

الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق

فرع عقود ومسؤولية

قسم القانون الخاص

موضوع المذكرة:

عقد الصلح في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور / عياشي شعبان

من إعداد الطالبة:

بشارة شهرزاد

لجنة المناقشة

الدكتور / بوعناقة السعيد، أستاذ التعليم العالي بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة..... رئيسا
الدكتور / عياشي شعبان، أستاذ محاضر قسم - أ - بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة.... مشرفا
الدكتور / بودليو سليم، أستاذ محاضر قسم - أ - بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة..... عضوا

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
" إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوِيكُمْ
وَ اتَّقُوا اللّٰهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ."

آية رقم (10) من سورة الحجرات.

الإهداء

إلى الجزائر

وطني

إلى من ضحت و لا تزال مستعدة للتضحية من أجل سعادتي، إلى من حقنت في هذا القلم حبرا من صبرها و كرمها و عطائها و تشجيعها حتى أصبح قادرة على الكتابة، إلى الوحيدة التي تتمنى أن أكون أحسن منها، إلى من رأيتي بقلبها قبل عينيها، إلى الوحيدة في قلبي.

أمي الغالية

إلى ذلك الصرح الشاهق في قلبي، إلى من لم يبخل علي بما طلبته و بما أطلبه، إلى من كان نجاحنا في الحياة هدفه، إلى من أتمنى أن أتمكن من رد اليسير من فضله، إلى نبراسي، مربى الأجيال و معلمي الأول.

الغالي أبي

إلى زوجي و رفيق دربي، على تشجيعه و صبره و مرافقته في كل جزئيات هذا العمل.

إلى أعز ما أملك، حياتي و قرّة عيني و بهجة فؤادي، ابني عبد الوهاب.

إلى أشقائي سندي في هذه الحياة.

إلى من جمعني بهم مقاعد الدراسة و طلب العلم إلى كل من يحب الخير و يعمل به أو يدل عليه أو يدعو لأهله، أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر و عرفان

أشكر الله تعالى على كل النعم التي أنعم بها علي، كما أشكره أنه أعطاني القوة و العزيمة و الإرادة و الصبر لإتمام هذا العمل المتواضع.

و أتقدم في هذا المقام بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف، الأستاذ الفاضل، الدكتور "عياشي شعبان" الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل المتواضع، و لما أولاه من اهتمام و توجيه و إرشاد، و أسأل الله العلي القدير أن يجزيه عني و عن طلبة العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة التي تفضلت و قبلت مناقشة هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة

إذا كان القانون ضرورة لأي مجتمع متحضر، ذلك لأنه ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم و علاقاتهم بالمجتمع الذين يعيشون فيه، إلا أن قيام القانون بأداء وظيفته يحتاج إلى نفاذه و تطبيقه على حياة الأفراد في المجتمع.

و الأصل هو نفاذ القانون بصورة تلقائية في حياة الأشخاص، و ذلك بالقيام بتطبيقه فيما ينشأ بينهم من علاقات قانونية، فمن يشتري سلعة من شخص آخر يقوم بدفع ثمنها فيكون بذلك طبق القانون، و من يستأجر عينا معينة يقوم بالوفاء بالأجرة عن المدة المتفق عليها في العقد و هكذا.

إلا أنه في كثير من الحالات، قد يطرأ ما يؤدي إلى عرقلة تطبيق القانون و هو ما يمكن تسميته بعوارض النظام القانوني، و هذه العوارض تقتضي إزالتها من الحياة القانونية حتى تستعيد الحياة صحتها و عافيتها، و الأصل أن إزالة عوارض النظام القانوني يكون بواسطة القضاء الذي يتدخل لفرض الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني الذي طرأ عليه العارض، غير أنه توجد وسائل أخرى يمكن أن تؤدي إلى إزالة بعض عوارض القانون، و هذه الوسائل يسميها البعض مرادفات القضاء أو الوسائل البديلة لحل النزاعات القضائية.

فإذا كان اللجوء إلى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه، فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوّقات، كالقضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم و أثقلت كاهل القضاة مما ينعكس على عملهم من جهة، و بطء إجراءات التقاضي و تعقيدها من جهة أخرى، و الأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، و هو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية، و من شأنه كذلك توليد الضغائن و الأحقاد ما بين أطرافها.

و للقضاء على هذه السلبيات التي تعيق العدالة نظمت الدولة طرقاً أخرى لحل النزاعات بدلاً من القضاء عن مختلف الجهات القضائية، و إيجاد حلول ترضي الخصوم، مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف و الطمأنينة و بالتالي بتحقيق العدالة، و هذه الطرق البديلة عن قضاء الدولة عبارة عن آليات لتسوية النزاعات، فهي وسائل تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التوصل إلى حل خلافاتها بطريقة ودية دون استصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه على الخصوم .

و رغبة من المشرع الجزائري في إصلاح و عصرنة العدالة، عمل هذا الأخير على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات و ذلك بموجب القانون رقم (08-09) المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذا في الكتاب الخامس منه تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، المتمثلة في كل من الصلح و الوساطة و التحكيم.

إلا أننا سنقصر دراستنا المتواضعة حول الصلح في التشريع الجزائري، و ذلك لما أولاه المشرع الجزائري من أهمية لهذا العقد، و لما له من مجالات كثرة و متنوعة، فنجد الصلح في المواد المدنية، و الصلح في المسائل الجزائية، و الصلح في القضايا الجمركية، و سنتناول بالدراسة الصلح في المسائل المدنية.

أهمية الموضوع

يعتبر الصلح من أسمى المواقف و المظاهر العملية و النظرية بين الأفراد المتخاصمة، فالبعض يرى بأنها وسيلة من وسائل القضاء، في حين يرى البعض الآخر بأنه مقصد و غاية و سبلته الظروف التي تحققه، فانطلاقا من اعتباره عقد من العقود يجعله يحظى بأهمية بالغة تظهر على المستويين النظري و العملي، و باعتباره موقفا اجتماعيا، فأهمية الصلح كافية و جديرة بأن تكون محل دراسة.

إذ تتجلى أهمية عقد الصلح من الناحية النظرية في جوانب متعددة من جوانب هذا العقد (محل العقد، سبب عقد الصلح، الطبيعة القانونية لعقد الصلح)، و هو ما سنتناوله بكثير من العناية و التفصيل من خلال هذه الدراسة المتواضعة.

في حين تتجلى أهمية العقد من الناحية العملية في تخفيف العبء عن القضاء، إذ أنه عقد يحسم النزاع بتراضي الأطراف سواء كانت المنازعة مطروحة أمام القضاء أم أنها لم تصل إلى ساحته بعد، إذ أن إبرام عقد الصلح بين الأطراف المتنازعة يؤدي إلى منع السير في الدعوى، و هذا بدوره يؤدي إلى توفير الجهد و النفقات و تلافي الأخطاء المحتملة التي قد يقع فيها القضاء عند الفصل في الدعوى، فضلا عن أن إنهاء المنازعات عن طريق عقد الصلح يجعل حالة اللجوء إلى القضاء في أضيق الحدود مما يؤدي بدوره إلى منع المزيد من النفقات العامة و تحويلها إلى مجالات أخرى تفيد المجتمع.

أما من الناحية الاجتماعية، فإن فائدة الصلح لا تقتصر على أطرافه بل إن أهميته عامة و موسعة و ذلك عن طريق تعميم العدالة و الإنصاف في المجتمع التي يساهم عقد الصلح في نشرها، و ذلك بإرضاء كل الأطراف المتخاصمة من حيث النتيجة هذا من جهة، و من جهة أخرى من حيث موضوع عقد الصلح و ذلك بالتنازل المتبادل عن جزء من الحقوق، فلو تصورنا أن التنازل المتبادل معهما بين كل المتقاضين و المتخاصمين لظهرت لنا بوادر العدالة و الإنصاف بين الناس جميعا.

فالصلح باعتباره طريقا من الطرق البديلة لحل النزاعات، يعد آلية من آليات السلم الاجتماعي، لأنه يهدف إلى فتح المجال للحوار، فهو آلية سلم و تهدئة أكثر من آلية عدالة لأنه يعتمد على الإنصاف أكثر من القانون، و نستطيع من خلاله إفراغ النزاع من مضمونه، فنجده طريقا محبذا لدى المواطن ذلك لأنه يجعل منه طرفا فاعلا في تحقيق الحل للخروج من النزاع، عوضا عن وضعه السلبي أمام القضاء.

و مما لا شك فيه أن حل النزاعات بين المتخاصمين بواسطة اللجوء إلى عقد الصلح (صلح اتفاقي أو صلح قضائي)، يعتبر من المظاهر الحضارية لحل النزاعات، ذلك لأنه يعتمد على الحوار الهادف البناء، و هو ما يدل على حضارة هذا الأسلوب لحل النزاعات، و حضارة المجتمعات التي تعمل به.

و في الصلح تآلف و تعاطف و تآزر بين الأطراف المتخاصمة، و ذلك بنبيذ الشقاق و الخصام و العداوة و البغضاء، إذ يعد الصلح رمز للألفة و الأخوة و السلم بين أفراد المجتمع الواحد، و هو ما دعت إليه شريعتنا السمحاء و ديننا الحنيف، و من الآيات القرآنية التي تدل على الصلح قوله تبارك و تعالى: " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس " (سورة النساء، آية: 114)، و قوله كذلك جل و على: "إن تصلحوا و تتقوا إن الله كان عفورا رحيمًا" (سورة النساء آية: 129)، و قوله سبحانه و تعالى: " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا و تتقوا و تصلحوا بين الناس و الله سميع عليم" (سورة البقرة، آية: 224) و قوله تعالى: " و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما و الصلح خير" (سورة النساء، آية: 128) ، أما عن السنة فمن جملة الأحاديث النبوية الدالة على الصلح، قوله صلى الله عليه و سلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، و المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حلالا" : (سنن أبي داود)، و قوله عليه الصلاة و السلام: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة. قالوا: بلى. قال: إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة."

أسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى ما يلي:

- إن مشكلة العدالة تبقى مشكلة جوهرية يواجهها رجال القانون، الأمر الذي يستدعي البحث فيها و معرفة أسبابها، و عليه فإن رغبتني في البحث في هذا الموضوع تولدت فيه من جديته، أملين تحقيق سبق العلمي مع وجود بعض الملاحظات على واقع الصلح كطريق بديل لحل النزاعات من الناحية التشريعية، و العملية، و أيضا قلة الوعي من قبل المجتمع حول الصلح، و إن قلنا المجتمع فإن ذلك يشمل أيضا القانونيين من محامين و قضاة، و غير القانونيين من مهنيين و رجال الأعمال و أصحاب الشركات، لذلك فإنني أطمح عن طريق هذا البحث إلى تسليط نقاط الضوء على موضوع الصلح، أملا بالمساهمة في نشر فكرة نظام الصلح في حل النزاعات بين المتخاصمين.

- حداثة الموضوع، فقد احتل موضوع الصلح مكانا بارزا من بين الطرق البديلة لحل النزاعات، خاصة في الفكر القانوني على المستوى الحديث، و ما شهده العالم مؤخرا من حركة فقهية و تشريعية لتنظيم الطرق البديلة خاصة منها الصلح، و ما تمثله من فعل مؤثر على صعيد التقاضي .

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، ويعود ذلك لحداثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري، و يمكننا القول في هذه الحالة أن عقد الصلح في الجزائر نظام قديم جديد، ذلك أن العرف المتداول بين الأفراد قد دأب على حل النزاعات بينهم بطريق ودي بعيدا عن ساحات المحاكم، إلا أن المشرع الجزائري قد تأخر في إدخال الطرق البديلة لحل النزاعات و من بينها الصلح موضوع الدراسة إلى غاية سنة 2008 بموجب الأمر (08-09) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الدراسات السابقة

و بخصوص الدراسات السابقة و إن كان أي عمل لا ينطلق من فراغ، بل يستفيد من نتائج الجهود العلمية السابقة، و لعل هذا ما ساعدنا على إنجاز هذه الرسالة، و ما يلاحظ حول هذه الدراسات أن معظمها إن لم نقل كلها لم تكن متخصصة حول موضوع عقد الصلح وحده كطريق لحل النزاعات دون غيره، و إنما كانت معظمها تدور حول الطرق البديلة لحل النزاعات من صلح، و وساطة، و تحكيم، و من بين هذه الدراسات نذكر على سبيل المثال:

- سوايم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر.

- الطاهر برايك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

المنهج المتبع في الدراسة

و بخصوص منهج الدراسة، في هذا الموضوع و نظرا لكون هذا الأخير يتحدد بحسب طبيعة الموضوع، فإن المنهج المناسب لطبيعة الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي و المنهج المقارن، حيث قمنا بوصف و تحليل النصوص القانونية المنظمة للصلح، و المدرجة ضمن القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و قانون الأسرة ، و القانون التجاري، و قانون العمل، و جميع النصوص القانونية ذات الصلة، و مقارنتها بالقوانين المقارنة و ذلك لإعطاء الحلول القانونية لبعض الإشكالات مع التطبيقات الميدانية لها، كما تم تسليط الضوء على بعض المفاهيم التي يعتقد أنها تستحق شيئا من الشرح كما جاء بها الفقه القانوني .

الصعوبات

أما عن الصعوبات التي واجهتنا و نحن بصدد إنجاز هذا العمل المتواضع، فهي تتمثل أساسا فيما يلي:

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع الصلح.
- صعوبة الاتصال بالجهات القضائية المعنية بتطبيق الصلح القضائي، للحصول على الإحصائيات الخاصة بعدد القضايا التي تم حلها بواسطة هذا الإجراء من أجل تقييمه.
- قلة الوعي القانوني حول الصلح، من قبل جميع فئات المجتمع و لا يقتصر هنا القول على عامة الناس بل يشمل أيضا كما أشرنا سابقا رجال القانون من قضاة و أعوان القضاء.

إشكالية البحث

يثير موضوع الصلح في التشريع الجزائري الكثير من الجدل فيما يتعلق جوانب العقد المتعددة، و كإشكال رئيسي يمكن أن يثيره الموضوع

هل أن الصلح عقد قائم بذاته، أم هو متفرع على العقود الأخرى، أم هو عقد مهامه تصحيح وضع غير قانوني؟

كما يثير موضوع عقد الصلح الكثير من التساؤلات، متفرعة عن الإشكال الرئيسي يمكن حصرها على سبيل المثال فيما يلي:

هل تعتبر الخصومة شرطا لعقد الصلح؟

ما موضوع التنازل المتبادل في عقد الصلح بوصفه أحد مقومات عقد الصلح الخاصة؟

ما طبيعة العقد القانونية، هل هو كاشف للحق المتنازع فيه أم ناقل له، باعتبار أن المشرع أورده ضمن الباب المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية؟

و من ثمة ما هو الأساس القانوني لهذه الطبيعة؟

ما مدى انطباق القاعدة العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين عند الإخلال بها، على عقد الصلح؟

هل يجوز إخضاع عقد الصلح للقواعد العامة للإثبات؟

تقسيم الموضوع

و أخيرا و انطلاقا من طبيعة الموضوع، و من أجل الوصول إلى التحليل الدقيق للموضوع محل الدراسة من جهة، و الإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه من جهة أخرى، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، جاء الفصل الأول تحت عنوان الأحكام العامة لعقد الصلح، حيث قمنا من خلاله إلقاء الضوء على عقد الصلح بشكل عام و دقيق، و الذي بدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث، يتعلق المبحث الأول بماهية عقد الصلح، في حين يتعلق المبحث الثاني بأركان عقد الصلح، و المبحث الثالث بإجراءات عقد الصلح و الآثار المترتبة عنه، و من جهة موازية جاء الفصل الثاني تطبيقيا كدراسة ميدانية للصلح في المواد المدنية، و هو الآخر قسمناه إلى ثلاث مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى الصلح في القانون التجاري، في حين تناولنا في المبحث الثاني الصلح في قانون الأسرة، و الصلح في قانون العمل كمبحث ثالث.

الفصل الأول:

الأحكام العامة

للمصلح

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الصلح

ينهي عقد الصلح الخصومات بين الأفراد، أو يمنع قيام ما قد يثور منها بينهم وبذلك يكفي الأفراد مشاق التقاضي لحسم المنازعات بينهم، بما يترتب على سلوك سبله من ضياع الوقت و الجهد و المال و بما يرسب في نفوسهم بعد انتهائه من ضغائن و أحقاد. فصلح مجحف كما جاء في المثل الفرنسي، خير من حكم منصف.¹

و من ثمة يقتضي منا تناول موضوع عقد الصلح، أن نقوم بداية بالتعريف به، و في ضوء هذا التعريف سنتكلم عن المقومات الخاصة به، وهو الجانب الذي يؤسس البحث في تمييز الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له، ومن المسائل الجديرة بالاهتمام في هذا الصدد توضيح خصائص عقد الصلح، ثم بعد ذلك نتطرق إلى بيان أركانه، موضحين طرق إثبات هذا العقد، وصولاً إلى الإجراءات التي يتم من خلالها إبرام عقد الصلح، حتى يقع صحيحاً و يترتب كافة آثاره القانونية، و هو ما دفعنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، و ذلك على الوجه الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد الصلح.

المبحث الثاني: أركان عقد الصلح.

المبحث الثالث: إجراءات عقد الصلح و الآثار المترتبة عنه.

المبحث الأول: ماهية عقد الصلح

سنتناول في هذا المبحث المقصود بعقد الصلح في الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مع بيان عناصر العقد و خصائصه من جهة و تمييزه عن ما يشته به من تصرفات قانونية من جهة ثانية، و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح.

المطلب الثاني: تمييز عقد الصلح عن التصرفات القانونية المشابهة.

1- Miex vaut un mauvais arrangement qu'n bou procès.

المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح

قبل التطرق لإبرام عقد الصلح و الأركان التي يجب أن تتوفر لانعقاده و أهم الآثار المترتبة عنه، لابد من تحديد مفهوم هذا العقد، ويتمثل هذا المفهوم في تعريف عقد الصلح من منظار اللغة و الشريعة الإسلامية، و كذلك من منظار القانون ، و بيان مقوماته، و أهم الخصائص التي يتميز بها، و ذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول: تعريف عقد الصلح.

الفرع الثاني: عناصر عقد الصلح.

الفرع الثالث: خصائص عقد الصلح.

الفرع الأول: تعريف عقد الصلح

لقد كان تعريف عقد الصلح محل اهتمام باحثي القانون و فقهاء الدين و كذا علماء اللغة، وكان لهم إجماع على معنى واحد للصلح رغم اختلاف صيغ التعاريف، و اختلاف منظار البحث فيه .

أولاً: التعريف اللغوي لعقد الصلح

إن للفظ الصلح عدة صور في بحر اللغة العربية، و عليه سنقتصر على الصور اللفظية الدالة على عقد الصلح المراد بالدراسة.

الصلح لغة من صلح، صلحوا و صلاحية : ضد فسد ويعني زوال الفساد و أصلح الشيء بمعنى أزال فساده، يقال تصالح القوم و اصطلحوا، بمعنى توافقوا بخلاف تخاصموا أو اختصموا.¹

و الصلح بضم الصاد و سكون اللام، اسم من المصالحة خلاف المخاصمة، يقال في اللغة صلح الشيء و صلح صلوحاً فهو صالح من الصلاح الذي هو خلاف الفساد، و الصلح إصلاح و مصالحة قطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء- بفتح الصاد و ضم اللام- و هو خلاف الفساد.²

(1) الأخصر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح القضائي و الوساطة القضائية)، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 18 .

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2003، ص 20 .

و الصلح إنهاء الخصومة فنقول صالحه و صلاحا إذا صالحه و صافاه، و نقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، و صلح الشيء زال عنه الفساد.¹
فالصلح لغة يفيد عدم المخاصمة و يعني السلم و صفاء المعاملة.²

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لعقد الصلح

لقد عرف الفقهاء عقد الصلح اصطلاحا بقولهم: هو معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، و يتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين.³

و فيما يلي نفضل في هذا التعريف و نبحت فيه من أوجه متعددة بداية بتعريف هذا العقد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، مروراً بفقهاء القانون، وصولاً إلى التعريف الذي وضعته القوانين الوضعية لهذا العقد.

1) عقد الصلح في الفقه الإسلامي

أ) عند الحنفية

عرّف المذهب الحنفي عقد الصلح بأنه عقد وضع لرفع المنازعة، أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي.⁴

و يعرف أيضاً بأنه عقد يرفع النزاع بالتراضي و يصح بالإيجاب من طرف، و القبول من الطرف الآخر.⁵

يفهم من تعريف الحنفية أنهم يشترطون في عقد الصلح أن تسبقه المخاصمة و المنازعة بين الطرفين، و هذا ظاهر من قولهم - لرفع المنازعة بعد وقوعها- و أن يكون الصلح بتراضي الطرفين.

(1) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 542.

(2) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دون طبعة، دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1981، ص 45.

(3) أسيد صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2006، ص 10.

(4) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 21.

(5) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الحكام، المجلد الرابع، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب، بيروت، 2003، ص 7.

ب) عند الشافعية

عرّف المذهب الشافعي عقد الصلح بأنه عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع.¹

و بناء على هذا التعريف، فإن الصلح لا يصح إلا إذا تم بتراضي الطرفين، دون إكراه من أحدهما، أو من طرف آخر خارج عنهما، و هم بذلك يتفقون مع الحنفية على اشتراط التراضي بين الطرفين.

ج) عند الحنابلة

عرّف الحنابلة عقد الصلح بأنه معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين، و هو رفع للخصومة و قطع للنزاع.²

د) عند المالكية

عرّف المذهب المالكي عقد الصلح، بأنه انتقال عن حق أو قبض شيء عن عوض لرفع النزاع أو خوف وقوعه.³

من خلال التعريف يتبين لنا أن المالكية، لا يشترطون الخصومة المسبقة لعقد الصلح و هذا ظاهر من قولهم - خوف وقوعه - ففي ذلك إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة فعلا ولكنها محتملة الوقوع .

كما أنهم لا يشترطون الدعوى لوجود الصلح، ولكنهم يشترطون العوض فيه.

إن المتأمل للتعريفات الفقهية يجدها متقاربة أو تكاد تكون واحدة، من حيث مضمونها والغاية التي شرع من أجلها عقد الصلح، و المتمثلة في رفع الخصومة و فض النزاع القائم أو المحتمل، غير أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول اشتراط الخصومة قبل انعقاد عقد الصلح، أم أنه يجوز دون ذلك .

والأرجح أن لا يتم اشتراط الخصومة المسبقة بين أطراف عقد الصلح، فقد تتم المصالحة بين الدائن والمدين مثلا أو بين البائع و المشتري دون حصول منازعة أو مخاصمة بينهما.

و هو ما ذهب إليه المذهب المالكي في تعريفه لعقد الصلح، فقد اشتمل هذا التعريف كما أوضحناه آنفا، على الصلح على إقرار و الصلح عن إنكار، حيث أن التمييز بينهما له أهمية في الفقه الإسلامي، كما أنه جعل عقد الصلح ليس رافعا للنزاع و إنما مانع لوقوعه أي أنه يقوم بدور وقائي، وهذا ما يميزه عن غيره من العقود .

(1) علي حيدر، المرجع السابق، ص 7،8.

(2) أسيد صلاح عودة سمحان، المرجع السابق، ص 12 .

(3) شيماء محمد سعيد الخضر البدراني، المرجع السابق، ص 21.

(2) تعريف عقد الصلح لدى فقهاء القانون

اهتم فقهاء القانون بوضع تعريف لعقد الصلح، يجمع العناصر التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى، حتى لا يلتبس الأمر على المتصالحين أو قضاة الموضوع، في حال صادف حياتهم القانونية هذا العقد، و كانت له بصمة لحسم النزاع بينهم.

حيث يرى الدكتور "بوسقيعة أحسن" أنه يمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام، بأنه تسوية للنزاع بطريقة ودية.¹

و عرّفته من جهتها الأستاذة "ابتسام القرام" في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً و ذلك من خلال التنازل المتبادل.²

و قد اعتبره من جهته الأستاذ "ذيب عبد السلام"، إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية مهما كانت طبيعته، و في أية مرحلة يكون فيها النزاع، و يتمثل حسب رأيه في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي إلى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء، و يتم ذلك إما بسعي من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم.³

(3) عقد الصلح في القوانين الوضعية

إن الحديث عن عقد الصلح في القوانين الوضعية عرف اتساعاً و اجتهاداً كبيرين، لذا فإننا سنقتصر على التعريفات التشريعية ذات الأهمية التاريخية و ذات الأولوية في الدراسة، و نعني بذلك تعريف عقد الصلح في كل من التشريع الفرنسي و المصري، ختاماً بالتشريع الجزائري بحكم أن المشرع الجزائري تأثر بما جاء به نظيره الفرنسي و المصري.

(أ) تعريف عقد الصلح في التشريع الفرنسي

تناول القانون المدني الفرنسي عقد الصلح و أحكامه ضمن المواد 2044 إلى 2058 بشيء من العناية في صياغة مواده.

فقد نصت المادة 2044 منه معرفة عقد الصلح على ما يلي:

"الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً"⁴

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 543.

(2) ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، دون طبعة، قصر الكتاب، البليدة، دون سنة نشر، ص 57.

(3) ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، دون طبعة، موفم للنشر،

الجزائر، 2009، ص 417.

(4) « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naitre . »

مما يلاحظ من المنظور التاريخي و مقارنته بالجانب العملي و بالتحديد الجانب القضائي، أنه يقتصر على تعيين مجال الصلح في زمنين هما ماضي الصلح و مستقبليه، و بعبارة أخرى فإن الصلح يتقرر في النزاعات السابقة بحسمها و النزاعات المستقبلية بتوقيها.

و قد يظهر لنا عند الحديث عن تعريف الصلح في التشريعات الأخرى، خاصة منها التشريع الجزائري أن التشريع الفرنسي لم يحدد عناصر عقد الصلح الجوهرية و اللازمة لتقرير عقد الصلح و تطبيقه، لاسيما منها ما تعلق بمسألة التنازل المتقابل و المتبادل للمتعاقدين.

(ب) تعريف عقد الصلح في التشريع المصري

تناول القانون المدني المصري عقد الصلح و نظم أحكامه ضمن المواد من 549 إلى 557 و قد عرفت المادة 549 من التقنين المدني الجديد، عقد الصلح بأنه:

"عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه."

فعقد الصلح حسب المادة الآنفة الذكر، هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا بنزول كل منهما عن ادعاء له، فالى جانب الأركان العامة المتمثلة في الرضا و ضرورة توافق الإرادتين و المحل و السبب، توجد أركان خاصة به، حيث يتعين أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل كما يتعين نزول الطرفين عن ادعاءات متقابلة.¹

مما يلاحظ بشأن هذا التعريف أنه أدق من التعريف الذي أتى به المشرع الفرنسي، ذلك أنه أشار إلى أهم مقومات عقد الصلح، و هي تنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه، كما أنه لا يلزم حتما أن يكون لكل من المتصالحين حقوق ثابتة فيتنازل عن جزء منها، إنما يكفي أن يكون لأحد الطرفين مجرد ادعاء ليقوم الصلح على أساس التنازل المتبادل عن هذا الادعاء، و لو لم يكن هذا الادعاء مستندا إلى حق ثابت لا مرية فيه.²

(1) أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه و أحكام القضاء في مصر و الأقطار العربية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، دون سنة نشر، ص 532 .

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المجلد الأول، دون طبعة، دار محمود للنشر و التوزيع، دون سنة نشر، ص 313.

ج) تعريف عقد الصلح في التشريع الجزائري

تناول المشرع الجزائري عقد الصلح ضمن الباب السابع المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية في المواد من 459 إلى 466 من القانون المدني.

هذا و إن أورد المشرع الجزائري عقد الصلح ضمن هذا الباب، فإن ذلك لا يعني بتاتا أن عقد الصلح ينقل الحقوق محل النزاع، فسيأتي بيانه في الجزء المتعلق بآثار عقد الصلح من هذه الدراسة، أنه عقد كاشف للحقوق لا ناقل لها .

و جاء تعريف عقد الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري، بقولها:

" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

من خلال التعريف الوارد ضمن المادة، نستنتج أن المشرع الجزائري نظم عقد الصلح و جعله من العقود المسماة التي خصها بالتنظيم، فهو عقد يهدف إلى الحماية القانونية للحقوق و المراكز القانونية، عن طريق فض الخصومة سواء كانت قائمة بين الأطراف و معروضة أمام القضاء ليكون الصلح قضائيا، أو كانت غير قائمة فعلا حتى يتوقيا حدوثها.

و كل ذلك يتم حسب تعريف المشرع الجزائري بمجرد تطابق الإيجاب و القبول، حيث لا يشترط لانعقاده شكلا معيناً.

و حتى ينعقد عقد الصلح صحيحا، لا بد أن يتنازل كل متصالح عن "حقه" على حد تعبير المشرع الجزائري ضمن المادة القانونية سالفة الذكر، نظير تنازل الطرف الآخر عن حقه أيضا، بمعنى أن يكون هذا التنازل متبادلا و على وجه التقابل بين المتصالحين.

فإن تنازل المورث عن حصته في الميراث المتنازع عليه دون أن يتنازل الطرف الآخر، لم يكن هذا من قبيل الصلح.

و مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، و بمقارنة التعريف الذي أورده المشرع الجزائري مع التعريف الذي أورده سابقا فيما يخص المشرع المصري و الفرنسي، يظهر بعض التباين في الألفاظ حيث استعمل المشرع الجزائري لفظ "ينهي" بدل مصطلح "حسم"، فكان الأولى بالمشرع الجزائري أن يأخذ بلفظ "حسم" لأنه يدل على وجود نزاع ماض أو مستقبلي، كما يفيد عدم العودة إلى النزاع بعد إبرام عقد الصلح، على خلاف مصطلح "ينهي" فقد ينهي الأمر مسائل لا تتسم بطابع المنازعة أو الخصومة.

و قد يقال أن المشرع الجزائري و إن استعمل لفظ "ينهي" عوض "حسم" فقد أضاف عبارة "النزاع" بعده، لكن بالرجوع إلى تعريف عقد الصلح الذي أورده كل من المشرع المصري و الفرنسي و الذي أوضحناه أعلاه، نجد أن كلا منهما استعمل لفظ "حسم" و أضاف له عبارة "نزاع" بعده و هذا إن دل على شيء، إنما يدل على جسامة النزاع و ضرورة حسمه، و فائدة الصلح و دوره في حسم النزاع، و الانتقال بالأطراف من مرحلتين متباينتين تتمثل الأولى في الخصومة، و الثانية في السلم و استقرار المعاملات.

و من جهة أخرى فإن الاختلاف واضح و بين، بين التعريف الذي أورده كل من المشرع المصري و الفرنسي من ناحية و التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري من ناحية أخرى، حيث جاء في التعريف الذي أورده هذا الأخير إشارة إلى أن التنازل يكون عن الحق كاملا ، و ذلك باستخدامه مصطلح "حقه".

لكن عمليا و بالموازاة للتصور المنطقي لفكرة الصلح كفكرة و أداة، فإنه لا يمكن تصور التنازل الكلي عن الحقوق محل النزاع، بل إن التنازل ينصب حول جزء من هاته الحقوق فقط.¹

في حين أصاب المشرع الجزائري باستعماله كلمة "حقه" عوض ادعاءات كما فعل نظيره المصري، و هو ما قد يبرر ربما إدراجه لعقد الصلح ضمن الباب المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية، و ذلك تذكيرا منه لضرورة حماية الحقوق و المراكز القانونية، كما أن استعمال مصطلح "الحق" يجعله في منأى عن الانتقادات و النظريات المختلفة حول الأخذ بالحقوق أو الادعاءات كموضوع للتنازل المتبادل بين المتصالحين.

و يستشف مما سبق أن المشرع قد وفق في صياغة تعريف عقد الصلح إلى حد ما، حيث أنه لم يهمل عنصر التبادل بين المتصالحين كما فعل نظيره الفرنسي.²

و هو ما أكده القضاء الجزائري من جهته في قرار له تحت رقم 61710 المؤرخ في 15 /07 /1990، الذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، من ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون غير مؤسس يستوجب رفضه، فقد ثبت أن أطراف النزاع قد أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن صفته، و من ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."³

(1) الطاهر بربايك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2001\2002، ص 19 .

(2) انظر صفحة رقم 12 و ما بعدها من الرسالة.

(3) قرار رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991، ص 90.

الفرع الثاني: عناصر عقد الصلح

باستقراء نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على ما يلي:

" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

و بالاستناد إلى التعريف الذي أوضحنه آنفا، سواء ما تعلق منه بالفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية، يظهر جليا أنه إلى جانب الأركان العامة التي يجب توافرها في العقد على العموم، و التي سوف نتطرق إليها في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة، يوجد للصلح عناصر خاصة تميزه عن غيره من العقود، لا يصح عقد الصلح إلا بتوافرها، و هذه العناصر هي :

- وجود نزاع قائم و محتمل .

- نية حسم النزاع .

- نزول كل من المتخاصمين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

و فيما يلي نفضل في هذه العناصر.

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل

الصلح عقد يستهدف حسم النزاع، إذ لا يقوم إلا مرتكزا على نزاع، كما يتعين أن يكون النزاع جدياً.¹

فإذا انعدم النزاع بأن كان الحق ثابتا في جانب أحد الطرفين، وتصالحا رغم علمهما بذلك، فإن العقد يكون إما عقدا باطلا لانعدام سببه، أو عقدا آخر ألبس ثوب الصلح كهبة أو إبراء من الدين.²

فلا بد من نزاع بين المتعاقدين، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم، أو على الأقل نزاع محتمل، فإن العقد لا يكون صلحا، كما إذا قام المؤجر بالتنازل عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها للمستأجر حتى يتمكن الأخير من دفع الباقي، فهذه الحالة لا تعتبر عقد صلحا و إنما إبراء من بعض الدين.

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 315 .
(2) محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة (الصلح، الهبة، القرض و الدخل الدائم، العارية)، دون طبعة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 17، 18.

و عليه فقد تكون المطالبة القضائية قائمة و محاولة الصلح يكون كإجراء أثناء سير الخصومة (نزاع قائم)، أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية أي مجرد احتمال النزاع يكفي (نزاع محتمل).¹

(1) النزاع القائم قبل الصلح

ينبغي بداية معرفة مدلول النزاع القائم و من ثمة نعرض أهم صورته.

(أ) مدلول النزاع القائم

النزاع القائم معناه اختلاف الطرفين على الحق موضوع النزاع، و عرضه أمام القضاء للفصل فيه.²

و بذلك يكون النزاع القائم أو المنازعة عبارة عن تعارض في الرأي لشخصين أو أكثر من أشخاص القانون يدور حول حقوق أو مراكز قانونية، فتشكل هاته الآراء المتضاربة أو المتعارضة في حال اللجوء إلى القضاء، ادعاءات كل طرف على حدة.³

فإذا تم حسم النزاع بالصلح في هذه الحالة كان الصلح قضائياً، على أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، و إلا فان النزاع يعتبر محسوماً بالحكم لا بالصلح.⁴

فالصلح القضائي هو الصلح الذي يترضى عليه الخصمان في أثناء نظر الدعوى، و يترتب عليه إنهاؤها.⁵

حيث يقوم القاضي بالتصديق على عقد الصلح بحضور الطرفين- لأن القاضي يقوم بمهمة الموثق و لا يمكن توثيق عقد إلا بحضور الأطراف المعنية - ليكون بذلك عقد الصلح بمثابة سند واجب التنفيذ و ليس حكماً فلا يخضع بذلك لطرق الطعن المقررة للأحكام الابتدائية، بل بطريق دعوى أصلية بطلب إبطال الحكم الصادر بالتصديق على عقد الصلح، لنقص في الأهلية، أو لغلط في الواقع، أو لتدليس، أو لغير ذلك من أسباب البطلان، كما يكون الصلح المصادق عليه قابلاً للفسخ كسائر العقود، و يفسر طبقاً لقواعد تفسير العقود لا الأحكام.⁶

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 542، 543.

(2) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان و الصلح الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت لبنان، 1970، ص 182.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 25.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 509.

(5) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 22.

(6) أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الإيجار)، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، دون مكان نشر، 2001، ص 416.

كما يبقى هناك محل للصلح بين الأطراف في حال النزاع القائم و المعروف أمام القضاء، إذا كان الحكم الصادر في النزاع قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية أو غير العادية للطعن.¹

فقابلية الحكم للطعن فيه يجعل الحق المقرر عن طريق هذا الحكم مهدداً بالزوال نتيجة نجاح الطاعن فيما يسعى إليه، و بالتالي يظل التهديد بتجديد النزاع قائماً بحيث يمكن أن يبني الصلح على أساسه.²

ضف إلى ذلك قد يقع نزاع بين الطرفين في حال الحكم النهائي غير القابل للطعن فيه، على تنفيذ هذا الحكم أو تفسيره، فيكون هذا النزاع محلاً للصلح.³

هذا و لا يشترط في النزاع القائم بين الطرفين أن يكون حقيقياً، فقد يكون نزاع صوري و مع ذلك يجوز الصلح، و يحدث ذلك في الحالات التي يرغب فيها الخصوم في الحصول على المزايا التي يحققها تدخل القضاء، منها الحصول على حكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، أو لتجنب الرسوم الضخمة التي تتجر وراء تسجيل العقد فيلجأ للمحاكم للحصول على حكم أو صلح قضائي يقوم بتسجيله مقام العقد، فالصوروية لا يمنعها القانون طالما أنها لا تخالف النظام العام و الآداب العامة، و لا يقصد بها الإضرار بالآخرين أو الاعتداء على حقوقهم.⁴

(ب) صور النزاع القائم

يثار النزاع القائم في وجود الحق ذاته، كما إذا طالب شخص بملكية عين اشتراها فدفعت خصمه ببطلان البيع، أو إذا طالب دائن بدينه فدفعت المدين بانقضائه.

و قد يكون في مدى الحق لا في وجوده، كما هو الشأن في معظم حالات التعويض و ديون النفقة، فالحق ذاته في هذه الحالات مسلم به من الطرفين، إلا أن النزاع يثار بينهما حول تحديده.⁵

(1) أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، (المقايضة، الهيئة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الإيجار، وفقاً للقواعد العامة)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 375.
(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 321.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 509.
(4) الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية و تحليلية لدور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 62.
(5) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 319.

و قد يكون النزاع في القانون كما إذا تنازع طرفان حول القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما فيتصالحان لحسم هذا النزاع القانوني، أو يتنازع طرفان حول إمكانية اكتساب الحق بالتقادم المكتسب فيجوز لهما التصالح على أن تكون العين لأحدهما بمقابل أو حتى دون مقابل.¹

فالنزاع القائم في القانون كمدعاة للصلح، يعتبر تأسيساً سليماً و واضحاً لقاعدة عدم جواز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، و هو ما سنوضحه بمزيد من التفصيل في سياق الحديث عن عيوب الرضا في عقد الصلح.

ثانياً: النزاع المحتمل

لا يشترط أن يكون النزاع قائماً بالفعل، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملاً بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع.

أ) مدلول النزاع المحتمل

النزاع المحتمل معناه اختلاف طرفين، و إمكان إقامة الدعوى القضائية إذا توافرت شروطها.²

فإذا توافرت عناصر الدعوى، و كان حق إقامة الدعوى ممكناً للخصوم، كان هناك محلاً للصلح.

و بذلك يكون الصلح في هذه الحالة صلحاً غير قضائياً، فالطرفان يحاولان من خلاله توفير حماية مستقبلية بتوقي خطر محقق بهما يتوقعان حدوثه، قد يسبب لهما أضراراً معتبرة، فيحتاط الطرفان بواسطة الصلح غير القضائي من خوف وقوعه.³

ب) معيار النزاع المحتمل

اختلفت الآراء و تضاربت حول تحديد معيار النزاع المحتمل أو معيار النزاع عموماً سواء كان قائماً أو محتملاً.

فذهب البعض إلى أن العبرة بما يقوم في خلد الطرفين، من وجود نزاع أو احتمال قيامه، حتى لو كان واضحاً في جانب أحدهما فوجود النزاع أو انعدامه مسألة شخصية و نسبية يجب تقديرها بالنظر إلى ذات المتصالحين و ما كان قائماً بينهما وقت التعاقد.⁴

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 64 .

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 183.

(3) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 25 .

(4) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 18، 19.

في حين اتجه الرأي الثاني إلى أن النزاع يوجد في حالة وجود مسألة قانونية محل خلاف بين الطرفين.¹

و يرى البعض الآخر أنه لا يجوز الصلح على الحقوق الاحتمالية إلا إذا توافرت للطرفين المصلحة القائمة المحققة كشرط لثبوت حق الدعوى، و من ذلك يجوز الصلح عن الحقوق الآجلة إذا قام نزاع حول وجودها قبل حلول الأجل، و ذلك لثبوت الحق و قيام مصلحة الدائن القانونية في حمايته قبل حلول الأجل.²

إلا أن الرأي الراجح هو أن مدلول النزاع يجب أن يؤخذ بالمعنى الواسع للكلمة، إذ يشمل النزاع الذي تتوفر فيه شروط الدعوى، و الذي لا تتوفر فيه تلك الشروط، مادام النزاع له صفة الجدية سواء كان قائماً أو محتملاً، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بأنه لا بد من وجود عنصر النزاع لإمكانية المصالحة، و هو مطابق لموقف القانون المدني الفرنسي حيث يتعين أن تكون المطالبة التي يتم عقد الصلح عنها متنازعا فيها، سواء عقد الصلح أثناء النظر في الدعوى أم قبل إقامة أية دعوى بشأن المطالبة.³

ثانياً: نية حسم النزاع

بمعنى أن يقصد الطرفان من الاتفاق على الصلح القضاء على النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان موجوداً و قائماً، أو بتجنب وقوعه إذا كان محتمل الوقوع.⁴

فلا يعتبر صلحا اتفاق الطرفين على بيع المنقول المتنازع عليه، و إيداع ثمنه خزينة المحكمة حتى يصدر الحكم ببيان المستحق، فيكون الثمن من حقه.

و ليس من الضروري أن ينهي الصلح المبرم بين المتصالحين جميع المسائل المتنازع فيها، فقد يقتصر الصلح على بعض منها و يترك الباقي للمحكمة حتى تفصل فيه و بذلك يكون الصلح جزئياً.⁵

و يجوز للأطراف كذلك أن يتصالحا و ينهيا النزاع الذي بينهما و رغم ذلك يلجآن إلى القضاء لاستصدار حكم بما تصالحا عليه و يوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المتفق عليه بينهما ، و يكون هذا صلحا على الرغم من صدور حكم من المحكمة.⁶

(1) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 25.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة ، المرجع السابق، ص 317.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 26 .

(4) المرجع نفسه، ص 26.

(5) محمد عزمي البكري ، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة ، المرجع السابق، ص 317 .

(6) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 543.

ثالثا: التنازل المتبادل بين الأطراف المتعاقدة

أشرنا آنفا إلى أنه حتى يكون العقد المبرم بين المتخاصمين صلحا، لا بد أن يحسم النزاع الواقع بينهما سواء كان هذا الأخير قائما أو محتملا، إلا أنه يتعين على كل طرف أن يتنازل عن جزء من حقه وذلك على وجه التبادل، وهذا ما يميز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له، و فيما يلي سنوضح مدلول التنازل المتبادل وكذا موضوعه.

(1) مدلول التنازل المتبادل

من خلال عرضنا لتعريف عقد الصلح يتبين لنا أن النزاع سواء كان قائما أو محتملا يكون منتهيا بين المتصالحين لإقدام كل منهما بالنزول عن حقه، و هو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني الجزائري سابقة الذكر.

غير أنه ينبغي أن يكون هذا التنازل من كلا الخصمين، حتى يعتبر العقد المبرم بينهما صلحا، ذلك أن الصلح يستلزم تضحية من الجانبين.

فإذا لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة، بأن نزل أحد الطرفين عن ادعائه دون الآخر، لم يكن هذا صلحا بل محض نزول عن ادعاء، فأقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه، أو نزوله عن ادعائه لا يكون صلحا.¹

كما إذا اعترف حائز العقار بملكيته لمدعيها، و أعطاه مبلغ من المال نظير التنازل عن الدعوى لم يكن هذا صلحا بل بيعا، فإن تنازل المدعي عن دعواه دون مقابل كان ذلك هبة.

كما يتعين أن يكون التنازل متبادلا، و هو ما يميز الصلح عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى التي تؤدي إلى إنهاء النزاع كترك الخصومة أو توجيه اليمين الحاسمة.²

و بذلك لا يعتبر صلحا نزول الدائن عن جزء من دينه لمدينه على أن يدفع له الباقي في أجل معلوم ، ذلك أنه لا يوجد تنازل إلا من طرف واحد، و يكون بذلك هذا التصرف إبراء من بعض الدين لا صلحا.

و إذا اعتبرنا أن التنازل لا بد له أن يكون على التقابل و التبادل بين المتصالحين، فإن من غير اللازم أن يكون مقدار هذا التنازل متساويا، بل من الجائز أن يكون متفاوتا و غير متكافئ من الجانبين.³

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس ، المرجع السابق ، ص 512.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة ، المرجع السابق، ص 325.

(3) الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 22.

و عليه يكفي أن يكون التنازل على وجه التقابل و التبادل، سواء كان واقعا على أصل الحق أو حق الدعوى أو حتى مصاريف الدعوى.¹

كما يمكن أن يكون هذا التنازل واقعا على جزء من الادعاءات للطرفين فيتنازل الطرف الأول عن جزء من ادعائه ، على أن يتنازل الطرف الآخر عن جزء من ادعائه كذلك، بغية تجنب اللجوء إلى القضاء و ما ينجر عن ذلك من إجراءات معقدة و مصاريف باهظة و وقت طويل، أو لتجنب علانية الخصومة أو التشهير بأمر يريد الأطراف كتمانها ، و مثالها الصلح الواقع بين المتخاصمين على ملكية عقار فيتصلح الطرفان على أن يكون لكل منهما النصف فيها ، كما يجوز أن يقابله حق أو مال آخر يخرج من موضوع النزاع، كما إذا استقل أحد المتصلحين في المثال السابق بملكية العقار نظير أن يعطي للآخر مبلغا معيناً من المال، أو عينا أخرى يملكها الأول، و يسمى المال الذي أعطي نظير الصلح بدل الصلح.

فيكون الصلح في المثال السابق كاشفا للعقار محل النزاع، و ناقلا بالنسبة لبذل الصلح.²

وهو ما سنوضحه بأكثر تفصيل عند الحديث عن آثار عقد الصلح في هذه الرسالة.

(2) موضوع التنازل المتبادل

قد يرى المتصفح لمدلول التنازل المتبادل بين المتصلحين الذي أوردناه أعلاه، أن هذا المدلول يغني عن الحديث عن موضوعه، إلا أن الاختلاف الذي عرفه الفقه حول هذه المسألة يقودنا إلى حديث عنها و التفصيل فيها حتى يتبين لنا موقف المشرع الجزائري.

لقد اعتبر الفقيه "بواييه"، أن النزول المتبادل بين المتصلحين يقف عند حق الدعوى دون أن يتعدى إلى الحق المتنازع عليه أو الحق الذي تحميه الدعوى.³

فالدعوى في نظره هي حق الحصول على حكم في موضوع الادعاء المرفوع أمام القضاء، و أنه حق محدد يتعلق بمركز قانوني يظهر في حال المنازعة فيه، و هو حق مستقل عن الحق الموضوعي.⁴

غير أن تطبيق هذا الرأي يبدو صعبا من الناحية العملية، لأن الدعوى ليست قائمة لحماية ذاتها، و إنما لإثبات الحق المتنازع فيه و إقامته أمام القضاء، فالقول باستقلالية الدعوى عن الحق الذي تحميه هو أمر مردود.

(1) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 21.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس ، هامش رقم (3)، المرجع السابق، ص 513.

(3) المرجع نفسه، هامش رقم 1، ص 512.

(4) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 30.

فانتشرت بعد ذلك فكرة مفادها أن التنازل المتبادل يقع على الحق الأصلي، لا على حق الدعوى أي الحق المتنازع فيه، و هو ما قاد "بواييه" للقول بأن التنازل عن الحق الأصلي يتضمن التنازل عن الحق في الدعوى.¹

و هو ما سار عليه المشرع الجزائري، فباستقراء نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري التي تنص صراحة أن التنازل المتبادل للمتصالحين يرد على الحق المتنازع فيه، و التي تظهر مدى حرص المشرع الجزائري على ضرورة حماية الحقوق المتنازع عليها، و التذكير بأهمية الحفاظ على استقرارها.

الفرع الثالث: خصائص عقد الصلح

نظم المشرع الجزائري عقد الصلح ضمن الباب السابع من الكتاب الثاني، المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية، و بذلك يكون عقد الصلح من العقود المسماة التي اهتم المشرع الجزائري بتنظيمها، و هو ما يوحي بدرجة من الأهمية لهذا العقد.

بالإضافة إلى أن هذا العقد له مجموعة من الخصائص التي تميزه، و التي يتعين علينا الوقوف عندها حتى نستطيع الإلمام بمفهوم هذا العقد من كافة الجوانب.

أولاً: الصلح عقد رضائي

يعد الصلح من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تطابق و توافق الإرادتين فلا يتعين إفراغ العقد في شكل معين، ذلك أن المشرع الجزائري لم يخص عقد الصلح بنص خاص يشترط وجوب تحريره ضمن محرر رسمي كما فعل في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

فالكتابة و إن كانت ضرورية، فهي كذلك لإثبات الصلح لا لصحة انعقاده.

ثانياً: الصلح عقد ملزم للجانبين

يعرف العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي طبقاً لنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري، بأنه ذلك العقد الذي يرتب التزامات متقابلة و مرتبطة بعضها ببعض، بحيث يكون كل متعاقد دائناً و مديناً نحو المتعاقد الآخر.²

و بالرجوع إلى عقد الصلح الذي يقتضي أن يكون التنازل عن الحق المتنازع متبادلاً، فكل طرف يتنازل عن جزء من حقه، و بذلك يسقط من جانب كل من الطرفين الجزء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزماً للطرف الآخر.

(1) الطاهر براك، المرجع السابق، ص 30.

(2) علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 57.

ثالثا: الصلح من عقود المعاوضة

يعتبر عقد الصلح من عقود المعاوضة، ذلك لأن لا أحد من المتصالحين يتبرع للآخر، فكل منهما ينزل عن جزء من حقه مقابل أن ينزل الطرف الآخر عن جزء من حقه كذلك، فكل من المتصالحين يأخذ مقابلا لما يعطيه، و هو ما تقوم عليه عقود المعاوضة.

رابعا: الصلح عقد محدد أو احتمالي

يعتبر عقد الصلح من العقود المحدد أو الاحتمالية، و ذلك بحسب التضحيات المتبادلة، فيكون عقدا محددًا إذا عرف كل طرف مقدار ما يأخذ و مقدار ما يعطي وقت التعاقد.¹

كما لو تنازع شخصان على قيمة معينة من النقود، و تم التصالح بينهما بأن يعطي المدين للدائن مبلغا أقل، فيكون العقد في هذه الحالة محددًا، ذلك لأن كل طرف يعرف مقدار ما أخذ و مقدار ما أعطى.

و يكون عقد الصلح احتماليا إذا لم يستطع المتعاقدان وقت إبرامه تحديد قيمة ما يعطيانه، أو يأخذانه، أو على الأقل أحدهما لأن تحديد هذه القيمة يتوقف على أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت حدوثه، أي أن أساسه الاحتمال.²

أما إذا تنازع أحد الورثة مع وارث آخر حول الميراث، و تصالحا على أن يتنازل أحدهما عن حصته في الميراث مقابل أن يرتب له إيراد مدى الحياة في مقابل حصته في الميراث يكون العقد احتماليا.

خامسا: الصلح من العقود الفورية

العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون عنصر الزمن فيه أساسيا فينفذ في الوقت الذي يحدده المتعاقدان سواء صاحب التنفيذ إبرامه، أو تراخي إلى أجل أو آجال متتابعة.³

و باعتبار أن عنصر الزمن ليس عنصرا جوهريا في عقد الصلح، و لا يؤثر فيه مهما كان تنفيذ الالتزام المترتبة عن عقد الصلح مؤجلا إلى وقت لاحق، لأن العبرة ليست بالأجل المحدد لتنفيذ الالتزامات بل في تمام تحديد الالتزام الناشئة عن العقد وقت إبرامه.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 518.
(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 72.
(3) المرجع نفسه، ص 68.

