقبولهما وإقرارهما بما تضمنه حتى ولو كان أحد الطرفين قبل التصديق على الصلح بموجب بند بالعقد في غيبته ،أو رغم إعتراضه مما مفاده أن أحد الطرفين في عقد الصلح إذا تغيب عن الجلسة التي تقدم فيها ذلك العقد أو حضر أو إعترض على ماتضمنه الصلح ، إمتنع على المحكمة التصديق عليه بإلحاقه بمحضر الجلسة ، وإنما يعتبر الصلح في هذه الحالة ورقة من أوراق الدعوى تخضع لتقدير القاضي، فان خالفت المحكمة ذلك وصادقت على عقد الصلح ،رغم اعتراض الخصم الأخر أو في غيبته فان هذا الصلح يظل على أصله باعتباره ورقة عرفية ،ولا يعتد بالتصديق عليه ،ويكون للخصم المتضرر أن يرفع دعوى أصلية أمام المحكمة يطلب فيها الحكم بعدم إعتبار هذا الحكم سندا تنفيذيا رسميا، أو يستشكل في تنفيذه بطلب وقفه طالما أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، وأن محاضر الصلح التي تصادق عليها المحكمة متى تحقق لها ما تطلبه القانون من حيث حضور أطراف الصلح وإثبات ما إتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ،أو طلب إلحاق ما إتفقوا عليه خارج دائرة القضاء بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ،تكون لها قوة السند التنفيذي كما شرحنا سابقا .

ولما كان الطالب قد حضر، وإعترض على ماتضمنه الصلح مما ينفي عنه قبوله لإثبات محتواه بمحضر الجلسة ، فإذا ما ألحقته المحكمة بمحضر الجلسة بالرغم من ذلك فانها تكون قد خالفت القانون ، ولا يعتبر بذلك حكمها سندا تنفيذيا ، مما يتعين معه القضاء بوقف التنفيذ الذي سيجري بموجبه

بـــــنـــــاءا عـــــلـــــيه

أنا المحضر السالف الذكر قد إنتقلت إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة ، وكلفته بالحضور أمام قاضي التنفيذ بالمحكمة الكائن مقرها ب .....وذلك بجلستها المنعقدة بتاريخ .....على الساعة .....من صباح يوم .....الموافق ل../../..... لسماع الحكم في مادة تنفيذ وقتية بقبول الإشكال شكلا ، وفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم.....المؤرخ في .....مع إلزام المعلن إليه بالمصاريف وأتعاب المحامي .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ثانيا : آثار وقف تنفيذ الصلح

سواء رفع طلب وقف تنفيذ الصلح من الغير، أو من المنفذ ضده فان المحكمة عليها أن تأمر بوقف تنفيذه ،وتتأكد بعد ذلك من الأسباب الشكلية أو الموضوعية أو الإجرائية التي يدعيها صاحب المصلحة للمطالبة بوقف تنفيذ الصلح ، فإذا كان هذا الأخير ينازع في بطلان إجراءات التنفيذ ،وتأكدت المحكمة من صحة تصريحاته، قضت ببطلان هذه الإجراءات ،وعودة المتصالحان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التنفيذ [1]، أما إذا كان سبب طلب وقف تنفيذ الصلح هو تقديم ما يثبت وجود دعوى فسخ أو بطلان أمام القضاء أمر القاضي بوقف تنفيذ الصلح إلى حين الفصل في دعوى الفسخ أو البطلان فاذا قضي في هذه الأخيرة إيجابا ، وتم إلغاء عقد الصلح ، قضت المحكمة بإلغاء إجراءات التنفيذ التي وقعت على عقد الصلح الذي تم إلغائه أو فسخه أما إذا رفضت المحكمة دعوى التزوير أو البطلان، قضت المحكمة الموضوع أمامها طلب الوقف برفض الطلب ،ومواصلة التنفيذ ، كما لها أن تقضي أيضا في هذا الحكم بالتعويض ،إذا ظهر لها أن طلب الوقف المبني على أي سبب آخر غير الأسباب المنوه عنها سابقا غير مؤسس يهدف من ورائه المنفذ ضده إلى المماطلة فقط لكسب الوقت ،أوثبت لها وقوع تواطؤ بينه، وبين الغير الذي يزعم الضرر من الصلح ويطلب الوقف.

