جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عقد الصلح في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصّص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبتان

– أوعمران حكيمة

– بورحلة كريمة

إشراف الأستاذ

قاسم حكيم

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): سي يوسف.....رئيسًا

الأستاذ: قاسم حكيم.....مُشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذ(ة): اتفات يوسف.....عُضْوًا

تاريخ المناقشة:

2018/.../...

كلمة شكر

بعد الحمد لله، نتقدم بالشكر الجزيل إلى

أستاذنا المشرف "قاسمي حكيم" الذي

تفضل بالإشراف على هذا البحث ولما أولاه

من اهتمام وتوجيه وإرشاد، نسأل الله العلي القدير

أن يجزيه عنا وعن طلبة العلم خير الجزاء.

أوعمران حكيمة.

بورحلة كريمة.

إهداء

إلى كل شخص ساعدني من بعيد أو من قريب في هذا الإنجاز العظيم

إلى قدوتي الوحيدة في هذه الحياة أبي رمز العطاء والحنان، طالما كان سندي في كل خطوة أخطوها أهدي لك هذا العمل رمزا لمحبتي لك حفظك الله لي وأطال في عمرك.

إلى منبع الحنان والصدر الدافء، إلى من كان سببا في وجودي في هذه الحياة أمي حبيبتي اللهم ارزقنا فوق عمرها عمرا وفوق صحتها عافية ولا يحرمنا من وجودها ورضاها.

إلى إخوتي من كبيرهم لصغيرهم: موسى، حكيم، نجلاس، علي، أقدم لكم هذا العمل لتكونوا فخورين بأختكم الوحيدة فأنتم فخر لي.

إلى زوجي نصيبي في هذه الحياة الذي كان السند والعون في بناء مستقبلي لم أجد أي كلمة تعبر عن امتناني لك، لك مني كل التقدير والاحترام.

إلى ثمرة حبي ابني مروان، أنت سبب في تقدمي إلى الأمام ومواجهة المصاعب أسأل الله تعالى أن تكون ثمرة مباركة.

إلى كل من ساهم في إجراء هذا العمل المتواضع

كلمة شكر مني لكم.

أوعمران حكيمة.

إهداء

مقدمة

مقدمة

إن المشرع الجزائري ورغبته في تفعيل الإجراءات القانونية التي تضبط مسار الدعوى تماشيا والتطورات السريعة التي يشهدها المجتمع الجزائري في شتى ميادين الحياة السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، ضمن تطبيق المخطط الوطني للتنمية الشاملة لإصلاح العدالة.

وإن نجاح أي منظومة قانونية كانت مرتبطة أساسا بمدى حماية حقوق الأفراد ومدى مراعاتها لظروفهم لأن الطريق المتعارف عليه للحصول على هذه الحقوق وضمانها هو اللجوء إلى القضاء، إلى أنه مع متطلبات وإجراءات الدعاوى القضائية قد يحول دون الحصول على هاته الحقوق أو تأخر الحصول عليها، لذلك وجدت طرق أخرى بديلة تتميز بطابعها الودي الذي يجعلها أكثر ملائمة وسرعة في تحصيل هذه الحقوق، مما لا شك فيه أن حركة الفرد لا تكون في وضعها الملائم دون تعامله مع غيره من الأفراد فتداول التعامل مع الأفراد يجعل النظرة القانونية لهذه المعاملات تكون مقتصرة على أمرين أولهما تنظيم هذه المعاملات بالأحكام والقواعد الملائمة لها، وثانيهما وضع الحلول والمخارج المناسبة للمشاكل التي تفسد صفاء هذه المعاملات، فالقانون باعتباره ضرورة اجتماعية لازمة لحياة المجتمع وتدعيم استقرار النظم الاجتماعية، يعد من أقوى وأهم عوامل ضبط التوازن داخل المجتمع، ولا يمكن الحديث عن السلم والأمن، ذلك لأن الحياة الاجتماعية ليست تجانسا وانسجاما فحسب بل هي كذلك صراع واختلاف في المصالح والأهداف لذلك ظهر الخلاف والنزاع بين الأفراد، فكان لازما عليهم التفكير في إيجاد حلول للنزاعات بمال يضن تواصل الحياة المشتركة وحفظ حقوق الأفراد والمجموعات ، وذلك من أجل تقريب وجهات النظر لأطراف المختلفة والاتفاق بشكل يحفظ العلاقة الودية بينهما.