المطلب الثاني: تمييز عقد الصلح عن التصرفات القانونية المشابهة له

على ضوء عناصر عقد الصلح التي يتميز بها عقد الصلح و التي قمنا بتوضيحها سابقا، ينبغي أن نميز بين عقد الصلح و التصرفات القانونية المشابهة له و التي من شأنها هي الأخرى أن تنهي نزاعا قائما أو محتملا.

غير أننا لن نفضل في هذه التصرفات لأن ذلك يخرج عن نطاق بحثنا، و لكن الجانب الذي يهمنا هو إبراز الاختلاف بين عقد الصلح و هاته التصرفات، و إن كان يشترك معها في إنهاء النزاع .

الفرع الأول: تمييز عقد الصلح عن ما شابهه من التصرفات القانونية

و فيما يلي نحاول إبراز أهم الفوارق بين عقد الصلح و التصرفات القانونية المشابهة له، و التي من شأنها أن تنهي النزاع بين الطرفين.

أولاً: الصلح و التحكيم

يعرف التحكيم بأنه وسيلة قانونية لحل النزاعات القائمة بين الأطراف، أو التي قد تنشأ بينهم في المستقبل دون عرضه على المحكمة المختصة إلا ما استثني بنص قانوني، و ذلك بطرحه على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم.¹

فإذ أصبح من الطبيعي في الزمن المعاصر أن يطرح النزاع على القاضي العمومي، فإن لا شيء يمنع من تكليف شخص خاص توضع فيه الثقة من طرف الخصوم بالنظر إلى سمعته الطيبة أو معارفه التقنية دون نسيان مؤسسات التحكيم، و بتصرفهم هذا يبرم الخصوم اتفاقية تحكيم بسعي من القانون.²

فإذا حاولنا التمييز بين عقد الصلح و التحكيم، نجد كدرجة أولى ما يتفقان فيه، إذ يتفق الصلح مع التحكيم في أنه وسيلة لتسوية النزاعات بين الأفراد، كما يتفق معه كون كل من الصلح و التحكيم غير جائز في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص و أهليتهم، و هو ما أكده المشرع الجزائري بنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالصلح، و نص المادة 1006 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فيما يتعلق بالتحكيم.

(1) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 15.

(2) ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 423.

إلا أنهما يختلفان في مسائل جوهرية، فالصلح وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف أنفسهم أو من يمثلهم، عكس التحكيم الذي يقتصر فيه دور الأطراف على اختيار هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات قضائية، تتولى الفصل في النزاع بحكم ملزم لهم.¹

و من خلال استقراء المواد 459 من القانون المدني الجزائري و المادتين 1006 و 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، نجد أن الصلح يتميز بتنازل كل طرف عن جزء من حقه الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطرف الآخر، عكس ذلك في التحكيم فالأطراف لا يقدمون هذا التنازل بل يفوضون هيئة التحكيم للفصل في النزاع، و إصدار حكم يكون ملزماً لهم بما تراه عادلاً، فقد تجيب كل طلبات أحد الأطراف المحكّمين، أو قد ترفض طلبات الطرف الآخر.²

و كنتيجة لذلك فإن كل طرف في عقد الصلح يعرف ما سوف يقدمه من تنازلات مسبقاً، أما في التحكيم فإن كل طرف يجهل الحل الذي سينتهي إليه النزاع، لأن ذلك يكون متروكاً لتقدير هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع.³

و لعل من أهم الفوارق الجوهرية بين التحكيم و عقد الصلح، كون هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروف عليها بحكم ملزم للأطراف المحكّمين، و يعد هذا الحكم سنداً تنفيذياً متى أمهر بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء، و يطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام طبقاً للمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، في حين أن عقد الصلح لا يكون سنداً تنفيذياً إلا إذا أفرغ في عقد رسمي، أو بعد تصديق القضاء عليه و إثبات ذلك في محضر الجلسة، و هو ما تنص عليه المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و يجوز الطعن فيه هو الآخر إلا أن ذلك يتم وفق الطرق المقررة للطعن في العقود.⁴

هذا و على ضوء عرض خصائص عقد الصلح، أشرنا إلى أنه عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب و القبول من المتصالحين حيث أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وجوب الكتابة لانعقاده، في حين يستلزم الكتابة في الاتفاق على التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع القائم بينهما على التحكيم، و هو ما جاءت به المادة (1/1012) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بنصها: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً".

(1) محمود السيد التحيوي، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 1.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 330.

(3) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 26.

(4) محمود السيد التحيوي، أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره (الصلح، الوكالة، الخبرة)، دون طبعة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 241.

إذ تعرف اتفاقية التحكيم على أنها تكريس لإرادة الأطراف المعلن عنها في الاتفاقية، تنص على هذا الإجراء و تنظمه لتكليف الغير بمهمة قضائية تهدف إلى حسم النزاع، فموافقة الخصوم ضرورية و هي عماد التحكيم و مشروعيته، إذ أنه أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق عليه، وذلك بإتباع قواعد و إجراءات تختلف عن تلك المتبعة أمام المحاكم.¹

ثانيا: الصلح و ترك الخصومة

تناول المشرع الجزائري ترك الخصومة في المواد من 231 إلى 236 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان التنازل عن الخصومة .

يقصد بترك الخصومة التنازل عنها و عن إجراءاتها بدءا من عريضة الدعوى، فإذا قرر أحد الخصمين ترك الخصومة و قبل خصمه ذلك، ألغيت كافة الآثار التي رتبها و يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل رفع الدعوى.²

فالتنازل في عقد الصلح يكون متبادلا بين المتصالحين، فكل طرف يتنازل عن جزء من حقوقه، كما قد يكون بمبادرة من القاضي، في حين أن التنازل في ترك الخصومة يكون من طرف المدعي فقط دون المدعى عليه ولهذا الأخير الموافقة على ذلك أو رفضه.

هذا و يكون موضوع التنازل المتبادل في ترك الخصومة هو مجموعة الإجراءات التي يبشرها المدعي في سبيل الحصول على حكم يتعلق بالحق أو المركز القانوني محل النزاع، و هو ما ينجر عنه زوال كافة الإجراءات التي اتخذها فيها، فلا يؤثر ترك الخصومة على الحق الموضوعي فيجوز رفع دعوى جديدة بذات الموضوع على نفس المدعى عليه، في حين أن موضوع التنازل في عقد الصلح هو الحق الموضوعي ذاته تطبيقا لنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري فيترتب على الصلح إنهاء النزاع، فلم يعد من الجائز للخصوم إثارة موضوعه أمام القضاء.

و يشترط في التارك الأهلية الإجرائية فلا يلزم أن تكون له أهلية التصرف لأن ترك الخصومة لا يؤثر في الحق الموضوعي، إلا إذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق بالتقادم مثلا، فيجب في هذه الحالة أن تتوافر في التارك أهلية التصرف، في حين يتعين أن يكون كل متصالح في عقد الصلح أهلا للتصرف، لأنه يتنازل عن جزء من حقوقه مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقه.³

(1) شريف الطباخ، التحكيم الاختياري و الإجباري في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2008، ص 35.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 242.

(3) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 174.

كما يشترط في ترك الخصومة أن يتم التعبير عن التنازل كتابة، أو بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط، و هو ما نصت عليه المادة (2/231) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في حين أن عقد الصلح قد يكون مكتوباً يقدمه الطرفان للمحكمة قصد إلحاقه بمحضر الجلسة، أو يتم شفاهة أمام القاضي، و يثبت بذلك ما اتفق عليه المتصالحان في محضر الجلسة.

ثالثاً: الصلح و اليمين الحاسمة

تعد اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات يستخدمها من يملك الدليل لصحة دعواه، و يلجأ إليها لأن خصمه لا يقر له بصحة ما يدعيه فيحتمل إلى ضمير هذا الخصم، و يوجه له اليمين الحاسمة، و يطلب إليه حلفها بهدف حسم النزاع، فلا يملك في هذه الحالة الطرف الآخر إلا أن يقبلها.¹

و بذلك يختلف الصلح عن اليمين الحاسمة، بأن الصلح يتضمن تنازلاً متبادلاً من المتصالحين، بينما توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للشخص الذي وجه اليمين، و من آثاره في حال حلف الطرف الآخر اليمين أن يخسر الطرف الأول كل ما يدعيه، و بذلك لا يخسر الطرف الذي وجهت له اليمين من جانبه شيئاً.²

كما أن عقد الصلح يستلزم توافق الإيجاب و القبول، و ذلك بثبوت الخيار للأطراف فإذا انتفى الاختيار يفيد ذلك عدم الرضا، بعكس اليمين الحاسمة التي يفقد فيها الطرف الذي وجهت له الخيار فيكون أمام إحدى الأمور الثلاث الموضحة ضمن المواد من 343 إلى 347 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإما أن يقبلها و ذلك بتأديتها، أو ينكل بها، أو يقوم بردها على خصمه.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 515.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 186.

رابعاً: الصلح و القسمة

تنص المادة (2/722) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "و لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح قسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات، فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من يخلفه."

فالقسمة قد تكون اتفاقية تتم باتفاق الشركاء مثلما نصت عليه تتم باتفاق الشركاء مثلما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني الجزائري، كما قد تكون القسمة قضائية في حال اقتسام المال الشائع، أو إذا كان أحدهم ناقص الأهلية و لم يؤذن له في الاشتراك في القسمة الاتفاقية طبقاً لنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري.

و هو ما يثير مسألة الصلة بين القسمة و عقد الصلح، فقد ذهب جانب من الفقه للقول بأن القسمة الرضائية تتضمن نوعاً من الصلح، غير أنه يعاب على هذا الرأي أن القسمة لا تهدف في كل الأحوال إلى حسم النزاع، كما أن عقد الصلح يتطلب وجود نزاع جدي و القسمة لا يمكن تسميتها صلحاً إلا إذا كان النزاع جدياً ينذر باللجوء إلى القسمة القضائية.

كما تفتقر القسمة لعنصر التنازل المتبادل أو التضحية عكس الصلح.

إلا أن الصلح قد يستر قسمة رضائية إذا أفرز المتقاسمون أنصبتهم في المال الشائع بالتراضي، و حصل كل منهم على نصيبه كاملاً و إن سموا القسمة صلحاً، أما إذا كان هناك نزاع بينهم حول مقدار نصيب كل منهم و اقتسموا المال الشائع بينهم و سموا العقد قسمة¹ فإن القسمة في هاته الحالة تستر صلحاً.

و في الحالة السابقة الذكر التي تستر فيها القسمة صلحاً، فإنه يوجد في الحقيقة يوجد عقدان اختلط أحدهما بالآخر، صلح على مقدار نصيب كل من المتقاسمين و هذا هو عقد الصلح، و إفراز لنصيب كل منهم و هذا هو عقد القسمة².

خامساً: الصلح و إقرار العقد

إقرار العقد هو عمل قانوني يجعل العقد الصحيح نافذاً في حق المقر به، كإقرار المالك لبيع غيره عينا معيناً يملكها هو، و هذا هو ما نصت عليه المادة 398 من القانون المدني الجزائري، وبذلك يتفق الإقرار مع عقد الصلح في حسم النزاع، إلا أنه يختلف معه في أن الإقرار قد يكون بلا مقابل بينما في عقد الصلح يتعين أن يتنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقوقه، و من جانب آخر فالإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة، في حين عقد الصلح تصرف يتم بتوافق و تطابق الإرادتين.

(1) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 40.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 516.

الفرع الثاني: فائدة تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له

يهدف عقد الصلح كما سبق بيانه إلى حسم النزاع بين المتصالحين، فينهي بذلك الخصومة التي بينهم، و هو ما يجعله يتقارب مع بعض الأنظمة القانونية التي تؤدي هي الأخرى إلى إنهاء الخصومة، وهذا ما أوضحناه آنفا - تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له - إلا أن هذا التمييز لم يأت هكذا اعتباطا، فهذه المقاربة الموضوعية ببيان أوجه التشابه و الاختلاف بين عقد الصلح، و كل تصرف قانوني يرتب نفس آثاره، فائدة بالغة سواء من الناحية النظرية أو العملية.

أولا: من الناحية النظرية

من المتعارف عليه أن أدق مفهوم لنظام قانوني ما، بعد بيان مضمونه و عناصره و الخصائص التي يتميز بها، يكون بمقارنته بالأنظمة القانونية الأخرى المشابهة له، و بيان أوجه الشبه و الاختلاف بينهما.

(1) تأثير تمييز عقد الصلح عن غيره، على التشريعات الحديثة

و ينعكس هذا التمييز على تعريف عقد الصلح ضمن التشريعات الحديثة، ففي التشريع الفرنسي كما سبق بيانه أن تعريف عقد الصلح جاء ناقصا لعدم بيان عناصر العقد، و التي تميزه عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى المشابهة له، و أهمها عنصر التنازل عن جزء من الحق من قبل كلا المتصالحين، و هو ما يجعله يختلط تماما بباقي التصرفات التي تؤدي إلى حسم النزاع.

فلو استغل المشرع الفرنسي هذا التمييز و أسقطه على تعريف عقد الصلح الوارد ضمن المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي، لتجنب هذا الاختلاط باستعماله ألفاظا، و تعابير لا تدع مجالاً للبس أو الاختلاط¹.

أما المشرع الجزائري و ما يعاب عليه هو الآخر، أنه جعل التنازل المتبادل بين المتصالحين في عقد الصلح يقع على كامل الحق، و هو ما يجعله يختلط مع باقي التصرفات التي تؤدي إلى حسم النزاع بالتنازل عن كامل الحق المتنازع فيه، فكان بإمكانه الاستفادة من هذا التمييز لتفادي الوقوع في هذا الخط.

و عليه كان يفترض بالتشريعات المعاصرة أن تأخذ على محمل الجد تمييز عقد الصلح عن ما يشابهه من تصرفات قانونية من شأنها هي الأخرى أن تحسم النزاع بين المتخاصمين، لأن ذلك يسمح لها بضبط مفهوم دقيق لعقد الصلح، حتى لا يختلط الأمر على المتخاصمين من جهة أو رجال القانون من جهة أخرى.

(1) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 39.

1) تأثير تمييز عقد الصلح عن غيره، على الفقه

كما ينعكس تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى المشابهة له على الفقه، فقد عمد الفقه في تعريفه لعقد الصلح إلى ضرورة تمييزه عما شابهه من تصرفات قانونية من جهة، بالإضافة إلى بيان مضمونه و عناصره وكذا خصائصه من جهة أخرى، و بذلك يحث التشريعات الحديثة إلى الأخذ بهذا التعريف و تعديل النصوص القانونية التي تتميز بقصور تعريفها لعقد الصلح.

ثانيا: من الناحية العملية

يقصد بالناحية العملية مجال تطبيق النصوص التشريعية المعروفة لعقد الصلح، و كذلك الأشخاص المطبقون لها و المعنيون بأحكام الصلح، و من ذلك تظهر الفائدة البالغة لتمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له، في مجال تطبيق نصوصه المنظمة له.

1) تأثير تمييز الصلح عن غيره على عمل القضاة

إن السلطة القضائية هي الجهة المعنية بتطبيق أحكام و مقاصد القانون عند رفع الخصومات و المنازعات إليها، كما أن لها سلطة واسعة في تفسير النصوص القانونية التي تتميز بالنقص، أو التي وجد اختلاف في تفسيرها، و إن اشترط أن يكون تفسيرها ضيقا بموجب نصوص قانونية أمره، كما هو الحال في عقد الصلح.

إلا أن القاضي الذي يبيت في الصلح بين المتخاصمين لن يكون موقفا و لا صائبا في عمله، إلا إذا كان على دراية تامة بمضمون عقد الصلح من جهة، و تمييزه عن التصرفات القانونية الأخرى المشابهة له من جهة ثانية، و ذلك بالإلمام بأوجه الشبه و الاختلاف بينهما.

فالقاضي الذي يتناول الصلح الوافي من الإفلاس لا يستطيع تطبيق أحكامه تطبيقا سليما، إلا بعد تمكنه و درايته بأن الصلح الوافي من الإفلاس له أحكام خاصة به، تضمنها القانون التجاري الجزائي تجعله يتميز من الناحية الموضوعية و الإجرائية عن الصلح المنصوص عليه في القانون المدني.¹

فدراية القاضي و تمكنه من هذا التمييز و هذا الاختلاف يؤثر على منهجه في تطبيق النصوص الخاصة بدلا من النصوص العامة، و من هذا المقال يظهر جليا تأثير تمييز عقد الصلح عما شابهه من التصرفات القانونية على عمل القضاة.

(1) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 41.

1) تأثير تمييز الصلح عن غيره على المتقاضين

إن الاختلاف الموجود بين الأفراد في درجة معرفتهم لأحكام القانون، يستدعي القول بوجود مجموعة منهم لا تدرك كيفية إنهاء المنازعات القائمة، أو المحتملة التي قد تقع بينهم بالطرق الودية والسلمية، فكثيرا ما يلجأ الأفراد إلى رفع دعوى أمام القضاء، و هذا أيضا نجده قد لا يتم بالشكل الصحيح في بعض الأحيان.

فقد يبرم المتخاصمين صلحا معتقدين أنهما قاما بإجراء آخر قد يتمثل في ترك الخصومة، أو إبراء من الدين، و اللذين يختلفان تماما عن عقد الصلح كما سبق الإشارة إليه آنفا، فهذا الأخير له أحكامه الخاصة به و التي تميزه عن الإجراءات السابقين، و من جهة أخرى قد يؤدي أحد الطرفين في الدعوى اليمين الحاسمة أمام القاضي اعتقادا منه أنه بأدائه اليمين يكون قد تصالح مع خصمه.

لذلك فإن تمييز عقد الصلح عما يشابهه من تصرفات له فائدة أيضا على المتقاضين، بحيث يكون بإمكانهم معرفة طبيعة دعواهم، و محاولة تكييف طلباتهم و طلبات خصومهم على الوجه الصحيح.

إلا أنه و أمام نقص الوعي القانوني لدى الأفراد، فإنه من الصعب تجسيد فكرة ضرورة تحديد مقاصد الدعوى التي يرفعها الأطراف و الإجراءات التي تستتبع ذلك، إذ أنه وأمام هذا النقص في الوعي القانوني لدى الأفراد، ينبغي أن يقوم كتاب الضبط قبل حلول موعد الجلسات القضائية، و كذا القاضي داخل الجلسة القضائية بدور التوجيه السليم لهذا المتقاضي، الذي قد لا يدرك ماهية التصرف الذي قام به، هل هو صلح أو إبراء أو قسمة أو غيرها من التصرفات التي قد تؤدي إلى إنهاء النزاع بين الأطراف و ذلك لاختلافها في بعض الآثار.

فقد يتم إبرام صلح بين المتقاضين إلا أن أحد الطرفين يعتقد أن الطرف الآخر قد ترك الخصومة، و بالتالي يجوز له كما رأينا سابقا في التمييز بين عقد الصلح و ترك الخصومة، إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة، فيصدم بواقع أنه قد أبرم صلحا مع الطرف الآخر، و الذي يمنعه من تجديد المنازعة في النزاع الذي تم حسمه بالصلح.

و من ذلك تظهر فائدة تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له لدى المتقاضين، حتى لا يقع المتقاضي في خلط أو خطأ كما في المثال السابق، و ما ينجر عنه من ضياع للوقت و الجهد و المال، و الذي كان بإمكان الأطراف الحفاظ عليه لو أنهم أدركوا مضمون عقد الصلح، بالإضافة إلى تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له و التي من شأنها أن تنهي النزاع بين الأطراف المتخاصمة.

المبحث الثاني: أركان عقد الصلح

باعتبار أن عقد الصلح من العقود المسماة التي اهتم التشريع الجزائري بتنظيمها، فإن دراسة العقد المسمى تستلزم بعد معرفة مفهومه، بيان الأركان العامة التي يقوم عليها هذا العقد، فالركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزء من ماهيته.

و بذلك يخضع عقد الصلح شأنه، شأن باقي العقود من حيث ضرورة توافر الأركان وشروط الانعقاد و الصحة، و فيما يلي نفضل في هاته الأركان ضمن مطلبين اثنين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: التراضي في عقد الصلح.

المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد الصلح.

المطلب الأول: التراضي في عقد الصلح

لقد سبق لنا و أن وضحنا من خلال التطرق لخصائص عقد الصلح أنه من العقود الرضائية، و التي لا يتطلب القانون لانعقادها شكلا معينا، و نظرا لأهمية هذا الركن سنفضل فيه على الوجه الآتي:

الفرع الأول: وجود التراضي.

الفرع الثاني: صحة التراضي.

الفرع الأول: وجود التراضي

الصلح عقد رضائي يكفي لانعقاده مجرد توافق الإرادتين حول ماهية النزاع المراد حسمه من جهة، و كذلك توافق الإرادتين حول النزول المتبادل لكل من الطرفين و كذا باقي الأركان من جهة ثانية، كما نجد أن المشرع لم يشترط إفراغ هذا التراضي في شكل معين، كما فعل بالنسبة لبعض العقود مثل الرهن الرسمي و الهبة مما يكرس مبدأ الرضائية في عقد الصلح.

و فيما يلي نحاول أن نوضح مبدأ الرضائية في عقد الصلح، و الذي يتم بتوافق الإيجاب و القبول بين الأطراف، دون حاجة لإفراغه في شكل رسمي، فالكتابة ليس شرطا لانعقاد و إنما هي وسيلة لإثبات ما تم بين المتصالحين في عقد الصلح المبرم بينهم.

أولاً: توافق الإيجاب والقبول كاف لانعقاد عقد الصلح

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

كما أن الطرف الذي صدر منه الإيجاب كالدائن الذي أبدى استعدادة للنزول عن جزء من حقه، و لم يقبله الطرف الآخر، جاز له بعد رفض المدين أن يطالب بحقه كاملاً و لا يحتج عليه بما سبق أن عرضه و رفضه المدين، فالإيجاب الصادر من الدائن بالصلح لا يلزمه ما دام المدين لم يقبله.²

كما قد يكون الرضا ضمناً إذا أحاطت به ظروف لا تدع مجالاً للشك في وجوده، كتسلم شيك مرسل من طرف آخر في صورة إيجاب صريح بالصلح.³

غير أن الصلح لا يفترض، فسكوت أحد الطرفين في مجلس الصلح لا يستفاد منه حتماً قبوله، بل يجب أن يقترن السكوت بما يدل على قبول الصلح، لأن مقتضى الصلح التنازل عن بعض الحقوق، و هو ما لا يجب أن يترك لمجرد الاستنتاج و الاحتمال.⁴

هذا و يسري على انعقاد الصلح بتوافق الإيجاب و القبول القواعد العامة لنظرية العقد، من طرق التعبير عن الإرادة و مدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة و الباطنة، والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، و متى يتلاقى الإيجاب و القبول، و موت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد الأهلية، و التعاقد بين غائبين، و غيرها من الأحكام العامة للنظرية العامة للعقد.⁵

و كنتيجة لما سبق فإن عقد الصلح لا يتطلب شكلاً معيناً لانعقاده، بل إن تطابق الإرادتين يكفي لانعقاده، و يكون العقد صحيحاً مرتباً لأثاره القانونية لتكون بذلك الكتابة و إن لزمته وسيلة لإثبات عقد الصلح لا غير، و هو ما سنوضحه في الفقرة الموالية.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 76.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، هامش رقم (1)، ص 521.

(3) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 68.

(4) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 336.

(5) معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السادس، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004، ص 413.

ثانياً: الكتابة وسيلة لإثبات عقد الصلح و ليست شرطاً للانعقاد

لم يورد المشرع الجزائري نصاً خاصاً لإثبات عقد الصلح عن طريق الكتابة، و لم يأت باستثناء أو قيد فيما يخص إثبات عقد الصلح، فلم يشترط الكتابة لإثباته كباقي التشريعات باستثناء ما يخص الصلح القضائي الذي أوضح إجراءاته، و الشروط الواجب توافرها فيه ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

فبالرجوع إلى المواد 04 و 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تجيز للخصوم التصالح في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أو بسعي من القاضي، و المادة 992 من ذات القانون التي يتعين بموجبها إثبات الصلح في محضر يوقع عليه كل من الخصوم، و القاضي و أمين الضبط، نجدها تتكلم عن الصلح القضائي الذي يتفق عليه المتصالحان بخصوص نزاع قائم أمام القضاء، أو بسعي من القاضي و موافقة من الأطراف.

فالمشرع الجزائري لم يحد ذو المشرع الفرنسي في المادة (02/2044) من القانون المدني الفرنسي،¹ بالنص صراحة على لزوم الكتابة إذا تعلق الأمر بالاتفاق الحاصل بإنهاء النزاع وحسمه عن طريق الصلح، أو بمحضر رسمي أمام القضاء إذا تعلق الأمر بنزاع قائم أمام القضاء أي صلح قضائي.

و هو ما سار عليه المشرع المصري في نص المادة 552 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي".²

و لا يقصد بالكتابة في نص المادة المذكورة أعلاه الكتابة الرسمية، و إنما أي كتابة وإن كانت عرفية، و يقصد بالمحضر الرسمي محضر الصلح الذي يقدمه الخصوم للقاضي، ليقوم بالتصديق عليه و إلحاقه بمحضر الجلسة.

نستنتج أمام هذا الفراغ التشريعي، أن المشرع أراد أن يخضع عقد الصلح للقواعد العامة للإثبات، وذلك حماية منه للمتصالح بتنوع وسائل الإثبات، من كتابة بينة و قرائن و إقرار و يمين، فالمدعي بحقوق ناشئة له بموجب عقد الصلح في حال امتنعت عليه وسيلة من وسائل الإثبات لجأ إلى وسيلة أخرى، فتوسيع مجال الإثبات سيعطيه لا محالة الظفر بحقوقه الناشئة بموجب عقد الصلح.³

(1) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 43.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 527.

(3) الطاهر براهيم، المرجع السابق، ص 126.

و هو ما يدفعنا للسؤال حول مدى تفاوت الأخذ بوسائل الإثبات.

يذهب الفقه¹ إلى أنه يجوز إثبات عقد الصلح باليمين و الإقرار، فقد يستجوب القاضي الخصم لاحتمال أن يقر بالصلح، لكن لا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو وجد مانع أدبي، أو في حال فقدان سند الصلح لسبب أجنبي، أو في حالة الشروع في الوفاء بأن يقوم المدعى عليه بتنفيذ التزامه المترتب على الصلح تنفيذا جزئيا.²

و بالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط الكتابة لإثبات عقد الصلح، و أحال إثباته للقواعد العامة للإثبات، فبذلك يكون استعمال هذه الوسائل متفاوتا حسب درجة أهمية كل وسيلة على حدة، فإن وجد سند يثبت ما وقع من صلح لحسم النزاع بين المتصالحين كان ذلك دليلا قاطعا و قويا يمكن الاستناد عليه، أما إذا فقد هذا السند أو لم يحرر من قبل المتصالحين، فالقاضي له أن يستعمل باقي وسائل الإثبات، فله أن يستجوب الخصم فإذا أقر أقام عليه مضمون إقراره، أما إذا أنكر يطلب منه القاضي تقديم الشهود على دعواه، و إذا لم يستطع كان له أن يوجه اليمين للمدعى عليه فإذا حلف المدعى عليه لم يثبت عقد الصلح، أما إذا نكل عن اليمين ألزمه القاضي بعقد الصلح المدعى به، أو يرد اليمين على المدعى، كما يمكن للقاضي استعمال القرائن القضائية، أو القانونية لإثبات وجود عقد الصلح بين الأطراف.

و بالاستناد إلى القواعد العامة التي أحالنا إليها المشرع الجزائري، فإن الصلح المتضمن إنشاء حق عيني على عقار، أو نقل هذا الحق أو تعديله، أو إنهائه ينبغي أن يحرر في عقد رسمي، و يسجل في السجل العقاري وفقا لأحكام التسجيل، و هو ما قضت به الغرفة العقارية في المحكمة العليا، في قرار لها صادر بتاريخ 2004/07/21، تحت رقم 274325، بأن الصلح المنصب على عقار يكون بشكل رسمي.³

هذا و يجوز إثبات عقد الصلح في المواد التجارية بجميع طرق الإثبات أيا كانت قيمته، أما إذا كان الصلح يخفي عقد آخر فقواعد إثبات الصورية هي السارية المفعول خاصة منها قاعدة ورقة الضد.⁴

(1) انظر محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 44-45، و عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 530.

(2) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 469.

(3) عمار بوضياف، القانون المدني، في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، هامش رقم (106)، ص 135.

(4) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 197.

يعاب على موقف المشرع الجزائري السابق الذكر، أنه تجاهل الحكمة من الكتابة لإثبات عقد كعقد الصلح، ذلك أن الصلح يتضمن عادة كثيرا من الاتفاقات و الشروط التي هي ثمرة المفاوضات التي تجري بين المتصالحين، و لا يمكن الاعتداد في هذه الحالة على ذاكرة الشهود، كما أنه ليس من المعقول أن يكون الصلح و هو الذي يؤدي إلى حسم النزاع، سببا في نشوء نزاع آخر يتعلق بإثباته.¹

نستخلص مما سبق أنه كان أولى بالمشرع الجزائري أن ينص صراحة على وجوب إثبات عقد الصلح بالكتابة، ليواكب بذلك ما ذهب إليه الفقه و باقي التشريعات الحديثة، ذلك أنه لا ينبغي أن يكون إثبات عقد الصلح و شروطه محل نزاع، و هو الذي يقصد به حسم النزاع.

الفرع الثاني: صحة الرضا

أشرنا فيما سبق أن عقد الصلح من العقود الرضائية، إلا أنه لا يكفي صدور الرضا من الطرفين لانعقاده، بل لابد من توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الصلح، كما يشترط في إرادة الطرفين أن تكون خالية من العيوب التي تعيب الإرادة.

أولاً: الأهلية في عقد الصلح

تنص المادة 460 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يشترط في من يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"

يظهر من خلال النص أن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالحا عليها،² ذلك لأن كل من المتصالحين ينزل عن جزء من حقه نظير نزول الطرف الآخر عن جزء مقابل من حقه، فالنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض.

و أهلية التصرف بعوض الواجب توافرها في المتصالحين يقصد بها أهلية القيام بالتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.³

و عليه لا يستلزم توافر أهلية التبرع في المتصالحين، فمهما كان مقدار التنازل عن بعض الحقوق فإن المتصالح لا يقصد بذلك التبرع، بل هو يترك جزءاً من حقوقه مقابل ما تركه الطرف الآخر.⁴

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 461.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 532.

(3) الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 53.

(4) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 188.

و يمكننا عرض تفاصيل أهلية المتصالحين في النقاط التالية، و المتمثلة أساسا في كل من أهلية المتعاقد نفسه، أو من ينوب عنه نيابة قانونية.

1) أهلية إبرام عقد الصلح من حيث ذات المتعاقد

أ) أهلية البالغ الرشيد

عملا بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، فإن كل شخص بلغ سن الرشد المتمثل في 19 سنة كاملة، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، و عليه يجوز للبالغ الرشيد، كامل الأهلية إبرام عقد صلح على كافة الحقوق، و يكون صلحه صحيحا منتجا لجميع آثاره القانونية.

ب) أهلية الصبي غير المميز

عملا بنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري، يعتبر صبيا غير مميز من لم يبلغ سن الثالثة عشر سنة، فلا يحق له إبرام عقد الصلح لأنه معدوم الإرادة، وتعتبر جميع تصرفاته باطلة، حيث يباشر التصرفات القانونية بالنيابة عنه وليه أو وصيه، ويعد في حكم فاقد التمييز المجنون و المعتوه طبقا لنفس المادة، لذا فإن صلحهما باطل كصلح الصبي غير المميز إذا صدر منهما بعد تسجيل قرار الحجر، أو قبل تسجيله إذا كان المصالح الآخر يعلم حالة الجنون أو العته، أو إذا لم يكن على بينة منهما و لكن كانت شائعة وقت التعاقد.¹

ج) أهلية الصبي المميز

كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري، أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذي غفلة مما يتطلب الحجر عليه لنقص في الأهلية، لا يجوز له كقاعدة عامة مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و إنما يباشرها وليه أو وصيه نيابة عنه، طبقا لقواعد الولاية و الوصاية الموضحة في قانون الأسرة الجزائري ضمن المواد 81 و 87 و 92، إلا ما تطلب القانون منها الحصول على إذن مسبق من القاضي.

غير أن الصبي غير المميز بإمكانه إبرام عقد صلح على المال الذي يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة لأغراض نفقته، و كذلك الأمر بالنسبة للمال الذي تحصل عليه من عمله من أجر و غيره، كما يمكنه الصلح على الحقوق الناشئة عن تجارته إذا أذن له في ذلك ما لم يكن فيه ضرر بيّن، أو في حال تسلم أموال لإدارتها جاز له في هذه الحالة الصلح فيما يتعلق بأعمال الإدارة.

(1) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 29، 30.

(2) أهلية إبرام عقد الصلح من حيث صفة المتعاقد

قد لا يبرم عقد الصلح المتصالح نفسه لنقص في أهليته، فينوب عنه الولي أو الوصي إذا كان قاصرا لم يبلغ سن التمييز، أو ينوب عنه القيم إذا كان مميزا أو محجورا عليه، كما قد يوكل المتصالح وكيفا عنه لإبرام عقد الصلح نيابة عنه، فكيف يكون صلح هؤلاء صحيحا.

لقد جاء القانون المدني في القسم المتعلق بعقد الصلح، خاليا من النصوص التي تنظم سلطة الولي أو الوصي أو القيم على مال الصغير في حال إبرام عقد الصلح، و اكتفى بالقواعد الواردة في قانون الأسرة المتعلقة بالولاية و الوصاية.

(أ) صلح الولي و الوصي

يجوز للأب أن يصالح عن حقوق ولده إلا ما تطلب منها إذن من المحكمة، فليس له ولاية الصلح فيها إلا بحصوله على إذن من القاضي و إلا كان عقد الصلح باطلا،¹ وهو ما قضت به المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

كما يجوز للوصي المتصالح عن حقوق الموصى له، إلا ما تطلب منها إذن من المحكمة طبقا لنص المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إليها المادة 88 من نفس القانون.

و عليه لا يجوز للولي أو الوصي المتصالح على عقار إلا بإذن من المحكمة، أو المتصالح على منقولات ذات أهمية خاصة إلا بإذن من القاضي، كما لا يجوز للولي أو الوصي المتصالح على إقراض مال القاصر، أو اقتراضه إلا بإذن من المحكمة.

هذا و لا يجوز للولي أو الوصي المتصالح كذلك على المال المورث للقاصر، إذا كان مورث القاصر قد أوصى بذلك، إلا بإذن المحكمة.²

(1) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 30.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 370.

ب) صلح القيم على المحجور عليه

تطبيقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري، يحجر على المجنون أو المعتوه أو السفیه أو الراشد إذا طرأت عليه إحدى العوارض السابقة.

و المحجور عليه كالصبي المميز، و ولاية القيم في الصلح على ماله كولاية الوصي في الصلح على مال القاصر، فللقيم أن يبرم عقد صلح نيابة عن المحجور عليه في الحدود التي سبق بيانها بخصوص صلح الولي و الوصي عن مال القاصر، فللزوجة مثلا والتي عينها القاضي قيمة على زوجها المجنون و المحجور عليه، أن تبرم عقد صلح لحسم النزاعات المالية التي قد يكون زوجها مدعى عليه فيها.

ج) صلح الوكيل

جاء في نص المادة (1/574) من القانون المدني الجزائري ما يلي: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء".

و لما كان الصلح تصرفا قانونيا يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه المتصالح من حقوق، يتعين أن يبرمه المتصالح بنفسه، فإن أناب غيره في إبرامه و جب أن تتم الإنابة بموجب وكالة خاصة.¹

فلا بد من وكالة خاصة في الصلح، حيث لا يجوز للموكل أن يتصالح عن حقوق موكله ما لم يكن الصلح منصوص عليه في التوكيل.²

و عليه فالوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح، فإن صالح الوكيل عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها، بلا إذن من موكله كان صلحه باطلا.³

ذلك أنه يجوز للوكيل درء المطالبة القضائية بالصلح مع خصم موكله إذا كانت الوكالة خاصة بالصلح، ويستوي عندئذ أن يتم الصلح قبل هذه المطالبة أو بعدها طالما لم يصدر حكم فيها بالإلزام، أما إذا صدر الحكم و حسم النزاع الذي كان قائما بين الخصوم، حل الحكم محل الصلح الذي كان يجوز إبرامه قبل صدوره، و لا يجوز للوكيل التنازل عن الحكم في هذه الحالة سواء قضي للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، ذلك أن الوكالة في إبرام الصلح خلت من تفويض الوكيل في التنازل، فالفظ التنازل يقصد به الحقوق محل النزاع سواء صدر حكم بها أو لم يصدر.⁴

(1) أنور طلبية، العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 61.

(2) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 413.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 50.

(4) أنور طلبية، العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة، المرجع السابق، ص 61.

ثانيا: عيوب الرضا في عقد الصلح

لانعقاد عقد الصلح صحيحا لا بد أن يصدر من ذي أهل للتصرف حسب ما قمنا بتوضيحه آنفا، كما يتعين كذلك أن تكون إرادته خالية من العيوب التي تجعل العقد قابلا للإبطال، فالغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، كلها عيوب تعيب الإرادة يتعين معها إبطال العقد طبقا للقواعد العامة، فالمتصلح الذي تشوب إرادته عيب من العيوب يكون له حق التمسك بإبطال عقد الصلح.

و فيما يلي نفضل في الغلط كعيب يعيب الإرادة لأحكامه الخاصة في عقد الصلح، ثم نتكلم عن عيوب الإرادة الأخرى في عقد الصلح.

(1) الغلط في عقد الصلح

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد، ويجعله يعتقد أشياء على غير حقيقتها يدفعه للتعاقد.¹ و هو ما يدفعنا للحديث عن جوانب هذا الغلط المؤثر على سلامة الرضا في عقد الصلح.

(أ) الغلط في الواقع

إن الغلط في الواقع في عقد الصلح يخضع للقواعد العامة،² الواردة ضمن المادة 82 من القانون المدني الجزائري.

و عليه حتى يكون عقد الصلح قابلا للإبطال بسبب غلط في الواقع، يتعين أن يكون هذا الأخير قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصلح لو لم يقع في هذا الغلط، سواء كان في شخص المتعاقد أو في صفته، أو في الشيء محل النزاع أو في صفته، أو في الباعث، على أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

فإذا تسبب شخص في إصابة شخص آخر، و تصالح المضرور مع المسؤول أو مع شركة التأمين، و وقع في غلط في جسامة الإصابة وقت الصلح، فرضي بمبلغ قليل معتقدا أن الإصابة بسيطة، ثم بعد ذلك يتبين له أن الإصابة من الجسامة بما كان، بحيث تركت عنده عاهة مستديمة ففي هذه الحال يجوز للمضرور أن يطلب إبطال الصلح لغلط جوهرى وقع فيه حول محل التعاقد، بحيث تصالح على إصابة ظنا منه أنها بسيطة وإذا بها بلغت من الجسامة حدا كبيرا.

(1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 157.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 543.

إلا أنه يشترط في هذه الجسامة أن تكشف عن ضرر يختلف عن الضرر الذي كان موجودا، كحدوث عاهة مستديمة، فتفانم الضرر الذي كان موجودا وقت الصلح، يعبر غبنا، و الغبن لا يؤثر على صحة الصلح كما سناه لاحقاً.¹

و إذا تصالح شخصان و تناول الصلح الذي أبرماه بينهما جميع النزاعات القائمة بينهما، ثم ظهرت بعد ذلك مستندات لم تكن معروفة وقت إبرام الصلح، فلا يكون ذلك سببا لإبطال العقد، ذلك أن الصلح كان القصد منه حسم النزاع بوجه عام المتعلق بما ظهر من المستندات وما لم يظهر منها، إلا إذا أخفيت هاته المستندات بفعل أحد المتعاقدين، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب إبطال الصلح للتدليس لا للغلط.²

أما إذا تناول الصلح نزاعا معينا بالذات، و ظهرت بعد ذلك مستندات تثبت أن أحد المتعاقدين لم يكن له حق في ما يدعيه، كان الصلح باطلا لوقوعه في غلط جوهرى في الشيء أو الباعث، طالما أن المتعاقد الآخر لم يكن يعلم بهذه المستندات.³

(ب) الغلط في الحساب

تنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

بما أن المشرع الجزائري لم يأت بنص خاص يتكلم عن الغلط في الحساب في عقد الصلح، فإننا نرجع دائما إلى القواعد العامة.

فالغلط المادي المشار إليه في المادة 84 من القانون المدني الجزائري، لا يؤثر على صحة العقد بل يجب تصحيحها فقط من قبل المتعاقدين.⁴

و عليه إذا وقع المتصالحين في غلط في الحساب و كان مشتركا بينهما فإن ذلك لا يبطل عقد الصلح المبرم بينهما، و إنما يتعين تصحيحه فقط لأن إرادة المتعاقد لم تكن قد انصرفت إليه وقت إبرام العقد.

أما إذا انفرد بالغلط أحد المتصالحين دون الآخر، و كان الصلح الذي أبرمه مع المتصالح الآخر مبنيا على هذا الغلط، كان هذا غلطا في الواقع إذا ما تمكن من إثباته جاز له أن يتمسك بإبطال عقد الصلح.⁵

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 544.

(2) المرجع نفسه، ص 549.

(3) محمد عزمى البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 386.

(4) علي فيلالى، المرجع السابق، ص 170.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، هامش رقم(01)، ص 542.

هذا و يشترط في الغلط المطلوب تصحيحه أن يكون ظاهرا في الأرقام الثابتة في الأوراق المعتمدة بالصلح، أو أن تكون هذه الأرقام قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها، أو غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانونا.¹

(ج) الغلط في القانون

تنص المادة 465 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

باستقراء نص المادة يظهر جليا بأن المشرع الجزائري قد عنى الغلط في القانون بالنسبة لعقد الصلح بنص خاص، و أخرجه بذلك من القواعد العامة للبطلان النسبي، بخلاف الغلط في الواقع و الغلط في الحساب اللذين ترك موضوعهما للقواعد العامة حسب ما أوضحناه آنفا.

فالأصل في الغلط في القانون أنه مثل الغلط في الواقع يبطل العقد متى استوفى شروط الغلط الجوهري، و كان السبب الرئيسي للتعاقد.²

و ذلك تطبيقا لنص المادة 83 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "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".

فيكون المشرع الجزائري بذلك قد واكب نظيره المصري و الفرنسي، لكنه لم يدرج تعليلا أو تفسيراً واضحاً لإخراج الغلط في القانون من القواعد العامة، و بالنظر إلى غياب النصوص التفسيرية التي تفسر القوانين بالجزائر أو الأعمال التحضيرية لها فإننا نرجع في تفسير موقف المشرع الجزائري إلى الفقه.

و بالرجوع إلى الفقه، نجد أن بعض الفقهاء يرجع سبب عدم جواز إبطال الصلح لغلط في القانون، إلى أن الصلح أريد به حسم النزاع، فإن أجزنا إبطاله لغلط في القانون لفتحنا نزاعاً آخر، و هو ما لا يهدف إليه الصلح، إذ يراد بالصلح حسم النزاع لا فتح المجال له، لكن يعاب على هذا التعليل أنه كان يتعين إغلاق المجال كذلك على كافة وجوه البطلان الأخرى من ذلك الغلط في الواقع، متى كان المراد بالصلح حسب رأيهم حسم النزاع.³

(1) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 481.

(2) علي فيلال، المرجع السابق، ص 166.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، هامش رقم (5)، ص 539.

و يرجع البعض الآخر - و هو ما ذهب إليه المشرع المصري في تعليل موقفه - عدم جواز إبطال عقد الصلح لغلط في القانون إلى أن المتصالحان كانا و هما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبيت من حكم القانون في ما قام بينهما من نزاع حولها، إلا أنه يعاب على هذا التعليل أن المتصالحين حتى و إن ثبت قيامهما بالتثبيت من حكم القانون حول الحقوق محل النزاع، فإن ذلك لا يمنع وقوعهما في غلط في القانون.¹

و قد ذهب البعض الآخر للقول بأن عدم جواز إبطال عقد الصلح لغلط في القانون يرجع إلى طبيعة عقد الصلح ذاته، فالمتصالحان يتنازلان عن حقهما في الدعوى و بذلك يتنازلان عن معرفة حكم القانون في نزاعهما، و يفضلان حسمه دون ذلك مع احتمال وقوعهما في غلط في فهم القانون، فإذا تمسك أحدهما بغلط في القانون خالفنا الغرض من عقد الصلح و تجاوزنا بذلك إرادة المتعاقدين.²

إلا أنه يعاب على هذا الموقف أن التنازل المراد به في الصلح حسب ما أوضحناه سابقا ينصب على جزء من الحق المتنازع عليه لا على حق الدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا التعليل قد يصح تطبيقه إلى حد ما على الصلح غير القضائي، فكيف يكون الأمر بالنسبة إلى الصلح القضائي فبمفهوم المخالفة أن إبطال عقد الصلح لغلط في القانون جائز في الصلح غير القضائي و هو دون ذلك في الصلح القضائي.

و قد يثار السؤال في حال اجتمع الغلط في الواقع والغلط في القانون، هل نعتد بالغلط في الواقع وبذلك يكون عقد الصلح قابلا للإبطال، أم نعتد بالغلط في القانون و يكون بذلك عقد الصلح غير قابل للإبطال.

لقد توسع القضاء الفرنسي في استبعاد الغلط في القانون كسبب لإبطال عقد الصلح، فإذا اختلط الغلط في القانون بغلط في الواقع لا يبطل عقد الصلح إذا كان لا يغتفر، فإذا غلط أحد المتصالحين في جنسية المتعاقد معه فاختلف الغلط في الواقع بغلط في القانون لا يبطل عقد الصلح، و يعاب على هذا الموقف أنه يتعين تفسير الاستثناء الوارد على الغلط في القانون تفسيراً ضيقاً باعتباره استثناء من القواعد العامة، حتى لا تضيق دائرة الاستثناء إلى حد كبير.³

(1) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، دون سنة نشر، ص 561.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 381.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 541.

و من صور هذا التضييق أن الغلط في القانون إذا كان لا ينصب على ذات النزاع كما تصوره المتصالحين، يجوز إبطال عقد الصلح لغلط في القانون، فإذا تنازع الواهب مع الموهوب له في جواز رجوع الواهب في هيئته و حسما النزاع بالصلح، ثم تبين أن الهبة باطلة لأنها هبة مكشوفة لم يحكم سترها بعقد آخر، فالغلط في القانون في هذه الحالة يبطل عقد الصلح لأن هذا الأخير لم يحسم النزاع. يؤخذ على هذه التعديلات أنها غير دقيقة، و لم تصل إلى تبرير و تأسيس مقنع لهذا الاستثناء، فلم يسلم أي منها من النقد.

فالمشرع الجزائري بنصه في المادة 465 من القانون المدني الجزائري، أخرج الغلط في القانون من القواعد العامة مواكبا في ذلك كل من المشرع المصري و الفرنسي، لكن كان يتعين عليه الاجتهاد في هذه المواكبة، أو هذا النقل و ذلك بإدراج نصوص تفسيرية تفسر لنا هذا الموقف.

و لعل ما جعل المشرع الجزائري يأخذ بهذا الاستثناء حماية منه للمتعاقدين، و حفاظا على الهدف السامي من إبرام عقد الصلح و الذي يتمثل أساسا في حسم النزاع بين المتخاصمين، و الحفاظ على استقرار المعاملات بينهم.

(2) عيوب الإرادة الأخرى في عقد الصلح

بعد توضيح الغلط كعيب يعيب الإرادة في عقد الصلح، و التفصيل فيه لما خصه المشرع الجزائري من أحكام، نورد فيما يلي عيوب الإرادة الأخرى المتمثلة في التدليس، الإكراه و الاستغلال، و التي تجعل من عقد الصلح قابلا للإبطال، أو باطلا بطلانا نسبيا طبقا للقواعد العامة.

مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يجعل لهذه العيوب نصوص خاصة تنظمها بالنسبة لعقد الصلح، كما فعل ذلك مع الغلط في القانون، و عليه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة، و هو ما جعلنا نوضح هاته العيوب بشكل بسيط لتعلقها بهذه الأخيرة.

(أ) التدليس

تناول المشرع الجزائري التدليس ضمن المواد 86 و 87 من القانون المدني الجزائري، و التدليس عبارة عن حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد.¹

هذا و لا تجد نصوص خاصة تتعلق بالتدليس الذي قد يقع ضحيته أحد المتصالحين في عقد الصلح، و هو ما يدفعنا لتطبيق القواعد العامة.

فإذا تناول الصلح المبرم بين المتعاقدين جميع المنازعات القائمة بينهما، ثم تظهر بعد ذلك وثائق لم تكن معروفة وقت الصلح بسبب إخفائها من قبل أحد المتعاقدين، يجوز للطرف الآخر أن يطلب إبطال عقد الصلح للتدليس.

(1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174.

ب) الإكراه

تناول المشرع الجزائري الإكراه ضمن المواد 88 و 89 من القانون المدني الجزائري، و الإكراه ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.¹ و الملاحظ كذلك بالنسبة للإكراه، أن المشرع الجزائري لم يول هذا العيب الذي يعيب الإرادة نصا خاصا يتعلق بعقد الصلح، و من ثمة فإن عدم التخصيص يقود إلى التعميم و ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة.

فإذا هدد أحد المتصالحين الآخر بأن يحرك ضده دعوى عمومية عن طريق الشكوى عن فعل يعتبر جريمة ماسة بالشرف، و توصل عن طريق هذا التهديد إلى إرغامه على إبرام عقد صلح يحسم النزاع القائم بينهما دون رضا الطرف المكروه، فيجوز لهذا الأخير طلب إبطال عقد الصلح نظرا للتهديد الذي تعرض له.

ج) الغبن

تناول المشرع الجزائري الغبن ضمن المادتين 90 و 91 من القانون المدني الجزائري، و بذلك لم يخص مواد معينة تتعلق بالغبن الذي يجعل عقد الصلح باطلا بطلانا نسبيا، مما يرجعنا إلى القواعد العامة.

يقصد بالغبن عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين وقت إبرام العقد، و بالرجوع إلى فحوى المادة 90 السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية العامة للغبن و هو الغبن الناتج عن الاستغلال، و احتفظ بنظرية الغبن المجرد عن الاستغلال بنص المادة 91 من القانون المدني الجزائري.

و عليه فإن الغبن المجرد عن الاستغلال يتميز بالعنصر المادي المتمثل في عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد و ما قد يحصل عليه بالعقد، و يقتصر تطبيقه على العقود التبادلية و عقود المعاوضة و المحددة غير الاحتمالية، و لقد أوضحنا سابقا أن عقد الصلح هو عقد معاوضة محدد و احتمالي، حيث لا يشترط فيه أن يكون ما نزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما نزل عنه الطرف الآخر، و كنتيجة لذلك فإن مجرد الغبن دون أن يكون مشوبا باستغلال، لا يكون سببا في إبطال الصلح.

و بمفهوم المخالفة إذا شاب عقد الصلح استغلال أحد الطرفين، طيش بينا أو هوى جامع دفعه إلى إبرام عقد الصلح، فإنه يجوز للمستغل أن يطلب إبطال الصلح، كأن يستغل أحد المتصالحين شعور المتصالح الآخر، و يدفعه إلى إبرام عقد الصلح ما كان ليبرمه لولا هذا الاستغلال.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 191.

المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد الصلح

المحل و السبب هما مضمون التراضي في عقد الصلح، و يتوقف وجوده عليهما كأى عقد آخر، و لكنهما خارجان عن ماهيته فهما بذلك شرطان لانعقاده، و فيما يلي سنفصل في كل واحد منهما على الوجه الآتي:

الفرع الأول: المحل في عقد الصلح.

الفرع الثاني: السبب في عقد الصلح.