([1]) أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة1989 الطبعة الثانية ، ص786 ، وينظر أيضا محمد نصر الدين كامل ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1994 ، ص.302.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الخـــاتـــــــمة :

حاولنا في بحثنا هذا تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها الصلح من خلال دراستنا له دراسة فقهية، تشريعية وقضائية إيمانا منا بأن صرح القانون يقوم على أجهزة ثلاثة يكمل بعضها البعض وهي : الفقه ، القضاء والتشريع، ذلك أن الحقيقة القانونية يساهم في الكشف عنها كل من :

– الفقيه بإعمال فكره لاستخلاص المبادئ ، ووضع النظريات من خلال ما يستنتجه من نقد يوجه للتشريع والقضاء.

– القاضي بتوقيعه الحكم القانوني على الوقائع ، وتطبيقه للمبادئ والقواعد القانونية.

– المشرع بصياغته للقواعد القانونية التي تكشف الحقيقة القضائية على ضرورة صياغتها بكشفها عن وجود فراغ قانوني يحتاج إلى سده عن طريق سنها .

فتناولنا في هذه الدراسة تعريف الصلح، أركانه ،مقوماته وإجراءاته من خلال تعرضنا لإجراءات العملية الصلحية بنوع من الدقة والتفصيل مبرزين بعض التطبيقات العملية لها أمام القضاء في التشريع الجزائري الخاص منه والعام ، وبينا أن القاضي قد يكون دوره إيجابيا إذا إقترح فكرة الصلح ، وتدخل لحث المتنازعين عليه، وشجعهم للإقبال عليه وتبنيه ، وقد يكون سلبيا يقتصر دوره على إثبات الصلح من خلال وضعه مصادقته عليه وفي هذه الحالة بالذات لايعدو أن يكون حكمه "الذي قضى فيه بإثبات الصلح أو إلحاقه بمحضر الجلسة متى تم خارج القضاء " عقدا ليست له حجية الأحكام وإن أعطي شكلها لأنه ليس هو الذي فصل في الخصومة ،بل أن مهمته إنحصرت في توثيقه ، وإثباته بمقتضى سلطته الولائية لا القضائية ،ثم تعرضنا في الباب الثاني لأثاره، وقوته التنفيذية فانتهينا إلى أنه كاشف للحقوق المتنازع عليها ، وناقل بالنسبة للحقوق التي لم يتضمنها النزاع ، وأن أهم أثر يجعله مميزا عن سائر العقود المسماة الأخرى يتمثل في إنهائه للنزاع شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي مما أدى بنا إلى عقد موازنة بين الصلح والحكم وخلصنا في النهاية إلى أن هذا الانتهاء يحمل في طياته آثارا متقابلة هي:

–إنقضاء الحقوق المتنازل عنها، وإستنفاذ المحكمة لولايتها على النزاع المحسوم بالصلح .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

-تثبيت ما إعترف به كل متصالح للآخر، .

وعند تناولنا للقوة التنفيذية للصلح ، وطرق الطعن فيه رأينا أنه كنتيجة حتمية لكون الحكم المثبت للصلح الذي صدر بناءا على رغبة المتصالحين في إنهاء النزاع أو في جزء منه ليس إلا عقدا ليست له حجية الأحكام وإن أعطي شكلها ، فانه لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، وإنما لابد من رفع دعوى إبتدائية للمطالبة ببطلانه طبقا للقواعد العامة في العقود ، وتبعا لذلك فانه لا يفسر إلا تفسيرا ضيقا وتطرقنا في الأخير إلى مسالة تنفيذ الصلح بما فيها شروط تنفيذه، والمنازعات التي قد تنشأعند تنفيذه .

ولقد إنتهجنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي الاستقرائي نظرا للتبريرات التي سبق التنويه عنها في المقدمة آخذين بعين الاعتبار التشريعات المقارنة كلما رأينا ضرورة لذلك لاسيما القانونين الفرنسي والمصري اللذان يشكلان أحد أهم المصادر التاريخية لتشريعنا .