كما نجد أن الصلح كان معروفا ولا يزال في المجتمعات الإسلامية بما فيها الجزائر، انطلاقا من مبدأ المساواة والعدالة والتاريخ، نجد أن هذه الطريقة الودية لحل مختلف النزاعات

مكرسة في القرآن الكريم في أكثر من سورة، ودليل على ذلك قول الله عز وجل في هذا الصدد ﴿ وان جنحوا للسلم فأجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم﴾.[1]

وقوله تعالى ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾.[2]

كما أن السنة النبوية العطرة حملت لنا الكثير في هذا المضمار إذ يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين».

كما أن سيرة الخلفاء والصحابة- رضوان الله عليهم- مفعمة بعدة أمثلة في هذا المضمار حيث نجد أن سيدنا عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- يقول في الصلح: «ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن».[3]

وفضلا عن الشريعة الإسلامية نجد أن الأعراق الجزائرية تجنح إلى فض النزاعات والخصومات بالطرق الودية من بينها الصلح وخاصة إبان فترة الاحتلال الفرنسي لدى الجزائر روح الأنفة والإباء، إذ كان يفضل إنهاء النزاع وديا عوض اللجوء إلى محاكم المحتل.[4]

فالصلح يعتبر من أسمى المواقف والمظاهر العملية والنظرية بين الأفراد المتخاصمين فالبعض يرى أنها وسيلة من وسائل القضاء ومقصد وغاية والبعض الآخر اعتبره عقدا وموقفا قانونيا واجتماعيا.

---

(1) سورة الأنفال الآية 161.

(2) سورة الحجرات الآية 09.

(3) محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة منشأ المعارف الإسكندرية 1977.

(4) Voir bontens © manuel des institution algeriennes de la domination turque a l'inependance CUJAS، paris 1976

فانطلاقا من اعتبار الصلح عقدا من العقود فإن ذلك يجعله يحضى باهتمام بالغ وهذا لأنه سيد الأحكام بوقوعه في سائر العقود، على حد قول بعض الفقهاء فهو واقع في كل المعاملات المالية سواء بيعا أو سلما أو معاوضة أو تبرعا أو إبراءا أو غير ذلك من العقود التي يمكن أن يظهر بها الصلح كما سيأتي بيانه وهذا التوسع يجعل من عقد الصلح مجالا خصبا للعقود كلها ولهذا شارت كل التشريعات القديمة والحديثة على تنظيم عقد الصلح رغم الاختلافات الفقهية الواردة إزاء الأحكام التشريعية لعقد الصلح، كما أن الأحكام الخاصة المتعلقة بعقد الصلح وخروجها عن القواعد العامة كعدم جواز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون يجعل من هذا العقد محل اهتمام تشريعي وفقهي.

أهمية الدراسة.

وبالجهة المقابلة فإن من الجوانب التي تبين أهمية الصلح هو تحقيق العبء والمشقة على المتخاصمين، فتحول المتخاصمين إلى متصالحين يوفر عنهم المشقة والتعقيد فهو يعتبر اللجوء إليه كطريق بديل لحل النزاع وذلك للتعبير عن نية الأطراف المتنازعة تفادي الإجراءات المعقدة واختصار الخصومة وكسب الوقت والجهد والمال الذي قد يضيعونه في التقاضي، كما نعلم بما أنه مسلك ودي وقضائي فلا محالة سوف يرتب آثار قانونية وفائدة الصلح لا تقتصر على مستوى التعامل بين الطرفين بل إن الأّهمية عامة وموسعة لتعميم العدالة والإنصاف التي يساهم الصلح في نشرها في المجتمع وذلك بتحقيق إرضاء كل الأطراف المتخاصمين من حيث النتيجة ومن حيث موضوع الصلح.