الفرع الأول: المحل في عقد الصلح

يعرّف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، فيكون هذا الالتزام إما بإعطاء شيء، أو بنقل حق عيني، أو بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.¹

و الصلح كما قدمنا هو حسم نزاع عن طريق التضحية من الجانبين كل بجزء من حقه، فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق.²

و قد يتضمن الصلح نزول أحد المتصالحين عن الحق المتنازع فيه جميعه، مقابل مال يؤديه إليه الطرف الآخر، فيكون هذا البذل محلا للصلح أيضا.³

و كقاعدة عامة فإن الصلح يرد على أي نزاع سواء تعلق بوجود الحق، أو بصحته، أو ثار في أوصافه أو مداه، و سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا، منقولا أو عقارا.⁴

و أيا كان محل الصلح، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في المحل طبق للقواعد العامة، فيجب أن يكون موجودا، ممكنا، معينيا أو قابلا للتعيين، و أن يكون مشروعاً.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 408.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 554.

(3) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 398.

(4) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 35.

أولاً: أن يكون محل عقد الصلح موجوداً و ممكناً

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يخص عقد الصلح بنصوص خاصة تنظم وجود محله، أي وجود الحق المتنازع عليه، مما يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد.

فقد جاء في نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

و عليه يجب أن يكون الحق المتنازع عليه موجوداً قبل إبرام عقد الصلح أو أثناءه، فإذا تعلق الحق المتنازع عليه بحق عيني، يتعين أن يكون موجوداً وقت نشوء الالتزام الناتج عن عقد الصلح.¹

هذا و يصح الصلح على الحقوق المستقبلية عدا التركات،² طبقاً لفحوى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، شريطة أن يكون وجود الحق المتنازع عليه في المستقبل أمر محقق الوقوع.

كما يتعين أن يكون محل عقد الصلح ممكناً طبقاً لنص المادة 93 من القانون المدني: "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً"، فإذا تصالح شركاء على أن يقتسموا الأعيان الشائعة بينهم دون أن يذكروا الكيفية التي تتم بها القسمة، كان الصلح باطلاً.³

ثانياً: أن يكون محل عقد الصلح معيناً أو قابلاً للتعيين

بالرجوع إلى نص المادة (1/94) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، و جب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً".

إن محل عقد الصلح يجب أن يكون معروفاً للمتصالحين معرفة كافية بمضمونه، فإذا تنازع الطرفان على عقار ثم تصالحا عليه، و جب تعيينه و تحديد موقعه و مساحته و حدوده و كل ما يعنيه، فإذا لم يكن معيناً بذاته كما في المثال السابق و جب تعيينه طبقاً للمادة السابقة الذكر بنوعه أو بمقداره أو جنسه، فإذا تخلف هذا التعيين أو قابليته بطل عقد الصلح.

و عقد الصلح باعتباره عقداً ينهي النزاع القائم بين المتصالحين بصفة نهائية، لا يكون ذلك إلا بالتعيين الدقيق لمحله أي الحق المتنازع عليه من قبل المتصالحين بالنسبة للصلح غير القضائي هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن قاضي الموضوع في الصلح القضائي يقوم بالبحث عن كل الأوصاف و المظاهر والأشكال التي يتميز بها الحق المتنازع عليه، فيعيّنه تعييناً دقيقاً لا يدع مجالاً للشك والريبة.

(1) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 71.

(2) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 466.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، هامش رقم (02)، ص 554.

ثالثا: أن يكون محل عقد الصلح مشروعاً و قابلاً للتعامل فيه

يشترط في محل عقد الصلح أن يكون داخلاً في دائرة التعامل شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى.¹

فبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بمشروعية محل الالتزام الموضحة في المادة 93 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، يتعين أن يكون محل عقد الصلح غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة،² و إلا يكون مصيره البطلان المطلق إذا ما كان مخالفاً لها.

إلا أن المشرع الجزائري خص هذا الشرط - مشروعية محل عقد الصلح - بنص قانوني بالنظر إلى أهمية عقد الصلح في الحياة القانونية، فقد جاء في نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

بإسقاط فحوى هذه المادة على القواعد العامة، نجد أن هذا النص يتوافق مع هذه الأخيرة و المتعلقة بضرورة مشروعية محل عقد الصلح، و ما هو إلا تطبيق لهته القواعد.

غير أن ما يلاحظ على هذا النص أنه جاء باستثناء آخر، فيكون عقد الصلح حسب هذه المادة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تعلق بمسائل الحالة الشخصية، و من ذلك لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية إلا ما تعلق منها بالمصالح المالية الناجمة عنها.

و فيما يلي نوضح بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و الأهلية، و بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة، و كذلك بطلان الصلح على الجريمة.

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 399.

(2) النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة سياسية، اجتماعية، اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع وتعلو على مصلحة الفرد. أما الآداب فهي مجموع القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة، وتكون وليدة المعتقدات الموروثة، والعادات وما جرى به العرف، و تواضع عليه الناس.

1) بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و الأهلية

إن الحالة الشخصية هي مجموعة من الصفات يدخلها القانون في الاعتبار ليعلق عليها آثار قانونية، فيتم تحديد مركز الشخص بالنسبة إلى دولة معينة و ذلك بالانتماء إلى جنسية هذه الدولة و هذه هي الحالة السياسية، و تحديد مركزه في الأسرة و هذه هي الحالة العائلية، و تحديد حالته الدينية و التي يعتد بها المشرع في بعض الحدود.¹

أما الأهلية فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات، و التعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه آثاراً قانونية.²

فالحالة الشخصية من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل أحكامها، و تنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

و من ثمة لا يجوز لأحد أن يتصلح مع آخر على بنوته منه بنفي أو إثبات، أو على صحة الزواج أو بطلانه، أو على الإقرار بالجنسية أو نفيها، أو على تعديل أحكام الولاية و الوصاية و القوامة، أو على حق الحضانة.³

كذلك فإن أحكام الأهلية تعد أيضاً من النظام العام، و هو ما أقرته المادة 45 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "ليس لأحد أن يتنازل عن أهليته و لا تغيير أحكامها".

فلا يجوز لشخص كامل الأهلية أن يتصلح مع آخر على النزول عن أهليته، و لا يجوز لشخص كامل الأهلية أن يتصلح مع آخر ناقص الأهلية على أنه كامل الأهلية، كما لا يجوز الاتفاق صلحاً على تعديل أحكام الأهلية.⁴

(1) توفيق حسن الفرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 618.

(2) المرجع نفسه، ص 644، 646.

(3) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، المرجع السابق، ص 237.

(4) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 402.

إلا أنه يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، فيجوز لمن له حق نفقة على غيره أن ينزل عما يستحقه من نفقة مدة معينة أو يسقط النفقة المستحقة، لا أن ينزل عن حق النفقة ذاته.¹

هذا و لا تجوز المصالحة على صفة الوارث، إذ لا يجوز له التنازل عن دعوى ثبوت النسب، و لا التنازل عن حقه في الميراث مقابل مبلغ معين، لأن الصلح على التنازل عن دعوى سقوط النسب باطل، و الصلح على الميراث يرتبط به فيبطل لعلة عدم التجزئة، فمتى اتضح أن الصلح كان قائما في أساسه على تنازل الشخص عن الدعوى، و أنه اقتسم التركة مع الآخر على هذا الوجه، كان الصلح باطلا، و لو لم يذكر ذلك في العقد، أما إذا تصالح الشخص على حقه في الميراث وحده دون أن يرتبط ذلك بمسألة النسب، كان الصلح صحيحا.²

في حين يجوز للوارث أن يتخارج³ مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث.

و يجوز الصلح كذلك على المصالح المالية التي تترتب على الأهلية، فيجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يصالح من تعاقده معه و هو قاصر على إجازة العقد بشروط معينة.⁴

(2) بطلان الصلح على الجريمة

لا يجوز الصلح على الجريمة لا مع النيابة العامة و لا مع المجني عليه، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع، و هي من النظام العام فلا يجوز الصلح عليها.⁵

و إذا كان التصالح حول المتابعة الجزائية باطلا في بعض الجرائم، فإن المشرع الجزائري قد قضى بأنه يجوز الصلح في بعض الجرائم كالقذف، و السرقة بين الأصول و الفروع و الأزواج، و الزنا، ذلك أن هذه الجرائم متوقفة على متابعة المجني عليه للجاني، فإن هو سحب شكواه تنقضي بذلك الدعوى العمومية.⁶

وهو ما نصت عليه المادة (4،3/6) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا للمتابعة

كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

(1) أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 406.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 194، 195.

(3) التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم، و هو جائز شرعا عند التراضي.

(4) أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 543.

(5) المرجع نفسه.

(6) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 74.

و يراعى أن الصلح الذي نصت عليه هذه المادة و نصوص أخرى خاصة، ليس هو الصلح الذي عنته المادة 459 من القانون المدني الجزائري، و الذي يوجب أن ينزل كل طرف عن جزء من حقه، إذ يكفي أن يقوم المجني عليه أو وكيله الخاص بسحب الشكوى لتتقضي بذلك الدعوى الجنائية، و لا يتضمن التصالح تنازل المجني عليه عن الجريمة لتعلق ذلك بحق الجماعة، كما لا يوجد للمتهم حق ليتنازل عن جزء منه، فالمشرع أراد بهذه النصوص المستحدثة إنهاء تكديس هذه الأنواع من الجرائم.¹

إلا أنه يجوز الصلح على حق التعويض المدني، فإذا تصالح الجاني مع المجني عليه على التعويض الذي قرره القاضي الجزائي للمضروب، لم يكن لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض بعد هذا الصلح، أو أن يدعي مدنيا في الدعوى الجنائية، و لا أن يرفع دعوى مدنية مستقلة بالتعويض.²

و هو ما أكده المشرع المصري في المادة 551 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو التي تنشأ من ارتكاب إحدى الجرائم".

غير أنه و باستقراء نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، لا نجدها تنص صراحة على عدم جواز الصلح في الجريمة، و جواز الصلح على المصالح المالية التي تنشأ عنها، كما فعل المشرع المصري، على الرغم من وجود هكذا تطبيقات على مستوى القضاء الجزائري.

و عليه و تبعا للاستثناء الوارد في المادة 461 المتعلق بإمكانية التصالح على الحقوق المالية الناشئة عن الحالة الشخصية، فإنه يمكن الصلح حول الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة، لا عن الجريمة في حد ذاتها.

فالقول بأن المجني عليه قد تنازل عن الدعوى المدنية لا يعد صلحا على الجريمة التي ارتكبها الجاني، ذلك أن حق المتابعة لا يملكه المجني عليه وحده، بل هو حق المجتمع أيضا، و هو ما قضت به المادة (2/2) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "و لا يترتب على التنازل على الدعوى المدنية إيقاف و إرجاء مباشرة الدعوى العمومية، و ذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 6".

و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للجاني أن يتصالح مع المجني عليه، على عدم تبليغ السلطات العامة مقابل مبلغ من المال.³

(1) أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 407.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 558.

(3) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 413.

و إذا جاز الصلح بين المسؤول و المجني عليه على التعويض المدني، فإنه لا يجوز الصلح فيما بين المسؤولين المتعددين على تحديد مسؤولية كل منهم في مواجهة المجني عليه، فتحدد هذه المسؤولية من النظام العام لا يجوز الصلح عليه.¹

(3) بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة

أشرنا فيما سبق أنه يتعين أن يكون محل عقد الصلح مشروعاً و قابلاً للتعامل فيه بعبارة أخرى غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

و المقصود بالنظام العام كل ما يمس كيان الدولة أو ما يتعلق بمصلحة أساسية من مصالحها، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.²

فيدخل في المسائل المتعلقة بالنظام العام، المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و الأهلية، فضلاً عن أنه ورد بها نص خاص، و الجرائم و غيرها من المسائل.

فلا يجوز الصلح على الضرائب و الرسوم المستحقة، و لا على الأحكام المتعلقة بإيجار الأماكن، و لا على أحكام القانون المتعلقة بإصابات العمل، و كذا المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي، لتعلق هذه المسائل بالنظام العام.³

كما لا يجوز الصلح على الأملاك العامة للدولة لأنها خارجة عن دائرة التعامل.⁴

أما الآداب العامة فيقصد بها مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة، و عصر معين فتشكل بذلك الجانب الخلقى من النظام العام.⁵

و عليه يقع باطلاً كل صلح يخالف الآداب العامة، كالصلح على دين القمار أو دين سببه دين مخالف للآداب، أو تعامل في تركة مستقبلية، أو على عقد معايشة غير مشروعة، أو على عقد إيجار لعقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة.⁶

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 558.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 399.

(3) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 237.

(4) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 192.

(5) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 400.

(6) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني: السبب في عقد الصلح

أثار موضوع السبب في عقد الصلح الكثير من الجدل بين شرّاح القانون المدني و تعددت الآراء و تضاربت بشأنه.

أولاً: سبب عقد الصلح حسب النظرية التقليدية

ذهب أتباع النظرية التقليدية في السبب، إلى أن السبب في عقد الصلح هو الهدف المباشر الذي يسعى إليه كل طرف، فيكون سبب التزام كل طرف هو نزول الطرف الآخر عن جزء من حقه،¹ إلا أن هذا المفهوم للسبب في عقد الصلح يجعله يختلط بالمحل اختلاطاً تاماً.

في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي يكون الصلح باطلاً لانعدام سببه، و يبررون ذلك بأن وجود النزاع هو السبب الفني الذي يميز عقد الصلح عن غيره من العقود.²

غير أن الصلح كما أوضحناه سابقاً لا يقع إلا على نزاع قائم أو محتمل و إلا لم يكن العقد صلحاً، و بذلك يكون وجود النزاع من مقومات عقد الصلح و ليس سبباً له، و من ثمة يكون النزاع أو بالأحرى الحق المتنازع فيه محلاً لعقد الصلح.³

فجاء بذلك موقف آخر لفقهاء القانون يجمع بين الرأيين و يجعل للصلح سبب مزدوجاً، هو قيام النزاع و التزام المتصلح بالنزول عن جزء من حقه.⁴

و لم يسلم هذا الرأي من النقد، فقد ذهب جانب من الفقهاء بالقول أن السبب في عقد الصلح ليس مزدوجاً و إنما هو مركب من ثلاث عناصر، عنصر موضوعي مرتبط بذات العقد و هو التزام الطرف الآخر، و عنصر مشترك بين الطرفين يتمثل في إرادة الطرفين المشتركة في حسم النزاع القائم بينهما، و عنصر شخصي خاص بكل من الطرفين هو الباعث لكل طرف على عقد الصلح.⁵

يعاب على هذا الرأي أنه خليط من عدة نظريات و ينقصه التناسق و الوحدة المنطقية و يتجاهل الطبيعة الخاصة لعقد الصلح، فالعناصر الثلاث التي بني عليها هذا الرأي أشارت إليها نظريات مستقلة كل على حدة.⁶

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 426.

(2) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 238.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 561.

(4) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 61.

(5) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، هامش رقم 150، ص 86.

(6) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 62.

ثانيا: سبب عقد الصلح حسب النظرية الحديثة

السبب لدى النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع كل من المتعاقدين إلى إبرام العقد، فالسبب في عقد الصلح هو الباعث الذي دفع كل متصلح إلى إبرام الصلح مع الطرف الآخر.¹

و الدوافع إلى الصلح كثيرة و متنوعة، فهذا يصلح عزوفا عن اللجوء إلى القضاء لما فيه من عناء و مشقة، و ذلك يصلح حفاظا على علاقات عائلية من أن تذاع، و ثالث يصلح إبقاء على صلة الرحم أو ذي قربي، و رابع يصلح مراعاة لواجب الاعتراف بالجميل لخصمه، و غيره يصلح حرصا على مصلحة له عند الطرف الآخر.²

إلا أن الرأي الراجح لتفسير فكرة السبب في عقد الصلح، يتمثل في أن السبب يتكون من عنصرين، العنصر الأول هو نية حسم النزاع بين الطرفين و هو عنصر مشترك بين الطرفين و يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقد الصلح، كما أنه لا يتغير من متصلح إلى آخر بل هو ثابت لدى جميع الأطراف، و العنصر الثاني هو الباعث الدافع إلى التعاقد و هو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة حيث يختلف باختلاف الأطراف.³

ثالثا: شروط السبب

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، لا نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى السبب في عقد الصلح بشكل خاص، فلم يبرز الشروط الواجب توافرها في السبب إذا تعلق الأمر بعقد الصلح، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تشترط في السبب أن يكون موجودا، صحيحا و مشروعاً.

(1) وجود السبب

فالسبب ركن في العقد يترتب على تخلفه انعدام العقد،⁴ و هو ما جاءت به المادة (1/98) من القانون المدني الجزائري، التي تفترض وجود السبب و إن لم يذكره المتعاقدين بقولها: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

و عليه ينبغي أن يهدف المتصلحين من عقد الصلح حسم النزاع القائم أو المحتمل بينهما من جهة، و أن يكون لكل واحد منهما باعث دفعهما لإبرام عقد الصلح من البواعث المختلفة التي ذكرناها آنفاً.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 86.

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 40.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 63.

(4) علي فيلال، المرجع السابق، ص 249.

(2) صحة السبب

تقتضي صحة السبب أن يكون حقيقيا و يعبر عما قصده المتعاقدان من وراء إبرام العقد،¹ و هو ما نصت عليه المادة (2/98) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإن قام دليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

فالمشرع الجزائري وضع قرينة على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، و هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

فإذا لم يكن هناك نزول عن جزء من الحق المتنازع من كلا المتصالحين، و نزل أحدهما دون الآخر، كما إذا اعترف حائز العقار بملكيته لمدعيها و دفع له مبلغا من النقود مقابل تنازله عن دعوى ثبوت ملكيته للعقار، لا ينطوي ذلك على صلح و إنما على بيع، أما إذا تنازل عن دعواه دون مقابل كان ذلك هبة، فيخضع في الحالة الأولى لأحكام البيع، بينما يخضع في الحالة الثانية لأحكام الهبة.²

(3) مشروعية السبب

تقتضي مشروعية السبب أن لا يخالف النظام العام و الآداب العامة، و أن لا يتعلق بشيء غير قابل للتعامل سواء بطبيعته أو بحكم القانون،³ و هو ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة، كان العقد باطلا".

و من ذلك يجب أن يكون سبب عقد الصلح مشروعا، فإذا كان السبب غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلا، كما هو الحال إذا ما تصالح شخص مع امرأة حتى يبقى العلاقة الأثمة التي تربطهما، فيكون بذلك الصلح باطلا لأن السبب فيه غير مشروع، أو إذا ما تصالح المستأجر مع المؤجر حتى يبقى الشقة المستأجرة لإدارتها للدعارة أو المقامرة، كان الصلح في هذه الحالة باطلا.⁴

(1) زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 20.

(2) أنور طلبية، العقود الصغير الصلح والمقايضة والوديعة، المرجع السابق، ص 66.

(3) علي فيلال، المرجع السابق، ص 249.

(4) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 87.

المبحث الثالث: إجراءات الصلح و الآثار المترتبة عنه

خص المشرع الجزائري الصلح بإجراءات محددة تضمنتها أربع مواد (990 - 993) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و ذلك بكثير من التنظيم و العناية إدراكا منه لأهمية عقد الصلح في تخفيف العبء عن القضاء هذا من جهة.

و من جهة ثانية، و مما تقدم عرضه في بحثنا هذا بشأن مفهوم عقد الصلح لدى مختلف القوانين، يتضح أنها تتفق مع الأثر الجوهرى لعقد الصلح، و الذي يتمثل أساسا في رفع النزاع و قطع الخصومة. و فيما يلي سنوضح إجراءات عقد الصلح التي اهتم المشرع الجزائري بتنظيمها بقواعد خاصة، و كذا الآثار التي تترتب على عقد الصلح المبرم بين المتصالحين، و ذلك على الوجه الآتي:

المطلب الأول: إجراءات الصلح.

المطلب الثاني: آثار عقد الصلح.

المطلب الأول: إجراءات الصلح

قد يتوصل الأطراف إلى إبرام صلح بينهم قبل لجوء أي منهم إلى القضاء، و قد يتم هذا الصلح بعد رفع الدعوى إلى القضاء و سواء دون تدخل من القضاء أو بعد مساعي تبذلها المحكمة للتوفيق بينهم.¹

إلا أن التساؤل الذي يثار في هذه الحالات حول تثبيت عقد الصلح بين الأطراف المتصالحة، فهل يجوز للأطراف اللجوء إلى المحكمة للتصديق على هذا الصلح المبرم بينهم، حتى لو تم إبرامه قبل رفع الدعوى أمام القضاء و تم حسم النزاع القائم بمقتضاه، أو كان ذلك بعد رفعها أمام القضاء دون تدخل من القاضي أو ببذل هذا الأخير مساعي بغية الصلح بين الأطراف المتخاصمة.

و عليه فإن إجراءات الصلح طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، تبدأ بالمبادرة به، ثم التصديق عليه من قبل القاضي في حالة نجاحه، و فيما يلي سنوضح هاته الإجراءات، و ذلك في فرعين مستقلين على الوجه الآتي:

الفرع الأول: المبادرة بالصلح.

الفرع الثاني: التصديق على الصلح.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الأول: المبادرة بالصلح

جاء في نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

باستقراء نص المادة المذكور أعلاه يتضح لنا أنه يجوز للخصوم أثناء سير الخصومة و في جميع مراحلها المبادرة بالصلح بأنفسهم دون تدخل من القاضي، لكن الغالب أنه لا يستطيع الأطراف بأنفسهم إبرام صلح يحسم النزاع القائم بينهم فيحتاج الأمر إلى بذل مجهودات، و محاولات تتطلب تدخل طرف ثالث يحاول التوفيق بينهم، و هذا الأمر جعله المشرع الجزائري منوطا بقاضي الموضوع.

أولا: الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا

جعل المشرع الجزائري من الصلح طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جوازيا بالنسبة للخصوم و القاضي، إلا ما استثنى منهما بنص صريح يقضي بأن الصلح وجوبي في حالات معينة كما هو الحال بالنسبة للصلح في الأحوال الشخصية طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما أنه أعطى الأولوية في المبادرة بالصلح للخصوم، و ذلك تجسيدا لفكرة تقريب العدالة من المواطن، و إعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم، لأن الهدف الرئيسي من تشريع هاته الطرق البديلة هو الحل الودي الذي يتوصل إليه الأطراف برضاهم بعيدا عن كل الأحقاد و الضغائن.¹

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الصلح المقصود في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفة الذكر، هو الصلح القضائي الذي يتم أثناء سير الخصومة و في جميع مراحلها، و الذي تتجه فيه إرادة الخصوم إلى حل النزاع القائم بينهم و المعروض أمام القضاء، دون تدخل من القضاء أو سعيًا منه إلى محاولة التوفيق بينهم، إذ يقتصر دوره في هاته الحالة على التصديق أو المصادقة على محضر الصلح كما سنراه لاحقا.

(1) عروي كريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 63.

ذلك أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء بطلب أصلي للتصديق على الصلح المبرم بين الأطراف قبل رفع الدعوى أمام القضاء، و الذي ترتب عنه حسم النزاع القائم بينهم دون حاجة رفعه أمام القضاء، فالتصديق في هاته الحالة لا يعتبر عمل قضائي موضوعي أو وقتي أو تنفيذي، كما أنه لا يعتبر عمل ولائي، ذلك أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إبرام عقد الصلح مدركة الأثر القانوني المترتب عنه دون حاجة إلى تدخل القضاء، فينتج عقد الصلح أثره بمجرد اتفاق الأطراف دون توثيقه، و إذا أراد الأطراف الاستفادة من مزايا التوثيق يتعين عليهم في هذه الحالة اللجوء إلى الموثق.¹

هذا و تكون المبادرة بالصلح تلقائيا من الخصوم، بالحضور أمام القضاء و الإقرار به.

(1) حضور الخصوم أمام القضاء

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية السالفة الذكر في بحثنا هذا، و التي يجب توافرها لصحة عقد الصلح المبرم بين المتصالحين، ينبغي توافر شروط أخرى إجرائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

إذ يتعين على كلا الطرفين الحضور أمام القاضي بأنفسهما، أو عن طريق وكيل عنهما بوكالة خاصة بالصلح طبقا للمادة 574 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء".

إن الهدف من وراء حضور الطرفين أمام المحكمة، هو أن تتأكد هذه الأخيرة من إرادتهما اتجاه الصلح قبولا و إقبالا، أو إنكارا و ردا، كما أن حضورهم ضروري للتوقيع على محضر الصلح بمعرفتهما عملا بنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي جاء فيها: "يثبت الصلح في محضر، و يوقع عليه الخصوم، ..."²

فإذا تخلف هذا الشرط لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح، فإذا هي صادقت على الصلح رغم تخلف الطرفين أو أحدهما عن الحضور، أو رغم امتناعهما أو امتناع أحدهما عن التوقيع على الصلح، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، و يجوز لصاحب المصلحة الطعن في قرار المحكمة بطريق الطعن المناسب.³

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 181، 182.

(2) الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 70.

(3) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 99.

و إذا تدخل الغير في الدعوى، فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بعد الفصل في مدى صحة هذا التدخل، و إذا ما نازع أحد المتصالحين أو شخص من الغير في صحة الصلح المبرم بين الطرفين، فإنه يتعين على القاضي أن يبحث مدى صحة هذا الصلح، بحيث لا يجوز له التصديق عليه و إنهاء الدعوى صلحا إلا بعد الفصل في صحة ادعاء المتدخل، غير أنه لا يمكن بعد انقضاء الدعوى بالصلح أن يتدخل خصم ثالث أضر الصلح بحقوقه، إذ يتعين عليه في هذه الحالة رفع دعوى مستقلة للمطالبة بحقوقه.¹

(2) إقرار الخصوم بالصلح

بعد أن ثبت للمحكمة حضور كلا الطرفين، يتعين عليها أن تبحث في مدى قبول و إقبال الطرفين على الصلح.

حيث أنه لا يكفي ليكون الصلح تلقائيا مجرد حضور الخصوم أمام القاضي، بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح، و يتم ذلك بالتوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك، و هذا تطبيقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفة الذكر.²

هذا و إن كان الصلح في هذه الحالة تلقائيا من الخصوم، يتم بحضورهم أمام المحكمة و إقرارهم بالصلح أمامها، إلا أن ذلك يتم بمعرفة القاضي و تحت إشرافه.³

فتكون للقاضي بذلك الرقابة الكاملة على سلامة الإجراءات، من اختصاص و ضمان الحقوق الأساسية للخصوم كحق الدفاع، و عدم سبق الفصل في الدعوى أو صدور حكم عن القضاء في موضوع النزاع محل الصلح التلقائي، كما يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له السلطة تقدير الوقائع و التكييف القانوني الصحيح لها.⁴

(1) سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 108.

(2) زيري زهية، المرجع السابق، ص 32.

(3) الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 67.

(4) زيري زهية، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا: الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي

قد تكون المبادرة بالصلح بسعي من القاضي، طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فيكون بذلك المشرع الجزائري قد جعل للقاضي دورا إيجابيا يتمثل في محاولة التوفيق بين الخصوم و التصالح فيما بينهم، فالعمل الإصلاحي للقاضي لا يقل أهمية عن العمل القضائي أو الولائي. إذ أن حل النزاع بين الأطراف صلحا قد يحتاج إلى طرف ثالث يسهل الحوار بينهم، و يزيل العقبات التي تحول دون نجاحه، و يشرح لهم مزايا الصلح القريبة منها و البعيدة، و لذلك اعتبره المشرع الجزائري جزءا من الدعوى القضائية و الذي يدخل في اختصاص القاضي،¹ وهو ما تؤكدته المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مدة كانت".

و ينعقد الاختصاص بالقيام بمحاولة التوفيق للقاضي الذي ينظر الدعوى، سواء كان قاضي المحكمة الابتدائية أو قاضي محكمة الاستئناف، كما لا يجوز له أن يفوض غيره للقيام بمحاولة الصلح بين الأطراف، كأن يفوض الخبير للقيام بمهام التوفيق فهذا الأخير يتعين عليه إحالة الخصوم إلى القاضي الذي يقوم بإثبات الاتفاق و منحه القوة التنفيذية.²

إلا ما استثنى منها بنص خاص، كما هو الحال بالنسبة للمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجيز للقاضي أن يستعين بحكمين من أجل إجراء الصلح بين الزوجين نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق، و التي جاء فيها ما يلي: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

و القاضي في محاولته التوفيق بين الأطراف، يقوم بتبسيط نقاط الخلاف و اقتراح اتفاق صلح يمكن أن يكون مخرجا سليما للنزاع، معتمدا في ذلك على كفاءته في إدارة الحوار و فهم النزاع و حياده، و كذا هيبته التي تدفع الأطراف إلى قبول الحل الذي يقترحه عليهم، دون أن يقوم بفرضه، و إلا اعتبر حكما فاصلا في الموضوع.³

(1) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 176.

(2) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 195.

(3) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 178.

و تتم محاولة التوفيق بين الخصوم من قبل القاضي في أية مرحلة كانت عليها الخصومة، و في المكان و الزمان الذي يراهما القاضي مناسبين، و ذلك إعمالاً لنص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت اللذين يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

فللقاضي السلطة التقديرية في كيفية انعقاد الصلح من حيث المكان و الزمان، ذلك أنه بحكم ملاسبات و مجريات الدعوى و وقائعها و ظروفها، يكون القاضي أدرى بالوقت المناسب و الملائم لإجراء الصلح.¹

أما عن زمانه، فالصلح قد يكون في بداية سير الدعوى في أول جلسة أو أثناء المرافعات، أو بعد قفل باب المرافعات أو عند الحضور الشخصي للأطراف، أما إذا تم النطق بالحكم فإن القاضي يكون قد استنفذ ولايته في الدعوى، و لا يجوز له اقتراح الصلح بين الأطراف.²

أما عن مكانه، فعادة ما يجري بمكتب قاضي الجلسة شريطة حضور الخصوم الشخصي، أو بواسطة وكلاء عنهم بوكالة خاصة تسمح بإجراء الصلح.³

فالقاضي إذن يقوم بإجراء الصلح في المكان و الوقت اللذين يراهما مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة (2/442) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تجعل الصلح الذي يكون موضوعه الطلاق يجري في أجل أقصاه ثلاث أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى.⁴

(1) الأخصر قوادري، المرجع السابق، ص 71، 72.

(2) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 196.

(3) الأخصر قوادري، المرجع السابق، ص 72.

(4) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 543.

الفرع الثاني: التصديق على الصلح

إذا قدم الأطراف للقاضي عقد الصلح يحسم النزاع القائم بينهم سواء كان ذلك صلحا تلقائيا بأنفسهم أو بسعي من القاضي، يتعين على القاضي التصديق عليه، و يكون ذلك بإثبات الاتفاق الحاصل بين الأطراف المتصالحة، وإحاقه بمحضر الجلسة و التوقيع عليه، طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها: "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

أولا: القاضي المختص بالتصديق على الصلح

ينعقد الاختصاص بالتصديق على الصلح، للقاضي المختص بالفصل في الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها.¹

حيث يتعين على القاضي قبل إثباته للصلح الذي قدم إليه أن يتحقق من مسألة الاختصاص، فإذا وجد أنه غير مختص بنظر الدعوى لا يجوز له إثبات الصلح المبرم بين الأطراف، و إنما يتعين عليه إحالة الدعوى للمحكمة المختصة حتى تقوم بإثبات هذا الصلح، فإن هو قام بإثبات الصلح رغم عدم اختصاصه بالدعوى، يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام إذا كان صادرا في شكل حكم، أو بدعوى بطلان أصلية إذا كان صادرا في شكل محضر صلح.²

1) مدى اختصاص قاضي الاستئناف بالتصديق على الصلح

يكون قاضي الاستئناف على مستوى المجلس القضائي مختصا بالتصديق على الصلح المبرم أمامه، كما هو الحال إذا ما تصالح المحكوم له و المحكوم عليه أمام قاضي المجلس القضائي على تنازل المحكوم له عن الحكم، أو تنازل المحكوم عليه عن الطعن و قبول الحكم سواء كان هذا التنازل مقابل تضحية يقدمها الطرف الآخر أو دون مقابل.³

إلا أنه إذا تم الصلح بين الخصمين بعد صدور حكم المحكمة أول درجة و استأنف المحكوم عليه هذا الحكم، و تمسك المستأنف عليه بالصلح الذي تم، فلا يجوز في هذه الحالة لقاضي المجلس القضائي أن يتعرض للاستئناف و يفصل فيه إلا بعد أن يحسم مسألة الصلح و يقضي فيه بصحته أو بطلانه، فإذا قضى بصحة الصلح و جب عليه أن يقضي بعدم قبول الاستئناف لانتهاء الدعوى صلحا، أما إذا قضى ببطلان الصلح فإنه ينظر في الاستئناف سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.⁴

(1) الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 73.

(2) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 103.

(3) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 181.

(4) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 103، 104.

يتضح لنا أن الأمر لا يثير صعوبة إذا كان موضوع الخصومة أمام قاضي الاستئناف مسألة موضوعية، إذ ينصب التصالح في هذه الحالة على حكم محكمة الدرجة الأولى، سواء بتنازل المحكوم له عن الحكم، أو بقبول المحكوم عليه الحكم و تنازله عن الطعن.

أما إذا كان موضوع الخصومة أمام قاضي الاستئناف مسألة إجرائية، كما هو الحال بخصوص استئناف حكم محكمة ابتدائية يقضي بسقوط الخصومة أو عندما يفصل في أي دفع شكلي أو دفع بعدم القبول، أو أي دفع آخر ينهي الخصومة.

فإن المجلس القضائي في هذه الحالة لا يختص بموضوع النزاع الذي أبرم الصلح بشأنه، و من ثمة لا ينعقد له الاختصاص بالتصديق على الصلح المبرم بين الأطراف، ذلك أن المحكمة الابتدائية لم تستنفذ ولايتها في الموضوع هذا من جهة، و من جهة ثانية فإنه في حال قبول الاستئناف الذي رفعه المستأنف بخصوص مسألة إجرائية معينة، يتعين على القاضي على مستوى المجلس القضائي إحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية للنظر في الموضوع، أو التصديق على الصلح بغية عدم تقويت درجة من درجات التقاضي.¹

(2) مدى اختصاص قاضي الاستعجالي بالتصديق على الصلح

نشير في البداية أن القاضي الاستعجالي لا يمكنه السعي في إجراء صلح بين الخصوم أثناء نظر الدعوى الاستعجالية أمامه، ذلك أن الصلح يتضمن تنازلات متبادلة بين الخصوم و التي لا تتم إلا بمناسبة دعوى قضائية موضوعية أمام قاضي الموضوع و ليس أمام قاضي الأمور المستعجلة.²

و عليه فإن التساؤل الذي يثار في هذه الحالة، عما إذا كان يجوز للقاضي الاستعجالي أثناء نظره للدعوى الاستعجالية أن يقوم بالتصديق على الصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً.

تضاربت الآراء و اختلفت حول هذا الصدد، فذهب رأي أول إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالتصديق على الصلح الذي يبرمه الأطراف بخصوص المسألة الموضوعية، ذلك أنها تقتضي البحث في أصل الحق والتعرض له و إجراء تحقيق من وجود الحق أو عدم وجوده، و من مدى مخالفة الصلح للنظام العام، و هذه كلها لا تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي.³

(1) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 182.

(2) المرجع نفسه.

(3) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 106.

في حين ذهب الرأي الثاني أنه يجوز للقضاء المستعجل التصديق على الصلح الذي يبرمه الأطراف، فالقاضي في نظرهم عندما يقوم بالتصديق على الصلح لا يتجاوز سلطته و لا حدود ولايته، ذلك أن التصديق على الصلح ليس حكما فاصلا في الموضوع و لا يقتضي التعرض لأصل الحق، و إنما يقتصر على إثبات ما اتفق عليه الخصوم، و يضيفون لدعم موقفهم أن المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جاءت عامة و لم تقصر إمكانية التصديق على الصلح، على قاضي دون آخر.¹

ثانيا: سلطة القاضي الذي يقوم بالتصديق على الصلح

يتعين على القاضي الذي يقوم بالتصديق على الصلح التحقق من عدة مسائل قبل التصديق عليه، فيجب عليه التحقق من أن الصلح يقتصر على النزاع المطروح على المحكمة، فلا يجوز أن يتضمن الصلح نزاعا ليس مطروحا على المحكمة أو لا يدخل في اختصاص هذه الأخيرة، ذلك أن القاضي حينما يقوم بالتصديق على الصلح فإنه يباشر عملا من أعمال القضاء مما يلزمه التقيد بما أوجبه المشرع الجزائري في مباشرة هذه الوظيفة، لذا يستلزم الأمر أن يكون مختصا بالنزاع.²

كما يتعين على القاضي قبل التصديق على الصلح أن يتحقق من أهلية الطرفان لإبرام الصلح، حيث أن الأهلية الواجب توافرها هي أهلية التصرف بعوض لما يتضمنه الصلح من تنازل كلا الطرفين عن جزء من ادعائه، و كذلك من صحة تمثيل الولي أو الوصي للقاصر في عقد الصلح، و صحة التوكيل بالنسبة للوكيل في عقد الصلح، و هو ما أشرنا إليه مع كثير من التفصيل عند الحديث عن أركان عقد الصلح وصحة الرضا.³

و يتعين كذلك على القاضي التحقق من أن المسألة المتصالح عليها لا تخالف النظام العام والآداب، و أنه يجوز فيها الصلح، فإذا وجد القاضي أن المسألة المتصالح عليها متعلقة بالنظام العام و الآداب يجب عليه الامتناع عن التصديق على الصلح و إلا كان التصديق باطلا.⁴

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 107، 108.

(2) المرجع نفسه.

(3) الطاهر براك، المرجع السابق، ص 87.

(4) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 184.

ضف إلى أن القاضي هو الذي يكيف الاتفاق الحاصل بين الأطراف بأنه صلح أو بأنه عقد آخر، وفقا لعناصر الصلح التي قدمناها، فلا يتقيد بتكييف الخصوم مهما سمو العقد باسم آخر غير عقد الصلح، كما يجب عليه التأكد من وجود عناصر عقد الصلح.

هذا و يتعين على القاضي إذا ما تدخل الغير في الدعوى و نازع في صحة العقد المبرم بين الطرفين، أن يبحث مدى صحة هذا التدخل، حيث لا يجوز له في هذه الحالة التصديق على الصلح و إنهاء الدعوى صلحا، إلا بعد الفصل في صحة ادعاء المتدخل.¹

فإذا امتنع على المحكمة التصديق على الصلح، سواء لعدم انطواء عقد الصلح على مقوماته و أركانه، أو لأن الخصوم أو أحدهم لم يطلب من المحكمة التصديق على عقد الصلح أو رجع فيه، أو تغيب أحد الخصوم عند تقديم العقد إلى المحكمة، فليس معنى ذلك إهدار كل قيمة لهذا العقد، بل يتعين عليها أن تعتبر هذا العقد سندا في الدعوى يجوز لها أن تحكم بمقتضاه، فقد يتضمن السند إقرارا من الخصم أو تركا للخصومة باعتباره بيانا كتابيا موقعا عليه من قبل الطرفين، و هو ما قضت به الغرفة التجارية بالمحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 277305 مؤرخ في 2002/04/30.²

ثالثا: شكل التصديق المثبت للصلح

يتخذ الصلح القضائي ثلاث أشكال، وإن كان المشرع الجزائري قد نص على واحد منها فقط في نص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

فقد يتخذ شكل عقد يقوم القاضي بإحاقه بمحضر الجلسة و يوقع عليه مع الأطراف و يكتسب بذلك صفة الصلح القضائي، كما قد يتخذ شكل محضر يثبت فيه الصلح المتفق عليه بين الأطراف، و يوقعه كل من القاضي و كاتب الضبط و الأطراف و يكون بمثابة صلح قضائي و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة المشار إليها أعلاه، كما قد يتخذ شكل الحكم فيصدر القاضي حكما يثبت فيه اتفاق الأطراف على الصلح و يقوم بتوقيعه.³

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 116.

(2) حمدي باشا، القضاء المدني، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 180.

(3) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 119.

(1) إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة

قد يبرم الأطراف صلحا فيما بينهم بعيدا عن المحكمة أثناء سير الخصومة و يطرحونه على المحكمة للمصادقة عليه، أو لاعتماده و جعله في قوة سند واجب التنفيذ و ذلك بإلحاقه بمحضر الجلسة.¹

فبعد أن تتأكد المحكمة من توافر مقومات الصلح و أركانه، و أن المسألة المتصالح عليها مما يجوز الصلح فيها وفقا لما أوضحناه آنفا، يتعين عليها التصديق على العقد الذي قدمه الأطراف أثناء الخصومة و إلحاقه بمحضر الجلسة.

و المحكمة عندما تقوم بالتصديق على العقد لا يكون عملها حكما و إنما سندا واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه، و لذلك لا يكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام، و إنما بطريق دعوى أصلية بطلب إبطال الحكم الصادر بالتصديق على الصلح لسبب من أسباب الإبطال، إلا أنه يخضع لما تخضع له الأحكام فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ التي تقدم في شأنه باعتباره سندا تنفيذيا.²

يتعين على القاضي إذن أن يصدق على عقد الصلح المقدم من قبل الأطراف و الموثق أمام الموثق و يلحقه بمحضر الجلسة، متى توافرت مقومات عقد الصلح و أركانه، و رغم غياب أحد الأطراف متى كان هذا الأخير قد صدق على الصلح أمام الموثق، أو قدم إقرار منه موثق على هذا النحو يقر فيه بقبول الصلح، و يكفي في هذه الحالة لعدم إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة أن ينكر أحد الخصوم توقيعه عليه دون حاجة للطعن فيه بالتزوير.³

(2) إثبات الصلح في محضر الجلسة

في هذه الحالة لا يقوم الأطراف بتحرير عقد الصلح فيما بينهم، و إنما يحضر الطرفان أمام المحكمة و يقرران أنهما اتفقا على الصلح دون أن يقدموا عقد الصلح، فيقوم القاضي بإثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة، و يكتسب محضر الجلسة صفة الصلح القضائي و يعتبر سندا تنفيذيا.⁴

و هو ما اعتمده المشرع الجزائري و نص عليه صراحة ضمن المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاء فيها ما يلي: "يثبت الصلح في محضر، و يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

(1) أنور طلبية، العقود الصغير الصلح والمقايضة والوديعة، المرجع السابق، ص 66.

(2) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 461.

(3) أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 379.

(4) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 120.

إذن يفرغ الصلح الذي تم الاتفاق عليه أمام القاضي بحضور الخصوم أو بواسطة وكلاء عنهم بوكالة خاصة، في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه. و يكون موقعا من قبل القاضي و الخصوم أو وكلائهم و أمين الضبط، ليتم بعدها إيداعه بأمانة الضبط حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية، و يعتبر بذلك محضر الصلح سنداً تنفيذياً.

و يثار التساؤل في هذه الحالة حول اللحظة التي يعتبر فيها عقد الصلح قائماً موجوداً، فهل يعتبر موجوداً منذ اللحظة التي اتفق فيها الأطراف شفاهة على إنهاء النزاع بينهما صلحاً؟ أم أنه لا يكون موجوداً إلا منذ تحريره في محضر الجلسة؟

ذهب الفقه إلى أن عقد الصلح يعتبر موجوداً منذ اتفاق الأطراف شفاهة عليه، وليس منذ اثباته في محضر الجلسة، ذلك لأن عقد الصلح عقد رضائي و لا يحتاج إلى شكل خاص لوجوده، أما قيام القاضي بإثبات ما اتفق عليه الأطراف في محضر الجلسة فهو أمر غير لازم لوجود الصلح، و إنما لازم ليكتسب الصلح الصفة القضائية و ليكون سنداً تنفيذياً يمكن تنفيذه مباشرة.¹

و هذا ما تؤكدته المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بقولها: "يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

أما عن وثيقة محضر الصلح، فإن المشرع الجزائري لم يحدد شكلها و لا البيانات التي يجب أن تحتويها، لكن عملياً يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع و موضوعه و النتيجة المتوصل إليها، و يمكن أن يتم هذا المحضر أيضاً في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ و مكان إجراء الصلح و الأطراف الحاضرة و تصريحاتهم، ثم يوقع عليه كل من القاضي و الأطراف و أمين الضبط.²

يودع محضر بعد تحريره أمانة ضبط بعد تحريره لدى أمانة ضبط حتى يكتسب تاريخاً و رقماً و ختماً، تجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي، و الذي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطال لعيب من عيوب الإرادة أو لعدم مشروعية المحل و السبب.³

و كذلك يكون الأمر في حال عدم توصل الأطراف إلى الصلح، حيث يحزر القاضي في هذه الحالة محضر عدم الصلح.⁴

(1) عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 66.

(2) أنظر الملحق رقم (01)، الخاص بمحضر الصلح المرفق آخر المذكرة.

(3) زيري زهية، المرجع السابق، ص 36.

(4) انظر الملحق رقم (02) الخاص بمحضر عدم الصلح المرفق آخر المذكرة.

(3) الحكم المثبت للصلح

أشرنا سابقا بأن المشرع الجزائري نص على أن يقوم القاضي بإثبات ما اتفق عليه الخصوم في محضر الصلح، إلا أن هذا النص قد قرره المشرع للتيسير على القاضي و لإعفائه من إجراءات الأحكام و ما تتطلبه من شروط لصحتها ، أما إذا تنازلت المحكمة عن هذه الرخصة و أصدرت حكما يثبت الصلح، فإنها لا تعتبر قد خالفت بذلك القانون، حيث لا يلتزم القاضي بتسبب الحكم، و إنما يقتصر عمله في اثبات ما تم الاتفاق عليه أمامه.¹

و لا يعتبر الحكم المثبت للصلح حكما موضوعيا، بل عملا تصالحيا توفيقيا، و حتى يتمتع بخصائص هذا الأخير، و يتعين توافر كافة شروط التصديق على الصلح المشار إليها سابقا، من حضور الطرفين أمام المحكمة مظهرين قبولهما الصلح، و كذا توقيعهما على عقد الصلح أو محضر الجلسة، و من ثمة لا يجوز للمتعاقدین التراجع عنه بالطعن في ما قد تم الاتفاق عليه بإرادتهما.

و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 17/11/1998، مفاده "إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة و إرادة الأطراف و بذلك لا لأي منهما التراجع عنه، ولما أعطى القاضي الأول، الحكم الوصف الابتدائي فإنه أخطأ في ذلك، و لما أيد قضاة الاستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطئوا في كذلك، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه دون إحالة".²

إلا أنه في حال تخلفت هذه الشروط بأن حضر أحدهما دون الآخر، أو امتنع أحدهما أو كلاهما عن التوقيع على محضر الصلح، فإن الحكم الذي يصدره القاضي مثبتا للصلح لا يكون عملا تصالحيا، و إنما حكما اتفاقيا، و من ذلك يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام لا بطريق دعوى أصلية بالبطلان، و يجوز كذلك حجية الأمر المقضي فيه.³

فللحكم المثبت للصلح آثار تميزه عن محضر الصلح، حيث يكون بإمكان الأطراف الطعن في الحكم المثبت للصلح بالطرق المقررة للطعن في الأحكام إذا كان هناك خطأ في الإجراء لا غير، بالإضافة إلى جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه، على خلاف ذلك في حال صدور الصلح في شكل محضر الصلح، فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام و لو كان هناك خطأ في الإجراء، و يتعين على الأطراف رفع دعوى أصلية بالبطلان، هذا و يجوز الحصول بموجب الحكم المثبت للصلح على حق اختصاص على عقارات المدين، في حين لا يجوز ذلك بموجب محضر الصلح.⁴

(1) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 186.

(2) قرار رقم 210560، المؤرخ في 17/11/1998، المجلة القضائية، العدد رقم(02)، لسنة 2000، ص 180.

(3) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 124، 125.

(4) المرجع نفسه، ص 125، 126.

المطلب الثاني: آثار عقد الصلح

ذكرنا أنفاً أن أهم ما يميز عقد الصلح عن باقي العقود هو ذلك الأثر الجوهري المترتب عنه، و المتمثل في حسم نزاع قائم أو محتمل بين الطرفين، فيلتزم بذلك الأطراف بتنفيذ عقد الصلح، و يثار التساؤل في هذه الحالة عن كيفية حسم عقد الصلح للنزاع، أو بمعنى آخر كيف يتحقق هذا الأثر الجوهري؟ و كذلك كيف يتم تفسير التنازل الذي يتم بين الأطراف المتصالحة نتيجة إبرام عقد الصلح؟ هذا من جهة، و من جهة ثانية إن صادف و امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ عقد الصلح ما هي الوسائل التي يخولها القانون للطرف الآخر حتى يدفع الطرف الممتنع إلى التنفيذ و أداء التزامه؟ هذا و سنرى أن الصلح في الأصل يكشف عن الحقوق لا ينشئها، و أثره نسبي بالنسبة للأشخاص و بالنسبة للمحل و السبب، و هو ما سنبحثه فيما يلي:

الفرع الأول: المقصود بحسم النزاع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح.

الفرع الثالث: التفسير الضيق لعقد الصلح.

الفرع الرابع: طرق الإلزام بعقد الصلح.

الفرع الخامس: انقضاء عقد الصلح.

الفرع الأول: المقصود بحسم النزاع

لا بد في هذا الصدد - و في سياق الحديث عن الفقه الوضعي و التشريعات الوضعية - من تقديم مدلول إنهاء النزاع بدءاً من المشرع الجزائري، إذ تنص المادة 462 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

يتبين من هذا النص أن الأثر الجوهري لعقد الصلح يتمثل في حسم النزاع، و المقصود بحسم النزاع أنه إذا كان هناك خصومة قائمة بطلت بمجرد إبرام عقد الصلح و امتنع عن تجديدها، و أنه إذا كان عزمًا على الخصومة سقط الحق في إقامتها.¹

و للصلح أثر مزدوج، فيترتب عنه من ناحية انقضاء الحقوق و الادعاءات التي نزل عنها كل مصالح، و من ناحية أخرى يترتب عليه تثبيت ما اعترف به كل مصالح للآخر من حقوق و ادعاءات.²

(1) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 103.

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 45.

أولاً: إسقاط الحقوق و الادعاءات

يترتب على عقد الصلح إسقاط ما نزل عنه كل من الطرفين من الحقوق و الادعاءات نزولاً نهائياً.¹ فإذا توجهت إرادة المتخاصمين إلى إبرام صلح بينهما فإن ذلك يقود حتماً إلى قطع النزاع الذي قام بينهما، أو ما كان محتمل الوقوع في المستقبل، فيصير النزاع منعداً و تسقط بذلك الادعاءات موضوع الدعوى.²

و في هذه الحالة إن تم حسم النزاع بالصلح لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع إلا بإقامة دعوى به، و لا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً.³ و السبب في ذلك أن الصلح من العقود اللازمة كما أشرنا إليه آنفاً، و بالتالي لا يملك أحد العاقدين فسخه بدون موافقة الطرف الآخر أو الرجوع عنه بعد تمامه.

إلا أنه يستطيع كلا الطرفين أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح، كما له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه بواسطة الدفع بالصلح، أو يطلب فسخ الصلح إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به، و هو ما سنتناوله بكثير من التفصيل ضمن الفرع الثالث من هذا المطلب.

فإذا اتفق طرفي النزاع على تقسيم القطع الأرضية التي تركها أسلافهم حيث استفاد أحدهم من نصف قطعة معينة و قطعة أخرى كاملة، بينما منح آخر القطعة المتنازع عليها، و ذلك بموجب وثيقة محررة و ممضي عليها من قبل الأطراف و الشهود، كما أنه لم ينازع أحدهم في وقوع الاتفاق الواقع بينهم، فإنه يتعين رفض طلبات الطاعن على أساس أنه وقع صلح بينه و بين خصمه تطبيقاً لفحوى المادة 459 من القانون المدني الجزائري.⁴

هذا و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "إسقاط" عوض "انقضاء" كما فعل ذلك نظيره المصري في المادة 553 من القانون المدني المصري، و كان بذلك موقفاً لأن انقضاء الحقوق و الادعاءات قد يكون بطرق أخرى غير إنهاء النزاع بالصلح، بينما الإسقاط لم يرد في التشريع الجزائري إلا في حالة ترك الحقوق و الادعاءات.⁵

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 429.

(2) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 94.

(3) إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاءً، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 36.

(4) قرار مؤرخ في 1989/12/13 ملف رقم 56186، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 11.

(5) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 96.