وفي نهاية المطاف سنحاول إبداء بعض التعليقات والاقتراحات التي بإمكانها سد الثغرات للإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها الصلح باعتباره أحد أهم وسائل حسم النزاعات أمام القضاء في التشريع الجزائري .

أولا : فيما يتعلق بمدلول الصلح

إن المشرع الجزائري قد تفوق على نظيره المصري بنصه على أن التنازل الذي قدمه المتصالحان يرد على الحق وليس على الادعاء ، إلا أننا نأخذ عليه عدم إيراده للصورة التي يتم الصلح فيها على جزء فقط من النزاع لكونها محتملة الوقوع ، وكأنه بذلك حصر قيام الصلح وترتيبه لأثاره، إلا إذا تم على النزاع كله ، ومن ثمة كان الأجدر أن يتم تصور كلتا الحالتين ، وفتح الباب أمام إمكانية وقوعهما بنص المشرع في المادة 459 مدني على ما يلي " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه كله أوعن جزء منه ".

ثانيا : فيما يتعلق باثبات الصلح

إذا كان التقنين المدني المصري ، وبعض التقنينات العربية قد ورد فيها النص على كيفية إثبات الصلح ، حيث نصت المادة 552 من القانون المدني المصري على أنه "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة،أو بمحضر رسمي "

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

معللين ذلك بأنه إذا كان الصلح قد شرع لإ
سيفتح الباب لخلق نزاع آخر لإثباته، وهو ما يتعارض مع الهدف المنشود من الصلح في إنهاء النزاع ، ومن ثمة لاجدوى من العملية الصلحية منذ البداية وبالمقابل فان إشتراط إثباته بالكتابة سيضيق من دائرة الإثبات في عقد يحظى بمكانة هامة في الحياة العملية ، كما أنه سيؤثر في تنفير المتقاضين منه طالما أنه لابد من الكتابة ،ولاتكف فيه شهادة الشهود الذين حضروه لاسيما إذا تم خارج دائرة القضاء، فانه بالنسبة للتشريع الجزائري الخاص بالصلح فقد خلى من نص في هذا الشأن إذ أنه ترك دائرة إثبات الصلح مفتوحة مما يفهم معه أنه يظل خاضعا للقواعد العامة في الإثبات في القانون المدني الجزائري لاسيما المواد 333،334،335،336 التي إشترطت بصفة عامة بغض النظر عن بعض الإستثناءات كتابة التصرف القانوني متى زادت قيمته عن 100.000 دينار جزائري ،وحسنا ما فعل المشرع الجزائري لأن في ذلك تشجيع للمتنازعين للإقبال على الصلح طالما أنهم ليسوا مقيدين بإثباته بالكتابة فقط إلا في حالات محددة أشارت إليها المواد السابق ذكرها ، وفيما عدا ذلك فيكون لهم الحق في إثباته بكل وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني .

ثالثا : فيما يتعلق بقاعدة عدم جواز الطعن في الصلح لغلط في القانون.

لم يكن المشرع الجزائري موفقا في نقل هذه القاعدة عن المشرع المصري الذي بدوره نقلها عن المشرع الفرنسي ، ذلك أنه من جهة أولى فان الفقهاء قد أعيتهم الحيل في البحث عن الأساس القانوني لهذه القاعدة الاستثنائية في الغلط التي لا يوجد ما يبررها في الصلح ، كما أنه من جهة ثانية فيها مساس بالحماية القانونية التي يجب أن تتوفر للمتعاقد الذي يقع ضحية غلط في القانون دفعه إلى إبرام الصلح ، ذلك أن المتصالح الذي آثر أن يتنازل عن حقه كله أو البعض منه متفاديا باب القضاء لما فيه من هدر للوقت والمصاريف ، وفي ذلك خدمة لجهاز العدالة في حد ذاته لا يجب أن يحرم من حماية القانون إذا وقع ضحية غلط في القانون ، والقول بخلاف ذلك يجعل المتصالح الذي وقع في هذا الغلط يدفع ثمن تضحية مزدوجة ،مما يتعين معه إستبعاد هذه القاعدة ،وجعل الغلط في الصلح خاضعا للقواعد العامة للغلط في جميع العقود .