إن أهمية الصلح كافية وجديرة لوحدها بأن تجعل من الصلح قائما ومعمولا به لدى مكن يعني بترتيبه وتطبيقه بين المتخاصمين وإزاء ذلك فإن من الواجب توضيح الدوافع والبواعث التي كانت وراء اختيارنا هذا الموضوع والتي مرادها إلى جملة من الأمور والأسباب منها الذاتية ومنها الموضوعية.

فالموضوعية تكمن في رغبة الباحث في اختيار موضوع الصلح الموضوعات التي تتسم بالتعقيد والبساطة في آن واحد وذلك بالتطرق إلى أحكامه العامة فإن الدافع الذي يأخذ الصدارة هو الفائدة الاجتماعية والقضائية التي يفيض بها الصلح على المجتمع المليء بالمنازعات والصراعات بين الأفراد.

وأسباب ذاتية فنظرا لما نراه ولا يخفى على أحد من ازدحام الناس على دور القضاء على اختلاف درجاتها وأماكنها وقبل ذلك تدافعهم نحو التحصيل على المصالح العامة للآخرين فإن البواب الكفيلة لتصدي هذا الوجه السلبي للمجتمع عقود الصلح التي يبرمها المتخاصمون للوصول إلى رضا الجميع يعتبر موقفا واجب الوقوف عنده بالاهتمام والدراسة والبحث ولذا فإن دراسة عقد الصلح التي نجد لها تنظيما متراوحا ومعانيه ومقاصده وغاياته.

وقد انتهجنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي الاستقرائي لنصوص القانون مما يمكننا من تقويم مسار التشريع الوطني من جهة واستفادة المشرع الجزائري من النصوص المقارنة من جهة أخرى لاسيما الفرنسية والمصرية، ذلك أن فرنسا تعد رائدة القانون اللاتيني في العالم من حيث تجل مصر الريادة في الوطن العربي.

ومن خلال دراتنا لموضوع الصلح صادفتنا بعض الصعوبات فإن تقيد أي باحث علمي لإنجاز بحثه سواء في أطروحات أو رسائل ماجيستار، مما لا شك فيه أنه لا يخلو من إيجاد صعوبات تواجهه وتواجه ذلك العمل أساسا وهي تتمثل في صعوبة الحصول على المعطيات التي تثري أفكارنا العملية للبحث وكذلك نقص تقديم المعلومات من طرف مؤسساتنا القضائية وذلك نتيجة عدم الإعمال بهذا الإجراء الودي.

أما بالنسبة للمراجع المتخصصة في هذا الموضوع فلم يتم تناوله من طرف الباحثين والمختصين سوى نادرا رغم مرور سنوات من صدوره وهو إجراء جوهري للقاضي.

ولا شك أن الدافع الرئيسي وراء اختيارنا لهذا الموضوع يرجع إلى الأهمية الاجتماعية والعلمية (القانونية) التي ينطوي عليها الصلح ونستطيع تحديد ذلك في التساؤل حول ماهية الصلح، وماهي شروط قيامه وبالخصوص شرط التنازل المتبادل الذي يعتبر بحق الدعامة الأساسية، والعنصر المميز لعقد الصلح عن النظم المشابهة، علاوة عن الخصائص الذاتية لهذا العقد.

ومن المقرر أن الصلح ينهي النزاع الناشب بين المتخاصمين، فما هي الأحكام العامة الخاصة بعقد الصلح؟ وما هي أركانه؟

وقد يلتبس عقد الصلح مع نظم أخرى قد تشابهه من حيث الأثر، فكيف يتسنى لنا أن نزيل هذا اللبس؟ ثم إن محل عقد الصلح إنما هي تلك الحقوق التي يعقد بشأنها عقد الصلح، أي أن محل عقد الصلح هي تلك الحقوق التنازل عنها بصورة متقابلة فهل تقبل كل الحقوق باختلاف أنواعها ورود التصالح عليها، أم هناك حقوق تقبل التصالح وأخرى لا تقبل ذلك؟