ثانيا: تثبيت ما تنازل عنه الطرفان من حقوق و ادعاءات

إن إسقاط الحقوق و الادعاءات المتنازع عليها يستوجب وضع البديل لهذه الحقوق و هو ما يوفره الصلح للمتعاقدين، فنزول كل متعاقد للآخر عن جزء من حقوقه و ادعاءاته يستلزم بالضرورة أن يتمكن كل متصالح مما تنزل عنه المتعاقد الآخر، فتصبح الحقوق الناشئة عن الصلح ثابتة للمتعاقدين.¹

فينتهي للمتعاقد الثاني ما تنازل عنه له للمتعاقد الأول، فإذا تنازل المتعاقدان على ملكية عقارين، بأن تنازل أحدهما للآخر عن واحد من العقارين، و تنازل الثاني عن الآخر، أصبح المتنازل له مالكا للعقار الذي انتهى إليه بنتيجة المصالحة.²

و عليه لا يجوز بعد الصلح تجديد النزاع على أحد العقارين الذي أصبح ملكا للمتنازل له و باستقراء نص المادة 462 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على الأثر الأول المتمثل في إسقاط الحقوق و الادعاءات المتنازع عليها، إلا أنه لم ينص صراحة على الأثر الثاني المتمثل في تثبيت ما تنازل عنه الطرفان من حقوق و ادعاءات، إلا أن ذلك يستشف من جملة النصوص القانونية المتعلقة بالصلح.

فالأثر الثاني مترتب على الأثر الأول، فهو نتيجة حتمية له، كما أن لهذا التثبيت أثر نسبي فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، و على الطرفين الذي وقع بينهما، و على السبب الذي وقع من أجله، و هو ما سنوضحه بكثير من التفصيل عند الحديث عن الطبيعة النسبية لعقد الصلح.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن هناك وجه شبه بين عقد الصلح والحكم القضائي، فكلا منهما يحسم النزاع، فإن جدد أحد الطرفين النزاع جاز للطرف الآخر أن يدفع بانتهاء النزاع بالصلح، كما يشترط في الدفع بالصلح ما يشترط في قوة الشيء المقضي فيه، من وحدة السبب و الموضوع و الخصوم، هذا و يتفقان من ناحية الطبيعة القانونية، فالصلح كما الحكم مقرر أو كاشف للحقوق المتنازع فيها و المتصالح عنها لا ناقل لها.²

إن هذا التشابه بين الصلح و أحكام القضاء ذا صدى فقهي و تشريعي في فرنسا، حيث يرى الفقيه " Troplong " مقربا بين النظامين أن الصلح يعتبر بمثابة حكم صادر بين الطرفين.³

(1) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 97 .

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 108 .

(3) Troplong, Le Droit civil Expliqué suivant l'ordre Du Code, Bruxelles, 1848, p 647 .

إلا أن الكثير من الفقهاء قد فرقوا بين الأمرين فالتشابه لا يعني التطابق التام بين الصلح و الحكم القضائي، فهناك فرقاة جوهرية و عديدة بينهما، نذكر منها ما يلي:

- يجوز أن يتوقى الصلح نزاعا محتملا، بينما لا يجوز الحكم إلا في نزاع قائم.
- الصلح عقد يتم بتبادل و توافق إرادتين متطابقتين، بينما الحكم القضائي يتم بالإرادة المنفردة للقاضي.
- الصلح وحدة لا تنقسم أجزاءها، و هو ما أكدته المادة (1/466) من القانون المدني الجزائري، خلافا للحكم الذي يقبل التجزئة بحيث يمكن تعديل أو إلغاء جزء منه دون المساس بالباقي.
- الحكم له قوة تنفيذية بخلاف عقد الصلح، ما لم يكن عقدا رسميا أو صادقت عليه المحكمة.
- لا يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون، في حين يجوز الطعن في الحكم بالنقض لخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره.
- الطعن في الصلح يكون بدعوى مبتدئة، في حين أن طعن في الحكم يكون وفقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و في المواعيد المحددة به.
- الطعن في الحكم يكون بموجب الطرق المحدد قانونا، في حين أن الطعن في عقد الصلح يكون بموجب دعوى البطلان إذا تعلق الأمر بعيوب الإرادة باستثناء الغلط في القانون.¹
- للحكم طرق خاصة لتفسيره حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، بينما يخضع عقد الصلح في تفسيره للقواعد الخاصة في تفسير العقود، و يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً.²
- لا يجوز أخذ اختصاص في الصلح ما لم يكن مصادقا عليه من المحكمة، أما الحكم فيجوز أخذ حق اختصاص به متى أصبح حكم واجب التنفيذ.³

(1) الطاهر برايك ، المرجع السابق، ص 95 .

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص106.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 576.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح

أشرنا فيما سبق أن لعقد الصلح أثرا جوهريا يتمثل في رفع النزاع وقطع الخصومة من جهة، و تملك بدل الصلح أو الحقوق غير المتنازع فيها من جهة أخرى، فالصلح إذا بالنسبة إلى الحقوق المتنازع فيها كاشف للحق لا منشئ له، و بالنسبة إلى بدل الصلح ناقل له، فضلا عن نسبية أثر هذا العقد بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وهذا ما سنفصل فيه فيما يلي:

أولاً: الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح

نصت المادة 463 من القانون المدني الجزائري على أنه: " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها. "

باستقراء نص المادة نجد أن المشرع الجزائري، قد أخذ بالرأي السائد في الفقه المدني، بأن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة إلى الحقوق المتنازع فيها و هنا يثار التساؤل حول المقصود بالأثر الكاشف لعقد الصلح و نطاقه؟ و ما هو الأساس القانوني لهذه الطبيعة الكاشفة؟ و ما هي النتائج التي تترتب على هذه الطبيعة؟

1) المقصود بالطبيعة الكاشفة لعقد الصلح و نطاقه

للصلح أثر كاشف للحق لا منشئ له، فمعنى ذلك أن الحق الذي اعترف به أحد المتصالحين للآخر يعتبر ثابتا لا من وقت الصلح، بل من وقت وجود السبب الذي أنشأ هذا الحق.¹

فإذا تنازع شخصان على أرض و منزل، و كان يملكها مورث مشترك، فاصطلحا على أن يختص أحد الطرفين بالأرض و الآخر بالمنزل، اعتبر كل منهما مالكا لما اختص به، لا من وقت الصلح بل من وقت موت المورث.

و إذا تصالح المسؤول و المضرور على مبلغ التعويض، فإن هذا الصلح يقتصر على الكشف على مقدار التعويض الذي يضل مصدره الفعلي الضار لا الصلح.

أما عن نطاق هذا الأثر فإنه يقتصر على ذات الحقوق التي كانت محلا للنزاع بين الطرفين، فإذا تضمن الصلح مبلغا من النقود يقدمه أحد الطرفين مقابل تنازله عن حق الدعوى في الشيء المتنازع فيه، فلا شك أن هذا الأثر لا يلحق هذا المبلغ بل يقتصر على الحق موضوع النزاع، لأن عقد الصلح في هذه الحالة يتضمن انتقالا لحق ثابت لأحد الطرفين إلى الآخر، فتسري عليه الأحكام القانونية المتعلقة بانتقال الحق و يكون الطرف الآخر خلفا للطرف الأول في بدل الصلح.²

(1) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص251.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 159.

و هو ما أكدته المادة 463 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، فالأثر الكاشف للصلح حسب هذه المادة مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، فإذا اشتمل الصلح حقوق غير متنازع فيها- و هو ما يسمى بدل الصلح- كان الأثر ناقلًا لها لا كاشفًا .

(2) الأساس القانوني للطبيعة الكاشفة لعقد الصلح

تذهب النظرية التقليدية في تعليل هذا الأثر الكاشف إلى أن الصلح هو إقرار من كل المتصالحين لصاحبه، و الإقرار إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق لا ينشئه.¹

ولما اعترض على هذه النظرية بأن غرض كل متصالح ليس الإقرار لصاحبه، وإنما هو حسم النزاع بينهما بتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه، رد على هذا الاعتراض بأن هذا التنازل عن الإدعاء يفترض فيه أنه إقرار من المتصالح لصاحبه، كشف عن الحق، فيكون الأثر الكاشف للصلح إنما هو محض افتراض.²

في حين تذهب النظرية الحديثة في تفسير الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح، إلى أن الصلح لا يتضمن أي إقرار بحق للطرف الآخر، بل قد يرد على حقوق لا يشك المتنازل في ثبوتها له، و لا في أن القضاء سيقرها إذا ما سارت الخصومة إلى نهايتها، فيتنازل عن حق الدعوى، فيتجنب به البحث في الماضي لتحديد الحقوق الثابتة لكل من الطرفين قبل الصلح و يقتصر على إنهاء النزاع، فالصلح حسب هذه النظرية ليس كاشفًا للحقوق و لا ناقلًا لها، بل يعد تصرفًا مسقطًا للحق المتنازع عليه و منهيًا للنزاع فقط، فيغنيها هذا الأثر المنهي للنزاع عن فكرة الأثر الكاشف بالرغم من الاحتفاظ بنتائج العملية التي تقوم على أن كلا من الطرفين ليس خلفًا للآخر.³

فالنزول عن حق الدعوى حسبهم قد حرر الحق المتنازع فيه من عقبة كانت تهدد استقراره و تحد من فاعليته، و إعادة القوة الكاملة إلى هذا الحق، فهو أثر عقد الصلح فيكون بذلك قد كشف عن هذا الحق مستندًا إلى مصدره الأصلي.⁴

(1) أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 554

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 584.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 163.

(4) المرجع نفسه، ص 164 .

3) نتائج الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح

تنقسم النتائج القانونية العملية التي تترتب عن الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح، إلى قسمين، الأول منها يتعلق بطرفي عقد الصلح و الثاني يتعلق بالغير.

أ) نتائج الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح بالنسبة لأطرافه

يمكننا حصر النتائج القانونية المترتبة عن الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح بين طرفيه، على سبيل المثال فيما يلي:

- عدم تجديد الالتزامات التي يقررها الصلح، فتحتفظ بذلك الالتزامات بصفتها و دفعوها و تأميناتها التي كانت لها قبل حصول الصلح، ما لم يتفق المتصالحون عكس ذلك، فمن المنطقي أن تضل هذه الحقوق على حالتها الأولى.¹

فإذا كان الحق الذي حسم الصلح النزاع بشأنه، ثابتا في محرر رسمي قبل الصلح، فإنه يحتفظ بهذه الصفة و يكون لصاحبه أن ينفذ به دون حاجة إلى استصدار الحكم.

غير أن قاعدة عدم التجديد ليست مطلقة، إذ ليس هناك ما يمنع التجديد إذا توافرت شروطه و اتفق الطرفان على ذلك، و عادة ما يلجأ الأطراف إلى التجديد إذا كانت الروابط القانونية كثيرة التعقيد، فيفضلان تجديدها بإنشاء التزام جديد، فطبيعة عقد الصلح لا تتعارض مع الالتزام.²

- عدم اعتبار المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في الحق المتنازع فيه، ذلك أن المتصالح الذي خلص له الحق المتنازع فيه لا يعد متلقيا لهذا الحق من المتصالح الآخر، و لا يكون خلفا له في هذا الحق، و من ثمة فليس له أن يستعين بمستندات الطرف الآخر في مواجهة الغير.³

فإذا خلصت لأحد المتصالحين ملكية دار، ثم نازعه أجنبي غير المتصالح معه في هذه الدار، فلم يستطع معه و هو يتمسك بالتقادم في مواجهة هذا الأجنبي، أن يضم مدة حيازة المتصالح الآخر إلى مدة حيازته.

و يترتب على عدم الخلاف، عدم اعتبار المتصالح على دين متنازع فيه في ذمة الغير، متلقيا للدين من المتصالح الآخر، فلا تراعى هنا الإجراءات الواجبة الإتباع في حوالة الدين.

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 456.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 165.

(3) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 458.

- عدم الحاجة إلى التسجيل ما بين الطرفين، فإذا وقع الصلح على حق عيني عقاري لم يكن تسجيله واجبا فيما بين المتعاقدين، وإنما يجب ذلك للاحتجاج به على الغير، فضلا أن عقد الصلح ينتج أثره ما بين المتعاقدين بمجرد انعقاده فلا يستلزم التسجيل.¹

- انعدام الالتزام بالضمان، إذ لا ينشئ الصلح التزاما بالضمان في ذمة المصالح لمصلحة المصالح الآخر إذا ما استحق المال موضوع النزاع، فالضمان لا يترتب إلا في العقود الناقلة للملكية، و الواقع أن هذا الالتزام لا يعرض في عقد الصلح ذلك أنه يحسم النزاع بين الطرفين و يحتفظ كل منهما بما يدعيه لنفسه من حق بعد إسقاط ما تنازل عنه هو للآخر، فلا يمكن مطالبة غريمه بضمان ما اعترف به له، فالالتزام هذا الأخير ينحصر في تنازله عن إدعائه على المال موضوع النزاع، معترفا له بما يدعيه عليه من حقوق.²

ب) نتائج الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح بالنسبة للغير

يرتب عقد الصلح آثارا قانونية بالنسبة لغير المتعاقدين، تمتاز هي الأخرى بالطبيعة الكاشفة كما هو الحال بالنسبة لآثار العقد بالنسبة للمتعاقدين، و تتمثل هذه الآثار أساسا فيما يلي:

- عدم صلاحية الصلح سببا للتملك بالتقادم القصير، ذلك أن السبب الصحيح الذي يجيز التملك بالتقادم القصير تصرف ناقل للملكية و ليس كاشفا، فلو أن عقارا متنازعا فيه بين شخصين خلص لأحدهما، فوضع هذا الأخير يده على العقار بحسن نية مدة خمس سنوات ثم ظهر مستحق للعقار، لم يستطع واضع اليد أن يتمسك يتقادم القصير لأن الصلح ليس سببا صحيحا، إذ هو كاشف للحق لا ناقل له و لكن يجوز له التمسك بالتقادم الطويل إذا وضع يده مدة خمس عشرة سنة.³

- الأثر الرجعي لعقد الصلح، ثار خلاف فقهي حول الأثر الرجعي لعقد الصلح، و مع أن هذا الخلاف لا يزال قائما حول مدى الصلة بين الأثر الكاشف و الأثر الرجعي، إلا أن الرأي الراجح بأن الأثر الرجعي هو المكمل الضروري للأثر الكاشف.⁴

فهناك ترابط وثيق بين الأثر الكاشف و الأثر الرجعي للحقوق، و هذا الترابط بينهما في عقد الصلح يظهر في المراكز القانونية للمتصالحين، فالحق الذي خلص للمتصالح بمقتضى عقد الصلح إنما يرتد إلى تاريخ سابق هو تاريخ نشوء هذا الحق، و يكون للصلح أثر رجعي مادام كاشفا لا ناقلا للحقوق.⁵

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 586.

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 51.

(3) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 574.

(4) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 168.

(5) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 103.

- يجب تسجيل الصلح لينتج أثره بالنسبة للغير، أما فيما بين المتعاقدين فلا يجب التسجيل.¹

- عدم تخويل الصلح الحق في الشفعة، فلا شفعة في العقار المتنازع فيه و الذي خلص بالصلح لأحد المتصالحين، لأن الصلح الواقع في الملكية مقابل دفع مبلغ معين من النقود ليس ناقلا للملكية بل كاشفا عنها و مقررا لها، و أن المبلغ المدفوع لا يمثل قيمة العقار و إنما نصيب كل من الطرفين من كسب أو خسارة دعوى الملكية، كما أن السماح بأخذ العقار المصالح عنه عن طريق الشفعة يؤدي إلى نتائج غير عادلة، ذلك لأن الشفيع سيأخذ العقار في مقابل أداء مثل البديل الذي أداه من خلص له العقار المتصالح عنه، و في الغالب فإن البديل لا يكون معادلا لثمن العقار، و هو ما يخالف خصائص الصلح المتمثلة في التضحية المتبادلة، كما لا يجوز أن ينتفع الأجنبي بفائدة مقررة لمنفعة المصالح.²

- الدعوى البوليصة و عقد الصلح، هذه المسألة شكلت محل خلاف في الفقه التقليدي و الفقه الحديث في أساس الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح، فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى أنه لا يجوز الطعن في الصلح للدعوى البوليصة من جانب دائن المتصالح، لأن الصلح كاشف للحقوق و لا يعتبر من التصرفات المفقرة، و لا يتلاءم إلا مع الطبيعة الناقلة لهذا العقد، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الصلح تنازل عن الدعوى، و التنازل تصرف مفقر، و من ثمة يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها، فالحقيقة أن الأثر الكاشف للصلح ليس مانعا من الطعن فيه بالدعوى البوليصة.³

ثانيا: الطبيعة الناقلة لعقد الصلح

إن الأثر الكاشف كما أوضحناه آنفا، يقتصر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، و هو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 463 من القانون المدني، فيكون بذلك قد ضبط حدود الأثر الكاشف لعقد الصلح، لكن ماذا عن الحقوق غير المتنازع أو ما يسمى ببديل الصلح؟

إن سكوت المشرع الجزائري حول هذه المسألة، يثير العديد من التساؤلات و قد يطرح العديد من الاحتمالات، لعل إحداها أنه بوضعه حدودا للأثر الكاشف لعقد الصلح المتمثل في الحقوق المتنازع فيها، فإنه بذلك يقرر بصورة ضمنية أن الحقوق الناشئة عن الصلح لها أثر ناقل.

و هذا هو ما ذهب إليه الفقه فكان يتعين على المشرع الجزائري أن يضبط الطبيعة القانونية لعقد الصلح إذا ما تضمن حقوقا غير متنازع فيها.

(1) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 251.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 169، 170.

(3) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 463.

و بالرجوع إلى الفقه، نجده يؤكد أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للمصالح عنه، و أثرا ناقلا بالنسبة للمصالح عليه.¹

فالأثر الكاشف للصلح يقتصر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، أما إذا تناول عقد الصلح حقا غير متنازع فيه قدم من مصالح إلى غريمه مقابل نزوله عما يدعيه أو بعضه، كان له أثر ناقل بالنسبة له.

فإذا تنازع شخصان على ملكية أرض، ثم تصالحا على أن يختص أحدهما بها في نظير أن يسلم للآخر منزلا، فالصلح يكون ناقلا للملكية بالنسبة لهذا المنزل.

و يترتب على كون الصلح له أثر ناقل في المثال السابق، عكس النتائج التي ذكرناها بالنسبة للأثر الكاشف، و بالترتيب على ذلك و على سبيل المثال، يعد المتصالح خلفا للمتصالح الآخر و يلتزم من أعطى الحق غير المتنازع عليه بضمان الاستحقاق، و يجب تسجيل الصلح لنقل ملكية العقار سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير و ذلك باتخاذ إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: الطبيعة النسبية لعقد الصلح

تطبيقا للقواعد العامة في نظرية العقد و المتمثلة في نسبية أثر العقود عموما، الواردة ضمن المادة 113 من القانون المدني الجزائري، و التي جاء فيها: "لا يرتب العقد التزامات في ذمة الغير، لكن يجوز أن يكسبه حقا"، فإن الأثر الجوهري لعقد الصلح و المتمثل في إنهاء النزاع، و انقضاء المطالبة الأصلية، و ما ينتج عنه من تثبيت ما نزل عنه أحد طرفي عقد الصلح للأخر، تكون نسبية من حيث الأشخاص إذ يقتصر أثره على الأطراف المتعاقدة، و من حيث الموضوع يقتصر أثره على المحل الذي انصب عليه النزاع، و من حيث السبب يقتصر أثره على السبب الذي أبرم لأجله عقد الصلح.

و هو في هذا يشبه الحكم، ذلك أن الحكم لا يكون حجة إلا عند إتحاد المحل و الخصوم و السبب، إلا أن الأثر النسبي للصلح يرجع إلى أنه عقد، لا إلى قياسه على الحكم.²

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 464.

(2) أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 556.

1) نسبة أثر عقد الصلح من حيث أطرافه

يقتصر الأثر المنهني للنزاع للصلح على أطرافه، و هذا ما يعبر عنه بأن الصلح نسبي من حيث الأشخاص، فلا يستفيد منه غير أطرافه، و لا يضارون منه.¹

فإذا تصالح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية، فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الصلح و لا يحتج به عليهم، كما أن الصلح المبرم بين الوارث و أحد الموصى لهم في الوصية إذا كانت تحتوي على شخصين، لا يحتج به على الموصى له الآخر، و لا يحتج به عليه.

إن قاعدة عدم الاحتجاج بالصلح على من لم يكن طرفا فيه، هي تطبيق للقواعد العامة، و مقتضى ذلك أن يرتبط بالصلح الأشخاص الذين لم يكونوا طرفا فيه بأنفسهم، و لكنهم كانوا ممثلين وفقا لقواعد النيابة، و هم القصر و المحجور عليهم بالنسبة للصلح الذي يعقده كل من الوصي و القيم بإذن من المحكمة، و الموكل بالنسبة للصلح فوض فيه الوكيل هذا من جهة، و من جهة أخرى أولئك الذين كانوا ممثلين وفقا لقواعد الاستخلاف، و هم الورثة و من في حكمهم، كالموصى فيرتبطون بالصلح في نفس الحدود التي يتقيد بها سلفهم، و كذلك الأمر بالنسبة للدائنين العاديين لأنهم لا يتأثرون بكل تصرفات المدين السابقة.²

و يستثنى من هذه القاعدة المتقدمة الصلح مع أحد المدينين المتضامنين، حيث يجوز أن يحتج به المدينون المتضامنون الآخرون، و لكن لا يحتج به عليهم، و كذلك الأمر بالنسبة للدائنين المتضامنين، فالصلح مع أحد الدائنين المتضامنين يجوز أن يحتج به الدائنون المتضامنون الآخرون، و لكن لا يحتج به عليهم.³

كذلك الصلح مع المدين الأصلي يجوز أن يحتج به الكفيل، و لكن لا يجوز أن يحتج به عليه، أما الصلح مع احد المدينين في دين غير قابل للانقسام، فلا يحتج به الدائنون الآخرون و لا يحتج به عليهم، و إذا صالح الوارث الظاهر على الميراث، فإن صلحه يسري في حق الوارث الحقيقي، شأنه في ذلك شأن سائر تصرفات الوارث الظاهر.⁴

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 467.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 182.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 592.

(4) محمد عزمي البكري، موسوعة القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 473.

(2) نسبية أثر عقد الصلح من حيث موضوعه

يقصد بنسبية أثر عقد الصلح من حيث موضوعه هو أن يكون أثره مقصوراً على النزاع الذي تناوله، و لا يمتد إلى نزاع آخر لم يشملته عقد الصلح، بمعنى أن يكون أثر عقد الصلح نسبياً من حيث محله.¹

و بناء عليه فإن المتعاقدين يقدومان بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح، و لا يلتزمان بشيء آخر خارج هذه الالتزامات، ويتم ذلك عن طريق تحديد مضمون العقد و تفسيره تفسيراً ضيقاً، و هو ما سنفصل فيه عند الحديث عن التفسير الضيق لعقد الصلح.

و عليه إذا تصالح موصى له مع الورثة على وصية، لم يتناول الصلح إلا الوصية التي وقع النزاع بشأنها، فلا يشمل وصية أخرى للموصى له تظهر بعد ذلك.

و كذلك الأمر بالنسبة للصلح الواقع بين دائني الشركة المفلسة و الشركاء، فإن هذا الصلح لا يشمل الديون التي استدانها أحد الشركاء بصفته الشخصية، و بذلك لا يجوز له الاحتجاج بالصلح الواقع عن ديون الشركة المفلسة لاختلاف موضوع هذه الدعوى عن موضوع الصلح.

(3) نسبية أثر عقد الصلح من حيث سببه

يقصد بنسبية أثر عقد الصلح من حيث سببه، أنه إذا نشأ نزاع جديد بين طرفي عقد الصلح متعلقاً بذات موضوع عقد الصلح، و لكن سببه يختلف عن سبب النزاع الأول، فلا مجال للاحتجاج بالصلح الحاسم للنزاع الأول، إنما يشترط للتمسك بدفع انتهاء المنازعة بالصلح اتحاد السبب.²

فإذا صالح شخص عن حق له باسمه أو من جهة معينة، ثم اكتسبه من حيث خلافته عن شخص آخر أو عن سبب آخر غير الأول، فإنه لا يحتج عليه بالصلح المتقدم فيما اكتسبه من حقوق.

(1) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 184.

(2) المرجع نفسه، ص 186.

الفرع الثالث: التفسير الضيق لعقد الصلح

أشرنا سابقا، إلى أن الأسس التي يتم على أساسها تفسير عقد الصلح تختلف عن تلك الأسس التي تفسر بها الأحكام، فإذا كان تفسير الحكم يتم بالبحث عن الإرادة الموضوعية للقانون و ليس بالبحث عن إرادة القاضي الذي أصدره، فإن تفسير الصلح يكون بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتصالحين.¹

أولا:مدلول التفسير الضيق لعقد الصلح

إن حالات التفسير في أي عقد تنحصر في ثلاث حالات، فإما أن تكون العبارات واضحة لا تحتاج إلى تفسير، إلا إذا كانت بالرغم من وضوحها لا تعبر تعبيراً صادقا عن الإرادة، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 111 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ."

أو أن تكون العبارة غامضة، فتكون محلا للتفسير يستطيع القاضي بواسطته أن يقف على النية المشتركة للمتعاقدين، أو أن تكون العبارة فيها غموض و لا يستطيع القاضي أن يستجلي غموضها فيظل في شك بالنسبة إلى حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين، و في هذه الحالة يجب تفسير العبارة لمصلحة المدين،² و ذلك فيما عدا عقود الإذعان.³

و هو ما أكدته المادة 112 من القانون المدني الجزائري، بقولها: " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن."

و على هذا النحو فإن عقد الصلح كغيره من العقود يتولى قاضي الموضوع تفسيره، و لا يخضع في هذا الشأن لرقابة المحكمة العليا طالما استند إلى أسباب سائغة.⁴

و عليه يتعين على قاضي الموضوع عند تفسيره لعقد الصلح، أن يستخلص من عبارات العقد و من الظروف المحيطة بالأطراف المتصالحة، إرادة المتصالحين و نيتها و النتائج المراد تحقيقها، و من ثمة يعين حدود النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له بعقد الصلح.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 216.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 112 .

(3) عقود الإذعان: هي العقود التي يقتصر دور القابل فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة من الموجب و لا يقبل المناقشة فيها استغلالا من قبل الموجب لظروف اقتصادية عامة.

(4) إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 39.

و يعتبر مبدأ تفسير عقد الصلح تفسيرا ضيقا تطبيقا للقواعد العامة، بمقتضاه يتعين على قاضي الموضوع أن لا يتوسع في تفسير عقد الصلح، فمهما كان نص عقد الصلح لا يجوز أن يطبق إلا على المنازعات و الحقوق التي كانت وحدها بصفة صريحة موضوعا للنزاع الذي حسمه الصلح.¹

و عليه فإن الصلح الذي ينهي نزاعا محددًا بين المتخاصمين، يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه، يجب أن يفسر هذا التنازل المتبادل فيه تفسيرا ضيقا، و أن يقتصر أثر الصلح على النزاع الذي تناوله دون سواه.

ثانيا: التفسير الضيق لعقد الصلح لدى المشرع الجزائري

تنص المادة 464 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا، أي كانت تلك العبارات، فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح."

يقرر هذا النص قاعدتين يتضمنها المبدأ السالف الذكر- مبدأ التفسير الضيق لعقد الصلح- فيجب من ناحية أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح بمعناها الضيق، و من ناحية أخرى أن يقصر الصلح على المنازعات التي قصد المصالحان أن تكون موضوعا له دون غيرها.²

و تبرز قاعدة التفسير الضيق لعقد الصلح، عندما يحصل عن حقوق لم ترفع بشأنها دعوى و تستعمل في العقد ألفظا عامة، و يقع خلاف حول الحقوق التي حصل عليها بالفعل فيكون من الواجب البحث عن نية المتعاقدين، و التضييق في تفسير الترك الحاصل بعقد الصلح.³

(1) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 202.

(2) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 255.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الرابع: طرق الإلزام بعقد الصلح

أشرنا آنفاً أن عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين و التي ترتب التزامات على كل طرف يتعين عليه تنفيذها، غير أنه في حال أخل أحد الطرفين بتلك الالتزامات كان بإمكان الطرف الآخر التمسك بفسخ العقد ، كما قد يتضمن عقد الصلح شرطاً جزائياً يفرض على من يخل بالتزاماته، كما يمكن لأحد الطرفين الدفع بعقد الصلح في حالة تجاهل الطرف الآخر الاتفاق بالصلح، و هذا ما سنوضحه تباعاً.

أولاً: الدفع بعقد الصلح

رأينا سابقاً أن عقد الصلح يحسم بين أطراف النزاع المنازعات التي تناولها، و يفرض على كل منهما التزاماً بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح فيه، أو المضي في الدعوى التي كانت مرفوعة.

أما إذا حدث ذلك- تجديد المنازعة أو المضي فيها - يستطيع الطرف الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ذلك أن الدفع بانقضاء الخصومة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين، يجوز له التمسك به إذا ما جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه.¹

إن هذا الدفع يماثل الدفع بقوة الشيء المقضي فيه، و شروطها واحدة و هي اتحاد الخصوم و الموضوع و السبب، فمتى تم الصلح انقضت ولاية المحكمة على الخصومة.²

فلا يصح لها - المحكمة - أن تحكم فيها بالمصروفات فإن لم يتفق المتصالحان على المصروفات في عقد الصلح، فإن كل طرف يتحمل ما صرفه و لا يجوز التدخل بعد عقد الصلح.

و لما كان الدفع بالصلح ليس من النظام العام، فإنه يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو كان ذلك لأول مرة أمام قاضي الاستئناف.³

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 456.

(2) أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 429.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 574.

هذا و يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنيا، فإذا لم يقر أحد الأطراف في عقد الصلح بما التزم به، و جدد المنازعة في الحق المتصالح فيه، بأن استمر في إجراءات الدعوى بعد الصلح، و لم يتمسك الطرف الآخر بالدفع بحسم النزاع بالصلح حتى صدور حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، فإنه لا يكون باستطاعة الطرف الذي أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذي كان يجوز له تقديمه في المنازعة التي صدر فيها الحكم، و لا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقص حجية الحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي فيه.¹

و عليه إذا انقضت الدعوى بالصلح لم يبق للخصم إلا الطعن في الصلح بالبطلان أمام المحكمة المختصة، ويكون ذلك بدعوى مستقلة يطلب فيها إبطال عقد الصلح لعيب من العيوب التي تجعله قابلا للإبطال و التي ذكرناها آنفا، فتتظر المحكمة إذا ما كانت مختصة في صحة عقد الصلح، فإذا قضت بصحته كان الحكم بعدم قبول الطعن، أما إذا كان عقد الصلح يشوبه عيب من العيوب الواجبة معها إبطاله، فإن المحكمة تقضي ببطلانه و تمضي في النظر في الطعن.²

ثانيا: الشرط الجزائي المقترن بعقد الصلح

يعرّف الشرط الجزائي بأنه اتفاق مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا أخل المدين مستقبلا بالتزامه، سواء كان هذا الإخلال عدم التنفيذ، أو التأخر فيه، فالشرط الجزائي تقدير اتفاقي على التعويض بنوعيه.³

و بموجب ذلك يجوز أن يضع المتصالحان في عقد الصلح شرطا جزائيا في حالة التأخير في تنفيذه أو الامتناع عن التنفيذ أو جزاء على الطعن فيه،⁴ ويتم إتباع القواعد العامة المقررة في الشرط الجزائي و الموضحة في القانون المدني الجزائري، التي تضمنتها المواد من 176 إلى 183.

فإذا كان الشرط الجزائي مقررًا للتأخر في تنفيذ الصلح، و تأخر أحد المتصالحين في تنفيذ التزامه، جاز للمتصالح الآخر أن يطالبه بالتنفيذ، أو أن يطلب تطبيق الشرط الجزائي للتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب التأخر في التنفيذ.⁵

(1) أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 552.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 120، 119.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دون طبعة، دار الهدى، 2010، الجزائر، ص 122.

(4) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 122.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، ص 576.

و يتعين على القاضي في هذه الحالة قبل الحكم بالشرط الجزائي، التأكد من أن الطرف الآخر لم يعم بتنفيذ التزامه أو نفهه تنفيذا جزئيا، فيقوم بإعذار المدين و يتأكد من حصول ضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التأخير عن التنفيذ و وجود علاقة سببية بين الضرر و التأخير، فإذا ثبت للقاضي أن الطرف الآخر لم يلحقه ضرر كان الشرط الجزائي غير مستحق، كما يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض المقرر في الشرط الجزائي إذا تبين له أنه مبالغ فيه.¹

أما إذا كان الشرط الجزائي مقرر كجزاء على الطعن في الصلح، و طعن أحد المتصالحين فيه، و جب في هذه الحالة التربص بنتيجة الطعن، حيث أنه في حال قبول الطعن لم يكن الشرط الجزائي مستحقا و يسقط بسقوط عقد الصلح، أما إذا لم يقبل الطعن يكون بإمكان الطرف الآخر الرجوع على الطاعن في الصلح بالشرط الجزائي، دائما مع جواز تخفيضه من قبل قاضي الموضوع.²

هذا و بما أن الشرط الجزائي التزام تبعية للالتزام الأصلي، فإن بطلان عقد الصلح يتبعه بطلان الشرط الجزائي.³

الفرع الخامس: انقضاء عقد الصلح

بعد التطرق إلى مفهوم عقد الصلح و بيان أركانه و آثاره، لابد لنا من الحديث عن الأسباب التي تؤدي إلى انقضائه، و فيما يلي سنقتصر الدراسة حول وجهين رئيسيين لانقضاء عقد الصلح، هما الفسخ و البطلان.

أولاً: انقضاء عقد الصلح بالفسخ

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بفسخ عقد الصلح، مما يحيلنا عند الحديث عن الموضوع إلى القواعد العامة المحددة لحالات الفسخ، و شروطه، و التي تضمنها القانون المدني الجزائري.

تقضي القاعدة العامة المقررة في القانون المدني الجزائري ضمن المادتين (119 و 122)، بأنه إذا لم يعم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته في العقد الملزم للجانبين، جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد، فيتحلل هو أيضا مما في ذمته من التزام، مع حقه في المطالبة بالتعويض.

و السؤال الذي يثار في هذا الصدد، ما مدى تطبيق هذه القاعدة على عقد الصلح؟

(1) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 123.

(2) عيد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 577.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 124.

ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى أنه لا يجوز فسخ عقد الصلح ذلك أنه لا يتضمن نقلاً لحقوق جديدة، بل هو يكشف عن الحقوق الثابتة، فعقد الصلح في نظرهم إقرار، و الإقرار إخبار لا إنشاء فلا يتصور فسخه.¹

غير أن الرأي الذي تبناه أنصار النظرية التقليدية لم تكتب له السيادة، فذهب رأي آخر إلى جواز فسخ الصلح شأنه في ذلك شأن العقود الملزمة للجانبين.²

و يبرر أنصار هذا الرأي موقفهم أنه لا يوجد تعارض بين الأثر الكاشف لعقد الصلح، و جواز فسخه، ففكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، هي الأساس القانوني لنظرية الفسخ.³

إن الفسخ إذن يرد على الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل.⁴

فتطبق القواعد العامة المقررة في فسخ العقود على فسخ عقد الصلح، حيث يجوز لأحد الطرفين إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، أن يطلب تنفيذ الصلح إذا أمكن تنفيذه عيناً، أو يطالب فسخه، و للقاضي تقدير طلب الفسخ، و له أن يرفضه و يمنح مهلة للطرف المتخلف حتى يقوم بتنفيذ التزامه، مع التعويض في الحالتين إذا كان ضرورياً.⁵

فإذا تم فسخ عقد الصلح يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما إذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقاً للمواد 119، 122 من القانون المدني الجزائري، و بالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور، و يعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد، و يسترد كل من الطرفين ما أعطاه.

(1) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 125.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 587.

(3) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 126.

(4) إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 38.

(5) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 205.

و غني عن البيان أنه يجوز للمتصالحين أن يتقايلا¹ الصلح، و لكن لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بذلك، و يجوز أن يستخلص التقايل ضمنا مع استمرار الدعوى بين المتنازعين، دون أن يدفع أيا منهما بالصلح الذي تم بينهما، و قد يكون التقايل جزئيا، فيتقايلان في جزء مما تصالحا عليه و يستبقيان الجزء الآخر.²

ثانيا: انقضاء عقد الصلح بالبطان

أشرنا سابقا أن لعقد الصلح ثلاث أركان هي: الرضا، المحل، السبب، فإذا انعدم ركن من الأركان، فإن العقد لا يقوم صحيحا و يكون باطلا بطلانا مطلقا.

أما إذا كانت الأركان موجودة، إلا أنها غير مستوفية لشروط الصحة، بأن يكون رضا أحد الطرفين قد شابه عيب من العيوب التي تعيب الإرادة، كالتدليس، و الإكراه، و الغبن، أو كان المحل غير موجود، أو كان السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة، ففي هذه الأحوال يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة المتعاقد الذي صدر منه الرضا معيبا، فله إما إبطال العقد، أو إجازته صراحة أو ضمنا، و يسقط حقه في الإبطال إذا لم يتمسك به خلال خمس سنوات من يوم اكتشاف العيب، أو خلال عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد، طبقا للمادة 101 من القانون المدني الجزائري، و كل ذلك تطبيقا للقواعد العامة المقررة في نظرية البطلان.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ضمن القانون المدني، قد أدرج قواعد خاصة بعقد الصلح تضمنتها المادتين (465، 466) من القانون المدني.

فقد استثنى المشرع الجزائري عقد الصلح، ضمن المادة 465 بعدم جواز الطعن فيه بالإبطال لغلط في القانون لقولها: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون" و قد فصلنا في مسألة الغلط في القانون، كعيب يعيب الرضا في عقد الصلح ضمن المطلب الأول من المبحث الثاني المتعلق بأركان عقد الصلح، و لا نجد أن هناك داع لإعادة تفصيل المسألة مجددا، حتى لا نكون أمام تكرار للمعلومات.³

(1) إقالة العقد، تعني فسخه بالتراضي، فيكون الفسخ باتفاق المتعاقدين على أن يقلل أحدهما الآخر من العقد، فهو عقد جديد يتفق فيه على ما يناقض العقد الأول، و قد يقع قبل البدء في تنفيذ العقد، و الأصل أن يكون له اثر رجعي، و يعتبر عقدا جديدا بالنسبة للغير، لكن يجوز استثناء الاتفاق على عدم رجعيته.

(2) شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 128.

(3) انظر الصفحة رقم (43) من المذكرة.

هذا و تقضي المادة 466 من القانون المدني الجزائري، بأن الصلح وحدة لا تتجزأ 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 اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض. "

تقرر الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر قاعدة مؤداها أن الصلح وحدة غير قابلة للتجزئة، فإذا بطل جزء منها ترتب على ذلك بطلان العقد كله.

و المستقر عليه أن هذا البطلان يطبق سواء بالنسبة لموضوع الصلح، و بالنسبة لأطرافه، فبالنسبة إلى الموضوع، يؤدي بطلان أحد شروط الصلح إلى بطلان العقد كله، أما بالنسبة لأطرافه فإن هم تعددوا و كان الصلح باطلا بالنسبة لأحدهم امتد البطلان إلى باقي الأطراف.¹

و يمكن إسناد هذه القاعدة إلى الطبيعة الخاصة لعقد الصلح، إذ يعتبر النزول المتبادل في هذا العقد عن جزء من الادعاءات عنصرا جوهريا في العقد، فشروط العقد و بنوده تكمل بعضها البعض، حيث اتجهت إرادة المتصلحين الضمنية إلى اعتبار أن صلحهما وحدة لا تتجزأ، فإذا ما اختل جزء منها بالبطلان فإن هذا الخلل يؤثر في جميع الوحدة، و بالتالي يبطل العقد كله.²

و تشمل قاعدة عدم التجزئة الصلح عند بطلانه أو إبطاله، جميع أوجه البطلان، من نقص الأهلية، أو التدليس، أو الإكراه، أو لعدم مشروعية المحل، أو عدم مشروعية السبب.

أما الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر، فقد أشارت في معناها أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا، إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقل عن بعض، فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة، لأنها مستقلة عن الجزء الباطل، و بذلك يتجزأ الصلح طبقا لإرادة المتعاقدين.³

(1) محمد عزمي البكري، الموسوعة في شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 387 .

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ، ص 41 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 551 .

فإذا كان أحد الأطراف ناقص الأهلية، يكون عقد الصلح باطلا بالنسبة للقاصر دون باقي الأطراف، و لناقص الأهلية دون غيره حق التمسك بإبطال عقد الصلح فيبطل في هذه الحالة بالنسبة للقاصر و لباقي الأطراف، أما إذا لم يتمسك به فإن العقد يبقى قائما بالنسبة للجميع، فلا يجوز لباقي الأطراف التمسك بإبطال عقد الصلح لنقص أهلية أحد المتعاقدين، لأن حق البطلان مقرر لحماية ناقص الأهلية وحده، و يكون لهم التمسك بالبطلان إذا ما قضي به لصالح ناقص الأهلية، و طالب هذا الأخير بتنفيذ العقد، استنادا إلى قاعدة عدم جواز تجزئة البطلان في الصلح.

و عليه يكون الصلح وحدة متماسكة حتى لو شمل منازعات متعددة و بعقود متعددة، حيث يبطل العقد إذا ما حكم ببطلان إحداها، إلا إذا اتجهت إرادة المتعاقدين أن كل نزاع مستقل عن الآخر.

و تجدر الإشارة إلى أن طلب بطلان الصلح يكون إما بدعوى مستقلة، كما يجوز أن يكون ذلك بطريق الدفع، بأن يجدد من يتمسك ببطلان الصلح النزاع و يرفع به دعوى، فيرد الطرف الآخر على هذه الدعوى متمسكا بالصلح، فيدفع الطرف الأول ببطلان هذا الصلح.¹

و للغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه، أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح، فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة مدعيا إن الصلح أضر بحقوقه، و دفع الخصم في مواجهته بانتهاج الدعوى صلحا، كان بإمكانه الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح، و لا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا أن الصلح قد أنهى الدعوى، و هو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، و من ثمة لا يمكن رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي بصحة الصلح.²

فإذا أبطل عقد الصلح لسبب من الأسباب السالفة الذكر، يرجع المتعاقدان إلى الحالة القانونية نفسها التي كانا عليها وقت التعاقد، فيستطيع كل طرف استرداد ما أعطاه لتنفيذ الصلح، باستثناء الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية بوجه قانوني و مقابل عوض، أما إذا استحال استعمال الحق المتنازل عنه و أصبح غير ممكن استرداده، فتسترد قيمة هذا الحق، كل ذلك تطبيقا للمبادئ العامة.³

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، المرجع السابق، هامش رقم(01)، ص 550.

(2) إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 39، 40.

(3) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 218.

نستخلص مما سبق أن عقد الصلح في التشريع الجزائري قد تم تنظيمه بإحكام، حيث جعله المشرع الجزائري من العقود المسماة التي خصها بالتنظيم، فهو عقد يهدف بالدرجة الأولى إلى الحماية القانونية للحقوق و المراكز القانونية، و ذلك عن طريق فض الخصومة سواء كانت قائمة بين الأطراف و معروضة أمام القضاء ليكون بذلك الصلح قضائياً، أو غير معروضة أمام القضاء ليكون بذلك الصلح اتفاقياً، أو كان النزاع غير قائم بين الأطراف إلا أن احتمال وقوعه في المستقبل دفعهم إلى إبرامه بغية توقي حدوث النزاع.

كما يستلزم عقد الصلح شأنه شأن باقي العقود توافر أركان العقد المتمثلة في الرضا و المحل و السبب من جهة، و شروط الانعقاد و الصحة من جهة أخرى، و قد اختص هذا العقد بإجراءات محددة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و التي تبدأ بالمبادرة به ثم التصديق عليه من قبل المحكمة في حال نجاحه، و يترتب عنه كأثر جوهري حسم النزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين، و يعتبر هذا الأثر أهم ما يميز عقد الصلح عن باقي العقود الأخرى، فيكون بذلك لعقد الصلح طبيعة كاشفة و نسبية، و ناقلة في بعض الأحيان، و نظراً لأهمية هذا العقد فقد نص المشرع الجزائري على وجوب تفسيره تفسيراً ضيقاً من جهة، و مكن الطرف الذي يتمسك بالعقد من طرق قانونية لإلزام الطرف الآخر به من جهة أخرى، هذا و ينقضي عقد الصلح بالفسخ و كذا بالبطلان.

الفصل الثاني:

الصلح في المواد

المدنية

الفصل الثاني: الصلح في المواد المدنية

إن ما سبق دراسته في الفصل الأول من هذه المذكرة هو دراسة للصلح القضائي وغير القضائي، في المواد المدنية بصفة عامة أيا كانت المسألة التي تم الصلح بشأنها، إلا أن هناك أنواع أخرى من الصلح تتمتع ببعض الخصوصية و التي توجب التعرض لها على استقلال، فللتسوية الودية للمنازعات المرادفة للصلح أنواعا متنوعة و متعددة في القانون الوضعي الجزائري، منها الصلح في المادة الجمركية، الصلح الضريبي، و الصلح الإداري الموضح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و عقد الصلح بين الزوجين الذي ينظمه قانون الأسرة، الصلح في الإفلاس و التسوية القضائية الذي ينظمه القانون التجاري، التسوية بين أشخاص القانون الدولي في مجال القانون الدولي العام، الصلح العمالي في قانون العمل و الضمان الاجتماعي، و الصلح الجزائي و أحكامه منظمة في قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى الصلح الذي تقرره النصوص العقابية الخاصة منها التسوية في قانون التعمير و البناء، و غيرها كثير.

غير أن هذه الأنواع من الصلح و إن كانت خاصة، و قد تم تنظيمها بموجب نصوص خاصة، إلا أن البعض منها يخرج عن نطاق دراستنا المدنية للصلح، و هو ما يبرر استبعادنا لهذه الأنواع الخاصة من الصلح.

و عليه سنخص بالدراسة الصلح الموضح في قانون الأسرة و القانون التجاري و قانون العمل، نظرا لخصوصية قضايا الصلح فيها، و ارتباطها و قربها من القضاء المدني، و سنفصل فيها تباعا على الوجه الآتي:

المبحث الأول: الصلح في قانون الأسرة.

المبحث الثاني: الصلح في القانون التجاري.

المبحث الثالث: الصلح في قانون العمل.

المبحث الأول: الصلح في قانون الأسرة

تعتبر الأسرة نواة المجتمع و الدعامة الأساسية في بنيته، فهي المؤسسة الأولى للتنشئة الاجتماعية الأكثر استحقاقا للدعم، لتتمكن من توفير الرعاية الواجبة لمكوناتها و التفاعل مع تغيرات العصر، إلا أن معظم الأسر أصبحت تواجه العديد من التغيرات و التحديات السوسيو اقتصادية و الثقافية التي تعيشها مجتمعاتنا نتيجة مجموعة من العوامل، و التي أثرت بشكل مباشر على الأسر و جعلتها تواجه الكثير من الرهانات.

فالمقاربة القانونية و تحديث التشريع لمواكبة التحولات الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية، التي تطال الأسرة أصبح أمرا مطلوباً، و من هنا جاء التفكير في آليات تساعد الأسرة على استرداد دورها في بناء المجتمع على أسس ثابتة يكتنفها الحوار البناء و التشارك الإيجابي.

فإذا كانت جل التشريعات لم تنتبه لأهمية الوسائل البديلة في تسوية النزاعات إلا مؤخرا، فإن مجتمعاتنا الإسلامية و الجزائر خاصة، كانت و لا تزال تعطي للصلح أهمية قصوى في تسوية الخلافات، انسجاما مع قيمنا الإسلامية و ثقافتنا و تراثنا الحضاري المتنوع الروافد.

فقد أولى المشرع الجزائري الصلح عناية بالغة في التعديلات الجديدة، سواء ما تعلق منها بقانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين، فجعله إجراء و جوبي في قضايا الأسرة خاصة ما تعلق منها بدعاوى فك الرابطة الزوجية المتمثلة في دعاوى الطلاق و التطلق و كذا دعاوى الخلع ، كما قام بضبط الإجراءات الواجب إتباعها و كذا آثار الصلح في هذه الحالات، و أمام تعدد و كثرة قضايا شؤون الأسرة و التي يمكن أن تكون محل عقد صلح بين الأطراف المتخاصمة، كدعاوى إثبات النسب أو الوصية و غيرها من القضايا، فإننا سنقصر الدراسة حول الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية، نظرا للأهمية التي أولاها إياها المشرع الجزائري، و ذلك في مطلبين على الوجه الآتي ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية و شروطه.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية و الآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول: مفهوم الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية و شروطه

يعد قانون الأسرة الجزائري التشريع العائلي الذي يحكم العلاقات الزوجية، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون"، و يتضح من ذلك أن هذا القانون، قانون خاص مستقل يرجع إليه في المسائل المتعلقة بالزوجين، و منها الصلح بينهما تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام.

و فيما يلي نحاول البحث في هذا الموضوع، من خلال التطرق بداية إلى مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة، من تعريف و خصائص، و من ثمة التطرق إلى الشروط الواجب توافرها فيه حتى يقع صحيحاً و يكون منتجاً لآثاره القانونية، و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الصلح الواقع بين الزوجين.

الفرع الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين

تناولنا في المبحث الأول من الفصل الأول المفهوم العام للصلح، إلا أنه لا مناص من التطرق إلى تعريف الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: تعريف الصلح بين الزوجين

إن قضايا الأسرة تعتبر المجال الأكثر خصوبة و صلاحية لمحاولة الصلح، ذلك لأن المنازعات تنشأ بين أقرب الناس و أوثقهم روابط، فالصلح بين كل من الزوج و زوجته يؤدي لا محالة إلى قطع النزاع و حفظ روابط المودة و المحبة بينهم.¹

إن ديننا الحنيف دعا إلى الحفاظ على أواصر المحبة و المودة بين الزوجين، و حث على الصلح بينهما في حال حدوث خلاف بينهما، و هو ما سار عليه معظم فقهاء القانون إدراكاً منهم لأهمية الأسرة، و مثلهم فعل المشرع الجزائري حفاظاً منه على نواة المجتمع، و فيما يلي نحاول ضبط تعريف الصلح الواقع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، و لدى فقهاء القانون، و كذلك التعريف الذي وضعه له المشرع الجزائري.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 286.

1) تعريف الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي

لقد عرّف الفقه الإسلامي الصلح بين الزوجين على أنه عقد وضع لرفع المنازعة، فالصلح هو ما تكن إليه النفوس و تزول به الخلافات، و يعني تنازل الزوجين عن شح النفس بالمال أو المشاعر، رغبة في إبقاء الصلة الزوجية و الرابطة العائلية، و لا يكون الصلح إلا عندما يكون بين الزوجين شقاقا بمعنى العداوة و الخلاف، فيكون الصلح بإزالة كل هذا مع الإبقاء على الروابط الزوجية.¹

و الأصل فيه الندب فهو من حيث ذاته مندوب إليه لما فيه من إزالة الخلاف و رفع النزاع و نشر المودة و التسامح، و قد يصبح واجب إذا توقف عليه تحقيق مصلحة يقينية أو راحة، كما قد يصبح حراما و مكروها إذا كان يؤدي إلى مفسدة مؤكدة أو راحة.²

فقد جاء في كتابه العزيز قوله جل و علا: "فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما و الصلح خير"،³ فهذه الآية الكريمة تؤكد مشروعية الصلح بصريح العبارة، إذا ما وقع بين الزوجين شقاق أو نشوز،⁴ و كفى بالصلح عظمة و مكانة و منزلة أن الله قد وصفه بالخيرية.

2) تعريف الصلح بين الزوجين لدى فقهاء القانون

خلص جانب من الفقه إلى أن الصلح في شؤون الأسرة هو إجراء قضائي و أطلقوا عليه أيضا الصلح القضائي، حيث عرفوه على أنه الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي، و محاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى و خصوصا في مسائل الطلاق.⁵

و يعرف أيضا أنه تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي الأحوال الشخصية مع الزوجين بهدف تفادي الطلاق، و إرجاع الزوجين إلى بعضهما هو السبيل المنشود، و يكون للزوج حق مراجعة زوجته.⁶

(1) عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1998، ص 354.

(2) علي بن عوالي، الصلح و دوره في استقرار الأسرة - دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، قسم العلوم السياسية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012/2011، ص 24.

(3) سورة النساء، آية رقم 127.

