

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid  
Tlemcen Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

كلية الحقوق والعلوم السياسية



# الصلح كطريق بديل لحل النزاعات

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص القانون المقارن

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بوعزة ديدن

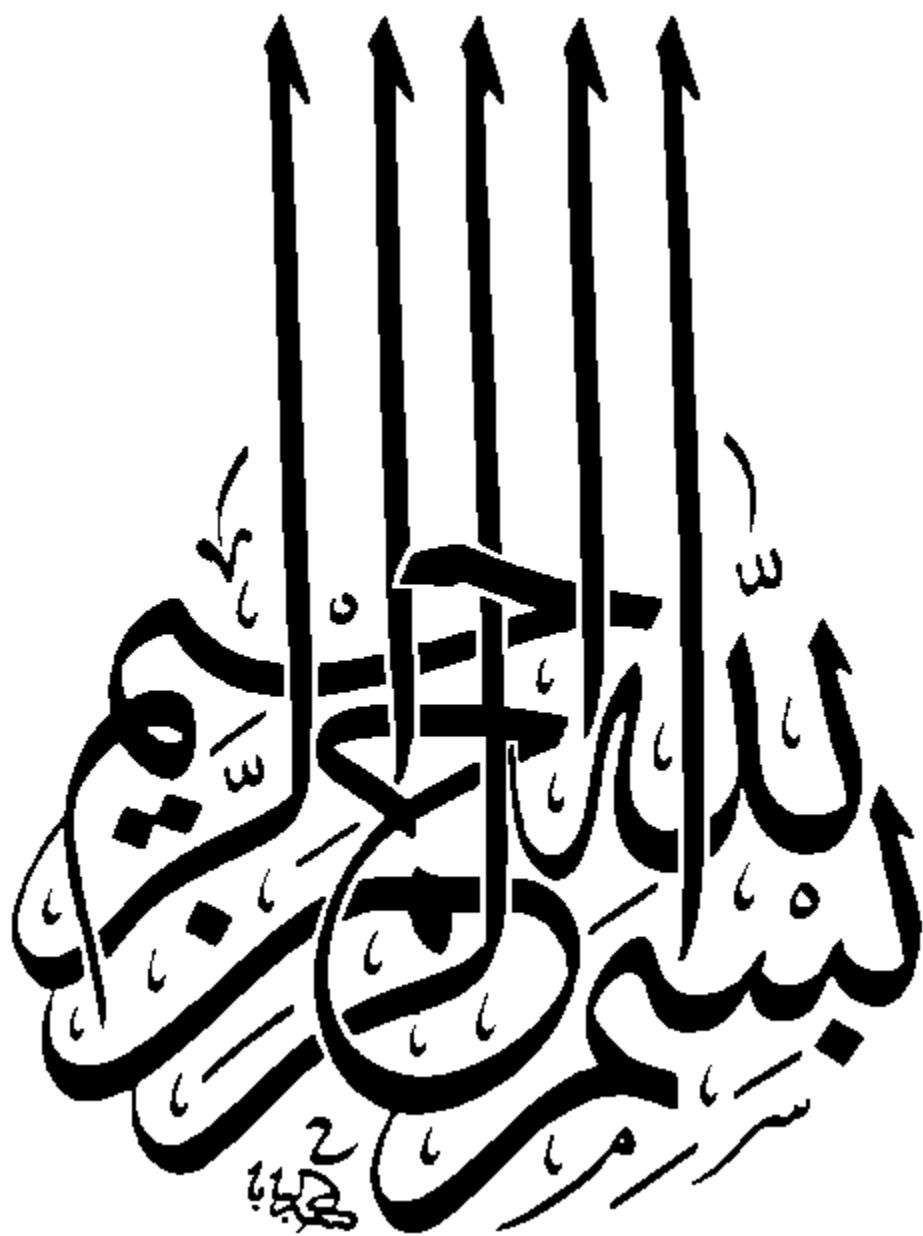
من إعداد الطالب:

سليمان قدور محمد

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. تشوار جيلالي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. ديدن بوعزة
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر (أ)	د. بمرزوق عبد القادر

السنة الجامعية : 2011-2012



قال الله تعالى

﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ

أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ

النَّاسِ ۗ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ

اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿ ١١٤ ﴾

صِدْقِ  
العظيم

سورة النساء الآية 114

إلى روح الفقيه الأستاذ الدكتور:

" بن حمو عبد الله "

رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَأَنَا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾



## شكر وتقدير

و أنا أضع اللمسات الأخيرة على هذه المذكرة، ما كان ليفوتني أن أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني خلال هذا المشوار القصير في طريق البحث العلمي الطويل.

فمن أسمى الأعمال و أبلغ الأقوال إعتراف المرء بالجميل لمن أسدى له معروفا قولاً و عملاً و لو بالشيء اليسير، قال تبارك و تعالى " هل جزاء الإحسان إلا الإحسان".

أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

✠ المشرف الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن الذي كان لي خير سند أثناء إنجاز هذا البحث فجزاه الله خيراً

✠ كل الأساتذة الذين تولوا تحضيرنا خلال السنة النظرية بمحاضراتهم القيمة و أخص بالذكر السادة الأفاضل:

- أ/د تشوار الجيلالي، أ/د بوعزة ديدن، أ/د شهيدة قادة، أ/د راييس محمد، د بمرزوق عبد القادر ، أ/د يوسف فتيحة...

✠ موظفي مكتبة كلية الحقوق و المكتبة المركزية - جامعة تلمسان - .

✠ موظفي مكتبة كلية الحقوق بن عكنون .

✠ موظفي مكتبة المحكمة العليا .

✠ موظفي مكتب المنازعات لولاية وهران .

✠ كل من لم ييخل علي بمساعدته في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع .

إلى كل هؤلاء و غيرهم مما لا يسعني ذكرهم أكرر .. شكراً .

## وقفة إمتنان

وقفة تقدير و إمتنان إلى الأخت كمبوش صليحة على المساعدة

القيمة التي قدمتها لي في سبيل إخراج هذا العمل المتواضع في أحسن صورة .. شكراً جزيلاً .

## الاهداء

إلى من قال فيهما الله عز وجل " وبالوالدين إحسانا " والدي  
الكريمين أطال الله في عمرهما .

إلى المشدود بهم أزري إخوتي

إلى إخوتي في الدين: بن نونة نور الدين، بن نونة جمال، بن معزوز  
هواري، مومنين نور الدين .

إلى كل أفراد العائلة .

إلى كل طالب علم .

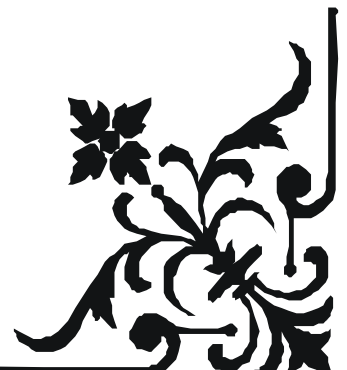
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع



إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يوم إلا وقال  
في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا  
لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، و لو  
ترك هذا لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، ودليل  
على إستيلاء النقص على جملة البشر.



العمار والأصفهاني



مقدمات



الإنسان كائن إجتماعي بطبعه، تدفعه غريزته إلى أن يعيش مع غيره من الناس، فيتعاون معهم على تبادل المنافع لعلمه أنه لا يمكنه إشباع حاجاته إذا عاش منفرداً ومنعزلاً<sup>(1)</sup> وما دام الناس لا يعيشون إلا مجتمعين، فلا بد أن تنشأ بينهم علاقات قد تنجز عنها العديد من المشاكل فقد يحدث أن يتعدى إنسان على حقوق غيره ومن ثمة كان للمضرور أن يرفع دعوى قضائية لاقتضاء حقه.

إلا أنه قد يحدث أن تصحو في الإنسان نوازع الخير فيركن إلى فض النزاع بالطرق الودية مثل الصلح وذلك دون طرق باب المحاكم، أو وقف الإستمرار في إجراءات الدعوى لما في هذه الأخيرة من تشهير وتعقيدات وطول في الإجراءات، إضافة لما تجلبه من ضغائن فإذا ما طرق الخصمان أبواب القضاء فإنها العداوة لا ريب<sup>(2)</sup>.

والصلح يمثل طريقة ناجحة وسليمة لإنهاء النزاع بين الأفراد، كما أنه يمنع قيام المنازعة من جديد، كما يسمح لكل طرف بأن يوازن بين الكسب الذي يجنيه إذا ما قضي له بالحق الذي يدعي به والخسارة التي تلحقه إذا رفض طلبه وقضي بالحق لغيره أم يكتف بجزء من إدعائه مقابل تجنب ضياعه كله وفي الماضي قيل<sup>(3)</sup>:

**« un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès »**

ومما تقدم يكون الصلح أقرب إلى الإنصاف والعدالة، ذلك أن طرفي النزاع وهم ولاشك أعلم من سواهم بمدى إستحقاق كل طرف منهم فيما يدعيه أو فيما يدعى عليه لأن كلا منهما يعلم في قرارة نفسه حقيقة مركزه القانوني إزاء النزاع القائم بينهما، فيلجأ إلى إنهاءه بطريقة ودية عن طريق الصلح تحقيقاً للعدالة التي قد لا يحملها الحكم القضائي.

(1) - محمود نعمان، موجز المدخل للقانون دار النهضة العربية، سنة 1975، ص 10

(2) - انظر في هذا المعنى، محمد علي دبوبز، تاريخ المغرب الكبير، الجزء الأول، مطبعة عيسى لباي الحلبي وشركائه، الطبعة الأولى، سنة 1961، ص 79.

(3) - قريب من هذا المثل الفرنسي، المثل الجزائري الذي يقول: "خلص واترك الحس" ذكره الأستاذ قادة بوتارن، ترجمة الدكتور عبد الرحمن حاج صالح في مؤلفه الأمثال الشعبية، صفحة 67 وشرح هذا المثل بقوله: "إنه يقال لحث الشخص على التضحية لحسم صراع ولو كلفه ذلك خسائر مادية من أجل السلم".

وبما أن الصلح ينهي النزاع ويضع حدا للخصومة، فإنه يساهم بحق في تخفيف العبء على مرفق القضاء وذلك بتقليله من عدد القضايا المعروضة عليه للنظر والفصل فيها<sup>(1)</sup>.

كما أن الصلح يحول دون ترسب الضغائن والأحقاد في نفوس المتخاصمين ويجنبهم العداوة والبغضاء وكل هذه الأمور لا تقضي عليها الأحكام القضائية بل تزيد من حدتها، وتثير ما بطن منها ذلك أن المحكوم عليه في الدعوى وإن إرتضى حكم القضاء في الظاهر، غير أنه في حقيقة الأمر يحقد على غريمه ويتربص به الدوائر وقد تدفعه نفسه الأمانة بالسوء إلى إقتراف جريمة في حق خصمه ولعل الواقع المعاش يضرب لنا أروع الصور عن هذه الحقيقة المرة ولذلك كله يعتبر الصلح من الناحية الاجتماعية بالغ الأهمية لمساهمة الفعالة في المحافظة على العلاقات الجيدة بين الأفراد.

وللأهمية السالفة الذكر نجد أن عقد الصلح كان معروفا منذ زمن بعيد وعند العديد من الشعوب والمجتمعات على إختلاف نمط معيشتها، فيذكر مثلا : أن المجتمعات الآسيوية تميل إلى فض المنازعات بالطرق غير القضائية (Voies extrajuditaire) لأسباب تمت بالصلة لخصوصيات هذه المنطقة من المعمورة.

وتبعاً لذلك فلقد فسر هذا الجنوح إلى الطرق الغير قضائية لفض المنازعات من قبل أهل الصين إلى الثقافة الصينية وإلى قيمها وإرثها الثقافي المستمد في مجمله من الثقافة الكونفوشستية. هذه العقيدة الوضعية التي تؤسس العدالة على أساس العقل وليس القانون وهذا ما ذهب إليه الدكتور "أعمر الزاهي" في دراسته حول المصالحة والمسار التحكيمي<sup>(2)</sup>. والواقع أننا لا نكاد نتكلم عن أمر من الأمور التنظيمية والتشريعية المتعلقة بمصالح البشر إلا ونجد الشريعة الإسلامية قد سبقت إلى ذلك، فعند الحديث عن الصلح لا بد من

(1) - « L'on rapporte que les pays asiatique ont une préférence nette pour les modes de règlements des différents extra-judicaire pour des raisons ,énant aux particularismes de cette région du globe ...

(2) - Ainsi ,en chine le penchant pour cette voie trouve son origine dans la culture chinoise et de ses valeur fondamentales influencées par le confusionnisme selon lequel la justice a pour base la raison et non la loi» voir A.ZAHI dans la conciliation et le processus arbitral, R.A.S.J.E.P, N°4, 1993, Algérie , p712.

الإشارة إلى أنه من الأمور التي تناولها فقهاء الشرع الإسلامي فوضعوا ضوابطه وشروطه التي إستنتجوها من آيات الله العظيمة الثابتة في كتابه ومن سنة رسوله عليه الصلاة والسلام. ومن ذلك قوله تعالى: "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما" (1).  
وقوله تعالى "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم" (2). وقوله تعالى: "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف وإصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله سوف نؤته أجرًا عظيمًا" (3).

كما أن السنة النبوية العطرة حملت لنا الكثير في هذا المضمار إذ حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الصلح ودعا إلى أن يكون منهاجًا للمسلم الكيس، ونذكر من ذلك ما رواه أنس عن الرسول عليه الصلاة والسلام مخاطبًا أبا أيوب الأنصاري: "ألا أدلك على تجارة؟ فرد "بلى يا رسول الله" قال "تسعى في الإصلاح بين الناس إذا تفسدوا، وتقارب بينهم: إذا تباعدوا".

كما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تفتح أبواب الجنة يوم الإثنين والخميس، فيغفر لكل عبد لا يشرك بالله شيئًا إلا رجل كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقول أنظروا هاذين حتى يصطلحا".

ونظرًا للأهمية البالغة للصلح، فلقد رخص صلى الله عليه وسلم للمصالح أن يكذب كذبًا يساعد على وقوع الصلح وهذا ما ورد في الصحيحين عن لسان أم كلثوم بن عقبة بن أبي معيط رضي الله عنها قالت: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا، أو يقول خيرا"، كما ورد في رواية لمسلم قالت عائشة رضي الله عنها "ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها".

ويقول صلى الله عليه وسلم في نفس المقام: "ما عمل ابن آدم شيئًا أفضل من الصلاة وإصلاح ذات البين وحسن الخلق".

(1) - سورة الحجرات، الآية 9

(2) - سورة الأنفال، الآية 01

(3) - سورة النساء، الآية 01

إن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم لم يكتف بالترغيب في الصلح، بل كان هذا الأخير منهجه في فض النزاعات بين المتخاصمين فلقد ورد عنه أنه لما أخبر بأن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، قال " اذهبوا بنا نصلح بينهم " أي أنه عليه الصلاة والسلام قد سارع إلى الصلح بينهم قبل أن يبادروا إلى رفع خصومتهم إليه.

كما روى عن هديه على لسان الإمام أحمد في مسنده وأبو داود عن أم مسلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إنها قالت : جاء رجلان يختصمان في مواريث ليست بينهما بينة، فقال (ﷺ) : إنكم تختصمون إلى رسول الله ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال كل منهما حقي لأخي " فقال عليه الصلاة والسلام أما إذن قوما فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم ليحلل كل منكما صاحبه".

كما حدث أن الزبير بن العوام تنازع مع أنصاري في مسقاة فعرضا نزاعهما على النبي عليه الصلاة والسلام الذي قال للزبير " أسق أرضك ثم أرسل الماء لجارك " وقد فسر القرطبي هذا الحكم من قبيل الصلح وذكر أن هذا الصلح هو الذي كان سببا في نزول قوله تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدون في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"<sup>(1)</sup>.

وقد سار الخلفاء الراشدون عليهم رضوان الله على هدي رسولهم , واسترشدوا بسنته في الدعوة إلى الصلح والحث على قبول الأعذار والتسامح والعفو. من ذلك ما ورد في رسالة سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قاضيه بالكوفة داعيا إياه فيها إلى ضرورة الأخذ بالصلح مسترشدا بحديثه صلى الله عليه وسلم " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا " وقد اشتهرت هذه الرسالة إلى حد الساعة باسم " رسالة القضاء".

(1) - أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، طبعة 2005 ص 37

وفضلا عن الشريعة الإسلامية الغراء، نجد أن الرجال العظام والمشايخ ، وأصحاب الجاه كانوا ولا يزالوا يندبون أنفسهم للقيام بهذه المهمة النبيلة ويعتبرونها من تمام الشرف والأخلاق<sup>(1)</sup>.

كما أن الأعراف الجزائرية تجنح هي الأخرى إلى إستحباب فض النزاعات بالطرق الودية كالصلح وقد ظهر ذلك بشكل خاص إبان فترة الاحتلال الفرنسي حينما كان الجزائريون يجذبون إنهاء النزاعات القائمة بينهم وديا عوض اللجوء إلى محاكم المحتل لما كان لديهم من روح العفة والأنفة.

وهذا ما لفت نظر سلطات الاحتلال وجعلها تهتم بقضاء الصلح ، ففي مرحلة "الإدماج القضائي" قفز عدد جهات قضاء الصلح، من خمس سنة 1842 إلى 43 عام 1870 ثم تضاعف ليصبح 118 عام 1901. و129 عام 1945 . وإذا كان إختصاص هذه الجهات مقصورا في البداية على القضايا المدنية البسيطة إلا أن مرسوم 1960/11/21 قد وسع نطاق إختصاصها باعتبارها محاكم مرافعة<sup>(2)</sup> لما أدرك أهميتها بسبب حجم النزاعات التي كانت تنجح في حلها . وهكذا أصبح قاضي الصلح معروفا بإختصاصه الموسع مقارنة مع نظيره في فرنسا، مما جعل الاحتلال يعتبر محاكم الصلح في سنة 1960 احد أهم أجهزة العدالة في الجزائر في ذلك الحين.

والمجتمع الجزائري كما قدمنا بتركيبته النفسية يميل إلى فض النزاعات عن طريق الصلح . ويظهر ذلك جليا في أريافنا على وجه الخصوص أين يلعب النسق القرابي داخل البناء الاجتماعي دورا مهما على جميع المستويات الاقتصادية والسياسية والثقافية. ففي منطقة القبائل على سبيل المثال يقوم مجلس القرية من الأعيان وعلى رأسهم جماعة من المرابطين<sup>(3)</sup> بتسوية النزاعات بالطرق الودية في مكان يدعى "تاجمعت" وهذا كنتيجة

(1) - أحمد لعور دروس كبيرة من ملفات قضائية صغيرة، ب.س.ن، ص 21

(2) - Claude collot, les institutions de l'Algérie la période coloniale (1830-1962) CNRS-opu. Alger 1987 P172.

(3) - انظر في تعريف المرابطين وأثرهم في المجتمع الجزائري، فيلالي مختار الطاهر، نشأة المرابطين والطرق الصوفية وأثرهما في الجزائر خلال العهد العثماني، مطبعة قري، ب. س.ن، ص 23 ؛ بوبشير محمد امقران "النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ب.س.ن، ص 64.

منطقية لفكرة التضامن التي تبني عليها علاقات أفراد العرش الواحد والتي تركز على أساس " الدم " وهذا ما عبر عنه ابن خلدون بالعصية.

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 استغنت عنه في أي وقت، بل أنها قننته لما أدركت أهميته وطورته، إذ لم يعد صعيده عشائريا داخليا فقط بل 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 يمتاز بالتقدم التكنولوجي والتداخل الفكري وفي عالم يشهد ثورة غير مسبوقه في تكنولوجيا الاتصالات، وفي سرعة تدفق المعلومات ، وما تتيحه الشبكات الإلكترونية من ترتيب للعلاقات وإبرام للعقود ومن هنا بدأت المناداة باعتماد قنوات جديدة لحل الخلافات خارج الإطار 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 كان موضوع بحثنا الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ولعل أن الدافع الرئيسي وراء إختيارنا لهذا الموضوع يرجع إلى أهميته :

أولا : الإجتماعية: وذلك من خلال تخفيف العبء على الخصوم لتفادي إجراءات التقاضي الطويلة والباهظة التكاليف . بالإضافة إلى المحافظة على الروابط الاجتماعية في زمن أضحت فيه مظاهر التشتت الاجتماعي والتفكك الأسري ظاهرة لا بد من دراستها والقضاء عليها.

ثانيا : القانونية : ذلك أن عقد الصلح أثار ولازال يثير جدلا كبيرا بسبب إنفراده ببعض القواعد الإستثنائية التي سنتطرق لها بصفة مفصلة حين وصولنا إليها لاسيما قاعدة عدم جواز الطعن في الصلح لغلط في القانون وكذا مسألة أثر الصلح هل هو كاشف للحقوق ؟ أو ناقل لها؟ أم هو ذو طبيعة مزدوجة ؟

ثالثا: القضائية: وتكمن الأهمية القضائية في كون الصلح من شأنه أن يواجه مشكلة تراكم وتزاحم القضايا هذا التراكم يظهر بوضوح الأزمة الحالية التي يعيشها القضاء الفرنسي<sup>(1)</sup> والمصري<sup>(2)</sup> وحتى الجزائري حيث تسببت الزيادة الهائلة في عدد القضايا المقدمة أمام المحاكم للفصل فيها أو ما يطلق عليه " الانفجار القضائي " "Explosion judiciaire" في عجز القضاء عن القيام بأداء مهمته على أكمل وجه والذي يعتبر في نظر البعض بمثابة إنكار للعدالة Deni de justice وأصبحت أجهزته قاصرة على النهوض بأعبائها المتزايدة حيث أدت الكثرة الهائلة للقضايا المتداولة بجلسات المحاكم إلى نتيجتين على قدر كبير من الخطورة:

**الأولى:** يتمثل في البطء الشديد الذي يتم به الفصل في المنازعات إلى حد يمكن القول معه بالنسبة لبعض القضايا التي يطول أمد نظرها أن اليأس من العدالة كثيرا ما تمتلئ به نفوس المتقاضين وهو ما يعرف بظاهرة البطء في التقاضي.

**الثانية:** وتكمن في السرعة التي يتم بها إستعراض القضايا في الجلسة الواحدة والركون إلى تأجيلها لأيسر الأسباب رغم أن المشرع لا يجيز تأجيل الدعوى لأكثر من مرة واحدة لذات السبب.

وبالإضافة إلى ذلك فإن النظام القضائي يعاني من ظاهرة عدم فعالية الأحكام فبعد المعاناة التي يتحملها صاحب الحق أمام درجتي التقاضي ثم أمام محكمة النقض فإن الحكم البات الذي يتحصل عليه يتحول إلى وهم كبير، إذ سرعان ما يكتشف أن هذا الحكم ما هو إلا ورقة بيضاء وعليه أن يبدأ خصومة جديدة، هي خصومة التنفيذ التي تستخدم خلالها كافة أساليب التحايل لتعطيل تنفيذ الحكم تحت ستار إشكالات التنفيذ الأمر الذي يترتب عليه أن تستغرق هذه الخصومة وقتا إضافيا قد يصل إلى سنوات يستغلها المحكوم ضده في إفراغ الحكم من كل قيمة عملية له.

(1) - في فرنسا وفي الفترة الممتدة من سنة 1975 إلى 1995 فإن عدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية إنتقل من 241083 إلى

650230 دعوى، أما بالنسبة لمحاكم الإستئناف فإن عدد القضايا إنتقل من 71380 إلى 22.357 دعوى.

(2) - تزدهم المحاكم المصرية بكم هائل من المنازعات والدعاوى حيث تشير الإحصائيات إلى أنها بلغت نحو خمسة عشرة مليون قضية، وهو وفقا لبعض الفقه رقم مخيف بجميع المقاييس.

فإن كانت دساتير العالم تكفل حق اللجوء إلى القضاء فإن ظاهرة البطء في التقاضي وعدم فعالية الأحكام إلى جانب التكاليف الباهظة عوامل من شأنها أن تهدد العدالة وتجرد الحق من كل قيمة له . إذ لا يكفي النص في الدستور على حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي يلائمه بل يجب أن يشعر المتقاضي بأن العدل سهل المنال . ولا يكون ذلك إلا باقتضاء الحق في اقرب وقت وبأقل التكاليف.

ومن خلال ما تقدم يبرز الصلح كموضوع يكتسي أهمية ومكانة قصوى نظرا لقدرته على حل العديد من المشاكل والعوائق الاجتماعية والقانونية والقضائية وهو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري من خلال النص عليه في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والإدارية ضمن الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك إلى جانب الوساطة والتحكيم الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري بالنسبة للصلح في القانون 08-09؟

وهذا ما سنجيب عنه في حينه ضمن هذا البحث، لكن قبل ذلك يجب تحديد ماهية عقد الصلح وتحديد طبيعته القانونية بالإضافة إلى تبيان أركانه ومقوماته وسنسلط الضوء حول ركن التنازل المتبادل باعتباره اللبنة الأساسية التي تميز الصلح عن سائر العقود المسماة الأخرى ذلك أنه قد يلتبس مع نظم أخرى قد تتشابه معه من حيث الأثر فكيف لنا أن نزيل هذا اللبس؟

ثم إن محل عقد الصلح إنما هي تلك الحقوق التي يعقد بشأنها عقد الصلح، أي أن محل عقد الصلح تلك الحقوق المتنازل عنها بصورة متقابلة، فهل تقبل الحقوق باختلاف أنواعها ورود التصالح عليها؟ أم أن هناك حقوق تقبل التصالح وأخرى لا تقبل ذلك؟ وما هو المعيار الفاصل بين الدائرة المباحة للتصالح والدائرة المحظورة؟ إضافة إلى أن عقد الصلح في مسألة إنقضائه يخضع في مجمله للقواعد العامة المقررة في الفسخ والبطلان مع تواجد بعض القواعد الإستثنائية فما هي معالم هذا الإستثناء؟ وما هو مدلول التفسير الضيق للصلح؟



وللإجابة على كل هذه الإشكالات كانت دراستنا لهذا الموضوع. الصلح كطريق بديل لحل النزاعات وذلك ضمن دراسة إستقرائية تحليلية للنصوص الواردة في التشريع الجزائري معتمدين على الدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة إلى ذلك خاصة مع القانون الفرنسي والقانون المصري. ذلك أن الأولى (فرنسا) تعد رائدة القانون اللاتيني في العالم في حين تحتل مصر الريادة في الوطن العربي هذا إلى جانب إعتبار كل من القانونين الفرنسي والمصري بمثابة أهم المصادر التاريخية للقانون الجزائري.

الفصل الأول

ماهية الصلح

التطرق لماهية الصلح سيسمح لنا بالوقوف على مختلف المفاهيم والتعريفات اللغوية والشرعية، والقانونية للصلح، كما سيسمح لنا هذا الفصل بالوقوف على حقيقة الصلح القانونية والقضائية والتي تستدعي حضور آليات مضبوطة توّطر العملية الصلحية وتفضي إلى النتائج القانونية الهامة والمتمثلة أساسا في تقرير الحقوق أو نقلها.

وسوف يتم التعرض لتعريف الصلح بمختلف معانيه اللغوية والشرعية والقانونية وهذا ضمن المبحث الأول من هذا الفصل ليتم الانتقال بعد ذلك في المبحث الثاني إلى تبيان أركانه العامة والخاصة والمعروفة بمقومات الصلح، وسنتهي في الأخير ضمن المبحث الثالث إلى دراسة إجراءات الصلح سواء كان قضائيا محضا ساهم فيه القاضي بنسبة كبيرة وهذا ما يعرف بالصلح القضائي ، أو كان نتيجة لإرادة الأطراف دون تدخل من القضاء وهذا ما يعرف بالصلح الإتفاقي.

**المبحث الأول: تعريف الصلح.**

إن وضع تعريف كامل للصلح يقتضي منا ضرورة التعرض لهذا التعريف من الناحية اللغوية الشرعية، الفقهية والقانونية وسنبدأ أولاً بتعريف الصلح لغة ، ثم شرعاً ، لننتهي بتعريفه من الناحية القانونية في ظل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري ولهذا إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين ، مطلب أول تعرضنا فيه لتعريف الصلح لغة وشرعاً، ومطلب ثاني تعرضنا فيه لتعريف الصلح من الناحية الفقهية والقانونية في كل من التشريع الجزائري، المصري والفرنسي.

**المطلب الأول: الصلح لغة وشرعاً.**

إن الصلح بكل مفاهيمه المتداولة، وبكل دلالاته اللفظية يشكل خارج دائرة القضاء طرقاً شبه قضائية<sup>(1)</sup>، يسميها (باوند) بالعدالة الإجتماعية ويذكرها "آبيل" بالعدالة اللاشكالية وينعتها "سلزنيك" بالعدالة التفاوضية ويعرفها "أواربش" بأنها عدالة من دون قانون، وعليه فإنه لا يمكن تصورهما مثلما لا يمكن تصور مجتمع من دون قانون ، وإذا كانت هذه هي المفاهيم التي وضعها الفقهاء الغربيون لتعريف بالصلح، فإن التعريفات التي وضعها فقهاء اللغة العربية ، وعلماء الشريعة الإسلامية للصلح تختلف تماماً عنها وهذا ما سيتبين لنا من خلال الدراسة الموالية .

**الفرع الأول: التعريف اللغوي.**

إن الصلح لغة يقصد به قطع النزاع وإنهاء الخصومة، غير أن علماء اللغة في صدد تعريفهم للصلح إنقسموا إلى فريقين:

**الفريق الأول:** عرف الصلح بالسلم سواء كان بالفتح أو الكسر، وهذا هو رأي الأغلبية.

**الفريق الثاني:** فرق بين السلم بالكسر ، والسلم بالفتح فقالوا أن السلم بالكسر معناه الإسلام ، وقد سانداهم في ذلك " الطبري " ، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين"<sup>(2)</sup> ، والمقصود

(1) - بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام سنة 1996-1997 ، جامعة سيدي بلعباس ، ص 15.

(2) - سورة البقرة، الآية 208.

هنا هو دعوة المسلمين إلى أن يكونوا على ملة واحدة، ويجمعوا على الإسلام ويثبتوا عليه، فالسلم هنا معناه الإسلام ونفس المعنى نجده في قول الشاعر الكندي الذي دعا قوم قبيلته "كندة" للعودة للإسلام بعد وفاة الرسول ﷺ من خلال هذا البيت قائلاً:

" دعوت عشيرتي للسلام لما رأيتهم تولوا مدبرين "

غير أن المحققين من علماء اللغة، ومعظم معاجم 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 وصالحو وصالحو وصالحو وأصلحوا بتشديد الصاد لأنهم قلبوا التاء صاداً ، وأدغموها في الصاد بمعنى واحد، ويقال قوم صلح أي متصالحو كأنهم وصفوا بالمصدر، فيقال: هو صلح لي ، وهم لنا صلح أي متصالحو ، ويقال أصلح في عمله أو أمره : أي أتى بما هو صالح نافع ، وأصلح الشيء أي أزال فساده<sup>(1)</sup> ، 'أصلح بينهما أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق'<sup>(2)</sup> ، طبقاً لقوله تعالى "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم"<sup>(3)</sup> ، وقوله أيضاً "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهم"<sup>(4)</sup>.

أما صاحب المصباح المنير فقد عرف الصلح قائلاً " أصلح أتى بالصلاح أي أتى بالخير والصلاح " لأن التوفيق بين المتخاصمين لا يمكن أن ينتج عنه سوى الخير والصواب وفقاً لقوله تعالى " والصلح خير " .

بعد عرض المعنى اللغوي للصلح سنتعرض في الفرع الثاني لتعريف الصلح وفقاً لما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: التعريف 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 لإصلاح ذات

(1) - محمد ابن أبي بكر الرازي ؛ مختار الصحاح ، ضبط وتخريج الدكتور مصطفى البغا، دار الهدى بالجزائر، ص 238 وما بعدها.

(2) - إبراهيم أنيس ؛ عبد الحليم منصر؛ عطية الصوالحي ؛ محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار

المعارف بمصر 1972 ص 520.

(3) - سورة الأنفال، الآية 1.

(4) - سورة الحجرات، الآية 9.

البين بين المتخاصمين، وحث عليه وجعل درجته أفضل من درجة الصيام ، الصدقة والصلاة ، فقال تعالى في الآية 10 من سورة الحجرات: " إنما المؤمنون إخوة ، فأصلحوا بين أحويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون" ولذلك فقد إجتهد فقهاء مذاهب الشريعة الإسلامية في محاولة وضع تعريف كامل لمفهوم الصلح وسنحاول إدراج البعض منها في الترتيب التالي:

### أولاً: تعريف الصلح في الفقه الحنفي.

من تعريفاته عندهم: جاء في الإختيار لتعليل المختار بأن الصلح في الشرع " عقد يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن<sup>(1)</sup> " وفي بدائع الصنائع " هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وركنه الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين ، أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول<sup>(2)</sup> ، وفي فتح القدير، تم 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"<sup>(3)</sup> ، وقد عرفه ابن عابدين بقوله: " الصلح شرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة".

### ثانياً: تعريف الصلح في الفقه الشافعي.

من تعريفاته عندهم: جاء في معنى المحتاج " الصلح لغة قطع النزاع ، وشرعا عقد يحصل به ذلك " ، وفي تكملة المجموع الثانية شرح المهذب للشيرازي " الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين "<sup>(4)</sup>، ومن ثمة يتضح أن تعريف الشافعية للصلح يختلف عن سائر المذاهب الأخرى ذلك أنه جعل التعريف الشرعي جزءاً من التعريف اللغوي بقوله "الصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك" ، وعليه فإن التعريفين وإن كانا متباينين من حيث المفهوم، فهما متحدين من حيث التحقق والوجود، كما اعتبروا الصلح

(1) - الكمال ابن الهمام ، فتح القدير، الجزء السابع، ص 23.

(2) - الإمام الكساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، دار الكتاب العربي، بيروت بلبنان ، ص 39.

(3) - ابن نجيم المصري ، فتح القدير، الجزء السابع، ص 278.

(4) - محمد نجيب المطيعي، المهذب للشيرازي، الجزء العاشر، ص 296 ; تقي الدين محمد الحسيني الشافعي، كفاية الإختيار في حل غاية الإختصار، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر، ص 271.

سيد الأحكام لأنه يجري في سائر العقود حيث يكون في البيع والإجارة والقرض والهبة وكذا الإبراء<sup>(1)</sup>.

### ثالثا : تعريف الصلح في الفقه الحنبلي

من تعريفاته عندهم: جاء في كتاب منتهى الإرادات "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين"<sup>(2)</sup>، وفي كشف القناع على متن الإقناع "الصلح هو قطع المنازعة وشرعا هو معاقدة يتوصل بها إلى الموافقة بين مختلفين أي متخاصمين"<sup>(3)</sup>، وفي المغني لابن قدامة المقدسي "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"<sup>(4)</sup>.

### رابعا : تعريف الصلح في فقه الشيعة الإمامية.

ورد في كتاب منهاج الصالحين قسم المعاملات ما نصه التالي "الصلح عقد شرع للتراضي والتسالم بين شخصين في أمر تملك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق ، أو غير ذلك مجانا أو بعوض"<sup>(5)</sup>.

### خامسا: تعريف الصلح في الفقه المالكي.

1- تعريف العلامة ابن عرفة: "الصلح هو إنتقال عن حق ، أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"<sup>(6)</sup>.

وهذا التعريف يدخل فيه معنيان ، فالإنتقال عن الحق فيه إشارة إلى صلح الإقرار والإنتقال عن دعوى فيه إشارة إلى صلح الإنكار " أي إنكار المدعى عليه الحق المتنازع عليه"<sup>(7)</sup>، كما أن هذا التعريف أشار إلى نقطة هامة لم نلاحظها في باقي التعريفات التي

(1) - البرماوي، حاشية البرماوي، على شرح الغزي على متن أبي شجاع ، ص 157 ، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الجزء الثاني، ص 70.

(2) - البرماوي، حاشية البرماوي، على شرح الغزي على متن أبي شجاع، ص 157 ، وحاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الجزء الثاني، ص 70.

(3) - منتهى الإرادات، القسم الأول، ص 419.

(4) - البهوتي ، كشف القناع على متن الإقناع، الجزء الثالث، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، ص 390.

(5) - ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، ص 419

(6) - أبو القاسم الموسوي الخولي، منهاج الصالحين، قسم المعاملات، الجزء الثاني، مسألة 904.

(7) - أبي بكر الكشناوي ، أسهل المدارك ، شرح إرشاد السالك ، الجزء الثالث ، ص 15 ؛ عن عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي ، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، 2004، ص 21.

درسناها سابقا وتمثل في الإشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل.

**2- تعريف ابن رشد الجدد:** "هو قبض شيء عن عوض" وهذا التعريف يشمل الصلح في البيع ولكن يخرج عن معناه صلح الإنكار ، ولهذا يعاب عليه أنه غير جامع<sup>(1)</sup>.

**3- تعريف القاضي عياض:** "هو معاوضة عن دعوى ، ويعاب على هذا التعريف أنه غير جامع أيضا لأنه يخرج عن معناه صلح الإقرار" وهكذا يظهر أنه على عكس الفقهاء الحنابلة الذين كانوا مجتمعين تقريبا على تعريف واحد ، فإن فقهاء المالكية لم يتفقوا على وضع تعريف موحد للصلح، بل تعددت تعريفاتهم، ويعاب عليها أنها جاءت ناقصة إذ أنها لم تشتمل على كل صور الصلح بإستثناء تعريف العلامة ابن عرفة الذي جاء كاملا وشاملا لكل صور الصلح.

### الفرع الثالث: مقارنة بين تعريفات فقهاء الإسلام للصلح.

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

- 1- إن العبارات التي إستعملها فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة تكاد تكون متقاربة في المعنى وتتطابق مع المعنى اللغوي وهو أن الصلح يرفع أو يقطع النزاع.
- 2- لم يتفق فقهاء المذهب المالكي على تعريف واحد وشامل بإستثناء تعريف الفقيه "ابن عرفة" الذي يعد من أشمل وأوسع التعريفات للصلح في الشريعة الإسلامية وهذا نظرا للأسباب التالية:

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

ب- 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 وذلك بتبيان الدور الوقائي للصلح.

(1) - محمد ابن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطاب ، مواهب الجليل ، شرح مختصر الخليل، الجزء الخامس ، دار الفكر ، ص 79.



ج- يكاد يتفق هذا التعريف تماما مع تعريف الصلح عند فقهاء القانون الوضعي ، كما سنبينه ولا شك أن مرد ذلك عائد تأثر الحضارة الغربية بتطور الفقه الإسلامي في العهد الذي انتقى فيه نابليون بونابارت موسوعته الفقهية من الفقه المالكي.

وستعرض في المطلب الموالي لتعريف الصلح في القانون الوضعي لدى بعض البلدان الغربية والعربية بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الصلح في التشريعات الوضعية.