وما هو المعيار الفاصل بين الدائرة المباحة للتصالح، والدائرة المحظورة؟

هذا وإن الصلح كغيره من العقود ينطوي على أحكام تؤطره، فما هي معالمها؟ وخاصة فيما يتعلق بآثار إنهاء الصلح للنزاع، وما هو مدلول التفسير الضيق للصلح؟

ثم إن عقد الصلح بشأن إنقضائه، يخضع في مجمله إلى القواعد العامة المقررة في الفسخ والبطلان، وورود بعض القواعد الاستثنائية، فما هي تلك القواعد الخاصة التي ينفرد لها هذا العقد في هذا الشأن.

وللإجابة على هذه التساؤلات إخترنا هذا الموضوع تحت عنوان (عقد الصلح) وهي كما قدمنا دراسة تحليلية استقرائية ومقارنة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، لأننا نعتقد بأن

القانون الجزائري يشترك في مواطن عديدة مع القانون الفرنسي والمصري، باعتبارهما المصدران التاريخيان له.

وانطلاقا مما قلناه، فإن إفراد أي تحليل لكل قانون من هذه القوانين المقارنة في كل دراسة للقانون الجزائري كما هو معمول به إلى يومنا لا يعدو في رأينا حلا صائبا وذلك من ناحيتين:

1) تقييد قانونا الوطني في دائرة التبعية والحلول دون استقلال هذا الأخير، وتحرره واستجلا خصائص و روحه، وذاتية المتميزة.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد الصلح

وضع التقنين المدني أحكام عامة لعقد الصالح من حيث أنه عقد ينحسم به النزاع القائم أو المحتمل وقوعه ضمن الفصل الخامس تحت الباب السابع بعنوان العقود المتعلقة بالملكية (مثل البيع، بل وهنا ليس لأنه ينتقل الملكية مثل عقد البيه، بل لأن الصلح عقد يكشف عن الحقوق ولا ينقلها فهو يتضمن نزولا عنها، فرتب القانون المدني[1]نصوصه في المادة 459 إلى المادة 664 وقسمها إلى ثلاثة أقسام وعرضها القسم الأول أركان الصلح وفي القسم الثاني أثار الصلح وفي القسم الثالث بطلان الصلح وما تيسر عليه في هذا الفصل هو أن نبين الأحكام العامة لعقد الصلح، باعتباره عقد من عقود التراضي الملزم للجانبين ،وهذا حسب ما جاء في القانون المدني، وهي الأحكام التي تحكم الصلح بصفة عامة وهذا كعقد ينهي النزاع في المواد المدنية وفي ها الفصل يقوم بمعالجة الصلح ضمن مبحثين :

الأول: مفهوم عقد الصلح

الثاني :أركان عقد الصلح

[1]الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30–09–1975)معدل ومتمم

المبحث الأول

مفهوم عقد الصلح

إن عقد الصلح عقد (يصلح بين الناس) وضع لتحقيق الصلح بين الناس وإعادة الحقوق إلى أًحابها، الذي يعد من أهم العقود فالصلح إذن، ليس رابطة قانونية فحسب إنّما في مقاصده روابط اجتماعية أساسية متينة وودية،لأنه ليس من المقاصد بقاء الحقوق معلقة دون حسكم وبقاء روح المقاصة في النفوس[1] ومن فوائد الصلح تخفيف العبء على القضاء فالأطراف المتخاصمة قد تتصالح أثناء النظر في الدعوى وهو ما يعرف بالصلح القضائي.

نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب يتضمن المطلب الأول تعريف عقد الصلح والمطلب الثاني خصائص عقد الصلح وشروطه والثالث:تتميز عقد الصلح عن النظم المشابهة له.

المطلب الأول

تعريف عقد الصلح

إن للصلح مصدران مختلفان وهما الشرعة الإسلامية والقانون وغاية واحدة هي الإصلاح بين المتخاصمين وإزالة العداوة والشقاق بينهم.