(4) الشقاق هو استحكام العداة و الخلاف و الخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانحيار، بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص عليها الزوجة لما ينشأ عنه من مفساد. أما النشوز فهو جحود الزوجية بغير سبب شرعي، و هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج، و الناشز هو الذي يعلو على الزوجية.

(5) بن هيري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص 14.

(6) بن الشيخ أت ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 254.

و جاء في تعريف آخر أنه إجراء تفرضه بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور أمام أمام قاضي شؤون الأسرة حتى يحاولوا أن يصطلحوا قبل مواصلة إجراءات الخصومة، تقاديا للطلاق.¹

نلاحظ أن أغلب فقهاء القانون ذهبوا إلى اعتبار الصلح في شؤون الأسرة إجراء قضائي يسبق الفصل في الدعوى، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، خاصة منها دعاوى فك الرابطة الزوجية على اختلافها، من طلاق بالتراضي أو تطليق أو خلع.

(3) تعريف الصلح بين الزوجين لدى المشرع الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، نجد أن المشرع الجزائري لم يأت بتعريف للصلح بين الزوجين و إنما اعتبره إجراء قضائيا، تاركا المجال مفتوحا للفقهاء.

فلا يتم الطلاق إلا بعد بذل القاضي جهده كاملا، و ذلك باتخاذ كل السبل بناء على السلطة المخولة له قانونا و استعمال جميع الوسائل التي تمكنه من تحقيق الصلح بين الطرفين.²

هذا و قد ألزمت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر، القاضي بتحرير محضر يوضح فيه سعيه للصلح و النتائج التي توصل إليها من خلال محاولات الصلح، و الذي يتعين أن يوقع عليه كل من القاضي و أمين الضبط و المتنازعين، حيث جاء فيها ما يلي: "يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين".

إن الصلح الوارد ضمن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يتعلق بدعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج فقط، في حين نجد أن المشرع الجزائري ينظم أحكام الصلح في شؤون الأسرة ضمن المواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في جميع دعاوى فك الرابطة الزوجية من بينها التطليق و الخلع، و بذلك أصبح لازما على المشرع الجزائري أن يتدخل و يعدل نص المادة 49 و كذا المادة 50 من قانون الأسرة، أو يضيف مواد تتعلق بالصلح في التطليق و الخلع، أو على الأقل يعتمد نظام الإحالة لتطبيق إجراءات الصلح في التطليق و الخلع، فقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها، أن الحكم بالطلاق دون القيام بالإجراءات السابقة له و المتمثلة في الصلح، يعتبر خطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.³

(1) طاهري حسين، قاموس المصطلحات القانونية عربي فرنسي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 107.

(2) علي بن عوالي، المرجع السابق، ص 31.

(3) قرار رقم: 57812 صادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد (03)، سنة 1991.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع خص الصلح في قانون الأسرة بطريقتين، يتم الأول عن طريق القاضي مباشرة، أما الثاني فيتم عن طريق الحكامين تحت إشراف القاضي في حال اشتد الخصام بين الزوجين، و لم يثبت ضرر وفقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة، و التي جاء فيها ما يلي:

" إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر و جب تعيين حكامين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكامين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكامين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

و الملاحظ للمادة سالفة الذكر يجد أن المشرع الجزائري لم يوضح الشروط الواجب توافرها في هاذين الحكامين، إلا أنه بالرجوع إلى المذهب المالكي نجده يشترط فيهما الذكورة و العدالة و الرشد، زيادة على الفقه بأحكام الجمع و التفريق، كما يتم تعيينهما من أقارب الزوجين، أحدهما من أقارب الزوج و الثاني من أقارب الزوجة، ذلك أن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال و أصلح للإصلاح، و نفوس الزوجين أسكن إليهما، فيظهر الزوجين لهذين الحكامين ما يختمر في دواخلهما، و يفشيان لهما جميع الأسرار، لأنهما الأنسب لكتمها و عدم إفشائها للغير.¹

غير أن هذا الصلح عن طريق التحكيم يخرج عن مجال دراستنا، كونها تقتصر على الصلح القضائي في مادة شؤون الأسرة فيما يخص دعاوى فك الرابطة الزوجية التي تنشأ بين الزوجين محصورة في بيت الزوجية بقدر الإمكان، من خلال السعي إلى حلها وفق المنهج الإسلامي لحل النزاعات الزوجية الذي يقوم على أساس الصلح بينهما، حيث يقول تعالى في كتابه العزيز : " و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا".²

فالمنهج الإسلامي المتكامل بالنسبة لحل النزاعات الزوجية يقوم على أساس الصلح بين الزوجين لمجرد الخوف من وقوعها، مما يعكس هاجسه في الحفاظ على استقرار و تماسك الأسرة، أما إذا فضل الزوجان أو أحدهما وفق قانون الأسرة اللجوء إلى القضاء لطلب حل النزاع القائم بينهما، فإن تفعيل إجراءات الصلح بشأنه يتوقف على رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة.

و تفريعا على ذلك يجب على المحكمة عرض الصلح على الخصوم في كافة دعاوى الطلاق، سواء تم رفع الدعوى من قبل الزوج أو الزوجة، و إلا عرضت حكمها للطعن.

و عليه يمكن القول أن الصلح هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع، سعيا منه لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية الودية بالتراضي، إذ يعتبر هذا الإجراء إلزاميا.

(1) أحمد خرطة، الصلح في الطلاق و التظليق بين جوهرية الإجراء و نبل الغايات، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، 2013، ص 3.
(2) سورة النساء، آية رقم 34.

ثانياً: خصائص إجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية

يتميز الصلح طبقاً للمواد المنظمة له في قانون الأسرة الجزائري، بمجموعة من الخصائص يشترك في بعضها مع العقود المدنية الأخرى، و البعض الآخر ينفرد بها لخصوصية المجال الذي يجري فيه، حيث يمكن إجمالها فيما يلي:

1) وقوع نزاع بين الزوجين و أسبقية رفع دعوى الطلاق

من الخصوصيات المميزة للصلح في دعاوى الشقاق كتدبير بديل لتسوية النزاعات الزوجية، أن تفعيل إجراءاته يقتضي ضرورة وجود نزاع بين زوجين كيفما كانت طبيعته وأسبابه، فأدى الخوف من تحويله إلى شقاق بينهما إلى لجوءهما معاً أو أحدهما إلى القضاء لطلب حل وفق الإجراءات الموضحة في قانون الأسرة الجزائري.

فما دامت غاية الصلح في دعاوى الشقاق محاولة تحقيق تسوية ودية للنزاعات الزوجية، فإن انتفاء النزاع بين الزوجين يعني بمفهوم المخالفة عدم الحاجة إلى إجرائه بينهما، بحيث أن الصلح و النزاع في الشرع و القانون مرتبطان عملياً من حيث الوجود و العدم.¹

غير أن اشتراط أسبقية رفع دعوى الشقاق لإجراء الصلح بين الزوجين لا ينفي أحقيتهما في اللجوء إليه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، لما يتيح لهما من إمكانية الحفاظ على أسرار علاقتهما الزوجية و عدم إفشائها في جلسات المحكمة، خاصة و أن مظاهر اهتمام الإسلام بالأسرة و حرصه على أن تظل الخلافات بين الزوجين داخل الأسرة.

2) إلزامية القيام بالصلح من طرف المحكمة المختصة

إن أهمية الصلح النظرية و العملية في تسوية النزاعات الزوجية، من حيث مساهمته في تخفيف العبء عن القضاء و الخصوم، و تحقيق العدل و نشر السلام الاجتماعي بالمحافظة على استقرار الأسرة، دفعت المشرع الجزائري إلى إضفاء الطابع الإلزامي عليه، حيث أن المحكمة ملزمة باللجوء إلى تفعيل إجراءاته بمجرد عرض النزاع عليها من طرف الزوجين أو أحدهما،و إلا عرضت حكمها للنقض و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها صادر عن غرفة الأحوال الشخصية،² وذلك تطبيقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى"، و هو ما تؤكد المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، التي جاء فيها ما يلي: "محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية".

(1) محمود محجوب عبد النور، الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 1987، ص 34.

(2) قرار رقم 96688، المؤرخ في 18/01/1994، نشرة القضاة عدد (50)، لسنة 1997، ص من 80 إلى 84.

أ) محكمة أول درجة هي الملزمة بعرض الصلح على الزوجين

إن المحكمة التي تلتزم بعرض الصلح على الخصوم هي محكمة أول درجة و ليس المجلس القضائي، فإذا عرضت محكمة أول درجة الصلح على الخصوم ثم رفضوا الصلح وطعنوا في الحكم الصادر منها أمام المجلس القضائي، فإن هذا الأخير غير ملزم بعرض الصلح عليهم من جديد، بل يجوز له التعرض للطعن و الفصل فيه مباشرة إذا تعلق بالجانب المادي فقط،¹ تطبيقاً لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري الذي جاء فيه ما يلي: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطلق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية".

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها مفاده: "أن القرار المنتقد و الذي نص على أن الطاعن قد تخلف عن الحضور، خصوصاً و أن إجراءات الصلح المنصوص عليها بالمادة المشار إليها تخص المحاكم دون المجالس، وعليه فالطعن غير مؤسس...".²

فيتم إجراء الصلح وجوباً أمام المحكمة طبقاً لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كذا المادة 49 من قانون الأسرة، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها مفاده: "محاولة الصلح في دعاوى الطلاق، تتم وجوباً أمام المحكمة فقط".³

إلا أن السؤال الذي يثار في هذه الحالة حول مدى اختصاص المجلس القضائي بعرض الصلح على الخصوم، في حال صدور حكم من المحكمة أول درجة يقضي برفض الدعوى لعدم الاختصاص أو لأي سبب آخر، و هو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

ب) مدى اختصاص المجلس القضائي في عرض الصلح على الزوجين

إذا كان الأصل أن محكمة أول درجة هي الملزمة بعرض الصلح على الخصوم، و أنه إذا قامت بهذا الالتزام لم تكن هناك حاجة إلى طرحه من جديد من قبل المجلس القضائي.

غير أنه قد يحدث و أن تقضي المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى ثم يتم الطعن في هذا الحكم، و يتم إلغاؤه من قبل المجلس القضائي، فإن هذا الأخير يتصدى للموضوع و يفصل فيه تطبيقاً لنص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، التي جاء فيها: "تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع و القانون"، فهل يتعين على المجلس القضائي في هذه الحالة عرض الصلح على الخصوم.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 290، 291.

(2) قرار رقم 210451، المؤرخ في 17/11/1998، المجلة القضائية، عدد (01)، لسنة 1997، ص 126.

(3) قرار رقم 372130، المؤرخ في 15/11/2006، المجلة القضائية، عدد (02)، لسنة 2007، ص 463.

و أمام سكوت المشرع الجزائري فقد انقسم الفقه و القضاء إلى قسمين:

اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن المادة 49 من قانون الأسرة السالفة الذكر، نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح ولم تميز بين المحكمة والمجلس القضائي، وبالتالي يتعين على القاضي طبقاً لفحوى المادة أن يقوم بإجراء محاولات صلح قبل النطق بالطلاق، سواء تم النطق به من قبل قاضي المحكمة الابتدائية أو قاضي جهة الاستئناف، فلا بد أن يسبق النطق بالطلاق محاولات صلح على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي إذ لا استثناء إلا بنص قانوني.¹

و قد سائر هذا الاتجاه القضاء الجزائري في قرار له صادر عن المجلس القضائي، يؤكد على ضرورة إجراء الصلح أمام جهة الاستئناف، و الذي أوضحت إحدى حيثيات القرار أن هيئة المجلس سعت إلى إصلاح ذات البين بين الطرفين.²

في حين اتجه جانب آخر من الفقه، إلى أنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشلها أمام المحكمة الابتدائية، ضف إلى أن فشل الزوجان في إجراء الصلح بينهما من البداية ومواصلتهما لإجراءات التقاضي إلى غاية صدور حكم قضائي، يؤكد عزمهما على إنهاء الرابطة الزوجية وأنه لا فائدة من إجراء الصلح أمام جهة الاستئناف.³

و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15، الصادر عن المحكمة العليا الموضح آنفاً.⁴

و ظهر اتجاه ثالث يرى بأن مهام القاضي إجراء الصلح بين الزوجين في جميع مراحل الدعوى، ذلك أن إجراءات الصلح في دعاوى الطلاق ضرورية و متعلقة بالنظام العام و التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها أو التغاضي عنها، و إلا عرضت حكمها للبطلان، فقد يقوم الزوجان في أي مرحلة من مراحل الدعوى بالتنازل عنها لوقوع صلح بينهما، مما سيحقق نتيجة إيجابية، سواء كان ذلك أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي، إلا أن هذا الرأي لا يجعل من محاولة الصلح أمام جهة الاستئناف أمراً إلزامياً، ذلك أنه لا يوجد نص يمنع القاضي على مستوى المجلس القضائي من عرض الصلح على الخصوم.⁵

(1) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 197.

(2) قرار رقم 00264/15، صادر بتاريخ 2015/03/31، قرار غير منشور صادر عن مجلس قضاء قسنطينة.

(3) الخليلي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية الزواج و الطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 1994، ص 405.

(4) انظر الصفحة رقم (100) من المذكرة.

(5) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 199.

ج) المحكمة لا تلتزم بعرض الصلح على الزوجين إلا بعد أن تتحقق من صحة شكل الدعوى و قبولها

فالمحكمة لا يمكنها عرض الصلح على الزوجين إلا بعد أن تحسم مسألة الاختصاص، فيجب عليها أن تتأكد أولاً - و من تلقاء نفسها - أنها مختصة بالدعوى اختصاصاً نوعياً وإقليمياً.¹

و المحكمة المختصة إقليمياً بنظر دعاوى الطلاق هي محكمة مسكن الزوجية، بمقتضى نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإذا وجدت المحكمة أنها غير مختصة فإنها تقضي بعدم الاختصاص و تحيل القضية إلى المحكمة المختصة، و لا تقوم بعرض الصلح على الزوجين، و الذي تلتزم به في هذه الحالة المحكمة المحال إليها.

كما يجب أن تتحقق من صحة تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى²، المقدمة وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى، تطبيقاً لنص المادة 436 و 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فإذا تم تبليغ المدعى عليه بعريضة باطلة أو تم ذلك لغير شخصه، فلا يجوز للمحكمة عرض الصلح إلا بعد تصحيح التبليغ.

و يتعين على المحكمة أن تتأكد أيضاً من أن هناك صفة لرافع الدعوى، أي أن المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانوناً كالمحامي أو الولي أو الوصي، و أن يكون أهلاً للتقاضي تطبيقاً للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، متمتعاً بقواه العقلية و غير محجور عليه، مع مراعاة أحكام المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، التي تجيز للزوج ناقص الأهلية أن يقدم طلب الطلاق باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة.

د) بطلان الحكم إذا ما أغفلت المحكمة عرض الصلح على الزوجين

في حال خالفت المحكمة هذا الالتزام و لم تقم بمحاولة التوفيق أو الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق فإن حكمها يكون باطلاً لمخالفته للإجراءات التي نص عليها المشرع، فإذا كان هذا الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية جاز الطعن فيه بالاستئناف، و إذا كان صادراً عن جهة الاستئناف جاز الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا.

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 292.

(2) المرجع نفسه.

فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، أن الحكم بفك الرابطة الزوجية لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين، عملاً بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة، و يتبين من وقائع الحال أن القاضي الابتدائي لم يراع أحكام المادة السالفة الذكر التي تتطلب اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين قبل إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية، الشيء الذي ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه و إحالته على نفس المحكمة.¹

(3) رضائية إجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية

يشمل منهج التراضي طبقاً للمشرع و القانون، جميع القضايا و المشاكل التي تمس الحياة الزوجية طيلة مراحلها، فعلى ضوءه يمكن للزوجين أن يجتهدا في إيجاد الصيغ الملائمة لسعادتهما في إطار مقاصد عقد الزواج و نظامه، بحيث إذا كان المشرع من خلال قانون الأسرة قد خول للمحكمة صلاحيات مهمة، بخصوص تفعيل إجراءات الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق بأن جعل منه إجراءً وجوبياً، إلا أن نتيجة ذلك تبقى متوقفة على إرادتهما لكون الصلح يرتكز على أساسين هما، إرادة أطراف النزاع من جهة، و إقرار المشرع لهذه الإرادة من جهة أخرى.²

فالصلح باعتبار الغاية منه رفع النزاع و قطع الخصومة بين المتخاصمين برضاهما، فإن عنصر التراضي فيه ضروري و لازم، شأنه في ذلك شأن باقي العقود المدنية الأخرى، مما يجعل منه نموذجاً لتطبيق بعض القواعد المرتبطة بنظرية العقد، فإذا شابه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه و التدليس، يمكن نقضه من طرف الطرف المتضرر وفقاً للقواعد القانونية المقررة لكل عيب من هذه العيوب.

و من مظاهر رضائية إجراء الصلح بين الزوجين في دعاوى الشقاق، أن العوض فيه يكون في شكل تنازل متبادل لكل منهما عن حقه في كل ما يدعيه بشأن النزاع القائم بينهما، و تعهده على معاملة الآخر معاملة حسنة وفق ما تقتضيه المعاشرة بالمعروف، عن طواعية و اختيار و على سبيل التسامح بينهما.

فليس هناك نص قانوني يفيد اللجوء إلى الصلح من طرف الزوجين، لذلك فإن المحكمة و إن كان عليها لزاماً أن تعرض الصلح على الزوجين، إلا أنها غير مخولة لإجبار الزوجين بالصلح بغية تحرير محضر بذلك، فهذا الأخير لا يتم إلا بعد استشارتهما و موافقتهما و تؤكد المحكمة من ذلك.

(1) انظر قرار رقم 96688، المؤرخ في 18/01/1994، نشرة القضاة، عدد 50، سنة 1997، ص من 80 إلى 84، و قرار رقم

82143، المؤرخ في 12/05/1992، نشرة القضاة العدد (48)، لسنة 1992، ص 165.

(2) يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، 1978، ص 34.

كما أن إجراء الصلح بين الزوجين وفقا لديننا الحنيف، يقوم على أساس التراضي بينهما، و هو ما يستنتج من قوله تعالى: "فلا جناح عليهما أن يصلحا و الصلح خير"،¹ وقوله جل و علا: "إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا".²

فالآيتين الكريمتين تتضمنان ألفاظا توحى بتحبيب الصلح للزوجين لحل خلافتهما وديا، مع إزالة كل ما يشعر بالإلزام في اللجوء إليه حتى تكون النفوس سمحة تريد أن تتصلح على الخير، و مستحضرة لكل المشاكل الناجمة عن تفكك الأسرة، مما يعكس سمو التشريع الإسلامي في معالجة النشوز و الشقاق بين الزوجين.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الصلح الواقع بين الزوجين

بالإضافة إلى الخصائص التي تميز الصلح في دعاوى الشقاق و التي أشرنا إليها آنفا، يتعين أن يتوافر في الصلح مجموعة من الشروط أشار إليها المشرع الجزائري في مواد متفرقة.

أولا: سرية جلسة الصلح

بالرجوع إلى المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و التي جاء فيها ما يلي: "الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة"، نجد أن القاعدة العامة تقضي بأن الجلسات تستلزم العلنية، غير أن المادة 439 من نفس القانون تستثني من هذه القاعدة العامة دعاوى فك الرابطة الزوجية، حيث جاء فيها ما يلي: "محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية".

إن الغاية من تشريع المشرع لهذا الاستثناء هو الحفاظ على أسرار الأسرة و حرمتها، إذ لا يحضر جلسات الصلح غير الزوجين و القاضي و كاتب الضبط، و يتعين أن يكون حضور الزوجين شخصا دون ممثليهما أو محاميهما أمام القاضي خارج قاعة الجلسات، و عادة ما يتم في مكتب القاضي.³

و تقتضي السرية عدم حضور محامي الأطراف لأن حضوره ليس له مبرر قانوني، كما تقتضي عدم حضور النيابة العامة مع بقائها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة طبقا لنص المادة 3 مكرر منه.⁴

(1) سورة النساء، آية رقم 127.

(2) سورة النساء، آية رقم 35.

(3) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 209.

(4) المادة 3 مكرر من قانون الأسرة: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق هذا القانون".

هذا و يجوز بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فإحضار أحد أفراد العائلة الذي يكون له تأثير على الزوج أو الزوجة، الهدف منه مساعدة القاضي في تحقيق الصلح و إدراك الهدف المنشود منه و ليس مجرد إجراء شكلي، و يعد هذا التفاتة طيبة من المشرع لأن أغلب النزاعات الواقعة بين الزوجين عادة ما يكون سببها أهل الزوجين، مما يتعين معه توسيع دائرة الصلح لتشمل العائلة.

ثانيا: حضور الزوجين

حتى يتمكن القاضي من إعمال الصلح بين الزوجين في دعاوى الشقاق، لابد من حضور الزوجين شخصيا إلى الجلسة المقررة بغرض محاولة الصلح بينهما، و هو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بقولها: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا".

و بذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة حضور الزوجين شخصيا لجلسات الصلح، و هذا التأكيد هو تجسيد لمبدأ مهم هو مبدأ الوجاهية المقرر للأطراف و الذي تقرره الفقرة الثانية من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، بغية الاستفادة من فرص متكافئة لكلا الزوجين لعرض طلباتهم أثناء محاولة الصلح، و التي قد تضع حلا للخلافات الواقعة بينهم.¹

هذا و تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة سماع كل من الزوجين على انفراد ثم معا، فحضور الزوج دون الزوجة أو العكس، و سماعه وحده دون الطرف الآخر يعد خرقا لمبدأ المواجهة و خرقا لحقوق الدفاع.

و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في أحكامه الصادرة من المحكمة العليا، فبداية لم تكن هذه الأخيرة تميز بين حضور أو غياب المدعي أو المدعى عليه أو كلاهما عن جلسة الصلح، حيث فسرت ذلك في مختلف أحكامها على أنه رفض ضمني.²

(1) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 219.

(2) قرار رقم 474956، مؤرخ في 14/01/2009، المجلة القضائية، عدد (02)، لسنة 2009، ص 271.

غير أنها لم تلبث طويلا و تراجع عن موقفها، أين قررت أنه يتعين على طالب فك الرابطة الزوجية الحضور شخصيا جميع محاولات الصلح أو على الأقل جلسة أو جلستين، حتى يؤكد طلباته و يصرح إذا كان يريد الصلح أو يرفضه، حيث أنه في حالة غيابه ترفض دعواه، في حين لا يهم حضور المدعى عليه إذا ما ثبت تبليغه قانونيا، أما عن تغيب الزوجين معا عن محاولات الصلح، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة تحرير محضر بذلك يثبت فيه عدم الحضور ليناقدش بعدها الموضوع.¹

الأمر الذي يجعل الفصل في موضوع الدعوى دون إجراء الصلح فعليا من قبل قاضي أول درجة، من إجراء الصلح مجرد إجراء شكلي، و هو ما يخالف مقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة، و كذا المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائريين.

إلا أن موقف المشرع الجزائري إزاء مسألة حضور الزوجين ثابت و واضح، فلا بد من حضور الزوجين لجلسات الصلح المقررة من قبل القاضي، فإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، أما في حال تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بغير عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك طبقا لنص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

إلا أن السؤال الذي يثار في هذه الحالة حول إمكانية توكيل الزوجين غيرهم لحضور جلسة الصلح؟ لقد مر بنا القول بأنه يمكن التوكيل² في إجراء الصلح في إطار القواعد المنظمة لعقدي الصلح و الوكالة على أن تكون هذه الأخيرة خاصة، إلا أن الأمر يختلف في دعاوى الشقاق بحكم عدم نص قانون الأسرة على ذلك صراحة مما يثير الغموض حول قول المشرع بحضور الزوجين، فهل يتعين الحضور الشخصي؟ أم يمكن أن يكون ذلك بوكالة خاصة.

و لقد كان لهذا الغموض التشريعي أن ظهر اتجاهين فقهيين متضاربين:

اتجاه أول يذهب إلى أن إجراءات الصلح بين الزوجين تصح بينهما شخصيا أو من نوابهم، فلا مجال للقول بخصوصية هذا المجال لأن المشرع عندما فصل في القضايا التي لا تجوز فيها الوكالة لم يتطرق إلى قضية الصلح بين الزوجين، فممنع التصرفات لا يكون إلا بنص، فالأفعال و التصرفات على طبيعتها في الإباحة إلى أن يتم تقييدها أو منعها تشريعيًا و ليس اجتهادا.³

(1) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 219.

(2) انظر الجزء المتعلق بالوكالة في عقد الصلح ضمن الفصل الأول الصفحة رقم 40 من المذكرة.

(3) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 130.

و يذهب الاتجاه الغالب و الذي يسايره القضاء الجزائري، إلى أنه يتعين حضور الزوجين شخصيا لجلسة الصلح، و ذلك لتحقيق الغاية المنشودة من الصلح، و هي التعرف على حقيقة النزاع القائم بينهما و الظروف الملازمة المحيطة به، كما أن الحضور الشخصي يساعد القاضي على الاسترشاد بالتفسيرات التي قد يبديها الطرفان و التي لها أهمية خاصة في عملية الصلح، ضف إلى أن الصلح يقتضي تنازلات يقبلها الطرفان، و أن الوكلاء لا يمكنهم التعهد بذلك إلا بالرجوع إلى موكلهم مما يؤدي إلى تأخر القضية لأكثر من جلسة، مما يتناقض و الإجراءات السريعة التي حرص المشرع توفيرها لمثل هذه القضايا.¹

و يظهر جليا أن هذا الاتجاه هو الصواب، ذلك أن المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح، ويكون موقعا عليه من قبل القاضي و كاتب الضبط و الطرفين، أي كل من الزوج و الزوجة.

ثالثا: المدة المحددة لإجراء الصلح

و تنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

و عليه فإن المدة التي حددها المشرع الجزائري لإجراء الصلح بين الزوجين هي ثلاث أشهر من تاريخ رفع الدعوى، و هو ما يؤكد في الفقرة الثانية من المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، التي جاء فيها ما يلي: "في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1997/10/23، مفاده أن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاث أشهر.²

و ما يمكن ملاحظته عن هذه المدة أنها ليست بالمدة الطويلة و ليست بالمدة القصيرة، بل هي مدة معقولة خاصة و أن تاريخ بدء سريانها يبدأ من تاريخ رفع الدعوى هذا من جهة، و من جهة أخرى فإنها تتطابق و المدة المقررة شرعا للعدة، و على هذا الحال إذا ما تم الصلح بين الزوجين خلال هذه المدة يعود الزوجان إلى حياتهما الزوجية دون الحاجة إلى عقد جديد، طبقا لفحوى المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"، على أن يكون تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق هو نفسه تاريخ رفع الدعوى.

(1) بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 131.

(2) قرار رقم 174132، المؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاة، العدد (55)، سنة 1999، ص 179.

لكن قد يحدث و أن يطلق الرجل زوجته و يتلفظ بلفظ الطلاق بتاريخ سابق بكثير على التاريخ الذي رفع فيه دعوى الطلاق، و هو ما يثير الإشكال حول أثر مدة الصلح و بدء سريانها المقررة قانونا، على العدة و مدتها و المقررة شرعا، فهل تحسب في هذه الحالة مدة العدة من تاريخ تلفظ الطلاق، أو من تاريخ صدور الحكم؟

في هذه الحالة يجب التأكد من تاريخ حصول الطلاق و البحث في مسألة العدة، و إن كانت الرجعة ممكنة أم لا، فإذا اتضح للقاضي أن العدة لم تنته و أن الرجعة ما تزال قائمة، أمكن تحديد جلسة للصلح و التأكد من رغبة الطرفين في التصالح من عدمه، حيث في حال عدم الصلح يحكم بفك الرابطة الزوجية، أما إذا كانت مدة العدة منتهية، فلا فائدة من إجراء الصلح و على القاضي في هذه الحالة إثبات الطلاق، لتكون الرجعة بعد ذلك بعقد جديد طبقا للمادة 50 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد."¹

و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مفاده أنه من المقرر قانونا أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج عقدا جديدا، و من راجعها بعد الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، و من الثابت في قضية الحال، أن الطاعن قد راجع زوجته بعقد جديد متوفر على جميع أركان الزواج حسب المادة 50 من قانون الأسرة، أصبح واجبا نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة لعدم جدية بقائه.²

و في قرار آخر صادر عن نفس الجهة القضائية، مفاده أن من راجع زوجته بعد الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، و من ثم فإن الحكم بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برجوع الزوجة رغم أن الطلاق قد وقع بالتراضي بينهما وتم إثباته بحكم، و بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.³

(1) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 204.

(2) قرار رقم 73630، مؤرخ في 1991/02/20، المجلة القضائية عدد (03)، سنة 1993، ص 45.

(3) قرار رقم 49858، مؤرخ في 1988/07/18، المجلة القضائية عدد(01)، سنة 1992، ص 37.

رابعاً: عدد محاولات الصلح

جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري سالفه الذكر أن قاضي شؤون الأسرة يتعين عليه إجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين، دون أن يحدد المشرع الجزائري عدد تلك المحاولات، وبما أنه ذكر لفظ "عدد" فإنه يفهم منه ألا تقل المحاولات عن محاولتين أو أكثر، فتكرار المحاولات الهدف منه منح المزيد من الوقت للقاضي لبذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين، أما بالنسبة للأطراف فإن الهدف منه أن يراجع كل طرف مواقفه، و يعدل عن تمسكه بمبدأ فك الرابطة الزوجية.¹

إلا أن المشرع الجزائري بموجب المادة السابقة، فرض على القاضي عددا من المحاولات دون أن يوضح عددها، تاركا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فقد يرى القاضي عند إجرائه للصلح للمرة الأولى أن الزوجين متمسكان بالطلاق، و من ذلك لا يرى ضرورة إجراء الصلح مرة أخرى، فهو من جهة لم يخالف المبدأ القاضي بوجوبية إجراء الصلح بما أنه قام به و لو لمرة واحدة، إلا أنه و بمقتضى سلطته التقديرية قد عارض الهدف من تكرار الصلح بين الزوجين.

فلو حدث أن اكتفى القاضي بجلسة صلح واحدة، فإن ذلك لا يعيب الحكم الصادر منه، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة و الموارد، بتاريخ 2011/04/14، مفاده "أن الحكم لا يعاب إذا ما اكتفى القاضي بجلسة صلح واحدة، متى تبين أن قاضي الموضوع قد أجرى محاولة الصلح بين الزوجين و عقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/11/30، تمسك خلالها الطرفان بمطالبهما، مما يعني أن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة قد تم استنفاذه، و أن القاضي اقتنع من خلال الجلسة بعدم جدوى عقد جلسات أخرى، مما يجعل الطعن غير سديد يستوجب الرفض".²

يبدو من موقف المحكمة العليا أنه يتعارض مع الحكمة من تكرار محاولات الصلح، و استغراق مدة الثلاثة أشهر لبذل الجهد من أجل محاولة الصلح بين الزوجين، من أجل الحفاظ على استقرار الأسرة، و التقليل من حالات الطلاق.

دائماً بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع الجزائري لا يعيب الحكم إذا ما اكتفى القاضي بجلسة واحدة، لطالما اقتنع بعدم جدوى إجراء الصلح من جديد، فالأصل أن يتم الصلح من خلال عدد من المحاولات، لكن استثناء فإنه متى قدر القاضي بأنه لا فائدة من تكرار محاولة الصلح، فللقاضي كامل السلطة التقديرية.³

(1) دياب حسن عز الدين، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6-7 ماي، حوليات الجزائر عدد 03، 2014، ص 214.

(2) قرار رقم 620084، المؤرخ في 2011/04/14، المجلة القضائية، العدد (01)، لسنة 2012، ص 301.

(3) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 219.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية و الآثار المترتبة عنه

خص المشرع الجزائري الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية بإجراءات و قواعد خاصة بالإضافة إلى القواعد العامة، إذ أنه عنى بتنظيمها في كل من قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، لما له من أهمية في الحفاظ على الحياة الزوجية و استقرارها.

و فيما يلي نحاول الإلمام بهذه الإجراءات على اختلافها، موضحين دور القاضي في الصلح بين الزوجين من جهة، و كذا الآثار التي تترتب على إجراء الصلح بمقتضى هذه الإجراءات من جهة أخرى، و يكون ذلك على الوجه الآتي :

الفرع الأول: إجراءات الصلح و دور القاضي في الصلح بين الزوجين.

الفرع الثاني: أثر إجراءات الصلح في إنهاء النزاعات الزوجية.

الفرع الأول: إجراءات الصلح و دور القاضي في الصلح بين الزوجين

تعد إجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية من الإجراءات الهامة، و الأولوية التي أوجب قانون الأسرة الجزائري على القاضي القيام بها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع، و إصدار حكم بشأنه و جعلها إجبارية، و فيما يلي نحاول التفصيل في هذه الإجراءات من جهة، و مدى مساهمة القاضي في إصلاح ذات البين من جهة أخرى.

أولاً: استدعاء الزوجين و التأكد من هويتهما

يقوم قاضي شؤون الأسرة باستدعاء الزوجين لحضور جلسة الصلح مع إلزامية التأكد من هويتهما.

1) استدعاء الزوجين

نص المشرع الجزائري في المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، على التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، دون أن يتطرق إلى كيفية استدعاء الزوجين، فكان أولى بالمشرع الجزائري أن يفصل في مسألة تبليغ الزوجين بجلسة الصلح دون الاكتفاء بتبليغ العريضة.

و لقد دأب العمل القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في الجلسة التي يحضر فيها الطرفين، بعد التكليف بالحضور و يكون ذلك شفاهة من قبل القاضي، بإعلامهما شخصياً أو بإعلام موكليهما.

إلا أن هذا لا يمنع أن يتم تبليغ الزوجين بموجب رسالة مضمونة الوصول، أو بواسطة محضر قضائي، أو عن طريق استدعاء من كتابة الضبط، فالمهم في الأمر أن يتم إعلام الزوجين بتاريخ جلسة الصلح إعلاما صحيحا، إذ يتعين على القاضي القيام بالإجراءات التمهيدية للصلح و ذلك بتحديد تاريخ لجلسة الصلح و استدعاء الأطراف، و إلا كان مخالفا للقانون.

(2) التأكد من هوية الزوجين

يجب على القاضي التأكد من هوية الزوجين عند إجراء محاولة الصلح بينهما، و إن كان القانون لم ينص على ذلك صراحة، فإن هذا الإجراء من شأنه الحفاظ على المراكز القانونية و عدم وقوع أي ضرر لأي من الطرفين، فكثيرا ما يحدث أن يحضر الطرفان دون وثيقة تثبت هويته أو أن يحضر الزوج الذي رفع دعوى الطلاق لجلسة محاولة الصلح امرأة غير زوجته، بغية الحصول على الطلاق مع تنازل الزوجة عن كافة حقوقها، و هو ما يترتب أضرار فاحشة للزوجة يصعب إصلاحها.

فعلى القاضي عند إجراء محاولة الصلح أن يتوخى الحذر، و أن يتأكد من هوية الأطراف، حتى لو تطلب ذلك تأجيل الفصل في القضية ليقوم الشخص باستخراج بطاقة هويته، أو تقديم ما يفيد حقيقة هويته.¹

ثانيا: سماع الزوجين من قبل القاضي

بموجب نص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فإنه بمجرد تسجيل دعوى فك الرابطة الزوجية و طرحها على القاضي، يتعين على هذا الأخير أن يحدد لها جلسة في تاريخ محدد، يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما اتجاه الآخر، و ذلك حتى يحاول خلالها إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالب فك الرابطة الزوجية بالرجوع عن طلبه، و العودة إلى حياة المودة و الوئام، على شرط ألا يتجاوز ذلك مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.²

و الملاحظ للمادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بسماع كل زوج على انفراد ثم سماعهما معا، و لعل الغرض من ذلك تجنب الضغط الذي قد يشعر به كل طرف في حضور الطرف الآخر، أو الإكراه المسلط عليه من قبل الطرف الآخر للحصول على الطلاق، كما قد يساعد ذلك القاضي على الكشف عن وقائع قد يتعذر الكشف عنها في حال سماع الزوجين مجتمعين، و يستطيع بذلك كل طرف في هذه الحالة البوح بكل ما لا يستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر، و يكشف للقاضي عن حقيقة الخلاف الحاصل و الدافع إلى الطلاق.

(1) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 443.

(2) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية و نقدية مقارنة)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 271.

ثالثا: السلطات المخولة للقاضي خلال مدة إجراء الصلح

تنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، على ما يلي:

"يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة الصلح، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

باستقراء نص المادة، يظهر لنا جليا أن المشرع الجزائري قد خول القاضي السلطة التقديرية في منح مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة هذا من جهة، و اتخاذ التدابير المؤقتة التي يراها مناسبة خلال مدة إجراء الصلح من جهة ثانية.

1) سلطة القاضي في منح مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة

أشرنا سابقا أنه بموجب نص المادة 49 من قانون الأسرة، ألزم المشرع الجزائري القاضي بإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين، إلا أنه يعود و يوضح في المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري السالفة الذكر، أن إجراء الصلح يكون بعد منح الزوجين فترة زمنية للتفكير من أجل إجراء محاولة صلح ثانية في حدود ثلاثة أشهر، و كأن إجراء محاولة الصلح الثانية مبني على رغبة الزوجين في إجراء محاولة صلح ثانية بعد منحهما مهلة للتفكير، و في حالة لم يرغب الطرفين في هذه المهلة يكون القاضي غير ملزم بإجراء محاولة الصلح الثانية، فمحاولة الصلح الثانية جوازية مادام القاضي يرى أن الأمر لا يستحق محاولة صلح ثانية، و يمكن منح أجل للزوجين للتفكير.¹

و عليه إذا نجحت جلسة الصلح الأولى يكون القاضي بذلك قد حافظ على الرابطة الأسرية، أما إذا لم تنجح يجوز للقاضي أن يمنح مهلة للزوجين للتفكير قبل عقد الجلسة الثانية، فربما تهدأ النفوس النائرة و ينجح الصلح بينهما، فللقاضي السلطة التقديرية لإجراء جلسة محاولة صلح ثانية، إذا ما رأى أن هناك ما يوحي بأن تكرار الجلسة قد يؤتي بثماره، أما إذا اقتنع بأنه لا جدوى من عقد جلسة أخرى نظرا لتمسك الطرفين بمطالبهما في الجلسة الأولى، فلا جدوى لمنحهما مهلة و يفصل في النزاع مباشرة، و لا يكون في هذه الحالة حكمه معيبا لأنه استنفذ إجراء الصلح طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

(1) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 447.

(2) سلطة القاضي في اتخاذ تدابير مؤقتة خلال مدة إجراء الصلح

باستقراء نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المشار إليها آنفاً، يتبين لنا أنه يجوز للقاضي بمناسبة نظره القضايا المعروضة عليه، اتخاذ تدابير مؤقتة أثناء محاولات الصلح، مثل منح نفقة مؤقتة، أو حضانة مؤقتة، أو زيارة مؤقتة، أو منح أثاث الأطفال، أو أثاث الزوجة، أو الزوج ... إلخ.

إذ يقصد بالتدابير المؤقتة تلك الإجراءات أو التدابير المؤقتة، و المتعلقة بقضايا لا تحتل البطء و التأخير في الفصل لتعلقها بحقوق شخصية لا تقبل التنازل والإهمال،¹ حيث نجد أن المشرع الجزائري لأهمية هذه التدابير منح قاضي شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، و هو ما أقرته المادة (1/425) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها ما يلي: " يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، و يجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب أو خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة ".

و قد جعل المشرع الجزائري من هذه التدابير المؤقتة بموجب المادة 442 السالفة الذكر، على سبيل الجواز، حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه اتخاذ ما يراه لازماً من التدابير أثناء فترة الصلح، دون أن تشترط المادة وجوب تقديم طلب من طرف أحد الأطراف بخصوص هذا التدبير، مما يعني أنه يمكن إعمال هذه المادة إذا كان هناك نزاع بين، قائم بين الطرفين، و يكون ذلك في مرحلة الصلح، على أن تكون هذه التدابير غير قابلة للطعن فيها.

وفي المقابل نجد المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه: "يجوز للقاضي على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن"، أنها تشترط أن يكون اتخاذ هذا التدبير المؤقت بموجب أمر على عريضة، بعدما يتقدم أحد الأطراف بطلب ذلك أمام القاضي، دون أن تشترط أن يكون هناك نزاع قائم بين الطرفين، فقد تتقدم الزوجة مثلاً بتقديم طلب إلى قاضي شؤون الأسرة تبين فيه أن زوجها لا ينفق عليها و على أولادها و أنهم يبيتون في العراء، فيصدر القاضي أمر على عريضة يتخذ بمقتضاه تدبير مؤقت حماية لأولادها القصر، إذ يتكفل قاضي شؤون الأسرة بموجب المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، بالسهر على حماية مصالح القصر، هذا و لا يمنع القاضي من إصدار أمر على عريضة يتضمن اتخاذ تدبير مؤقت على وجه الاستعجال أثناء رفع الدعوى.

(1) أحمد شامي، المرجع السابق، ص 276، 277.

الفرع الثاني: أثر إجراءات الصلح في إنهاء النزاعات الزوجية

إن النتيجة التي تنتهي إليها المحكمة بعد قيامها بمحاولات الصلح بين الزوجين طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، لا تخلو من أمرين إما أن تتكامل بالنجاح مما يعني استمرارية العلاقة الزوجية، أو أنها تبوء بالفشل حيث تضطر المحكمة عندئذ للحكم بالطلاق.

أولا: أثر نجاح محاولات الصلح

إن الهاجس الأساسي الذي يؤطر عمل المحكمة و هي بصدد تسوية النزاعات الزوجية في دعاوى فك الرابطة الزوجية، محاولة تحقيق الصلح بين الزوجين، من خلال قيامها بكل المساعي الرامية إلى ذلك، حيث إذا وفقت فيها تقوم بتحرير محضر بذلك يعتبر سنداً تنفيذياً، و تأمر بانقضاء الدعوى على اعتبار أن الغاية من الصلح إنهاء النزاع و قطع الخصومة.

(1) تحرير محضر الصلح

يتعين على القاضي بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون الأسرة تحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح، و هو ما تؤكد المواد من 439 إلى 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، إلا أن هذه المواد لم توضح شكلا معيناً لهذا المحضر فتكون بذلك السلطة الكاملة للمحكمة في تحريره بالطريقة التي تراها مناسبة لذلك، على أن يكون موقعا من قبل القاضي و كاتب الضبط و الطرفين، و هو ما تؤكد المادة 443 في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و التي جاء فيها ما يلي: "يوقع محضر الصلح من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط".

أما عن مضمون محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي و بحضور الطرفين، فإنه بالإضافة إلى بيانات كل من الزوجين وإثبات واقعة الحضور أو الغياب في التاريخ المحدد لجلسة الصلح، يتضمن جميع التصريحات التي أدلى بها الطرفين و كذا طلباتهم، و الشروط التي يتمسك بها أحد الطرفين أو كلاهما.¹

و عليه قد يتضمن محضر الصلح التزامات على عاتق الزوج، كأن توافق الزوجة على الرجوع لمسكن الزوجية و أن يكون هذا الأخير منفردا، فيقع على عاتقه التزام توفير مسكن منفرد.

كما قد يتضمن محضر الصلح التزامات على عاتق الزوجة، كأن يوافق الزوج على إرجاع زوجته على أن تعامله بطريقة حسنة و تعود إلى مسكن الزوجية، و ترجع عن طلبها المتمثل في المسكن المنفرد، فتوافق الزوجة على الرجوع و تتعهد بالقيام بطلبات زوجها.

(1) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 263.

و قد يتضمن محضر الصلح التزامات على عاتق الزوجين، كأن يوافق الزوج على طلبات الزوجة المتمثلة في مسكن منفرد، و توافق الزوجة على تحسين معاملتها لزوجها، فيكون هذا المحضر قد تضمن تراجعاً عن فك الرابطة الزوجية حاملاً التزامات متقابلة على الطرفين، ليكون بذلك حجة عليهما و سندا تنفيذياً، و من جهة أخرى قد يرد محضر الصلح دون قيود و شروط أو التزامات فيكون حجة عليهما.

(2) اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي

تنص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في فقرتها الثالثة على ما يلي: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذياً".

لقد اعتبر المشرع الجزائري محضر الصلح سندا تنفيذياً، و ذلك بعد توقيعه من طرف القاضي و الزوجين بمجرد إيداعه بأمانة الضبط، بهدف تبسيط الإجراءات على الزوجين، فيستطيع الزوج استخراج نسخة من المحضر ممهوراً بالصيغة التنفيذية بغية تنفيذه.

لكن عملياً يقوم القاضي بالإشهاد على محضر الصلح في حكم، بغية إضفاء الحجية عليه، و هذا لا يعني خضوع الصلح للقواعد المطبقة على الأحكام، و إنما يخضع في أحكامه للأحكام المطبقة على العقود، و بذلك لا يمكن لأحد الزوجين الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام، فإذا خالف أحد الزوجين الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب محضر الصلح، جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء من أجل طلب الحكم بالطلاق، كما يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية.¹

(3) الحكم بانقضاء الدعوى للصلح

بعدما يقوم القاضي بتحرير محضر الصلح الذي يثبت فيه مساعي محاولات الصلح، و النتائج التي توصل إليها، و مصادقته على هذا المحضر لإضفاء الصفة التنفيذية عليه، لا يصبح للقاضي الولاية في التصرف في الدعوى، و إنما يتعين عليه في هذه الحالة استدعاء الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق التصالح عليه، و يصدر بعدها حكماً بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح، تطبيقاً لنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح".

(1) الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 301.

ثانيا: أثر فشل محاولات الصلح

رغم أهمية نجاح محاولات الصلح بين الزوجين للاعتبارات المشار إليها سابقا، فإن واقع عمل قضاء شؤون الأسرة، يؤكد أن النتيجة التي يخلص إليها بخصوص دعاوى فك الرابطة الزوجية، تكون عادة هي فشل تلك المحاولات، و ما يترتب عن ذلك من الآثار.

و ما على القاضي في هذه الحالة سوى تحرير محضر عدم الصلح يوقعه مع كاتب الضبط و الأطراف، ثم يتطرق بعدها إلى دعوى فك الرابطة الزوجية على اختلافها (دعوى طلاق أو تطليق أو خلع).

1) تحرير محضر عدم الصلح

قد لا تتكامل المساعي التي بذلها القاضي في محاولة الصلح بين الزوجين بالنجاح، لأسباب متفاوتة قد يرجع بعضها إلى القاضي و عدم بذله للجهد الكافي و اللازم لتحقيق الصلح بين الزوجين، لاعتباره إجراء الصلح مجرد إجراء شكلي، أو لكثرة قضايا فك الرابطة الزوجية المعروضة أمامه ، أو لأن تكوينه غير متخصص في مجال قضايا شؤون الأسرة.

إلا أن هذا لا يعني عدم تحرير محضر يبين ذلك، فباستقراء نص المادة 443 في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، يتبين لنا أنه يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح، يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، و تواريخ محاولات الصلح و جلساتها، يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع.¹

أما عن مضمون محضر عدم الصلح، فيبين فيه القاضي أنه بذل كل المساعي في حين ازداد إصرار الأطراف على فك الرابطة الزوجية، و بذلك يأخذ محضر عدم الصلح شكلين، يتمثل الأول في محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية، ليكون بذلك مجاله جميع صور فك الرابطة الزوجية (طلاق بالإرادة المنفردة للزوج، التطليق، الخلع) ما عدا الطلاق بالتراضي، في حين يتمثل الشكل الثاني في محضر عدم الصلح لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية، و نجد هذا النوع في الطلاق بالتراضي فقط، ذلك لأن كل من الزوجين يتمسك بفك الرابطة الزوجية لاستحالة العشرة الزوجية.²

(1) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 357.

(2) المرجع نفسه، ص 358.

(2) مناقشة موضوع الدعوى

إن الإجراءات المتعلقة بالصلح هي إجراءات سابقة عن الخوض في موضوع النزاع، و عليه فقد قرر المشرع الجزائري ضمن الفقرة الرابعة من المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، أنه في حالة حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي و عدم التصالح بينهما، أو إذا ما تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يتعين على القاضي التطرق إلى موضوع الدعوى و مناقشته.¹

إلا أنه رغم فشل محاولات الصلح التي أجراها القاضي، فإن هذه الجلسات تساعده على تكوين صورة مبدئية عن النزاع، من خلال ما ثبت له من حقائق، فيمكنه في هذه الحالة الأخذ بعين الاعتبار العناصر، و الوقائع التي أثرت من قبل الزوجين، و التي لم يؤسسوا عليها ادعائهم طبقا لنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

كما قد تساعده هذه الوقائع على تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية فك الرابطة الزوجية، حتى لا يكون حكمه معيبا هذا من جهة، و من جهة أخرى يستطيع القاضي من خلال الجلسات تكييف الوقائع و التصرفات محل النزاع تكييفا قانونيا سليما دون التقيد بتكييف الخصوم.²

و هو ما أكدته المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بقولها: "يكيف القاضي الوقائع و التصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم".

و عليه فكيفما كانت طبيعة الأسباب المفضية إلى فشل محاولات الصلح بين الزوجين، فإن ما يجري به العمل القضائي أن المحكمة إذا ثبت لها وجود الشقاق و استمراره بين الزوجين، تحكم بالطلاق طبقا للقانون، ذلك لأنه لا يمكن للقضاء أن يرغم الزوجان على الاستمرار في الحياة الزوجية رغم الشقاق الحاصل بينهما، لما في ذلك من أضرار كثيرة لا يقتصر أثرها عليهما، بل تمتد لتشمل أطفالهما و المجتمع برمته، لأن عدم الوئام و التنافر و الرغبة الملحة في الافتراق، كثيرا ما ترجع إلى أسباب شخصية و معايير ذاتية تنبعث من تقدير شخصي للزوج أو الزوجة.

(1) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 448.

(2) بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 276، 277.

المبحث الثاني: الصلح في القانون التجاري

إن التجارة مهنة المضاربة، يعيش فيها التاجر المنافسة بأخطارها، و مهما كان التاجر يقظا و حريصا، فقد تعثره أزمات اقتصادية ليس من اليسير عليه أن يتجنبها فتضطرب أعماله، و قد يتوقف عن دفع ديونه لأسباب لا شأن له بها، مما يؤدي إلى شهر إفلاسه على الرغم من حسن نيته و عدم تقصيره أو تدليسه، لذا سلكت معظم التشريعات و من بينها التشريع الجزائري نظام الصلح، بهدف تمكين المدين حسن النية، سيء الحظ من سداد ديونه و البقاء على رأس أعماله، أو بهدف تجنب شهر إفلاسه.

و لقد توصلنا فيما سبق بيانه في الفصل الأول من هذه المذكرة، إلى أن الصلح يعني التوافق ما بين إرادة الأطراف في سلوك مسلك حسن، وفق شروط يتم الاتفاق عليها مقابل تنازلات أو تسهيلات مقدمة.

إلا أن كفاءات هذا الصلح في القانون التجاري تختلف، فهناك صلح يترك فيه المجال لجماعة الدائنين مع المفلس، و يسري في ذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و هناك الصلح القضائي الذي يستلزم العديد من الشروط المحددة قانونا.

و على الرغم من اختلاف أنواع الصلح في القانون التجاري، إلا أنه يعد الحل الأنسب للمدين و كذا الدائنين، لما يحققه من منفعة عامة للطرفين، من خلال الإبقاء على المشروع التجاري و المحافظة على النشاط التجاري، خاصة بالنسبة للمدين الذي يسعى من خلال الصلح الخروج من اضطرابه المالي و العودة إلى إدارة أمواله و التصرف فيها، و الحصول على امتيازات من دائنيه بفضل عقد الصلح معهم.

و نظرا لكون الصلح القضائي عقد من نوع خاص، يبرم بين المدين المفلس من جهة و جماعة الدائنين و ليس مع كل دائن على إنفراد، و أنه يتوقف في صحته على تصديق القضاء عليه، و ذلك حماية لأقلية الدائنين و تحقيقا للمصلحة العامة، ارتأينا تخصيص دراسة الصلح في القانون التجاري حول الصلح القضائي أو ما يعرف بصلح الأغلبية أو الصلح البسيط.