نظرا للأهمية البالغة للصلح في حسم النزاعات وإنهائها فإن كل التقنيات الوضعية لا تكاد تخلو من نص يشير إليه، كما أنه ظل لفترة طويلة موضوع جدل فقهي في فرنسا، وسوف نتعرض لهذا التعريف في الجزائر مصر وفرنسا وذلك ضمن الفروع التالية:

### الفرع الأول: تعريف الصلح في القانون الجزائري.

يعتبر مبدأ الصلح أو المصالحة من التقاليد النافذة في التراث 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 ، عمد المشرع الجزائري إلى تناول موضوع الصلح في الفصل الخامس من الباب السابع من القانون المدني الخاص بالعقود المتعلقة الملكية وذلك من خلال 08 مواد تبدأ من المادة 459 إلى المادة 466 وقد عالج المشرع هذا الموضوع في ثلاثة أقسام :

القسم الأول: تناول فيه أركان الصلح وتضمن ثلاث مواد من المادة 459 إلى المادة 461 وقد تعرض فيه لتعريف الصلح الذي سنتكلم عنه لاحقا وأركانه فذكر الرضا، الأهلية، المحل والسبب.

القسم الثاني: تناول فيه آثار الصلح فبين أثره من حيث حسم النزاع ومن حيث أنه كاشف للحقوق لا منشأ لها، وأنه قد يكون ناقلا لبعض الحقوق الغير المتنازع عنها، وقرر أن هذه الآثار يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً لا توسع فيها وذلك من خلال ثلاث مواد تبدأ من المادة 462 إلى المادة 464.

(1) - محمد ابن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطاب ، ارجع سابق ، ص 94.

**القسم الثالث:** تناول فيه مسألة بطلان الصلح، وتضمن مادتين هما 465 و 466 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 فسنعصر تحليلنا على المادة 459 ونترك باقي المواد على أن نحللها تدريجياً مع كل جزء مرتبط بهذا البحث.

تنص المادة 459 من التقنين المدني على ما يلي : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن يتزل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " ويستخلص من نص المادة 459 من ق.م.ج النقاط القانونية التالية:

أ- الصلح عقد : وقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من التقنين المدني بقوله: " إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح ، فعل ، أو عدم فعل شيء ما " ، غير أن هذه المادة قد تم تعديلها بموجب المادة 23 من القانون رقم 10/05 الصادر بتاريخ 20/07/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني التي تنص على ما يلي : " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما " (1).

ب- إن هذا التعريف قد أشار إلى خصائص عقد الصلح فنص على أنه من عقود التراضي فلا يشترط في تكوينه شكل خاص ، بل يكفي فيه توافق إرادتي المتصلحين لإنعقاده.

ج- أنه عقد ملزم لجانبيين فتزول أحد الطرفين عن جزء من إدعائه يقابله تنازل الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه أو بمقابل آخر يسمى " بدل الصلح " (2) وعليه فإن

(1) - ج.ر، عدد 44، 26 جويلية 2005، ص، 06.

(2) - عبد الحميد الشواربي أحمد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة سنة 2000، ص 415 ؛ يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، دار الفكر العربي، سنة 1978، ص 179.

النزاع ينحسم بسقوط الإدعاءات التي نزل عنها كل طرف ، في حين يبقى الجزء الغير المتنازل عنه محل لنزاع قائم بين الطرفين .

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

هـ- هو عقد محدد في غالب الأحيان حيث يعرف كل من المتصالحين مقدار ما يتنازل عنه ومقدار 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<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الصلح في القانون المصري.

تعرض التقنين المدني المصري للصلح في المواد من 549 إلى 557 في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية والمدرجة ضمن الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة.

وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والتي فسرت ورود الصلح ضمن العقود التي تقع على الملكية بقولها : " يدخل الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية لا لأنه ناقل لها بل لأنه يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه الطرفان من حقوق والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد تماره"<sup>(2)</sup>.

ولقد عرفه ت.م.م. كما يلي : "الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه" ، وبعد تعديله عرفته المادة 549 من القانون المدني بقولها " الصلح عقد يسحم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه" ، والملاحظ أن تعريف التقنين السابق يتفق مع تعريف التقنين الجديد ، ولا يختلف عنه إلا

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ص 165؛ سعدي صالح، مرجع سابق، ص

34.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية- الهبة، القرض، الدخل الدائم والصلح-، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 805.

من ناحية الألفاظ المستعملة ، أما المقصود فهو واحد، فيما عرفته المادة 1035 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني كما يلي: " الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصول بالتساهل المتبادل".

إن هذا التعريف، وإن اختلفت ألفاظه هو نفسه من ناحية المحتوى<sup>(1)</sup> الذي نجده في المادة 517 من القانون السوري، والمادة 548 من القانون الليبي، والمادة 1458 من القانون التونسي، أما القانون العراقي فقد عرفه في المادة 698" بأنه عقد يرفع النزاع، ويقطع الخصومة بالتراضي". والملاحظ أن هذا التعريف لا ينص على وجوب التضحية من الجانبين، لكن هذا المقصود يفهم ضمناً.

### مقارنة تعريف التشريع الجزائري للصلح مع نظيره المصري:

إن دراسة تحليلية لكلتا المادتين تظهر لنا أنه إذا كان المحتوى بصفة عامة موحد، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 549 من القانون المصري كانت أكثر دقة ووضوحاً 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 فإنه طبقاً 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 يعاب على تعريف المشرع الجزائري أنه استبعد الصورة التي يتم فيها الصلح على جزء من الحق المتنازع عليه ، مما يدعونا إلى القول أنه جاء بتعريف ناقص.

وبالنظر إلى جملة هذه الملاحظات ينبغي على المشرع أن يعيد صياغة المادة 459 على النحو التالي: " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه".

(1) - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 805.

## الفرع الثالث: تعريف الصلح في القانون الفرنسي.

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

وفي هذا الشأن يؤكد الأستاذ "مازو" أن الإجتهاادات القضائية هي التي يعود لها الفضل في تكملة هذا التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي في قانونه المدني بإشارتها إلى وجود نقص فيه ، وإلى ضرورة تكملته بإشتراط تنازلات متقابلة ، وقد أكمل المشرع الفرنسي فعلا هذا النقص في تعديله اللاحق لقانونه المدني مضيفا عبارة "...وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" (1).

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي قد شرع أهمية الصلح بموجب المبدأ الفرنسي القائل « Un mauvais arrangement vaud mieux qu'un bon procès » وهو ما يعني أن " الصلح المجحف خير من الدعوى الراجعة "، قريب من هذا المثل الفرنسي المثل الشعبي الجزائري الذي يقول "خلص ، واترك الحس" وقد شرح الدكتور عبد الرحمان حاج صالح في مؤلفه الذي ترجمه عن الأستاذ قادة بوتارن هذا المثل بقوله: "إنه يقال لحث الشخص على التضحية لحسم نزاع ولو كلفه ذلك خسائر مادية من اجل السلم" (2).

غير أنه لا يمكن القول أن الفقه الفرنسي هو أول من جاء بهذا المعنى بل سبقه إلى ذلك سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي أمر القضاء قائلا "ردوا الخصوم حتى يصبطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن" (3)، أي أنه أمرهم بعدم الاستعجال بالحكم، ومحاولة رد الخصوم ليصبطلحوا لأن في الصلح بقاء للمودة، وفي فصل القضاء في غالب الأحيان ولادة للحقد والكراهية ولذلك قيل أن الصلح أفضل من الدعوى الراجعة حتى ولم وصف بأنه مجحف.

(1) - Antaki nile règlement amiable des litiges, éd.blais-Quebec,1998,p.N° 412-413

(2) - الدكتور حاج صالح، الأمثال الشعبية الجزائرية، ب.س.ن، ، ص 67.

(3) - الإمام الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، الجزء الخامس ، دار الكتاب بيروت، ص 40 .

وفي ختام هذا المبحث ومن خلال دراسة تعريف الصلح في الفقه الإسلامي وكذا في التشريعات الحديثة يمكن حصر أوجه التقارب والاختلاف في النقاط التالية<sup>(1)</sup>:

أولاً : إعتبار الصلح ضمن العقود المسماة

يلاحظ من تعريف الصلح في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي أن كليهما يعتبر الصلح من العقود المسماة والمعرفة بمضمونها والخاضعة لتنظيم خاص بها. فالمتفق عليه أن الصلح قائم على إتفاق إرادتين وذلك لإستبعاد الصلح بالإرادة المنفردة لعدم إمكانية تحققه كما سيأتي بيانه عند التعرض لأركان الصلح وبالعودة إلى الفقه المالكي خاصة تعريف الإمام ابن عرفة نجد أنه يتطابق إلى حد بعيد مع التعريف الذي جاء به التشريع الجزائري وإن اختلفت الصياغة اللفظية إلا أنهما يشتركان في التأكيد على العنصرين البارزين والمهمين في عقد الصلح وهما نزاع إما سابق أو لاحق والتنازل المتبادل من كلا المتعاقدين.

ثانياً: موضوع الصلح إنهاء النزاع.

بالنظر إلى الصياغة اللفظية والعبارات المستعملة في كل التعريفات الواردة في المذاهب الفقهية الأربعة وكذا في التشريعات الوضعية لاسيما التشريع الجزائري فهي متراوحة بين رفع المنازعة "حسم النزاع"، "إنهاء النزاع"، "قطع النزاع" وهي ألفاظ تشترك في معنى واحد وهو فض النزاع بين الأطراف بصورة حاسمة.

وفي هذا الصدد نشير إلى نقطة مهمة تثيرها المقارنة محل الدراسة وهي أن التشريع الوضعي (جزائري ، مصري ، فرنسي) أوسع من الفقه الإسلامي في تعريف عقد الصلح بالمنظور العملي بإستثناء تعريف الإمام ابن عرفة المالكي المذهب، ذلك أن النزاع في التشريع الوضعي يكون في حالتين فهو إما سابق للصلح فينتهيه أو لاحق له يستوجب تفاديه وهذا أمر ظاهر من التعريفات التشريعية السابقة على خلاف التعريفات الإسلامية فإنها تقتصر في تعريفها على النزاع السابق فقط وهذا الأمر له تبريره في الفقه الإسلامي في النية الحسنة للمسلمين في تعاقدهم وتصرفاتهم مما لا يستوجب توقع المنازعة في المستقبل

(1) - التشريع الجزائري هو محل المقارنة بالدرجة الأولى دون إستبعاد باقي التشريعات الأخرى.

وللعقد لديهم ركن معنوي جدير بالعناية هو "الصفاء في المعاملة"، بالإضافة إلى أن فقهاء المذاهب المذكورة في هذا البحث (ماعدا تعريف ابن عرفة) يرون أنه عند وقوع النزاع بعد إبرام العقد أو المعاملات بين الأطراف أن لكل نزاع صلح ما أمكن إنجازها، فلا فائدة من الحديث عن النزاع المستقبلي ولا عن الصلح الذي يتوقى به الطرفان نزاعا لاحقا مستقبليا، بمعنى أن الصلح يثار ويبرم عند حدوث النزاع حدوثا فعليا فيأتي الصلح متأخرا زمنيا عن النزاع ولذلك جاءت معظم التعاريف لدى الفقه الإسلامي مقتصرة على النزاع الواقع قبل الصلح.

وللإمام النووي حجة في عدم إيراد النزاع المستقبلي في تعريف الصلح كسائر التعريفات الأخرى وهي أن النزاع المستقبلي محتمل الوقوع فلا يمكن الحديث عن صلح لنزاع محتمل الوقوع وفي ذلك إضرار بمراكز ومصالح الأطراف وإفساد لمبدأ : الصفاء في المعاملة"<sup>(1)</sup>، وعلى غير ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي وتوافقا مع تعريف الإمام ابن عرفة المالكي في تعريفه للصلح وذكره للنزاع المحتمل عمد المشرع المصري والجزائري إلى ذكر جميع عناصر الصلح توافقا مع ما جاء في القرآن الكريم، قال الله تعالى : " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح"<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الصلح يتضمن التنازل المتبادل.

بمقارنة التعريفات الواردة في الفقه الإسلامي مع التعريفات التشريعية فإن الملاحظ هو التباين الموجود بينهما من خلال وجود عنصر التنازل عن الحقوق المدعى بها وذلك من خلال ذكر هذا العنصر في التعريفات التشريعية بخلاف تعريفات الفقه الإسلامي التي لم تذكر هذا العنصر إذا ما استثنينا تعريف الإمام ابن عرفة المالكي والذي عرفه بأنه " إنتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه" وفي عبارة الإنتقال عن حق أو دعوى إشارة صريحة إلى تنازل صاحب الحق أو صاحب الدعوى ومن ثمة يشترك هذا التعريف مع

(1) - الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 04، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405 هـ، ص 36 .

(2) - الآية 128 من سورة النساء.

التعريفات التشريعية المدروسة في وجود عنصر التنازل. وما دام أن الصلح من عقود المعاوضة فإن هذا الإنتقال عن الحق أو الدعوى يكون على وجه التبادل بين الطرفين أي أن هناك تنازلاً من الطرفين المتصالحين على وجه التبادل وبصورة متقابلة.



## المبحث الثاني: أركان الصلح.

بعد أن تناولنا في المبحث السابق تعريف الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، سنتناول ضمن هذا المبحث أركان الصلح ومقوماته وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في الأول الأركان العامة في الصلح فتعرض فيه لركن تراضي المتصالحين ثم لركني المحل والسبب وذلك ضمن ثلاث (03) فروع، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة الأركان الخاصة في عقد الصلح ( مقومات الصلح) فنتناول ضمن الفرع الأول ركن وجود نزاع قائم أو محتمل لنخصص الفرع الثاني لركن تنازل الخصوم عن الإدعاءات بنية حسم النزاع .

## المطلب الأول : الأركان العامة للصلح:

يتفق كل من التشريع والقضاء والفقهاء على أن الصلح ليس إلا عقدا كسائر العقود وبالتالي يحتاج لانعقاده الأركان الواجب توافرها في باقي العقود<sup>(1)</sup> والمتمثلة في التراضي، المحل والسبب.

وإن كان التقنين المدني المصري لم يضع تعريفا للعقد ، حيث اكتفى في المادة 79 على التقرير بأنه يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معنية لإنعقاد العقد، فإن المشرع الجزائري قد سلك منهج المشرع الفرنسي الذي عرف العقد في مادة 1101 من قانونه المدني بأنه إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر اتجاه شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بعد التعديل الأخير الذي عرفه بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 26-09-2005 المعدل والمتمم للقانون.

(1) - الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة

للنشر الأزاريطة، بالإسكندرية، طبعة 2001، ص 143

هذا ويقيم جانب من الفقه تفرقة بين مصطلح الإتفاق والعقد ذلك أن الإتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر لإنشاء إلتزام، نقله.، تعديله أو... أما العقد فهو أوسع نطاقا من ذلك حيث تتجه فيه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني معين.

وقد بينت المادة 59 من القانون المدني الجزائري كيفية نشوء هذا العقد بقولها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" وضمن هذا السياق فالصلح بإعتباره عقد فانه لا يشترط في تكوينه شكل خاص بل يكفي تطابق إرادتي المتصالحين، وورود صلحهما على مسألة يجوز التصالح فيها لينحسم النزاع ، وهذا ما سنبينه ضمن هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى ثلاث أجزاء وذلك بتخصيص كل جزء لركن من الأركان.

### الفرع الأول: تراضي المتصالحين.

يقترض الرضا توافر عنصرين هما: توافق الإيجاب والقبول الصادر من المتصالحين بالإضافة إلى خلو الإرادة من عيوب الرضا<sup>(1)</sup>.

### أولاً: توافق إيجاب وقبول المتصالحين

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين المتخاصمين وقبول من الطرف الآخر فإن كان هناك عرض للصلح من أحد المتنازعين دون أن يقابله قبول من الطرف الآخر فلا مجال للحديث عن تمام عقد الصلح وكذلك الشأن إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، أو مخالفا له ، فإذا وجد نزاع حول دين وأراد أحد الخصوم تفادي مصاريف التقاضي ومسألة التشهير بالدين وعرض على المدين جدولاً زمنياً لتقسيط الدين إلى حين إنتهائه، فلم يقبل المدين هذا الإيجاب ، كان الدائن غير مقيد بإيجابه وأمكن له بعد ذلك المطالبة بكامل حقه دفعة واحدة بعد أن كان عارضا للصلح بتنازله عن إقتضاء حقه دفعة واحدة بعرضه التقسيط وفي المقابل لا يمكن للمدين التمسك بفكرة التقسيط التي سبق وأن عرضها الدائن وتم رفضها من طرفه، وقد سار القضاء على مبدأ عدم الإحتجاج على الدائن بما سبق وأن

(1) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق ، ص 156.

عرضه على المدين مما يفيد الصلح ورفضه المدين<sup>(1)</sup> وهذا ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد المقررة في النظرية العامة للعقد ومن ذلك<sup>(2)</sup> :

طرق التعبير عن الإرادة: نصت عليها المادة 60 من القانون المدني الجزائري والتي حصرتها في: اللفظ الكتابة، الإشارة المتداولة عرفا، إتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه كما قد يكون ضمنيا.

مسألة الإعتداد بالإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة: قبل البحث في الأثر القانوني للتعبير عن الإرادة ينبغي التنويه على أن هناك فرقا بين القوانين اللاتينية وعلى رأسها القانون المدني الفرنسي وبين القوانين الجرمانية وعلى رأسها القانون المدني الألماني فالأولى تعتد بالإرادة الباطنة *la volonté interne* وطبقا لهذا المذهب الشخصي تكون العبرة بالنية الخفية لا بما تأخذه من مظهر خارجي، ويكون التعبير الخارجي عن الإرادة الباطنة مجرد قرينة عليها، وعلى القاضي أن يتحرى على النية الحقيقية لمن صدر عنه التعبير، وتسير معظم القوانين اللاتينية على هذا المذهب كأصل عام وقد سايرتها فيه القوانين العربية إلى حد كبير وإن كانت قد أخذت بنصيب من المذهب المادي الذي يأخذ في الإعتبار بالإرادة الظاهرة.

فالمذهب المادي يعتد بالإرادة الظاهرة *la volonté externe* فإذا صدر التعبير عن الإرادة فإنه يحدث أثره القانوني بصرف النظر عن نية من صدر منه وتكمن أهمية التفرقة بين المذهبين في عقد الصلح في ضرورة إدراك المتصلحين لأهمية التصرف المراد إبرامه والآثار التي تنتج عنه والتي سيتم الحديث عنها في جزء لاحق من هذه المذكرة.

الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره: يخضع هذا العنصر لنص المادة 64<sup>(3)</sup> من التقنين المدني الجزائري في حالة ما إذا كان المتصلحان حاضرين بمجلس العقد سواء كان حضورهما حقيقة أو حكما كمن يتعاقد بطريق الهاتف مثلا. فيما يخضع التصالح بين

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 646.

(2) - عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000، ص 482

(3) - المادة 64 من القانون المدني الجزائري: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من ايجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل..."

غائبين كمن يبرم عقد صلح بطريقة المراسلة أو بواسطة رسول غير نائب لأحكام المادة 61 و67 من القانون المدني الجزائري الذي إعتنق مذهب العلم بالقبول مسائرا في ذلك التقنين المدني المصري (المادة 97) والقانون الألماني (المادة 130).

فيما تخضع مسألة بقاء التعبير عن الإرادة بعد موت من صدر منه أو فقده لأهليته لأحكام المادة 62 من ق.م.ج والتي تنص: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند إتصال التعبير إلى من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من التعامل" و يستخلص من نص المادة 62 أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الظاهرة فمتى صدر التعبير عن الإرادة من صاحبه فإنه يفصل عنه ويأخذ وجودا قانونيا وتترتب عليه آثاره القانونية بالرغم من موت صاحبه أو فقده لأهليته<sup>(1)</sup> وذلك بإعتبار أن الصلح لا يتم غالبا إلا بعد مفاوضات طويلة. هذا ويجوز للشخص أن يوكل غيره ليرم صلحا مع خصمه، كما يجوز له أن يوقع مع خصمه محضر صلح ولا يحضران أمام المحكمة، بل يسلمانه لوكلائهما لتقديمه لها<sup>(2)</sup> وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة إلا إذا أقر الوكلاء صحة الصلح وتأكدت المحكمة أن الوكالة التي يحملها هي وكالة صحيحة ، وهذا لا يعني أنه لا يجوز للوكيل سواء كان محاميا أو غيره أن يصالح عن حقوق موكله ما لم يكن منصوصا عليه في عقد التوكيل. وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأنه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل من أعمال الإدارة لاسيما في البيع ، الرهن، التبرع، الصلح، الإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، 2003، ص36.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص،522.

ونفس الحكم نجده لدى المشرع المصري في المادة 702 من التقنين المدني، ونفس الحكم وارد في الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup> يفرق بين الصلح عن إنكار والصلح عن إقرار فيشترط أن يضيف الوكيل في الصلح عن أو إذا وكل شخص وكيلين عنه في الصلح على أن يعملوا معا فانفرد أحدهما بإبرام الصلح، أو إذا جاوز الوكيل حدود نيابته كان الصلح قابلا للإبطال إلا إذا أقره الموكل. وفي هذا الشأن قضت محكمة النفض المصرية بأنه: "لا يشترط في الصلح أن يكون ما يتزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما يتزل عنه الطرف الآخر، وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى وكيل المطعون عليهما يبيح له الصلح والتزول 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 للتزاع القائم بينهما، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الصلح لما قرر أن الوكيل لم يراع حدود وكالته لأن التضحيات لم تكن متكافئة، وعليه فإن الصلح الذي عقد فيه غبن على موكله فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون"، مع العلم أنه يجب أن يبرم الوكيل الصلح بإسم موكله فلا يضيف الصلح إلى نفسه بل يضيفه إلى الموكل، فإذا ما أبرم الوكيل عقد الصلح بإسمه فإن آثاره لا تنصرف إلى الموكل.

غير أن الفنكار العقد إلى الموكل بخلاف الصلح عن إقرار فإنه يرى أنه يصح إضافته إلى الوكيل والموكل<sup>(2)</sup>. زيادة على توافق الإيجاب والقبول وتطابقهما لا بد أن يتوافر في كل من المتعاقدين أهلية كاملة زيادة عن خلو إرادتهما من عيوب الرضا وذلك حتى ينشأ عقد الصلح صحيحا ومنتجا لآثاره.

(1) - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه سنة 200-2001، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 145.

(2) - عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 2004، ص 43.

ثانياً: أهلية المتصالحين وخلو إرادتهما من العيوب

### 1- الأهلية:

نصت المادة 460 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".  
ويقابل نص المادة 460 من التقنين المدني الجزائري المادة 550 من التقنين المدني المصري، والمادة 549 من القانون الليبي والمادة 518 من القانون السوري والمادة 699 من القانون العراقي، والمادة 443 من القانون السوداني، والمادة 1036 من القانون اللبناني، والمادة 1459 من القانون التونسي، والمادة 553 من القانون الكويتي، والمادة 723 من القانون الإماراتي<sup>(1)</sup>.

وسوف نتطرق بداية إلى صلح البالغ الراشد غير المحجور عليه، ثم لصلح الصبي المميز وأخيراً صلح الصبي غير المميز.

أ- صلح البالغ الراشد غير المحجور عليه:

ويكون بلوغ سن الرشد بتمام الشخص 19 عاماً (المادة 40 من القانون المدني الجزائري) شريطة أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه وبهذا تكون له أهلية أداء كاملة تأهله لإبرام جميع التصرفات بما فيها عقد الصلح.

ب- صلح الصبي المميز:

الصبي المميز هو من بلغ سن التمييز، وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه هو الذي يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له، واعتبروا تمام السابعة- في الحالة الطبيعية السليمة- هو الوقت الذي يعد فيه الصبي مميزاً، مستندين إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: "أمروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع" ففهموا من ذلك أن بداية سن التمييز في نظر الشارع هو تمام السابعة<sup>(2)</sup>.

(1) - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر، في عقود الضمان، الصلح، والكفالة، دار الثقافة، بيروت لبنان، ص 187.

(2) - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هوم، سنة 2002، ص 13.

وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية<sup>(1)</sup> الأحكام السابقة فقضت في المادة 943 منها بأن "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له، ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له مميز"، أما في القانون المدني الجزائري فقد جعل سن التمييز 13 سنة بعد أن كان 16 سنة، في حين جعله التقنين المدني المصري 7 سنوات وذلك بموجب نصه المادة 45/ 02 منه وذلك إقتداءً بمسلك الفقه الإسلامي.

ويقسم فقهاء القانون المدني تصرفات الصبي المميز إلى أقسام ثلاثة: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، تصرفات ضارة ضرراً محضاً، تصرفات دائرة بين النفع والضرر وهو تقسيم مستمد من الفقه الإسلامي.

ويلاحظ أن التقنين المدني الجزائري لم يذكر هذه التقسيمات وترك الأمر لقانون الأسرة الذي نص عليها في المادة 83 منه والتي نصت على ما يلي: "من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له<sup>(2)</sup> وباطلة إذا كانت ضارة به<sup>(3)</sup> وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

وما يهمنا في هذا المقام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز ومحقة لمصلحة له، كما تحتمل أن تكون ضارة به تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاماً بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له، ويدخل ضمنها البيع والشراء والإيجار والرهن والصلح وغيرها من عقود المعاوضة المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة.

(1) - مجلة الأحكام العدلية تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي، منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي، أوجدتها الدولة العثمانية سنة 1876، وقد رتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، ولكنها فصلت الأحكام في مواد ذات أرقام متسلسلة كالتقنينات الحديثة يسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، فجاء مجموعها في 1851 مادة.

(2) - التصرفات النافعة نفعاً محضاً هي التصرفات التي يترتب عنها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل كقبول الهبة والوصية والانتفاع بالعارية.

(3) - التصرفات الضارة ضرراً محضاً هي التصرفات التي يترتب عنها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل بحيث لا يكون له فيها أي نفع مالي وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها (الهبة، الوقف، كفالة دين...).

أما عن حكم هذه التصرفات والتي يدخل ضمن نطاقها عقد الصلح تنص المادة 83 من تقنين الأسرة على ما يلي: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف عن إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر...." (1).

وهو نفس الحكم الذي تبنته المادة 171 من التقنين المدني الأردني التي نصت على ما يلي: " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائرا بين النفع والضرر " والحكم نفسه تبنته المادة 156 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية إذ قضت بأن هذه التصرفات "يتوقف نفاذها على إجازة الولي"، فيما تقضي المادة 101 من التقنين المدني الجزائري على إمكانية أن يطلب ناقص الأهلية إبطال العقد خلال خمس (05) سنوات من يوم بلوغه سن الرشد .

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام، هو الاختلاف الحاصل بين القانون المدني وقانون الأسرة (2) فيما يخص تصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر فحسب التقنين المدني هي تصرفات قابلة للإبطال من طرف ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد في حين يجعلها قانون الأسرة متوقفة على إجازة الولي (العقد الموقوف)، فإذا ما أبرم الصبي البالغ 13 سنة عقد صلح فهو صحيح ومنتج لآثاره إلى حين أن يقرر ناقص الأهلية طلب إبطاله في الخمس سنوات التالية لبلوغه سن الرشد إذا ما وجد المبرر لذلك شريطة أن لا يكون قد أجازته وليه قبل ذلك.

كما قد يكون صلح الصبي المميز صادرا منه بناء على إذن من المحكمة وفي هذا الصدد تقضي المادة 85 " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلبه وله الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر ذلك".

ج- صلح الصبي الغير المميز:

(1) - وهو الحكم نفسه الذي قضت به الفقرة الثالثة من المادة 97 من التقنين المدني العراقي: " أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعد موقوفة على إجازة الولي".

(2) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2003، ص 81؛ يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 202.



إن الصبي الغير المميز لا يملك الحق في الصلح لإنعدام الأهلية لديه<sup>(1)</sup> فبميلاد الشخص تثبت لديه أهلية الوجوب أو الشخصية القانونية لكن لا تثبت لديه أهلية الأداء لإنعدام الإدراك والتمييز<sup>(2)</sup> لديه، فالصغير دون 13 سنة لا يعد أهلا للقيام بأي تصرف حتى ولو كان نافعا له نفعا محضا وهذا ما نصت عليه المادة 42 من التقنين المدني الجزائري " يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة" (سن التمييز في التقنين المدني المصري 07 سنوات) وبناءا عليه فالصبي المميز لا يملك الحق في الصلح<sup>(3)</sup> ويتولاه عنه وليه بعد إستئذان المحكمة في ذلك وفي هذا الصدد تنص المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام..." فيما تنص الفقرة الثانية على: "... وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: ... بيع العقار وقسمته وإجراء المصالحة".

وتجدر الإشارة إلى أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية ممنوع كذلك من التصرف في أمواله وينوب عنه مقدم (قيم) المعين من طرف المحكمة، وكذلك ينسحب نفس الحكم على التاجر المفلس الذي تغل يده عن إدارة أمواله. بمجرد شهر إفلاسه وينوب عنه في ذلك الوكيل المتصرف القضائي<sup>(4)</sup>.

وكذلك الأمر لمن إجتمعت فيه إحدى العاهات الثلاث (الصم، والبكم والعمى) وتعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته، فإن صلحه يكون قابلا للإبطال إذا ما أبرمه صاحب العاهتين دون مساعدة المساعد القضائي الذي عينته المحكمة لمساعدته في إبرام تصرفاته، في حين تبقى التصرفات التي سبقت تعيين المساعد القضائي صحيحة (المادة 80 من التقنين المدني الجزائري)، فإذا ما أبرم صاحب العاهتين صلحا ولم يكن قد طلب قبل ذلك من المحكمة تعيين مساعد له فإن صلحه يكون صحيحا لازما له.

(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.

(2) - محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 2002، ص 76.

(3) - أكنم أمين الخولي، العقود المدنية، - الصلح- الهبة- الوكالة-، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بالقاهرة 1983، ص 16.

(4) - إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 33.

2- خلو الإرادة من العيوب:

يجب أن يكون رضا كل من المتصلحين خاليا من العيوب، بحيث لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود وستتناول في الدراسة الموالية كل عيب من العيوب على حدى.

أ- الغلط في عقد الصلح:

يعرف الغلط بأنه إعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة<sup>(1)</sup> وإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يترتب عنه قابلية العقد للإبطال، فإن نص المادة 465 من ق.م.ج<sup>(2)</sup> يعتبر إستثناء على هذه القواعد ففي الصلح يجب التمييز بين الغلط في القانون الذي لا يبطل الصلح وبين الغلط في الواقع الذي يكون سببا لإبطاله وهذا ما سنعالجه فيما يلي:

**الغلط في الواقع:** إن الغلط في الواقع في عقد الصلح يترتب عنه قابلية الصلح للإبطال شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى ذلك أنه إذا وقع أحد المتصلحين في غلط جوهري بحيث لو علمه المتعاقد لما أقدم على التصالح مع الطرف الآخر<sup>(3)</sup> جاز له أن يتمسك بحق المطالبة بإبطال هذا الصلح للغلط بشرط أن يكون جوهريا<sup>(3)</sup> أي بلغ حدا من الجسامه تمنع المتصالح من إبرام عقد الصلح لو لم يقع في هذا الغلط<sup>(4)</sup> وكان المتعاقد الآخر على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وللغلط في الواقع تطبيقات عديدة ومتنوعة نذكر منها:

إذا تسبب شخص في إصابة شخص آخر وتصلح المضرور مع المسؤول أو مع شركة التأمين التي أمنتته ضد الإصابة أو مع شركة تأمين المسؤول عن الضرر في حالة ما إذا كان للمضرور دعوى مباشرة ضد هذه الشركة فقد يقع المضرور في غلط في جسامه الإصابة

(1) - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقحة الإسلامي، دار هومه، ب.س.ن، ص 15.

(2) - حيث تنص المادة 465 من ق.م.ج على أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

(3) - وفي هذا الصدد تقضي المادة 81 من ق.م.ج على ما يلي: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

(4) - وفي تعريفها للغلط الجوهري نصت المادة 82 من ق.م.ج على أنه: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد ولم يقع في هذا الغلط" ويقابل نصا المادتين 81 و82 من ق.م.ج نصا المادتين 120 و121 من ق.م.ج .

وقت الصلح فيرضى بمبلغ قليل من المال معتقداً أن الإصابة يسيرة، ثم يتبين بعد ذلك أن الإصابة من شأنها أن تؤدي إلى موته، ففي مثل هذه الأحوال يجوز للمضرور أو ورثته أن يطلب إبطال الصلح لغلط جوهرى وقع فيه ويجب أن تكون هذه الجسامة قد كشفت عن ضرر يختلف في طبيعته عن الضرر الذي كان موجوداً وقت الصلح، أما مجرد تفاقم الضرر الذي كان موجوداً وقت الصلح فلا يعدو أن يكون سوى مجرد غبن والغبن وحده لا يؤثر في الصلح<sup>(1)</sup>.

وقد عمدت شركات التأمين توكياً لإبطال الصلح إلى وضع شروط تقضي بأن المضرور قبل الصلح على المبلغ الذي إرتضاه متنازلاً عن المطالبة بأي مبلغ إضافي عن أي ضرر آخر قد تكشف عنه الإصابة فيما بعد وأذعن القضاء الفرنسي لهذه الشروط وقضى بأن المضرور لا يستطيع معها أن يطلب إبطال الصلح للغلط وينتقد الفقه موقف القضاء الفرنسي فتنازل المضرور عن المطالبة بأي تعويض إضافي لا يمنع من أن المضرور قد وقع في غلط وقت هذا التنازل<sup>(2)</sup>. ولقد ورد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري عدة حالات تمثل تطبيقات للغلط في الواقع نذكر منها:

- الصلح على سند باطل كالوصية التي عدل عنها الموصي أو حق إختراع انقضت مدته فدخل في الملك العام وكان الدائن يجهل بطلان هذا السند بسبب غلط مادي لو علمه لما أقدم على الصلح فيجوز له المطالبة بإبطال الصلح للغلط ولا يكلف بالإثبات لأن الغلط في هذه الحالة مفترض وإقدامه 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، أو نوكله عن اليمين إذا ما وجهت إليه، أو تبين ذلك من عبارات الصلح ذاته ولو كانت ضمنية<sup>(3)</sup>.

(1) - سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2000، ص 1108

(2) - أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، دار المعارف، 1964، الطبعة

الأولى، ص 79.

(3) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 545.

- الصلح على أوراق تثبت أنها مزورة يجعل الصلح قابلاً للإبطال ذلك أن المتصلح قبل الصلح بناء على أوراق كان يعتقد أنها صحيحة وقت الصلح ليتبين بعد تمام عقد الصلح أنها مزورة فلولا وقوعه في هذا الغلط الجوهرى في الشيء (السند المزور) لما أقدم على الصلح<sup>(1)</sup>، فيما يعتبر التقنين المدني العراقي في المادة 718 عقد الصلح موقوفاً إذا تم عقده بناء على أوراق مزورة وفي هذا يقضى نص المادة ب " يكون عقد الصلح موقوفاً إذا بني على أوراق تثبت بعد ذلك أنها مزورة...".

- إذا إنصب الصلح على نزاع صدر بشأنه حكم نهائي وكان أحد الطرفين يجهل صدور هذا الحكم وأقدم على الصلح فيجوز له المطالبة بإبطاله لوقوعه في غلط في الباعث الذي دفعه لإبرام عقد الصلح وفي هذا الصدد تنص المادة 718 من التقنين العراقي على: " يكون الصلح موقوفاً إذا حسم نزاعاً سبق أن صدر بشأنه حكم نهائي وكان الطرفان أو أحدهما يجهل صدور هذا الحكم " وضمن نفس المفهوم نصت المادة 750 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري قبل أن يتم حذفها والاكْتفاء بالأحكام المقررة في القواعد العامة<sup>(2)</sup>. وهو كذلك ما نصت عليه المادة 1047 / 3 من التقنين اللبناني حيث نصت على أن: " يمكن الطعن في عقد المصالحة...، أو في قضية إنتهت بصلح صحيح أو بحكم غير قابل للاستئناف ولا لإعادة المحاكمة ، وكان أحد الطرفين أو كلاهما غير عالم بوجوده.... " ويقابل هذا النص نص المادة 554 من القانون الليبي والمادة 524 من التقنين السوري وتتفق كلها على نفس الحكم.

الغلط في القانون: تنص المادة 465 من التقنين المدني ما يلي: " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون " ويقابل هذا النص المادة 556 من التقنين المدني المصري وهي مطابقة تماماً لما ورد في التقنين الجزائري.

ويعد هذا الحكم إستثناءاً صريحاً من القواعد العامة التي تقضي بجواز المطالبة بإبطال العقد في حالة الوقوع في غلط في القانون مادام هذا الغلط جوهرى وفي هذا الصدد تقضي

(1) - يجوز للمتعاقد في هذه الحالة أن يطلب إبطال الصلح للتدليس إذا أثبت أن المتعاقد الآخر هو الذي زور هذه الأوراق أو إشرك في ذلك أو كان عالماً بهذا التزوير وأخفاه على الطرف الآخر.

(2) - يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 540؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه.

المادة 83 من التقنين المدني الجزائري : " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك" وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 122 من التقنين المدني المصري.

وقد علل المشرع المصري عدم الأخذ بالغلط في القانون كسبب من أسباب قابلية العقد لأبطال بموجب المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي<sup>(1)</sup> قائلا: "... والسبب في أن الغلط في فهم القانون لا يؤثر في الصلح أن المتصلحين 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".

ونفس التعليل ساقه المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup> والذي ينتقده كثير من الفقه، فلا شيء يبرر الخروج على القواعد العامة يجعل الغلط في القانون لا يؤثر في صحة العقد<sup>(3)</sup> والقول بأن المتصلحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قاما بينهما من نزاع بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر ولا يمنع من أنهما بالرغم من هذا التثبت أن يقعا في غلط في القانون فيما يذهب جانب من الفقه إلى تبرير عدم جواز إبطال الصلح لغلط في القانون إلى أن المتصلحين سواء علما بحكم القانون أو لم يعلما به فهما قد قبلا حسم النزاع بينهما على الوجه الذي إتفقا عليه مهما كان حكم القانون ، فلو أن أحدهما قد وقع في غلط حكم القانون وتبين غلظه قبل إبرام الصلح لما منعه ذلك من أن يمضي في الصلح الذي ارتضاه ، وهذا ما افترضته التشريعات التي أخذت بعدم جواز الطعن في عقد الصلح، فجعلت الغلط في القانون ليس بالغلط الجوهرى في عقد الصلح وليس من شأنه إذا علمه من وقع فيه أن يتمنع عن التعاقد<sup>(4)</sup>.

(1) - يس محمد يحيى ، مرجع سابق، ص 539.

(2) - محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مطابع دار الكتاب العربي، ص 64 .

(3) - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 540.

(4) - أكنم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 45

ويتوسع القضاء الفرنسي في إستبعاد الغلط في القانون كسبب لإبطال الصلح ومن ذلك أنه إذا إختلط الغلط في القانون بغلط في الواقع يكون الغلط في الواقع كافيا وحده لإبطال الصلح إلا أن القضاء الفرنسي يستظهر الغلط في القانون ويجعله يجب الغلط في الواقع فلا يبطل الصلح لوجود غلط في القانون متجاهلا الغلط في الواقع . وينتقد بعض الفقهاء هذا التوسع على إعتبار أن عدم الأخذ بغلط في القانون يعد إستثناء عن القواعد العامة ومن ثمة وجب تفسيره تفسيراً ضيقاً<sup>(1)</sup>.