قال تعالى:"وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما"[2] وقال جل شأنه "فأتقو الله وأصلحوا ذات بينكم"[3].

وقال تعالى: أيضا"إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما[4].

---

[1]أسيد صلاح عودة، سمحان ،عقد الصلح في المعاملات المالية (الفقه الإسلامي) أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع ،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2006، ص28.

([2]) سورة الحجرات الآية 9.

([3]) سورة الأنفال الآية الأولى

([4]) سورة النساء الآية 35.

فقد ورد اصطلاح الصلح في القرآن الكريم أكثر من مئة وسبعين مرة بيد أنه إذ شاع الصلح والوفاق بين الناس، بقيت الأمم وعمرت وحفظت[1]،قال تعالى"**وما كان ربّك ليهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون**"[2]ويقول تعالى أيضا" **فلا جناح عليهما أن يتصلحا بينهما صلحا والصلح خير** "[3].

عرّف عقد الصلح من طرف عدة جهات، وعلى هذا تناولنا في هذا المطلب فرع ينفي الأول التعريفات الفقهية لعقد الصلح،وفي الفرع الثاني:التعريفات التشريعية لعقد الصلح.

الفرع الأول:تعريف عقد الصلح في الفقه الإسلامي وعند فقهاء القانون

قبل أن تتناول تعريف عقد الصلح في الفقه الإسلامي وتعريفه عند فقهاء، القانون من الضروري أن نتطرق إلى تعريفه اللغوي أولاً.

أولا : تعريف الصلح لغة

الصلاح: ضد الفساد، صلح يَصلْحُ ويَصْلح صلاحًا وصُلوحًا.

المصلحة: الصلاح ،والمصلحة وواحدة المصالح والإستصلاح: نقيض الإستفساد وأصلح الشيء بعد فساده: إقامة وأصلح الدابة :أحسن إيلها فصلحت.

والصّلاح بكسر الصاد: مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها، وإسم الصلح، يذكر ويؤنث[4]

---

[1]أحمد عبد الكريم ، سلامة ،النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المفاوضات، الوساطة، التوفيق، الصلح ، بديلا عن المعترك القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة النشر، ص 476، ص376.

[2]سورة هودن الأية(117) ، ص117.

[3]سورة النساء، الأية (168)

[4]أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الرابع عشر، دار صادر ، 2003م

ثانيا: الصلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية

إن مختلف التعريفات التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية حول عقد الصلح تتقارب في المعنى وذلك يظهر من خلال التعرض إلى تعريفات المذاهب الأربعة، حيث اجتمعت على أنه عقد وحد لرفع النزاع،وهذا التقارب في المعنى أساسه التقارب في استعمال الألفاظ الدالة على مفهوم لغوي واحد للصلح في رفعه أو حسمه أو قطعه للخلاف الواقع بين الأطراف المتنازعة.

وعليه سنتناول تعريفات عقد الصلح في المذاهب الأربعة فيما يلي:

I. **في الفقه المالكي:** هو انتقال حق أو دعوى لرفع النزاع أو خوف وقوعه
II. **في الفقه الشافعي:** هو الذي تنقطع به خوصمة المتخاصمين
III. **في الفقه الحنبلي:** هو معاقدة يتوصل لها إلى موافقة بين مختلفين
IV. **في الفقه الحنفي:**هوعقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن[1]

بالتمعن كذلك في الفقه الحنفي عرّف بأنه عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي[2] بالتمعن في هذه المفاهيم عند المذاهب الأربعة نجدها متقارب في المضمون وهذا إن ذل على شيء من عقد الصلح هي واحدة فإنه يدل على أن الغابة وهي رفع الخصومة وفض النزاع القائم أو المحتمل

ومع ذلك يختلف الفقهاء في عدم إشتراطهم الخصومة المسبقة لعقد الصلح وهذا ظاهر في الفقه المالكي، خوف وقوعه ففي ذلك جواز الإصلاح لإتقاء منازعة لم تقع بالفعل وإنما هي محتملة الوقوع.