و فيما يلي نحاول الإلمام بمختلف جوانب هذا الصلح، من خلال بيان مفهومه و تكوينه، و الآثار المترتبة عنه في حال توفر شروطه، و كذا الأسباب المؤدية إلى انقضائه، و ذلك في مطلبين على الوجه الآتي :

المطلب الأول: مفهوم الصلح البسيط

المطلب الثاني: آثار الصلح البسيط و انقضائه

المطلب الأول: مفهوم الصلح البسيط

إن الصلح هو الغاية التي يصبو إليها المفلس، إذ يعود به إلى إدارة أمواله و التصرف فيها، كما يحصل به على ميزات من دائنيه تتمثل في حط جزء من ديونهم عنه، أو إمهاله في الوفاء بها أو الإلتين معا.

و الصلح الذي نتناوله بالدراسة يطلق عليه الصلح القضائي أو الصلح البسيط،¹ كما يطلق عليه صلح الأغلبية، إذ يقسم الصلح المبرم بين المدين و دائنيه بالنظر إلى تدخل القضاء أو عدم تدخله، إلى صلح ودي و صلح قضائي.

و فيما يلي نتناول تعريف هذا النوع من الصلح في القانون التجاري، و لعل أدق تعريف له يكون بتمييزه عن أنواع الصلح الأخرى التي عرفها القانون التجاري، موضحين من جهة أخرى الشروط الواجب توافرها في هذا الصلح حتى يقع صحيحا، و كذا مضمون هذا الصلح، و ذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول: تعريف الصلح البسيط

الفرع الثاني: تمييز الصلح البسيط عن غيره

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الصلح البسيط

الفرع الرابع: مضمون الصلح البسيط

(1) انظر المادة (2/348) من القانون التجاري الجزائري التي أطلقت على الصلح القضائي تسمية أخرى تتمثل في الصلح البسيط.

الفرع الأول: تعريف الصلح البسيط

سبق لنا و أن وضحنا في مواقع عديدة من هذه المذكرة تعريف الصلح لغة، و لدى فقهاء الشريعة و القانون، إلا أنه يتعين لنا و نحن بصدد دراسة الصلح البسيط بيان تعريف هذا النوع من الصلح في التشريع التجاري الجزائري من جهة، موضحين أطرافه و الغاية منه من جهة ثانية.

أولاً: تعريف الصلح البسيط في القانون التجاري الجزائري

إن الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة، بعد إقرار المدين المفلس أو أحد الدائنين أو من تلقاء ذات المحكمة، سيضع المدين في حالة إفلاس أو تسوية قضائية،¹ طبقاً للمواد 215 و 216 و 222 من القانون التجاري الجزائري.

حيث أن الإجراءات المتخذة بعد صدور الحكم (الإفلاس أو التسوية القضائية)، يجب أن تؤدي إلى إعادة المدين على رأس أعماله، أو إلى تصفية ذمته المالية في فائدة دائنيه. هذا و إن الحل الأول الذي يجب التفتيش عنه في حالة التسوية القضائية، يتمثل في اتفاق المدين و دائنيه عن طريق التصويت على عقد الصلح.

فبمجرد صدور حكم بالتسوية القضائية، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين بعد تحقيق الديون و قبولها من طرف هذا الأخير، إذ يوقع على كشف الديون في أجل ثلاثة أشهر من صدور الحكم و يتم إبلاغ الدائنين بهذا المحتوى، و خلال ثلاثة أيام من كشف الديون يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين الذين قبلت ديونهم بواسطة إخطار ينشر في الصحف، أو عن طريق رسالة مضمونة الوصول من طرف الوكيل المتصرف القضائي و ذلك بغية إجراء الصلح، و هو ما جاءت به المادة 314 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " في مدى الثلاث أيام التالية لإقفال كشف الديون أو إن كان ثمة نزاع، ففي مدى ثلاث أيام من القرار الصادر من المحكمة تطبيقاً للمادة 287، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم و يكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلات إليهم فردياً من طرف وكيل التفليسة."

(1) بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 195.

و يعرف الصلح القضائي أو صلح الأغلبية، بأنه اتفاق يبرم بين المدين و دائنيه مع التصديق عليه من قبل القضاء، بمقتضاه يتعهد المدين بتسديد ديونه كلياً أو جزئياً، فوراً أو بأجل، على أن يصبح حراً اتجاههم و أن تغلق إجراءات التقلية¹.

كما عرف الأستاذ "طاهري حسين" الصلح في المجال التجاري، في مؤلفه قاموس المصطلحات القانونية عربي فرنسي، بأنه ذلك الصلح الذي يتم متى قبل المدين في تسوية قضائية، إذ يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين و يبرم الصلح في جمعية عامة بين المدين و دائنيه، يتفقون فيه على آجال للديون أو تخفيض جزء منها².

حيث يبرم عقد الصلح البسيط من طرف الدائنين الذين يتداولون في ذلك ضمن جمعية عامة، وفق ما نصت عليه المادة 314 و 315 من القانون التجاري الجزائري و يفرض بذلك على جميع الدائنين، الغائبين و المعترضين، فله بذلك طبيعة الاتفاقية الجماعية³.

فإذا تم قبول المدين في تسوية قضائية و لم يصدر حكم بشهر إفلاسه، يتم استدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر قانوناً، و ذلك طبقاً لفحوى المادة 317 من القانون التجاري الجزائري و التي جاء فيها: "متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314...".

و بمفهوم المخالفة لهذه المادة القانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد منع إبرام عقد الصلح في حال صدور حكم بشهر إفلاس، إلا أنه يعود في مادة أخرى و يقرر إيقاف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس الاحتياكي في المادة 322 من القانون التجاري الجزائري، مما يعني أن الشروع في إجراءات الصلح لا يمكن أن يبطلها قيام حالة من حالات الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس البسيط، و هذا بصريح ما نصت عليه المادة 322 السابقة الذكر إذ اكتفت بذكر الإفلاس التدليسي دون الإفلاس البسيط⁴.

و كذلك الحال إذا ما أدت المتابعة إلى إدانة المدين، عندها يتعين شهر إفلاسه طبقاً لنص المادة 337 من القانون التجاري الجزائري، فبمقتضى هذه المادة يتعين على القاضي في أي وقت أثناء التسوية القضائية أن يحكم بشهر إفلاس المدين إذا ما حكم عليه بالإفلاس بالتدليس، و بالتالي لا يمكن منحه الصلح، و إذا ما تم التصويت عليه خلال المتابعة يتعين إبطاله، و يتعين في هذه الحالة أيضاً الحكم بشهر إفلاس المدين.

(1) راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008، ص 320.
(2) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 110.
(3) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 195.
(4) المرجع نفسه، ص 197.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عدم تنفيذ الصلح الأول، لا يشكل مانعا نهائيا من منح المدين صلحا جديدا، إلا أن المحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية ترفض عادة التصديق على الصلح الجديد.¹

ثانيا: الغاية من الصلح البسيط

يتضح لنا من خلال النصوص القانونية المعرفة للصلح البسيط، و من خلال مفهوم هذا الصلح لدى فقهاء القانون، أن الغاية من الصلح القضائي هي منح المدين فرصة قد تخفف عنه قسوة الوضع الموجود به، و ذلك بتشجيعه على الصلح خاصة إذا كان ضحية لظروف تغلبت عليه، فعودته على رأس تجارته يكون أقل عبئا بعد إنقاص الديون أو منح آجال جديدة، هذا من جهة المدين.

أما من جهة الدائنين فالصلح القضائي أو الصلح البسيط يسمح لمجموع الدائنين باستيفاء و لو جزء من ديونهم، و قد تكون محصلاتها أكثر من الحالة التي يحصلون عليها في حالة التصفية.

و كذلك راع المشرع من جانب آخر مصلحة المجتمع فتقرير الصلح مع المدين قد يحقق حالة استقرار، فيمنع بذلك أي اضطراب قد يحصل في المجتمع التجاري، و الذي سينعكس بطبيعة الحال على المجتمع ككل، خاصة و أن الصلح يتم تحت رقابة القضاء، ضف إلى ذلك إن اللجوء إلى الصلح القضائي سيؤدي حتما إلى إعمال العنصرين اللذين يقوم عليهما النشاط التجاري، و هما الثقة و الائتمان.

ثالثا: أطراف الصلح البسيط

يتم الصلح القضائي أو الصلح البسيط، بين المدين و جماعة الدائنين تحت رقابة المحكمة.

(1) المدين

أتاح المشرع للتاجر، في حال اضطراب وضعه المالي و ازدياد مؤشرات عدم قدرته على الإستمرار في أعماله التجارية المعتادة و عدم قدرته على الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه خلال الأشهر الثلاثة الأولى لتقديم الطلب، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب ليعرض على دائنيه دائنيه إجراء تسوية لديونه، على أن يتضمن هذا الطلب خطة التسوية بحيث يحدد فيها نسبة التسديد التي يعرضها على الدائنين و مواعيده.

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 322.

و بذلك لا تتخذ إجراءات الصلح إلا بناءا على طلب المدين المفلس، فلا يجوز لقاضي التفليسة السير في إجراءات الصلح من تلقاء نفسه، أو بناءا على طلب وكيل التفليسة.¹

إذ يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا بمقتضى المادة 215 من القانون التجاري، أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس، و قد أشرنا سابقا أنه عادة ما تنتهي التسوية القضائية بالصلح، فنظام التسوية لا يهدف إلى حماية المدين من الإفلاس فقط، بل يهدف أيضا إلى إنقاذه إذا وقع فيه، و مساعدته على إبراء ذمته و استعادة اعتباره، و إنقاذ الشركة من التصفية التي يمكن أن يكون قد شرع فيها.²

و في حال توفي التاجر المتوقف عن الدفع، يمكن لورثته تقديم طلب إلى المحكمة المختصة بغية افتتاح إجراءات التسوية القضائية و طلب الصلح، في أجل عام من الوفاة، كما يجوز للمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل، طبقا لنص المادة 219 من القانون التجاري.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز افتتاح التسوية القضائية بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و لاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد، و يمكن للمحكمة أيضا أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا، و هو ما جاءت به المادة 216 من القانون التجاري.

و توقف المدين عن الدفع يجب أن يكون حقيقيا، ينبئ عن حدود حالة التاجر المالية، بحيث يكون عجزا حقيقيا عن الوفاء بالديون في موعد استحقاقها، إذ يكفي أن يتوقف التاجر عن دفع دين واحد حتى تسري المواعيد المتقدمة، و العبرة بصفة الدين بالنسبة للتاجر، إذ يتعين أن يكون الدين محققا خاليا من النزاع الجدي، معين المقدار مستحق الأداء.³

هذا و يتعين على المدين طبقا لنص المادة 218 من القانون التجاري الجزائري، أن يرفق إقراره بالتوقف عن الدفع المشار إليه سابقا، مجموعة من الوثائق الضرورية و التي أوضحتها المادة سابقة الذكر، من بينها بيان رقمي بالحقوق و الديون مع إيضاح اسم و موطن كل من الدائنين، مرفق ببيان أموال و ديون الضمان.

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، الإفلاس و الصلح الوافي من الإفلاس، المجلد الرابع، دون طبعة، دار محمود للنشر و التوزيع، دون مكان نشر، 2002/2003، ص 643.

(2) نشأت الأخرس، الصلح الوافي من الإفلاس، دراسة مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و اللبنانية و القانون البريطاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 58.

(3) المرجع نفسه، ص 59.

(2) جماعة الدائنين

تتكون بقوة القانون بمجرد صدور حكم بإفلاس المدين جماعة الدائنين يمثلها وكيل التفليسة، و التي تتولى من خلال ممثلها اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفية أموال المفلس تصفية جماعية، على أن المشرع لم يترك لوكيل التفليسة الحرية الكاملة لمباشرة شؤون جماعة الدائنين، و إنما أقر اجتماع هؤلاء الدائنين في حالات معينة داخل جمعية للتداول في مصالحهم الهامة من بينها المفاوضات على الصلح.¹

فإذا طلب المدين الصلح وجب على القاضي المنتدب طبقا لنص المادة 314 و 317 من القانون التجاري الجزائري، أن يأمر قلم كتاب المحكمة بدعوة طائفتين فقط من الدائنين لحضور مداولة الصلح، تتمثل الأولى في الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا، و الثانية في الدائنين الذين قبلت ديونهم مؤقتا.²

إلا أن هذا الاستدعاء لا يوجه للدائنين المرتهنين و الدائنين أصحاب حقوق الاختصاص و الدائنين الممتازين، لأنه لا يحق لهم أصلا التصويت في جمعية الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم.³

و هو ما أكدته المادة 319 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى بقولها: " لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بحق عيني بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم."

ذلك لأن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة، تخولهم استيفائها من الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بالأولوية على غيرهم من الدائنين، فلا يلزمون بقرار الجماعة، و يجوز لهم إقامة الدعاوى و الاستمرار فيها الأموال التي تقع عليها تأميناتهم.⁴

و بناءا عليه فإن الدائنين المستفيدين من كفالة شخصية أو وجود شريك متضامن، لهم حق المشاركة و التصويت، لأنهم لا يدخلون في أصحاب التأمينات التي ترد على مال من أموال المدين.

(1) السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2004/2005، ص 48.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 643، 644.

(3) المرجع نفسه، ص 644.

(4) معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2004/2005، ص 10.

و عليه يمكن تعريف جماعة الدائنين على أنها طائفة من دائني المدين، تجمعهم الديون المستحقة لهم في ذمة المدين، تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم بإعلان الإفلاس، تكون تنظيماً خاصاً، ممثلاً بأمين التفليسة يتولى مباشرة الحقوق الجماعية، و يوقف أو على الأقل يضعف بشكل جوهري الدور الفردي للدائنين، و الهدف منها تحقيق المساواة بين أفرادها.¹

فالحماية القانونية التي قررها المشرع لحماية جماعة الدائنين، يتمتع بها كل دائن في الجماعة دون تمييز بين دائن و آخر للوفاء بحقوقه، في مواجهة مدينهم الذي يحاول العبث بالنظام العام للجماعة، و ذلك بحمايتهم من تصرفات المدين قبل الحكم بشهر إفلاسه في الفترة المسمية فترة الريبة.

(3) المراقبين

يراقب أعمال التفليسة بطريقة يطمئن إليها الدائنون، قاضي منتدب في المحكمة، يعين في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة، وهو ما تؤكدته الفقرة الأولى و الثانية من المادة 235 من القانون التجاري، التي جاء فيها: " يعين القاضي المنتدب، في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

و يكون القاضي المنتدب مكلفاً بنوع خاص بأن يلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التفليسة، أو التسوية القضائية. "

كما يراقب هاته الأعمال وكيل التفليسة، إلا أن القاضي المنتدب يقوم بالفصل خلال ثلاثة أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به وكيل التفليسة، و هو ما تؤكدته المادة 239 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يفصل القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل يقوم به وكيل التفليسة. "

و على الرغم من ذلك فقد أعطى المشرع ضمان إضافي يُطمئن الدائنين إلى حسن سير إدارة التفليسة، و هو نوع من الاستمرار يضمنه المشرع عبر تعيين مراقب أو اثنين شرط أن يكون من الدائنين، لأن الدائن أقدر على الحفاظ على إدارة التفليسة.²

(1) أحمد مالك أحمد عبد الرحيم، الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق الدائنين- دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص16.

(2) سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الوافي منه التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2007، ص294، 295.

و هو ما جاءت به المادة 240 من القانون التجاري الجزائري في فحواها: " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقب أو اثنين من بين الدائنين و لا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمرقب، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة."

و للقاضي المنتدب طبقا لنص المادة 241 من نفس القانون، عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين، هذا و تكون وظيفة المراقب مجانية.

و لقد اعتبرنا مراقبي التسوية القضائية من أطراف الصلح القضائي، و إن كان هذا المراقب حياديا لا تطاله آثار الصلح، و ذلك لارتباط هذا الأخير بالتسوية القضائية، و دوره في التأكد من تطبيق القانون من قبل المدين و دائنيه، و تحقيق مقاصد الصلح المزمع عقده بينهم، فغالبا ما تنتهي التسوية القضائية بالصلح بين المدين و دائنيه.

الفرع الثاني: تمييز الصلح البسيط عن غيره

يختلف الصلح البسيط، عن كل من الصلح الواقي من الإفلاس أو ما يعرف بالصلح الودي من جهة، و الصلح مع التخلي عن الأموال من جهة ثانية، و التي تعتبر هي الأخرى من حلول التفليسة.

أولا: الصلح البسيط و الصلح الواقي من الإفلاس

نظرا لما تمتاز به المعاملات التجارية من سرعة و ائتمان فقد قرر المشرع ضرورة انتهاء و انحلال التفليسة، حتى يأخذ كل ذي حق حقه سواء كان ذلك بالنسبة لجماعة الدائنين أو المدين المفلس.

إلا أنه قد يلجأ المدين قبل صدور أي حكم بشهر إفلاسه و قبل مباشرة أية دعوى في ذات الصدد، إلى دائنيه فيستعطفهم لأجل أن يفسح له في أجل السداد، أو أن يتم التنازل عن جزء من الدين و ذلك تجنباً للتعقيدات، و الإجراءات المطولة التي يتطلبها الإفلاس و التي قد تنتهي بحلول من الممكن التوصل إليها بموجب صلح ودي اتفاقي دونما حاجة لتدخل القضاء في ذلك.

فالصلح الودي بمثابة عقد رضائي يخضع للقواعد العامة في العقود، يتم بين المدين و دائنيه يتفادى به المدين شهر إفلاسه، و يكون هذا العقد ملزما للجانبين، بحيث يقع على كلا طرفي العقد التزامات متبادلة يجب تنفيذها.¹

(1) عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون و موقف الفقه الإسلامي منه، مجلة الشريعة و القانون، المجلد 40، العدد 1، 2013، ص 127.

و طالما أن الصلح الودي بمثابة اتفاق فلا يحتاج إلى إجراءات قضائية، كما هو الشأن بالنسبة للصلح القضائي.

و كون الصلح الودي بمثابة عقد عادي يخضع للقواعد العامة، يستلزم الموافقة عليه بالإجماع حتى يحقق الغاية المنشودة من ورائه، فإذا رفض أحد الدائنين الصلح و تقدم إلى المحكمة طالبا شهر إفلاس المدين، فإن ذلك يؤدي حتما إلى فسخ الصلح و شهر إفلاس المدين لعدم تحقق الموافقة عليه بإجماع الدائنين.¹

إلا أنه لا يشترط إجماع الدائنين على عقد الصلح البسيط لكي يتم إبرامه، بل تكفي موافقة أغليتهم تجنباً لتأثير معارضة قلتهم، لأسباب و دوافع قد تكون أنانية أو كيدية، فتحبط الصلح بالرغم من فوائده الكثيرة، بالنسبة للدائنين و للمفلس و المصلحة العامة على حد سواء.²

فبخلاف الصلح البسيط الذي يعتبر صلحا قضائيا، و الذي لا يجري إلا بعد صيرورة حكم الإفلاس قطعيا، و هو وجه من أوجه انتهاء التفليسة ، فإن الصلح الواقي من الإفلاس ليس سوى عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة، و لا يقع إلا قبل صيرورة حكم الإفلاس قطعيا.³

هذا و يتم الصلح الودي و التاجر لا يزال على رأس أعماله، بينما في الصلح البسيط تكون يد المفلس مغلولة عن إدارة أعماله باعتباره يتم بعد الإفلاس.⁴

فإذا تم حصول الصلح الودي فحتما سينصب على شروط متفق عليها، إما الوفاء المؤجل أو تقسيط الوفاء أو التنازل عن أجزاء من الدين.

إن آثار الصلح القضائي مطلقة تسري على كل الدائنين، الحاضرين منهم و الغائبين، أما الصلح الودي فلا يسري إلا على الذين وافقوا عليه دون غيرهم، هذا و ينقضي الصلح الودي لأي سبب من أسباب البطلان الواردة في القانون المدني، أما الصلح القضائي فينقضي للأسباب الواردة في القانون التجاري.⁵

(1) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 194
(2) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس، الجزء الرابع، دون طبعة، عويدات للطباعة و النشر، بيروت لبنان، 1999، ص 513.
(3) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 335.
(4) نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 13.
(5) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 87.

ثانياً: الصلح البسيط و الصلح مع التخلي عن الأموال

يعد الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته كالصلح البسيط أحد حلول التفليسة، إذ يجوز عقد الصلح بالتنازل الكلي أو الجزئي من المفلس عن موجوداته، فقد جاء في نص المادة 348 من القانون التجاري أنه: "يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها"

و الصلح مع التخلي عن أموال المفلس للدائنين اتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس و جماعة الدائنين، و يكون موضوعه أن يترك المفلس للدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع و يوزع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونه، فلا تظل الأجزاء غير المدفوعة بعد بيع الأموال المتروكة و توزيع ثمنها عالقة بدمته إلا بوصفها ديناً طبيعياً غير واجب الأداء.¹

إن الصلح القضائي البسيط يكون بمبادرة من المدين بخلاف الصلح مع التخلي عن الأموال، فأول ما يشترط فيه أن يكون بمبادرة من جماعة الدائنين.² و هو ما نصت عليه صراحة المادة 347 من القانون التجاري الجزائري، بقولها: "لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال."

هذا و يتضمن الصلح القضائي البسيط عدة حلول كتقسيم الوفاء بالديون، التنازل عن جزء منها عند الميسرة، بينما هذا الصلح يتضمن حلاً واحداً يتمثل في التنازل الكلي أو الجزئي عن أصول الدين.³

بخلاف الصلح القضائي، يبقى الوكيل المتصرف القضائي قائماً على رأس هذا الصلح و يتولى بيع الأموال التي تخلى عنها المدين، ثم يسلم للمدين من حاصل بيع الأموال المتنازل عنها ما زاد على الديون المطلوبة منه.⁴

و فيما عدا النقاط المشار إليها أعلاه، فإن الصلح مع التخلي عن الأموال يخضع لباقي شروط الصلح البسيط من قواعد و أحكام - و التي سنوضحها تباعاً بالدراسة خلال هذا المبحث - من ضرورة تحقق الأغلبية المركبة (أغلبية الدائنين و أغلبية الديون)، و انتفاء الإفلاس الاحتياقي، كما يتطلب كذلك كما الصلح البسيط التصديق عليه من قبل المحكمة، و يخضع أيضاً لنفس إجراءات الفسخ و البطلان.

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

(2) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 212.

(3) المرجع نفسه، ص 212.

(4) سعد يوسف، المرجع السابق، ص 383.

إلا أنه لا يترتب على الصلح مع التخلي عن الأموال، انتهاء التفليسة بمجرد التصديق عليه، بخلاف الأمر في الصلح البسيط، إنما تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال و توزيع ثمنها على الدائنين، و يبني على هذا أن تظل يد المدين المفلس مغולה عن الإدارة و التصرف في الأموال التي تركها.¹

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الصلح البسيط

اشتراط المشرع الجزائري لانعقاد الصلح البسيط، توافر عدد من الشروط الموضوعية و الشكلية أو الإجرائية، إضافة إلى تصديق المحكمة على الصلح، و هو ما سنوضحه تباعا في النقاط الأساسية التالية:

أولا: الشروط الموضوعية

يشترط أن يكون طالب الصلح تاجرا، حسن النية، اضطربت أعماله.

(1) توافر صفة التاجر

يتعين أن يكون طالب الصلح تاجرا، و يقصد به طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري، الأشخاص الطبيعيين و غير الطبيعيين الذي تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، سواء كان شخصا طبيعيا كالإنسان، أو شخصا حكما كالشركات التي يكون موضوعها تجاريا.²

حيث جاء في نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ما يلي: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

و عليه فإن صفة التاجر لا يكتسبها سوى الأشخاص الطبيعية و الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، أو الشركات التي يكون موضوعها تجاريا.³

(1) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 32.

(2) عمر فلاح العطين، المرجع السابق، ص 127.

(3) انظر المواد (2، 3، 4) و ما يليها من القانون التجاري الجزائري تلك المتعلقة بالأعمال التجارية.

(2) حسن نية التاجر و انتفاء الإفلاس التدليسي

يعتبر حسن النية أحد العناصر الرئيسية التي يقوم عليها الصلح البسيط، و الذي لا يجب أن يترك في يد من يريد استغلاله، للحصول على تخفيض في ديونه أو آجال الوفاء دون وجه حق، و حتى لا يصبح اللجوء إلى هذا العقد للاحتيال على الدائنين.¹

و بالرجوع إلى المشرع نجده لا ينص على وجوب حسن نية المدين، إلا أنه يمكن استنباط ذلك من خلال نص المادة 322 من القانون التجاري التي جاء فيها: "توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي".

مما يعني أنه ينبغي أن تكون أعمال التاجر بعيدة عن الغش و التدليس، الذي يؤدي إلى عدم قبول طلب الصلح و إبطاله.²

و عليه يجب أن لا تتسم أعمال التاجر بالتقصير و الإهمال، كما يقتضي حسن النية أن لا يكون التاجر قد قام بصرف مصاريف شخصية باهضة، أو أنه خسر أموال في القمار مثلا، أو أخفى دفاتره التجارية، أو أهمل تنظيمها، و ذلك حتى يتسنى للغير أو للمحكمة معرفة حالته الحقيقية.

إذن يعد مفلسا محتالا، كل تاجر أخفى دفاتره، أو اختلس أو أخفى جزءا من موجوداته، أو اتضح أنه ادعى احتيالا كونه مديون بدين ليس عليه، سواء كان ذلك في دفاتره أو في أوراقه الرسمية أو في التزامات ذات توقيع خاص.

و لعل ما جعل المشرع يشترط انتفاء الإفلاس الاحتيالي، أن الصلح فيه معنى الائتمان، فعادة ما يتضمن أجلا للوفاء بالديون كلها أو بعضها، فكيف يؤتمن ذلك الذي ارتكب مثل هذه الجناية العمدية إضرارا بدائنيه.³

(1) نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص 48.

(2) المرجع نفسه، ص 49.

(3) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، هامش رقم (01)، ص 337.

أما الإفلاس التصريحي¹ فلا يصل إلى هذه الدرجة من الخطورة و لا يمنع من إبرام الصلح، فقد يظهر من المفلس المقصر ما يدل عن عودته إلى الصواب، فلا يمنع قانونا من عقد الصلح فالأمر في النهاية مرجعه للدائنين، فإذا كان المفلس قد وجهت إليه تهمة الإفلاس التصريحي جاز للدائنين إرجاء المداولة في الصلح إلى أن يتم الفصل في التحقيق و سواء كان الحكم قد صدر بالإدانة أو بالبراءة، فالأمر يعود إلى تقدير الدائنين للموقف الاختياري بين إبرام الصلح مع المدين المفلس أو رفضه.²

إذ أن الشروع في إجراءات الصلح لا يمكن أن يبطلها قيام حالة من حالات الإفلاس التصريحي - البسيط - و هذا بصريح ما نصت عليه المادة 322 من القانون التجاري سألقة الذكر، إذ اكتفت بذكر الإفلاس التدليسي فقط.³

فإذا ما أدت المتابعة للإدانة فإن المدين يجب شهر إفلاسه، و لا يمكن منحه الصلح و هو ما أكدته المادة 337 من القانون التجاري الجزائري، فإذا صوت على الصلح خلال المتابعة، فإنه يتعين إبطاله بعد الإدانة.⁴

ثانيا: الشروط الشكلية و الإجرائية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في الصلح البسيط، و لعل أهمها انتفاء الإفلاس التدليسي، لابد من توافر شروط شكلية أو بالأحرى إجرائية يتعين إتباعها حتى يقع الصلح صحيحا، فبالرجوع إلى نص المادة 318 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها ما يلي: " لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ و يمنع التصويت بالمراسلة"، نلاحظ من خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري قد اشترط لانعقاد الصلح بصفة قانونية توفر ثلاث شروط، و هي أن يتم التصويت على الصلح بموافقة أغلبية الدائنين، وأن تصادق المحكمة عليه، و التي تعد من الشروط الإجرائية التي لا يتم الصلح إلا بها.

(1) الإفلاس التصريحي: هو الذي يقع فيه التاجر نتيجة التبذير و عدم مراعاة الواجبات القانونية في التنظيم و مسك الدفاتر التجارية و التصرف خلافا للقانون بعد حالة التوقف عن الدفع.

(2) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 338.

(3) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، هامش رقم(01)، ص 197.

(4) راشد راشد، المرجع السابق، ص 322.

1) التصويت على الصلح

يحصل التصويت على الصلح من خلال انعقاد جمعية المتصالحين، و بهدف الوصول للأغلبية المزدوجة .

أ) جمعية المتصالحين

إن هذه الجمعية هي أول جمعية يعقدها الدائنون، إذ أنها تنشأ بقوة القانون، يكون الهدف منها تحقيق المساواة بين أفرادها و قسمة و تصفية أموال التفليسة بينهم قسمة غرماء.¹

بمقتضى نص المادة 314 من القانون التجاري الجزائري، يتم استدعاء الدائنين في جمعية خلال الثلاث أيام التي تتلو غلق كشف الديون قبل التصويت على الصلح، يستدعى الدائن لحضور الاجتماع الخاص بالصلح مع المفلس و برئاسة القاضي المنتدب، و ذلك بواسطة إخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية، أو المرسله إليهم فرديا من قبل وكيل التفليسة.²

و يشار في هذه الاستدعاءات السابقة ملخص عن تقرير وكيل التفليسة حول الصلح الذي اقترحه المدين و رأي المراقبين إذا تم تعيينهم من قبل.³

كما يتعين أن يشير الاستدعاء إلى أن هدف الجمعية، هو إبرام الصلح مع المدين و أن الديون الخاصة بالدائنين الذين لن يشاركوا في التصويت، ستخفض لحساب الأغلبية العددية أو القيمية.⁴

و تنعقد جمعية الصلح برئاسة القاضي المنتدب، في المحل و اليوم و الساعة التي عينها، و يشترك فيها الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائيا، أو قبلت مؤقتا إما بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم بمقتضى وكالة خاصة.⁵

(1) معاشي سميرة، المرجع السابق ص 4.

(2) المرجع نفسه، ص 87.

(3) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 197.

(4) راشد راشد، المرجع السابق، ص 323.

(5) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 339.

حيث يعرض وكيل التفليسة على الجمعية تقريرا عن حالة التفليسة، و الإجراءات التي نفذت، و الأعمال التي تمت طبقا لنص المادة 316 من القانون التجاري، ثم يقدم المدين اقتراحاته، و في النهاية يحرر القاضي المنتدب محضرا يشير فيه لما حصل في الجمعية، و ما قررته، كما يمكنه أن يؤجل اجتماع الجمعية إلى تاريخ لاحق، إذا رأى أن في ذلك مصلحة لجماعة الدائنين.¹

ب) الأغلبية المزدوجة

يتم التصويت بتوافر أغلبية الدائنين من حيث العدد و قيمة الديون، تطبيقا لنص المادة 318 من القانون التجاري الجزائري، التي جاء فيها ما يلي: " لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهايا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموعة الديون."

باستقراء نص المادة، نجد أنه يتعين التصويت على الصلح بأغلبية مزدوجة، تشمل أغلبية أصوات الدائنين، و أغلبية قيمة الديون، و فيما يلي نحاول التفصيل في ذلك من خلال النقاط الأساسية التالية:

● أغلبية عدد الدائنين

يقصد بأغلبية الدائنين نسبة النصف زائد واحد من عدد الدائنين العاديين الحاضرين منهم و الغائبين، على أن يكون لكل دائن صوت واحد مهما بلغ دينه.²

حيث يمكن لأي دائن أن يفوض وكيله عنه للتصويت، و لا يمكن أن يتم التصويت بالمراسلة، أو بأي طريق غير الحضور أو الإنابة.³

و بذلك يعتبر رافضا للصلح كل دائن امتنع عن التصويت، أو تخلف عن الحضور بنفسه أو بوكيله، بالرغم من أثر هذا الصلح يمتد ليشمل جميع الدائنين.

و تحسب الأغلبية بعدد الدائنين الذين اشتركوا في التصويت- و ليس بعدد من لهم حق التصويت- كما يستبعد منها الدائنون الذين امتنعوا عن التصويت، إذ أن للدائن صوت واحد حتى و إن تعددت ديونه، و مهما بلغت درجة أهميتها، فالدائنون المتضامنون لا يكون لكل دائن منهم صوت، فبالرغم من تعدد الدائنين فالدين واحد، أما إذا توفي الدائن و قسم هذا الدين على الورثة كان لكل وارث صوت، فتتعدد الأصوات بتعدد الورثة.⁴

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 323.
(2) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 90.
(3) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 651.
(4) المرجع نفسه، ص 650.

إن الهدف من الأغلبية العددية حماية صغار الدائنين من تحكم أقلية الدائنين، تملك الجانب الأكبر من الديون.¹

هذا و لا يجوز التصويت بالمراسلة طبقا لنص المادة 318 المذكورة أعلاه، فلا يكون التصويت إلا بالحضور الشخصي أو بطريق الإنابة، و القصد من إقرار ذلك إحكام الرقابة على عملية التصويت و حتى تتم بالدقة المطلوبة.²

• أغلبية قيمة الديون

بالرجوع إلى نص المادة 318 من القانون التجاري المذكورة آنفا، يتبين لنا أن المقصود بأغلبية قيمة الديون أن يكون مجموع ديون الموافقين على الصلح يساوي أو يزيد على ثلثي مجموع الديون المقبولة نهائيا أو وقتيا.³

هذا وقد قرر المشرع الجزائري ضمن المادة 319 من القانون التجاري بالنسبة للدائنين العاديين المتمتعين بتأمينات عينية، أنه يتعين عدم احتساب أصواتهم بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم، و يذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم، و يؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك بالتنازل بقوة القانون، بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه.

و الحكمة من ذلك أنه لا مصلحة لهم في وقوع الصلح أو عدم وقوعه إذ لهم من التأمينات ما يضمن لهم حصولهم على حقوقهم كاملة، و قد يدفعهم الاشتراك في الصلح إلى المغالاة في شروطه فيضرون بالدائنين العاديين و المفلس، كما قد يتساهلون مع المفلس و يقبلون الصلح بشروط مجحفة بالدائنين العاديين.⁴

و عليه يجوز لأصحاب التأمينات العينية التصويت على الصلح، إذا نزلوا عن هذه التأمينات مقدما، كليا أو جزئيا، على أن يذكر ذلك في محضر الجلسة، و إذا كان لهؤلاء دين أحدهما عادي و الآخر مضمون، جاز لهم التصويت بالنسبة للدين العادي دون الآخر، كما يجوز لهم حضور في جمعية الصلح دون التصويت.⁵

(1) معاشي سميرة، ص 45.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 651.

(3) راشد راشد، المرجع السابق، ص 324.

(4) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 655.

(5) المرجع نفسه، ص 655، 656.

ج) نتائج التصويت

لا تخرج نتيجة التصويت على أن تكون إحدى الحالات الأربعة التالية:

أ- إذا توافرت الأغليبتان العددية و القيمية انعقد الصلح و لا يبقى إلا تصديق المحكمة عليه، وتوجب المادة 320 من القانون التجاري الجزائري على الدائنين الموافقين أن يضعوا إمضاءاتهم على سند الصلح في نفس جلسته المنعقدة و إلا كان الصلح لاغيا و يتمسك ببطلانه كل ذي مصلحة، و لايعني ذلك أن الصلح يجب أن يتم في جلسة واحدة بل يجوز تأجيل الجلسة أكثر من مرة ، و يجب أن يتم التوقيع على الصلح في نفس الجلسة التي تتم فيها الموافقة و التصويت عليه حتى لا يضطر المدين الالتجاء إلى الدائنين كل على حدة بعد فض الجمعية.¹

ب- إذا لم تتوافر الأغليبتان معا أي العددية و القيمية بأن لم يحصل المفلس على موافقة أكثر من نصف عدد الدائنين و كان مجموع ديون الموافقين منهم لا يمثل ثلثي الديون اعتبر الصلح مرفوضا و يصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد .

ج- إذا توافرت إحدى الأغليبتين دون الأخرى، كأن توفرت الأغلبية العددية دون القيمية أو العكس، فإن ذلك لا يعني أن الصلح قد فشل و إنما يتعين على القاضي تأجيل المداولة مرة أخرى أي مرة واحدة لمدة ثمانية أيام طبقا للفقرة الأولى من المادة 320 من القانون التجاري الجزائري، و في هذه الحالة لا يلزم الذي حضر المرة الأولى الحضور للمرة الثانية، ذلك أن القرارات التي اتخذها الدائنون، وكذلك ما أيده من موافقات تبقى نهائية ما لم يحضروا لتعديلها في الجمعية الأخيرة أو يكون المدين قد بدل اقتراحاته،² طبقا لنص المادة 320 في فقرتها الثانية السالفة الذكر، التي جاء فيها ما يلي: " و في هذه الحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين و من كانوا ممثلين فيها و كانوا قد وقعوا محضرها، و تبقى نهائية القرارات التي اتخذوها و كذلك ما أعطوا من الموافقات النهائية و مكتسبة ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الأخير أو يكون المدين قد عدل اقتراحاته خلا المهلة."

د- قد تتوافر الأغليبتان المطلوبتان في الاجتماع الثاني فيعقد الصلح ، وعلى العكس إذا لم تتوافر الأغليبتان في الاجتماع الثاني أصبح الدائنون في حالة اتحاد و امتنع التأجيل مرة أخرى.³

(1) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 343.

(2) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 91.

(3) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 344.

(2) المعارضة في الصلح و المصادقة عليه

إن منح الصلح للمدين، لم يجعله المشرع الجزائري حقا مطلقا للدائنين، بالرغم من إشراف قاضي منتدب و حضور و كيل التفليسة، و ذلك خشية منه منح الصلح لبعض المدينين المحتالين، و لم يقتصر الأمر على حق الاعتراض على الصلح، و إنما أضاف المشرع إلى ذلك، خضوع الصلح إلى موافقة السلطة القضائية، عن طريق المصادقة عليه.

(أ) الاعتراض على الصلح

خلافًا للقواعد العامة التي تقضي بأن يتم الطعن في الأحكام بعد صدورها، إلا أن المشرع الجزائري قد نظم طريقة للطعن في الصلح قبل صدور الحكم بالتصديق عليه.

فلقد قرر المشرع الجزائري ضمن المادة 323 من القانون التجاري، أن حق المعارضة مضمون لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو تم الإقرار بحقوقهم، و يجب أن تكون المعارضة مكتوبة و مسببة، و يتم إبلاغها للمدين و الوكيل القضائي في مهلة الثمانية أيام الموالية للصلح، و يمنع بذلك المحكمة من التصديق على الصلح إلى أن تنتضي هذه المدة، فإذا لم يتقدم الدائن بمعارضة خلال المدة المحددة قانونا و أمام المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح، فلن يتمكن من الطعن في هذا الصلح بأي طريق آخر.¹

و يثبت حق الاعتراض على الصلح لكل دائن له حق الاشتراك في الصلح، حتى لو كان هذا الدائن قد وافق على الصلح في جمعية الدائنين، و من جهة أخرى لا يمكن للمدين المعارضة في الصلح طالما أنه قد أورد شروطا للصلح بمحض إرادته، و لا يجوز أيضا للوكيل المتصرف القضائي أن يجري هذه المعارضة لالتزامه بما أقرته جماعة الدائنين فهو وكيل عن جماعة الدائنين، و أغلبية الدائنين قد وافقة على الصلح.²

هذا وتتضمن المعارضة طبقا للفقرة الثانية من المادة 323 المذكورة أعلاه، إعلانات بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة، و إذا ما ثبت للمحكمة أنها كانت تعسفية أو قصد منها التسوية و المماثلة، فيجوز لها أن تحكم بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 500 دج .

كما يمكن استئناف الحكم الصادر من المحكمة و الذي يقضي برفض الصلح أو قبوله، طالما أن المادة 227 من القانون التجاري الجزائري قد جعلت من الأحكام و الأوامر الصادرة بشأن الإفلاس معجلة النفاذ، رغم المعارضة و الاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.³

(1) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 201.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 673، 674.

(3) بن داود، إبراهيم، المرجع السابق، ص 202.

ب) المصادقة على الصلح

لا تكتمل شروط الصلح البسيط و لا ينتج أثره إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي شهرت الإفلاس.

فمتى توافرت الأغليبتان المطلوبتان و تم توقيع الموافقين و جب عرضه على المحكمة لتصادق عليه، و ذلك رعاية من المشرع لمصالح الدائنين الذين لم يشاركوا في المداورات، و كذا مصالح الأقلية التي لم توافق عليه هذا من جهة، و من جهة أخرى لضمان توافر الشروط القانونية اللازمة لعقد الصلح، و كذا حماية المصلحة العامة التي تقضي عدم منح ميزة الصلح لتاجر غير جدير به.¹

و هو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 325 من القانون التجاري الجزائري، التي جاء فيها: " يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة و تكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمله التعجيل و لا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323.

فإذا حصلت معارضات خلال هذه المهلة، تبث فيها المحكمة، و في موضوع التصديق بحكم واحد."

وقبل أن تبث المحكمة في موضوع التصديق يجري القاضي المنتدب الشكلية الجوهرية المقررة في المادة 326 ، و المتمثلة بتقديمه تقريراً للمحكمة حو مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح، و يتعين على المحكمة المكلفة بالتصديق أن تتأكد من الشكليات التي أشرنا إليها سابقاً خاصة انعقاد الجمعية و توافر شروط التصويت، و أن تحقق المصلحة العامة و التي تجيز لها رفض التصديق في حالة تصويت الدائنين الذين تربطهم علاقة قرابة بالمدين دون سواهم، و مدى تحقيق مصلحة الدائنين فيجوز لها رفض التصديق إذا لم يقدم المدين أية ضمانات من أجل الوفاء.²

و الغالب أن وكيل التفليسة هو الذي يسعى لدى المحكمة للحصول على التصديق، و يجوز لكل ذي مصلحة كالمفلس أو أحد الدائنين على انفراد طلب التصديق على الصلح، و لم يحدد القانون ميعاداً يجب معه طلب التصديق، لكن متى قدم الطلب إلى المحكمة و جب عليها الفصل فيه على وجه الاستعجال و مع ذلك لا يجوز لها أن تفصل فيه إلا بمرور ثمانية أيام على عقد الصلح و هو الميعاد المقرر للاعتراض عليه.³

(1) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 346.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 327.

(3) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 346.

هذا و إن جاز للمحكمة المصادقة على الصلح أو رفضه، فلا يجوز لها تعديل مقتضياته على أساس أن الصلح ما هو إلا عقد.¹

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أيضا، أن الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح لا يمكن استئنائه إلا من طرف الذين قدموا المعارضة، و أما الحكم القاضي برفع التصديق فيمكن استئنائه من طرف المدين و وكيل التفليسة و كل ذي مصلحة، و المدين يمكنه استئنائه بالرغم من أنه مغلول اليد، على أساس أنه يطلب إسقاط غل اليد، و يخضع شهر الأحكام المتعلقة بالمصادقة على الصلح، لنفس إجراءات الشهر التي تخضع لها أحكام الإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 329 من القانون التجاري الجزائري.²

الفرع الرابع: مضمون الصلح البسيط

يقصد بمضمون الصلح البنود و الشروط التي تضمنها عقد الصلح و التي تقدم بها المدين و وافق عليها الدائنون، و يتمحور ذلك في مساعدة المدين و التيسير عليه في تجاوز محنته و الوقوف على رأس تجارته و بالتالي تنفيذ ما تم الإتفاق بشأنه،³ و في ذلك نصت المادة 333 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون." و نصت المادة 334 من نفس القانون على أنه: " يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يستبقي على عاتق المفلس التزاما طبيعيا، و يجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر."

إذن يقتصر مضمون الصلح على أحد الأمرين، منح المفلس آجالا تسقط خلالها الديون أو التنازل عن نسبة من هذه الديون، أو قد يتفق الدائنون مع المفلس على أن يتعهد بالوفاء بالأجزاء المتنازل عنها متى امتلأ.

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 328.
(2) المرجع نفسه، ص 329.
(3) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 203.

أولاً: التنازل عن جزء من الديون

قد يعتمد الدائنون إلى التنازل عن جزء من ديونهم، و بالتالي يتم الوفاء معجلاً بأجزاء أخرى فيتم استثمارها أفضل من أن تمنح للمدين آجالاً جديدة، و لا يعد هذا من قبيل التبرع بل هو قائم على المعاوضة، حيث تبقى الأجزاء الأخرى عالقة في ذمة المدين باعتباره ديناً طبيعياً، و لا يمكن أن يسترد التاجر الاعتبار التجاري إلا بسداد هذه الأجزاء،¹ و في ذلك نصت المادة 334 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يمكن أيضاً أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل سيبقى على عاتق المفلس التزاماً طبيعياً."

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة ما يمكن التنازل عنه، و في ذلك الخيار لجماعة الدائنين فالمسألة مرتبطة بديونهم، و هم الأدرى بما يخدم مصالحهم، لكن إذا رأت المحكمة أن في ذلك مبالغة و إضرار بالدائنين غير المصوتين أو الرافضين يجوز لها رفض التصديق على الصلح.

فالدائنون عندما يبرئون ذمة مدينهم المفلس من جزء من الديون لا يتبرعون، و لكنهم يأملون من وراء ذلك الحصول على أكبر حصة ممكنة من حقوقهم، فبذلك يبسرون الأمر على المدين، فالإبراء في الصلح لا يخلي ذمة المفلس نهائياً من الأجزاء التي يقع عليها، و إنما تظل هذه الأجزاء عالقة بذمته بوصفها ديناً طبيعياً، و من ثمة لا يجوز له رد اعتباره إلا بعد الوفاء بها، و إذا أوفى بها المدين اختياراً فلا يجوز له طلب استردادها.²

ثانياً: منح مهلة للوفاء بالديون

يسمى الصلح في هذه الحالة بالصلح مع التأجيل، ذلك أن المدين قد وعد الدائنين بدفع جميع الديون كاملة بشرط منحه مهلة للوفاء، و يتضمن هذا الصلح تضحية من الدائنين تتمثل في تأخر الوفاء بالديون، هذا و يجوز أن يتضمن الصلح تقسيط الوفاء بالديون طبقاً للمادة 333 من القانون التجاري الجزائري وفيه معنى للتأجيل المتتابع لأجزاء الدين.³

و لا يعتبر الأجل من قبيل المهلة القضائية التي هي تقديرية من القاضي و وفقاً منه بالمدين، و إنما هو أجل اتفاقي بين الطرفين و يلاحظ فيه مصلحة المتعاقدين.

(1) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 203.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 669، 670.

(3) راشد راشد، المرجع السابق، ص 332.

ثالثا: الوفاء عند اليسر

يقصد بذلك أن يفى المدين بما عليه من ديون متى تيسرت أوضاعه وتمكن من ذلك و لا يوجد في ذلك ضوابط محددة، فالمهم أن يتم السداد متى تحصل المدين على أموال من شأنها أن تفي بالتزامه، ويرجع تقدير ذلك لقضاة الموضوع حسب ما يتقدم به الدائنون من أدلة إثبات.¹

و قد نصت على ذلك المادة 334 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه: "ويجوز أن يقبل الصلح مع نص اشتراط الوفاء عند اليسر".

و يعتبر الحصول على هذا الأجل شكلا من أشكال التيسير على المدين في الوفاء بديونه إذا كانت أمامه فرصة للحصول على الأموال و لكنها سوف تتحقق بعد فترة من الزمن، كأن يملك المدين بضائع يمكن بيعها و لكن الأسعار السائدة في السوق منخفضة يرجح ارتفاعها بعد فترة من الزمن.

المطلب الثاني: آثار الصلح البسيط و انقضاؤه

متى أصبح التصديق على الصلح نهائيا أنتج كافة آثاره، وترد هذه الآثار إلا أن الصلح يترتب عليه انتهاء الإفلاس بالنسبة للمستقبل، كما يترتب عليه التزام المدين بتنفيذ بنود ما تم الاتفاق عليه و هو ما يسري أثره أيضا بالنسبة لجماعة الدائنين، إلا أن هناك أسباب قد تمنع استمرارية ذلك و هذا ما يتجل في حالات البطلان و الفسخ، و فيما يلي نفضل في هذه الآثار و أسباب انقضاء الصلح البسيط على الوجه الآتي :

الفرع الأول: آثار الصلح البسيط

الفرع الثاني: انقضاء الصلح البسيط

(1) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 205 .

الفرع الأول: آثار الصلح البسيط

نشير في البداية أن الصلح البسيط في القانون التجاري لا يتسم بالصفة الشخصية، فهو يسري على من وقوعه وعلى من رفضوه على حد سواء إذ تدعن الأقلية لرأي الأغلبية و هو ما نصت عليه المادة 330 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "التصديق على الصلح يجعله ملزماً لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا " كما تشير الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أن الصلح لا يسري بالنسبة للدائنين المرتهنين رهناً عقارياً أو الممتازين بالإضافة إلى الدائنين الذين ترتبت ديونهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.¹

ويرتب الصلح القضائي آثاراً بالنسبة للمدين المفلس، وكذا بالنسبة للدائنين و الديون من جهة أخرى.

أولاً: آثار الصلح البسيط بالنسبة للمفلس

بعد المصادقة على الصلح تنتهي حالة الإفلاس بجميع آثارها، و ترفع القيود المفروضة على المدين في إدارة أمواله، فيعود من جديد على رأس تجارته وإدارتها لأنه لا يزال مالكا لأمواله، ملتزماً بذلك بكل ما قام به وكيل التفليس من أعمال وتصرفات في الفترة الممتدة من تاريخ الحكم بالإفلاس إلى غاية التصديق على الصلح إذ خلال تلك الفترة كان هذا الأخير ممثلاً عنه، فيباشر ويواصل الدعاوى التي رفعت من قبل وكالة التفليسة ما لم يصدر فيها حكم و يستأنف الحكم.²

فإنهاء غل اليد لا يكون إلا بالنسبة إلى المستقبل و لا ينسحب أثره إلى الماضي و من ثمة تكون التصرفات و الأعمال التي قام بها وكيل التفليسة في حدود وظيفته ملزمة للمفلس المتصالح.³

إلا أن حرية المفلس في التصرف في أمواله بعد الصلح ليست مطلقة إذ تبق مقيدة في بعد التصرفات حتى يقوم بتنفيذ كل ما التزم به في عقد الصلح.⁴

(1) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 205.

(2) معاشي سميرة ، المرجع السابق، ص 96.

(3) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 692.

(4) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 353.

فيبقى الرهن قائماً لفائدة جماعة الدائنين رغم انتهاء التفليسة، و تنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، وفق ما نصت عليه المادة 335 من القانون التجاري الجزائري.¹

كما توقف مهام وكيل التفليسة، فيتعين عليه تقديم حسابا ختاميا للمدين، كما يسلم للمدين أمواله و دفاتره و أوراقه و يكون ذلك بموجب حتى لا يقع منازعات بشأن التسليم، ويحرر قاضي التفليسة محضرا بما تم من إجراءات بدءا من تقديم وكيل التفليسة حسابا ختاميا للمفلس وصولا إلى تسليمه أمواله و دفاتره، وفي حال وقوع نزاع فإن للقاضي أن يفصل في في أية منازعة قد تنشأ.²

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الصلح البسيط لا يرتب أثره بالنسبة للأشخاص الملتزمين بالوفاء مع المدين كالكفيل، فالمشرع الجزائري لم يجز الحق لهؤلاء الاستفادة من شروط الصلح المتضمنة تخفيض الديون أو منح آجال للوفاء، و يعتبر ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقر بأن إبراء ذمة المدين من الدين يبرئ ذمة الكفيل، و بالتنازل عن جزء من الدين الذي ينطوي عليه عقد الصلح لا يستفيد منه سوى المدين دون كفلائه أو المتضامنين معه، كما لا يستفيدون من الآجال المفتوحة للمدين و يجوز للدائن أن يطالب الكفيل أو الضامن بكامل الدين و في موعد استحقاقه الأصلي.³

ثانيا: آثار الصلح البسيط بالنسبة للدائنين

تنص المادة 330 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

" التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء حققت ديونهم أم لا .

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا على تأمينهم و لا قبل الدائنين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس."

يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري يلزم كل دائني المفلس بمحتوى الصلح بل أخضع فئة معينة منهم و هي الوارد ذكرها.

(1) بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 206.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 695.

(3) بن ذهبية علي، الصلح القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، الميدان حقوق، التخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013/2014، ص 47.