رابعا : فيما يتعلق بالرسوم القضائية .

سبق القول أن المشرع المصري دون الجزائري قد رتب على الصلح أثرا على رسوم الدعوى التي يدفعها المدعي عند تسجيل القضية وليس تلك المحكوم بها بعد القضاء في الدعوى بموجب المادة 71 مرافعات التي

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فصلت بدقة نسب إعفاء المتصالح منها بم
على أن التصالح القضائي قد يؤدي إلى إعفاء المدعي من ثلاثة أرباع الرسم إذا تم في الجلسة الأولى ، كما يعفيه من نصف الرسم إذا تم قبل صدور الحكم وطالما أن المشرع المصري قد برر الهدف المنشود من وراء هذه المادة التي تحث المتقاضين على المبادرة بإنهاء خصومتهم ، وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم، فإننا نرى ضرورة إدراج نص مماثل لها في التشريع الجزائري الخاص بالصلح ،وهذا لتشجيع المتقاضين للإقبال على الصلح.

خامسا : فيما يتعلق بتعميم إجبارية الصلح في جميع النزاعات

إن الأهمية الخاصة التي يكتسيها عقد الصلح في الحياة الاجتماعية القانونية ،والقضائية لاسيما في الوقت الحالي الذي أصبحت فيه محاكمنا تكتظ بآلاف النزاعات التي أضحى أصحابها لا يتحصلون على حقوقهم إلا بعد فقدان هذه الحقوق لبريقها لأنهم لا يحصلون عليها إلا بعد وقت طويل وهذا نظرا لقة القضاة مقابل الكم الهائل من القضايا التي يتعين عليهم الفصل فيها ، فانه من الأفضل في نظرنا تعميم إجبارية الصلح في كل النزاعات بدل أن يظل جوازيا، ومحصورا في بعض النزاعات كتلك الخاصة بشؤون الأسرة ومنازعات العمل ،والنزاعات الجمركية ...، وذلك بتكوين هيئة مختصة بالصلح على مستوى أقسام كل المحاكم تكون مشكلة من قضاة متقاعدين ومحامين ومهنيين مشهود لهم بالكفاءة والنزاهة للمساهمة في تسوية النزاعات بصورة ودية تراعى فيها السرعة المطلوبة ، والمصالح المتبادلة للمتنازعين وتعتمد على التوافق والتراضي بعيدا عن الحزم والإجبار دون أن يكون هناك غالب أومغلوب ، مخطئ أومصيب ،ودون أن يترك أثرا في نفوس المتنازعين محاولين جاهدين لعب دور إيجابي في المنازعة لا أن يقصروا مجهودهم على مجرد تسجيل الصلح على أن يتركوا الكلمة الأخيرة للأطراف المتصالحة حتى يبقى لعقد الصلح كيانه كعقد مرده في النهاية إرادة المتصالحين .

إنتهى بعون الله وحفظه

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قائمة المصادر باللغة العربية :

1)-أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب تاريخ صدورها :

- الأمر رقم66-154 المؤرخ في 08 /07/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية منشور بالجريدة الرسمية رقم 47الصادرة بتاريخ 1966/07/08، ص618.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية منشور بالجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 1966/06/10 ص482.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات منشور في الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 1966/06/11 ،ص 573
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني منشور بالجريدة الرسمية رقم78 المؤرخة في 1975/09/30 ،ص 990.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/06/26 المتضمن القانون التجاري .
- المرسوم 80-35 المؤرخ في 1980/02/16 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة19 من الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار .
- القانون 90-04 المؤرخ في 11/06/ 1990 المتضمن كيفية تسوية النزاعات الفردية في العمل ،المعد ل والمتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 1991/12/21 ، منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 1990/02/07 العدد06 ، ص240الى 244.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للقانون التجاري ،المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1993/04/27 العدد 27 ، ص58الى 64.
- القانون 98-10 المتضمن قانون الجمارك المؤرخ في 08/22/ 1998 منشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1998/08/23 ، العدد61 ص6 إلى 60 المعدل والمتمم للقانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 07/24 /1979 ، العدد 30 ص678 إلى 734.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