بينما الفقه الحنبلي وضع عقد الصلح لرفع المنازعة بين الخصوم أي يشترطون لعقد الصلح وقوع شجار أو نزاع وهذا لقولهم" **يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم**".

---

[1]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،الجزء الخامس،دار الفك ، مشق، دون ذكر سنة النشر ،ص 295.

[2]art 2044 ccf : dispose : la transaction est un contrat par lequel les parties terni net une contestation n ée , ou préviennent une contestation a naitre

ثالثا: تعريف الصلح عند فقهاء القانون.

1-الفقه الفرنسي:

مس رأي الأستاذ صالح سعيدي فإن الفقهاء الفرنسي أثناء تناولهم بالبحث والدراسة عقد الصلح لم يبتعدوفي تعريفاتهم كثيرا عن التعريف الذي أورده المشرع في المادة 244 والتي نص فيها على أن: "**الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً"** [1]

مع إدخالهم بعض التنقيحات أو عنصر التنازل المتبادل الذي أعقله المشرع في المادة المذكورة ، إلا أن التعريف الذي أورده"**boyer**" في دراسته حول عقد الصلح يبقى في رأينا الجامح و الأصوب بالمقارنة مع غيره

II- الفقه المصري:

يرى الدكتور محمود سلام زناتي: بأن الصلح اتفاق حول متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدعائه مقابل تنازل الأخر عن إدعائه او مقابل أداء شيئ ، ما[2] ولم يكن يشترط في الصلح أن يكون الحق المتنازع فيه محل الصلح معروضا على القضاء،فكان من الممكن الاتفاق على الصلح سواء كان الحق محل النزاع معروضا أو غير معروض على القضاء والصلح إتفاق تبادلي، فكل من طرفيه يحمل نفسه تضحية يشكل أو بأخر ومن الممكن أن تتخذ التضحية صورة نقل ملكية أو عمل[3]

كذلك حسب الأستاذ صالح سعيدي ،إذ كان الشطر الثاني من التعريف الذي قدمه الأستاذ زناتي "موفقا حيث يعتمد على التصوير الذي قال به جمهور الفقهاء وعمل به حالات القضاء ، ومفاد ذلك وجوب توفر عنصر التبادل "التنازل المتبادل " في عقد الصلح، يقول :إلا أننا نرى بأنه قد أخطأ في الشطر الأول حينما قرر وهو يتكلم عن الصلح في القانون الروماني ومن بعده القانون الفرنسي في ارهاصاته الأولى، لم يكن يشترط أن يكون النزاع معروضا على

---

[1] art 2044 ccf : dispse , la trensaction est un contrat par lequel les parties terninest une contestation née non préviennent une contestation a naitre

[2]أنظر في ذلك الدكتور : محمود زناتي في مؤنه ، نظم القانون الروماني ، ص250.

[3]محمود سلام زناتي ،المرجع السابق ، ص250.

القضاء "الصلح القضائي" ذلك أنه وإن كنا بعد مزية الصلح القضائي في الحياة العملية إلا أننا نرى بأن الصلح الاتفاقي هو الذي يمثل جوهر عقد الصلح هذا من جهة ،ومن جهة ثانية فإن الفقيه يقرر مالم يأتي به التشريع[1]

III: الفقه الجزائري:

ذهبت الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها"**المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**" إلى أن الصلح"**المصالحة**"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا،وذلك من خلال التنازل المتبادل[2]

إذ كان تعريف الأستاذة "إبتسام" للصلح صائبًا ،ويتفق مع التعريف الشتريعي، إلا أننا نشير إلى الخلط الذي وقعت فيه بحيث أنه في تصورها أن الصلح والمصالحة مصطلحات بمعنى واحد ، غير أن الصواب ليس كذلك ، بحيث نجد أن المصالحة:" la conalition" هي مجرد إجراء شكلي الهدف من ورائه محاولة إجراء صلح ،وذلك عن طريق تقرب وجهات النظر وزالة أسباب الخصومة بين الأطراف المتنازعة، بينما يمثل الصلح"la transation " عقد أو اتفاق ينهي بموجبه نزاعًا قائمًا أو موتقعًا بتنازل كل منهم عن شيئ من مطالبه وبالتسهيل المتبادل ، بينما لا تعدو المصالحة "la concilation" أن تكون إلا مجرد إجراء قد يضفي إلى الصلح وقد لا يضفي إلى ذلك[3]