إن هذا الإستثناء الوارد في عقد الصلح الذي يميز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع كان ولا يزال محل جدل فقهي خاصة في فرنسا وذلك من خلال تفسير مضمونه وتأصيله قانوناً لربطه بالطبيعة الخاصة لعقد الصلح والالتزامات الناشئة عنه وهو ما ذهب إليه الفقيه "مازو"<sup>(2)</sup> (MAZEAUD) حيث يقول :

« L'exclusion de l'erreur de droit comme cause de nullité de la transaction est justifié tant par le souhait du législateur d'éviter un procès que les parties voulaient écarter d'éviter 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 مما سبق أن المشرع الفرنسي وحتى معظم القوانين العربية قد تفادت الأخذ بالغلط في القانون في عقد الصلح لتفادي تلاعب المتصالحين وتحججهم بالوقوع في غلط بالقانون للرجوع عنه بعد إبرامه وذلك من أجل الحفاظ على التنازلات الواردة في

(1) - ويذهب بعض الفقهاء في سبيل الإمعان من التضييق في هذا الإستثناء إلى أن الغلط في القانون إذا كان لا ينصب على ذات النزاع كما تصوره الطرفان فلا محل لحرمان من وقع فيه من التمسك به لإبطال الصلح فإذا تنازع الواهب مع الموهوب له في جواز رجوع الواهب في هبته وحسماً النزاع بالصلح ، ثم تبين أن الهبة باطلة فالغلط في القانون هنا يكون سبباً في إبطال الصلح لأن الصلح لم يحسم نزاعاً في هذه المسألة.

(2) - مأخوذ عن سالمي نضال، مرجع سابق، ص 31.

الصلح<sup>(1)</sup> ومكانته ودوره الفعال في حسم النزاعات سواء أمام القضاء أو خارجه وهذا ما أكده fromesco في رسالته عن الغلط في الصلح .

الغلط في الحساب: تنص المادة 84 من التقنين المدني الجزائري على أنه " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط " وتقابلها المادة 123 من القانون المدني المصري والمادة 2057 من التقنين الفرنسي , وعليه إذا وقع في الصلح غلط في الحساب أثناء الجمع مثلا فكان مقابل الصلح في حق أحد الطرفين 250000.00 دج ، في حين أن عقد الصلح تضمن مجموع خاطئ بـ 270000.00 دج 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 ذكر عقد الصلح إسم أحد المتصالحين وكان ظاهرا أن المقصود هو المتصالح الأخر فإنه لا يعتد بهذا الغلط لإبطال الصلح ، ووجب تصحيحه بوضع كل إسم في موضعه الصحيح<sup>(2)</sup>.

### ب- التدليس في عقد الصلح:<sup>(3)</sup>

التدليس هو تضليل العاقد بإستعمال وسائل إحتيالية تدفعه إلى التعاقد ، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد أو هو إستعمال طرق إحتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع وجره بذلك إلى التعاقد وفي هذا السياق تنص المادة 86 من التقنين المدني الجزائري 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".

فيما تنص المادة 87 من التقنين المدني الجزائري على أنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر

(1) - Mazeaud (Henri et Léon ) leçons de droit civil tome 3, 2<sup>ème</sup> volume , 5<sup>ème</sup> éditions, principaux contrats , 2<sup>ème</sup> partie , 1980 p,1087.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 542 ؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 25

(3) - هناك تشريعات وضعية إكتفت بالغلط ولم تنص على التدليس كالتقنين البرتغالي (المادة 657 والمادة 663) والتقنين النمساوي (المادة 55).

كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس " وعلى عكس الغلط فإن المشرع الجزائري لم يأت بنص خاص للتدليس في عقد الصلح مسائرا في ذلك التقنين المصري , ومن أجل ذلك فإنه لا مناص من تطبيق القواعد العامة الخاصة بالتدليس.

### شروط إبطال الصلح للتدليس:<sup>(1)</sup>

- 1- إستعمال طرق إحتيالية تؤدي إلى تظليل المتعاقد .
- 2- كون هذه الطرق الإحتيالية هي الدافع إلى التعاقد.
- 3- حصول إستعمال الطرق الإحتيالية من المتعاقد الآخر أو من في حكمه أو أن يكون هذا المتعاقد الآخر على الأقل عالما بإستعمالها أو بإستطاعته أن يعلم بها. ولا يشترط القانون طريقة أو أسلوب معين يتعين توافره لقيام حالة التدليس فيكفي أن تكون الوسائل الإحتيالية من الجسامة بحيث تدفع المدلس عليه إلى قبول صلح بإرادة معيبة.

ومجرد الكذب لا يعتبر تدليسا خاصة إذا كان مما هو مألوف ومع ذلك يمكن أن يكون الكذب تدليسا إذا ما كان المتعاقد ملزما بالإفصاح على بيانات يفترض أنها صحيحة كحالة المتعاقد مع شركة التأمين.

ونفس القول بالنسبة للسكوت (الكتمان) فهو كقاعدة عامة لا يعد تدليسا حيث تقضي القاعدة الفقهية بأنه " لا ينسب لساكت قول"غير أن الكتمان أو السكوت عمدا على ظرف معين يهمل المتعاقد الآخر قد يكون كافيا لقيام التدليس خاصة كتمان الوقائع الحاسمة في العقد<sup>(2)</sup>.

وعلى كل لم ينص القانون الفرنسي ومعظم القوانين العربية التي حذت حذوه على وسائل معينة للتدليس وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض السورية : " إن التدليس هو إستعمال الطرق الإحتيالية لتضليل الغير والتأثير على إرادته، ولم ينص القانون على طريقة أو أسلوب معين يتعين توافره لقيام حالة التدليس ، فلا يشترط بالتالي سوى أن تكون

(1) - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق ص 46

(2) - محمد سعيد جعفرور، مرجع نفسه، ص 51



الطرق المستعملة كافية لتضليل الطرف الآخر بالنظر إلى حالته النفسية ومقدرته العقلية ،  
والعبرة في كل ذلك هي في معرفة ما إذا كانت الوسيلة التي لجأ إليها المدلس كافية لتضليل  
المدلس عليه والدافع الرئيس له للتعاقد"<sup>(1)</sup>.

و في مجال الصلح حكمت محكمة بوردو في 02-04-1970 ببطلان الصلح الذي  
تصالح فيه المؤمن له مع المؤمن على أن يأخذ مبلغا معيناً في مقابل أن يتنازل له هذا الأخير  
عن ملكة السفينة بمجرد وصولها إلى الميناء وكان المؤمن له قد أخفى على المؤمن  
الإلتزامات التي تقع على السفينة، كما حكمت محكمة الإستئناف المصرية المختلطة في 07  
جويلية 1963 ببطلان الصلح الذي زعم فيه المدين إعساره لدفع الدائن إلى قبول الصلح.  
بتاريخ 10/12/1964 قضت بقبول إلتماس إعادة النظر نتيجة حصول 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 ويقدم أوجه دفاعه حتى حكم له حضورياً  
لصالحه فقبلت المحكمة إلتماس الخصم لإعادة النظر في القضية لأنها إعتبرت الغش الحاصل  
من خصمه تدليسا وبالتالي إعادة النظر في القضية"<sup>(2)</sup>.

**التدليس الصادر من الغير:** المفروض هنا أن شخصا من غير المتعاقدين هو الذي إستعمل  
الحيل لدفع المدلس عليه إلى إبرام عقد الصلح وبالرجوع إلى نص المادة 87 من التقنين  
المدني الجزائري التي تقرر بأن التدليس في هذه الحالة لا يعيب الإرادة ، وبالتالي لا يؤدي  
إلى قابلية العقد للإبطال إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض  
حتما أن يعلم بهذا التدليس وهو نفس الحكم الذي تقرره المواد 2/123 مدني ألماني، 28  
مدني سويسري، 126 مدني مصري، 127 مدني سوري، 122 مدني عراقي، 148 مدني  
أردني، 209 موجبات وعقود لبناني، 21 من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة 565 من  
مجلة الإلتزامات والعقود التونسية .

(1) - مأخوذ عن أحمد محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 83.

(2) - مأخوذ عن أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 550.

وعبء إثبات حصول التدليس من المتصالح الآخر أو من نائبه أو علمه به إذا كان واقعا من الغير يقع على عاتق المتصالح الذي يدعي التدليس إذ يكون متواطئا مع من لجأ إلى الطرق الاحتمالية أو سيء النية.

ويلاحظ في هذا الصدد إختلاف التقنين المدني الفرنسي عن التقنين المدني الجزائري والتقنيات المدنية العربية في عدم الأخذ بالتدليس الصادر من الغير ، فالمادة 1/1116 من التقنين المدني الفرنسي تشترط أن يكون التدليس صادرا من أحد المتعاقدين حتى يكون العقد قابلة للإبطال ، فإن صدر من غير المصالحين لم يكن مؤثرا في صحة العقد<sup>(1)</sup>.

### ج- الإكراه في عقد الصلح:

لقد نهج المشرع الجزائري في الإكراه في الصلح نفس النهج الذي سلكه بالنسبة للتدليس وعليه فإن إبطال عقد الصلح للإكراه يخضع هو الآخر للقواعد العامة المقررة في باقي العقود الأخرى ويمكن تعريف الإكراه بأنه عبارة عن وسائل الشدة والتخويف التي يمارسها شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرها على الرضا بالعقد والتي تولد في نفسه رهبة بينة تحمله على التعاقد خشية الأذى<sup>(2)</sup>.

فيما عرفته المادة 51 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بأنه إجبار أحد بغير حق على أن يعمل عملا لم يرتضه.

**شروط الأخذ بالإكراه كسبب من أسباب قابلية عقد الصلح للإبطال:** يستخلص من

المادتين 88 و89 من التقنين المدني الجزائري أن شروط الأخذ بالإكراه هي:

- 1- ضغط يبعث في نفس المتصالح رهبة بينة دون حق.
- 2- صدور الضغط من المتعاقد الآخر أو من الغير وأن يكون المتعاقد الآخر على علم به أو على الأقل إمكانية العلم به.

(1) - تنص المادة 1/1116 ما يلي:

« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait contracté ».

(2) - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص67

فبالنسبة لوسائل الضغط فقد تكون حسية، مادية كالتهديد الذي يقع على الجسم بالضرب والتعذيب والقتل وقد تكون غير حسية لا تقع على الجسم بل تصيب الشخص في كيانه الأدبي وتمس الشرف والكرامة والسمعة كالتهديد بإفشاء سر أو بإحداث ألم نفسي بخطف أحد الأقارب أو نحو ذلك ، وقد تكون وسيلة الضغط موجهة إلى المتصالح (في نفسه أو ماله أو شرفه) أو موجهة إلى أحد أقاربه . فقد يكون لهذا القريب في نفس المتصالح من المتزلة ما يجعل إرادته تفسد بسبب خطر يهدده فيقدم على التعاقد لدرء هذا الخطر ، ما دامت وسيلة الضغط قد ولدت في نفسه خوفا حمله على إبرام عقد الصلح وهذا ما يظهر من نص المادة 2/88 من التقنين المدني الجزائري التي تجعل نطاق الإكراه محصورا في التعاقد أو أحد أقاربه إذ قضت بأن: "تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال"، وهذا على غرار التقنين المدني الفرنسي الذي تقضي المادة 1113 منه على أن الإكراه الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال قد يقع على المتصالح نفسه أو على زوجه أو على فروع أو على أصوله<sup>(1)</sup> وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع اللبناني في المادة 210 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني التي تقضي بما يلي: "باطل كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جثماني أو عن تهديد موجه على شخص المدين أو على زوجه أو على أصوله أو أحد فروع... وذلك على عكس التقنين المدني المصري الذي يجعل هذا النطاق واسعا بحيث يشمل حتى الغير وهذا ما نص عليه في المادة 127 منه.

و تتفق معظم التشريعات العربية والغربية على أن النفوذ الأدبي لا يكفي وحده كي يشكل إكراها يفسد الإرادة ، فلأب نفوذ أدبي على ابنه ، وفي كثير من الأحيان للزوج على زوجته نفوذ أدبي ، فهل يصل هذا النفوذ الأدبي إلى حد أن يعتبر إكراها يفسد الرضا؟

(1) - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 59؛ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 72.

المهم هو الغرض فإذا استعمل الأب أو الوصي نفوذه لحمل الابن أو الوصي عليه إلى إبرام صلح يراه نافعاً فإذا هذا الصلح يكون صحيحاً ولو كان الابن أو القاصر المميز قد أبرم الصلح على غير رغبة منه أما إذا كان القصد من النفوذ الأدي الوصول إلى غرض غير مشروع فإنه يعتبر كالإكراه الذي يعيب الإرادة<sup>(1)</sup> ولقد نص المشرع المدني الفرنسي في المادة 1114<sup>(2)</sup> على أن الخشية الأدبية وحدها *la seule crainte révérencielle* لا تكفي لإبطال العقد ما لم يكن معها إكراه واقع.

**الإكراه الصادر من غير أحد المتصالحين:** تنص المادة 89 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد الآخر أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه" ويقابل هذا النص نص المادة 1111 من التقنين المدني الفرنسي والمادة 210 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني والمادة 53 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية. فالإكراه الذي يرتكبه شخص ثالث من غير المتصالحين يبطل عقد الصلح إذا أثبت من وقع عليه الإكراه أن المتصالح الآخر كان يعلم بهذا الإكراه فيكون بذلك متواطئاً مع هذا الغير أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به. أما إذا كان المتصالح الآخر على غير علم بهذا الإكراه فليس للمتصالح المكره إبطال الصلح ولكن له أن يرجع على من ارتكب الإكراه بالتعويض إذا توافرت شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

إن الأحكام التي تم إيرادها أعلاه لا تخرج عن القواعد العامة ذلك أن جل التشريعات لم تميز عقد الصلح بأحكام خاصة به، وهو ما أكده القضاء المقارن أثناء نظره في القضايا المعروضة أمامه بشأن الإكراه في الصلح، حيث درج على تطبيق القواعد العامة المعروفة ومن أمثلة ذلك أمام القضاء الفرنسي لدينا:

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة 1952، ص 345 و 346.

(2) - ونفس الحكم تم النص عليه في المادة 212 موجبات وعقود لبناني، المادة 22 مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

1- حكم محكمة رون الصادر في 15 يونيو سنة 1981 الذي قضى بإبطال تنازل المؤمن له عن مبلغ التأمين المستحق بسبب حريق المكان المؤمن عليه تحت تأثير المؤمن بالتحقيق في سبب الحريق بعد أن أدخل في روعه أن ذلك سيؤدي إلى إدانته.

2- حكم محكمة السين بباريس الصادر في 1954 والذي تتخلص وقائعه في أن شخصا إستأجر مغسلا، ثم طلب من شركة المياه إشتراكا ، فرفضت بحجة أن المشترك السابق لم يدفع لها قيمة إشتراكه، ثم اشترطت لقبول إشتراكه أن يدفع لها القيمة المتأخرة على ذمة المستأجر السابق مما اضطره إلى أن يتصالح مع الشركة على مبلغ 500 فرنك من مبلغ الدين كله لتغطية الإشتراك خوفا من إقفال المغسلة وخسارة مشروعه لعدم وجود المياه اللازمة لتشغيله ، فقضت المحكمة بإبطال هذا الصلح وإلزام الشركة بأن ترد للمستأجر الجديد مبلغ 500 فرنك التي دفعها مكرها تحت الضغط.

3- كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 19 فبراير 1979 بإبطال صلح أكره عليه ربان سفينة برفع دعوى عليه لا أساس لها قانونا، وترتب عليه توقيع الحجز على سفينته ومنعها من مغادرة الميناء في اليوم السابق مباشرة على اليوم المحدد لرحيلها<sup>(1)</sup>.

#### د- الاستغلال في عقد الصلح :

تناول المشرع الجزائري الإستغلال في المادتين 91/90 من التقنين المدني الجزائري ، ولم يخصص أحكام خاصة بعقد الصلح مكتفيا بما ورد في القواعد العامة شأنه في ذلك شأن الإكراه والتدليس ، و تنص المادة 90 من التقنين المدني الجزائري على أنه : "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد أو مع التزمات المتعاقدين الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد " ، ويقابل نص المادة 90 مدني جزائري المواد : 129 مدني مصري، 125 مدني عراقي، 214 موجبات وعقود لبناني ، 159 مدني كويتي ، 138 مدني ألماني (و هي أصل نظرية الإستغلال في القانون الحديث) و 21

(1) - مأخوذ عن سالمي نضال، الصلح كطريق بديل لحسم النزاعات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

مدني سويسري ، فيما لم يعرف القانون المدني الفرنسي عيب الإستغلال وحصر عيوب الإرادة في الغلط والتدليس والإكراه. بموجب المادة 1109 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>. و يتضح من نص المادة 90 من التقنين المدني الجزائري أنه يلزم لقيام الإستغلال الذي يعيب الإرادة توافر الشروط الأربعة التالية :

- 1- وجود طيش بين أو هوى جامع في التعاقد.
  - 2- قصد الطرف الآخر إستغلال هذا الطيش أو الهوى.
  - 3- الوصول بالإستغلال إلى إختلال التعادل الفادح.
  - 4- كون الإستغلال هو الدافع إلى التعاقد.
- والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اكتفى في الاستغلال بذكر الطيش بين والهوى الجامح في حين أن القوانين العربية الأخرى قد جاءت أوسع نطاقا مما أورده التقنين المدني الجزائري ولدينا على سبيل المثال المادة 125 مدني عراقي التي ذكرت الحاجة والطيش والهوى وعدم الخبرة وضعف الإدراك والمادة 124 موجبات لبناني التي ذكرت الضيق والطيش وعدم الخبرة والمادة 159 مدني كويتي التي ذكرت الحاجة الملجئة والطيش بين والضعف الظاهر والهوى الجامح والسطوة الأدبية.

وفي عقد الصلح متى توافرت شروط الإستغلال الأربعة المتقدمة جاز للطرف المغبون أن يطلب تطبيق المادة 90 من التقنين المدني الجزائري والتي تجيز له إما أن يطلب إبطال العقد، وإما إنقاص الإلتزامات على أن يرفع الطرف المغبون دعواه خلال سنة من تاريخ نشوء عقد الصلح وإلا سقط حقه في ذلك.

### الفرع الثاني: المحل في عقد الصلح.

سبق أن بينا عند الكلام على تعريف الصلح أنه عقد يجسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتزل كل منهما عن جزء من إدعاءه، والصلح بهذا التعريف ينشئ إلتزامات على عاتق كل من طرفيه يكون محلها الحق محل النزاع، فإذا

(1) - نص المادة 1109 من التقنين المدني الفرنسي:

« Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donnée que par erreur au s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol »..

اختص أحد الطرفين بالحق كله أو بجزء منه في مقابل مال أو جزء منه أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر، فإن هذا البديل يدخل هو الآخر في محل الصلح ذلك أن سبب إقدام كل من المتنازعين على الصلح هو التنازل المتقابل الذي يقدمه كل طرف من أجل اتقاء مصاريف التقاضي والوقت الطويل الذي تأخذه الإجراءات القضائية.

### أولاً: محل الصلح

يجب أن يتوافر في محل عقد الصلح الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بصفة عامة<sup>(1)</sup> وهذه الشروط هي:

- 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 بإستثناء التركات المستقبلية، كما يجوز كذلك الصلح على الحقوق المعلقة على شرط، وعلى الحقوق الإحتمالية<sup>(2)</sup>.
- 2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين، فإذا تصالح شركاء في الشيوع على إقتسام المال المشاع بينهم دون أن يذكروا الكيفية التي تمت بها القسمة كان الصلح باطلا.
- 3- أن يكون المحل صالحاً للتعامل فيه أو مشروعاً، فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام كبطلان الصلح على الأموال العامة للدولة لكونها تخرج عن إطار التعامل وعلى الرغم من أن مشروعية المحل تعتبر شرطاً عاماً في جميع العقود، فإن 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 في 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 ومحل غير مشروعين مما يجعله

(1) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص478؛ الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص81 .

(2) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص554؛ ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص34.

باطلا" ، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كالنفقة أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم كالتعويض<sup>(1)</sup>.

كما نصت التشريعات العربية المقارنة على هذه المسألة في المواد : 519 من القانون المدني السوري و556 من القانون الليبي و704 العراقي، كما نص عليها تقنين الموجبات والعقود اللبناني في المادة 1047 وتتفق جميعها في نفس الحكم<sup>(2)</sup>.

ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب عن الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم". فيما تنص المادة 705: "يشترط أن يكون بدل الصلح مالا مملوكا للمصالح وأن يكون معلوما إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم". و أحكام التقنين العراقي في مجموعها تتفق مع ما ورد في القانون الجزائري وكذا المصري واللبناني وفي ما يلي نص المادة 1047 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني: " لا تجوز المصالحة على الأمور المختصة بالأحوال الشخصية أو النظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالا بين الناس وإنما تجوز على مصلحة مالية ناشئة على أمر يتعلق بالأموال الشخصية أو عن إحدى الجرائم".

يمثل نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري المرجعية في إمكانية ورود الصلح بشأن نزاع ثار في حق من الحقوق والذي لا ينصب كما هو واضح على النظام العام<sup>(3)</sup> وبالتالي فإنه كأصل عام لا يصوغ الصلح على الأمور المتعلقة بالحالة الشخصية، في حين يمكن ذلك استثناء في الجوانب المالية لهذه المسائل، وعليه ستكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي.

(1) - أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع - المقايضة - الهبة الشركة - القرض والدخل الدائم - الصلح، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2002، ص.517؛ الأنصاري حسن النيداني، مرجع نفسه، ص84.

(2) - المادة 704 من التقنين المدني العراقي: " يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البديل في مقابلته ويشترط أن يكون معلوما إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم.

(3) - في الشريعة الإسلامية الصلح جائز ما لم يكن مخالفا لحكم الله تعالى، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حراما حلالا أو أحل حراما"، رواه أبو داوود وابن ماجه والترمذي.



## أ- المسائل التي لا يجوز الصلح فيها:

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

1- المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية: إن مسائل الحالة الشخصية هي مجموعة من الصفات يرتب عليها القانون آثار قانونية ويدخل تحت إصطلاحها:

**الحالة السياسية**: وتعني إرتباط الشخص بالدولة وإنتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل الشخص جنسية الدولة وتمنح الجنسية على أساسين أولهما متصل بحق الدم والثاني متصل بالإقليم.

**الحالة العائلية**: وتتحدد بمركز الشخص في الأسرة وهو ما يطلق عليه مصطلح الحالة المدنية والتي لا يجوز تعديلها مطلقا بإتفاق خاص طبقا للمادة 461 وتبعاً لذلك لا يجوز أن يتصلح شخص مع آخر على تغيير إسمه أو التنازل عن بنوته لأبيه، ونفس الشيء بالنسبة لأي تصالح يقع على المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه، أو تلك المتعلقة بالنسب كالتصالح بشأن ما إذا كان الولد شرعياً أو غير شرعياً<sup>(1)</sup> أو تلك المتعلقة بالحضانة كالتصالح بشأن الأشخاص الذين لهم الحق في حضانة الطفل، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه: "لما كان من المقرر قانوناً أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص ومن ثم فإن قضاة الموضوع باعتمادهم وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربيتها أو الذهاب عند والدها، رغم أنها تجاوزت سن التمييز فإنهم بذلك خرقوا القانون واستحق قرارهم النقض<sup>(2)</sup>"، كما لا يجوز التصالح حول حقوق المحضون على حاضنه وأيضا ثبوت التوارث " أي التصالح بشأن ما إذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث " وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن الصلح على ما يخالف أحكام الإرث بما فيها تعيين الورثة وإنتقال الحقوق في التركات لمن له الحق فيها شرعاً باطل.

(1) - عبد الرحمان بن عبد الله بن صالح الدباسي ، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 67 ؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع

سابق ص 34.

(2) - المحلة القضائية لسنة 1996، العدد الأول، وزارة العدل، ص 105 .

إن القانون لم يكتف بـمنع 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 غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطالب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

2- المسائل المتعلقة بالأهلية: الأهلية هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات والتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب القانون عليه آثارا قانونية وتتبع الأهلية في أحكامها للحالة 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<sup>(1)</sup>، كما لا يجوز الإتفاق صلحا على التعديل من أحكام الأهلية بأن يتفق على جعل سن الرشد غير السن التي نص عليها المشرع بالزيادة أو بالنقصان، وهذا ما يستشف من نص المادة 45 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: " ليس لأحد التنازل عن الأهلية ولا تغيير أحكامها".

إن هذا الحظر 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 أو ديونه بأجنس الأثمان تحت تأثير طيشه وقلة إدراكه ويطلب مقابل هذا التنازل الوصاية، لما بقي لنصوص القانون وأحكامه أي مغزى<sup>(2)</sup>.

3- مسائل أخرى متعلقة بالنظام العام: إن الأمثلة في هذا الموضوع عديدة ومتنوعة نذكر منها:

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998،

ص.50؛ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 517.

(2) - سعدي صالح، مرجع سابق، ص. 73.

- 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 بناء على الأسس القانونية التي يقرها القانون، فإنه يقع باطلا كل صلح بين المؤسسة المستخدمة والعامل 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 معايشة غير مشروع، أو عقد إيجار مسكن لممارسة الدعارة أو عقد لدين ناتج عن قمار... الخ من التصرفات الباطلة لمخالفتها أحكام النظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>، 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<sup>(2)</sup> .
- الصلح في الجرائم :** كقاعدة عامة لا يصوغ للجاني الصلح مع النيابة العامة في الجرائم أيا كان نوعها جنائيات، جنح أو مخالفات لأن الدعوى العمومية هي من حق المجتمع وهي من النظام العام، ومع ذلك فإنه يجوز الصلح عن الحقوق المدنية المالية الناشئة عن الجرائم، كما أجازت بعض القوانين استثناء الصلح في بعض الجرائم وفي بعض الحالات المشروطة بتوافر ظروف معينة ومن جهته أجاز المشرع الجزائري الصلح في المخالفات وبعض الجنح في قانون العقوبات وقانون الجمارك وستتناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل عند تعرضنا لتطبيقات الصلح في التشريع الجزائري لاحقا.

تبقى الإشارة في هذا الصدد إلى ما يلاحظ على نص المادة 461 من التقنين المدني الجزائري بمقارنته مع التقنين المدني المصري حيث أضاف المشرع المصري أضاف في المادة

(1) - نقض مصري مؤرخ في 88/03/31، رقم 436 لسنة 54 قضائية؛ نقض مؤرخ في 1979/06/28، رقم 140؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص.45.

(2) - جمال الدين زكي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 37؛ أكثم أمين خولي، العقود المدنية، مرجع سابق، ص 33 إلى 34؛ يس محمد يحيى، عقد الصلح، مرجع سابق، ص.351.

551 عبارة " أو التي تنشأ عن إرتكاب بعض الجرائم " وهي العبارة التي إمتنع المشرع الجزائري عن إيرادها فإن كان المشرع المصري قد أوردتها لوجود تطبيقات قانونية جزائية لديه فإن هذه التطبيقات موجودة كذلك في القانون الجزائري ونفس العبارة وردت في التقنين المدني العراقي وكذلك اللبناني والمغربي<sup>(1)</sup>.

### ب- المسائل التي يجوز الصلح فيها

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 461 من القانون المدني على جواز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية<sup>(2)</sup> وبالتالي فإنه يجوز الصلح بين الزوجين حول الحقوق المالية كحقوق الزوجة فيما يتعلق بصدقاتها مؤجلا أو معجلا، 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 جبرا للضرر المادي أو المعنوي الذي أصابها من جراء عدوله عن الخطبة... الخ. كما يجوز الصلح عن المصالح المالية التي تنشأ عن إرتكاب الجريمة لأنها لا تتعلق إلا بمصالح خاصة يميز القانون التصالح بشأنها، فإذا تصالح المسؤول عن الضرر والضحية على كيفية التعويض وحسم الخلاف ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية.

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

(1) - وفي هذا الصدد ينص الفصل 1100 من قانون العقود والإلتزامات المغربي على أن: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ولكنه يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب عن مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة".

(2) - أحمد لعور ونبيب صقر، القانون المدني نسا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى بعين مليلة، الجزائر، طبعة 2007، ص198.

### الفرع الثالث: السبب في عقد الصلح.

من الطبيعي أن يكون لنظرية السبب في العقد بصفة عامة تأثير على مفهوم السبب في عقد الصلح باعتباره عقد ملزم لجانبين ومن البديهي كذلك أن يختلف مدلول السبب في عقد الصلح تبعاً للأخذ بالنظرية التقليدية أو الحديثة، وقد أثار موضوع السبب في عقد الصلح كثيراً من الجدل في الفقه لاسيما الفرنسي منه وتعددت الآراء بشأنه، فأخذ بعضها بالنظرية التقليدية والبعض الآخر بالنظرية الحديثة<sup>(1)</sup> في السبب، في حين جمع فريق ثالث بين النظريتين القديمة والحديثة ولذلك فإنه لا يمكننا فهم الطريقة التي يتبعها القاضي للتعرف عن 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، وعلى ذلك فيكون سبب إلتزام كل طرف هو نزول الطرف الآخر عن إدعائه. إن السبب بهذا المعنى ينتهي بنا إلى النتيجة التالية:

- إختلاط السبب في عقد الصلح بالحل إختلاطاً تاماً، ولكن هذا المفهوم لم يلق قبولا من الفقهاء الذين اجتهدوا في تحوير هذا المعنى التقليدي، ولقد ظهرت عدة إتجاهات بهذا الشأن نعرض البعض منها فيما يلي:

أ- **الإتجاه الأول:** من أنصاره الفقيه "بيفنور" والذي ذهب في مؤلفه "الملكية والعقد"<sup>(2)</sup> بعد أن استعرض عنصر التزول المتبادل بإعتباره أحد أسباب عقد الصلح إلى إضافة عنصر آخر مشترك بين الطرفين ألا وهو إنهاء النزاع.

ب- **الإتجاه الثاني:** من أنصاره الفقيه "أسمان" الذي يعتبر عقد الصلح من العقود الإحتمالية وبالتالي فإن عنصر

(1) - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.542؛ بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص.143؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص.175.

(2) - بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص.145.

الإحتمال هو سبب آخر يضاف إلى جانب التنازل المتقابل 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- **الإتجاه الثالث:** من أنصاره الفقيه "فرويمسكو" والذي يعتبر السبب في عقد الصلح ليس مزدوجا كما جاء في الرأيين السابقين بل يتكون من ثلاثة عناصر<sup>(1)</sup> هي:

• **عنصر موضوعي:** مرتبط بذات العقد، وهو أن سبب إلتزام أحد الطرفين هو إلتزام الطرف الآخر.

• **عنصر مشترك:** يكون بين الطرفين، وهو إرادتهما المشتركة لوضع حد للتراع القائم بينهما.

• **عنصر شخصي:** خاص بكل من المتعاقدين، ويختلف من متعاقد إلى آخر، كخوفه 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 الجوهرى في هذه النظرية هو أنها تطبق المبادئ العامة في السبب متجاهلة الطبيعة الخاصة لعقد الصلح.

## 2- السبب عند أنصار النظرية الحديثة:

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى إعتبار 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<sup>(2)</sup> إذ يتكون من عنصرين:

أ- **العنصر الأول:** وهو مشترك بين الطرفين، وهو نية المتصالحين المشتركة في وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بينهما.

(1) - مأخوذ عن يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 368.

(2) - يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 378.

**ب- العنصر الثاني:** وهو الباعث الدافع إلى الصلح والذي يختلف من متصالح لآخر. ويبدو أن هذا الرأي صائب، ويتمشى مع ظروف الواقع القضائي الحالي، والمهم أن يكون هذا الدافع مشروعاً والمعيار في ذلك عدم مخالفته النظام العام<sup>(1)</sup> والآداب العامة. فإذا صالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار مسكن للعب القمار، أو دين متعلق ببيع أسلحة أو مواد محظورة كالمخدرات، كان الصلح باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الطرف الآخر في العقد على علم بهذا الباعث، أو من السهل عليه تبينه<sup>(2)</sup> وفي هذا الصدد تنص المادة 97 من ق.م.ج على أنه: " إذا إلتزم المتعاقد بسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

وغياب السبب في عقد الصلح يؤدي إلى بطلانه كأن تكون المصالحة واقعة على سبب غير موجود كوقوع الصلح على قضية إنتهت بصلح صحيح، أو بحكم نهائي استنفذ 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<sup>(3)</sup> إلى جانب أركان العقد العامة المتمثلة في الرضا المحل والسبب توجد أركان خاصة في عقد الصلح وهي نزاع قائم أو محتمل والتزول عن الإدعاءات بصورة متقابلة بنية حسم النزاع وهذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي بنوع من التفصيل.

### المطلب الثاني : الأركان الخاصة في الصلح(مقومات الصلح)

سبقت الإشارة إلى أن التعريفات التي جاءت بها مختلف التقنيات وإن كانت مختلفة في الألفاظ إلا أنها موحدة في المعنى وتكاد معظم التعريفات التي تعرضنا لها سواء في الدول الغربية أو العربية تتفق على أن للصلح مقومات ثلاثة هي:

(1) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.479.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 554.

(3) - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 212 وفي هذا الصدد ينص الفصل 3/1111 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أن: " يجوز الطعن في الصلح ... لإنتفاء السبب إذا كان الصلح قد أجري على نازلة سبق فصلها بمقتضى صلح صحيح أو حكم غير قابل للإستئناف أو للمراجعة كان الطرفان أو أحدهما يجهل وجوده"، في حين يخلو القانون الجزائري بمثل هذا النص.

**أولاً:** نزاع قائم أو محتمل.

**ثانياً:** نية حسم النزاع.

**ثالثاً:** نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه.

غير أن هناك من يعارض مصطلح المقومات الذي يطلق على هذه العناصر ويعتبرها أركاناً خاصة بعقد الصلح، وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بشأن المادة 549 منه حيث ورد في هذه المذكرة ما يلي: " بجانب أركان العقد العامة وهي الرضاء، المحل والسبب توجد أركان خاصة بعقد الصلح وهي نزاع قائم أو محتمل ونزول عن ادعاءات متقابلة فإذا تخلف أحد هذه العناصر، فإننا لا نكون إزاء عقد صلح، وإنما بصدد عقد آخر أو عقد باطل"<sup>(1)</sup> وسوف نتناول كل عنصر بالتفصيل في الفروع الموالية.

**الفرع الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل.**

إن وجود نزاع بين المتصالحين هو من مفترضات الصلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم، أو على الأقل محتمل لا وكيف العقد على أنه صلح<sup>(2)</sup> فالنزاع بكلتا الحالتين السابقتين يعتبر أول مقومات الصلح الذي ينهي فيه المتصالحان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتمل الحدوث بأن يتنازل كل منهما بالتبادل عن جزء من إدعائه، وستعرض لكلتا الحالتين كل على حدى فيما يلي :

**أولاً: النزاع القائم**

عرفه الدكتور "زهدي يكن" بأنه إختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه<sup>(3)</sup>، أما الفقيه الدكتور السنهوري فقد عرف النزاع القائم من خلال مقارنته مع النزاع المحتمل مصرحاً<sup>(4)</sup> بأنه يختلف عنه بأنه يتضمن أمرين إثنيين هما: تعارض المصالح والمطالبة القضائية، فإذا حسم الطرفان هذا النزاع القائم

(1) - إبراهيم سيد أحمد، سلسلة العقود القانونية المسماة، عقد الصلح فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، 2003، ص 23.

(2) - محمد شتا أبو سعيد، نصوص القانون المدني معلقاً عليه بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء، الشراح، الجزء الثالث،

العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص 296 .

(3) - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 128.

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



بالصلح كان هذا الصلح قضائياً ، 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 ابتدائياً أي لا يزال قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والإستئناف أو بطرق الطعن الغير العادية كالطعن بالنقص وإلتماس وإعادة النظر ، فإنه 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 مجالاً له حتى بعد صيرورة الحكم نهائياً وباتاً وغير قابل للطعن فيه بأي طريق وذلك بأن يتصالح الطرفان على نزاع نشأ عند تنفيذ الحكم بأن يتفق المحكوم له مع المحكوم عليه على أن يتزل الأول عن جزء من حقه المقرر له بموجب الحكم البات مقابل قيام المحكوم عليه بتنفيذ الإلتزامات التي حكم بها عليه دون الحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري وما ينتج عنها من هدر للوقت والمصاريف . هذا وتجدد الإشارة إلى أنه لا يكفي أن يكون النزاع قائماً أو محتملاً بل لا بد أن يكون جدياً، حقيقياً لا صورياً<sup>(1)</sup> ويستو أن يكون المدعى عليه معترفاً بحق المدعي أو ناكراً له، أو معترفاً بنشأة الإلتزام في ذمته ولكنه ينازع في مقداره وهنا لا يوجد ما يمنع التصالح بأن يتزل المدعي عن جزء من حقه وبالمقابل يدفع المدعى عليه الجزء الباقي، أما إذا اعترف المدعى عليه بنشأة الإلتزام وبقائه في ذمته وسلم بطلبات المدعي فإن ذلك لا يترجم على أنه صلح، بل هو تسليم كامل بطلبات الخصم<sup>(2)</sup>.

كما أنه يمكن تصور الصلح في حالات ينكر فيها المدعى عليه نشأة الإلتزام في ذمته وذلك بأن يتصالح مع المدعي على جزء مما يدعيه بالرغم من أنه يعلم يقيناً 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 أو صعبة التصور والتقبل في الواقع ، إلا أنها جائزة من الناحية القانونية والفقهية.

(1) - ومعيار ذلك معيار ذاتي محض، فالعبارة بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بموضوع الحق في ذاته.

(2) - محمد شتا أبو سعيد، نصوص القانون المدني معلقاً عليه بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء الشراح، الجزء الثالث، العقود مسمأة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص 296 .

أما شرعا فقد اختلف الفقه الإسلامي حول جواز الصلح مع الإنكار فذهب الشافعي<sup>(1)</sup> إلى إعتبراره من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، فيما يرى جمهور الفقهاء أن الخصم طالما قد رضي بالصلح ودفع المال برضاه، فإن ذلك يكون جائزا وليس من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وذهب رأي ثالث إلى أنه: " لا يقال الصلح على الإنكار لا يصح ولا أنه يصح على الإطلاق، بل يفصل فيه حسب الظروف والدوافع"<sup>(2)</sup> ونحن نساند هذا الرأي ذلك أن الظروف والدوافع هي التي تحدد شرعية التصرف أو عدم شرعيته .

والمهم في النزاع أن يكون هناك نزاعا جديا، ولا يهم إذا كان حالا أو مرتقبا ويستو أن يكون أحد الطرفين هو المحق دون الآخر حتى ولو كان حقه واضحا ولكنه يهدف بالصلح إلى توقي إجراءات ومصاريف التقاضي ، وما ينجر عن الخصومة من تشهير بإسمه أو سمعته<sup>(3)</sup> فالمعيار إذن هو معيار ذاتي محض والعبرة هي فيما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق في ذاته.

أما إذا حسم النزاع بموجب حكم نهائي ، كان الصلح باطلا لأن أحد مقوماته وهو النزاع قد إنعدم بإستثناء حالة الصلح أثناء التنفيذ<sup>(4)</sup> وهي حالات نادرة جدا.