-الامر05-02 المؤرخ في 27. /2005/02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة منشور بالجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005 ،ص 18.
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتم لقانون العقوبات المنشور بالجريدة الرسمية رقم84 المؤرخة في 2006/12/24 ص11.
- القانون رقم07-05 الصادر بتا ريخ 2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2007/07/26، العدد 44 ،ص 21 .
- القانون08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المنشور بالجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

2)-المراجع :

أ)- المراجع العامة حسب الترتيب الأبجدي :

- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثالث ، البيع – المقايضة – الهبة –الشركة –القرض – الصلح – الإيجار ، المكتب الجامعي الحديث طبعة 2001 .
- أكثيم امين الخولي ، العقود المدنية ، الصلح ، الهبة والوكالة ،دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1983.
- أحسن بوعسقية ،المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في أحكام قانون الجمارك ،دار الحكمة للنشر والتوزيع ، طبعة 1998
- أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2001.
-أحمد محمد ابراهيم ، القانون المدني معلقا على نصوصه بالاعمال التحضرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء ، دار المعارف ، 1964 ، الطبعة الأولى.
- أحمد لعور ،موسوعة الفكر القانوني ، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05 ، دار الهدى بعين مليلة الجزائر ، طبعة 2007.
- أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الثانية ، 1979.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

– أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قا
بالإسكندرية الطبعة الثانية ، طبعة1989 .
– احمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الأولى .
– أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،منشورات بيرتي،طبعة2008–2009 .
– أنور طلبة ، الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقاري ،الجزء الأول ، منشأة المعارف بالا سكندرية ، 1994.
–أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، دار هومة ، طبعة2005.
– أنور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، 1978 .
– أحمد ماهر زغلول ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة 2000 .
– أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، دار النهضة العربية ، طبعة 1993 .
– أبابركات ، الشرح الصغير ، الجزء الثالث ، وزارة الشؤون الدينية بالجزائر.
– أبو القاسم الموسوي الخولي ، منهاج الصالحين ، قسم المعاملات ، الجزء الثاني .
– أبي بكر الكشناوي ، أسهل المدارك ، شرح إرشاد السالك ، الجزء الثالث .
– إبراهيم انيس وعبد الحليم منصر ، عطية الصوالحي ، ومحمد خلف الله احمد ، المعجم الوسيط، الجزء الا ول ،الطبعة الثا نية ، مطابع دار المعارف بمصر 1972.
– إبن نجيم المصري ، فتح القدير ، الجزء السابع .
– إبن قدامة المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، الجزء الرابع .
– إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 1992.
–إدريس العلوي العبدلاوي ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الثاني ، طرق الطعن – التحكيم ، طبعة 1984.
– إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول .
– بن سعيد عمر، القانون المدني مدعما بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر.
–البرماوي ، حاشية البرماوي على شرح الغزي على متن أبي شجاع وحاشية الشرقاوي على شرح التحرير ، الجزء الثاني.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- البهوتي ، كشف القناع على متن الاقنـ الحديثة بالرياض.
- تقي الدين محمد الحسيني الشافعي ، كفاية الاختيار في حل غياية الإختصار، مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر.
- حمدي باشا عمر ، القضاء المدني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004.
- حسني نصار ،سلسة القانون المفسر ، القانون المدني مع شرح نصوصه مادة مادة، دار الكتب الجامعية ، طبعة 1970.
- حسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية الجزء الأول.
-زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، الجزء السادس عشر في عقود الضمان ،الصلح والكفالة ، دار الثقافة ببيوت بلبنان .
- سعيد محمد السعيد ،آثارحكم شهر الافلاس على جماعة الدائنين،دراسة مقارنة،جامعةالأزهر،طبعة1992.
-سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في العقود ، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي بالا سكندرية ، طبعة 2000.
- سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1984.
- شوقي راميز شعبان ، إدراة الجمارك –إدارة المرافئ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، طبعة 2000.
- خلوفي رشيد ، القضاء الاداري ، تنظيم واختصاص،ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة2002.
- شريف الطباخ ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقه دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، طبعة2003.
- طارق محمد العماوي ، القانون المدني وقوانين التوثيق والشهر المصري دار الفكر الحديث ، طبعة 1992.
-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، دار إحياء التراث العربي ببيوت بلبنان .
- العربي بلجاج ،أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ، طبعة1996.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الاول الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر طبعة1999.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتز
المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 .
- عبد الرحمن الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، الطلاق وآثاره ، الجزء الثاني ، المطبعة الجديدة بدمشق ، الطبعة الخامسة ،1978-1979.
-عبد الرحمن الجزيري،المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث، مباحث الوكالة.
- عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ،الجزء الثالث ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، طبعة2004 .
- عبد الحميد المنشاوي ،التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية التجارية والإدارية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،طبعة 2004 .
-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ،لبنان .
-عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية ،دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة 2002.
-عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،التحري والتحقيق،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة2003.
-فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،دار النهضة العربية بالقاهرة 1978.
- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري والمقارن المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986.
- كمال بن الهمام ، فتح القدير ، الجزء السابع .
-الكاساني بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، دار الكتاب العربي ببيروت بلبنان.
- نبيل صقر ،موسوعة الفكر القانوني ، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05 ، دار الهدى بعين مليلة الجزائر ، طبعة 2007.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري ، مجلس الدولة ،دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة2004.
-محمد إبن أبي بكر الرازي:مختار الصحاح ، ضبط وتخريج الدكتور مصطفى البغا ، دار الهدى بالجزائر.
- محمد نجيب المطيعي ، المهذب للشيرازي ، الجزء العاشر .
- محمد نصر الدين كامل ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة 1994 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