أ) الدائنون الذي يسري عليهم الصلح

يتضح من نص المادة سالفة الذكر و بعد التصديق على الحكم، واكتسابه لقوة الشيء المقضي فيه يلتزم بشروط هذا الصلح الدائنون العاديون و الدائنون أصحاب الامتيازات العامة الذين تقدموا في التفليسة أو لم يتقدموا أو قبلت ديونهم أو لم تقبل، وافقوا على الصلح أو رفضوه، و سواء كانت ديونهم تجارية أو مدنية و استثنى من ذلك الدائنون المرتهنون و أصحاب حق الاختصاص و الامتياز الخاص إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، كذلك الدائنون الذي نشأت ديونهم بعد شهر الإفلاس و الذين تعاملوا مع المفلس فتنقى علاقتهم مع المفلس غير نافذة في مواجهة الدائنين رغم كونها صحيحة من الناحية القانونية، و كذلك الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الحكم بشهر الإفلاس و الذين تعاملوا مع وكيل التفليسة.¹

إذن حتى يرتب الصلح آثاره يجب أن يكون الدين المستحق للدائن عاديا، و غير مضمون بأي تأمين، و أن يكون هذا الدين قد نشأ بسبب صحيح قبل صدور حكم بشهر الإفلاس إذ ان العبرة بتحديد الأسبقية تتحدد بتاريخ التصرف أو الفعل الذي نتج عنه الدين، وليس بتاريخ الحكم الذي قضى به، في حالة النزاع بشأنه.²

ب) انحلال جماعة الدائنين

تتكون جماعة الدائنين بحكم القانون إثر صدور حكم شهر الإفلاس، و يترتب على الصلح القضائي انحلالها أيضا بحكم القانون لانتفاء العلة من بقائها، فتفقد شخصيتها المعنوية و تزول الرابطة التي كانت تجمع بين الدائنين، فقد أصبح لا خوف عليهم على الدائنين من عدم المساواة بعد أن أبرموا الصلح مع المفلس و أصبحت التزاماته واضحة محددة في مواجهتهم.³

فيستعيد بذلك كل دائن حقه في إقامة الدعوى، و الإجراءات الفردية، فيطالب بالنصيب المتفق عليه في عقد الصلح عند حلول أجله.⁴

(1) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 98.

(2) أحمد مالك عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 16.

(3) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 692، 693 .

(4) سعد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 354.

و قد قررت المادة 335 من القانون التجاري الجزائري بقاء الرهن الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين، من أجل ضمان الوفاء بحصص المصالحة، و أن قيد هذا الرهن تنحصر آثاره في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، و للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منع رفع اليد عن القيد المذكور.¹

فالحكم الوارد على عقارات المدين المفلس يسجل باسم كل واحد من الدائنين تأميناً للوفاء بديونهم الواردة في عقد الصلح، بمعنى تحويل الرهن الجماعي إلى رهن فردي، و تظهر فائدته على الدائنين الجدد الذين تنشأ ديونهم بعد حكم التصديق على الصلح، او في حالة فسخ الصلح و بطلانه و يعود لصالح الجماعة.²

الفرع الثاني: انقضاء الصلح البسيط

إن الصلح القضائي عقد كسائر العقود ثنائي الأطراف يتم بين المفلس و دائنيه، يلزم طرفيه بما حواه من شروط، و من البديهي أن الصلح القضائي ينقضي بتمام تنفيذه، إلا أنه قد تظهر ظروف تمنع من استمراره، كما إذا اقتضى الحال بطلان الصلح أو فسخه، مما يتعين علينا معرفة حالتها انقضاء عقد الصلح و ما قد ينشأ عنها من آثار.

و تجدر الإشارة أنه بالرغم من الطبيعة التعاقدية لعقد الصلح، فإنه لا يخضع لقواعد الإبطال و الفسخ المقررة في النظام التعاقدية، فالرقابة القضائية المطبقة على إبرامه و أهمية العقد، بالنسبة لمستقبل المؤسسة، و العدد الضخم من الأشخاص الذين يهمهم اختتام الإجراءات، يفسر استبعاد القانون العادي .

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 335.

(2) Jean Escarra, Manuel De Droit Commercial, 5 éd, paris, 1948.

أولاً: انقضاء الصلح بالبطلان

لم يخضع المشرع الصلح للأسباب العادية للإبطال التي نصت عليها القواعد العامة، لما ارتأه من أن الضمانات التي تحيط بتكوينه، من تصويت في جمعية عامة و تصديق عليه من القضاء من شأنها أن تجعل اشتماله على سبب من أسباب البطلان من القليل النادر، هذا إلى جانب أن الصلح تتعلق به مصالح متعددة تجعل الإبقاء عليه أمراً مرغوباً.¹

فرغبة من المشرع و قصد تقليص و تفادي حالات البطلان قدر الإمكان، و لأن الوصول إلى الصلح لا يكون إلا بعد اتباع إجراءات طويلة، فقد قصره بموجب المادة 341 و المادة 342 من القانون التجاري على حالات معينة، فيقرر الإبطال إذا إما إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون أو للحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس الاحتيالي بعد التصديق على الصلح، و لا يكون لهذا الإبطال أثر رجعي كما أن أثره يتمثل في تحويل التسوية القضائية إلى الإفلاس.

1) أسباب الإبطال

تنص المادة 341 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يلغى إما للتدليس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون و إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح. "

فيكون إبطال الصلح البسيط و فقا للأسباب التي سطرته المادة السالفة الذكر .

أ) إخفاء الأموال و المبالغة في الديون

بمقتضى نص المادة، فإن الغش و الخداع لا يكون سبباً كافياً لإبطال الصلح البسيط، على الرغم من كونه من العيوب التي تعيب الإرادة إلا إذا تمثل إحدى صورتين:

- إخفاء المفلس لأمواله، بمعنى أن يكون المدين قد أخفى جانباً من أمواله بغية حمل الدائنين على قبول أنصبة ضئيلة من الأموال الظاهرة.²

- مبالغة المفلس في الديون المطلوبة منه، ويهدف المفلس من خلالها إلى إيهام الدائنين بكثرة عددهم و ضخامة ديونهم مما يدفعهم إلى التساهل في شروط الصلح.

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 562.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 699.

و علة ذلك أن الصلح ميزة ينبغي أن لا يحصل عليها إلا المفلس الصادق الذي كان إفلاسه لأسباب خارجة عن إرادته، فإخفاء قسم من أموال المفلس أو المبالغة في تقدير الديون المطلوبة أو اختلاق ديون غير موجودة، تفسد تقديرات الدائنين الذين صوتوا إلى جانب الصلح.

(ب) الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس

إذا ما حكم على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، يقع البطلان في هذه الحالة بقوة القانون دون حاجة إلى طلبه من المحكمة المختصة.

و السبب في ذلك أن المفلس لا يستطيع الحصول على الصلح إذا صدر هذا الحكم قبل التصديق عليه، لذا إذا أراد المشرع أن لا يكون التدليس المانع من حصول الصلح جائزا بعد التصديق عليه من المحكمة فقرر بطلانه¹.

(2) آثار البطلان

إذا ما أبطل الصلح، فإن المدين يعود إلى حالة التسوية القضائية من جديد و تستأنف الإجراءات بعدما توقفت بسبب الصلح، و هي تلك الإجراءات التي تصاحب عادة فتح التقلية بعد الحكم بإبطال الصلح، و التي تضمنتها المادة 245 من القانون التجاري الجزائي، فأوجب على المحكمة أن تعين في الحكم الصادر بالبطلان قاضي منتدب و وكيلًا للتقلية، و أجاز للوكيل أن يقوم بوضع الأختام على أموال المدين، و يقوم بجرد الأوراق المالية و الأسهم، على أساس القائمة القديمة و بمعرفة القاضي الذي وضع الأختام، كما يقوم بتحرير قائمة و ميزانية تكميلية إذا اقتضى الأمر ذلك.

و تقرر المادة 345 من القانون التجاري الجزائي، عدم بطلان ما أجراه المدين من أعمال بعد حكم التصديق، و قبل إبطال أو فسخ الصلح إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين و هذا طبقا للمادة 103 من القانون المدني الجزائي، و هذه الأخيرة تقضي في حالة بطلان العقد أو إبطاله، بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

وتجدر الإشارة أن المادة 337 من القانون التجاري الجزائي، قد خولت المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر إفلاس المدين إذا ما أبطل الصلح، حيث جاء فيها: "تقضي المحكمة في أي وقت أثناء التسوية القضائية بشهر الإفلاس، و ذلك: 2- إذ أبطل الصلح."

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 698.

فإذا ما أبطل الصلح المبرم بين المدين و جماعة الدائنين، ترجع الأمور إلى ما كانت عليه سابقا قبل انعقاد عقد الصلح، و تغل يد المدين عن إدارة أمواله من جديد و تعود جماعة الدائنين طبقا لنص المادة 346 من القانون التجاري الجزائري، و التي تحل محل المدين المفلس و تتحول العلاقة التي كانت بين المدين و دائني الجماعة إلى دائني الجماعة و جماعة الدائنين، و يعود حق الأفضلية لدائني الجماعة في استثناء حقوقهم قبل جماعة الدائنين.¹

فقد جاء في نص المادة 346 من القانون التجاري ما يلي: " تعود للدائنين السابقين على لصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده و لكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية:

1- ديونهم كاملة، إذا كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم.

2- جزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه إن كانوا قد قبضوا جزء من حصتهم

و تطبق أحكام هذه المادة في حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية دون ان يسبق هذا إبطال أو فسخ للصلح."

إذ أن إبطال الصلح يمنع من منح المدين صلحا جديدا، ذلك لأن إبطال الصلح حالة من الحالات التي تقضي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس مما يجعل الدائنين في حالة اتحاد.²

ثانيا: إنقضاء الصلح بالفسخ

إن سبب الفسخ، هو إخلال المدين بالتزاماته و أما أثره فيتمثل في إعادة فتح الإجراءات.

(1) سبب الفسخ

تفرض الصفة التعاقدية، تطبيق القاعدة المقررة في المادة 119 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها المدين، التي جاء فيها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

(1) Georges Ripert, René Roblot, traité élémentaire de droit commercial, volume 1, édition 10, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1980, p 730

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 338.

وهذا المقتضى أكدته المادة 340 من القانون التجاري الجزائري، فكل دائن له الحق في أن يطلب بصورة انفرادية فسخ العقد، و هذا الحق يخص حتى الدائن الذي لم يخضع دينه للتحقيق، منذ أن أصبح الصلح نافذا اتجاهه، كما لا يمنح الدائنون أصحاب الامتياز و المرتهنون، الحق في طلب الفسخ لأنهم لم يكونوا طرفا في الصلح و لأن هذا الأخير لم يكن نافذا في حقهم.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه يتعين رفع دعوى الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح، و بحضور الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا، كما يمكن للمحكمة أن تتولى القضية من تلقاء نفسها و تحكم بفسخ الصلح طبقا لمقتضى الفقرة الأولى و الثانية من المادة 340 من القانون التجاري الجزائري.

(2) أثر الفسخ

ينجر عن فسخ الصلح فتح الإجراءات من جديد، مثلما هو الأمر في حالة الإبطال، و التخفيض المتفق عليه في الصلح يعتبر كان لم يكن، و الكفلاء لا يتحللون من التزاماتهم طبقا للفقرة الرابعة من المادة 340 من القانون التجاري، و ذلك على النقيض مما هو مقرر في حالة الإبطال، على أساس أن الكفلاء قد ضمنوا التنفيذ، وأن عدم التنفيذ هو سبب فسخ الصلح، و القول عكس ذلك يتناقض مع مضمون التزام الكفيل.

هذا و تجدر الإشارة بالنسبة للأثر الرجعي، فإنه كما أشرنا عليه سابقا بصدد الحديث عن البطلان، أن إعادة فتح الإجراءات يجري دون أثر رجعي، فالأموال التي استلمها الدائنون تبقى في ملكيتهم فيما إذا قبضوها فعلا، و التصرفات أجراها المدين بعد المصادقة على الصلح و قبل فسخه، تبقى صحيحة، إلا إذا كانت مغشوشة و تمت بقصد الإضرار بحقوق الدائنين.

و كآثر للصلح كذلك، تعود للدائنين السابقين على الصلح، حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده، ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين، إلا بالنسب التالية:

- ديونهم كاملة إن لم يقبضوا شيئا منها.

- جزء من ديونهم الأصلية متطابقا مع شطر الحصة التي لم يستوفوها إن كانوا قد قبضوا جزء من حصتهم، و يطبق هذا المقتضى في حالة افتتاح التفليسة أو تسوية قضائية ثانية دون أن يسبق هذا إبطال أو فسخ للصلح، و في هذه الحالة الأخيرة تضم جماعة الدائنين الثانية، الدائنين القدامى و الجدد،¹ و هو ما أكدته المادتين 345 و 346 من القانون التجاري الجزائري .

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 339.

المبحث الثالث: الصلح في قانون العمل

يكتسي موضوع الصلح القضائي في نزاعات العمل أهمية بالغة خاصة على المستوى الاقتصادي، و ذلك من خلال الآثار التي تخلفها هاته النزاعات على علاقة العمل، و الحفاظ على مناصب العمل، و محاربة البطالة و انعكاس ذلك على مستوى الوتيرة الاقتصادية، كما تبرز أهمية الصلح في نزاعات العمل على المستوى الاجتماعي، في الحفاظ على استقرار الطبقة العاملة التي تشكل الطبقة الغالبة في المجتمع، و بالتالي فإن استقرار أوضاعها و تحسين ظروف عملها سينعكس بالإيجاب على المجتمع ككل.¹

و نظرا لخصوصية منازعات العمل من حيث أطرافها و أسبابها و أبعادها و أهدافها، فقد أفرز التنظيم الجديد لعلاقات العمل عدة إجراءات يجب إتباعها عند نشوب خلاف حول تنفيذ، أو إنهاء علاقة العمل بين العامل و المستخدم تضمنها القانون رقم (04-90) المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، و كذا القانون رقم (02-90) المتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية.

تهدف هاته الإجراءات إلى تسوية الخلاف بطريقة سلمية، أو ودية قبل إخضاعها إلى قضاء العمل، و اعتبر ذلك شرطا جوهريا لقبول الدعوى شكلا أمام القضاء المختص بالفصل في منازعات العمل، فقد وضع القانون الجزائري إجراءات أولية لتسوية غير قضائية للمنازعات العمالية الفردية منها والجماعية، و ذلك قبل وصول النزاع العمالي للقضاء.

إذ يعرف الصلح في منازعات العمل، بأنه إجراء لازم يتضمن محاولة الصلح أما مكتب المصالحة، و قبل مباشرة أي دعوى قضائية عند حصول نزاع بين العامل و المستخدم.²

و من هذا المنطلق نود معرفة إلى أي حد استطاع المشرع من خلال المنظومة القانونية للصلح، الحفاظ على استقرار علاقات العمل، و تكريس العدالة التصالحية في ضوء المستجدات التشريعية و العمل القضائي

وهو ما سنحاول التطرق إليه، من خلال المطلبين الآتيين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات الفردية

المطلب الثاني: التسوية الودية للمنازعات الجماعية

(1) علي الجزولي و خالد الدك، بحث حول الصلح القضائي في نزاعات الشغل، سلك الماستر المتخصص القانون و الممارسة القضائية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويصي، الرباط، بحث منشور عبر موقع WWW.Maroc.droit.com تاريخ النشر 2012/03/27، تاريخ الدخول إلى الموقع 2016/10/23.
(2) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 110.

المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات الفردية

يقصد بالمنازعات في العمل كل خلاف يقوم بين العامل أو العامل المتدرب من جهة، و صاحب العمل أو ممثله من جهة ثانية، بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل، لإخلال أحدهما بالتزام من الالتزامات المحددة في العقد، أو لخرقه أو عدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، بما يسبب ضررا للطرف الآخر،¹ و هو ما نصت عليه المادة 2 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية بقولها: "... كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير و مستخدم، بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حلها في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة."

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه تختلف أسباب النزاعات الفردية من حالة إلى أخرى، إلا أنها ترتبط كلها بالإخلال بالالتزام أو التقصير في تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، و هو ما يميز هذا النوع من المنازعات (الفردية) عن المنازعات الجماعية، التي تهدف في أغلبها إلى تعديل أو تغيير القانون أو النظام أو الاتفاق القائم، و تعويضه بقانون أو نظام أو اتفاق جديد، الأمر الذي أدى بمختلف التشريعات العمالية و الإجرائية الحديثة، إلى وضع أنظمة تسوية مختلفة تتناسب و طبيعة كل نوع من المنازعات.²

و من بين الخصائص المميزة للنزاع الفردي في العمل، أنه بالرغم من خضوعه لاختصاص قضاء العمل، إلا أنه يستوجب المرور على بعض الإجراءات التي تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدعوى شكلا، قصد تسوية النزاع بطريقة ودية، و تسهيل حل هذه المنازعات و حفاظا من المشرع على العلاقات الودية بين العامل و صاحب العمل.

فقبل اللجوء إلى التسوية القضائية و الخوض في إجراءاتها يتعين وجوبا محاولة تفعيل إجراءات التسوية الودية، سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي للهيئة المستخدمة.³

إذ تتم هذه التسوية الودية للنزاع الفردي عن طريق التسوية الداخلية أو عن طريق التسوية الخارجية عبر مكاتب المصالحة، و هو ما سنتناوله بالتفصيل في فرعين مستقلين و ذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول: التسوية الداخلية للنزاع

الفرع الثاني: التسوية الخارجية (المصالحة)

(1) مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 35.
(2) عشاش عبدالله، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 19.
(3) مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الأول: التسوية الداخلية للنزاع

يقصد بالتسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل، توصل كل من العامل أو ممثله (طرفي النزاع) إلى تسوية ودية أو إدارية داخلية للنزاع القائم بينهما دون تدخل من أي جهة خارجية من المؤسسة، وذلك إما بسحب صاحب العمل، أو تراجع عن التصرف أو القرار سبب النزاع، أو تعديله استجابة لطلب العامل، وذلك إما في إطار الإجراءات و الأنظمة المحددة في الإتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة، أو في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حال غياب الإجراءات الإتفاقية الأولى.¹

و هو ما نصت عليه المادة 3 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل بقولها: " يمكن للمعاهدات و الإتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة."

و قد أشارت المادة 4 من نفس القانون في معناها أنه في حال غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب في أجل ثمانية أيام من تاريخ الإخطار.

ما يعني أنه إذا غابت مثل هذه القواعد الإجرائية في المعاهدات، أو الإتفاقيات الجماعية فإن القانون السالف الذكر، فتح المجال للعامل بإتباع إجراء التظلم أمام مصدر القرار الرئيس المباشر، أو أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين.²

و تماشياً مع النظام الدستوري الجديد و تشريعات العمل الحديثة التي تساهم مبدأ المتاجرة، فقد عمد المشرع إلى وضع نظام متميز للعاملين بالمجال الاقتصادي (العام و الخاص) لدى تسوية نزاعاتهم الفردية، سواء كانت التسوية ودية أو قضائية.³

(1) مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 12.

(2) يحيى نادية، المرجع السابق، ص 87.

(3) محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص 41.

أولاً: نظام التظلم

يعد التظلم أول مرحلة لمحاولة تسوية الخلاف وديا بين طرفي عقد العمل، يكون موضوعه إما طلب سحب القرار الإداري الصادر عن الهيئة المستخدمة أو طلب مراجعته، أو تعديله قصد التوصل بسرعة إلى حل يحافظ على العلاقات الودية بين العامل و صاحب العمل، وهو ما تشير إليه المادة 4 من القانون (90- 04) السالف الذكر بقولها : " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام (8) من تاريخ الإخطار.

في حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع أمره إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة."

و إن كان هذا التظلم ليس لزاما على الطرفين، إلا أنه ضروري لتسهيل العلاقة بينهما، و يكون بإحدى الصورتين:

- في الصورة الأولى يتقدم العامل إلى رئيسه المباشر بطلب من أجل سحب أو تعديل أو إلغاء القرار أو التصرف سبب النزاع، و هو ما يطلق عليه بالتظلم أمام الرئيس المباشر.

- أما في صورته الثانية فإن العامل يرفع أمره إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، في حال عدم رد الرئيس المباشر على طلبه في المدة القانونية.

1) التظلم أمام الرئيس المباشر

إن هذا التظلم مقتبس من النظام المعمول به في التظلم من القرارات الإدارية، حيث يرفع العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، و في هذه الحالة قد يكون الرد إيجابيا فينتهي النزاع عند هذا الحد، وقد يكون سلبيا أو لا يكون أصلا، في هذه الحالة لا يبقى أمام العامل إلا التظلم على مستوى أعلى وفق السلطة السلمية المعمول بها في الهيئة المستخدمة و ذلك تطبيقا لنص المادة 4 من القانون (04-90) المتعلق بتسوية النزاعات الفردية.¹

(1) كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل غير المحدد المدة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 146.

(2) التظلم أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين

يرفع العامل أمره ثانية إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو إلى المستخدم نفسه، ليلتزم هذا الأخير بالرد كتابيا عن أسباب الرفض الكلي أو الجزئي، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار، و تكون للمستخدم صاحب العمل سلطات واسعة في الرد، أو عدم الرد على طلب العامل، وكذا تسبب رفضه أو عدم ذلك طبقا لنص المادة 4 من القانون (90-04) المتعلق بتسوية النزاعات الفردية.¹

و ما يلاحظ على المادة 4 سالفه الذكر، أنها لم ترتب أي أثر كنتيجة لعدم الرد مما يسمح لصاحب العمل فرصة الاستخفاف بمصير العامل الناتج عن عدم الرد أو التقاعس عنه.

فكان الأخرى بالمشروع الجزائري النص على سبيل المثال، أن العقوبة المسلطة على العامل لا تصبح نهائية إلا بعد استنفاد كل إجراءات التسوية الداخلية بما فيها المصالحة، و في هذه الحالة يكون صاحب العمل مجبرا على دراسة كل التظلمات، و الرد عليها في الآجال المحددة قانونا و كذا حضور جلسات الصلح.

و يبقى هذا النظام متبع في حدود المؤسسة المستخدمة وفقا لهرمها التنظيمي و التسييري.

هذا و لم يعتبر القضاء الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2003/05/12، أن التظلم الداخلي أمام المستخدم، شرطا لقبول الدعوى المعروضة على المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية.²

ثانيا: التسوية عن طريق مفتش العمل

أنط المشرع الجزائري في بادئ الأمر مهمة التوفيق الإداري، إلى مفتش العمل، و الشؤون الاجتماعية، حيث جاء في المادة (3/4) من الأمر المتعلق باختصاصات مفتشية العمل لسنة 1975³ ما يلي: " تكلف مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية في إطار مهمتها بما يلي:4- القيام بالمصالحة المسبقة في المنازعات الفردية الخاصة بالعمل ضمن الشروط المنصوص عليها عليها بموجب المقطع 2 من المادة الأولى من الأمر 75-32 المؤرخ في 1975-4-29 المتعلق بالعدالة في العمل."

(1) واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 25.

(2) قرار رقم 257733، المؤرخ في 2003/05/12، المجلة القضائية عدد (01)، لسنة 2004، ص 124.

(3) الأمر 75-33 المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق باختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 39.

و ينص المقطع المشار إليه في المادة السابقة على أنه: " لا يقبل طلب رفع القضية إلا إذا أثبت أن النزاع قد عرض للمصالحة لدى مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية المختصة إقليميا و لم يتوصل هذا الأخير إلى التوفيق بين الخصوم"

أما في ظل القانون الحالي، فإن هذه المهمة انتزعت من مفتشية العمل بمقتضى القانون (90- 04) المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، الذي أنشأ هيئة مصالحة متساوية الأعضاء، نصفها من العمال و النصف الآخر من أصحاب العمل، و أصبح دور المفتش العمل في هذا القانون مجرد وسيلة اتصال بين العمال و هذه اللجنة، طبقا لنص المادة 5 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية، التي جاء فيها ما يلي: " بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن العامل إخطار مفتش العمل وفق الإجراءات التي يحددها هذا القانون."¹

فكان أجدد بالمشروع الجزائري أن يدعم مهمة مفتش العمل الصلحية بهذه الهيئة الجديدة، و يجعل مهمة المصالحة تتم على مرحلتين، الأولى على مستوى مفتش العمل، و إذا فشلت فعلى مستوى مكتب المصالحة، مما يعطي أهمية معتبرة لهذه الوسيلة في حل النزاع، و ذلك لما لمفتش العمل من معارف قانونية، و احتكاكه بواقع المؤسسة باعتبارها تركيبة اقتصادية معقدة من علاقات مختلفة، بدلا من جعله مجرد صندوق بريد أو كاتب لمكتب المصالحة، و هو ما تثبته المادة 26 من قانون (04-90) المتعلق بتسوية المنازعات الفردية التي جاءت كتكملة للمادة 5 من نفس القانون، بقولها: " في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من هذا القانون، يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا.

و في هذه الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل خلال بإعداد محضر بتصريحات المدعي."

كما تضيف المادة 27 من نفس القانون، أنه يتعين على مفتش العمل خلال ثلاثة أيام من تبليغه، تقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، و استدعاء الأطراف إلى الاجتماع، و تحسب مدة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف.

(1) أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 15.

و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ، 1994/03/30، جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أنه لا يقبل طلب رفع النزاع إلى المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية، إلا إذا ثبت عرضه لدى مفتش العمل المختص إقليميا، و يمكن أن تحدد الإجراءات الداخلية للهيئة المختصة طريقة معالجة النزاعات الفردية.

و من المستقر عليه قضاء أن التدابير المشار إليها أعلاه و كذا المنصوص عليها بالمادة 4 من القانون 04/90 لا تلزم إلا مفتش العمل، الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة بطرق الطعن الودية قبل إجراء المصالحة، و في حال إذا ما ثبت لقضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تتم فإنهم غير ملزمون بالأخذ بها مادام تبين لهم أن العامل قد لجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته و حرر محضر لهذا الغرض.

و عليه فإن الشرط كان مستوفيا من قبل الطاعن في قضية الحال، و أن قضاة الاستئناف قد أخطئوا في تقديراتهم مما يتعين نقض القرار و إبطال قراراتهم.¹

الفرع الثاني: المصالحة

بعد استنفاد الطرق الودية الداخلية، بات جليا أن المرحلة الثانية الوجودية في مواجهة حدة المنازعات الفردية في العمل، هي رحلة مفتشية و ما يسمى إجراء المصالحة و الذي كان مخولا لمفتش العمل وحده،² ثم و بعد صدور القانون (04/90) المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل تم إنشاء جهاز خاص سمي بمكتب المصالحة.

و قد عمدت معظم التشريعات و من بينها التشريع الجزائري، على تسمية الصلح في المادة العمالية بالمصالحة.

و المصالحة هي إجراء إلزامي و مرحلة أولية قبل اللجوء أمام الجهات القضائية،³ يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية مرضية الطرفين، و بالتالي اختصار الطريق و كسب الوقت و المحافظة على العلاقة الودية بين العامل و صاحب العمل.⁴

(1) قرار رقم 107398، المؤرخ في 1994/03/30، المجلة القضائية عدد (01)، لسنة 1994، ص 121.
(2) خنيش رابح، مفتشية العمل التطور و الأفاق، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإدارة و المالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011 / 2012، ص 25.

(3) Yoann Garot, Les Modes Alternatifs De Règlement Des Conflits Dans Les Rapports Locatifs, Université De Sciences Sociales De Toulouse, Master (2) Mention Droit Privé Et Sciences Criminelles, Spécialité Droit Privé, Recherche 2005, P 26.

(4) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 16، 17.

فالمصالحة تخرج النزاع من إطار المؤسسة و تقتضي تدخل شخص أجنبي لا تربطه أية علاقة بالمؤسسة، و يتمثل دور هذا الشخص في التوسط بين طرفي النزاع من أجل الوصول إلى تسوية ودية ترضي الطرفين، و قد أناب القانون (04/90) المتعلق بنزاعات العمل الفردية، مهمة المصالحة و تسوية المنازعات بهيئة المصالحة التي أنشأت من أجل هذا الغرض.¹

و للوقوف على التنظيم و الهيكل الجديدة للمصالحة، فإننا سنتناول بالدراسة المرتبطة بهذا التنظيم، من تشكيل مكاتب المصالحة و اختصاصها، و إجراءاتها و كذا تنفيذ اتفاقات الصلح الصادرة عن هذه المكاتب.

أولاً: تشكيل مكاتب المصالحة و اختصاصاتها

يختلف تشكيل مكاتب المصالحة حسب اختلاف نظرة التشريعات المختلفة إلى عملية إجراء المصالحة ذاتها بين تلك التي تعتبر هذا الإجراء جزء من الدعوى القضائية، و من ثم يدخل في مهام اختصاص المحاكم الفاصلة في نزاعات العمل، و بين تلك التي تعتبره إجراء ضرورياً و شكلياً، تقوم به هيئات خارجة مستقلة قبل عرض النزاع على القضاء المختص.

1) تشكيل مكتب المصالحة

تعتبر مكاتب المصالحة لجان متساوية الأعضاء، مشكلة من العمال و أصحاب العمل بنسب متساوية، عضوين ممثلين للعمال، و عضوين ممثلين لصاحب العمل، وذلك وفق نص المادة 6 من قانون تسوية منازعات العمل الفردية، و التي تنص كذلك على أن تكون رئاسة المكتب بالتداول بين الطرفين لمدة ستة أشهر، و يكون لكل ممثل خليفة يخلفه عند غيابه أو وقوع مانع له، على أن اختيار الجميع عن طريق الاقتراع السري المباشر، من قبل المؤسسات الواقعة في دائرة الاختصاص للجهة المختصة.²

و يتم تعيين الأعضاء المنتخبين في المكتب بصفة رسمية بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً بناء على نتائج الانتخابات، و وفق الترتيب التنزلي لعدد الأصوات المحصل عليها، و ذلك لمدة ثلاث سنوات.³

(1) مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 37.

(2) يحيى نادية، المرجع السابق، ص 115.

(3) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 17.

وتترأس هذه المكاتب بالتداول بين الطرفين لمدة ستة أشهر لكل فئة، كما يستفيدون من تسهيلات في مناصب عملهم الأصلية قصد القيام بمهامهم التمثيلية في هذه المكاتب، منها حقهم في التغيب عن العمل لممارسة مهامهم في هذه المكاتب طبقا للمادة 16 من المرسوم (91-273) المتعلق بكيفية انتخاب المساعدين و أعضاء مكاتب المصالحة.¹

أما عن شروط الترشح لمهمة عضو مكتب المصالحة، فقد حددها القانون في أربعة شروط أساسية هي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.

بلوغ سن 25 سنة على الأقل يوم الانتخاب .

ممارسة المهنة بصفة عامل أجير أو مستخدم أي صاحب العمل منذ خمس سنوات على الأقل، و أخيرا التمتع بالحقوق المدنية و السياسية،² و هو ما نصت عليه المادة 12 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية.

نلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة لهذه المهمة بحيث اشترط للترشح إليها تقريبا نفس الشروط التي تتطلبها أي مهمة نيابية أخرى، كما يمنع الترشح على الأشخاص المحكوم عليهم لارتكاب جنائية أو الحبس بسبب ارتكاب جنحة، و الذين لم يرد إليهم اعتبارهم، و كذا المفلسون الذين لم يرد إليهم اعتبارهم، و المستخدمون الذين حكم عليهم بسبب العود إلى ارتكاب مخالفات تشريعات العمل خلال فترة تقل عن سنة واحدة، و العمال المحكوم عليهم منذ فترة تقل عن السنتين بسبب عرقلة حرية العمل، و قدماء المساعدين أو الأعضاء الذين أسقطت عضويتهم.

أما عن أسباب سقوط العضوية في مكاتب المصالحة فإن القانون و حرصا منه على إضفاء نوع من الجدية و الصرامة على سلوكيات أعضاء هذه المكاتب، و حفاظا على هذه الهيئة و سمعتها فقد تشدد في تحديد أسبابها، حيث أقر سقوط العضوية عندما يفقد المعني أحد الشروط الواجب توافرها للترشح، أو عندما يصبح في إحدى الحالات التي تمنعه من الترشح، إلى جانب التغيب عن الاجتماعات و الجلسات دون مبرر مقبول خلال ثلاث جلسات أو اجتماعات متتالية، وكذا التخلي عن واجباته النيابية.³

(1) عشاش عبد الله، المرجع السابق، ص 43.

(2) انظر المرسوم التنفيذي رقم 91-237 المؤرخ في 10/08/1991، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-288 المؤرخ في 06/07/1992، و المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب مساعدي المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية و أعضاء مكاتب المصالحة، جريدة رسمية عدد 55، سنة 1992.

(3) كريم غانية، المرجع السابق، ص 152.

(2) اختصاصات مكتب المصالحة

ينبغي التمييز بين الاختصاص المحلي و الاختصاص النوعي، فالاختصاص المحلي أو الإقليمي يتمثل في النطاق الجغرافي لمجال عمل مكتب المصالحة، أما الاختصاص الموضوعي أو النوعي فيتمثل في نوعية المنازعات الفردية التي يختص بها مكتب المصالحة.

(أ) الاختصاص الإقليمي

حدد المرسوم التنفيذي رقم (07/05) المؤرخ بتاريخ 2005/09/06 الاختصاص المحلي لهذه المكاتب طبقاً لما جاء في المادة السادسة من القانون 04/90، حيث تنص المادة 2 من هذا المرسوم على أنه: "يؤسس لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل وقاية المنازعات الفردية في العمل و تسويتها.."

و يتم إنشاء مكاتب مصالحة تكميلية في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل وذلك بموجب قرار مشترك بين وزير العمل و الشؤون الاجتماعية و وزير الاقتصاد، لأن وجود مكتب واحد في دائرة واحدة يمكن اعتباره تنظيم إداري، لا يراعي الظروف و الخصائص التي تتميز بها كل دائرة من ناحية الكثافة السكانية، و تنوع و تعدد قطاعات الشغل، الشيء ينتج عنه بلا ريب كثرة المنازعات العمالية التي تثقل كاهل وجود مكتب واحد للمصالحة و الفصل فيها.¹

و في حال تعدد المكاتب فإنه يتم تحديد اختصاصها الإقليمي و مقر كل واحدة منها بموجب قرار مشترك بين وزير العمل و الشؤون الاجتماعية و وزير العدل، طبقاً لنص المادة 3 من المرسوم المذكور أعلاه، أما في حالة وجود مكتب واحد للمصالحة في الدائرة، فإن مقره يكون بمقر مكتب مفتشية العمل.

(1) يحيواوي نادية، المرجع السابق، ص 118.

ب) الاختصاص الموضوعي

يشمل الاختصاص النوعي كافة النزاعات الفردية في العمل ، وفق ما تم تحديده في المادة 2 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية، بمعنى كل المنازعات الناتجة عن علاقة العمل التي يحكمها قانون علاقات العمل (11/90) لسنة 1990، و القوانين و النظم الملحقة به سواء أكانت هذه المنازعات في مؤسسات عامة أو خاصة، و بالتالي يستثنى من اختصاص هذه المكاتب المنازعات الفردية التي تقوم بمناسبة علاقات عمل خارجة عن مجال تطبيق هذا القانون، مثل منازعات العمل الخاصة بالموظفين و الأعران العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العامة، وكافة العمال المشابهين لهم، مثل القضاة و العمال المدنيين في الدفاع الوطني، إلخ.¹

ثانياً: إجراءات المصالحة

بعد استنفاد إجراءات التسوية الداخلية للنزاع و المحددة في المادتين 3 و 4 من القانون رقم (04/90) المذكور آنفاً، يمكن للعامل المتضرر أن يقوم بإخطار مفتش العمل المختص إقليمياً بواسطة عريضة مكتوبة، أو بالحضور الشخصي أمامه ليبدلي بتصريحاته شفوية، و يقوم مفتش العمل بتحرير محضر بشأنه، ثم يقوم بتقديم هذا الإخطار خلال ثلاثة أيام من تبليغه إياه إلى مكتب المصالحة مع استدعاء أطراف النزاع للاجتماع المقرر لعقد جلسة الصلح التي تتم بعد ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء.²

هذا و تجدر الإشارة أنه يجوز للأطراف الحضور شخصياً أو بواسطة ممثلين مؤهلين قانوناً، أو المحامي أو الممثل النقابي، إلا أن المعمول به في كثير من الأحيان حضور العامل بنفسه إلى جلسات الصلح أو ممثلاً بواسطة محام، و هو ما يقابله تخلف أصحاب العمل عن الحضور و تكليف ممثلين عنهم كرؤساء المصالح و المستشارين القانونيين، مما يؤدي إلى عدم نجاح إجراء المصالحة بين المتنازعين، و ترتيب جزاء في حل غياب الأطراف لجلسة الصلح.³

ففي حال عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد دون عذر شرعي، يمكن للمكتب أن يقرر شطب القضية من جدول أعماله، و إلغائها طبقاً للمادة 28 من قانون (04/90) السالف الذكر.

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 18.

(2) مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 38.

(3) المرجع نفسه.

أما إذا لم يحضر المدعى عليه شخصيا، أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد، يتم استدعاؤه من جديد لاجتماع مصالحة يعقد في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء طبقا للمادة 29 من القانون سالف الذكر، و في حال غيابه ثانية دون عذر قانوني مقبول، يعد مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة لعدم حضور المدعى عليه ، على أن تسلم نسخة من المحضر للمدعي أثناء الاجتماع طبقا للمادة 30 من القانون (04/90)، لتمكينه من مباشرة الدعوى القضائية، وفق أحكام المادة 37 من القانون السالف الذكر.¹

أما إذا حضر الطرفان، وتمت المصالحة، أو لم تتم، فيحرر محضر بذلك في كلتا الحالتين سواء بالمصالحة، أو بعدم المصالحة طبقا للمادة 31 من القانون سالف الذكر، و يعتبر هذا المحضر حجة اثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، على أن لا يجب أن يتضمن هذا المحضر شروطا تتنافى مع القوانين و النظم المعمول بها في مجال علاقات العمل طبقا للمادة 32 من القانون سالف الذكر.²

ثالثا: تنفيذ اتفاقيات الصلح

يتضح من تشكيل مكتب المصالحة و نظام عملها و إجراءات تسوية المنازعات الفردية على مستواها، بأنها ليست هيئة قضائية، فالقانون لا يمنحها أية سلطة على الأطراف المتنازعة، فهي بذلك تقوم بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين من أجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين، و عليه فإن تنفيذ هذا الاتفاق يرجع بالدرجة الأولى لإرادة و رغبة الأطراف في تنفيذه حرفيا، أو عدم الالتزام به، و هو ما نصت عليه المادة 33 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، حيث جاء فيها ما يلي: " ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط و الأجل التي يحددها، فإذا لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق "

إلا أنه بالرجوع إلى نفس القانون نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط العمل التصالحي بضمانات تنفيذية، بإمكانها أن تعطي دفعا صارما لتنفيذها، تتمثل هذه الضمانات في الغرامات التهديدية التي تنص عليها المادة 34 من القانون السالف الذكر.

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 21.

(2) المرجع نفسه.

حيث تنص المادة 34 المذكورة أعلاه على ما يلي: " في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون ، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة و مع استدعاء المدعي نظاميا، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 بالمائة من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع و التنظيم المعمول بهما."

على أن هذه الغرامة لا يبدأ سريانها إلا بعد نهاية المهلة المحددة للتنفيذ أو الوفاء و التي لا يجب أن تتجاوز خمسة عشر يوما، و يكون الأمر قوة التنفيذ المعجل بحكم القانون رغم ما قد يمارس بشأنه من طرق المراجعة العادية أو غير العادية طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون (04/90) المتعلق بتسوية المنازعات الفردية.

و هو ما قضت به الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1997/11/11، مفاده: " أنه من المقرر قانونا أن ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط و الآجال التي يحدونها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق.

و من المقرر أيضا أنه في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 بالمائة من الراتب الشهري المضمون، غير أن هذه الغرامة لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما.

و لما ثبت في قضية الحال أن الحكم المطعون فيه لم يحترم تلك الإجراءات، استلزم نقضه.¹

(1) حمدي باشا، القضاء الاجتماعي منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 135.

المطلب الثاني: التسوية الودية للمنازعات الجماعية

تفرز الحياة العملية داخل المؤسسات منازعات و خلافات جماعية تقوم بين مجموع العمال و المؤسسة المستخدمة خاصة بشأن حقوق الطرفين، إذ من الممكن تسوية هذه النزاعات بطرق شتى حددها القانون، بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء لفض تلك النزاعات.

تعرف النزاعات الجماعية في العمل بأنها تلك الخلافات التي تثور بين مجموعة العمال، أو التنظيم النقابي الممثل لهم، من جهة ، وصاحب العمل أو التنظيم النقاب الممثل لهم من جهة ثانية، حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية، أو تنظيمية، أو اتفاق أو اتفاقية جماعية تتعلق بشروط و أحكام ظروف العمل، أو بالمسائل الاجتماعية و المهنية و الاقتصادية المتعلقة بالعمل، أو بأي أثر من آثار علاقة العمل الجماعية.¹

أما التشريع الجزائري فيعرف النزاع الجماعي بأنه كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية و المهنية في علاقة العمل و الشروط العامة للعمل، و لم يجد تسويته بين العمال و المستخدم، طبقا للمادة 2 من القانون رقم (90-02) المتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية و ممارسة حق الإضراب، التي جاء فيها: " يعد نزاعا جماعيا خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالخلافات الاجتماعية و المهنية في علاقة العمل و الشروط العامة للعمل، و لم يجد تسويته بين العمال و المستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق المادة 4 و 5 أدناه."

و حتى يعتبر النزاع جماعيا لا بد من توافر شرطين مهمين يتمثل، أولاها في أطرافه إذ يتعين أن يشمل الخلاف جميع عمال المؤسسة أو مجموعة منهم، و أن يكون موضوع النزاع جماعيا حيث يتعلق سبب النزاع بمصلحة مشتركة بين العمال، و من ذلك المطالبة بتطبيق نص قانوني لفائدة العمال أو الزيادة في الأجور أو تحسين ظروف و شروط العمل.²

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 92.

(2) المرجع نفسه، ص 93، 92.

و تتمثل أهمية و خطورة النزاعات الجماعية، في كونها قد تؤدي إلى مواجهة بين العمال أو التنظيمات النقابية الممثلة لهم من جهة، و صاحب العمل من جهة أخرى، قد تصل بالطرف الأول إلى التوقف الجماعي عن العمل أي إضراب، أو بالطرف الثاني إلى غلق محل العمل، إذا لم توجد لها الحلول السريعة، بما قد يعرض بعض مصالح و حقوق العمال وأصحاب العمل للأضرار أو للمخاطر كما قد يمس الاقتصاد الوطني، أو مصالح المجتمع الاقتصادية أو الاجتماعية، و هو الأمر الذي جعل معظم التشريعات و من بينها تشريع الجزائري يسيطر أنظمة و آليات خاصة لتسويتها، تراعى فيها مشاركة الأطراف بصفة فعالة و أساسية.¹

و في هذا الإطار جاء القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب متضمنا جملة من المبادئ الأساسية، يتمثل أبرزها في تشجيع الشركاء الاجتماعيين على حل الخلافات في إطار تشاوري قبل كل شيء كالاتجاهات الدورية، التي عادة ما تتحدد في الاتفاقيات التي تبرم بين المستخدم و ممثلي العمال هذا من جهة، و من جهة أخرى تنظيم من الأطر التشريعية لفض النزاع، و هي المصالحة، الوساطة و التحكيم قبل اللجوء للإضراب.²

وفيما يلي نفضل في آليات تسوية المنازعات الجماعية على الوجه الآتي:

الفرع الأول : التسوية السلمية

الفرع الثاني : الإجراءات العلاجية

الفرع الأول : التسوية السلمية

تعتبر الوقاية من النزاعات الجماعية أهم المسائل التي تشغل اهتمام كل من العمل و صاحب العمل، فلا نكاد نجد اتفاقية جماعية بين طرفين إلا و تضمنت عدة إجراءات احتياطية لتفادي الوصول إلى أي نزاع جماعي بينهما، خاصة بعدما أصبحت التنظيمات النقابية تتمتع بالشخصية القانونية، التي تمكنها من المشاركة في التسيير و التفاوض مع أصحاب العمل، من أجل وضع القواعد و النظم المنظمة لعلاقات العمل، و ما ينتج عن هذه المهام من مسؤوليات تجعلها تبحث عن الأساليب الفعالة لتفادي النزاعات الجماعية بنفس الاهتمام و المسؤولية التي يتحملها صاحب العمل، انطلاقا من مبدأ الالتزام بواجب السلم المهني و الاجتماعي في العمل.

(1) يحيواي نادية، المرجع السابق، ص 120.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 37.

وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لإبرام الاتفاقيات الجماعية، فإننا نجد أن هناك وسيلتين وقائيتين لتفادي وقوع النزاعات الجماعية، تتمثل الأولى في التفاوض الجماعي المباشر، والثانية في وضع لجان دائمة مهمتها رصد أي إشكال قد يقع و البحث عن حلول له.

أولاً: التفاوض الجماعي المباشر

تقضي المادة 4 من القانون المتعلق لتسوية النزاعات الجماعية و حق الإضراب بأنه: "يعقد المستخدمون و ممثلو العمال، اجتماعات دورية و يدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية و المهنية و ظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة"

تتمثل أهمية هذه اللقاءات الدورية في كونها تبقى الاتصال المباشر و الدائم بين الطرفين، و توفر فرص التشاور و التعاون الفعال بين الأطراف من أجل إحباط أي إشكال أو خلاف قد يلوح في أفق في العلاقات المهنية و الاجتماعية بينهما.¹

كما تمكن هذه الاجتماعات الدورية أطراف العلاقة المهنية، من عرض التصورات و التحليلات الخاصة بالأوضاع المهنية و الاجتماعية، و الحلول المقترحة لها، و حدود التنازلات التي قد يقتضي الأمر تقديمها من كل طرف قصد تفادي تأزم الخلاف.

فالغرض من هذه المفاوضات المباشرة بين الأطراف هو عرض الخلافات و الاقتراحات لحلها بتقريب وجهات النظر، قصد الوصول إلى حل مشترك يرضي الطرفين.²

ثانياً: اللجان المشتركة

كثيراً ما يحدث أن تتولى مهمة الوقاية من وقوع نزاعات جماعية، أو تفادي تأزم الخلافات بين العامل و صاحب العمل، إلى لجان مختلطة دائمة أو مؤقتة، تنشأ لغرض التصدي لمثل هذه النزاعات في مراحلها الأولى فتقوم بمتابعة النزاع و دراسته، و اقتراح الحلول المناسبة له .

و هي عبارة عن لجان متخصصة دائمة مفوضة من طرف صاحب العمل و العمال، تستمد قوتها من الاتفاقيات الجماعية و التنظيمات المشتركة دورها محاولة تسوية النزاع و متابعتها قبل تفاقمه، و من ثم تفادي وقوعه.³

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 96.

(2) نادية يحيوي، المرجع السابق، ص 96.

(3) المرجع نفسه، ص 99.

و من أمثلة الاتفاقيات التي أخذت بهذا الأسلوب من الإجراءات الوقائية، الاتفاقية الجماعية للبنوك و مؤسسة المالية حيث نصت في المادة 69 على أنه: " في حالة نشوب خلاف بيت صاحب العمل و الممثلين النقابيين للعمال، لأي سبب يتعلق بمجال المهني و الاجتماعي و كذلك الأمر في حالة النزاعات المفاجئة، يمكن إنشاء لجنة خاصة تتشكل من الممثلين النقابيين، و ممثلي صاحب العمل، و المفوضين صراحة لهذا الغرض من قبل العمال و أصحاب العمل الأطراف النزاع".¹

و عليه تهدف هذه اللجان بالدرجة الأولى إلى تطوير النزاع قبل تعقيده، مستعملة في ذلك نفس الأسلوب الأول أي التفاوض المباشر بين الأطراف، على أساس أن الحوار المباشر هو الحل الأمثل لتفادي النزاعات الجماعية في العمل.

إلا أنه كثيرا ما لا تؤدي هذه الإجراءات الوقائية النتائج المرجو منها، إما لتمسك الأطراف بمواقفها و مطالبها، و إما لعدم جدية الأعمال هذه اللجان و المفاوضات، أو لعدم التزام الأطراف بنتائجها و تنفيذ الحلول التي تم اقتراحها، مما يستدعي بحكم القانون أو بحكم الاتفاقيات الجماعية اللجوء إلى الوسائل و الإجراءات العلاجية المختلفة، سواء الاختيارية منها أو الإجبارية.

الفرع الثاني: الإجراءات العلاجية

يقصد بالإجراءات العلاجية، تلك الأساليب و الطرق التي تهدف إلى دراسة و بحث أسباب النزاع أسباب النزاعات الجماعية و إيجاد الحلول المناسبة لها ضمن أطر و هيئات معينة، مثل هيئات المصالحة، و الوساطة، و التحكيم.²

غير أننا سنتناول بالدراسة المصالحة بوصفها إجراء علاجي لمنازعات العمل الجماعية، و التي نصت عليها المادة 5 من القانون (02/90) المتعلق بتسوية المنازعات الجماعية، و ممارسة حق الإضراب، بقولها: " إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم و ممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

و إذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة، أو في حالة فشلها، يرفع المستخدم و ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا."

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 97.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 38.

باستقراء نص المادة السابقة، يتبين لنا أن هناك نوعين من المصالحة، و أن هذه المصالحة تترتب عنها نتائج من اللازم بيانها.

أولاً: أنواع المصالحة

أشارت المادة السابقة أن هناك نوعين للمصالحة، مصالحة اتفاقية و أخرى قانونية.

(1) المصالحة الاتفاقية

يقصد بالمصالحة الاتفاقية، تلك الإجراءات التي تقرها الاتفاقيات الجماعية، سواء بقصد إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ و سريان علاقة العمل، أو بقصد تفسير أحكام الاتفاقية الجماعية، التي قد يحدث بشأن تفسير بعض أحكامها اختلاف بين الطرفين.¹

و تشكيل هذه اللجان مهما كانت مهمتها بكل حرية و استقلالية بين الطرفين، على أساس التساوي في الأعضاء، أي على شكل لجان متساوية الأعضاء، كما أن نظام عمل هذه اللجان يحدده الأطراف أنفسهم، و كذلك الأمر بالنسبة للصلاحيات المخولة لها، إلى جانب نطاق عملها، الذي يكون محلياً، أو جهوياً، أو وطنياً، أي وفق نطاق تطبيق الاتفاقية.

كما قد يعتمد أسلوب تشكيل عدة لجان متفاوتة الدرجة. إذ قد يكون هناك تدرج في نظام المصالحة، يبدأ بالمستوى المحلي أو على مستوى المؤسسة، و عند فشل المصالحة في هذه الدرجة، ينتقل النزاع إلى المستوى الأعلى و هكذا، غما على درجتين أو ثلاثة.

(2) المصالحة القانونية

يلجأ إلى هذا النوع الثاني من المصالحة، عند عدم النص على الأسلوب الأول، أو في حالة فشله، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون (02/90) المتعلق بتسوية المنازعات الجماعية السالف الذكر، حيث توكل مهمة المصالحة إلى مفتش العمل الذي يقوم وجوباً بمحاولة المصالحة بين المستخدم و ممثلي العمال حيث يستدعي مفتش العمل المعين طرفي الخلاف الجماعي في العمل إلى جلسة أولى للمصالحة خلال الأيام الأربعة الموالية للإخطار، قصد تسجيل موقف كل طرف في كل مسألة من المسائل المتنازع فيها و يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل أن يحضروا جلسات المصالحة التي ينظمها مفتش العمل، و هو ما تقضي به المادتين 6 و 7 من القانون المتعلق بتسوية نزاعات العمل الجماعية المذكور سابقاً.

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 99.