## ثانيا : النزاع المحتمل

### 1- مدلوله :

لا يشترط دائما وجود النزاع الحال، بل يكفي أن يكون النزاع محتملا ، فإذا إنعدم مجال إثارة النزاع في المستقبل فإن العقد يكون باطلا لإنعدام سببه ، والصلح الحاصل رغم علم المتصلحين بإنتفاء النزاع بينهما أو بإنتهائه يكون في الغالب صوريا يخفي عقدا آخر كالهبة ولقد عرف الدكتور "زهدي يكن" النزاع المحتمل بأنه:

(1) - بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 140.

(2) - أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، البيع- المقايضة-الهبة- الشركة- القرض- الصلح- الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2001، ص 460 ؛ بلقاسم شتوان، المرجع نفسه ، ص 143؛ الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 62 .

(3) - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 508.

(4) - الأنصاري حسن النيداني، المرجع نفسه، ص 64.

"إختلاف فريقين، وإمكان إقامة الدعوى القضائية إذا توافرت شروطها<sup>(1)</sup>" وعرفه "الدكتور السنهوري" بأنه يتضمن تعارض للمصالح ومجرد إمكان المطالبة القضائية التي توافرت شروطها ولكنها لم تقع فعلاً".

وإذا كان الفقهاء قد إتفقوا نوعاً ما حول تعريف النزاع المحتمل إلا أنهم قد إختلفوا بشأن معاييرهم من نادى بالمعيار الذاتي ، ومنهم من إقتراح المعيار الموضوعي ، في حين أخذ البعض الآخر بالمعيار الشكلي.

## 2- معايير :

أ- المعيار الذاتي: ومفاده أن العبرة تكون بما يكمن في نية كل من المتنازعين المقدمين على الصلح وليس بجلاء صورة الحق في ذاته ، فالمهم أن يكون هناك نزاع فعلي محتمل حتى ولو كان أحد المتصالحين متأكد من حقه ولا تساوره شكوك في كسب الدعوى، فيقدم على الصلح لتفادي طرح الخصومة أمام القضاء لما يتبع ذلك من علانية وتشهير هو في غنى عنهما<sup>(2)</sup>.

ب- المعيار الموضوعي: ومن أنصار هذا المعيار الفقهاء "بلانيول وريبير Planiol et Ripert"<sup>(3)</sup> وحسب فقهاء هذا المعيار نكون بصدد نزاع محتمل في حالة وجود إشكالية قانونية محل خلاف بين الطرفين، ولا يهم إذا كان الصلح الحاصل قد تطابق مع حكم القانون أو مخالفه، 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 صحيحاً، حتى ولو كان السند في نظر القانون ظاهر البطلان<sup>(4)</sup>.

ج- المعيار الشكلي: يسميه البعض بالمعيار الفني ويربط وجود النزاع بتوافر شروط الدعوة القضائية وعليه

(1) - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان، الصلح والكفالة، دار الثقافة ببيروت، الطبعة الأولى 1970، ص 182.

(2) - سعدي صالح، مرجع سابق، ص 20

(3) - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 533؛ أنور طلبية، مرجع سابق، ص 460.

(4) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 510؛ أكنم أمين الخولي، العقود المدنية الصلح، الهبة والوكالة، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة 1983، ص 9-10.

وعليه يرتبط النزاع وجودا وعدما مع الدعوى المعروضة أمام القضاء ، فحيث تتوفر عناصرها وتصبح إمكانية قيام النزاع ممكنة نكون بصدد محل للصلح<sup>(1)</sup>، وطبقا لأنصار هذا المعيار فإنه من غير الممكن التصالح على الحقوق الإحتمالية إلا إذا توفرت مصلحة قائمة محققة كشرط لثبوت حق الدعوى.

ويعاب على هذه النظرية أنها تضيق من مدلول النزاع، ذلك أنه من الممكن جدا أن نكون بصدد نزاع لا تتوفر فيه شروط الدعوى القضائية كما هو الحال بنسبة للمصلحة المستقبلية ومع ذلك تتحقق فائدة مادية أو معنوية من عملية التصالح، وأفضل مثال على ذلك هو أنه قد يثور بصدد حق سقط بالتقادم ولا يمكن رفع دعوى قضائية لإقتضائه وعليه يصبح في التصالح الذي يتم بشأنه منفعة لأحد الطرفين (الدائن) لأنه سيتمكن من إقتضاء حقه أو جزء 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 الإعتماد على التصوير الواقعي للنزاع للدافع للصلح<sup>(2)</sup> إذ أن النزاع غالبا ما ينشأ عند نكران أحد المتنازعين للحق من حيث الوجود أو المحتوى وعليه فإن الصلح يرد على مركز قضائي متنازع في شأنه لا على النزاع بالمعنى الشكلي الذي يستوجب رفع دعوى.

أما النزاع المحتمل فإنه يمكن تصوره في الحالات التي يحدث فيها إنكار أحد المتنازعين للحق مع إمكانية تعطيل إستخدامه مستقبلا كما هو الحال في المنازعة في قيام الحق المقترن بأجل قبل حلول هذا الأخير وعليه يكون النزاع قائما أو محتملا حسب ما إذا كانت عملية تعطيل إستخدام حق الدائن حالة أو مؤجلة.

وأفضل مثال يبين الصلح الذي يهدف إلى توقي النزاع في التشريع الجزائري هو التسوية الودية التي تحصل بين شركات التأمين وضحايا حوادث المرور قبل لجوئهم إلى

(1) - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 185.

(2) - أنور طلبة، مرجع سابق، ص 62؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 12.

القضاء في دعاوى التعويض عن الأضرار المادية أو الجسمانية التي أصابتهم جراء حوادث المرور تطبيقاً لنص المادة 16 من القانون 31/88 التي خولت لشركات التأمين 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.

فكل حادث يؤدي إلى إلحاق أضرار جسمية بالغير يكون محلاً للتحقيق من قبل رجال الضبطية القضائية وذلك بالبحث في ظروف الحادث لتحديد زمانه ومكانه والشخص المسؤول عنه ممثلاً في شخص المتهم كما يشمل بجنهم المتضرر منه ممثلاً في الطرف أو الأطراف المدنية في حالة تعددهم والمسؤول المدني الممثل في شركة التأمين الضامنة مدنياً للتعويضات التي يخولها القانون للأطراف المتضررة من هذا الحادث وبعد نهاية التحقيق يحرر رجال الضبطية القضائية محضراً ترسل نسخة منه إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ونسخة ثانية إلى شركة التأمين المعنية خلال مهلة لا تتجاوز 10 أيام وهذا طبقاً لنص المادة 4 من المرسوم 80-35 المؤرخ في 16/02/1980 المتضمن تحديد شروط تطبيق الإجراءات الخاصة بالتحقيق في الأضرار الناجمة عن حوادث المرور ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 15/74 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين 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.

ويمكن تصور عملية الصلح هذه، في حالة ما إذا قبل المتضرر من الجروح الخطأ أو ذوي حقوق المقتول خطأً من جراء حادث المرور قبل إقامة دعوى تعويض أمام القضاء عرض شركة التأمين قاصدين من وراء ذلك الحصول على التعويض المستحق في أسرع وقت بعيداً عن إجراءات القضاء المعقدة، ومصاريفه الباهظة<sup>(1)</sup> وتسمى هذه العملية من

(1) - يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناجمة عن حوادث المرور، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2005،

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 القضاء<sup>(1)</sup> والخبراء بما فيهم المتخصصين في الخبرات المادية " المركبات " أو " الجسمانية" 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 المتمثل في شركة التأمين عقد صلح أبرم مع المضرور في دعوى التعويض عن الأضرار الجسمانية أو المادية اللاحقة به أو مركبته ، وجب على القاضي إجازته بعد التأكد من مشروعيته وعدم مخالفته للأنظمة وقضى بالتعويض الوارد في إتفاق الصلح<sup>(2)</sup>.

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

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

(2) - محمد المنجي، دعوى تعويض حوادث السيارات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 1999، ص 319؛ مصطفى عبد العزيز، دعوى التعويض بين التأمين الإجباري والتأمين الشامل، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 1991، ص 58؛ شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، طبعة 2003، ص 223.

## الفرع الثاني: تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنية حسم النزاع.

لا يكون 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 إدعاءاتهم كلها أو جزء منها.
- توجه نيتهما إلى وضع حد للنزاع من خلال هذا التنازل.

### أولاً : نزول المتنازعين عن إدعاءاتهم

ويعد هذا العنصر جوهر نظام الصلح<sup>(1)</sup> إذ أنه يجب أن يتنازل كل من المتصالحين بالتبادل عن مطالبهم ، أو على الأقل عن جزء منها، ففي الحالة التي لا يتنازل أحدهما عن كل أو بعض مما يدعيه وفي المقابل يتنازل الآخر عن كل إدعاءاته ، فهذا يسمى تركاً للإدعاء أو الخصومة "un désistement" وليس صلحاً لأن التضحية قد صدرت من جانب واحد وهذا غير كاف. فأهم ما يميز العملية الصلحية عن غيرها مما يشبه بها من صور هو التنازل المتبادل أو تقابل التنازلات.

غير أن هذا لا يعني ضرورة تكافؤ التضحيات الصادرة من الجانبين فالتعادل ليس إلزامياً، وعليه فإنه يمكن تصور الصلح في عقد يتزل فيه أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعاءاته أو عن كل إدعاءاته، ولا يتزل الآخر إلا عن جزء صغير مما يدعيه وهذا يؤدي بنا إلى نتيجة حتمية وهي أن الصلح لا يقبل الطعن فيه بالغبن<sup>(2)</sup> والدليل على ذلك أن التشريع الجزائري وغيره من التشريعات جاءت خالية من نص يجعل الغبن سبباً من أسباب الطعن في الصلح لأن طبيعته تقتضي ألا يرد بشأنه مثل هذا النص<sup>(3)</sup> وهذا ما أكده القضاء في العديد من أحكامه نذكر منها ما قضت به محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حيث

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 514؛ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2000 ، ص 421 ؛ السيد عمر التحيوي ، مرجع سابق ، ص 247.

(2) - محمد شتا أبو سعيد ، مرجع سابق ، ص 304 ؛ إبراهيم سيد أحمد ، عقد الصلح فقها وقضاء، مرجع سابق ، ص 32.

(3) - كانت المادة 748 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تنص صراحة على عدم جواز الطعن في عقد الصلح للغبن "... ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن..." ليطم الاستغناء على هذا النص في التقنين النهائي والإكتفاء بما ورد في القواعد العامة التي يجيز إبطال العقد للغبن إلا في حالة إستغلال أحد المتعاقدين لطيش بين أو هوى جامع في المتعاقد الآخر (عيب الإستغلال). فيما تنص المادة 1048 من التقنين الموجبات والعقود اللبناني : " لا يجوز الطعن في المصالحة بسبب غلط قانوني أو بسبب الغبن" في حين لا يوجد مثل هذا النص في القانون الليبي والقانون العراقي إكتفاء بما ورد في القواعد العامة.

نصت على ما يلي: "إن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه ، وإذا كان لا يشترط في الصلح أن يكون ما يتزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما يتزل عنه الطرف الآخر ، ومن ثم فلا محل للإدعاء بالغبن في الصلح<sup>(1)</sup> .

وسنحاول في المثال التالي إبراز كيفية حصول العملية الصلحية وتمييزها عن غيرها من الصور التي تشتهب بها فإذا رافع الدائن المدين مطالباً إياه بدفع مبلغ الدين بعد حلول أجله فيتوصلاً إلى إتفاق 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 سيدفع الدين بشكل أو بآخر إلا أن المدين بتعهده دفع الدين كله عند إنتهاء الأجل المسمى . بموجب عقد الصلح يعتبر أنه قد قد قدم مقابلاً ولو أنه غير متعادل مع ما قدمه الدائن لأنه سيجنبه إجراءات القضاء المعقدة ، ومصاريف التقاضي ، وكذا علانية الخصومة في أمر هذا الدين الذي أراد الدائن كتمانها وعدم التشهير به، وهكذا سيحصل الدائن في مقابل تضحيته على حقه في يقين ويسر ، أو في سكون وتستر .

وقد يتحقق الصلح حتى ولو أن أحد الطرفين نزل عن كل إدعاءاته ولم يكتف بالتنازل عن جزء منه فقط في مقابل أداء آخر غير متنازع عليه والمثال التالي يشرح تماماً هذا الحديث "إذا تنازع شخصان على ملكية قطعة أرض ثم إصطلحا وكان محل هذا الصلح أن يمتلك أحدهما قطعة الأرض المتنازع عليها في مقابل مبلغ من المال يدفعه للطرف الآخر أو قطعة أرض أخرى غير تلك المتنازع عليها، فإن من خلصت له قطعة الأرض يعتبر قد نزل عن جزء من إدعاءه فيها بما قدمه من مال أو أرض أخرى وهو ما يعبر عنه "بدل الصلح" ، ومن تحصل على بدل الصلح يكون قد نزل عن جزء من إدعاءه في ملكية الأرض المتنازل عليها.

(1) - سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود الجزء الأول، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، طبعة 2000 ، ص 1093؛ إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 32.



## ثانياً: توجه نية المتصالحين إلى حسم النزاع

لا يكف أن يقدم الطرفان على تضحية متبادلة ، بل لا بد أن يقصدا من ورائها حسم النزاع بينهما متى كان قائماً أو توقيه متى كان محتملاً ، فإذا إنعدمت النية لا يعتبر العقد صلحاً ، فإذا تنازع وارثان على ملكية محل تجاري وإتفقا على طريقة معينة لإستغلاله لحين حسم النزاع بينهما من قبل المحكمة فإن هذا الإتفاق لا يكون صلحاً لأن قصدهما وراء هذا الإتفاق لم يكن حسم النزاع، وإنما الخوف من الخسارة المالية التي ستلحق بالذمة المالية لأحدهما في حالة عدم إستغلاله طيلة مدة النزاع غير أنه إذا توصلنا إلى إتفاق يحسم النزاع حول الملكية فإن ذلك يكون صلحاً لأن النزاع المعروف أمام المحكمة هو حول الملكية ، لا كيفية إستغلال المحل.

وقد يتنازع تاجران بالتجزئة حول ملكية منقول سريع التلف إشترياه من تاجر الجملة وكل منهما يحمل سنداً بملكيته لهذا المنقول وأحققته به وإتفقا على بيعه تفادياً للخسارة المالية التي قد تلحق ذمتها المالية إذا تلف خلال مدة النزاع ، ثم قاما بإيداع ثمن البيع في خزانة المحكمة في إنتظار صدور حكم منها يبين المالك الحقيقي له ليكون الثمن من حقه دون الآخر ، لم يكن إتفاقهما في أي حال من الأحوال صلحاً لأنه لم يكن يهدف إلى حسم النزاع الواقع بينهما على ملكية المنقول<sup>(1)</sup>، وإنما كان الهدف من ورائه هو تفادي الخسائر المادية التي ستتتج عن تلف المنقول .

والملاحظ أنه لا يشترط أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع عليها المعروضة أمام القضاء، إذ أن الصلح قد يقتصر على البعض منها فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة لتتولى البث فيه.

وفي هذه الحالة يجوز لهما أن يطلبوا من المحكمة إصدار حكم يتضمن إتهاداً 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

(1) - أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص 508 ؛ محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق ، ص 296.

"d'expédient" لأن المحكمة قد إقتصرت دورها فيه على إثبات ما حصل من صلح أمامها بناء على إتفاق الطرفين<sup>(1)</sup> بعدما تأكدت من عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة .

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

(1) - سعيد أحمد شعلة ، مرجع سابق ص 1107 ؛ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق، ص 517.

## المبحث الثالث: إجراءات الصلح.

إذا كان الصلح في كل أشكاله المتواجدة اليوم في الأنظمة القانونية سواء كانت غربية أو عربية ما هو إلا إرث الماضي في ثوب جديد، فإن الفكر القانوني قد وضع له تنظيمًا قانونيًا يتصف بالمرونة والشكلية البسيطة<sup>(1)</sup>. ومن الواضح أن التشريعات على تباينها لا تتعامل مع العملية الصلحية وفق منهج موحد، بل أن كل دولة تتعامل معها وفقًا لفلسفتها الاجتماعية، الإقتصادية والسياسية الخاصة بها والتي تتلاءم مع سياستها القانونية، ففي اليابان مثلاً: تم تأسيس محاكم للصلح على كل مستويات القضاء، كما نجد أن التقنين المدني الياباني قد منح للأفراد حرية إبرام عقد الصلح خارج دار القضاء ودون تدخل القاضي والذي ينحصر دوره في المصادقة على ما توصل إليه الأفراد من إتفاق بالإضافة إلى جواز أن يقوم القاضي بمحاولة التوفيق بين الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 138 مدني ياباني، وذلك نظراً لإيمان أفراد المجتمع الياباني إيماناً عميقاً بأهمية الصلح في تسوية خلافاتهم ونفس التوجه نجده في القانون الصيني ذلك أن الثقافة الصينية تعتبر أن "أساس العدل هو العقل، القانون وفلسفة السلام فالتنسيق الطبيعي والصلح مفضلان على التطبيق الحر للقانون"<sup>(2)</sup>.

ومن خلال دراستنا لمختلف النصوص التشريعية التي تناولت الصلح سواء في القانون الجزائري أو المصري أو حتى تلك الواردة في القانون الفرنسي نخلص إلى أن العملية الصلحية تتخذ أوجهها عديدة فقد يتم الصلح بين الأطراف بإتفاقهم دون تدخل القضاء وقبل وصول النزاع إليه وهذا ما يعرف بالصلح الغير القضائي.

ولما كان موضوع دراستنا للصلح بإعتباره إجراءً يقصد من وراءه حسم النزاع أمام القضاء فقد يتوصل الخصوم إلى إتفاق بعد طرح قضيتهم أمام القضاء دون أن يكون للقاضي دور في ذلك ليقرر الخصوم بعد ذلك تثبيت إتفاقهم أمام المحكمة حتى يضمنوا حيازتهم لسند تنفيذي يمكنهم من إقتضاء حقوقهم في أقرب الآجال إحتصاراً للوقت

(1) - La conciliation et les modes parajudiciaires de règlement des litiges, Association d'études et de recherches, école nationale de la magistrature, laboratoire d'anthropologie juridique de paris/1989.

(2) - بن صاولة شفيقة، الصلح في القانون العام، مرجع سابق، ص 68 .

والمصارييف وهذا ما يعرف بالصلح الإيتفاقي وفي المقابل قد يتوصل الخصوم إلى إبرام صلح بإقتراح من القاضي وإشراف وسعي منه ، وذلك وفق ضوابط إجرائية محددة. وستتطرق ضمن هذا المبحث إلى الإجراءين معا بتخصيص المطلب الأول للصلح الذي يتم بين الأطراف دون تدخل القضاء ، أما المطلب الثاني فسوف نخصه للصلح الصادر من الأطراف بعد تدخل القضاء .

### المطلب الأول: الصلح الصادر من الأطراف دون تدخل القضاء.

نظرا للمزايا التي يوفرها الصلح للأطراف المتنازعة والتي من بينها تحقيق ما يطلق عليه بالعدالة الناجزة<sup>(1)</sup> التي يقصد بها تحقيق عدالة سريعة قريبة من الخصوم أي عدالة تتميز بالبساطة والسرعة ، وكذلك تحقيق عدالة أقل تكلفة تبغني تحقيق التوازن في العلاقات بين الخصوم والحفاظ على العلاقات المستقبلية بينهم بالإضافة إلى تشجيعهم على المشاركة الجادة والفعالة في الوصول إلى حل رضائي للتزاع حيث إن الدور الأساسي في تكوين وتشكيل هذا الحل يكون للأفراد أنفسهم فهو محصلة للتعاون والعمل المشترك. كما أن لجوء الخصوم لحل منازعاتهم العقدية بطريقة ودية يضمن المحافظة على أسرارهم ، فإذا كان من أهم المبادئ التي تحكم النظام القضائي هو مبدأ العلانية فإن من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الأطراف حال لجوئهم إلى الإيتفاق الودي هو الإلتزام بالسرية<sup>(2)</sup>. كل هذه العوامل الإيجابية من شأنها أن تشجع الخصوم على الإقدام على الصلح.

وإن كان قانون الإجراءات المدنية السابق لم ينص على هذه الحالة واكتفى بالنص على الصلح الذي يتم بتدخل من القضاء ، فإن القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup> قد نص في المادة 990 منه على أنه "يجوز للأطراف التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة " ويقابل هذا

(1) - مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، درا الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005، ص 67؛ علاء آباريات، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات حلي الحقوقية، 2008، ص114.

(2) - وقد أكد على ذلك عدد غير قليل من لوائح الهيئات والمراكز المتخصصة في تسوية المنازعات، نذكر من ذلك المادة 6 من لائحة التوفيق الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس والتي تنص على أن:

« La conciliation a un caractère confidentiel que toute personne y participant à un titre quelconque est tannée de respecter ».

(3) - ج.ر. 23 أبريل 2008، عدد 21.

النص نص المادة 127 من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على أن: " التوفيق يمكن أن يتم في أي حالة كانت عليها الخصومة بناء على مبادرة من الخصوم أنفسهم أو إستجابة لمبادرة من القاضي"<sup>(1)</sup>.

أما في القانون المصري ومن أجل تشجيع الخصوم على التوصل إلى تسوية ودية للتراع فإن المادة 1/78 من قانون المرافعات تنص 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 المسدد" وحتى يرتب الصلح جميع آثاره وجب على الخصوم إحترام جملة من الشكليات بدءا بحضور الخصوم أمام القضاء وإقرارهم بوقوع الصلح إنتهاء بمصادقة القاضي على الصلح.

### الفرع 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 موكلهم أمام المحكمة المرفوع أمامها النزاع للإدلاء برغبتهم المشتركة في حسم النزاع عارضين عليها التنازلات التي يضحون بها في سبيل تجسيد العملية الصلحية ومن ثمة لا يسع هذه الأخيرة سوى التحقق من شرعيته ثم وضع مصادقتها عليه كونها لا تلعب في هذه الظروف سوى دور الموثق.

### أولا: 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 لتزاعهما<sup>(2)</sup> فيتوجهان إلى المحكمة طالبين منها التصديق على هذا الصلح ولا يهم في هذا الشأن أن يكون الصلح قد صدر بناء على الرغبة المشتركة للمتنازعين في إقتصاد الوقت والمصاريف أو بناء على الرغبة المشتركة

(1) - وجاء النص الفرنسي كالتالي:

« Les parties peuvent se concilier, d'elles mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance ».

(2) - حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،

2004/2003، ص 115.

لو كيلهما أو محاميهما إذا وفقا في إقناع موكلها بمزايا الصلح ومدى تعلق مصلحتهما به، ولا يكون أمام القاضي بعد التأكد من مشروعية الصلح والأهلية الكاملة للمتصالحين إلا المصادقة عليه ثم القضاء بإنهاء الدعوى صلحا متى شمل الصلح كل الحقوق المتنازع عليها، ويمنع عليه أن يتعرض لشكل الدعوى أو موضوعها لأن مهمته تقتصر على إثبات ما إتفق عليه الأطراف وتوثيقه بموجب سلطته الولائية لا سلطته القضائية.

إن شرط حضور الخصوم أمام القاضي، يعني أن الصلح لا يكون نافذا قانونا حتى ولو قدم أحد الطرفين إلى القاضي المعروض عليه الحق المتصالح بشأنه ورقة مكتوبة ويستوي أن تكون هذه الكتابة عرفية أو رسمية تتضمن صلحا 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<sup>(1)</sup> بنفسيهما أو بوكيل وكالة خاصة بالصلح أمام القاضي ويصرح كل منهما أنه موافق على الصلح ومقدم عليه دون ضغط أو إكراه، 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 عن الصلح فإنه يكون بذلك قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا<sup>(2)</sup>.

ومما يجب التأكيد عليه هو عدم جواز أن يمتنع القاضي على المصادقة على صلح الأطراف إذا ما وقع صحيحا وإثباته في محضر يوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط وهذا ما نصت عليه المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقريب من هذا المعنى تنص المادة 103 من قانون المرافعات المصري: "يجوز للخصوم في أي حالة كانت عليها الخصومة أن يطلبوا من المحكمة إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة" وعليه يجوز للأطراف أن يطلبوا من المحكمة إثبات الإتفاق في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بعد قفل باب المرافعة في الدعوى<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد كامل مرسي، الوسيط في القانون المدني، شرح القانون المدني العقود المسماة، الجزء الثالث، طبعة 2001، المكتب الجامعي

الحديث، ص 656.

(2) - محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص 297.

(3) - في هذه الحالة يجوز للأطراف أن يطلبوا من المحكمة فتح باب المرافعة من جديد لإثبات الصلح ويجب على المحكمة أن تستجيب للطلب.

## ثانيا : 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 لذلك أوجب القانون على القاضي أن يتأكد بنفسه من صدور الإقرار بالصلح من الطرفين المتنازعين والطريقة الوحيدة التي تمكنه من ذلك هي حضور المتصالحين أمامه وإقرارهم بالصلح وتأكيد هذا الإقرار من خلال قيامهم بالتوقيع عليه ولكن الإشكال الذي طرح في هذا الشأن يتمثل فيما يلي: إذا قدم أحد الطرفين عقد صلح محرر من قبلهما 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 إعتبره وثيقة من بين الوثائق المودعة في ملف الدعوى، ويمكن للقاضي أن يفصل بناء على ورد فيه.

الفرع 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 الابتدائية فإنها هي التي تكون المختصة بالتصديق عليه ، ونفس الأمر يكون بالنسبة للمجلس القضائي فيما يخص نظر الإستئنافات التي إنتهت بالصلح ولا يهم نوع النزاع، حيث المهم في ذلك أن يحسم الصلح مسائل يجوز الصلح فيها.

## أولا : الصلح أمام المحكمة

إن القاضي المعروض أمامه الصلح مطالب قانونا قبل البث في مسألة الصلح أن يتأكد مما يلي<sup>(1)</sup>:

1- أن الخصومة مازالت قائمة ولم تنفض، غير أنه إذا ما قدم الخصوم عقد الصلح للمحكمة مطالبين بالمصادقة عليه بالرغم من أن الخصومة قد إنقضت لأي سبب من

(1) - أحمد لعور ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 244؛ شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص 316؛ زهدي يكن، مرجع سابق، ص 212.

الأسباب كالحكم بشطب الدعوى نتيجة لعدم حضور المدعي لأول جلسة، أو بإعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض في الجلسة المقررة، فإن المحكمة لا يمكنها لأن تصادق على الصلح بعد ذلك لأنها إستنفذت ولايتها في الخصومة.

2- توافر شروط الدعوى القضائية من صفة، ومصلحة والإذن إذا ما إشرطه القانون وهذا تبعا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- التأكد من أهلية المتصلحين وخلو إدراقتهما من العيوب وإتجاه نيتهما حقيقة إلى حسم النزاع بالصلح.

4- صحة التوكيلات الصادرة عن الأطراف لو كلائهم وتعلقها بالصلح.

5- عدم مخالفة الصلح للنظام العام والآداب العامة.

فإن تأكد القاضي من كل هذه المسائل وحضر الطرفان أمامه بأنفسهما أو بواسطة وكلائهما وتأكد من مشروعية المحل والسبب ختم هذا الصلح وذيله بتوقيعه وهذا ما يسمى بالمصادقة على الصلح.

وقد أجاب القضاء على إشكال هام في هذا الشأن حيث قضى بصحة الصلح الذي حضر فيه الخصوم أمام القاضي وأقروا بالصلح وصادق عليه القاضي بالرغم من إغفال أحد المتصلحين التوقيع على الصلح بعد مثوله أمام القاضي وإعترافه بوقوع الصلح<sup>(1)</sup>. أما إذا قدم أحد الخصوم محضر صلح للمحكمة وأنكر خصمه الآخر توقيعه عليه، أو طعن فيه بالتزوير فلا يجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر سندا في الدعوى، وتحكم بمقتضاه إلا بعد أن تقضي في الإنكار أو التزوير.

**ثانيا: الصلح أمام المجلس.**

إن هذه الحالة يمكن تصور ورودها بعد صدور حكم من المحكمة وإستئناف من صدر الحكم ضد مصلحته<sup>(2)</sup>، غير أن المستأنف عليه إقترح فكرة الصلح تفاديا لمصاريف

(1) - عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية، التجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2004، ص.180؛ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004، ص.254.

(2) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص.103.



الخصومة وطول الإجراءات أو خوفاً من إلغاء المجلس للحكم الذي كان في صالحه فقبل المستأنف هذا الصلح.

إن الغرفة المعروض أمامها الصلح لا يمكن لها أن تفصل في مسألة الاستئناف إلا بعد حسم مسألة الصلح بالصحة أو البطلان، إذ عليها أن تتأكد من صحة الصلح فإذا ثبت أنه جائز قضت بصحته، ومن ثمة أصدرت قراراً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع القضاء بإنهاء النزاع لوقوع صلح بين الطرفين والقضاء بما ورد في عقد الصلح من إتفاق شرط ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة أما إذا ثبت بطلان الصلح قضت ببطلانه، ونظرت في الاستئناف المرفوع أمامها وفق الإجراءات العادية.

و في هذا الإطار، لا بد من الإشارة إلى نقطة هامة، فإذا تنازع شخصان وإتفقا على وضع حد لخصومتهم بإتفاقهما على الصلح وعرضا إتفاق الصلح على المحكمة للمصادقة عليه وتدخل شخص ثالث وكان تدخله هجوماً على دعوى الصلح، وكانت له شبهة حق تستدعي قبول تدخله فإن على المحكمة أن تقبل التدخل وتحقق من إدعائه بتضرر مصالحه من هذا الصلح فعلاً، فإن 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 يمس ولا يضر بمصالح هذا الغير، قضت برفض طلب التدخل لعدم التأسيس وصادقت على الصلح، وعليه فإنه في كلتا الحالتين يتوجب على القاضي أن يفصل في طلب تدخل الغير في الخصومة متى كان متعلقاً 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 بإعتبار 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"<sup>(1)</sup>.

(1) - مأخوذ عن عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 252؛ إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 48؛ سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص 1101.

كما أنه لا بد من التنويه في هذا السياق على أنه إذا كان في الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح بين بعضهم فقط، قضت المحكمة بإثبات الصلح وبالحاق محضره بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصلحين فقط بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة، أما إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك، والأصل أن الصلح لا يقبل التجزئة إلا إذا قصد المتعاقدان أن تكون أجزاءه مستقلة عن بعضها البعض<sup>(1)</sup>.

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 حقوق العينة العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما إتفقوا عليه كتابة أو شفاهه بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الإتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الإتفاق"<sup>(2)</sup> وبالتالي، يترتب على عدم إشهار الصلح الواقع على العقار عدم جوار مصادقة المحكمة عليه واستمرارها في نظر الدعوى دون مبالاة أو إعتبار للصلح الذي وقعه الأطراف<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري في موادته التي تناولت الصلح فقد جاءت خالية من أي نص في هذا الصدد ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " 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 " وطالما

(1) - محمد شتا أبو سعيد ، مرجع سابق ، ص 334.

(2) - عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية، التجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2004، ص 179.

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 117 ؛ إبراهيم سيد أحمد ، المرجع نفسه، ص 42.

أن الصلح عقد فمقي تضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية فإنه يستوجب إفراغه في قالب رسمي بالإضافة إلى شهره حتى تكون له حجية مطلقة.

### المطلب الثاني: الصلح الصادر عن الأطراف بعد تدخل القضاء.

يختلف الصلح الصادر عن الأطراف بعد تدخل القاضي عن الصلح الإتفاقي في أن القاضي هو الذي يتدخل من أجل إجراء الصلح بين الأطراف وفي هذا الصدد تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت" ونفس الحكم نص عليه المشرع الفرنسي حيث تنص المادة 21 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه " يندرج في مهمة القاضي التوفيق بين الأطراف"<sup>(1)</sup> كما تقضي المادة 827 من نفس القانون على أن التوفيق يمكن أن يتم في أية حالة كانت عليها الخصومة، بناء على مبادرة من الخصوم أنفسهم أو إستجابة لمبادرة من القاضي<sup>(2)</sup>.

ونفس المسلك سلكه المشرع اللبناني حيث نصت المادة 375 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه يعتبر التوفيق بين الخصوم من ضمن مهمة القاضي وتعطي المادة 375 من نفس القانون للقاضي الذي يقوم بتحضير القضية للمرافعة سلطة الإستماع إلى الخصوم سعياً إلى التوفيق وإجراء الصلح بينهما.

أما بالنسبة للقانون المصري فطبقاً للمادة 103 من قانون المرافعات فيجوز للخصوم في أية حالة كانت عليها الخصومة أن يطلبوا من المحكمة إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة، فهذه المادة وإن كانت تجيز للمحكمة إثبات الصلح الذي توصل إليه الأطراف إلا أنه لا يوجد نص في قانون المرافعات المصري يجيز للقاضي أن يقوم هو بعرض الصلح على الخصوم أو يبذل مجهود للإصلاح بينهم وإقتراح الحلول عليهم<sup>(3)</sup> وهو بخلاف الحال في

(1) - وجاء النص الفرنسي كالآتي: « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties »

(2) - وجاء النص الفرنسي كالآتي:

«Les parties peuvent se concilier, d'elles- mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ».

(3) - باستثناء القانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الذي تنص المادة 1/118 منه على التزام المحكمة بعرض الصلح على الخصوم قبل الفصل في الدعوى.

القانون الفرنسي والجزائري والبناني حيث تعتبر هذه القوانين الصلح بين الخصوم ضمن مهمة القاضي.

وقد يرقى الصلح إلى حد أن يكون إلتزاما على عاتق القاضي يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر في الدعوى ويصدر فيها حكما كما هو الحال بالنسبة لقضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري<sup>(1)</sup>. وأمام محاكم العمال في القانون الفرنسي ( مجال شؤون العمال) Les conseils de prud'homme والمحكمة المختصة بمنازعات الإيجارات الزراعية<sup>(2)</sup> Le tribunal paritaire des baux ruraux وفي مسائل الإنفصال الجسماني والطلاق<sup>(3)</sup>. والراجح في فقه الشريعة الإسلامية أن الصلح بين الخصوم يدخل في مهمة القاضي ، حيث ورد في مغني المحتاج للخطيب الشريبي (كتاب القضاء) أنه: " يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما أو يومين برضاها بخلاف إذا لم يرضيا".

كما روي عن الزبير أنه خاصم رجلا إلى رسول الله ﷺ في مسقاة، كانا يسقيان منها كلاهما ، فقال عليه الصلاة والسلام للزبير : "إسق يا زبير ثم أرسل لجارك، فغضب الرجل، فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: إسق ثم إحبس حتى يبلغ الجذر"، رواه البخاري ومسلم. وما عرضه رسول الله عن الزبير وخصمه من أن يسقي الزبير ثم يرسل إلى جاره اقترحه الرسول عليهما كسبيل للصلح بينهما فلما لم يرضى به الخصم حكم بينهما بأن يسقي زبير ثم يحبس عن جاره.

(1) - سيتم التطرق لذلك بالتفصيل عند الحديث عن أهم تطبيقات الصلح في القانون الجزائري.

(2) - أنظر المواد 887 و888 من قانون المرافعات الفرنسي حيث أقر الفقه والقضاء الفرنسيين الصفة الإجبارية لمحاولة التوفيق La tentative de conciliation التي تتم أمام هذه المحكمة.

(3) - راجع المواد 8074 و1093، المواد من 1108 إلى 1113، المواد 1134 و1135 من قانون المرافعات الفرنسي، المواد 237 إلى 241 من القانون المدني الفرنسي في حالة التطليق للخطأ Divorce pour faute والمادة 252 في حالة التطليق لتهدم الحياة الزوجية Divorce pour rupture de la vie commune والمادة 372 فيما يتعلق بالسلطة الأبوية L'autorité parentale

ونظرا للأهمية التي يكتسبها الصلح القضائي من خلال الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي في التوفيق بين الخصوم سوف نتحدث في الدراسة الموالية عن أهم الشكليات الواجب توافرها لتحقيق الصلح- الفرع الأول- بالإضافة إلى نتائج المصالحة- الفرع الثاني-

### الفرع الأول: الشكليات الواجب توافرها لتحقيق الصلح.

إذا كان قانون الإجراءات المدنية السابق قد اكتفى في نص المادة 19 منه على ذكر جواز إجراء الصلح من طرف القاضي دون التطرق للمكان والزمان الذي يجب أن يتم فيهما الصلح والذي كان يتم غالبا في مكتب القاضي بحضور الأطراف وكاتب الضبط في الآجال التي يحددها القاضي، فإن القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص في المادة 991 منه على أن تتم محاولة الصلح في المكان والزمان الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم 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 الأطراف وحسنا فعل المشرع بأن منح للقاضي المعروض عليه النزاع هامش من الحرية لتوفير الجو الملائم الذي يمكنه من إقناع الأطراف بجدوى حسم نزاعهم بالصلح.

ويقابل نص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نص المادة 128 من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على أنه يمكن إجراء محاولة التوفيق في المكان والزمان الذي يقدره القاضي ملائما<sup>(1)</sup>، فيما حصر قانون أصول المحاكمات اللبناني مكان إجراء الصلح في مكتب القاضي حيث تنص المادة 460 منه على أنه: "الرئيس المحكمة أن يدعو الفريقين المتخاصمين إلى مكتبه وأن يسعى للتوفيق بينهما".

(1) - والنص الفرنسي كالتالي:

« La conciliation est tentée, sauf disposition particulière, au lieu et au moment que le juge estime favorables »

وإذا كان القانون كأصل عام منح للقاضي حرية اختيار زمان ومكان إبرام عقد الصلح<sup>(1)</sup> فقد يحدث وأن يقيدته بإجراءات خاصة لا يجوز له الخروج عنها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي بينت للقاضي كيفية إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية بنصها على ما يلي: " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد، ثم معا ويمكن بناء 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 ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للقاضي تفويض غيره للقيام بمحاولة الصلح بين الأطراف<sup>(2)</sup> وذلك لأن هذه المهمة من المهام الأساسية للقاضي مثلها مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز أن يفوض غيره للقيام بها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها كالقرار الصادر في الملف رقم 102904 المؤرخ في 1993/09/22 (غير منشور) والذي قضى بنقص القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.

ونختم هذا الجزء 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 أثر في المجتمع<sup>(3)</sup>".

### الفرع الثاني: نتائج المصالحة.

نصت المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية" كما نصت

(1) - سالمى نضال، مرجع سابق، ص 63.

(2) - حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة والتحكيم 15/ 16 جوان 2008، ص 614.

(3) - أحمد لعور، دروس كبيرة من ملفات قضائية صغيرة، دار الهدى بعين مليلة، الجزائر، ص 21.

المادة 993 من نفس القانون على أنه " يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط " وهذا معناه أنه متى نجح القاضي في التوفيق بين الأطراف فإن كلا من المتصالحين يكون بيده سند تنفيذي يمكنه من إقتضاء حقه في زمن قصير دون الحاجة إلى إستصدار حكم آخر يتضمن المصادقة على هذا المحضر<sup>(1)</sup> وفي ذلك إختصار كبير للجهد والوقت.