– محمد بن عبد الرحمان المغربي المعـ
شرح مختصر خليل ، الجزء الخامس ،دار الفكر.
- محمود سلام زنا تي ،نظم القانون الروماني ،بدون تاريخ.
– محمد ابراهيم، القانون المدني معلقا على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وراء الفقهاء، الطبعة الأولى، 1964 .
– محمد المنجي ، دعوى تعويض حوادث السيارات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1993.
–محمد كامل مرسى ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، الكفالة الوكالة، السمسرة، الصلح ،التحكيم ، الوديعة ، والحراسة ،المطبعة العالمية بالقاهرة ،الجزء الأول ،1949 .
– محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ،طبعة 1960 .
– محمد شتا أبو سعيد ، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء الشراح ،الجزء الثالث ، العقود المسماة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.
– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية،الهيئات والاجراءات أمامها ، الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،1998.
– مصطفى عبد العزيز ، دعوى التعويض بين التامين الإجباري والتامين الشامل ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية 1991.
– مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ببيروت ،1983 .
– محمود السيد التحيوي ، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح ، الوكالة والخبرة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 2002 .
– مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية بالقاهرة.
– يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور ، دار هومة للطباعة والنشر ، طبعة 2005.

ب)– المراجع الخاصة حسب الترتيب الأبجدي :

–الأ نصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدية للنشر الأزاريطة بالإسكندرية ، طبعة2001.
– إبراهيم سيد أحمد ،عقد الصلح فقها وقضاءا ، المكتب الجامعي الجديد،الإسكندرية، طبعة 2003.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

– بوزيدي محمد ، بحوث ودراسات في ال
حوادث المرور ، المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد الثاني .
–عبد الحميد الشواربي أحمد ،التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف بالإسكندرية ،طبعة2000.
– عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي ، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، 1424 –2004.
– عباس حلمي ، الإفلاس والتسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر،1983 .
– غوتي بن ملحة ،المصالحة والتحكيم في المواد المدنية القانون القضائي الجزائري الجزائر 1982.
- فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الإدارية ،منشورات مؤسسة الشروق للإعلام والنشر .
– محمد عبد الحميد الألفي ، الصلح في جرائم قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصيغ القانونية ، المكتبة القانونية ،طبعة 2002 .
– محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، 2003 .
– محمود محجوب عبد النور ، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ، دار الجيل ببيروت ، الطبعة الأولى ، 1987.
– يس محمد يحي ،عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة– فقهية، قضائية ، تشريعية ، دار الفكر الغربي ، 1978.