ثانياً: نتائج المصالحة

تتعلق نتائج المصالحة الاتفاقية منها و القانونية، بإحدى الاحتمالات الثلاث التالية:

- في حال توصل لجنة المصالحة إلى حل أو تسوية النزاع بصفة كلية، تشكل هذه التسوية التي أنت بموجب التنازلات التي يستوجب على كل طرف تقديمها، اتفاق يلحق بالاتفاقية السابقة، و يخضع لنفس الشروط الشكلية التي تخضع لها الاتفاقية، لاسيما شرط التسجيل و الإيداع، إذ يعتبر الحل الذي يتوصل إليه الطرفان في المصالحة بمثابة تعديل لأحد بنود الاتفاقية، سواء تعلق الأمر بأحد الحقوق أو الالتزامات أو تعلق الأمر بتفسير معين لأحد بنودها أو أحكامها.¹

و في هذا الشأن، تنص المادة 8 المعدلة من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية، بأنه: " عند انقضاء مدة إجراء المصالحة التي لا يمكن أن تتجاوز ثمانية أيام ابتداء من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضراً يوقعه الطرفان، و يدون فيه المسائل المتفق عليها، كما يدون المسائل التي يبقى الخلاف الجماعي في العمل قائماً في شأنها، إن وجدت، و تصبح المسائل التي اتفق الطرفان عليها نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالاً لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليمياً."

- أما إذا توصلت اللجنة إلى تسوية جزئية للنزاع، فكما تشير إليه المادة المشار إليها أعلاه، فإن محضر المصالحة الجزئية، يجب أن يحدد المسائل التي لم يحصل بشأنها الاتفاق بين الطرفين حيث يمكن لهما إما عرضه على الوساطة أو على التحكيم.

- أما إذا فشلت أجزاء المصالحة، يكون الأمر كذلك، فيحرر محضر بعدم المصالحة، من قبل لجنة المصالحة أو مفتش العمل، حسب كل حالة، و عندها يمكن لأطراف النزاع، إما اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، حسب ما تنص عليه أحكام الاتفاقية الجماعية، أو أحكام القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية.²

(1) يحياوي نادية، المرجع السابق، ص 100.

(2) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 102.

نستخلص مما سبق بيانه خلال الفصل الثاني المعنون بالصلح في المواد المدنية، أن المشرع الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار الأهمية البالغة لعقد الصلح، لذا نجده اهتم بتنظيمه في بعض القوانين الخاصة إلى جانب القانون المدني.

فقد نظم الصلح المبرم بين الزوجين في دعاوى فك الرابطة الزوجية، و جعله إجراء إجبارياً يترتب على تخلفه بطلان الحكم الصادر بالطلاق دون المرور به، على أن يتم خلال مهلة محددة قانوناً لا يجوز أن تتجاوز الثلاث أشهر، و جعل لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير عدد جلسات الصلح و منح مهلة للزوجين و غيرها من السلطات، و رتب على نجاح محاولة الصلح الذي أجراه القاضي أن يرجع الزوج زوجته بعقد جديد انتهت العدة، ودونه إذا لم تنقض عدة الزوجة، أما في حال فشل محاولة الصلح فإنه يحرر محضراً بذلك و يصدر حكماً بالطلاق لا يكون قابلاً للطعن إلا في المسائل المتعلقة بالأموار المادية.

في حين نظم أحكام الصلح القضائي أو الصلح البسيط المبرم بين المدين المتوقع عن الدفع و جماعة الدائنين في القانون التجاري، فهو الغاية التي يصبوا إليها المدين المفلس حتى يعود على رأس تجارته، و يميزه عن باقي أنواع الصلح الأخرى الموضحة في نفس القانون من صلح ودي أو صلح مع التخلي عن الأموال، و جعل له شروطاً موضوعية و أخرى إجرائية، أما عن الأولى فأهمها انتفاء الإفلاس الاحتيالي، و أما عن الثاني فأهمها تصديق المحكمة عليه، كما رتب عليه آثار في حال نجاحه بأن يعود التاجر على رأس أعماله.

كما قام بتنظيم الصلح في قانون العمل، سواء تعلق الأمر بتسوية المنازعات الفردية منها أو الجماعية، و جعل منه إجراء إجبارياً يتم أمام مكاتب المصالحة قبل رفع الدعوى أمام القاضي الاجتماعي المختص، بغية رفع النزاع بين العامل و رب العمل أو المستخدم، و تقريب وجهات النظر و تقادي تأزم الخلاف و التوتر بين الأطراف.

الختامة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، و بإعانتة و فضله تكتمل الأعمال، و تتحقق النتائج المرجوة منها على قدر الاستطاعة و الإمكان، من خلال استعراضنا للمباحث السابقة أدركنا أن الشريعة الإسلامية حرصت على الوقاية من النزاعات و الخلافات ، و هو ما دأب عليه المشرع الجزائري حيث شرع الصلح باعتباره طريقا لفض النزاعات التي يعجز القضاء عن إنهاؤها و أثقلت كاهله، فالصلح هو الطريق العملي لتخليص الذمة مما علق بها من حقوق، فهي تبقى عالقة في الذمة إذا لم يفصل القضاء فيها.

و هو ما أكده القاضي الأول في البلاد، السيد "عبد العزيز بوتفليقة" رئيس الجمهورية الجزائرية بمناسبة افتتاحه للسنة القضائية 2002/2003 بقوله: "...فعلى القاضي أن يكون واعيا و مدركا لمسؤوليته، و يمكنكم بترجيح الصلح على المتقاضين، أن تخففوا من اكتظاظ المحاكم، و تيسروا حياة المواطنين الذين يلجأون إليكم..."

فما أوجنا إلى الصلح خاصة في هذا الطرف بالذات، فالصلح بأبعاده الأخلاقية و الاجتماعية، و الإقتصادية، آلية فعالة و أسلوب متميز لإنهاء النزاعات أيا كان طابعها، فقد رأينا أن المشرع أجازها في كل المواد المدنية، و قام بتنظيمه في نصوص متفرقة في القانون المدني، و قانون الأسرة، و قانون العمل، و القانون التجاري.

و في ختام هذا البحث نخلص إلى بعض النتائج متبوعة ببعض التوصيات، و ذلك فيما يلي:

أولاً: النتائج المتوصل إليها

1- يعتبر الصلح من أفضل الطرق لفض النزاع، و فض الخصومة القائمة، أو دفع النزاع المحتمل الوقوع، إذ أن الدفع أسهل من الرفع، و ذلك إما بدفع عوض مالي، أو شيئاً مما يجوز أن يكون عوضاً يتراضيان عليه مقابل ترك ذلك النزاع، أو التنازل عن جزء من الحقوق على وجه التبادل.

و يكون الصلح جائزا في النزاع أو الخلاف سواء كان واقعا أو محتمل الوقوع، إذ قد يرغب الطرفان أو أحدهما في التصالح من أجل دفع خلاف محتمل الوقوع في المستقبل، و ذلك حفاظا على العلاقة الطيبة التي تجمعهما و المودة التي تربطهما، أو حفاظا على صلة الرحم، و هو ما يعتبر من باب التيسير و التخفيف عليهما، و هذا الأمر مطلوب و مرغوب مادام أنه يحقق المصلحة، و يدفع مفسدة النزاع المحتمل.

2- الصلح طريقا من طرق فض النزاع بين الخصوم، و قد ثبتت مشروعيته بالقرآن الكريم، و السنة النبوية و الإجماع، فله أهمية كبيرة و غاية عظيمة على مستوى الأفراد، و الأسر و المجتمعات، فعلى مستوى الأفراد فهو يوفق بين المتنازعين بطريقة ترضيهم، و تزيل ما كان بينهم من حقد و عداوة مع إعادة الحقوق لأصحابها بطريق يرضي الطرفين، أما على مستوى الأسر فإنه يحافظ على العلاقات الطيبة، كما أنه السبيل لدوامها و استمرارها، أما على مستوى المجتمعات فإن تفعيل الصلح يؤدي إلى نشر المحبة بين أفراد المجتمع، و سيادة الأمن و الاستقرار و الاطمئنان، و لهذا السبب فقد أولى المشرع الجزائري الصلح اهتماما بالغاً لما يحققه من فوائد كثيرة و مصالح جمة، فهو يحل النزاع الواقع أو المتوقع بطريقة ودية ترضي الطرفين معا و في أسرع الآجال و بأقل التكاليف، و يحافظ على العلاقات الأسرية و الاجتماعية، و يرسخ ثقافة الحوار و التسامح.

3- إن الضابط فيما يجوز الصلح عليه و ما لا يجوز، أن يكون الشيء المصالح عليه أو عنه حقا خالصا للعبد، لذلك لا يجوز الصلح عن حق من حقوق الله عز وجل، أو عن حق الغير يقع في حقوق الناس الخاصة، أو عن المسائل المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة، أو المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد.

4- إذا تحققت أركان الصلح - من رضا و محل و سبب - و تم انعقاده صحيحا، ينتج كافة آثاره القانونية، و باعتبار أن عقد الصلح ذو طبيعة كاشفة و نسبية، و ناقلة بالنسبة لبدل الصلح، يدخل بذلك بدل الصلح في ملك المدعي، و تسقط دعواه المصالح عنها و لا يمكن قبول الادعاء بها ثانية، كما لا يمكن للمدعى عليه أن يسترد بدل الصلح الذي دفعه للمدعي، ذلك أن الصلح من العقود اللازمة، و بالتالي لا يمكن لأحد العاقدين فسخه دون موافقة الطرف الآخر، أو الرجوع عنه بعد تمامه، بل يستطيع كل طرف أن يلزم الآخر بما تم الصلح عليه، أو يطلب فسخ الصلح إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به

5- إن عقد الصلح يثبت بالقواعد العامة للإثبات، و يستحب كتابة الصلح فهي لازمة للإثبات لا للانعقاد، و في حال تمام الصلح تنقطع الخصومة، و يبطل الصلح إذا شاب رضا أحد الطرفين عيب من العيوب التي تعيب الإرادة، ماعدا الغلط في القانون فإنه لا يبطل الصلح كما رأينا، و في حال بطل جزء من الصلح بطل الصلح كله ذلك أن المشرع الجزائري أقر أن الصلح وحدة لا تتجزأ، إلا إذا ثبت من عبارات العقد أو قرائن الأحوال أن المتعاقدان اتفقا أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض، و من آثاره أن يعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل الصلح.

6- إن فكرة دائرة الإرشاد و الإصلاح الأسري قائمة على أصل شرعي و هو قوله تعالى في سورة النساء: " و الصلح خير " آية، فمن آثار الصلح على الأسرة تقوية العلاقة الزوجية و إحلال المحبة و المودة بين الزوجين و ما ينعكس عنه من استقرار للحياة الزوجية.

7- لايعتبر الصلح صلحا إلا بحسم النزاع كله ، أو على الأقل بحسم بعض المسائل المتنازع فيها، و يترك للقضاء الفصل فيما بقي عالقا من المسائل .

8- عقد الصلح ليس عقدا مستقلا قائما بذاته في شروطه و أحكامه، بل هو متفرع عن غيه في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شيها بحسب مضمونه، فقد يندرج ضمن عقد البيع إذا كان بعوض، و قد يكون إيجار إذا كان أحد البديلين منفعة.

9- إن غياب الوعي لدى عموم المخاطبين بأهمية العدالة التصالحية سواء الأطراف أو القضاة، و عدم تشبعهم بروح ثقافة الصلح و العمل بها، و عدم الاهتمام بهذا التراث الأصيل و بلورته، و النظرة السلبية للعديد من المتقاضين للصلح و اعتباره مجرد إجراء قانوني يجب المرور منه، أدى إلى تراجع كبير في العمل به.

كما أن عدم مساهمة مساعدي القضاء، و باقي الفاعلين المعنيين بنشر و إشاعة ثقافة الصلح، سواء تعلق الأمر بالمحامين و المفوضين القضائيين و الصحفيين، و أقارب و أسر أطراف النزاع يساهم بشكل كبير في نتيجة الفشل الذي عرفه الصلح.

10- إن أسباب نزاعات العمل الجماعية سواء داخل المؤسسة الصناعية الجزائرية أو سواء داخل قطاع الوظيف العمومي هي بالدرجة الأولى نزاعات مصالح أو ما يسمى المصالح الإقتصادية، و التي تتمحور جلها حول انخفاض الأجور و الذي يعتبر عامل أساسي لوجود النزاع داخل المؤسسة، و ذلك نتيجة انخفاض و تدني مستوى المعيشة، تليها ظروف عمل العمال و نظام الترقيّة بالمؤسسة المستخدمة، التي من شأنها هي الأخرى أن تثير نزاعات بين العامل و صاحب العمل.

ثانيا: التوصيات

يتجلى لنا من خلال دراستنا لعقد الصلح في مختلف القوانين الجزائرية، و هذا انطلاقا من تكييفه القانوني بأنه عقد، و انتهاء به كإجراء يتم أمام الجهات القضائية أو خارجها، و هذا في المنازعات ذات الطابع المدني أو الجزائي، أنه لم يحقق الأهداف المرجوة و لا الغاية المقصودة منه، و لعل السبب الأول الذي وصلنا إليه هو هذه النصوص القانونية الجامدة التي عالجت الصلح بأحكام غير فعالة تفتقر للدينامكية و أضحت نصوص بلا روح فكانت النتيجة أن فشل القضاء و الجهات المنوط بها القيام بهذا الإجراء الفشل الذريع، و عليه و بالنظر إلى الدور المهم الذي يلعبه الصلح في تقليص المنازعات المطروحة على القضاء، ارتأينا الخروج بهذه التوصيات حتى يحقق هذا العقد الهدف المنشود منه بأكبر قدر ممكن، و لم لا في جميع حالاته أيضا.

1- يجب على وزارة العدل أن تعمل على نشر المناشير و الدوريات من أجل تكريس ثقافة الصلح و منحها صفة الأولوية، تطبيقا لما جاء في كلمة السيد الرئيس المشار إليها أعلاه، و العمل على تحسيس القضاة بفعالية آليات التصالح، و ذلك عبر القيام بدورات تكوينية و ندوات من ترسيخ القناعة لدى القاضي بنجاعة العدالة التصالحية.

كما يجب إشراك بعض المتدخلين في هذا الإصلاح، و نخص بالذكر المدرسة العليا للقضاء و كل المحاكم الجزائرية بمختلف درجاتها و تخصصاتها، فهي أيضا معنية بسلك نفس التوجه، و كذلك الأمر بالنسبة لمساعدتي القضاء و خاصة منهم المحامين، إذ يتعين على المحامي نصح موكل بضرورة سلوك منهج الصلح لأنه الأصلح و الأقصر، فيكون له بذلك الدور الإيجابي لأي إسداء النصح و الإرشاد.

2- إن أول ما ينبغي على المشرع القيام به، هو إعادة النظر في الفصل المتعلق بالصلح القضائي في قانون الإجراءات المدنية، و ذلك بإعفاء قاضي الحكم من مهمة الصلح و العمل على إنشاء هيئة مستقلة للصلح، يعهد إليها صلاحية البث في الصلح قبل اللجوء إلى القضاء، على أن تضم في صفوفها خبراء متخصصين و ذوي تجربة و كفاءات عالية، بالإضافة إلى صفات النبل و الأخلاق و الأخلاق الحميدة، و بعض الأخلاق الحميدة التي يجب أن تتوفر في المصالح.

ذلك أن تكليف القاضي بمهمة إجراء الصلح بين طرفي النزاع، يعتبر من أحد الأخطاء التي ارتكبها المشرع، خاصة أنها تجري داخل قاعة الجلسات و نحن نعلم الجو المشحون الذي تكون عليه الجلسة، بالإضافة إلى العدد الهائل للملفات التي يكون القاضي بصدد النظر فيها، بحيث يكون هدف القاضي المرور إلى باقي الملفات دون أن يعطي للصلح حقه، إذ يكفي أثناء افتتاح الجلسة بتوجيه سؤال للأطراف في مدى رغبتهم في إجراء محاولة الصلح، فيكون جواب الأطراف بالرفض دائماً، و بهذه السرعة يمر القاضي مباشرة إلى جوهر النزاع.

3- بالنظر إلى ما يساهم فيه الصلح من تخفيف العبء على القضاة، و الحفاظ على الحقوق و المراكز القانونية للمتقاضين، كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يجعله إجبارياً في جميع المواد المدنية، و ذلك بالنص على ذلك صراحة ضمن المواد القانونية المنظمة له في نصوص متفرقة، لا أن يجعله إجبارياً في واحدة منها دون الأخرى، كما فعل ذلك في الصلح المتعلق بدعاوى فك الرابطة الزوجية، أو في المنازعات العمالية كما سبق بيانه.

4- إنشاء لجان خاصة على مستوى المحاكم في الأقسام المتعلقة بشؤون الأسرة، و أن تكون هذه اللجان عالمة بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية شرعاً و قانوناً، و أن تكون ذات أخلاق و صلاح، و لها مكانتها في المجتمع، حيث ينظر إليها المجتمع بعين الرضا و التقدير و الاحترام، و يوكل إليها مهمة النظر فيما يتعلق بالقضايا الأسرية و مشاكلها، انطلاقاً من البحث عن أسباب الخلافة و النزاع و الشقاق و انتهاء بمحاولة الصلح، و التوفيق بين الطرفين المتنازعين قدر المستطاع، حفاظاً على استقرار الأسرة، و استمرارها التي هي أساس صلاح المجتمع و استمراره و ازدهاره.

5- تفعيل عقد الصلح في المحاكم بشكل أكبر و الترغيب فيه، و ذلك بأن يرشد القاضي الخصوم إلى الصلح بدلاً من الحكم القضائي، فقد يكون هذا الأخير غير مرض لأحد الطرفين، مما يؤدي إلى النزاع و الحقد و البغضاء، فيكون التوجيه إلى الصلح في مثل هذه الحالات أولى.

6- أن تعمل المحاكم على جمع قضايا الصلح في أقراص مضغوطة على جهاز الحاسوب، ليتمكن العاملون في سلك القضاء من الاستفادة منها في المسائل المشابهة، كما ينبغي توجيه عدد من الباحثين إلى جمع مسائل الصلح عامة من كتب الفقهاء و فتاوى العلماء لتكون في متناول القضاة للرجوع إليها عند الحاجة.

7- توعية المجتمع و حثه على العفو و التسامح، و عدم إقامة الدعوى إلا في حالة الضرورة القصوى، حين يحدث الخلاف وينسد باب الصلح، مع بيان عظم شأن الخصومة، و الترغيب في الصلح، و ذلك عن طريق توزيع النشرات الإرشادية، و توجيه الكلمات الوعظية و المحاضرات، مما يخفف الدعوى لدى المحاكم .

8- ضرورة توعية العمال بضرورة احترام القانون داخل المؤسسة من خلال تفعيل الدور التقاربي.

9- استخدام الأساليب الحديثة في نظام الترقيات و المكافئات و الذي يؤدي إلى التقليل من ظهور النزاعات، كما أن تكريس العدالة بين العمال من شأنه توقي هاته النزاعات.

10- تقريب وجهات النظر بين العامل و صاحب العمل، من خلال الاستماع لاقتراحات و آراء و طلبات كل طرف، وأخذها بعين الاعتبار.

و في الختام فإنني أحمد الله تعالى الذي أعانني و وفقني لإتمام هذا البحث، فما كان فيه صواب فمن الله تعالى، و ما كان فيه من تقصير فمن نفسي و من الشيطان، و استغفر الله العظيم لذلك، و الله أسأل أن يتقبله مني و ان يكون ذلك في ميزان حسناتي، و أن يكون خالصا لوجهه الكريم، إنه قريب مجيب الدعاء، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملاحق

الملحق رقم (01)¹

نموذج لمحضر صلح توثيقي (محرر على مستوى مكتب التوثيق)²

مكتب الأستاذ.....

موثق، الكائن ب.....(العنوان)

الرقم.....

التاريخ.....

عقد صلح

أمام الأستاذ.....، موثق، الكائن مكتبه ب.....، بلدية.....،
دائرة.....، ولاية.....

حضر

السيد:..... المولود بتاريخ.....، ب.....، بلدية.....، دائرة.....،
ولاية.....، بن.....و.....، حسب شهادة ميلاده (الأصلية) رقم.....الصادرة من
بلدية.....ولاية.....بتاريخ.....، حامل بطاقة التعريف رقم:...../.....الصادرة من
دائرة.....ولاية.....، الحالة العائلية:.....، المهنة.....، الساكن ب.....بلدية.....،
ولاية..... من جهة.

و السيد:..... المولود بتاريخ.....، ب.....، بلدية.....،
دائرة.....، ولاية.....، بن.....و.....، حسب شهادة ميلاده (الأصلية)
رقم.....الصادرة من بلدية.....ولاية.....بتاريخ.....، حامل بطاقة التعريف
رقم:...../.....الصادرة من دائرة.....ولاية.....، الحالة العائلية:.....، المهنة.....،
الساكن ب.....بلدية.....، ولاية..... من جهة أخرى.

1: الأخصر قوادري، المرجع السابق، ص 169 ، 170 ، 171 .

2: إن هذا النموذج يمكن مسكه بالنسبة لكل أنواع الصلح، على اختلاف مواضيع وطبيعة المنازعات القائمة، و أيا كان عدد الأطراف المتنازعة، أمام الموثق المختص.

عرض الوقائع

الَّذِينَ لَخِصَا وَقَائِعِ النِّزَاعِ الْقَائِمِ بَيْنَهُمَا كَمَا يَلِي:

.....، تلخيص النزاع القائم المعروف على الموثق
.....، مع ذكر مختلف الوثائق الرسمية التي دعم بها
كل منهما تصريحاته و دعاويه.....

الصلح

و من أجل حسم النزاع القائم بينهما حسما باتا و نهائيا، حالا و مستقبلا:

- و بناء بأحكام القانون المدني المتعلقة بالصلح (المواد من 459 إلى 466)

- و عملا بالمواد من القانون.....(ذكرها إن وجدت و ثبت أن لها صلة تخدم صلحهم و تضي عليه
المزيد من الحجية، بعد إطلاعها عليهما)

- و بناء على المادة من العقد المحرر بين الطرفين لدى مكتب توثيق الأستاذ..... رقم...المؤرخ
في.....، و التي تضمنت اتفاق الطرفين على حل أي نزاع يحتمل قيامه بين الطرفين بطرق
ودية، قبيل اللجوء إلى إجراءات التقاضي على مستوى الهيئات القضائية المختصة (إن وجد ذلك طبعا)
فإن الطرفين المذكور اسمهما أعلاه، صرحا - و هما في كامل قواهما العقلية - و ملتزمين بكافة
الضمانات العادية و القانونية المعمول بها في هذا الشأن، أنهما تصالحا فيما بينهما - طوعا و اختيارا و
دون وجود أي إكراه، مهما كانت طبيعته - ملتزمين و ملزمين نفسيهما و ورثتهم من بعدهم، على
تطبيق بنود هذا الصلح المحدد على وجه التفصيل في البنود التالية :

- 1-..... تحديد عناصر الصلح بدقة.....
- 2-.....
- 3-.....
- 4-.....

الشاهدان

تم تحرير هذا العقد، المتضمن صلح الطرفين كما هو مفصل أعلاه، بحضور الشاهدين المعروفين للطرفين، وهما:

الشاهد الأول:

السيد: المولود بتاريخ.....، ب.....، بلدية.....، دائرة.....، ولاية.....، بن..... و.....، حسب شهادة ميلاده (الأصلية) رقم..... الصادرة من بلدية..... ولاية..... بتاريخ.....، حامل بطاقة التعريف رقم:...../..... الصادرة من دائرة..... ولاية.....، الحالة العائلية:.....، المهنة.....، الساكن ب..... بلدية..... ولاية.....

الشاهد الثاني:

السيد: المولود بتاريخ.....، ب.....، بلدية.....، دائرة.....، ولاية.....، بن..... و.....، حسب شهادة ميلاده (الأصلية) رقم..... الصادرة من بلدية..... ولاية..... بتاريخ.....، حامل بطاقة التعريف رقم:...../..... الصادرة من دائرة..... ولاية.....، الحالة العائلية:.....، المهنة.....، الساكن ب..... بلدية..... ولاية.....

- إثباتا لما ذكر -

تم تحرير هذا العقد بمكتب توثيق الأستاذ..... من..... صفحة، بتاريخ.....، و بعد تلاوته على مسامع الطرفين و الشاهدين أمضوه مع الموثق .

الموثق

(الختم والتوقيع)

الملحق رقم (02)

نموذج لمحضر صلح قضائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹

مجلس قضاء.....

الغرفة.....

أو

محكمة.....

قسم.....

رقم الفهرس:.....

رقم الجدول:.....

في يوم:..... الموافق لتاريخ:.....

حرر من السيدين أو السادة:

1- المدعي :

السيد:..... المولود بتاريخ.....، ب.....، بلدية.....، دائرة.....،
ولاية.....، بن.....، حسب شهادة ميلاده (الأصلية) رقم..... الصادرة من
بلدية..... ولاية..... بتاريخ.....، حامل بطاقة التعريف رقم:...../..... الصادرة من
دائرة..... ولاية.....، الحالة العائلية:.....، المهنة.....، الساكن ب..... بلدية.....،
ولاية.....

1: يحزر العقد في ثلاث نسخ، تسلّم نسخة منه لكل طرف و يحتفظ بالأصل بكتابة ضبط المحكمة، على أنه يمكن مسك مثل هذا المحضر بالنسبة لمختلف المواضيع على مستوى مختلف المحاكم أو المجالس.

2- المدعى عليه :

السيد: المولود بتاريخ.....، ب.....، بلدية.....، دائرة.....، ولاية.....، بن..... و.....، حسب شهادة ميلاده (الأصلية) رقم..... الصادرة من بلدية..... ولاية..... بتاريخ.....، حامل بطاقة التعريف رقم:...../..... الصادرة من دائرة..... ولاية.....، الحالة العائلية:.....، المهنة.....، الساكن ب..... بلدية.....، ولاية.....

تصالحا أو اتفقا على التصالح بينهما

في القضية..... (طبيعة الدعوى).....، المسجلة برقم:..... بمحكمة..... قسم..... التي كانت مجدولة لجلسة..... التي كانت تتعلق ب..... (ذكر الغرض من رفع الدعوى أي الهدف منها أو المطال..... على ما يلي :

- 1-..... ذكر عناصر الصلح بينهما بكل تفصيل.....
- 2-.....
- 3-.....
- 4-.....

توقيع المدعي ، توقيع المدعى عليه ، توقيع كاتب الضبط ، توقيع القاضي (مع وضع ختم المحكمة)

.....،.....،.....،.....،..... ×

الملحق رقم (03)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء الشلف

محكمة عين الدفلى

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم 2010/1586

محضر عدم الصلح

بتاريخ التاسع من شهر نوفمبر ألفين و عشرة.

نحن السيد وزاني توفيق.....رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين الدفلى.

بمساعدة السيدة: كوشيج سماح.....أمين ضبط.

بعد الإطلاع على المادة 49 من قانون الأسرة،

وبعد الإطلاع على المواد 4 و 439 و 443 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،
قمنا بالسعي لإجراء محاولة الصلح في جلسة سرية بن طرفي القضية المرفوعة أمامنا، بين،

المدعى:

(ح م)

و الذي حضر خلال التواريخ المحددة له مسبقا من أجل جلسة الصلح و الموافقة لـ 2010/10/26

و 2010/11/02 و 2010/11/09

المدعى عليها:

(ت ف)

و التي تغيبت عن الحضور لجلسات الصلح المزمع عقدها بالتواريخ المشار إليها أعلاه.
و نظرا لتغيب المدعى عليها لحضور جلسات الصلح، و تغيب المدعي في آخر جلسة من أجل سماعه،
فتم تحرير هذا المحضر بعدم التوصل على نتيجة من محاولة الصلح بين طرفي الدعوى.

إثباتا لذلك حررنا هذا المحضر في المكان و الزمان المذكورين أعلاه، و لصحته أمضيناه نحن الرئيس
و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(1) المصادر

- القرآن الكريم

(2) الكتب

أ) المراجع العامة

1- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دون طبعة، دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1981.

2- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، دون طبعة، قصر الكتاب، البليلة، دون سنة نشر.

3- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل النزاعات، (الصلح القضائي و الوساطة القضائية)، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013.

4- الخليلي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 1994.

5- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- 6- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ونقدية مقارنة -، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 7- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 8- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 9- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس، الجزء الرابع، دون طبعة، عويدات للطباعة و النشر، بيروت لبنان، 1999.
- 10- أنور طلبة، العقود الصغيرة الصلح و المقايضة و الوديعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون طبعة، دون سنة نشر.
- 11- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، (المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الإيجار، وفقا للقواعد العامة)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 12- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الإيجار)، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث ، دون مكان نشر ، 2001.
- 13- أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه و أحكام القضاء في مصر و الأقطار العربية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، دون سنة نشر.
- 14- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، دون سنة نشر.
- 15- بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

- 16- بن الشيخ آت ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 17- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية والأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012.
- 18- توفيق حسن الفرّج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 19- حمدي باشا، القضاء المدني، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 20- حمدي باشا، القضاء الاجتماعي منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 21- زيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- 22- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008.
- 23- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان و الصلح الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت لبنان، 1970.
- 24- شريف الطباخ، التحكيم الاختياري و الإجمالي في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2008.
- 25- طاهري حسين، قاموس المصطلحات القانونية عربي فرنسي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2014.

26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

27- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

28- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

29- عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثاني، د ون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1998.

30- عمار بوضياف، القانون المدني، في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015.

31- علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

32- علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الحكام، المجلد الرابع، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب، بيروت، 2003.

33- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، طبعة منقحة و معدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

34- محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.

35- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر.

- 36- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دون طبعة، دار الهدى، 2010، الجزائر.
- 37- محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، المجلد الأول، دون طبعة، دار محمود للنشر و التوزيع، دون سنة نشر.
- 38- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في شرح قانون التجارة الجديد، الإفلاس و الصلح الواقي من الإفلاس، المجلد الرابع، دون طبعة، دار محمود للنشر و التوزيع، دون مكان نشر، 2003/2002.
- 39- محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة(الصلح،الهبة،القرض و الدخل الدائم،العارية)، دون طبعة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
- 40- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السادس، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004.
- 41- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.

ب) المراجع الخاصة

- 1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية و تحليلية لدور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 2- إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- 3- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي منه في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2007.

- 4- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2003.
- 5- محمود السيد التحيوي، أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره ، (الصلح، الوكالة، الخبرة)، دون طبعة ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية، 2009.
- 6- محمود السيد التحيوي ، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 7- محمود محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 1987.
- 8- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دراسة مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و اللبنانية و القانون البريطاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 9- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، 1978.

(3) الرسائل الجامعية

(أ) أطروحة الدكتوراه

- 1- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

ب) مذكرات الماجستير

- 1- السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005 /2004.
- 2- الطاهر براهيم، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2002\2001.
- 3- أحمد مالك أحمد عبد الرحيم، الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق الدائنين- دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص (رسالة ماجستير منشورة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.
- 4- أسيد صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2006.
- 5- بن ذهبية علي، الصلح القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، الميدان حقوق، التخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014/2013.
- 6- بن هبيري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014.
- 7- خنيش رابح، مفتشية العمل التطور و الآفاق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإدارة و المالية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012 /2011.

8- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

9- عروي كريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012.

10- علي بن عوالي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة - دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون -، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، قسم العلوم السياسية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012/2011.

11- عشاش عبدالله، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

12- كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل غير المحدد المدة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

13- معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005/2004.

14- واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

15- يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014 .

(4) الدوريات و المقالات

1- أحمد خرطة، الصلح في الطلاق و التطليق بين جوهرية الإجراء و نبل الغايات، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، 2013.

2- دياب حسن عز الدين، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6-7 ماي، حوليات الجزائر عدد 03، 2014.

3- عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون و موقف الفقه الإسلامي منه، مجلة الشريعة و القانون، المجلد 40، العدد 1، 2013.

4- علي الجزولي و خالد الدك، بحث حول الصلح القضائي في نزاعات الشغل، سلك الماستر المتخصص القانون و الممارسة القضائية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، بحث منشور عبر موقع [WWW Maroc droit.com](http://WWW.Maroc.droit.com) تاريخ النشر 2012/03/27، تاريخ الدخول إلى الموقع 2016/10/23.

5- المجلة القضائية، العدد (01)، سنة 1994.

6- المجلة القضائية، عدد (01)، سنة 1997.

7- المجلة القضائية عدد (01)، سنة 2004.

8- المجلة القضائية، عدد (02)، سنة 2007.

9- المجلة القضائية، العدد رقم (02)، سنة 2000.

10- المجلة القضائية، العدد (03)، سنة 1991.

11- المجلة القضائية عدد(01)، سنة 1992.

12-المجلة القضائية عدد (03)، سنة 1993.

13- المجلة القضائية، عدد (02)، سنة 2009.

14- المجلة القضائية، العدد (01)، سنة 2012.

15- نشرة القضاة العدد(48)، سنة 1992.

16- نشرة القضاة، عدد 50، سنة 1997.

17- نشرة القضاة، العدد (55)، سنة 1999.

(5)النصوص القانونية

(أ) الأوامر

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و القنون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

2- الأمر رقم 66-145 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

4- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

5- الأمر 75-33 المؤرخ في 29-4-1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 39.

ب) النصوص التشريعية

- 1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.
- 2- القانون 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 6، المؤرخة في 07 فيفري 1990.
- 3- القانون رقم 90-04 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، العدد 6، المؤرخة في 07 فيفري 1997.
- 4- القانون 90-11 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المعدل و المتمم المتضمن قانون علاقات العمل، الجريدة الرسمية، عدد 17، المؤرخة في 23 أبريل 1990.
- 5- القانون المدني المصري.

ج) النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 91-273 المؤرخ في 10 أوت 1991، المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب مساعدي المحاكم و أعضاء مكاتب المصالحة، جريدة رسمية عدد 38 المؤرخة في 14/08/1991.

(2) المراجع باللغة الفرنسية

A) Les Textes

- Le Code Civil Français, Dalloz .

B) Les Ouvrages

- Jean Escarra, Manuel De Droit Commercial, 5 éd, paris, 1948

- Troplong, Le Droit civil Expliqué suivant l'ordre Du Code, Bruxelles, 1848.

C) Les Thèses Universitaires

- Yoann Garot, Les Modes Alternatifs De Règlement Des Conflits Dans Les Rapports Locatifs, Université De Sciences Sociales De Toulouse , Master (2) Mention Droit Privé Et Sciences Criminelles, Spécialité Droit Privé ,Recherche 2005.

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	01
الفصل الاول: الأحكام العامة لعقد الصلح	08
المبحث الأول: ماهية عقد الصلح	08
المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح	09
الفرع الأول: تعريف عقد الصلح	09
أولاً: التعريف اللغوي لعقد الصلح	09
ثانياً: التعريف الاصطلاحي لعقد الصلح	10
1) عقد الصلح في الفقه الإسلامي	10
أ) عند الحنفية	10
ب) عند الشافعية	11
ج) عند الحنابلة	11
د) عند المالكية	11
2) تعريف عقد الصلح لدى فقهاء القانون	12
3) عقد الصلح في القوانين الوضعية	12
أ) تعريف عقد الصلح في التشريع الفرنسي	12
ب) تعريف عقد الصلح في التشريع المصري	13
ج) تعريف عقد الصلح في التشريع الجزائري	14

16	الفرع الثاني: عناصر عقد الصلح
16	أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل
17	(1) النزاع القائم قبل الصلح
17	(أ) مدلول النزاع القائم
18	(ب) صور النزاع القائم
19	ثانياً: النزاع المحتمل
19	(أ) مدلول النزاع المحتمل
19	(ب) معيار النزاع المحتمل
20	ثانياً: نية حسم النزاع
21	ثالثاً: التنازل المتبادل بين الأطراف المتعاقدة
21	(1) مدلول التنازل المتبادل
22	(2) موضوع التنازل المتبادل
23	الفرع الثالث: خصائص عقد الصلح
23	أولاً: الصلح عقد رضائي
23	ثانياً: الصلح عقد ملزم للجانبين
24	ثالثاً: الصلح من عقود المعاوضة
24	رابعاً: الصلح عقد محدد أو احتمالي
24	خامساً: الصلح من العقود الفورية
25	المطلب الثاني: تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له
25	الفرع الأول: تمييز عقد الصلح عن ما شابهه من التصرفات القانونية
25	أولاً: الصلح و التحكيم
27	ثانياً: الصلح و ترك الخصومة
28	ثالثاً: الصلح و اليمين الحاسمة

29	رابعاً: الصلح و القسمة
29	خامساً: الصلح و الإقرار
30	الفرع الثاني: فائدة تمييز عقد الصلح عن ما شابهه من التصرفات القانونية
30	أولاً: من الناحية النظرية
30	(1) تأثير تمييز الصلح عن غيره، على التشريعات الحديثة
31	(2) تأثير تمييز الصلح عن غيره، على الفقه
31	ثانياً: من الناحية العملية
31	(1) تأثير تمييز الصلح عن غيره على القضاة
32	(2) تأثير تمييز الصلح عن غيره على المتقاضين
33	المبحث الثاني: أركان عقد الصلح
33	المطلب الأول: التراضي في عقد الصلح
33	الفرع الأول: وجود التراضي
34	أولاً: توافق الإيجاب و القبول كاف لانعقاد عقد الصلح
35	ثانياً: الكتابة وسيلة لإثبات عقد الصلح و ليست شرطاً للإنعقاد
37	الفرع الثاني: صحة الرضا
37	أولاً: الأهلية في عقد الصلح
38	(1) أهلية إبرام عقد الصلح من حيث ذات المتعاقد
38	(أ) أهلية البالغ الرشيد
38	(ب) أهلية الصبي غير المميز
38	(ج) أهلية الصبي المميز
39	(2) أهلية إبرام عقد الصلح من حيث صفة المتعاقد
39	(أ) صلح الولي و الوصي
40	(ب) صلح القيم على المحجور عليه

40	(ج) صلح الوكيل
41	ثانيا: عيوب الرضا في عقد الصلح
41	(1) الغلط في عقد الصلح
41	(أ) الغلط في الواقع
42	(ب) الغلط في الحساب
43	(ج) الغلط في القانون
45	(2) عيوب الإرادة الأخرى في عقد الصلح
45	(أ) التدليس
46	(ب) الإكراه
46	(ج) الغبن
47	المطلب الثاني: المحل و السبب في عقد الصلح
47	الفرع الأول: المحل في عقد الصلح
48	أولاً: أن يكون محل عقد الصلح موجودا و ممكنا
48	ثانيا: أن يكون محل عقد الصلح معيناً أو قابلاً للتعيين
49	ثالثاً: أن يكون محل الصلح مشروعاً و قابلاً للتعامل فيه
50	(1) بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و الأهلية
51	(2) بطلان الصلح على الجريمة
53	(3) بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة
54	الفرع الثاني: السبب في عقد الصلح
54	أولاً: سبب عقد الصلح حسب النظرية التقليدية
55	ثانيا: سبب عقد الصلح حسب النظرية الحديثة
55	ثالثاً: شروط السبب
55	(1) وجود السبب

56	(2) صحة السبب
56	(3) مشروعية السبب
57	المبحث الثالث: إجراءات الصلح و الآثار المترتبة عنه
57	المطلب الأول: إجراءات الصلح
58	الفرع الأول: المبادر بالصلح
58	أولاً: الصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً
59	(1) حضور الخصوم أمام القاضي
60	(2) إقرار الخصوم بالصلح
61	ثانياً: الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي
63	الفرع الثاني: التصديق على الصلح
63	أولاً: القاضي المختص بالتصديق على الصلح
63	(1) مدى اختصاص قاضي الاستئناف بالتصديق على الصلح
64	(2) مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بالتصديق على الصلح
65	ثانياً: سلطة القاضي الذي يقوم بالتصديق على الصلح
66	ثالثاً: شكل التصديق المثبت للصلح
67	(1) إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة
67	(2) اثبات الصلح في محضر الجلسة
69	(3) الحكم المثبت للصلح
70	المطلب الثاني: آثار الصلح
70	الفرع الأول: المقصود بحسم النزاع
71	أولاً: إسقاط الحقوق و الإدعاءات
72	ثانياً: تثبيت ما تنازل عنه الطرفان من حقوق و ادعاءات
74	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح

74	أولاً: الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح
74	(1) المقصود بالطبيعة الكاشفة لعقد الصلح و نطاقه
75	(2) الأساس القانوني للطبيعة الكاشفة لعقد الصلح
76	(3) نتائج الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح
76	(أ) نتائج الطبيعة الكاشفة لعقد الصلح بالنسبة لأطرافه
77	(ب) نتائج الطبيعة الكاشفة بالنسبة للغير
78	ثانياً: الطبيعة الناقلة لعقد الصلح
79	ثالثاً: الطبيعة النسبية لعقد الصلح
80	(1) نسبية أثر عقد الصلح من حيث أطرافه
81	(2) نسبية أثر عقد الصلح من حيث موضوعه
81	(3) نسبية أثر عقد الصلح من حيث سببه
82	الفرع الثالث: التفسير الضيق لعقد الصلح
82	أولاً: مدلول التفسير الضيق لعقد الصلح
83	ثانياً: التفسير الضيق لعقد الصلح لدى المشرع الجزائري
84	الفرع الرابع: طرق الالتزام بعقد الصلح
84	أولاً: الدفع بعقد الصلح
85	ثانياً: الشرط الجزائي المقترن بعقد الصلح
86	الفرع الخامس: انقضاء عقد الصلح
86	أولاً: انقضاء عقد الصلح بالفسخ
88	ثانياً: انقضاء عقد الصلح بالبطلان
93	الفصل الثاني : الصلح في المواد المدنية
94	المبحث الأول: الصلح في قانون الأسرة
95	المطلب الأول: مفهوم الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية و شروطه

95	الفرع الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين
95	أولاً: تعريف الصلح بين الزوجين
96	(1) تعريف الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي
96	(2) تعريف الصلح بين الزوجين لدى فقهاء القانون
97	(3) تعريف الصلح بين الزوجين لدى المشرع الجزائري
99	ثانياً: خصائص إجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية
99	(1) وقوع نزاع بين الزوجين و أسبقية رفع دعوى الطلاق
99	(2) إلزامية القيام بالصلح من طرف المحكمة المختصة
100	(أ) محكمة أول درجة هي المختصة بعرض الصلح على الزوجين
100	(ب) مدى اختصاص المجلس القضائي في عرض الصلح على الزوجين
102	(ج) المحكمة لا تلتزم بعرض الصلح على الزوجين إلا بعد أن تتحقق من صحة الدعوى قبولها
102	(د) بطلان الحكم إذا ما أغفلت المحكمة عرض الصلح على الزوجين
103	(3) رضائية إجراء الصلح بين الزوجين في دعاوى فك الرابطة الزوجية
104	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الصلح الواقع بين الزوجين
104	أولاً: سرية جلسة الصلح
105	ثانياً: حضور الزوجين
107	ثالثاً: المدة المحددة لإجراء الصلح
109	رابعاً: عدد محاولات الصلح
110	المطلب الثاني: إجراءات الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية و الآثار المترتبة عنه
110	الفرع الأول: إجراءات الصلح و دور القاضي في الصلح بين الزوجين
110	أولاً: استدعاء الزوجين و التأكد من هويتهما
110	(1) استدعاء الزوجين
111	(2) التأكد من هوية الزوجين

111	ثانيا: سماع الزوجين من قبل القاضي
112	ثالثا: السلطات الخولة للقاضي خلال مدة إجراء الصلح
112	(1) سلطة القاضي في منح مهلة تفكير لإجراء مهلة صلح جديدة
113	(2) سلطة القاضي في اتخاذ تدابير مؤقتة خلال مدة إجراء الصلح
114	الفرع الثاني: أثر عقد الصلح في إنهاء النزاعات الزوجية
114	أولا: أثر نجاح محاولات الصلح
114	(1) تحرير محضر الصلح
115	(2) اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي
115	(3) الحكم بانقضاء الدعوى للصلح
116	ثانيا: أثر فشل محاولات الصلح
116	(1) تحرير محضر عدم الصلح
117	(2) مناقشة موضوع الدعوى
118	المبحث الثاني: الصلح في القانون التجاري
119	المطلب الأول: مفهوم الصلح البسيط
120	الفرع الأول: تعريف الصلح البسيط
120	أولا: تعريف الصلح البسيط في القانون التجاري الجزائري
122	ثانيا: الغاية من الصلح البسيط
122	ثالثا: أطراف الصلح البسيط
122	(1) المدين
124	(2) جماعة الدائنين
125	(3) المراقبين
126	الفرع الثاني: تمييز الصلح البسيط عن غيره
126	أولا: الصلح البسيط و الصلح الواقعي من الإفلاس

128	ثانيا: الصلح البسيط و الصلح مع التخلي عن الأموال
129	الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في الصلح البسيط
129	أولا: الشروط الموضوعية
129	(1) توافر صفة التاجر
130	(2) حسن نية التاجر و انتفاء الإفلاس التديسي
131	ثانيا: الشروط الشكلية و الإجرائية
132	(1) التصويت على الصلح
132	(أ) جمعية المتصلحين
133	(ب) الأغلبية المزدوجة
135	(ج) نتائج التصويت
136	(2) المعارضة في الصلح و المصادقة عليه
136	(أ) الاعتراض على الصلح
137	(ب) المصادقة على الصلح
138	الفرع الرابع: مضمون الصلح البسيط
139	أولا: التنازل عن جزء من الديون
139	ثانيا: منح مهلة للوفاء بالديون
140	ثالثا: الوفاء عند اليسر
140	المطلب الثاني: آثار الصلح البسيط و انقضاؤه
141	الفرع الأول: آثار الصلح البسيط
141	أولا: آثار الصلح البسيط بالنسبة للمفلس
142	ثانيا: آثار الصلح البسيط بالنسبة للدائنين
143	(أ) الدائنون الذين يسري عليهم الصلح
143	(ب) انحلال جماعة الدائنين

144	الفرع الثاني: انقضاء الصلح البسيط
145	أولاً: انقضاء الصلح بالبطلان
145	(1) أسباب الإبطال
145	(أ) إخفاء الأموال و المبالغة في الديون
146	(ب) الحكم على المفلس بالإفلاس بالتدليس
146	(2) آثار البطلان
147	ثانياً: انقضاء الصلح بالفسخ
147	(1) سبب الفسخ
148	(2) أثر الفسخ
149	المبحث الثالث: الصلح في قانون العمل
150	المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية
151	الفرع الأول: التسوية الداخلية للنزاع
152	أولاً: نظام التظلم
152	(1) التظلم أمام الرئيس المباشر
153	(2) التظلم أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين
153	ثانياً: التسوية عن طريق مفتش العمل
155	الفرع الثاني: المصالحة
156	أولاً: تشكيل مكاتب المصالحة و اختصاصاتها
156	(1) تشكيل مكتب المصالحة
158	(2) اختصاصات مكتب المصالحة
158	(أ) الاختصاص الإقليمي
159	(ب) الاختصاص الموضوعي
159	ثانياً: إجراءات المصالحة

160	ثالثا: تنفيذ اتفاقيات الصلح
162	المطلب الثاني: التسوية الودية للمنازعات الجماعية
163	الفرع الأول: التسوية السلمية
164	أولا: التفاوض الجماعي المباشر
164	ثانيا: اللجان المشتركة
165	الفرع الثاني: الإجراءات العلاجية
166	أولا: أنواع المصالحة
166	1) المصالحة الاتفاقية
166	2) المصالحة القانونية
167	ثانيا: نتائج محاولة الصلح
170	الخاتمة
177	الملاحق
185	قائمة المراجع
198	الفهرس

المخلص

المخلص

يعتبر الصلح طريقاً من طرق فض النزاعات بين الخصوم، ثبتت مشروعيتها بالقرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع، تبناه المشرع الجزائري كطريق بديل لحل النزاعات ضمن القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ضبط أحكامه ضمن الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، في المواد من 459 إلى 466.

حيث عرفه في المادة 459 من القانون المدني بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، و ذلك بالتنازل على وجه التبادل عن جزء من حقه، و جعله إجراءً جوازيًا يقوم به القاضي في كل المواد بمقتضى المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية، فيكون بذلك الصلح على نوعين قضائي أمام القاضي، أو اتفاقي يتم باتفاق بين الأطراف، و هو ما تناولناه بالدراسة ضمن الفصل الأول من الرسالة.

و يشمل الصلح جميع المواد المدنية على اختلافها إلا أننا تناولنا بالدراسة في الفصل الثاني من هذه الرسالة، بداية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية الموضح ضمن قانون الأسرة و الذي يتميز بالصفة الإجبارية بمقتضى المادة 49 منه، و الصلح في المنازعات العمالية الموضح ضمن القانون 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، و القانون رقم 90-04 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، و الذي يتم داخل أجهزة إدارية، و أخيراً الصلح القضائي في القانون التجاري الموضح ضمن المواد من 317 إلى 335، و الذي يهدف إلى عودة المدين إلى تجارته و الوقوف على رأس أعماله، مدعمين دراستنا التطبيقية باجتهادات قضائية صادرة عن المحكمة العليا.

Résumé

La conciliation est considérée comme étant un moyen de résoudre les litiges entre les parties, sa légitimité est justifiée par le Saint Coran, la Sunna et par Consensus. Le législateur algérien l'a adoptée comme un moyen alternatif pour résoudre les litiges en vertu de la loi 08-09 du 25 février 2008 portant Code de Procédures Civiles et Administratives, il l'a codifiée en vertu de l'ordonnance N° 75-58 du 20 Ramadan 1395 correspondant au 26 Septembre 1975 portant Code Civil, modifiée et complétée par la loi N° 10-05 du 20 Juillet 2005 ainsi que la loi N° 07-05 du 13 Mai 2007, dans les articles de 459 à 466.

L'article 459 du Code Civil la définit comme étant un contrat qui met fin au litige engendré entre les deux parties, ou bien ils éviteront un litige évident, et ce, en reculant réciproquement d'une part de leur droit, le rendant ainsi un acte facultatif qu'accompli le juge dans tous les articles en vertu de l'article 4 du Code de Procédures Civiles, de ce fait, la conciliation sera en deux types ; Juridique devant le juge et conventionnelle par accord entre les parties, sur quoi s'est étalée notre étude au premier chapitre de l'étude.

La Conciliation comprend tous les différents articles civils, sauf que le deuxième chapitre de notre étude a abordé le début de la conciliation dans les instances de dissolution maritale prévue au code de la famille qui est caractérisé par l'obligation en vertu de l'article 49, la conciliation des litiges professionnels prévue à la loi 90-02 du 10 Rajab 1410 correspondant au 06 Novembre 1990 portant sur la prévention des litiges collectifs au sein du travail, leur réglementation et l'exercice du droit de la grève, la loi N° 90-04 du 10 Rajab 1410 correspondant au 06 Novembre 1990 portant sur la réglementation des litiges individuels au travail, qui est effectué au sein des organismes administratifs, enfin la conciliation judiciaire dans le Code de Commerce prévue de l'article 317 à 335 dont le but est de faire revenir le débiteur à son commerce et de tenir le sommet de sa fonction, renforçant notre étude appliquée par des jurisprudences dressées par la Cour Suprême.

Summary

Conciliation is considered as a means to solve litigation between parts, its legality is justified by the Holy Quran, the Sunna and Consensus. The Algerian legislator adopted it as an alternative means to solve litigations in virtue of the law 09-08 of February 25th, 2008 concerning the Code Civil and Administrative Procedures; it has been codified in virtue of the ordinance No. 75-58 of 20 Ramadan 1395 corresponding to September 26th, 1975 concerning the Civil Code, modified and completed by the law No. 10-05 of July 20th, 2005 in addition to the law No. 07-05 of May 13th, 2007, in the articles from 459 to 466.

The article 459 from the Civil Code definite it as a contract that finishes litigation between the two parts, or they will avoid an evident litigation, and this, by moving back reciprocally from a part of their rights, making it a facultative act that the judge accomplishes in all articles in virtue of the article 4 of the Code of Civil Procedures, by the fact, the conciliation will be in two types: juridical in front of the judge and conventional by agreement between parts, that was the object of the first chapter of our study.

Conciliation includes the different civil articles, except the second chapter of our study that approached the beginning of conciliation in instances of conjugal dissolution intended in the Family Code that is characterized by obligation in virtue of the article 49, conciliation of professional litigations intended in the law 90-02 of 10 Rajab 1410 corresponding to November 06th, 1990 concerning prevention from collective litigations at work, their regulation and the exercise of the right of strike, the law No. 90-04 du 10 Rajab 1410 corresponding to November 06th, 1990 concerning regulation of individual litigations at work that is accomplished in administrative organisms, finally the juridical conciliation in the Code of Trade intended from the article 317 to 335 that the aim is to send back the debtor to its trade and to take the summit of his function, reinforcing our applied study by jurisprudences dressed the Supreme Court.