وفي هذا الصدد لا بد من التأكيد على أن القاضي المشرف على العملية الصلحية عليه أن يتوخى الحيطة والحذر في توثيقه للصلح بتبينه بكل دقة لمكان وزمان الصلح. والتنازلات المتبادلة التي قدمها كل طرف للآخر في سبيل الوصول إلى إتفاق وهو ما جاء في قرار هام أصدرته المحكمة العليا في السودان بتاريخ 1992/03/27 في القضية رقم 1991/185 والذي قضى بما 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 آثاراً قانونية ويكون بذلك مفروضاً من جانب المحكمة وهو ما يخالف نص المادة 139 من القانون السوداني، إذ أن المحاكم مهمتها بعد التوفيق، الحكم في النزاع بناء على ما إتفق عليه الأطراف حتى يمكنهم تنفيذ ذلك الحكم وإرغام الطرف المخل بالتزامه، ومن ثم نرى دون الدخول في تفاصيل النزاع إلغاء الحكم وفقاً لهذه المذكرة وإعادة الإجراءات للنظر بناء عليه"<sup>(2)</sup>.

وبهذا فسلطة القاضي لا تعد وأن تكون مجرد محاولات للتوفيق بين الخصوم وحثهم على التوصل إلى صلح بتبيان أهميته التي ستغنيهم عن المضي في إجراءات التقاضي المعقدة وهذا لا يعني أنه سيفرض عليهم الإحتكام إلى التسوية الودية أو إرغامهم على ذلك. بل سيكتفي في نهاية العملية الصلحية بتدوين مساعيه المكلفة باتفاق الأطراف في محضر يوقع عليه رفقة الخصوم وأمين الضبط وإيداعه بأمانة الضبط كما نصت على ذلك المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) - أنظر في هذا المعنى أحمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، ب.د.ن، 1979، ص 517.

(2) - مأخوذ عن عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 142.

وقد رتب المشرع المصري<sup>(1)</sup> دون الجزائري وكذا نظيره الفرنسي على نجاح الصلح أثرا هاما بموجب المادة 71 من قانون المرافعات التي نصت على أنه: " إذا ترك المدعي الخصومة في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم "، كما نصت المادة 20 من قانون الرسوم القضائية على أنه: " إذا انتهى النزاع بالصلح بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما إتفقا عليه الطرفان صلحا في محضر الجلسة، أو أمرت بالإلحاقه بالمحضر المذكور قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع لا يستحق عن الدعوى إلا نصف الرسم " .

يفهم من ذلك أن الصلح القضائي قد يؤدي إلى إعفاء المدعي من ثلاثة أرباع الرسم إذا تم في الجلسة الأولى، كما يعفى المدعي من نصف الرسم إذا تم قبل صدور الحكم ، وقد علق الدكتور عبد الحميد المنشاوي على هذه المادة مصرحا بأن المقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي أعلم بها المدعى عليه إعلاما صحيحا أو حضر بها وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضي في نظرها فإذا تصالح المدعي فيها مع خصمه قبل بدء المرافعة فلا يستحق إلا ربع الرسم ولا يشترط لإعمال هذا الحكم أن تقضي المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه. بل يكفي طلب إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل بدء المرافعة ولا يؤثر في ذلك التراخي وإلحاقه بالجلسة الثانية، ويلاحظ أن العبرة تكون بالرسم الذي سدده المدعي عند إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى قلم الكتاب وليس بالرسم القضائي المستحق عند الدعوى<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن هناك الكثير من القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية التي فسرت بدقة شروط الاستفادة من هاتين المادتين، وهدف المشرع من وضعهما، حيث قضت في هذا الشأن بموجب حكمها الصادر في 1992/02/19 بما يلي: " ... والثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الصادر فيها الأمر محل

(1) - محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق. ص 306؛ عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 144؛ مصطفى متولي قنديل، مرجع سابق، ص

17.

(2) - عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية، التجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة

2004، ص 144؛ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 50.



الاعتراض قضت في موضوع الخصومة واعتبرت الصلح الذي قدم إليها ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملاً<sup>(1)</sup>.

كما قضت في حكمها المؤرخ في 1997/11/10<sup>(2)</sup> بما يلي: "... إذا تصالح المدعي مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة يكون قد حقق مراد المشرع من حث المتقاضين على المبادرة بإنهاء خصومتهم وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى لنظر الدعوى، أو بعد بدء المرافعة ولكن قبل صدور حكم فيها فيستحق على الدعوى في هذه الحالة نصف الرسم الثابت، أما إذا أثبتت المحكمة ما إتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع فيستحق الرسم كاملاً".

كما قضت في نفس الشأن بأنه: " إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما إتفق عليه الطرفان صلحا في محضر الجلسة ، أو أمرت بإلحاقه 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 لا لبس فيها ولا غموض على إستحقاق الرسم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بأن لا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعي فيها في مسألة فرعية، أو حكم تمهيدي في الموضوع"<sup>(3)</sup>.

إن هذه الأحكام الخاصة بالرسوم القضائية بالنسبة للخصومة المحسومة بالصلح والتي أوردها القانون المصري من شأنها تشجيع الخصوم ودفعهم إلى التصالح مادام في إمكانهم إسترداد كل أو جزء من الرسوم القضائية التي تم دفعها وحسنا فعل المشرع المصري ويا حبذا لو حذا المشرع الجزائري حذوه.

وللإشارة فقد يحدث وأن يفشل القاضي في الصلح بين الأطراف بالرغم من كل مجهوداته بسبب تعنت الخصوم وتمسك كل خصم بإدعاءاته بشكل يؤكد للقاضي بأنه

(1) - مأخوذ عن عبد الحميد المشاوي، المرجع نفسه، ص 145.

(2) - مأخوذ عن الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 242.

(3) - إبراهيم سيد أحمد. مرجع سابق، ص 64، وينظر أيضا، عبد الحميد المشاوي. مرجع سابق، ص 144.

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 بناء على ما تقدم به الخصوم من ادعاءات ودفوع شكلية وموضوعية.

وفي نهاية هذا الجزء سنحاول الإجابة على تساؤل غاية في الأهمية قد يثار في الصلح غير القضائي كأن يتفق الطرفان المتنازعان على الصلح خارج مجلس القضاء، أي أن يكون هناك عقد صلح ولكنه خالي من مصادقة المحكمة عليه، فهل سيكون له نفس القيمة القانونية للصلح القضائي؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي لأن كل منهما يختلف عن الآخر من عدة أوجه لاسيما من حيث الشروط والإثبات والآثار فهذا ما سنبينه في الآتي<sup>(1)</sup>:

#### أ- من حيث الشروط:

إذا كان الصلح الغير القضائي يتطلب لإنعقاده صدوره من طرفين لهما أهلية كاملة خالية من العيوب ووقوعه على محل مشروع وسبب مشروع إلا أن هذه الشروط وحدها لا تكفي حتى يتمتع عقد الصلح المبرم بحجية مطلقة تلزم أطرافه بل لا بد زيادة على ذلك من حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بوقوع الصلح لتتولى المحكمة بعد ذلك المصادقة على إتفاقيتهما.

#### ب- من حيث الإثبات:

سبق القول أن أهم شروط الصلح القضائي هو إثبات إتفاق الأطراف المتصالحة في محضر يوقع عليه القاضي والأطراف ( في حالة الصلح بمبادرة من القاضي) أو مصادقة المحكمة (في حالة الصلح الإتفاقي) مما يستشف معه ضمنا أن الصلح سيكون كتابيا حتما، ولكن قد يحدث وأن يكون الصلح غير القضائي الذي تم خارج دائرة القضاء غير مكتوب وإنما مجرد إتفاق شفهي محض طالما أن عقد الصلح هو من العقود الرضائية. وفي هذه الحالة فإن الكتابة ليست هي الدليل الوحيد لإثباته، بل يجوز إثباته بالبينة في حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي كحصول الصلح بين شقيقين.

(1) - مأخوذ عن عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 151.

## ج- من حيث الآثار:

يعد محضر الصلح المحرر من طرف القاضي والموقع من طرفه رفقة أمين الضبط والخصوم سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط وهذا ما تنص عليه المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 600/8 من نفس القانون والتي تقضي بما يلي: "...محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط" وينطبق نص المادة 600 على الصلح القضائي، كما ينطبق على الصلح الإتفاقي شريطة أن يكون إتفاق الأطراف مؤشر عليه من طرف القاضي، وبمفهوم المخالفة فإذا تصالح الأطراف ولم يقدموا إتفاقهم للمحكمة من أجل التأشير عليه (المصادقة) فلا يعد إتفاقهم سندا تنفيذيا وتكون له بذلك حجية الشيء المتعاقد عليه لا حجية الشيء المقضي به<sup>(1)</sup>.

(1) - مأخوذ عن عبد الحميد المنشاوي، المرجع سابق، ص 152.

# الفصل الثاني

## أحكام الصلح

لقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، الأول أحطنا فيه بآثار الصلح الذي يحسم النزاع ولا يترك مجالاً للأطراف المتصالحة لإثارته من جديد حول ما تم الصلح عليه بمصادقة من القضاء، إذ يمنح عقد الصلح لكل من طرفيه حق توقي إثارة النزاع المحسوم بالصلح وذلك بالدفع بإنهاء الخصومة صلحاً أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى طرق الطعن في الصلح وشروط تنفيذه والإشكالات التي يمكن أن تعترض تنفيذه، فيما خصصنا المبحث الثالث لدراسة تطبيقات الصلح في التشريع الجزائري وذلك بعرض نماذج الصلح في نزاعات القانون العام والقانون الخاص بتبيان إجراءاته ونتائجه في كلا القانونين.

## المبحث الأول: آثار الصلح

إن الصلح، شأنه شأن سائر العقود، له أثر نسبي بالنسبة للمحل الذي وقع عليه فهو مقصور على النزاع الذي تناوله ولا يمتد إلى مسائل أخرى لم تكن ضمن إتفاق المصالحة<sup>(1)</sup>.

ويمتد الأثر النسبي لعقد الصلح ليشمل أطرافه فهو لا يسري إلا على من تولى إبرامه وكان طرفاً فيه دون الإخلال بقواعد النيابة والإستخلاف<sup>(2)</sup> كإبرامه من طرف وكيل بوكالة خاصة بعقد الصلح أو حالة النيابة على القاصر أو المحجور عليه.

ويبقى عقد الصلح بالرغم من إشتراكه في العديد من الآثار مع سائر العقود الأخرى يتميز بأثر جوهري يكمن أساساً في حسم النزاع سواء كان قائماً أو محتملاً، بالإضافة إلى إنشائه لإلتزامات على عاتق أطرافه بعدم المضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بشأن ما حسمه الطرفان صلحاً وكذا عدم تجديد النزاع المحسوم بالصلح.

كما قد يتناول الصلح حقاً خارجاً عن دائرة النزاع، فيلتزم أحد طرفيه بنقله وضمائه وهذا ما يعرف بالطبيعة الناقلة لعقد الصلح<sup>(3)</sup>.

وستتناول فيما يلي كل أثر من هذه الآثار بنوع من الدقة والتفصيل ضمن المطلب الأول من هذا المبحث لنخصص المطلب الثاني لتمييز الصلح عن النظم المشابهة له من حيث الأثر.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص.63، عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص.481.

(2) - محمدي فريدة زاوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1993، ص.146؛ يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص.612.

(3) - محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص.37؛ أكنم أمين الخولي، مرجع سابق، ص.48؛ محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص.329.

## المطلب الأول: حسم النزاع.

إن إنقضاء الخصومة بغير حكم في الدعوى يرجع إلى أسباب مختلفة وردت في نص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup> وهي حالة سقوط الخصومة بسبب عدم استمرار المدعي في دعواه بعد فوات مدة سنتين كاملتين تحسب ابتداء من آخر إجراء أتخذ فيها وكذا بالتنازل عن الدعوى وحالة وفاة الخصم إذا كان النزاع مما ينتهي بالوفاة كما في دعاوى فك الرابطة الزوجية، الحضانة والزيارة ومن أهم أسباب إنقضائها أيضا طبقا لهذه المادة القبول بالحكم والصلح الذي يحسم النزاع بين الطرفين سواء كان هذا النزاع قائما أو محتملا بينهما<sup>(2)</sup> وقد أصلت المحكمة العليا هذا الأثر في العديد من قراراتها، كالقرار الصادر في 2002/04/20 ومما جاء فيه "حيث يستفاد من وقائع الدعوى الموضحة في القرار المطعون فيه أن الطاعن الحالي "ف.ن" قد إشتراك 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 الصلح بواسطة جماعة قصد إنهاء النزاع بينهما، وقد تم تحرير محضر بالصلح في 1997/02/28 حيث وزعت بينهما الآلات ، وبقيت الشاحنة ليتم عرضها على السوق قصد تقييمها وقسمتها<sup>(3)</sup>.

وحيث أن النزاع طرح على محكمة قلمة التي عينت خبيرا أولا ، ثم خبيرا ثانيا وكلفته بمحصر الآلات المشتركة مع الإستعانة بمحضر الصلح.

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

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

(1) - ويقابل هذا النص ، نص المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي جاءت متطابقة مع ورد في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وصياغة النص الفرنسي كالتالي :

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.

(2) - أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2001، ص.655.

(3) - القرار رقم 277305 المؤرخ في 2002/04/20 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية مشار إليه لدى حمدي باشا عمر ، القضاء المدني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 128.

وحيث أن قضاة المجلس لم يناقشوا محضر الصلح الذي قدم من طرف الطاعن.  
 وحيث أن المادة 459 من القانون المدني المتعلقة بالصلح تنص على أن " الصلح  
 ينهي النزاع" والمادة 462 من نفس القانون تنص على أنه " ينهي الصلح النزاعات التي  
 يتناولها ، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات 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 والإعتماد عليه قد قصرُوا في  
 تسبيب قرارهم وخالفوا النصوص المذكورة ، مما يجعل الوجه مؤسسا ومقبولا ويؤدي إلى  
 نقض القرار". معنى هذا، أن تطبيق ما إتفق عليه الأطراف في عقد الصلح يتزل متزلة  
 الإيجابار كما هو الشأن في كل تصرف يدخل ضمن سلطان الإرادة، هذه القوة الملزمة  
 للصلح تخضع للقواعد العامة، فلا يمكن للمصالح أن يتحلل من إلتزام تقرر في ذمته بموجب  
 عقد الصلح.

إن الصلح بهذا يحسم النزاع كما يحسمه القضاء من حيث تقيده بوحدة الخصوم،  
 وحدة السبب ووحدة الموضوع أي بنفس الشروط التي يقيد بها أثر الحكم في فض  
 النزاع ولقد أدى هذا بالمشرع الفرنسي في المادة 2052 مدني إلى التقريب بين عقد  
 الصلح والحكم وعبرت عن أثر هذا العقد بنصها على أن للصلح فيما بين المتعاقدين قوة  
 الشيء المحكوم فيه نهائيا.

ولعل الصحيح في هذا التشبيه، هو أن التمسك بالصلح يشبه في شروطه التمسك  
 بالحكم ولكنه فيما عدا ذلك غير سليم نظرا لوجود نقاط إختلاف كثيرة نستعرضها على  
 النحو التالي<sup>(1)</sup>:

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

(1) - أنور العمروسي، مصدر سابق، ص 508.



- 2- الصلح كقاعدة عامة غير قابل للتجزئة، خلافا للحكم الذي يمكن تعديل جزء منه بالغائه في حين قد يبقى الجزء الآخر دون تعديل، مما يجعل الحكم قابلا للتجزئة<sup>(1)</sup>.
- 3- الطعن في الصلح كقاعدة عامة يكون بدعوى ابتدائية مستقلة، في حين أن الطعن في الأحكام خاضع للإجراءات والمواعيد المحددة في قانون الإجراءات المدنية، أو قانون المرافعات كما يسميه بعض المشرعين العرب.
- 4- لا يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون، في حين يجوز الطعن في الحكم بالنقض لخطأ في تطبيق القانون.
- 5- يخضع الصلح في تفسيره كقاعدة عامة للقواعد الخاصة بتفسير العقود لا للقواعد المتبعة في تفسير الأحكام<sup>(2)</sup>.
- 6- الصلح كعقد من العقود يتم بتبادل المتصالحين التعبير عن إرادتين متطابقتين بهدف 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<sup>(3)</sup> ولعل تصديق القاضي على الصلح هو الذي خلق هذا الإلتباس الذي أدى إلى تشبيه عقد الصلح بالحكم على النحو الذي بيناه. في حين أن التصديق ليس إلا إثباتا للصلح في محضر الجلسة<sup>(4)</sup> طالما أن قانون الإجراءات المدنية أجاز للخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى طلب إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة ولقد تأثر المشرع الجزائري ونظيره المصري بالانتقادات الموجهة لنص المادة 2052 من ق.م.ف. وذلك من خلال خلو قانونهما المدني من مثل هذا النص وبعد هذه المقارنة البسيطة، سنبحث في الدراسة الموالية كيفية حسم الصلح للنزاع بإنقضاء الإدعاءات المتنازل عنها وذلك ضمن الفرع

(1) - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 222.

(2) - يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 623.

(3) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص. 251؛ أحمد ماهر زغلول، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 2000، ص 589.

(4) - محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية، ص. 99.

الأول فيما سنخصص الفرع الثاني لدراسة الأثر الثاني لعقد الصلح والمتمثل في تقرير الحقوق ونقلها.

### الفرع الأول : إنقضاء الإدعاءات المتنازل عنها بالصلح.

تنص المادة 462 من ق.م. ج على ما يلي: " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"، كما ورد في المادة 553 من ق.م.م. ما يلي: " تنحسم بالصلح المنازعات التي يتناولها ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولا نهائيا"، في حين تنص المادة 1042 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ما يلي: " من شأن الصلح أن يسقط على وجه بات الحقوق والمطالب التي جرت عليها المصالحة وأن يؤمن لكل من الفريقين ملكية الأشياء التي سلمها إليه الفريق الآخر والحقوق التي اعترف له بها." فيما ينص الفصل 1/1105 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على ما يلي: " يترتب على الصلح أن تنقضي نهائيا الحقوق والإدعاءات التي كانت له محلا وأن يتأكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر".

فإذا تنازع شخصان حول ملكية مسكن ومركبة ثم تصالحا على أن يكون المسكن لأحدهما وتخلص المركبة للطرف الآخر ، فإنه ينجم عن هذا التصالح أن من خلصت له المركبة يتوجب عليه التزول عن إدعائه فيما يخص المسكن، ومن ثمة لا يصوغ له أن ينقض ما تم الإتفاق عليه في عقد الصلح باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في السكن، لأن هذا الحق قد أنهاه الصلح<sup>(1)</sup>.

وإن اختلفت هذه المواد<sup>(2)</sup> من حيث المبنى إلا أنها تتحد في معناها المفضي إلى أثر هام يترتب عليه عقد الصلح والمتمثل في إنهاء الصلح للتراع وذلك بإنقضاء الحقوق المتنازع عنها

(1) - محمد شتا أبو سعيد، نصوص القانون المدني معلق عليه بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء الشراح، الجزء الثالث، العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ب.س.ن، ص 324؛ إبراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق ص 46.

(2) - ويقابل نص المادة 442 من ق.م.ج. والمادة 543 من ق.م.م. والمادة 1042 من ق.م.ع.ل. والفصل 1105 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي المواد: 712 مدني عراقي، 552 مدني لبي و 521 مدني سوري.

مع تثبيت ما إترف به كل متصالح للآخر، فالصلح على دين مقابل دفع قسط معين منه يسقط القسط المتبقي ، ويبرأ ذمة المدين.

أما عن أثر التثبيت فما هو إلا نتيجة منطقية للأثر الأول لأنه مترتب عن التنازل المتبادل من قبل الأطراف المتصالحة، إذ أن التزول عن الإدعاءات من قبل أحد الأطراف يؤدي إلى تثبيت الحقوق التي تضمنتها هذه الإدعاءات للطرف الآخر المتنازل له<sup>(1)</sup>.

و في نفس سياق المثال السابق، فإن من خلص له المسكن ثبتت ملكيته له إذا نزل من إمتلاك المركبة عن إدعائه لهذه الملكية والعكس صحيح من إمتلاك المركبة ثبتت ملكيته لها بتزول مالك المسكن عن إدعائه لملكيتها إذ لا يستطيع مالك المسكن أن ينازعه في ملكيتها<sup>(2)</sup>.

ولما كان الصلح يحسم النزاع المعروض أمام المحكمة ، فإن هذه الأخيرة بعد وقوع الصلح لاسيما في حالة شموله كافة الحقوق المتنازع عليها لا يبقى أمامها أي إشكال يستوجب تدخلها للفصل فيه وبهذا تكون قد إستنفذت ولايتها على النزاع المحسوم بالصلح، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19/04/1994 حيث قضت بالآتي: " من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ومن المقرر أيضا أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه 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 أخطئوا 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 459 و462 من القانون المدني"<sup>(3)</sup>.

(1) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق ، ص 238.

(2) - يس محمد بجي، مرجع سابق ، ص 607 ؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص.567؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص.47.

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

إن هذه النتيجة لا تتصور طبعاً 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 إستنفدت المحكمة ولايتها على الجزء الذي تم التصالح بشأنه، فيما تستمر ولايتها بالنسبة للجزء الآخر الذي لا يزال محل نزاع<sup>(1)</sup>، ولا يمكن تصور خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد مصادقتها على الصلح الذي تم بين الأطراف المتنازعة. أما قبل تصديقها عليه فإنها حتى تلك اللحظة لا تكون قد استنفدت ولايتها فيه وإن كان التشريع الجزائري والمصري قد خليا من نص يبين كيفية وقوع هذه النتيجة الحتمية، فإنه على العكس من ذلك أكدها المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي، وهذا ما سنتناوله في التالي.

#### أولاً: القضاء بانتهاء الخصومة صلحاً

جاء في نص المادة 2048 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ما يلي:

" 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 »<sup>(2)</sup>.

وهذا يعني أنه متى حصل صلح بمناسبة النزاع المعروض أمام القضاء، وقدمه الأطراف أمام المحكمة من أجل المصادقة عليه فإنها تقضي بإنهاء النزاع صلحاً، بعدما تتأكد من شروط صحته وبهذا تكون المحكمة قد استنفدت كل سلطاتها في النزاع الذي إنتهى صلحاً.

وهنا لا بد 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 ويتصلح أطرافه خارج المحكمة ويثبتون هذا الإتفاق كتابة أو يتقدموا إليها بتصريحاتهم الشفوية لتأكيد وقوعه، وما عليها في هذه الحالة إلا أن توثق هذا الصلح في محضر أو تصدره في

(1) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 216.

(2) - Code de procédure civil Français, 6<sup>ème</sup> édition, 2010.

شكل حكم<sup>(1)</sup> بعدما تتأكد من توافر أركانه ومقوماته ، وعدم مخالفته للنظام العام وفي ذات الوقت عليها أن تقضي بإنتهاء الخصومة صلحا فإذا رفضت دون مبرر قانوني، إستوجب الطعن في قضائها لمخالفته القانون بموجب طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

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

### ثانيا: الدفع بإنقضاء الخصومة صلحا.

من نتائج الصلح أن الحقوق والإدعاءات التي تم التزول عنها من قبل كل متصالح لغريمه تنقضي بصفة نهائية ، فلا مجال بعدئذ لإثارتها من جديد<sup>(2)</sup> ذلك أن عقد الصلح لا يقتصر أثره على حسم النزاع بين الأطراف المتصالحة، بل كما ذكرنا سابقا يتعداه ليفرض على عاتقهم إلتزاما بعدم تجديد المنازعة قبل بعضهم البعض فيما تم التصالح عليه<sup>(3)</sup>.

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<sup>(4)</sup> وعلى المحكمة بعد إبداء هذا الدفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990 بنصها 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 بشأن صفته ، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما

(1) - إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 46.

(2) - جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 56، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 567؛ أنور العمروسي، مرجع سابق 533.

(3) - أنور طلبة، مرجع سابق، ص 656؛ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 480.

(4) - إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 36.

قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون التطبيق الصحيح ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن<sup>(1)</sup>.

والدفع بإنقضاء 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.

كما يجب إثارة هذا الدفع قبل أن يتم إبداء أي دفوع في الموضوع لكونه غير متعلق بالنظام العام وفي الحالة التي يتنازل فيها صاحب الدفع عن إستعماله سواء بصفة صريحة أو ضمنية ونتج عن ذلك تصدي المحكمة للفصل في النزاع حتى صدور حكم فيه، سقط حقه في إستعماله من جديد حتى ولو لجأ لرفع دعوى مستقلة لنقض حجية الأمر المقضي فيه وهذا ما سار عليه القضاء في العديد من أحكامه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني : تقرير الحقوق ونقلها.

لقد ثار جدل فقهي حاد حول الطبيعة القانونية للصلح وذلك من حيث أثره على الحقوق المتنازع عنها والتي يحسمها الصلح، فهل هو ناقل لهذه الحقوق أم كاشف لها؟ إن هذا النقاش مرده إلى كون التقنين المدني الفرنسي لم يحدد الطبيعة القانونية لعقد الصلح، مما أدى إلى إنقسام الفقه في فرنسا إلى فريقين، فريق يرى بأن الصلح ينطوي على أثر ناقل وأطلق على هذا الرأي " نظرية الأثر الناقل للصلح"، في حين قال آخرون بالأثر الكاشف للصلح وسميت هذه النظرية " بنظرية الأثر الكاشف للصلح" وبين هاتين النظريتين، نجد بأن المشرع الجزائري قد إعتنق نظرية الأثر الكاشف<sup>(3)</sup> كتفسير للطبيعة القانونية للصلح وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع المصري الذي أخذ

(1) - أحمد لعور ونبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى عين ميلة بالجزائر طبعة 2007، ص 198 ؛ المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 03 ، وزارة العدل ، ص 90 ؛ حمدي باشا عمر القضاء المدني، دار هومة للطباعة والنشر طبعة 2004، ص 125.

(2) - محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص 326

(3) - تم الأخذ بهذه النظرية بموجب المادة 463 من ق.م.ج والتي نصت على ما يلي: " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من حقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"

بدوره بهذه النظرية بموجب المادة 554 من القانون المدني<sup>(1)</sup> وستتناول ضمن هذا الجزء دراسة كل أثر على حدى.

### أولاً : الأثر الكاشف للصلح

تنص المادة 463 من ق. م. ج على أن: " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها". ومعنى أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع عنها، هو أن الحق الذي إعترف به أحد المتصالحين للآخر هو حق ثابت له من وقت وجوده لا من وقت إبرام الصلح.

فإذا تنازع شخصان على أرض ومترل كان يملكهما مورثهما المشترك وإصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمترل، إعتبرا كل منهما مالكا لما إختصا به لا من وقت الصلح بل من وقت موت المورث، فسبب تملكه هو الميراث وليس الصلح<sup>(2)</sup>.

وإذا إشتري شخصان مترلا في الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما في المترل وتصالحا على أن يختص كل منهما بجزء معين، كان كل منهما مالكا لهذا الجزء لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي إشتريا به المترل في الشيوع ويعود بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى عقد الصلح<sup>(3)</sup>. يُعود السبب في أن للصلح أثر كاشف إلى أنه يتضمن إقرار كل من المتصالحين لصالح الآخر، والإقرار يكشف الحقوق ولا ينشئها.

وقد حلت محكمة النقض المصرية الأثر الكاشف لعقد الصلح في إحدى قراراتها ومما ورد فيه: "... وعلى هذا النحو فإن 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 ولا تكون له هذه الصفة بالنسبة للأشياء التي لم تكن محل النزاع ويقتصر الصلح على النزاع الذي تناوله وعلى من كان طرفا فيه..."<sup>(4)</sup>.

(1) - ويقابل هذه المادة في التقنينات الأخرى، المادة 553 من التقنين المدني الليبي، 716 من مدني عراقي، 1043 موجبات وعقود لبناني، 522 مدني سوري.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 583-584؛ بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 157.

(3) - زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود، مرجع سابق نص 220؛ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 481.

(4) - نقض مصري مأخوذ عن إبراهيم سيد احمد، مرجع سابق، ص 37

## 1- الأساس القانوني لنظرية الأثر الكاشف

عرفت نظرية الأثر الكاشف للصلح ضمن تطورها التاريخي إتجاهين بارزين هما:

أ- **النظرية التقليدية للأثر الكاشف:** تقوم هذه النظرية على فكرة الإقرار أو الإقرار من أحد الطرفين للطرف الآخر بحقوق سابقة على عقد الصلح<sup>(1)</sup>، وتأسيسا على ذلك يكون الصلح كاشفا للحق لا ناقلا له لأن الإقرار إخبار لا إنشاء وهذا ما تمليه طبيعة الأشياء كما أن التنازل عن الإدعاء يفترض فيه أنه إقرار من المصالح لغريمه كشف الحق وعليه فإذا استقرت ملكية المال محل النزاع لحائزه فإن الصلح يكون كاشفا للحق. أما في الحالة العكسية أي إذا إنتقلت ملكية الحق المتنازع فيه من الحائز إلى الطرف الآخر فإنه يكون ناقلا للحق ومن أنصار هذه النظرية الفقهية Boyer والفقيه Planiole وقد كتب النجاح لهذه النظرية في القرن 18 بفضل هذين الفقيهين غير أن هذه النظرية تعرضت للنقد بحجة أن اللجوء إلى فكرة التحايل القانوني لتفسير الأثر الكاشف للصلح يعد قصورا واضحا ، ودليلا قاطعا على عجز النظرية إعطاء تصوير قانوني للأثر الكاشف<sup>(2)</sup>.

ومهد عجز أنصار النظرية التقليدية تقديم تفسير مقنع لمجاهة الإنتقادات الموجهة لنظريتهم إلى ظهور النظرية الحديثة التي تولت تفسير الأثر الكاشف في عقد الصلح. ب- **النظرية الحديثة للأثر الكاشف:** تذهب هذه النظرية التي حمل لوائها الأستاذ " Froimesco " إلى عكس النظرية التقليدية فهي لا تفسر الأساس القانوني للأثر الكاشف بالإقرار بل تعتبر المصالح قد نزل عن حق الدعوى في الجزء الذي سلم به فقط<sup>(3)</sup> ، وبذلك يكون هذا الحق قد بقي على وصفه الأول ولم يتغير، كل ما في الأمر أن الصلح حسم النزاع حوله وخلص لصاحبه، غير أن تحليل Froimesco لم يسلم من النقد هو الآخر، إذ عيب على تحليله بأنه لا يتمتع بدرجة كافية من الوضوح ذلك أن التنازل عن حق

(1) - بلقاسم شتوان ، مرجع سابق ، ص 158

(2) - يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 646

(3) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 583-584؛ سعدي صالح، مرجع سابق ، ص 38.



الدعوى القضائية لا يفسر الأثر الكاشف للصلح لأنه ليس نتيجة حتمية له هذا ما دعا الأستاذ "Merle" إلى القول بأن فكرة التنازل عن حق الدعوى لا تحل مشكلة الأثر الكاشف وأنه من الصعوبة بمكان التسليم بأن حق الدعوى حق مجرد، فالدعوى ما هي إلا الأداة القانونية لحماية الحق.

## 2- نتائج الأثر الكاشف للصلح

يترتب عن الأثر الكاشف للصلح سواء كان مصادق عليه من طرف المحكمة (الصلح القضائي) أو كان غير مصادق عليه من طرفها (الصلح الإتفاقي) النتائج التالية:

- لا يعتبر المتصالح متلقيا للحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له في هذا الحق، ولذلك لا يجوز للمتصالح أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة المتصالح الآخر للعين التي خلصت إليه.
- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان إستحقاق الحق المتنازع عليه الذي خلص للمتصالح الأول، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق فالإلتزام بالضمان مكمل للإلتزام بنقل الحق.
- لا تجوز الشفعة في الصلح<sup>(1)</sup>، ذلك أن الشفعة في البيع فقط، فإذا أراد شخص أن يتمسك بالشفعة فعليه إثبات صورية عقد الصلح وأنه يخفي بيعا.
- لا يؤثر الصلح في طبيعة الحق المتصالح عليه<sup>(2)</sup>، ولا يؤثر في صفاته فإذا كان دينا فإنه لا يتجدد بموجب الصلح بل يبقى الدين بما له من تأمينات تضمنه وإذا كان قابلا للتحويل بقي كذلك بعد الصلح وإذا كان قابلا للتنفيذ الجبري بقي كذلك بعد الصلح، فمن صدر له حكم بإلزام مدينه بمبلغ من المال وكان هذا الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل أو كان نهائياً ثم تصالح الدائن مع المدين على أن يدفع جزء من الدين فقط، فإنه يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري للمطالبة بالجزء المتصالح بشأنه إذا لم يقم المدين بالوفاء به إختياراً وإذا كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط بقي كذلك إلا إذا كان المتصالحين قد تصالحا على إسقاط الأجل أو على تجاهل الشرط.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 583 و584؛ سعيدي صالح، مرجع سابق، ص 39.

(2) - يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 667.

إذا إنصب الصلح على حقوق عينية عقارية فوجب شهره حتى يكون له أثر بين الأطراف وحجة للمتصلحين في مواجهه الغير وفي هذا الصدد تقضي المادة 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل التجاري على ما يلي: " إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية...".

وإذا كان القانون الجزائي يشترط شهر جميع التصرفات المنصبة على حقوق عينية عقارية حتى يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين والغير بما في ذلك عقد الصلح فإن القانون المغربي على العكس من ذلك فإضافة إلى إيراده لنص خاص بالصلح الذي يشمل إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على العقارات فإنه لم يشترط التسجيل حتى يكون لعقد الصلح أثر فيما بين المتعاقدين بل إشرطه حتى يكون حجة في مواجهة الغير وهو ما نصت عليه المادة 1105 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي: " إذا شمل الصلح إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على عقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رسميا وجب إبرامه كتابة ولا يكون له أثر في مواجهة الغير ما لم يسجل بنفس الكيفية التي يسجل بها البيع".

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في مصر بأن الصلح لا تجوز فيه الشفعة ولا الإسترداد، ذلك أن الصلح الواقع على ملكية عقارية مقابل دفع مبلغ من النقود ليس ناقلا للملكية بل هو مقرر لها والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار وإنما يمثل ما قد يكون للطرفين من حظ في كسب أو خسارة دعوى الملكية، ثم إنه بطبيعته يقتضي ترك كل طرف شيئا من حقه ولا يجوز أن ينتفع الأجنبي بفائدة مقررة لمنفعة المتصلح، كما أنه يستلزم من طرفيه واجبات شخصية لا يمكن أن يحل فيها أجنبي عن العقد مثل طالب الشفعة أو الإسترداد، هذا فضلا على أن نصوص القانون في الشفعة والإسترداد صريحة في أن كلا منهما لا يرد إلا على حالة البيع.

## ثانيا : الأثر الناقل للصلح

كما في نظرية الأثر الكاشف، عرفت نظرية الأثر الناقل نظريتين بارزتين نوردهما فيما يلي:

أ/ النظرية التقليدية: مقتضى هذه النظرية والتي تزعمها الفقيهان "Accarias" "Huc" أن للصلح أثر ناقل وهذا يرجع إلى الطبيعة الخاصة لعقد الصلح ، فالقول بالأثر الكاشف للصلح يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير مستساغة ، ولا تتلائم مع العدالة على حد قول الأستاذ "دسترو"<sup>(1)</sup> Desserteaux .

في حين ذهب "بلا نيول" إلى إمكانية القول بالأثر الكاشف شريطة إتفاق المتصلحان على ذلك وإتجاه إرادتهما لإحداث مثل هذا الأثر لعقد الصلح ، وذلك على وجه الإستثناء ذلك أن الأصل في عقد الصلح أنه ذو أثر ناقل.

## نقد النظرية:

واضح من العرض السابق أن أنصار هذه النظرية لم يبتدعوا نظرية كاملة وجامعة للأثر الناقل للصلح بل إكتفوا بهدم النظرية التقليدية في الأثر الكاشف للصلح، وذلك بتبيان ثغراتها دون تقديم البديل وأخفقوا بذلك في إعطاء تصوير منطقي وعملي لعقد الصلح<sup>(2)</sup>.

ب/ النظرية الحديثة (نظرية شفاليه Chevallier) : تزعم هذه المدرسة الأستاذ (شفاليه) والذي حاول في كتاباته إستحداث بناء جامع ومانع لنظرية جديدة وذلك عن طريق خلق تكييف وتفسير جديد لهذا الأثر ولقد إنطلق « Chevallier » في صياغة نظريته من فكرة أن ثمة تناقض من حيث كون الصلح عقد وبين فكرة الأثر الكاشف ولتوضيح هذا التناقض لجأ « Chevallier » إلى إجراء مقارنة بين تعريف كل من التصرف الكاشف والعقد.

(1) - بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 158؛ يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 685

(2) - سعدي صالح، مرجع سابق، ص 42.

فالتصرف الكاشف هو التصرف الذي يستند إلى مركز سابق يقرره دون أن يحدث تغييرا فيه<sup>(1)</sup> أما العقد فهو إتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أكثر قبل شخص آخر، أو أشخاص آخرين ، بإعطاء شيء أو بفعله أو بالإمتناع عن فعله ، وهذا هو تعريف المادة 1101 من التقنين المدني الفرنسي وشأن الصلح في ذلك شأن كل العقود فهو يرتب إلتزامات على عاتق أطرافه وأهمها عدم تجديد النزاع الذي فصل فيه الصلح.

وإنطلاقا من هذا التصوير فإن الصلح يكون قد غير في المراكز القانونية السابقة للأطراف المتصالحة وعليه فإن القول بأن الصلح تصرف كاشف أو مقرر أمر يجافي الحقيقة<sup>(2)</sup>. وبعد أن نفى « Chevallier » صفة الكشف أو التقرير للمركز السابق عن عقد الصلح ، إستطرد في التحليل إلى أن خلص في الأخير إلى أن للصلح طبقا للمادة 2048 من القانون المدني الفرنسي أثر نسي ، فهو مقصور على الحقوق والإدعاءات التي وقع عليها الصلح، مما يمكن معه القول بأن الصلح عقد ينهي به المتصالحان نزاعا قائما أو يمنعان وقوعه ، وذلك بالتنازل ليس فقط عن الدعاوي والإدعاءات ، بل عن الحقوق الأساسية التي إستندت إليها هذه الدعاوى والإدعاءات<sup>(3)</sup>.

ومن ثمة فإن التنازلات التي تنطوي عليها العقود هي ذات طبيعة ناقلة ، إذ أنه عندما يقبل أحد أطراف عقد الصلح ما تنازل عنه الطرف الآخر، فإن الأثر الناقل للحق المتنازل عنه يتحقق، إذن فإن عقد الصلح ذو أثر ناقل للحق المتنازع عليه.

ولما إعترض على هذه النتيجة على أساس أنها تؤدي إلى القول بأن الشخص الذي يتنازل عن إدعائه بالنسبة للحق محل النزاع هو صاحب الحقيقي لهذا الحق، هنا قال « Chevallier » بأن التنازل أو حوالة الحق في عقد الصلح إنما يرد على حقوق مشكوك فيها ، أو متنازع عليها، أو بعبارة أخرى فإن الصلح يتضمن حقوقا متنازع عليها، ويكون بهذا التصوير تصرفا ناقلا.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 588 - 589.