3)– الرسائل :

– بلقاسم شتوان ، الصلح في الشريعة والقانون –دراسة مقارنة – ، رسالة دكتوراه ، سنة 2000–2001 ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة .
– بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الإدارية ،مذكرة ما جيستير في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس، سنة 1996–1997.
– حميداني محمد ، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي ،مذكرة ماجيستسر ،كلية الحقوق ببن عكنون ، جامعة الجزائر، 2003–2004.
– سعيدي صالح ،عقد الصلح ، مذكرة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ،1999–2000.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

4)- القرارات القضائية حسب تاريخ صدور

- القرار المؤرخ في 1968/07/03 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، الجزء الأول ، وزارة العدل .
- ا لقرار المؤرخ في 1985/06/03، ملف رقم 36962 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة1990 ،العدد رقم 02 ، وزارة العدل ،ص65-67.
- القرار المؤرخ في 1989/12/13 ، ملف رقم 56128، المجلة القضائية لسنة1994 ، العدد الأول ،وزارة العدل ،ص11.
- القرار المؤرخ في 1990/07/15 ، ملف رقم 61710 ، المجلة القضائية لسنة1992 ، العدد الثالث ، وزارة العدل ، ص90.
-القرار المؤرخ في 1991/05/21 ، ملف رقم 71801 ،المجلة القضائية لسنة1996 ، العدد الأول ، وزارة العدل ، ص105.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 91/06/16 ،ملف رقم 72353 ،المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الرابع ،ص151.
- القرار المؤرخ في 1994/03/30 ، ملف رقم 107398 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994، العدد الأول ،وزارة العدل ، ص120-125.
- القرار المؤرخ في 1994/04/19، ملف رقم 103637 ، المجلة القضائية لسنة 2001 ، عدد خاص ، وزارة العدل ،ص94.
- القرار المؤرخ في 1994/11/06، ملف رقم 122072 ، المجلة القضائية 03 وارد في مرجع أحسن بوسقيعة ،المنازعات الجمركية ، مرجع سابق ،ص293.
- القرار المؤرخ في 1994/12/20 ، ملف رقم116805، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995 ، العدد الأول ، وزارة العدل ،ص164-168.
- القرار المؤرخ في 1998/11/17 ، ملف رقم 210560 ، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد رقم02 ، وزارة العدل ،ص 180.
-القرار المؤرخ في 1999/01/25 ،ملف رقم 184011،
- القرار المؤرخ في 2001/05/14 ،ملف رقم 203712 ، مجلس الدولة ، مصلحة الاجتهاد القضائي، الغرفة الرابعة .
- القرار المؤرخ في 2001/07/16 ، ملف رقم 196095 ، مجلس الدولة ، مصلحة الاجتهاد القضائي ، الغرفة الرابعة .
- القرار المؤرخ في 2002/04/30 ، ملف رقم 277305 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية مشار لدى حمدي باشا عمر ، القضاء المدني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004 ، ص128.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- القرار المؤرخ في 2005/06/08 ، ملف للمحكمة العليا لسمة 2005 ، العدد الثاني ، وزارة العدل ص245 -249.

قائمة المصادر باللغة الفرنسية :

1)-Principaux texts de legislation Française :

-Code civil Français , 103 éme edition, Dalloz,2004

2)-Ouvrages généraux :

-Claude Collot :Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale(1830-1962)-CNRS- OPU,alger ,1987,p172
- A- Zahi dans la conciliation et le processus arbitra ,RADJ , N 4,1993,Algérie.

3)Ouvrages spéciaux :

- Association d'études et de recherches ,La conciliation et les modes para - judiciaires de règlement des litiges école nationale de la magistrature, laboratoire d'anthropologie juridique de Paris,1989.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الـــــفهـــــرس