(2) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 230.

(3) - بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 160؛ الأنصاري حسن النيداني، مرجع نفسه، ص 233

## نقد نظرية شفالييه:

على الرغم من أن شفالييه حاول تأسيس نظرية جديدة للأثر الناقل للصلح، وذلك بتحليله للتنازل بأنه يرد على حقوق متنازع عليها، وفي هذا التصوير عدم تجاهل الأساس الفني لعقد الصلح، إلا أن هذه النظرية لم تسلم هي أخرى من سهام النقد، وذلك على أساس المآخذ التي سجلها الفقه نذكرها على التوالي<sup>(1)</sup>:

- لقد أثارت المقدمة التي أسس على ضوئها «Chevallier» نظريته جدلا كبيرا على أساس أن هذا الفقيه يقرر في تحليله، بأن ثمة تعارض بين العقد وفكرة الأثر الكاشف، ذلك أن العقد حسب اعتقاده لا يمكن أن يكون كاشفا، لأن بطبيعته يغير في المراكز القانونية السابقة، في حين لا يغير التصرف الكاشف في الحقوق والمراكز القانونية الثابتة من قبل.

- إن هذا الرأي مردود عليه، لأنه في الواقع قد وقع في ذات الخطأ الذي وقعت فيه النظرية التقليدية، ذلك أن الرأي السائد لدى الشراح المحدثين يذهب إلى إعتبار الأثر الكاشف، كالعقد يتضمن بعض التعديل في المراكز السابقة. ومن ثم فإن التعارض الذي سرده شفالييه في تحليله بين العقد والتصرف الكاشف لا يكون واردا.

- إن الحوالة التي قال بها "شفالييه" في كتاباته، لا تتجاوب مع عقد الصلح، ذلك أن حوالة الحق تكون لشخص أجنبي عن العقد، بينما التنازل في عقد الصلح، إنما يكون للطرف الآخر في نفس العقد.

كما أن نظرية شفالييه لا تعطي تفسيراً مقبولاً لنص المادة 1/2052 من القانون المدني الفرنسي، التي تشبه عقد الصلح بالحكم، حيث نصت: "على أن للصلح فيما بين الطرفين قوة الأمر المقضي" إذ أن تصوير الصلح بأنه حوالة للحقوق المتنازع عليها، يتعارض مع تشبيهه بالحكم في إنهائه للتزاع.

وباعتناق المشرع الجزائري - كما قدمنا - لنظرية الأثر الكاشف للصلح، في المادة 463 مدني يكون بذلك قد حسم الأمر فيما يخص طبيعة أثر عقد الصلح، وإستبعد بموجب

(1) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 234؛ أكنم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 683.

ذلك تطبيق نظرية الأثر الناقل للصلح بالرغم من أن النظرية المعتنقة من قبل مشرعنا لم تسلم هي الأخرى من سهام النقد.

ويرى الأستاذ السنهوري أن قصر البحث كما فعلت كل نظرية على حدى، على الحقوق المتنازع عليها، لإستجلاء الطبيعة القانونية للصلح وتجاهل الحقوق الأخرى التي قد يتلقاها أحد المتصلحين عن الآخر نتيجة عقد الصلح، لا يعد مسلكا ناجعا<sup>(1)</sup>.

ذلك أنه لتحديد طبيعة أثر عقد الصلح على الوجه الصحيح، يجب أن ينظر إليه نظرة كلية وجامعة بحيث تتناول الحقوق المتنازع عليها، وكذا الحقوق التي قد يتلقاها أحد المتصلحين عن الآخر، أي التي لم يشملها النزاع. فالصلح بالنسبة للأولى ذو أثر كاشف، أما بالنسبة للثانية فهو ناقل ولا شك.

وهذا الرأي - في إعتقادنا - أقرب إلى المنطق العملي، ذلك أنه يعكس بصدق حقيقة ما تجري عليه الأمور في عقد الصلح، بإعتباره تصرفا قانونيا متميزا، لا يمكن حصره في خانة من الخانات، التي قد تؤدي به إلى نتائج شاذة لا تتلائم مع الطبيعة المتميزة لهذا العقد.

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا أن نلمس مدى إخفاق مشرعنا فيما ذهب إليه في المادة 463 مدني بشأن طبيعة عقد الصلح.

### المطلب الثاني: تمييز الصلح عن النظم المشابهة له من حيث الأثر

إن هذه الصور تشابه الصلح من حيث أثرها في حسم النزاع ويطلق عليها الكثيرون مصطلح الوسائل البديلة لحل النزاعات كونها ميكانيزمات إجرائية بديلة لحل النزاعات<sup>(2)</sup>. وقد تبني المشرع الجزائري هذا المصطلح في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية الذي دخل حيز التنفيذ في أفريل 2009 وسنقصر دراستنا على التحكيم والوساطة بصفتها أبرز هذه الصور.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 590.

(2) - الشبكة القانونية للنساء العربيات، الوسائل البديلة لحل النزاع، الملتقى الجهوي بعين الترك بوهران، 2007

## الفرع الأول: الصلح والتحكيم.

نظم المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الدولي والداخلي بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وما يهمننا في هذه المقارنة هو التحكيم الداخلي ولذلك سنقصر نطاق دراستنا عليه من حيث ماهيته ، ثم نجري موازنة بينه وبين الصلح.

### أولاً: ماهية التحكيم.

يعرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: " إتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وترا ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة"<sup>(1)</sup> وقد عرفه الأستاذ سيف الدين محمد البلعاوي 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<sup>(2)</sup> ولقد ذهبت الدكتورة سامية راشد<sup>(3)</sup> مذهب أبو الوفا في التعريف بالتحكيم حيث أنها ترى أن إتفاق التحكيم يشمل صورتين تقليديتين معروفتين هما:

**1- مشاركة التحكيم:** وهي إتفاق يبرمه الأطراف يكون منفصلا عن العقد 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 بخصوص بنود العقد أو تنفيذه ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام التحكيم الداخلي بموجب المواد 1006 إلى 1061 من الكتاب الخامس من الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية

(1) - أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، مطبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، ب.ي.ن. ص 11.

(2) - سيف الدين محمد البلعاوي ، التحكيم ، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 1989 ، ص 438.

(3) - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص 75؛ محمد السيد عمر التحيوي، مرجع

سابق، ص 461.

والإدارية ، حيث أعطى للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص مثل الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري الحق في اللجوء إلى التحكيم، في حين منع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام مثل الولاية والبلدية ، وغيرها من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من اللجوء إليه، إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات لتي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يرد نصا خاصا بتعريف التحكيم فإن المشرع المغربي قد عرفه بموجب الفصل 307 من القانون رقم 05-08<sup>(1)</sup> "بأنه إتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم من أجل حل نزاع نشأ أو قد ينشأ في المستقبل من علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية".

وكما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري فإن القانون المغربي قد منع أن يكون موضوع عقد التحكيم المنازعات الإدارية التي تندرج ضمن قضاء الإلغاء في حين يمكن أن تكون محلا لعقد تحكيم المنازعات التي تندرج ضمن قضاء التعويض بإستثناء المنازعات الضريبية وهذا ما ينص عليه الفصلان 309 و310 من القانون رقم 05-08، كما يجوز للمقاولات والمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الشروط والإجراءات المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها وهذا ما ينص عليه الفصل 311 من القانون رقم 05-08.

### ثانيا : الموازنة بين الصلح والتحكيم.

1- أوجه التشابه: هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح مع التحكيم<sup>(2)</sup>، وهي كالتالي:

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

(1) - القانون رقم 05-08 المتضمن قانون التحكيم والوساطة الإتفاقية الصادر بالظهير الشريف المؤرخ في 2007/11/30 المعدل لقانون المسطرة المدنية المغربي الصادر في 28 سبتمبر 1974.

(2) - سعدي صالح، مرجع سابق، ص ، 45؛ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 461.



ب- إن الهدف من الصلح والتحكيم هو حسم النزاع دون تدخل قضائي، ولذلك يطلق عليها الوسائل البديلة لحل النزاعات<sup>(1)</sup>.

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

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

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

### الفرع الثاني: الصلح والوساطة.

تعتبر الوساطة من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات حيث تهدف إلى حل النزاع بعيدا عن المحاكم وساحتها وما تفرزه من عداوة وبغضاء فالوساطة تعد طريقا سهلا سلسا بالمقارنة مع إجراءات التقاضي العادية<sup>(2)</sup> قبل أن تكون الوساطة آلية قانونية لفض النزاعات هي سلوك متجدر بالمجتمع ومحبا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة والتي قد يتم اللجوء إليها في حالة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية ومما لاشك فيه أن حل المنازعات عن طريق الوساطة يعتبر من الوسائل والمظاهر الحضارية لحل

(1) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 157؛ أحمد صالح مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2000، ص.18-19.

(2) - Plan Mertens et Stephen Bensinson, droit et pratique de la médiation, Bruylant, Bruxelles 2008, p.31.

النزاعات، والتي عملت التشريعات المقارنة على إدماجها ضمن نصوصها وتشجيع مواطنيها لسلوكها في حل منازعاتهم<sup>(1)</sup>.

ورغبة من المشرع الجزائري في مساندة التوجه العالمي الحديث، عمل على إدماج الوساطة ضمن القانون الإجرائي معتمدا على ما توصل إليه القانون والقضاء المقارن في هذا المجال وهو ما سنبينه من خلال هذه الدراسة بالتعرض لماهية الوساطة وأنواعها لنختتمها بالموازنة بين الوساطة والصلح.

### أولاً: تعريف الوساطة

وتقوم على مبدأ قيام شخص محايد يتمتع بالخبرة والكفاءة والتزاهة اللازمة، بتوظيف مهاراته في إدارة المفاوضات لمساعدة أطراف النزاع على تقريب وجهات نظرهم، وتسوية خلافهم بشكل ودي قائم على التوافق والتراضي بعيداً عن إجراءات التقاضي وتعقيدها<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أنواع الوساطة

بالرجوع إلى القانون المقارن في الموضوع، يمكن تصنيف الوساطة بحسب طبيعة الشخص الوسيط وطريقة تعيينه إلى ثلاثة (03) أنواع وهي:

**1- وساطة قضائية:** وهي التي تتم من خلال قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، يكون من مهامهم وبصفة إلزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم، بدل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم، والإشراف عليها داخل أسوار المحكمة لردم هوة الخلاف بينهما والتوصل إلى تسوية ودية تحظى بالإتفاق لدى أطراف النزاع، ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة.

(1) - كان للبرلمان الأوروبي دور كبير في تعميم إجراءات الوساطة على دول الإتحاد الأوروبي وذلك بإطلاقه سنة 2004 مبادرة لإصدار قانون سلوكي للوسطاء يتضمن الإرشادات العامة المتعلقة بالوساطة مع ترتيبات خاصة لإيجاد محاكم أوروبية يكون الهدف منها تسهيل الإجراءات على المواطنين للوصول إلى الوسائل البديلة.

(2) - Jean Philippe Tricot, la médiation judiciaire, l'Harmattan 2008, P19.

ومن بين التشريعات التي أخذت بفكرة الوساطة القضائية، نذكر التشريع الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لعام 2006 ، والذي نص على إحداث إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة بمقر المحكمة الابتدائية<sup>(1)</sup> تتشكل من قضاة وموظفين تحال عليهم النزاعات من طرف قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بناء على طلب أطراف النزاع أو بعد موافقتهم من أجل العمل على تسوية النزاع وديا) المادة 2 من قانون الوساطة الأردني) ويخضع قاضي الوساطة لنفس الأحكام والضوابط التي تحكم الوساطة ومنها:

- يجب الإنتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ إحالة النزاع عليه ( المادة 7 من قانون الوساطة الأردني).
- في حالة نجاح الوساطة، يقدم قاضي الوساطة تقريرا بذلك مرفقا بإتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح من أجل التصديق عليها وتعتبر الإتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي ( المادة 7 من قانون الوساطة الأردني).
- يتمتع على قاضي الوساطة بعد إنتهاء وساطته الإحتفاظ بنسخ من المذكرات والمستندات التي سلمت إليه أثناء القيام بوساطته تحت طائلة المسؤولية القانونية ( المادة 7 من قانون الوساطة الأردني).
- تعتبر الوساطة سرية ولا يجوز الإحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات بين أطراف النزاع أمام قاضي الموضوع ( المادة 8 من قانون الوساطة).

**2- وساطة إتفاقية:** وهي التي تتم من خلال تعيين وسيط بناء على إتفاق الأطراف يكلف بموجبه بتسهيل الوصول إلى تسوية ودية تنهي النزاع بين الطرفين بعيدا عن أسوار المحاكم ومن مميزات هذا الإتفاق أنه يتم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي أو بمحضر يحرر أمام المحكمة، كما أن هذا الإتفاق يمكن رامه بعد نشوء النزاع ويسمى حينئذ

(1) - زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال إجتهدات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات، العيون 2001، نوفمبر 2007، ص. 124 و125

عقد الوساطة، أو يمكن التنصيص عليه في طلب الإتفاق الأصلي أو بملحق له ويسمى شرط الوساطة<sup>(1)</sup>.

وقد تم إدماج هذا النوع من الوساطة في النظام القانوني المغربي كآلية لتسوية النزاعات وديا بموجب القانون رقم 05-08 الصادر بالظهير الشريف المؤرخ في 30 نوفمبر 2007 المعدل لقانون المسطرة المدنية وتخضع الوساطة الإتفاقية بموجب القانون المشار إليه أعلاه لعدة ضوابط ومبادئ نذكر منها ما يلي:

- لا يجوز أن يشمل إتفاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من قانون الإلتزامات والعقود ( الفصل 56 من القانون 05-08).

- يجب أن يتضمن عقد الوساطة تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع وتعيين الوسيط أو تحديد طريقة تعيينه (الفصل 60 من القانون 05-08).

- يعتبر عقد الوساطة لاغيا إذا رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة ولم يتفق الأطراف على إسم وسيط آخر (الفصل 60 من القانون 05-08).

- يمنع على المحاكم النظر في نزاع موضوع إتفاق وساطة، إلى حين إستنفاد إجراء الوساطة أو بطلان إتفاق الوساطة وذلك في حالة إثارة الدفع بعدم القبول من طرف أحد الأطراف ( الفصل 64 من القانون 05-08) ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا.

- يجب أن لا تتجاوز المدة المحددة للوسيط في العقد لإنجاز مهمته 3 أشهر ابتداء من تاريخ قبوله للمهمة ويمكن للأطراف تمديد المدة لنفس الأجل (الفصل 65 من القانون 05-08).

- يلزم الوسيط بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي ولا يجوز لإثارة ملاحظات الوسيط والتنازلات التي تمت بين الطرفين وإستعمالها

(1) - مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ص 73 .

أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا بإتفاق الأطراف ( الفصل 66 من القانون 08-05).

• نتقضي مهمة الوسيط بإتفاق الأطراف أو بإنصرام الأجل المتفق عليه في عقد الوساطة دون التوصل إلى إبرام صلح أو بأمر من القاضي في حالة بطلان إتفاق الوساطة (الفصل 67 من القانون 08-05).

• يوقع الوسيط مع الأطراف وثيقة الصلح الذي تم التوصل إليه، وفي حالة عدم وقوع الصلح يوقع وثيقة بذلك ويسلمها للأطراف (الفصل 68/6 و7 من القانون 08-05).

• يكتسي الصلح بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن تذييله بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة محليا للبت في موضوع النزاع (الفصل 69 من القانون 08-05) وهنا تجب الإشارة أن التذييل بالصيغة التنفيذية ليس وجوبيا وإنما يلجأ إليه المتضرر في حالة إمتناع الطرف الأخر عن تنفيذ المقتضيات المتفق عليها في وثيقة الصلح.

**3- وساطة خاصة:** وهي التي يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة بإتفاق مع أطراف النزاع، وذلك من بين الوسطاء الخصوصيين الذين يزاولون مهنة الوساطة من أجل التسوية الودية للتراعات، وقد أخذ بالوساطة الخاصة المشرع الأردني في قانون الوساطة المشار إليه أعلاه<sup>(1)</sup>، عندما نص بأن لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بعد الإجتماع بالخصوم وبناء على طلبهم أو بعد موافقتهم إحالة النزاع إلى وسيط خاص ويعين الوسطاء الخصوصيون من طرف رئيس المجلس القضائي ويتم إختيارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحياد والتزاهة (المادة 2 من قانون الوساطة الأردني).

**ثالثا: الوساطة في القانون الجزائري:**

أخذ المشرع الجزائري بالوساطة الخاصة في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ألزم القاضي بأن يقترح على أطراف النزاع في أول جلسة حل خلافهم عن طريق الوساطة وذلك في جميع القضايا بإستثناء قضايا شؤون

(1) - زهور الحر، مرجع سابق، ص 130-131.

الأسرة والقضايا الاجتماعية والقضايا التي تمس بالنظام العام وفي حالة موافقتهم يصدر القاضي أمرا بتعيين وسيط ( قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا) يحاول التوفيق بينهم للتوصل إلى إيجاد حل للنزاع ( المادة 994 ).

ولما كان عرض إجراء الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فعل هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع بأنه قام بعرض الإجراء على الخصوم وأن الأطراف قد رفضوا ذلك دون يترتب عن إغفال القاضي عرض الوساطة على الأطراف أي بطلان لأن المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة مخالفته<sup>(1)</sup>.

ووفقا للتشريع الجزائري يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة فضلا عن حسن السلوك والإستقامة الشروط التالية:

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.

- أن لا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية.

- أن يكون مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه

- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة ( المادة 998).

ويلزم الوسيط بحفظ السر المهني إزاء الغير (1005) وأن يخبر القاضي بنتيجة وساطته بين الخصوم سواء إنتهت بالنجاح أو الفشل وفي حالة نجاح الوساطة يجرر محضرا بالإتفاق يوقعه مع الخصوم ويحيله على القاضي للمصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ( المادتين 1003 و1004) ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري ( المادة 8/6 و1004).

ولا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن النزاع كليا، إذ يظل يمارس رقابته على أعمال الوسيط بحيث يمكنه إتخاذ أي تدبير يراه ضروريا أثناء سير الوساطة ( المادة 2/995)، كما يمكن له في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم أو إنهاؤها

(1) - وفي هذا الصدد تقضي المادة 60 من ق.إ.م.إ ج على أنه: " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر"

تلقائياً من طرفه إذا تبين إستحالة سيرها بشكل حسن وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى المحكمة لتأخذ مجراها بشكل طبيعي من جديد ( المادة 1002).

### ثانياً: الموازنة بين الصلح والوساطة

#### 1- أوجه التشابه

- هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح مع الوساطة والتي يمكن إيجازها فيما يلي:
- يدخل كل من الوساطة والصلح ضمن ما يسمى " الوسائل البديلة لحل النزاعات " والتي تحسم النزاع دون الحاجة إلى حكم قضائي".
  - بإمكان أطراف عقد الصلح التصالح بشأن الحق كله أو جزء منه ونفس الأمر بالنسبة للوساطة التي يمكن أن تمتد إلى النزاع كله كما يمكن أن تقتصر على جزء منه.
  - كلا منهما قد يثار في شكل دفع بعدم قبول الدعوى لإنقضاء الخصومة<sup>(1)</sup>.
  - يعد المحضر المثبت للوساطة الموقع عليه من طرف الوسيط والخصوم والمصادق عليه من طرف القاضي بموجب أمر قضائي سنداً تنفيذياً حسب ما تقضي به المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كذلك الشأن بالنسبة لمحاضر الصلح التي استوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها قانوناً المادة 8/600 والمادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

#### 2- أوجه الاختلاف

- إن كانت الوساطة يشترك مع الصلح في أن كلا منهما يقصد به إنهاء النزاع بتراضي الأطراف إلا أنهما يختلفان في نقاط عديدة أهمها :
- ألزم القانون القاضي بوجوب عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء تلك القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام ، في حين أصبح الصلح بموجب القانون 08-09 إجراء جوازياً بإستثناء بعض القضايا كقضايا شؤون الأسرة.

(1) - زهور الحر ، مرجع سابق، ص 142.

- يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة دون تحديد مدة معينة باستثناء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية المحددة بـ 3 أشهر في حين يلزم القانون القاضي بعرض الوساطة في الجلسة الأولى .

- يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد التوقيع عليه من الخصوم والقاضي وأمين الضبط وكذلك الشأن بالنسبة للوساطة التي يتم إثباتها في محضر يوقع عليه الوسيط والخصوم إلا أن ذلك لا يكف حتى يعد المحضر المثبت للوساطة سندا تنفيذيا بل بالإضافة إلى ذلك لا بد من أن يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن<sup>(1)</sup>.

(1) - زهور الحر ، مرجع سابق، ص 144.



## المبحث الثاني: الطعن في الصلح وتنفيذه

نظم المشرع طرق الطعن في الأحكام والتي من خلالها يمكن إصلاح ما يقع في الحكم من أخطاء سواء كانت أخطاء في الإجراء أو التقدير. فطرق الطعن في الأحكام التي نص عليها المشرع هي وحدها التي يمكن من خلالها مراجعة الأحكام.

بالنسبة للأوامر، نص المشرع على طريقتين لتصحيح ما يقع فيها من أخطاء فيجوز التظلم من الأمر الذي أصدره القاضي سواء للقاضي نفسه أو أمام درجة إستئناف وبالنسبة للصلح المصادق عليه من المحكمة فإن التساؤل يثار عما إذا كان يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام أم أنه يتحصن ضد إمكانية الطعن فيه بهذه الطرق؟ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الطلب الأول.

ويبقى الهدف من الصلح هو حسم النزاع والحصول على سند تنفيذي يمكن الأطراف من إقتضاء حقوقهم، إلا أنه قد تعترضهم بعض الإشكالات التي تحول دون حصولهم على حقوقهم المثبتة بموجب عقد الصلح وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المطلب الثاني بدراسة شروط تنفيذ الصلح والمنازعات التي قد تثور بشأن تنفيذه.

## المطلب الأول: طرق الطعن في الصلح ومراجعته

إن المحكمة لا يمكن أن تصادق على الصلح الذي حصل أمامها من الطرفين إلا بعد حضورهما شخصيا أو بواسطة وكلاء مفوضين بالصلح بموجب وكالة خاصة وأنها في هذه المصادقة تقوم بوظيفة الموثق ولذلك لا يعدو محضرها أن يكون سوى عقدا ليست له حجية الأحكام، مما يترتب عليه أنه لا يجوز 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<sup>(1)</sup> وكنتيجة ثانية ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد الصلح وأهميته في الحياة العملية ، فلقد عمد المشرع إلى تحديد معالم تفسيره بإقرار مبدأ التفسير الضيق<sup>(2)</sup> وسنتطرق لكلا النتيجتين في الفرعين المواليين.

(1) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 248.

(2) - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 79؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 59.

### الفرع الأول: تحصن الصلح ضد طرق الطعن المقررة للأحكام.

يتفق القضاء والفقهاء على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بطرق الطعن المقررة للأحكام وهذا ما أكدته المحكمة العليا بنصها على ما يلي " الحكم الذي صادق على صلح ووقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه، ولما أعطى القاضي الأول الحكم المصادق على الصلح الوصف الابتدائي، فإنه أخطأ في ذلك ، ولما أيد قضاة الإستئناف الحكم المذكور ، فإنهم أخطئوا كذلك مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة"<sup>(1)</sup>.

كما أصدرت في نفس المنوال محكمة النقض المصرية قرارا قضت فيه بما يلي " ولا يصوغ لمحكمة الإستئناف إذا ما طعن في الحكم الصادر بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند واجب النفاذ ، أن تعرض في حكمها أي دفاع يثيره الطاعن متعلقا بالموضوع أيا كان وجه الرأي فيه "<sup>(2)</sup> فالدور الرئيسي في أعمال الصلح ينسب للأطراف، فالأطراف هم الذين يبرمون الصلح ويحددون مضمونه ولا دخل للقاضي في ذلك حتى لو كان قد بدل مساعيه وحث الأطراف على إبرام مثل هذا الصلح، أما دور القاضي فهو دور ثانوي يقتصر إثبات إتفاق الأطراف بمراعاة القواعد والإجراءات التي نص عليها المشرع<sup>(3)</sup>.

ومن ثمة وطالما أنه لا يمكن الطعن في الصلح المصادق عليه بطرق الطعن المقررة للأحكام فتكون النتيجة الحتمية لهذا الأثر أنه يجوز المطالبة بفسخه أو الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية. وهو ما سيتم التطرق إليه في الدراسة الموالية.

### 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:

(1) - القرار رقم 210560 المؤرخ في 1998/11/17 ، المجلة القضائية لسنة 2000. العدد رقم 02.

(2) - طعن رقم 331 المؤرخ في 1999/04/24؛ مشار إليه لدى إبراهيم سيد أحمد، ص 59.

(3) - محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص 327.

- أن يمتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتقه بموجب إتفاق الصلح، لاسيما إذا كان الصلح قد أنشأ أو نقل حقوقا جديدة غير متنازع عليها، فإمتناع أحد المتصالحين عن تنفيذ إلتزامه ، يميز للطرف الآخر طلب فسخ الصلح متبعا في ذلك القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين ، مع التعويض إذا كان له محل<sup>(1)</sup>.

- أن يجدد أحد المتصالحين النزاع الذي حسمه الصلح برفع دعوى جديدة تتضمن نفس السبب والمحل والتي سبق وأن حسمها الصلح أمام القضاء وفي هذه الحالة كما سبق وأن رأينا يمكن للمدعى عليه أن يتوقى هذه المنازعة بالدفع بعدم قبول الدعوى لإنقضاء الخصومة بالصلح مع إمكانية المطالبة بالتعويض جبرا للضرر الذي سببه له المدعي الذي أثار النزاع من جديد.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19/04/1994 في الملف رقم 103637 الذي جاء فيه ما يلي: " الصلح قد يتم خارج القضاء وأمام القاضي الذي يقتصر دوره على الإشهاد بالصلح للطرفين. فإذا رفعت دعوى في ذلك الموضوع بعد الصلح فعلى القاضي رفضها لإنعدام محل الدعوى الذي إنقضى بموجب عقد الصلح كما أن الإشهاد بالصلح أمام القاضي يقع نهائيا ولا يجوز إستئناف الحكم القاضي بذلك لأن النزاع إنتهى ولا يوجد ما يمكن إستئنافه"<sup>(2)</sup>.

ولقد 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 الإستئناف 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"<sup>(3)</sup>. ويشترط لفسخ الصلح توفر الشروط

(1) - وفي هذا الصدد تقضي المادة 1/119 من ق.م.ج بما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك" .

(2) - المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 2001، عدد خاص.

(3) - مأخوذ عن الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 251؛ مشار إليه كذلك لدى سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الأول دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، طبعة 2000، ص.1109.

العامة المقررة قانونا لفسخ العقود ، وبناءا عليه فإذا إمتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ ما إتفق عليه بموجب عقد الصلح سواء أمام القضاء أو خارجه ، كان لخصمه أن يطلب التنفيذ العيني<sup>(1)</sup> إذا كان لا يزال ممكنا والفسخ 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 للإلتزام برمته، كما له أن يحكم بمنح المتصالح 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 المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الصلح جاز الحكم بالتعويض<sup>(2)</sup>، أما إذا إستحال تنفيذ إلتزامات أحد المتصالحين لسبب يخرج عن إرادته إنقضت الإلتزامات المقابلة لها وإنفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ذلك أن الصلح هنا يفسخ بحكم القانون<sup>(3)</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا بفسخ عقد الصلح متكيفا بما ورد في القواعد العامة فالمشرع المغربي وعلى عكس نظيره الجزائري قد نص في الفصل 1110 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أنه " إذا لم ينفذ أحد الطرفين الإلتزامات التي تعهد بها بمقتضى الصلح، حق للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد، إذا كان ممكنا وإلا كان له الحق بطلب الفسخ مع عدم الإخلال بحقه في التعويض في كلتا الحالتين".

و يعد نص الفصل 1110 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي متطابقا من حيث المضمون مع ما ورد في نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، فنص المادة 119 ق.م.ج وإن كان نصا عاما يطبق على جميع العقود إلا أنه يجيز لمتصالح أن يطلب تنفيذ

(1) - بن سعيد عمر ، القانون المدني مدعما بالاجتهاد القضائي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، ص 65.ب.س.ن، عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص.161 في هذا الصدد، تقضي المادة 2/119 " ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

(2) - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص78.

(3) - يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 698؛ حمدي باسا عمر، المرجع نفسه، ص 78

العقد إن كان ممكنا وفي حالة إستحالة ذلك له أن يطلب الفسخ دون الإخلال بحقه في التعويض في كلتا الحالتين.

### ثانيا: بطلان الصلح:

يجوز رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطلان الصلح الذي صادقت عليه المحكمة، وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تحكم رفع الدعاوى سواء من حيث الإختصاص بها أو سلطة المحكمة التي تنظرها أو من حيث حجية الحكم الصادر فيها وستتناول بالتفصيل الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان أصلية والمحكمة المختصة بدعوى البطلان وسلطاتها والحكم الصادر فيها وآثاره.

#### 1- الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان أصلية ضد الصلح:

يجوز رفع دعوى البطلان ضد الصلح في الحالات التي يصل فيها العيب الذي أصابه إلى درجة إنعدام العمل بأن فقد ركنا من أركانه ويحدث ذلك إذا أصاب إتفاق الأفراد الذي هو أساس تصديق المحكمة عيب يؤدي إلى بطلانه أو إذا صدر العمل من شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية.

أ- إذا كان إتفاق الأطراف نفسه باطلا أو قابلا للإبطال: إذا كان عقد الصلح الذي أبرمه الطرفان باطلا بسبب تخلف ركن من أركانه كما لم يوجد تراضي أو كان المحل منعدما أو غير مشروع أو كان الباعث الدافع للتعاقد غير مشروع، جاز لأي من المتصلحين أن يرفع دعوى بطلان ولو كان عقد الصلح مصادق عليه من طرف المحكمة<sup>(1)</sup>. مثله في ذلك مثل حكم المحكم حيث يجوز التمسك ببطلانه بدعوى بطلان أصلية بسبب بطلان إتفاق التحكيم، ذلك لأن الإتفاق هو أساس الحكم وعقد الصلح هو الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في تصديقه بل هو محل التصديق فإذا كان العقد باطلا كان العمل منعدما.

(1) - الأنصاري حسين النيداني، مرجع سابق، ص. 228؛ أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة

1970، ص. 340.

كما يجوز رفع دعوى البطلان في حالة قابلية عقد الصلح للإبطال<sup>(1)</sup> ذلك إذا شاب رضا أحد المتصلحين عيب من عيوب الإدارة السابق بحثها.

ب- إذا صادق على الصلح شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه

الولاية: يجوز رفع دعوى بطلان أصلية للمطالبة ببطلان الصلح المصادق عليه في حالة المصادقة عليه من طرف شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية، فإذا رفعت الدعوى وحكمت المحكمة ببطلان الصلح القضائي لأنه صادر من شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية فإن ذلك وإن كان يؤدي إلى زوال الصفة القضائية عن عقد الصلح بما يترتب عن هذه الصفة من آثار، إلا أنه لا يؤدي إلى بطلان أو زوال عقد الصلح نفسه<sup>(2)</sup>، فهذا الصلح يبقى قائماً بين طرفيه وبداهة لا يجوز إثباته بموجب محضر الصلح الذي قضى بطلانه إلا أنه يجوز إثبات وجوده بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

لا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية طبقاً لهذا الغرض إلا إذا كان العمل صادراً من شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية، أما إذا العمل صادراً من قاض غير مختص ففي هذه الحالة نكون أمام مخالفة قواعد الإختصاص التي لا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لأجل تصحيحها<sup>(3)</sup>.

## 2- الأشخاص المخول لهم قانوناً المطالبة ببطلان الصلح

إذا شاب الصلح سبب من أسباب البطلان على النحو الذي بيناه فلن له مصلحة في التمسك بالبطلان أولن 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 بإنهاء النزاع صلحاً فيما سبق، كان بإمكان المدعي أن يدفع ببطلان الصلح. كما يجوز لمن أضر الصلح بحقوقه من الغير كدائن أحد طرفي الصلح في أن

(1) - سعيد صالح، مرجع سابق ص 76؛ سالمي نضال، مرجع سابق، ص.100.

(2) - الأنصاري حسن النيداني، مرجع نفسه، ص 229.

(3) - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1989، ص.321.

يتمسك بعدم نفاذ الصلح في حقه<sup>(1)</sup> تأسيسا على نص المادتين 191 و192 مدني جزائري التي تنصان على التوالي على ما يلي : " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين، أو زاد في إلتزاماته وترتب عليه عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية " إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة الآخر على الدائن إلا إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لإعتبار 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 فإنه لا يحتاج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية وإذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه ، فليس للدائن أن يتمسك بعدم الإحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا 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 بما يلي " للغير الذي أضر الصلح بحقوقه أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يييدي 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 بإنهاء الدعوى صلحا كان بإمكانه الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح، ولا يجوز رفض التدخل<sup>(2)</sup> إلا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى والأمر لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلى

(1) - سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص 1101؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 48؛ الأنصاري حسن النيداني، مرجع نفسه، ص 116.

(2) - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004، ص 259؛ محمد شتا أبو سعيد، نصوص القانون المدني معلق عليه بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء والشراح، الجزء الثالث في العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية، ص 302.

طلب التدخل إلا بحكم يقضي بصحة الصلح. ولكون الصلح عقدا مميزا عن سائر العقود المسماة الأخرى نظرا لطبيعته الخاصة، فإنه 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.

### 3- عدم قابلية الصلح للتجزئة

لقد أشار إلى هذه القاعدة نص المادة 466 مدني جزائري بقولها " الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض"<sup>(1)</sup> يُقابل نص المادة 466 من ق.م.ج. الفصل 1114 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي والذي نص على أنه: " الصلح لا يقبل التجزئة، فبطلان جزء منه أو إبطاله يقتضي بطلانه أو إبطاله كله، ولا يسري هذا الحكم إذ تبين من العبارات المستعملة أو طبيعة الإشتراطات أن المتعاقدين قد إعتبروا شروط الصلح أجزاء متميزة ومستقلة بعضها عن البعض الآخر".

ومفاد هذا المبدأ التقليدي الثابت في الفقه والقضاء الفرنسيين دون النص صراحة عليه، أن العقد وحدة لا تتجزأ في كل بنوده وشروطه، وبالنسبة لجميع أطرافه وإن تعددوا فبطلان جزء منه ، أو بطلانه بالنسبة لشخص واحد، يقضي عليه بأكمله في كل أجزائه<sup>(2)</sup> 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.

(1) - أحمد لعور ونبييل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 05/07، دار الهدى بعين مليلة، طبعة 2007، ص 200؛ سعدي صالح، مرجع سابق، ص 98.

(2) - محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص 333؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 49؛ الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 96 .



وأساس هذه القاعدة يستند في الواقع إلى إرادة المتصلحين الضمنية ، إذ أن كل متصلح أثناء تنازله عما يدعيه مقابل نزول غريمة المتبادل يرجح بين ظروفه وبين ما يتنازل عنه من شروط ، وبين ما سيحصل عليه من تنازل غريمة، وعليه يكون المتصلحان في الحقيقة قد قصدا إعتبار صلحهما وحدة لا تتجزأ فإذا حدث وأن إختل جزء منه، إنهار جميع ما شيداه 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 بعضهما البعض<sup>(1)</sup>، ومن ثمة يكون الصلح قابلا للتجزئة طبقا لإرادة المتعاقدين ، فإذا بطل شق منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل، وهذا ما أشارت إليه المادة 466 المنوه عنها سابقا في فقرتها الثانية.

#### 4- أثر القضاء ببطان الصلح

إذا تحققت المحكمة من توافر شروط البطلان في عقد الصلح قضت به<sup>(2)</sup>، وبالتالي يعود المتصلحان 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 ما كان عليه من قبل التنفيذ، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الحكم ببطان الصلح هو عمل قضائي قابل للطعن فيه بكل طرق الطعن المقررة للأحكام.

بعد إنتهائنا من هذه الدراسة، سنتطرق في الفرع الثاني إلى كيفية مراجعة الصلح إما عن طريق تصحيحه إذا وجد خطأ فيه، أو عن طريق تفسيره إذا كانت عباراته غامضة ، وتبعا لذلك، سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين.

#### الفرع الثاني: مراجعة الصلح.

لا بد 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، يتم طبقا لقواعد مراجعة الأحكام أم لقواعد مراجعة العقود ، أم أن طبيعته الخاصة تفرض طريقة

(1) - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 537.

(2) - يس محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص 700 ؛ سعيدي صالح ، مرجع سابق، ص 96.

خاصة لمراجعته وتفسيره ، والدراسة الموالية هي التي ستوضح لنا الإجابة على هذا التساؤل.

### أولاً: تفسير الصلح

إن مبدأ سلطان الإرادة يميز للأفراد داخل إطار النظام العام أن ينشئوا ما شاءوا من عقود تتولد عنها آثار قانونية. ولذلك فإنه يستوجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين بصفتها المنشئة للعقد، إن هذا الأخير لا يلزم الأطراف بما ورد فيه فقط ، بل بكل ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون، العرف والعدالة وتكون مهمة القاضي في هذه الحالة إكمال إرادة المتعاقدين في تحديد الإلتزامات التي يرتبها بين طرفيه والتي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية العقدية ، فالإرادة المشتركة للمتعاقدين هي صانعة العقد ، والمرجع في تحديد مضمونه ، ومن ثمة يتعين تفسيرها<sup>(1)</sup>.

#### 1- مبدأ التفسير الضيق لعقد الصلح:

نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الصلح، فقد قرر المشرع مبدأ التفسير الضيق له من خلال نص المادة 464 من القانون المدني الذي جاء فيها ما يلي "يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً وأياً كانت تلك العبارات ، فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للتنازل الذي حسمه الصلح" ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المواد 2047 و2048 و2049 من التقنين المدني الفرنسي، فتتص المادة 2048 على أن: "الصلح مقصور على موضوع والتنازل المذكور فيه عن جميع الحقوق والدعاوى وغيرها، لا ينصرف إلا لما هو خاص بالنزاع الذي يترتب عليه التنازل"<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> - قرار المحكمة العليا، نقض مدني مؤرخ في 16/06/1991، ملف رقم 72353، المجلة القضائية 1993، العدد الرابع، ص 151،

مرجع سابق، ص 531.

<sup>(2)</sup> - Art 2048 CCF Dispose « Les transaction se referent dans leur objet, la Renonciation qui y est faite à tous droits, action et prétentions ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui Ya donné lieu »

وتنص المادة 2049 على أن: " الصلح لا ينظم إلا المنازعات التي يشملها سواء صرح الخصوم بنيتهم بألفاظ خاصة أو عامة أو إستنبطت هذه النية مما نتج ضرورة مما هو مذكور في الصلح "(1).

ونفس المبدأ أورده المشرع المدني المصري في المادة 555 والمشرع المغربي في الفصل 1108 (2) وكلا المادتين جاءتا متوافقتين مع ما أورده المشرع الجزائري وكذا نظيره الفرنسي.

ويستمد هذا المبدأ تأصيله القانوني من أن التنازل عن الحقوق لا يفترض، فمن الطبيعي أن يفسر القاضي عبارات التنازل الواردة في عقد الصلح بمعناها الضيق، وذلك بأن لا ينصب التنازل إلا على الحقوق التي كانت وحدها بصفة ظاهرة محلا للتراجع الذي حسمه الصلح (3).

ولقد وجد مبدأ التفسير الضيق للصلح تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري ، حيث أكدته المحكمة العليا في العديد من أحكامها حيث قضت في أحدها بأنه " من المقرر قانونا أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات ، ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للتراجع الذي حسمه الصلح، ومن ثمة فإن 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 ، أو فيما 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 تنص عليها المادة 464 من القانون المدني "(4).

(1) - Art 2049 CCF Dispose « Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé ».

(2) - الفصل 1108 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي: " يجب تفسير الصلح في حدود ضيقة كيفما كانت عباراته وهو لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها".

(3) - طارق محمد العماوي، القانون المدني وقوانين التوثيق والشهر المصري، دار الفكر الحديث، طبعة 1992، ص 126؛ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 68؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 581.

(4) - المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الأول، وزارة العدل، ص 11، أحمد لعور ونيل صقر، مرجع سابق، ص 200.

كما وجد هذا المبدأ إقبالا وتطبيقا واسعا في القضاء المصري الذي أصله في العديد من أحكامه، حيث قضى بأن الصلح الحاصل بين الحكومة وأحد المقاولين بقصد تسوية الحساب بينهما نهائيا لا يتضمن تنازها عن الضمان العشري للمنشآت التي أقامها هذا الأخير<sup>(1)</sup>، كما حكم بأن عقد الصلح الذي يتضمن أن المتصلحين قد سويا نهائيا جميع ما بينهما من حساب يجب أن يقتصر على ما قصده من حسمهما للتزاع، ولا يمتد إلى العلاقات الأخرى التي كانت بينهما وظلت خارجة عن موضوع العقد<sup>(2)</sup>، فتصالح الشريك مع شركائه على أرباح الشركة لا يشمل إلا ما إستحققه فعلا من أرباح لا ما قد يستحقه في المستقبل، كما أن تصالح أحد الورثة مع الورثة الآخرين على ما إستحققه في التركة بإعتباره وارثا يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً يترتب عنه أنه إذا ظهر بعد الصلح أن المورث الهالك قد أوصى له بمال في التركة بإعتباره وارثاً، فإنه لا يمكن للورثة أن يحتجوا عليه بالصلح الذي لم يتناول الوصية لأنها ظهرت بعد حصوله.

## 2- الهيئة المختصة بتفسير الصلح:

ينعقد الإختصاص في تفسير عقد الصلح لقاضي الموضوع الذي يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف التي تم فيها ومن نية الطرفين والهدف من وراء الصلح ومن ثمة يحدد نطاق النزاع الذي هدف الطرفان إلى حسمه بالصلح شأن عقد الصلح في ذلك شأن سائر العقود، على أن قاضي الموضوع لا يخضع لرقابة محكمة النقض في التفسير مادامت عبارات العقد والملازمات التي تم الفصل فيها تحتمل ما إستخلصه منها<sup>(3)</sup> وأثناء هذا التفسير يجوز للقاضي أن يبحث عما إذا كان الصلح قابلاً للتجزئة لأنه كما سبق وأن درسنا بطلان جزء منه يؤدي إلى بطلان العقد كله ما لم يتبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد إتفقوا على أن تكون أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض على أن القاضي يتبع في تفسير الصلح المادة 01/111 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا

(1) - إستئناف مختلط مؤرخ في 1995/02/23، مجلة التشريع والقضاء المختلط بمصر؛ مأخوذ عن الأنصاري حسن النيداني، ص 192.

(2) - إستئناف مختلط مؤرخ في 1989/02/16، مجلة التشريع والقضاء المختلط بمصر، ؛ مأخوذ عن الأنصاري حسن النيداني، ص 187.

(3) - محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 408؛ أيضا جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 53؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص

568؛ يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص 631.

كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وحسنا 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 الإنحراف عن هذه المعاني الظاهرة إلى معان أخرى لم تتجه إليها إرادة المتعاقدين بحجة البحث عن إرادتهما الباطنة.

من خلال ما سبق يتضح أن عمل القاضي في تفسير عقد الصلح يتأرجح بين حالتين إثنين هما:

1- أن تكون عبارات العقد واضحة ، ومن ثمة وجب على القاضي أثناء تفسيره للصلح الإلتزام بها وعدم الإنحراف في تفسيره عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر ، وإلا يكون حكمه معيبا يستوجب النقض.

2- أن تكون العبارات غير واضحة ، وهنا تكون للقاضي السلطة المطلقة في تفسير هذه العبارات للإستهداء إلى المعنى الذي قصده المتصلحان آخذا بعين الإعتبار الإرادة المشتركة للمتصلحين ، طبيعة التعامل، والعرف الجاري في هذا النوع من المعاملات<sup>(1)</sup>. بعد هذه الدراسة ، سنتناول فيما يلي إجراءات تصحيح الصلح متى وقع فيه خطأ مادي.

### ثانيا: تصحيح الصلح

سبق وأن أشرنا إلى أن نظام مراجعة الصلح يختلف بحسب الشكل الذي يصدر فيه هذا الأخير وتطبيقا لذلك فإن المنطق يفرض أنه إذا صدر الصلح في شكل حكم فإنه يخضع لنظام مراجعة الأحكام متى وجد به خطأ 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 فإن تصحيح ما ورد فيه من أخطاء مادية يخضع لنظام تصحيح الأخطاء المادية في العقود.

(1) - سعدي صالح ، مرجع سابق ، ص 87؛ الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق، ص 262؛ سعيد أحمد شعله، مرجع سابق ، ص

ومهما كان الشكل الذي صدر فيه الصلح من المحكمة ، فإن كل خطأ مادي يرد فيه يستوجب تصحيحه بموجب دعوى ترفع أمامها تتضمن طلب التصحيح ، أما الصلح المنعقد خارج دائرة القضاء فيتم تصحيح ما ورد به من أخطاء مادية أمام الجهة التي تكفلت بصياغته سواء كان الكاتب العمومي، الموثق أو أحد المتعاقدين أنفسهم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: تنفيذ الصلح.

سبقت الإشارة في أن المتخاصمين الذين يريدون الاستفادة من مزايا القضاء في الصلح الذي عقده خارج دائرته أن يطلبوا إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة<sup>(2)</sup> ضمانا لحقوقهم ذلك أن تصديق القاضي على صلحهم بعد حضورهم وإقرارهم بصحة ما ورد في إتفاقهم وتوقيع القاضي عليه يعطيه قوة السند التنفيذي<sup>(3)</sup> والذي يمكن صاحب المصلحة من إقتضاء حقه الوارد في عقد الصلح المصادق عليه جبرا وستتناول فيما يلي على التوالي الشروط الواجب توافرها لكي يصير الصلح سندا تنفيذيا، ثم المنازعات التي تحول دون تنفيذه.

### الفرع الأول: شروط تنفيذ الصلح.

حتى يدخل عقد الصلح في عداد السندات التنفيذية يجب أن تتوفر على ما يلي:

- 1- مقومات وأركان الصلح، وهذه الأخيرة قد سبق دراستها بالتفصيل ولذلك لا داعي للتعرض إليها من جديد.
- 2- أن يكون محله إلزاما بأداء معين.
- 3- و أخيرا أن يكون مصادق عليه من قبل القضاء، وستحاول فيما يلي التفصيل في هذه الشروط.

(1) - أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، دار النهضة العربية، طبعة 1993، ص 90.

(2) - عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في مواد المدنية التجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2004، ص 179.

(3) - سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص 1091؛ عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 186.

## أولاً: أن يكون محل الصلح إلزاماً بأداء معين

إن أهم ما يميز عقد الصلح عن سائر العقود الأخرى هي الإلتزامات 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 ، كإلتزام المدين المتصالح بالوفاء بـ 3/4 الدين في الأجل المتفق عليه في عقد الصلح مقابل إلتزام الدائن بتبرئته من 1/4 الدين المتبقي بعد وقوع الدفع في التاريخ المتفق عليه<sup>(1)</sup>. ومن ذلك أيضاً 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.

## ثانياً: أن يكون الصلح مصادقاً 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<sup>(2)</sup>، فإذا صدر في شكل محضر ، فإن كاتب ضبط المحكمة التي أثبتت الصلح في المحضر هو الذي يسلم صورته التنفيذية التي تتضمن محضر الصلح مذيلاً بالصيغة التنفيذية ، لأحد أو كلا المتصالحين الذي له مصلحة في تنفيذ الصلح.

كما يجوز لخلفهما العام أو الخاص الحصول عليها إذا لم تكن سلمت لسلفهما فإذا رفض كاتب الضبط 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 فإنه يعتبر هو الآخر سنداً تنفيذياً ولا تختلف طريقة الحصول على نسخته التنفيذية عن طريقة صدوره في شكل محضر<sup>(3)</sup> ذلك أن الحكم المثبت للصلح يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد صدوره دون الحاجة إلى تبليغه والإنتظار لحين إستيفائه مواعيد الطعن ، وصيرورته نهائياً ، وهذا ما

(1) - يس محمد بجي، مرجع سابق، ص 174؛ سعدي صالح، مرجع سابق، ص 30؛ بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 179.

(2) - إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 42.

(3) - أنور طلبة، الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقاري، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية 1994،

نصت عليه المادة 993 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي إعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً. بمجرد إيداعه أمانة ضبط المحكمة ، ذلك أن قوته التنفيذية مرتبطة بمضمونه لا بشكله، لأن هذا الحكم من صنع الأطراف أنفسهم، ولم يلعب القاضي فيه سوى دور الموثق إذ لم يكن له أي دور في الحل الذي توصل إليه الخصمان المتصالحان لحسم النزاع ، ومن ثمة ردهما المشرع بعدم إمكانية التراجع عنه بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، وجعله قابلاً للتنفيذ. بمجرد مصادقة المحكمة عليه، ما لم يتم الطعن فيه بالفسخ أو البطلان<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: منازعات تنفيذ الصلح.

لقد خول القانون بصفة عامة لكل شخص تضرر من وضع قانوني معين أن يطلب وقفه مؤقتاً أو كلية بشرط إثباته الضرر، ذلك ما نجده أيضاً في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة لمن أضر الحكم بوضعيته بالرغم من أنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي انتهت بهذا الحكم<sup>(2)</sup> طالما أننا بصدد دراسة موضوع الصلح فإننا يمكن أن نتصور حالة تدخل أحد المتصالحين أو حتى الغير<sup>(3)</sup> لطلب وقف تنفيذه وتبعاً لذلك سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين، نشرح في الأول ظروف وأسباب وقوع هذه الحالات والثاني الآثار التي تترتب عنها.

### أولاً: 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 أو من الغير الذي لم يظهر إلا بعد وقوع الصلح أو أثناء مباشرة تنفيذ 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 بشأن محضر الصلح وقبول المحكمة

(1) - محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، ص 307 ؛ سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص 1109.

(2) - الأنصاري حسين النيداني ، مرجع سابق، ص 273.

(3) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 258.



لهذه الدعوى ، وإصدار أمر بالتحقيق في التزوير ، أو تقديم ما يثبت قيام دعوى تتضمن بطلانه أو فسخه أمام القضاء.

### ثانياً: آثار وقف تنفيذ الصلح

سواء رفع طلب وقف تنفيذ الصلح من الغير، أو من المنفذ ضده فإن المحكمة عليها أن تأمر بوقف تنفيذه، وتتأكد بعد ذلك من الأسباب الشكلية والموضوعية والإجرائية التي يدعيها صاحب المصلحة للمطالبة بوقف تنفيذ الصلح ، فإذا كان هذا الأخير ينازع في بطلان إجراءات التنفيذ ، وتتأكدت المحكمة من صحة تصريحاته ، قضت ببطلان هذه الإجراءات وعودة المتصلحان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التنفيذ<sup>(1)</sup>.

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 فإذا قضى في هذه الأخيرة إيجاباً، وتم إلغاء عقد الصلح ، قضت المحكمة بإلغاء إجراءات التنفيذ التي وقعت بناء على عقد الصلح الذي تم إلغائه أو فسخه أما إذا رفضت المحكمة دعوى التزوير أو بطلان ، قضت المحكمة المعروض أمامها طلب الوقف برفض الطلب ، ومواصلة التنفيذ، كما لها أن تقضي أيضاً في هذا الحكم بالتعويض ، إذا ظهر لها أن طلب الوقف المبني على أي سبب آخر غير الأسباب المنوه عنها سابقاً غير مؤسس يهدف من ورائه المنفذ ضده إلى المماطلة فقط لكسب الوقت ، أو ثبت 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، الطبعة الثانية 1989، ص786؛ محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1994، ص302.

### المبحث الثالث: تطبيقات الصلح في التشريع الجزائري

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 مدينة بحتة، تجارية أو إجتماعية، فإن 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 يحميان المصالح العامة<sup>(1)</sup>.

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 منازعات القانون العام وذلك ضمن المطلب الأول فيها نخصص المطلب الثاني لتطبيقات الصلح في منازعات القانون الخاص.

#### المطلب الأول: الصلح في نزاعات القانون العام

سنتناول ضمن هذا المطلب الصلح الجزائي في المخالفات من خلال النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 381 إلى المادة 391 وكذا الصلح في الجرح وذلك بإستقراء مواد قانون العقوبات وهذا ضمن الفرع الأول. أما في الفرع الثاني فسنتناول فيه الصلح في النزاعات الإدارية وذلك بمقارنة مكانته ضمن القانون القديم بالأحكام الجديدة الواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا بتبيان أهم التعديلات التي عرفها الصلح كإجراء من إجراءات الدعوى الإدارية. وسنهي هذه الدراسة بالمصالحة الجمركية التي أظهرت التجربة العملية مدى أهميتها وضرورتها سواء بالنسبة للمصالح مرتكب المخالفة الجمركية أو إدارة الجمارك.

(1) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة 2004، ص 120؛ عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة 2002، ص 12.

## الفرع الأول: الصلح في النزاعات الجزائية.

إن الأصل في التشريعات المعاصرة أن النيابة العامة لا تملك التصرف في الدعوى العمومية بالتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها أو التخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، وهذا تطابقا مع عدم قابلية الدعوى العمومية للتنازل عنها من طرف النيابة، إلا أن هذا المبدأ لم يظل على إطلاقه في المسائل الجزائية إذ كثيرا من التشريعات سمحت بالصلح أو المصالحة نظرا لما تحققه من مزايا<sup>(1)</sup>.

والمرجع الجزائري كان ينكر المصالحة في المسائل الجزائية وذلك في الفترة الممتدة من سنة 1975. بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17/06/1975 إلا أنه سرعان ما أجازها في سنة 1986. بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04/03/1986 وذلك بالنص عليها صراحة في نص المادة 4/6 من قانون الإجراءات الجزائية: "... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". ويعرف الفقه المصالحة أو الصلح الجزائي: "بأنها إجراء يتم بمقتضاه إنقضاء الدعوى العمومية من غير أن ترفع على المتهم إذا ما دفع مبلغا معيناً للطرف عارض المصالحة في مدة محددة" وتعرفها محكمة النقض المصرية بأنها: "نزول الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون"<sup>(2)</sup>.

وقبل النص على الصلح صراحة من طرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تم النص قبل ذلك على سحب الشكوى كسبب من الأسباب الخاصة بإنقضاء الدعوى العمومية في الجرائم التي لا تتحرك بها الدعوى بداية إلى تقديم شكوى. فالأسباب الخاصة تتعلق بجرائم معينة عكس العامة التي تطبق على كافة الجرائم فهي محددة بالقانون سلفا، كما أن أثرها لا يتعدى ما يقرره لها القانون من نطاق وتنحصر الأسباب الخاصة في: سحب الشكوى بشأن الجرائم التي تقيدها فيها النيابة العامة وهي بصدد تحريكها

(1) - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010.

(2) - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2003، ص 136؛ محمد عبد الحميد الألفي، الصلح في جرائم قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وفقا لأحداث أحكام محكمة النقض والتعليمات النيابة والصيغ القانونية المكتبة القانونية، طبعة 2002، ص 22.

للدعوى العمومية بضرورة تقديم شكوى، إضافة إلى الصلح في الجرائم التي يجيز فيها القانون لذلك.

وسيتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن الأسباب الخاصة للإلتقاء الدعوى العمومية والتي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 3/6 و4 من قانون الإجراءات الجزائية (سحب الشكوى- المصالحة) وأن كلاهما يندرجان ضمن الصلح بمفهومه الواسع. و سنتناول بداية الصلح في المخالفات ثم نتطرق للصلح في الجنح.

### أولا : 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 381 إلى 391 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، تتم هذه الإرسالية في شكل خطاب موصى عليه بعلم الوصول، يتضمن كل البيانات الخاصة بالمخالف بما فيها إسمه، لقبه، موطنه، محل إرتكاب المخالفة، تاريخها، سببها، النص القانوني المطبق بشأنها مقدار غرامة الصلح، مهلة الدفع وطرق الدفع المحددة في المادة 384 والتي نصت على أنه يتعين على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لإستلامه الإخطار المنوه عنه أن يدفع دفعة واحدة مقدار مبلغ غرامة الصلح بإحدى الطرق التالية: إما نقدا أو بموجب حوالة بريدية .

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

إن المخالف الذي يقبل دفع هذه الغرامة عليه أن يسعى إلى دفع مبلغها مرفقا معه إخطار وكيل الجمهورية المحدد لقيمتها أمام الموظف المكلف بتحصيلها والذي يقوم بدوره بتبليغ نيابة المحكمة بدفع غرامة الصلح من قبل المخالف في أجل 15 يوما من تاريخ الدفع

طبقا للمادة 386 من قانون الإجراءات 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 إستلام المخالف لإخطار وكيل الجمهورية ولم يحصل الدفع فيقوم وكيل الجمهورية في هذه الحالة بإحالة ملف المخالف على المحكمة للفصل فيه<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الأصل العام أن كل الأفعال التي تشكل مخالفات تخضع لأحكام المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، فإن المادة 391 من نفس القانون قد وضعت استثناءا على ذلك حيث نصت على ما يلي: "لا تطبق أحكام المواد من 381 إلى 390 في الأحوال التالية:

- إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء وبمفهوم 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 لا ترتب 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 لأن ذلك سيمنعنا من تطبيق قواعد الصلح عليها ، وتيعا لذلك إذا كانت هناك مخالفتين أو أكثر معاقب عليهما بالغرامة فقط فتطبق عليها غرامة الصلح في الأحوال التي لا ينص فيها القانون على إستبعاد إجراء غرامة الصلح.

(1) - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الطبعة الخامسة، 2010 ، ص 17.

(2) - محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 19.

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 يجز التسديد في المهلة المنصوص عليها سابقا، يحال محضر المخالفة على وكيل الجمهورية الذي يرفعه بدوره إلى القاضي مشفوعا بطلباته".

### ثانيا : الصلح في الجرح

بالرجوع إلى الديباجة الأولية للمشروع التمهيدي للتعديلات التي وقعت على قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات بعد سنة 1982. بموجب القوانين: 82/82 ، 04/03 المؤرخة في 13/03/1982 والقانون 02/85 المؤرخ في 26/01/1985 والقانونين 05/89 و 06/89 المؤرخين في 25/04/1985 وعلى الخصوص القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18/08/1990 فإننا نلاحظ أن الصلح كوسيلة من وسائل إنهاء النزاعات قد اقترح أثناء كل الجلسات التي عقدت بمناسبة مناقشة هذه القوانين<sup>(1)</sup>.

غير أن المتفحص لقانون العقوبات قبل التعديل الذي لحقه بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 لا يجد سوى مواد قليلة تشير إلى الصلح الذي يترجمه تصرف الشاكي الذي حرك الدعوى العمومية إستثناءا بسحبه لشكواه أو تنازله عنها في الجرائم التي يقيد القانون فيها النيابة العامة في تحريكها للدعوى الجزائية ذلك أن التنازل عن الشكوى في أغلب الأحيان إن لم نقل في مطلقها يكون ناتجا عن وقوع صلح بين كل من الشاكي والمشتكى منه نتيجة لتدخل أهل الجاه كما هو متعارف عليه في المجتمع الجزائري ولا يهم هنا ما هو بدل الصلح المتفق عليه، فالمهم هو إنتهاء النزاع صلحا قبل صدور حكم فيه بوقوع التنازل من الشاكي فعلا أو قولاً إذا تم التنازل أثناء الجلسة المقررة للمحكمة ، ومن الجرائم التي فتح فيها المشرع باب المصالحة الذي يترجمه تنازل الشاكي عن شكواه ما يلي<sup>(2)</sup>:

(1) - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام والنشر، ب.س.ن ، ص 49.

(2) - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيري، طبعة 2008 و 2009، ص 171 .

**أولاً:** السرقة بين الأقارب طبقاً لنص المادة 01/369 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "لا يجوز إتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءاً على شكوى الشخص المضرور".

**ثانياً:** جنحة النصب طبقاً لنص المادة 373 من قانون العقوبات التي تنص على تطبيق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية والتنازل عن الشكوى الذي يضع حداً للمتابعة الجزائية ومن ثمة الدعوى المدنية طالما أنها مرتبطة بالدعوى العمومية على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من مادة 372 من قانون العقوبات .

**ثالثاً:** جريمة الزنا طبقاً لنص المادة 339 التي تنص على أنه: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها لجريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من إرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءاً على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حداً لكل متابعة".

**رابعاً:** جنحة خيانة الأمانة بموجب المادة 377 من قانون العقوبات التي تنص على تطبيق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية والتنازل عن الشكوى الذي يضع حداً للمتابعة الجزائية على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376<sup>(1)</sup>.

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

غير أنه يظهر جلياً أن المشرع الجزائري قد عدل سياسته التشريعية بإدراكه الفعلي لأهمية الصلح كأحد أنجع الأساليب في إنهاء النزاعات مما يؤثر إيجاباً في تخفيف العبء على كاهل العدالة، فبدأً يتجه نحو فكرة التوسيع من نطاقها وهذا ما يدركه المتفحص للتعديل

(1) - قانون العقوبات، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 1999، ص 1

الذي مس قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006<sup>(1)</sup> وقد عبر عن الصلح بمصطلح الصلح 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 نجد 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 تمت المادة 33 منه نص المادة 303 بموجب المواد 303 مكرر و303 مكرر 1 و 2 من 303 مكرر 3 بما يلي: "يعاقب القانون من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بجرمة 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 اللجنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبيق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية "

**سابعا:** كما تمت المادة 37 من القانون 23/06 المادة 329 التي تنص على جنحة إخفاء القاصر بعد خطفه أو تهريبه<sup>(2)</sup> أثناء البحث عنه من قبل السلطات المختصة ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين بالمادة 329 مكرر التي نصب على أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

(1) - ج.ر. 24 ديسمبر 2006 عدد 84، ص 11.

(2) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 175



**ثامنا:** وفي هذا القانون نجد أيضا المادة 38 التي عدلت المادتان 330 و331 من قانون العقوبات بنصها : "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 إلى 100.000 دج:

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 واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية<sup>(1)</sup>.

**تاسعا:** أما المادة 331 فقد عدلت وتمت كما يلي : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 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 فروعوه 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 وتمت المادة 442 كما يلي: "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج :

(1) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 179.

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

2- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط 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 ما لم 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 ما لم يكن 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 بناء على شكوى الضحية ويضع ص فح الضحية حدا للمتابعة الجزائية عن الأفعال المنصوص عليها في الحالتين أعلاه. إن صفح الضحية عن المتهم لأي سبب من الأسباب يترتب في معظم 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<sup>(1)</sup>.

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 مع وجود قرائن قوية ببراءته فالمتهم بقبوله صفح الضحية يكون قد تنازل عن حقه في إثبات براءته نظرا لتخوفه من صدور حكم يقضي بإدانته

(1) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 180.

وكأنهما بذلك قد عقدا عقد صلح بينهما يتضمن واجبات وحقوق الطرفين بالمفهوم المدني للصلح طالما أن هذا الأخير سيضع حدا للقضية الجزائية برمتها<sup>(1)</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري قد إكتفى بهذه النصوص العامة دون التطرق إلى التفاصيل الدقيقة، فإن المشرع المصري كان أكثر دقة وتفصيلا منه عندما وسع من نطاق الصلح في الجرح بموجب التعديل الواقع في سنة 2006، 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 رقم 12 لسنة 2006 ما يلي: " في إطار علاج مشكلة الزيادة المضطردة فيما يطرح على المحاكم الجنائية من قضايا وفي سبيل تسيير وتبسيط سير الإجراءات الجنائية تخفيفا عن كاهل القضاء وتقريبا للعدل من مستحقيه، وتلبية لأحكام الدستور، فقد تضمن القانون 145 لسنة 2006 تعديل بعض نصوص الإجراءات الجزائية....

وتنظيما للعمل بها حتى يتحقق الهدف المنشود منها نوجه عناية السادة أعضاء النيابة إليها داعين إياهم إلى البدء في 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 الإستدعاء المباشر، وتأمّر 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 حفظ القضايا التي تم الصلح فيها قطعيا أو التقرير فيها بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لإنقضائها بالصلح ولا أثر لرجوع المجني عليه أو ورثته أو وكيله عن الصلح الذي حصل وفقا للقواعد المقررة بالنسبة للتصرف بالحفظ أو بالتقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية التي تم الصلح فيها ، وإذا كانت النيابة قد

(1) - سالمي نضال، مرجع سابق، ص 90

أمرت بإحالة القضايا التي تم الصلح فيها إلى محكمة الجرح ولم يكن المتهم قد أعلن بورقة التكليف بالحضور فيتم العذول عن الإحالة ويتم حفظها أو التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لإنقضائها بالصلح أما إذا تم الصلح بعد الحكم ولو كان باتا أو أثناء تنفيذ العقوبة ، يجب على النيابة أن تبادر إلى إرسال ملفات القضايا التي وقع الصلح فيها لجهات تنفيذ العقوبة ل يتم الإفراج فورا عن المتهمين المحبوسين تنفيذا لهذه الأحكام وذلك بعد التحقق من تمام الصلح وفقا للقواعد المقررة قانونا.

### الفرع الثاني : الصلح في النزاعات الإدارية.

كان المشرع الجزائري ينص على الصلح في المنازعات الإدارية كإجراء شكلي وجوبي يأتي بعد رفع الدعوى الإدارية والذي إستحدثه بموجب القانون 23/90 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية (قانون 154/66) ولم يتأثر إطلاقا بالتشريع الفرنسي الذي لم ينص على هذا الإجراء<sup>(1)</sup> وبهذا كان الصلح إجراء لا بد منه يدخل ضمن الأشكال والإجراءات الجوهرية الواجب إتباعها من طرف القاضي الإداري وإلا عرض حكمه للنقض.

إلا أنه وبصدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحول الصلح في المادة الإدارية من كونه إجراء وجوبي إلى كونه مجرد خيار لأطراف الدعوى الإدارية لهم كل الحرية في اللجوء إليه في مادة القضاء الكامل فقط (دعوى التعويض). وبهذا التعديل ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي إلى حد ما وذلك بالنص على الصلح في القانون الجديد مع إلغاء الصفة الإجبارية عليه وحصره في مادة القضاء الكامل فقط في حين نجد المشرع الفرنسي لا ينص إطلاقا على الصلح في المادة الإدارية أمام القضاء شأنه في ذلك شأن المشرع المصري.

وستتناول ضمن هذا الفرع كيف عالج المشرع الجزائري الصلح في المادة الإدارية وذلك بمقارنة الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية السابق بالأحكام التي تضمنها

(1) - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 185

القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ألغى جميع الأحكام السابقة.

### أولاً: الصلح في النزاعات الإدارية بموجب القانون 66-154 المتضمن قانون

#### الإجراءات المدنية السابق والقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نظراً للدور الحساس الذي يقوم به القاضي الإداري بإعتباره حامي المشروعية فلقد تم إقحامه كطرف إيجابي في النزاع الإداري من خلال العملية الصلحية وهذا ما أورده المادة 169 مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية السابق الذي تضمنت ما يلي " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية لتعيين مستشار مقرر ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر" و يفهم من خلال هذه المادة ما يلي :

1- إن الجهة المختصة بإجراء الصلح هي الغرف الإدارية<sup>(1)</sup> المحلية سابقا المختصة بالنظر بالبطلان في القرارات الصادرة عن المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وكذا المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض كما كانت الغرف الإدارية الجهوية 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.

2- كان إجراء الصلح ملزم للقاضي الذي عليه أن يقوم به تحت طائلة تعرض حكمه للبطلان لمخالفته قاعدة جوهرية في الإجراءات<sup>(2)</sup>، وهذا ما قرره مجلس الدولة في قراره غير المنشور رقم 001017 فهرس 061 بتاريخ 2002/03/11 بين محافظة الجزائر الكبرى، ومؤسسة مطبعة الفنون والخطوط للجزائر المسماة "أمقرال" الذي جاء فيه " إن محاولة

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 188؛ خلوي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم وإختصاص ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 01؛ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، نص 68.

(2) - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام والنشر، ص 81.

الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانوناً " كما نص في قرار ثان على مايلي: " إن المشرع قد سن في قانون الإجراءات المدنية بعض القواعد والإجراءات الجوهرية التي هي من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها أو السهو عنها ، ومن القواعد الجوهرية المتعلقة بالنزاعات الإدارية ما نصت عليه المادة 01/169 والمتعلقة بوجوبية 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 لمخالفتهم قاعدة جوهرية في الإجراءات القضائية"<sup>(1)</sup>.

غير أن الظاهر من إستقراء قانون الإجراءات المدنية الجديد أن الصلح لم يعد إجبارياً كما في السابق وهذا ما يستشف من خلال نص المادتين 970 و 971 على التوالي بنصها: " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل " و " 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 ".

### ثانياً : الفرق بين الصلح الإداري والصلح المدني

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

1- إن الصلح في المواد الإدارية ليس عقداً بالمفهوم المدني للكلمة لأنه يقوم خالصاً بين إرادة طرفين متوقف عليهما لوحدهما إجازته، ولكن ثمة إرادة إن صح التعبير ثلاثة تتوقف عليها هذه الإجازة وهي إرادة القاضي الإداري.

2- إن الصلح الإداري لا يتقبل بطبيعته ما هو احتمالي aléatoire<sup>(2)</sup> وعليه من الصعب علينا أن نرى في الصلح بالمفهوم الإداري بأنه يتوخى منه إتياء نزاع محتمل ذلك أن النزاع الذي يطرح على القاضي هو الوحيد المشمول بالقرار الصادر عنه ولا يمكن

(1) - القرار المؤرخ في 2001/05/14، تحت رقم 203712 ، مجلس الدولة ، مصلحة الإجتهد القضائي، الغرفة الرابعة؛ القرار المؤرخ في

2001/07/16، تحت رقم 196095، مجلس الدولة ، مصلحة الإجتهد القضائي، الغرفة الرابعة.

(2) - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 90.

للقاضي أن ينظر في مستقبل الأشياء بقدر ما ينظر مباشرة فيما يطرح أمامه من مسائل عالقة.

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

4- إذا كان الصلح الغير القضائي ذو أثر في الدعوى المعروضة أمام القضاء المدني ، فإن التصالح الإداري القائم خارج الدائرة القضائية هو غير منتج لأثر كقاعدة عامة وذلك لإشتراط المادة 974 ومن القانون 09/08 الإشراف القضائي على العملية الصلحية وحصنها في النزاعات التي تدخل في إختصاصها .

5- الصلح المدني ينتج إلتزام بعدم الفعل كعدم المضي في الدعوى متى كانت قائمة ، أو عدم تحديد 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 آثار مماثلة للصلح المدني وهذا ما أكدته المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه " إذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

6- إن المحكمة المدنية عندما تبث في الصلح بالمصادقة عليه وإعتماده أو جعله في قوة السند التنفيذي، لا يكون عملها حكما بالمعنى القانوني للمحكمة أما المحكمة الإدارية فلها طريق واحد لتثبيت الصلح وذلك عن طريق تنبيه وصياغته في قرار قضائي والنتيجة أن عملها عمل قضائي محض.

### الفرع الثالث: المصالحة الجمركية.

إن أهم صفة يتسم بها التشريع الجمركي تضمنه لقواعد إستثنائية خارجة عن القواعد المألوفة في القانون العام ، لا سيما حق التصالح في الجرائم الجمركية الذي يعتبره كثير من الفقه خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الوارد في دساتير معظم الدول<sup>(1)</sup> وفي هذا السياق لا بد من التأكيد على أن كل مخالفة للتشريع الجمركي تشكل منطلقا لنزاع

(1) - شوقي راميز شعبان، إدارة الجمارك - إدارة المرافئ-، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 2000 ، ص 234.

جمركي، وإذا كان لهذا النوع من النزاعات طابع مميز، فإن ذلك ليس وليد الصدفة بل أن ذلك راجع لسببين رئيسيين هما :

**السبب البسيكولوجي:** ذلك أن ذهنية الرأي العام في مجتمعنا لا تستطيع نعت المخالفة الجمركية بصفة الجريمة كما أن إرتكابها لا يثير الإستهجان 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 خطرا بكثير من جرائم القانون العام الأخرى.

**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. إن هاذين السببين دفعا المشرع إلى إضفاء طابع الحماية الوقائية من العقوبة ومعاملة مرتكب الجريمة الجمركية بنوع من التسامح والتعاطف في إطار المصالحة وهذا خلافا للمجرم الذي يرتكب جريمة من جرائم القانون العام العادية<sup>(1)</sup>.

إن هذه الخصوصية ليست مطلقة بل هي نسبية ، والدليل على ذلك أن النزاعات الجمركية لا تزال تشترك مع النزاعات الجزائية في كثير 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 يهمننا 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 ، توكيا لإجراءات التقاضي

(1) - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في أحكام قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع،



الطويلة وما يلحقها من نفقات ، والعزوف عن التقاضي خشية خسارة الدعوى أو تفاديا للعلائية والتشهير ، وستتناول فيما يلي شروط المصالحة الجمركية وآثارها.

### أولاً: شروط المصالحة الجمركية

كمبدأ عام فإنه في معظم التشريعات تملك إدارة الجمارك الحق في إجراء مصالحة مع المخالفين إما قبل أو بعد صدور الحكم، وذلك بإستبدال العقوبات النظامية كمصادرة البضائع ووسائل النقل والأشياء التي إستعملت لإخفاء الغش بجزء نقدي يختلف باختلاف ظروف الحجز<sup>(1)</sup> ومن ثمة يمكن إعتبار المصالحة الجمركية " تدبيراً تعتمده الإدارة طوعاً وترجع عن طلب توقيع العقاب على المخالف أو تنفيذه عليه". على أنه لا يجب إعتبار المصالحة حقاً للمخالف وبالتالي إجراء مسبقاً ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها إتباعه قبل اللجوء إلى القضاء وهذا ما قضت به المحكمة العليا بنصها على "إن المصالحة هي مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها متى رأت ذلك إلى الأشخاص الذين يطلبونها ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم ومتى كان ذلك فإنه في إحالة المدعين في الطعن إلى القضاء دون المرور بإجراءات المصالحة الجمركية لا يعد خرقاً للقانون لاسيما أحكام المادة 5-4-2/265 من القانون الجمركي"<sup>(2)</sup> ومن ثمة تصبح المصالحة أحد أهم أسباب إنقضاء النزاع الجمركي وهو ما جعل المشرع يحيطها بعناية خاصة تظهر من خلال النصوص القانونية المعتمدة التي حددت شروطها والتي تنقسم إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية، هذا بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في المصالحة وتطبيقاً لذلك يصلح عن القاصر وليه أو وصيه ضمن الحدود والشروط المذكورة سابقاً عند دراسة أركان الصلح. أما إذا كان مرتكب الجريمة الجمركية في حالة إفلاس ، فلو كبل التفليسة وحده حق المصالحة بشرط الحصول على إذن من القاضي المفوض وبحضور المفلس.

(1) - شوقي راميز شعبان ، مرجع سابق، ص 230.

(2) - القرار المؤرخ في 1999/01/25 ملف رقم 184011 (غير منشور) مأخوذ عن أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص 28 .

## 1- الشروط الموضوعية:

وتنحصر أساسا في قابلية الجريمة الجمركية للمصالحة حيث هناك فائض من الجرائم الجمركية التي لا تقبل المصالحة وهو ما ورد في المادة 03/265 من القانون 10/98 المؤرخ في 1998/08/22<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم للقانون 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك التي تنص على عدم جواز المصالحة في طائفة من الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عن الإستيراد والتصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من هذا القانون وتتمثل هذه الأخيرة أساسا في البضائع المتضمنة علامات منشأ مزورة، أو التي منشؤها بلد محل مقاطعة أو حضر تجاري علاوة على النشريات والمؤلفات والصور والرسوم المخالفة للآداب العامة.

## 2- الشروط الإجرائية:

وهي مجموعة من الإجراءات التي يستوجب على مرتكب المخالفة الجمركية إتباعها للإستفادة من مزايا المصالحة وأهمها: أن يقدم الشخص المتابع من أجل جريمة جمركية طلبا<sup>(2)</sup> كتابيا إلى إدارة الجمارك يتضمن تعبيراً عن إرادة المخالف الصريحة في المصالحة. أما عن تاريخ تقديم هذا الطلب، فإن المشرع لم يحدد تاريخاً معيناً له بل ذهب إلى أبعده من ذلك حيث أجازت المادة 16 من قانون 10/98 التي عدلت المادة 265 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 الجزائي بما فيها الغرامة والمصادرة دون العقوبات ذات الطابع الجزائي ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن الطلب يقدم إلى إدارة الجمارك ممثلة في:

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

(1) - ج/ر 23 أغسطس 1998، عدد 61 ص 6

(2) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 103.

ب- اللجنة المحلية: إذا كانت قيمة الحقوق والرسوم المراد التصالح بشأنها تفوق 500.000 دج دون أن تتجاوز مليون دينار جزائري وطبقا لنص المادة 05/265 فإن لإدارة الجمارك مطلق الحرية في قبول الطلب أو رفضه.

### ثانيا: آثار المصالحة الجمركية

لقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "إذا كانت المصالحة الجمركية تؤدي إلى إنقضاء الدعويين العمومية والجبائية المتولدتين عن الجريمة الجمركية، فإن هذا معلق على تقديم محضر المصالحة الموقع من قبل عاقيديها، وهما الشخص المتابع بالجريمة الجمركية ومسؤول إدارة الجمارك المؤهل قانونا لإبرام المصالحة<sup>(1)</sup> ومن ثمة تترتب على المصالحة الجمركية النتائج التالية:

#### 1- إنقضاء النزاع الجمركي:

كما هو الحال بالنسبة للصلح في القانون المدني، فإن الصلح الجمركي يؤدي إلى إنقضاء النزاع الجمركي بما فيه الدعويين العمومية والجبائية معا<sup>(2)</sup>، غير أن أثر الصلح يختلف باختلاف المرحلة التي تم فيها حسب ما يلي:

أ- 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 شقه الجنائي والجبائي وهو ما نصت عليه المادة 08/265 من قانون 10/98 وفي هذا الإستثناء 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 الإستثناء في فحواها حيث قضت بأن المصالحة الجمركية تؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية لاسيما في قرارها غير المنشور المؤرخ في 06/11/1994 الصادر عن الغرفة الجزائية في الملف رقم 12207.