مـــــقدمـــة:.....1
الباب الأول : ماهية الصلح 8
الفصل الأول : تعريف الصلح ومقوماته 9
المبحث الأول : تعريف الصلح.....10
المطلب الأول : الصلح لغة وشرعا 10
الفرع الأول :التعريف اللغوي..... 10
الفرع الثاني : التعريف الشرعي..... 12
المطلب الثاني : تعريف الصلح فقها وقانونا 15
الفرع الأول : التعريف الفقهي..... 15
الفرع الثاني : التعريف القانوني.....17
المبحث الثاني : أركان الصلح ومقوماته 22
المطلب الأول : أركان الصلح 22
الفرع الأول :تراضي المتصالحين..... 23
الفرع الثاني : محل وسبب الصلح..... 34
المطلب الثاني :مقومات الصلح..... 42
الفرع الأول :وجود نزاع قائم أو محتمل 43
الفرع الثاني :تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنية حسم النزاع..... 49
الفصل الثاني :إجراءات الصلح.....53
المبحث الأول : الصلح الصادر عن الأطراف المتنازعة دون تدخل القضاء 55
المطب الأول: حضور الخصوم أمام القضاء وإقرارهم بالصلح.....55
الفرع الأول : حضور الخصوم أمام القضاء 56
الفرع الثاني : إقرار الخصوم بوقوع الصلح..... 56

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الثاني : مصادقة القاضي على الصل
الفرع الأول :الصلح أمام المحكمة 57
الفرع الثاني : الصلح أمام المجلس.....58
المبحث الثاني : الصلح الصادر عن الأطراف المتنازعة بعد تدخل القضاء 61
المطلب الأول : تدخل القاضي لمحاولة الصلح.....62
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في القاضي المشرف على الصلح 62
الفرع الثاني : الشكليات الواجب توافرها لتحقق الصلح 62
المطلب الثاني : نتائج المصالحة 63
الفرع الأول: نجاح المصالحة..... 64
الفرع الثاني : فشل المصالحة..... 66
الباب الثاني:تطبيقات الصلح في التشريع الجزائري وقوته التنفيذية.... 68
الفصل الأول : تطبيقا ت الصلح في التشريع الجزائري..... 69
المبحث الأول : نماذج للصلح في النزاعات العامة 70
المطلب الأول : الصلح في النزاعات الجزائية..... 70
الفرع الأول: غرامة الصلح في المخالفات 71
الفرع الثاني: الصلح في الجنح..... 73
المطلب الثاني :الصلح في النزاعات الإدارية 78
الفرع الأول :إلزامية الصلح في النزاعات الإدارية 78
الفرع الثاني : الفرق بين الصلح الإداري والصلح المدني.....80
المطلب الثالث : المصالحة الجمركية..... 81
الفرع الأول : شروط المصالحة الجمركية.....82
الفرع الثاني : آثار المصالحة الجمركية 84
المبحث الثاني : نماذج للصلح في النزاعات الخاصة.....87
المطلب الأول : الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية.....87

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الأول : إلزامية الصلح في دعاوي
الفرع الثاني : نتـــائج محاولة الصلح.....88
المطلب الثاني : الصلح في نزاعات العمل الفردية 89
الفرع الأول : ضرورة عرض النزاع على مكاتب المصالحة..... 89
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عدم عرض النزاع على مكاتب المصالحة..... 90
المطلب الثالث : الصلح في النزاعات التجارية..... 91
الفرع الأول : الصلح الواقي من الإفلاس..... 91
الفرع الثاني :الصـــلح البســـيط 93
الفصل الثاني : الـــقوة التنفيذية للصلح 96
المبحث الأول : آثـــار الصلح 97
المطلب الأول : حـــسم النـــزاع 100
الفرع الأول : إنقضاء الادعاءات المتنازل عنها بالصلح 103
الفرع الثاني : تقرير الحقوق ونقلها..... 107
المطلب الثاني : تمييز الصلح عن النظم المشابهة له من حيث الأثر 115
الفرع الأول : الصلح والتحكيم..... 115
الفرع الثاني : الصلح والوساطة..... 118
المبحث الثاني : الطعن في الصلح وتنفيذه 122
المطلب الأول : طرق الطعن في الصلح ومراجعته..... 122
الفرع الأول : تحصن الصلح ضد طرق الطعن المقررة للأحكام..123
الفرع الثاني : مراجعة الصلح..... 130
المطلب الثاني : تـــنفيذ الصلح 134
الفرع الأول : شروط تنفيذ الصلح..... 134
الفرع الثاني : منازعات تنفيذ الصلح.....136
الخاتـــمـــة :..... 140
المراجع :.....144

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفهرس :.....