(1) - القرار المؤرخ في 26/07/1998، ملف رقم 205814، المجلة القضائية لسنة 2002 عدد خاص، وزارة العدل، ص 259.

(2) - القرار المؤرخ في 06/11/1994، ملف رقم 122072، المجلة القضائية 03؛ ورد في مرجع أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 293.

ب- أثر الصلح بعد صدور حكم نهائي من القضاء: على عكس الصلح الذي ينعقد قبل صدور حكم نهائي في النزاع الجمركي، فإن الصلح الذي ينم بعد صدور الحكم فيه لا يؤثر بتاتا في الدعوى العمومية لاسيما ما ورد فيها من عقوبات سالبة للحرية أو غرامات جزائية أو مصاريف أخرى، ذلك أن هذا الصلح يترتب عنه إنقضاء نسبي للنزاع يمس الجزاءات الجبائية دون العقوبات الجزائية وهنا لا بد 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 ولا يمتد إلى الجرائم الأخرى في حالة تعدد الأوصاف أو إرتباط الجريمة الجمركية بجريمة أخرى من القانون العام وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1994/11/06 في الملف رقم 122072<sup>(1)</sup>.

## 2- تثبيت الحقوق:

يؤدي الصلح الجمركي إلى تثبيت الحقوق التي تكون في غالب الأحيان لصالح إدارة الجمارك التي تحصل على بدل الصلح المتفق عليه فإذا كان هذا الأخير مبلغا من المال إنتقلت ملكيته إلى الإدارة بالتسليم وهو ما يعبر عنه بالأثر الناقل للصلح، أما إذا كان بدل الصلح عقارا فلا بد أن تتبع بشأن عقد الصلح إجراءات التسجيل والشهر المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>(2)</sup> حتى تتمكن إدارة الجمارك من التصرف في العقار بالبيع، أما إذا كان بدل الصلح يتضمن مقابلا يتضمن رد الأشياء المحجوزة للمصالح مرتكب المخالفة الجمركية، فإن 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<sup>(3)</sup>.

(1) - مأخوذ عن أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 294.

(2) - حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2004، ص 96، القانون المدني، مرجع سابق، ص 68.

(3) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 240.

### المطلب الثاني : نماذج للصلح في النزاعات الخاصة.

لقد حولت المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي سلطة مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت وبذلك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوى المدنية من ضمنها دعاوى فك الرابطة الزوجية<sup>(1)</sup>، الدعاوى الإجتماعية وبعض المسائل التجارية وستتناول فيما يلي كيفية حصول الصلح في كل نوع من هذه الدعاوى على حدى.

#### الفرع الأول : الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة على ما يلي " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى " وستتناول في الدراسة الموالية أهم الإشكالات القانونية والقضائية التي أثارها تطبيق المادة السابقة الذكر من الناحية القانونية والقضائية على حد سواء.

#### أولا : إلزامية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية

لقد أكدت المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية وجوبية محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة واطاعة بذلك حدا للقرارات المتضاربة التي صدرت عن المحكمة العليا في هذا الشأن لاسيما في قرارها المؤرخ في 1968/07/03<sup>(2)</sup> الذي إعتبرت فيه نص المادة 49 من قانون الإجراءات 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 إعتبرت أن القضاة غير ملزمين بالصلح بنصها الآتي: " من المقرر قانونا أنه ليس لأحد أن يلزم القضاة بإتخاذ إجراء ما لم يفرضه عليهم القانون، وأنه لا يصوغ لخصم أن يحاول إنتزاع إجراء ما منهم جعله القانون جوازيا لهم فعله أو تركه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته قواعد جوهرية في

(1) - غوتي بن ملح، المصالحة والتحكيم في المواد المدنية، القانون القضائي الجزائري، الجزائر 1982.

(2) - المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991، الجزء الأول، وزارة العدل، ص 21.

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<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من تباين هاذين القرارين إلا أن قضاة المحاكم قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كانوا يجمعون على فكرة وجوبية محاولة الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق التطليقي، الطلاق بالتراضي أو الخلع أمام جهات القضاء المختصة بشؤون الأسرة محاولين بذلك لم شمل الأسرة حرصا على عدم تفككها نظرا للنتائج الوخيمة التي تترتب على ذلك والتي أصبحت ظاهرة للعيان في مجتمعنا متبعين في ذلك سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الذي أعطانا مثلا حيا عن الصلح بين الأزواج حيث روى البخاري أنه جاء رسول الله عليه وسلم بيت فاطمة فلم يجد عليا في البيت فقال، أين ابن عمك؟ قالت: كان بيني وبينه شيء فغاضبني ، فخرج فلم يبق عندي، فقال (ﷺ) لأنس " أنظر أين هو فجاء فقال : يا رسول الله هو في المسجد راقد فجاءه النبي وهو مضطجع قد سقط رداءه عن شقه وأصابه تراب فجعل النبي يمسحه عنه ويقول: قم أبا تراب ، قم أبا تراب" وما يستنتج من هذه الرواية أنه كان عليه السلام حريصا على وصل الرحم بإزالة الخلاف وإعادة الإلتحام والمودة بين الأزواج<sup>(2)</sup> وقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية إشراف القاضي على هذه العملية الصلحية وذلك وفقا لما تطرقنا له سابقا في المبحث الثالث من الفصل الأول في الطقوس الإجرائية للصلح كما أنه ورد في المادة 441 على أنه: " إذا إستحال 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 إتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير

(1) - المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، العدد رقم 02، وزارة العدل، ص 65-67.

(2) - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر طبعة 1986، ص 279.

قابل لأي طعن على أنه في جميع الحالات ، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

### ثانيا: نتائج محاولة 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 سواء في حالة نجاح محاولة الصلح أو فشلها بموجب نص المادة 49 من قانون الأسرة الصادر بموجب القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984<sup>(1)</sup>، فإنه قد تدارك هذا السهو في التعديل الأخير الذي مس قانون شؤون الأسرة بموجب رقم 05-02 المؤرخ 2005/02/27 الذي صدر في الجريدة الرسمية رقم 15 من سنة 2005 وتم 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 " .

### الفرع الثاني: الصلح في نزاعات العمل الفردية.

إن الصلح الذي يتم بمناسبة تسوية نزاعات العمل الفردية قد نص عليه المشرع في القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المعدل والمتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في

(1) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول، الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، طبعة 1999، ص 356.

1991/12/21 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، حيث نصت المادة الأولى منه على أن هذا القانون يحدد كفاءات الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها وكذا القواعد والإجراءات المسيرة لمكاتب المصالحة والمحاكم الفاصلة في المسائل الإجتماعية لدراسة النزاعات الفردية في العمل.

### أولاً : ضرورة عرض النزاع على مكاتب المصالحة

نص المشرع في الباب الثاني من هذا القانون على كفاءات معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئات المستخدمة ، حيث نصت المادة أربعة على أنه في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة ثلاثة من هذا القانون أي المعاهدات والإتفاقات الجماعية للعمل، فإن 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 فإنه عليه أن يرفع نزاعه إلى الهيئة المكلفة بالمستخدمين " أي المسؤول الأول عن الهيئة المستخدمة التي تلتزم هي الأخرى بالرد عليه في أجل خمسة عشر يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار فإذا لم تكف كل هذه الإجراءات لحل النزاع ، وجب على العامل أن يخطر مفتشية العمل المحلية المختصة إقليمياً 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 الإتفاق الذي توصل إليه العامل مع الهيئة المستخدمة وإذا لم يحدث فلا يبقى للعامل سوى طرق باب القضاء للمطالبة بحقوقه.

### ثانياً: الآثار المترتبة على عدم عرض النزاع على مكاتب المصالحة

يعد عرض النزاع على مكاتب المصالحة إجراء إجبارياً يقوم به العامل قبل لجوئه إلى القضاء<sup>(1)</sup>، حيث يعد محضر الصلح في حالة الإتفاق أو محضر عدم المصالحة في حالة عدم الوصول إلى إتفاق بين العامل ورب العمل الوثيقة الوحيدة التي تثبت عرض العامل النزاع للمصالحة أمام مفتشية العمل. ففي الحالة التي يلجأ فيها العامل إلى القضاء دون

(1) - أحمية سليمان ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ،



المروور على مكتب المصالحة فإنه بذلك يعرض دعواه إلى الرفض شكلا دون التطرق لموضوعها<sup>(1)</sup>.

إلا أن المشرع قد إستثنى من هذا الإجراء الدعوى 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<sup>(2)</sup>، كما أنه لا يجوز للعامل 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 الإجتماعية، 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 رقم 04/90 " .

وبالرجوع إلى قضية الحال فطالما أن الصلح وقع بين الطرفين أمام مكتب المصالحة وصدر بشأنه محضر مصالحة واجب التنفيذ خلال مدة 30 يوما فإنه في حالة عدم تنفيذ من جهة طرف ما في حدود هذه الفترة، فالقاضي الإجتماعي مختص لإلزام المدعى عليه بالتنفيذ الفوري للمحضر تحت طائلة الغرامة التهديدية، وبالتالي كان على المطعون ضده في حالة ما إذا تعنت الطاعن في تنفيذ محضر المصالحة إتباع الإجراء المنصوص عليه في المادة 34 من نفس القانون، وقاضي الموضوع لما قبل الدعوى شكلا مستندا على محضر الصلح الذي لا يمكنه أن يجل محل محضر عدم المصالحة يكون قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات من النظام العام ومخالفتها تعرض ما قضى به للنقض والإبطال<sup>(3)</sup>.

(1) - المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994، العدد الأول، وزارة العدل، ص 121-125.

(2) - المجلة القضائية لمحكمة العليا لسنة 1995، العدد الأول، وزارة العدل، ص 164-167.

(3) - المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005، العدد الثاني، وزارة العدل، ص 245-249.

### الفرع الثالث: الصلح في النزاعات التجارية.

يعد الصلح في القانون التجاري النهاية الطبيعية للمدين التاجر المقبول في التسوية القضائية، ذلك أن الهدف الأساسي للتسوية هو الصلح<sup>(1)</sup> ويطلق مصطلح الصلح Le concordat على ثلاثة أنواع من الصلح<sup>(2)</sup> وهي: الصلح الإتفاقي le concordat amiable والصلح الوافي (concordat préventif) والصلح القضائي (concordat judiciaire) وهو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من ق.ت .

وستتناول ضمن هذه الدراسة شرح كل نوع من أنواع الصلح.

#### أولاً: الصلح الإتفاقي le concordat amiable:

يتم هذا الصلح بمقتضى إتفاق بين المدين المفلس ودائنيه، شريطة أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع ويخضع الصلح الإتفاقي لأحكام العقود في القانون المدني<sup>(3)</sup> فهو يقبل الفسخ إن لم يوف أحد الطرفين بالتزاماته ويترتب عليه أن يكون لكل دائن إذ لم يقيم المدين بدفع دينه الحق في رفع دعوى فردية تطبيقاً لأحكام القانون المدني. كما أن للأطراف في عقد الصلح الإتفاقي الحق في أن يضمّنوه ما شاءوا من الشروط بشرط إحترام المساواة بين الدائنين.

#### ثانياً: الصلح الوافي من الإفلاس concordat préventif:

هو عقد يتم بين المدين التاجر والدائنين على تأجيل الوفاء بالديون أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معا ولم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الصلح متأثراً بذلك بالمشرع الفرنسي. في حين نصت عليه العديد من التشريعات الأجنبية كالتشريع المصري والألماني والسويدي والإيطالي<sup>(4)</sup>.

(1) - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان، 1983، ص 662.

(2) - نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 70.

(3) - نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 70.

(4) - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994،

**ثالثا: الصلح القضائي concordat judiciaire:**

وهو الذي يهمننا في هذه الدراسة ويتم إستنادا إلى إتفاق المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين دائنيه بأغلبية معينة وشروط محددة قانونا أبرزها الرقابة القضائية عليه، ذلك أنه لا بد من عرضه على المحكمة لإقراره حتى يلتزم به جميع الدائنين بما فيهم الدائنون الراضون له وهذا الصلح هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من ق.ت.<sup>(1)</sup>.

**الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح القضائي:**

نصت المادة 317 من التقنين التجاري على الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح القضائي وحصرتها في:

**1- إجتماع جمعية الدائنين:** يعد إجتماع الدائنين للصلح في التسوية القضائية أول إجتماع يجمع بين الدائنين ويتم إستدعاءهم حسب المادة 314 خلال ثلاثة (03) أيام من إقفال القائمة النهائية للديون، غير أن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة هذه المدة. ويتم إستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم من طرف القاضي المنتدب بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية مع الإشارة إلى أن هذه الجمعية غرضها إبرام صلح مع المدين ويمكن أن يحضر الدائنون شخصا أو بواسطة وكلاء عنهم بعد إستظهارهم لما يثبت توكيلهم. تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه وبمشاركة الوكيل المتصرف القضائي وبحضور المدين شخصا والذي يستدعى لحضورها برسالة موصى عليها بعلم الوصول وحضوره ضروري إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة<sup>(2)</sup>. وفي بداية الجمعية يقدم الوكيل المترف القضائي تقرير عن حالة التفليسة والإجراءات التي مرت بها والأعمال التي تمت، كما يقدم المدين إقتراحاته ويتولى في الأخير القاضي المنتدب تحرير محضر يشير فيه لما حصل في الجمعية والنتائج التي خلصت إليها.

(1) - القانون التجاري في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيري، الجزائر، طبعة 2005-2006، ص 116.

(2) - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 73؛ راشد راشد، مرجع سابق، ص. 225.

2- الإقتراع على الصلح: يتم الإقتراع على الصلح بأغلبية مزدوجة<sup>(1)</sup>:

أ/ أغلبية الأصوات الحاضرين: ولكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه.

ب/ توافر أغلبية الديون المقبولة: وتحسب هذه الأغلبية بعدد ومقدار الديون للدائنين

الذين اشتركوا في الإقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين

الدائنون المرهقون وأصحاب حقوق الإمتياز:

يدعى هؤلاء الدائنون إلى حضور جمعية الصلح شريطة أن تكون ديونهم قد قبلت

في قائمة الديون دون أن يكون لهم حق التصويت. ومتى أدلى الدائن المرهق بصوته إعتبر

متنازلا عن تأمينه العيني وسقط حقه فيه بقوة القانون.

**نتيجة الإقتراع:**

بمجرد أن تتوفر الأغلبية السابقة الذكر بشروطها، يجب توقيع الصلح في الحال وإلا

كان باطلا (المادة 320 من ق.ت) وإما أن تتخلف الأغلبية بشروطها فيعتبر الصلح حينئذ

مرفوض ويتحول الدائنون إلى إتحاد بقوة القانون وقد يتخلف أحد شطري الأغلبية ويتوافر

الشرط الآخر فحينئذ يؤجل الاجتماع ثمانية أيام، مع الإعتداد بشرط الأغلبية الذي تحقق

نهائيا ليعاد الإقتراع في الاجتماع الثاني للحصول على الشرط المتخلف من الأغلبية<sup>(2)</sup>.

**المعارضة في الصلح:**

لما كان قرار الأغلبية السابقة الذكر يلزم الأقلية، فلقد أعطى القانون لكل دائن من

دائني الأقلية الحق في معارضة الصلح خلال ثمانية أيام من إتمامه مع ضرورة إخطار المدين

والوكيل المتصرف القضائي.

**إقرار الصلح من المحكمة والتصديق عليه: l'homologation**

يجب أن يقدم الصلح للمحكمة للمصادقة عليه والتي تفصل فيه بعد مرور ثمانية أيام

المحددة في المادة 323 من ق.ت والخاصة بأجل المعارضة في الصلح وفي حالة ما قدمت

معارضة في الصلح فعلى المحكمة أن تفصل فيها وفي الصلح بموجب حكم واحد.

(1) - نادية فضيل، مرجع السابق، ص 72.

(2) - نادية فضيل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزء 41 العدد الثاني، ص 50.

آثار الصلح: تترتب عن الصلح الآثار التالية<sup>(1)</sup>:

- 1- إنهاء التسوية القضائية وإستقرار العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه.
  - 2- يترتب على الصلح إنحلال جماعة الدائنين
  - 3- يلتزم الدائنون بتحمل نتيجة الصلح بما في ذلك الدائنون الذين لم يتقدموا بديونهم، والذين تقدموا بديونهم ولم تقبل والدائنين الذين تخلفوا عن إجتماع جمعية الدائنين وكذلك الذين حضروا هذا الإجتماع واقتنعوا ضد الصلح.
- غير أن هناك ثلاثة مبادئ لحماية أقلية الدائنين وهي:
- إستحالة إبراء المدين من كل الدين، ذلك أن الصلح لا يتم بقصد التبرع وإنما هو تنازل عن بعض الدين.
  - منع تغيير طبيعة حق الدائنين، فمهما تنازل الدائن في الصلح عن نسبة معينة من دينه فإنه يحتفظ بصفته كدائن.
  - إحترام مبدأ المساواة بين الدائنين ويعد هذا المبدأ النتيجة الطبيعية لإتحاد الدائنين في جماعة يقوم أعضاؤها على أساس المساواة ويترتب عن ذلك عدم حصول الدائن في الصلح على حصة أكثر من حصة غيره من الدائنين بإعتباره مثلا صاحب أكبر دين أو صاحب دين ذو طبيعة خاصة.

(1) - مصفى كمال طه، مرجع سابق، ص 288

خاتمة

حاولنا في بحثنا هذا تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها الصلح من خلال دراستنا له دراسة فقهية، تشريعية وقضائية إيماناً منا بان 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 لإستخلاص 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 وبيننا 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 لا يعدو أن يكون حكمه " الذي قضى فيه بإثبات الصلح أو إلحاقه بمحضر الجلسة متى تم خارج القضاء " عقدا ليست له حجية الأحكام وأن أعطي شكلها لأنه ليس هو الذي فصل في الخصومة، بل إن مهمته إنحصرت في توثيقه وإثباته بمقتضى سلطته الولائية لا القضائية.

ثم تعرضنا في الفصل الثاني لأثاره وقوته التنفيذية فإنتهيا إلى أنه كاشف للحقوق المتنازع عليها وناقل بالنسبة للحقوق التي لم يتضمنها النزاع , وأن أهم اثر 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 آثار متقابلة هي :

1- انقضاء الحقوق المتنازل عنها وإستنفاد المحكمة لولايتها على النزاع المحسوم بالصلح.

2- تثبيت ما إعترف به كل متصالح للأخر، مع إلتزامه بعدم تجديد النزاع. و لقد كانت دراستنا لموضوع الصلح دراسة تحليلية إستقرائية معتمدين في ذلك المنهج المقارن وذلك بدراسة التشريعات المقارنة كلما رأينا ضرورة لذلك لا سيما القانونين الفرنسي والمصري اللذان يشكلان أحد أهم المصادر التاريخية لتشريعنا.

وعند تناولنا للقوة التنفيذية للصلح وطرق الطعن فيه رأينا أنه كنتيجة حتمية لكون الحكم المثلث للصلح الذي صدر بناء 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 لا بد من رفع دعوى إبتدائية للمطالبة ببطلانه طبقا للقواعد العامة في العقود وتبعاً لذلك فانه لا يفسر إلا تفسيراً ضيقاً وتطرقنا في الأخير إلى مسألة تنفيذ الصلح بما فيها شروط تنفيذه والمنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذه.

وفي نهاية المطاف سنحاول إبداء بعض التعليقات والإقتراحات التي بإمكانها سد الثغرات للإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها الصلح باعتباره أحد أهم وسائل حسم النزاعات أمام القضاء في التشريع الجزائري.

### أولاً : فيما يتعلق بمدلول الصلح

إن المشرع الجزائري قد تفوق على نظيره المصري بنصه على أن التنازل الذي قدمه المتصالحان يرد على الحق وليس على الإدعاء، 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 نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه كله أو عن جزء منه".



### ثانيا : فيما يتعلق بإثبات الصلح

إذا كان التقنين المدني المصري وبعض التقنيات 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 " معللين ذلك بأنه إذا كان الصلح قد شرع لإنهاء النزاع فإن إباحة اثباته بالبنية سيفتح الباب لخلق نزاع آخر لإثباته وهو ما يتعارض مع الهدف المنشود من الصلح في إنهاء النزاع ومن ثمة لا جدوى من العملية الصلحية منذ البداية وبالمقابل فإن اشتراط إثباته بالكتابة سيضيق من دائرة الإثبات في عقد يحظى بمكانة هامة في الحياة العملية، كما أنه سينفر المتقاضين منه طالما أنه لا بد من الكتابة ولا تكف فيه شهادة الشهود الذين حضروه لاسيما إذا تم خارج دائرة القضاء.

أما 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 اشترطت بصفة عامة بغض النظر عن بعض الإستثناءات كتابة التصرف القانوني متى زادت قيمته عن 100.000 دينار جزائري وحسنا 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 فإن الفقهاء قد أعيتهم الحيل في البحث عن الأساس القانوني لهذه القاعدة الإستثنائية 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،

في ذلك خدمة لجهاز العدالة في حد ذاته لا يجب أن يجرم 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 استبعاد 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 فصلت بدقة نسب إعفاء المتصالح منها بمناسبة كل مرحلة يتم فيها، فنصت 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 تحت المتقاضين على المبادرة بإثراء خصومتهم، وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم ، فإننا نرى ضرورة إدراج نص مماثل لها في التشريع الجزائري الخاص بالصلح، هذا لتشجيع المتقاضين للإقبال على الصلح.

#### خامسا : فيما يتعلق بتعميم إجبارية الصلح في جميع النزاعات

إن الأهمية الخاصة التي يكتسبها عقد الصلح في الحياة الاجتماعية، القانونية والقضائية لاسيما في الوقت الحالي الذي أصبحت فيه محاكمنا تكتظ بآلاف النزاعات التي أضحي أصحابها لا يتحصلون على حقوقهم إلا بعد فقدان هذه الحقوق لبريقها لأنهم لا يحصلون عليها إلا بعد وقت طويل وهذا نظرا لقلّة القضاة مقابل الكم الهائل من القضايا التي يتعين عليهم الفصل فيها، فإنه 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 والتزاهة 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 أو مغلوب، مخطئ أو مصيب، 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 إدارة المتصالحين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

## 1- المراجع العامة:

- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، البيع-المقايضة- الهبة- الشركة-القرض-الصلح-الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2001.
- أكثيم أمين الحولي، العقود المدنية، الصلح، الهبة والوكالة، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، 1983.
- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه وإجتهد 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.
- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، طبعة 2008-2009.
- أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، دار المعارف، الطبعة الأولى سنة 1964.
- أحمد لعور، موسوعة الفكر القانوني، القانون المدني نصاً وتطبيقاً طبقاً لأحدث التعديلات بالقانون 07-05 دار الهدى بعين مليلة، 2007،
- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، 1979. ب.د.ن.
- أحمد لعور، دروس كبيرة من ملفات قضائية صغيرة، دار الهدى بعين مليلة، ب.س.ن.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1989.

- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 1970.
- أنور طلبة، الصيغ القانونية للصحف في الأوراق القضائية وطلبات الشهر العقاري، الجزء الأول منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994.
- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، طبعة 2005.
- أحمية سليمان ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2005.
- 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. ب.د.ن
- أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، دار النهضة العربية، 1993. ب.د.ن
- أبا بركات، الشرح الصغير، الجزء الثالث، وزارة الشؤون الدينية بالجزائر. ب.س.ن.
- أبو القاسم الموسوي الخولي، منهاج الصالحين، قسم المعاملات، الجزء الثاني. ب.ن، ب.د.ن
- أبي بكر الكشناوي، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك، الجزء الثالث، ب.س.ن، ب.د.ن
- إبراهيم أنيس وعبد الحليم منصر، عطية الصواحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، 1972.
- ابن نجيم المصري، فتح القدير، الجزء السابع. ب.س.ن، ب.د.ن
- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1992.

- إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، طرق الطعن، التحكيم، 1984.
- إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ب.س.ن
- بن سعيد عمر، القانون المدني مدعما بالإجتهد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ب.س.ن
- بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ب.س.ن
- البرماوي، حاشية البرماوي على شرح الغزي على متن أبي شجاع، الجزء الثاني، المطبعة الأزهرية، 1234هـ.
- البهوتي، كشف القناع على متن الاقناع، الجزء الثالث، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، ب.س.ن
- تقي الدين محمد الحسيني الشافعي، كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ب.س.ن.
- حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2004.
- حسني نصار، سلسلة القانون المفسر، القانون المدني مع شرح نصوصه مادة مادة، دار الكتب الجامعية، 1970.
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان، الصلح والكفالة، دار الثقافة ببيروت، ب.س.ن.
- سعيد محمد السعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، جامعة الأزهر، 1992.
- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية 2000.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984.

- شوقي راميز شعبان، إدارة الجمارك- إدارة المرافئ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000.
- خلوفي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم وإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء والفقہ دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2003.
- طارق محمد العماوي، القانون المدني وقوانين التوثيق والشهر المصري دار الفكر الحديث، 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 بيروت، ب.س.ن.
- العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- علاء أباريان- الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية- منشورات حلي الحقوقية، 2008.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون أحوال الشخصية السوري، الطلاق وآثاره، الجزء الثاني المطبعة الجديدة بدمشق، الطبعة الخامسة، 1978-1979.
- عبد الرحمان الجزيري، المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، مباحث الوكالة، ب.س.ن ، ب.د.ن.



- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية التجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ب.س.ن.
- عمارة بلغيت، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1978.
- عبد الكريم بلعيرور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
- كمال بن الهمام، فتح القدير، الجزء السابع، ب.س.ن، ب.د.ن.
- الكساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، دار الكتاب العربي ببيروت، ب.س.ن.
- نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى بعين مليلة، 2007.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ضبط وتخريج الدكتور مصطفى البغا، دار الهدى، ب.س.ن.
- محمد نجيب المطيعي، المهذب للشيرازي، الجزء العاشر، ب.س.ن، ب.د.ن.
- محمد نصر الدين كامل، الإستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994.

- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومه، سنة 2002.
- محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002.
- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومه، ب.س.ن.
- محمد علي الدبوز، تاريخ المغرب الكبير، الجزء الأول، مطبعة عيسى لباي وشركاه، 1961.
- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، دار النهضة العربية، 1975.
- مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الجزء الخامس دار الفكر، ب.س.ن.
- محمود سلام زناقي، نظم القانون الرماني، ب.س.ن ، ب.د.ن.
- محمد إبراهيم، القانون المدني معلقا على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وراء الفقهاء، دار المعارف بالإسكندرية، 1964.
- محمد المنجي، دعوى تعويض حوادث السيارات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الطبعة الخامسة، 2010.
- 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، 1960.

- محمد شتا أبو سعيد، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وأراء الفقهاء الشراح، الجزء الثالث، العقود المسماة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ب.س.ن.
  - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، 1998 .
  - مصطفى عبد العزيز، دعوى التعويض بين التأمين الإجباري والتأمين الشامل، منشآت المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 1991 .
  - مصطفى كامل طه، قانون التجاري، أوراق 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. ب.س.ن.
  - يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هوم، طبعة 2005.
  - فيلال مختار الطاهر، نشأة المرابطين والطرق الصوفية وأثرهما في الجزائر خلال العهد العثماني مطبعة قرني ب.س.ن.
  - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983.
  - عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
- 2 - المراجع الخاصة:**
- أحمد محمود بوهشيش، الصلح وتطبيقاته في أحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع سوريا 2010.

- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة بالإسكندرية، 2001.
- أكثم أمين الخولي، العقود المدنية، الصلح- الصلح- الهبة- الوكالة، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، 1983.
- إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2003.
- عبد الحميد الشواربي أحمد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
- عبد الرحمان عبدالله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 2004.
- غوتي بن ملحمة، المصالحة والتحكيم في المواد المدنية القانون القضائي الجزائري، 1982، ب.د.ن.
- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام والنشر. ب.س.ن.
- محمد عبد الحميد الألفي، الصلح في جرائم قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصيغ القانونية، المكتبة القانونية، 2002.
- محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، 2003.

- محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، دار الجليل بيروت، 1987.

- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني - دراسة مقارنة- فقهية قضائية، تشريعية، دار الفكر العربي، 1978.

ثانيا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

### 1- رسائل الدكتوراه :

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

- محمدي فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993.

### 2- مذكرات الماجستير :

- سالمى نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء، في التشريع الجزائري- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران سنة 2009-2010.

- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، سنة 1996-1997.

- حميداني محمد، الدفع الشكلى على ضوء الإجتهد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.

- سعيد صالح، عقد الصلح، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 1999-2000 .

### ثالثا: البحوث والمقالات

- بوزيدي محمد، بحوث ودراسات في المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992 .
- حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2008.
- سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم، المجلة القانونية والسياسية، مارس 1989.
- نادية فضيل، أحكام الإفلاس، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزء 41 العدد الثاني، سنة 2004.
- زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال إجتهدات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات العيون 01 و02 نوفمبر 2007.

### رابعا: المراجع النصية

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/07/1996 المتضمن قانون الإجراءات المدنية منشور بالجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 08/07/1966.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية منشور بالجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 10/06/1966.

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات منشور بالجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11/06/1966.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني منشور بالجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975.
- القانون التجاري في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2005-2006.
- المرسوم رقم 80-35 المؤرخ في 16/02/1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق بالأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 15/74 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
- القانون 90-04 المؤرخ في 06/11/1990 المتضمن كيفية تسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/28 المؤرخ في 21/12/1991، منشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 07/02/1990 العدد رقم 06.
- المرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 27/04/1993 العدد 27.
- القانون 98/10 المتضمن قانون الجمارك المؤرخ في 22/08/1998 منشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 23/08/1998، العدد 61 المعدل والمتمم للقانون 79/07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 منشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 24/07/1979، العدد 30.

خامسا: القرارات القضائية حسب تاريخ صدورها

- القرار المؤرخ في 1968/07/03 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991، الجزء الأول، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1958/06/03 ملف رقم 36962، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، العدد رقم 02، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1989/12/13، ملف 56128، المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الأول، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1990/07/15، ملف رقم 61710، المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1991/05/21، ملف رقم 71801، المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الأول، وزارة العدل.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/06/16، ملف رقم 72353، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الرابع.
- القرار المؤرخ في 1994/03/30، ملف رقم 107398، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994، العدد الأول، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1994/04/19، ملف رقم 103637، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1994/11/06، ملف رقم 122072، المجلة القضائية 3 واردة في مرجع أحسن بوسقيعة المنازعات الجمركية، مرجع سابق.



- القرار المؤرخ في 1994/12/20، ملف رقم 116805، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995، العدد الأول، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1998/11/17، ملف رقم 210560، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد رقم 2، وزارة العدل.
- القرار المؤرخ في 1999/01/25، ملف رقم 184011.
- القرار المؤرخ في 2001/05/14، ملف رقم 203712، مجلس الدولة، مصلحة الإجتهااد القضائي الغرفة الرابعة.
- القرار المؤرخ في 2001/07/16، ملف رقم 196095، مجلس الدولة، مصلحة الإجتهااد القضائي الغرفة الرابعة.
- القرار المؤرخ في 2002/04/30، ملف رقم 277305 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية المشار لى حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار همومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- القرار المؤرخ في 2005/06/08، ملف رقم 305198، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005، العدد الثاني، وزارة العدل.
- سادسا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

#### 1- OUVRAGES GENERAUX :

- CLAUDE COLLOT, Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale ( 1830-1962) CNRS-OPU, Alger, 1987,p 172.
- A.ZAHI, Dans la conciliation et le processus arbitral, R.A.S.J.E.P, N°4, 1993, Algérie.

- JEAN PHILIPPE TRICOT, La médiation judiciaire, l'Harmattan, 2008.
- ANTAKIN, Le règlement amiable des litiges, édition YVAN BLAIS, Québec, 1998.

## 2- OUVRAGES SPECIAUX :

- la conciliation et les modes para- judiciaires de règlement des litiges, Association d'études et de recherches, école nationale de la magistrature, laboratoire d'Anthropologie juridiques, Paris, 1998.

## 3- Principaux textes de législation Française :

- Code civil Français, 103ème édition, DOLLOZ, 2004.
- Code de procédure civile Français, 6ème édition, 2010.

الفهرس

1	مقدمة .....
10	الفصل الأول: ماهية الصلح.....
11	المبحث الأول: تعريف الصلح.....
11	المطلب الأول: الصلح لغة وشرعا.....
11	الفرع الأول:التعريف اللغوي.....
12	الفرع الثاني: التعريف الشرعي.....
15	الفرع الثالث: مقارنة بين تعريفات فقهاء الإسلام للصلح.....
16	المطلب الثاني: الصلح في التشريعات الوضعية.....
16	الفرع الأول: تعريف الصلح في القانون الجزائري.....
18	الفرع الثاني: تعريف الصلح في القانون المصري.....
20	الفرع الثالث: تعريف الصلح في القانون الفرنسي.....
24	المبحث الثاني: أركان الصلح.....
24	المطلب الأول : الأركان العامة للصلح:.....
25	الفرع الأول: تراضي المتصالحين.....
46	الفرع الثاني: المحل في عقد الصلح.....
52	الفرع الثالث : السبب في عقد الصلح.....
55	المطلب الثاني : الأركان الخاصة في الصلح(مقومات الصلح).....
55	الفرع الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل.....
62	الفرع الثاني: تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنية حسم النزاع.....
67	المبحث الثالث: إجراءات الصلح.....
68	المطلب الأول: الصلح الصادر من الأطراف دون تدخل القضاء.....
69	الفرع الأول: حضور الخصوم أمام القضاء وإقرارهم بالصلح.....
71	الفرع الثاني: مصادقة القاضي على الصلح.....
75	المطلب الثاني: الصلح الصادر عن الأطراف بعد تدخل القضاء.....

- 77..... الفرع الأول: الشكليات الواجب توافرها لتحقيق الصلح.
- 78..... الفرع الثاني: نتائج المصالحة.
- 84..... الفصل الثاني: أحكام الصلح.
- 84..... المبحث الأول: آثار الصلح.
- 85..... المطلب الأول: حسم النزاع.
- 88..... الفرع الأول: إنقضاء الإدعاءات المتنازل عنها بالصلح.
- 92..... الفرع الثاني: تقرير الحقوق ونقلها.
- 100..... المطلب الثاني: تمييز الصلح عن النظم المشابهة له من حيث الأثر.
- 101..... الفرع الأول: الصلح والتحكيم.
- 103..... الفرع الثاني: الصلح والوساطة.
- 111..... المبحث الثاني: الطعن في الصلح وتنفيذه.
- 111..... المطلب الأول: طرق الطعن في الصلح ومراجعته.
- 112..... الفرع الأول: تحصن الصلح ضد طرق الطعن المقررة للأحكام.
- 119..... الفرع الثاني: مراجعة الصلح.
- 124..... المطلب الثاني: تنفيذ الصلح.
- 124..... الفرع الأول: شروط تنفيذ الصلح.
- 126..... الفرع الثاني: منازعات تنفيذ الصلح.
- 128..... المبحث الثالث: تطبيقات الصلح في التشريع الجزائري.
- 128..... المطلب الأول: الصلح في نزاعات القانون العام.
- 129..... الفرع الأول: الصلح في النزاعات الجزائية.
- 138..... الفرع الثاني: الصلح في النزاعات الإدارية.
- 141..... الفرع الثالث: المصالحة الجمركية.
- 147..... المطلب الثاني: نماذج للصلح في النزاعات الخاصة.
- 147..... الفرع الأول: الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية.
- 149..... الفرع الثاني: الصلح في نزاعات العمل الفردية.

152	الفرع الثالث: الصلح في النزاعات التجارية.....
156	خاتمة.....
161	قائمة المراجع.....
175	الفهرس.....

## ملخص:

بالرغم من اعتراف جل الأنظمة القانونية و الدساتير العالمية بحق اللجوء إلى القضاء لإقتضاء الحق بالنسبة لأي شخص، إلا أنه غالبا ما تحول ظاهرة بطء إجراءات التقاضي و عدم فعالية الأحكام و كذا التكاليف الباهظة دون تحقيق المراد من هذا الحق و تجريده من كل قيمة له، إذ لا يكف النص في الدستور على حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي يلاءمه بل يجب أن يشعر المتقاضي بأن العدل سهل المنال ولا يكون ذلك إلا بإقتضاء الحق في أقرب وقت وبأقل التكاليف.

و تبعا لذلك، يبرز الصلح كموضوع يكتسي أهمية و مكانة قصوى نظرا لقدرته على حل العديد من المشاكل والعوائق الاجتماعية، القانونية و القضائية و هو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري من خلال النص عليه في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك إلى جانب الوساطة والتحكيم.

الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري بالنسبة للصلح في القانون 08-09.

الكلمات المفتاحية: الصلح، طريق بديل، حسم النزاع، اتفاق الأطراف، إجراء ودي.

## RÉSUMÉ :

En dépit de la reconnaissance expresse du droit de recourir à la justice par tous les systèmes juridiques et les constitutions du monde, mais la lenteur des procédures de plaidoirie, l'inefficacité des décisions judiciaires ainsi que les coûts élevés de ces procédures, constituent tous des facteurs qui menacent ce droit et mettent en péril toute sa valeur, car la seule reconnaissance législative de ce droit n'est pas suffisante, mais il est primordial que la justice leur soit accessible en assurant une procédure rapide et moins coûteuse.

Par conséquent, la voie de « la conciliation » revêt une importance instance et occupe une place primordiale étant donné sa capacité de résoudre les nombreux problèmes et obstacles sociaux, juridiques et judiciaires, et c'est ce qui a été distingué par le législateur algérien, dans le texte de la loi N° 08-09 du 25 février 2008 contenant Code de procédure civile et administrative du livre 5 à la rubrique des modes alternatifs de règlement des litiges comme la médiation et d'arbitrage.

Et c'est ce qui nécessite une étude sur les modifications apportées par le législateur algérien dans la loi n° 08-09.

**Les Mots clés :** conciliation, mode alternatif, règlement du litige, convention des parties, procédure amiable.

## ABSTRACT :

In spite of the explicit recognition of the right of recourse to the law by all legal systems, and the constitutions of the world, but the slowness of the procedures of pleading, the inefficiency of the judicial decisions and the high costs of these procedures, are all factors that threaten this right and jeopardize its full value, because the only legislative recognition of this right is not enough, but it is crucial that justice may be accessible by ensuring a rapid procedure and less costly.

As a consequence, the path of "conciliation" is an important forum and occupies a vital position given its capacity to solve the many problems and obstacles social, legal and judicial, and that is what has been distinguished by the Algerian legislature, in the text of the law No. 08-09 of the February 25, 2008 containing code of civil procedure and administrative of the book 5 under the heading of various remedies such as mediation and arbitration.

And that is what needs a study on the changes made by the Algerian legislature in the act No. 08-09.

**Key words:** Conciliation, alternative mode, settlement of the dispute, the party's agreement, mutual agreement procedure.