وفي الأخير نشير على أن بعض الفقهاء إختلفوا في مناط التفرقة بين الصلح القضائي والصلح الغير قضائي فالفقهاء الفرنسيون بتعريف الصلح القضائي على أنه " هو الصلح الذي يتراضي عليه الخصمان في أثناء نظر الدعوى ويترتب عليها لا إنهاؤها، وأن الصلح الغير قضائي " هو الصلح الذي يعقده الطرفان قبل الإلتجاء إلى القضاء ويكون من شأنه كفايتهما مؤونة المخاصمة القضائية [4].

---

[1]صالح سعيدي، رسالة ماجيستير، نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون ، سنة 2001، ص ص 14–15.

[2]صالح سعيدي، مرجع سابق ، ص15.

[3]أنظر في ذلك بلانيول روبير فقرة 1564،أوبرى ودو ، ص193.

[4]أنظر الدكتور محمد كامل مرسي، العقود المسماة(فقرة 265

أما الفقهاء المصريين فيميلون إلى جعل مناط التفرقة بين الصلح القضائي ،والصلح الغير قضائي، ليس في قيام الدعوى أو عدم قيامها، بل في حصول الصلح في مجلس القضاء أو عدم حصوله فيه، فيكون الصلح قضائيا إذا تم في مجلس القضاء ويكون غير قضائي إذا أبرم خارج مجلس القضاء[1]

لكن هذه التفرقة بين الصلح الإتفاقي والصلح القضائي لا تشكل أي اثر على طبيعة الصلح ،ولا على شروط إنعقاده أو على الأثار المترتبة عليه.

الفرع الثاني: التعريفي التشريعي لعقد الصلح

أولا: في التشريع الفرنسي

لقد تنال المشرع الفرنسي الحديث عن الصلح في المواد في 2044إلى 2058 من التقنين المدني الفرنسي،ولقد عرفه في المادة2044 المذكورة سابقا.

وقد أعطى الرومان للصلح مدلولاً واسعا حديث عرفوه بأنه " كل اتفاق ينهي قضية " ثم أصبح بعد ذلك ،إذا مدلول محدد[2]

ولعل هذا المدلول الواسع للصلح في القانون الروماني قد عرف أيضا في فرنسا حيث أطلق الصلح على الإتفاقيات التي تعقد للإنهاء القضايا، ولكن الذي استقل في القانون الفرنسي هو المدلول المحدّد للصالح حيث عرف بأنه: عقد يحسم أو يمنع نزاعًا"[3]

وما يلاحظ في هذا الصدد، إغفال المشرع الفرنسي عنصرا جوهريًا في تعريفه لعقد الصلح في المادة 2044 السالفة الذكر وهذا العنصر هو ضرورة وجود تنازل متبادل من طرفي العقد وبالرغم من إجتماع أغلبية شراح القانون على ضرورته منعاً من إختلاط الصلح بغيره من النظم المشابهة، كالتحكيم،واليمين الحاسمة، وغيرها من التصرفات المشابهة له والتي قد تلتبس به.

(1) voir troplong , le droit cvil expliqué livre 3 , titre 15 , p 550 toute conclusion définitive d’une affaire

(2) ilrid , p 551.

(3)

كذلك بمقارنته بالجانب العملي وبالتحديد في الجانب القضائي يلاحظ أن هذا التعريف يقتصر على تعيين مجال الصلح في زمنين هما ماضي الصلح ومستقبله ،وبعبارة فإن الصلح يتقرر في النزاعات السابقة بحسمها والنزاعات المستقبلية بتوقيعها[1].

ثانيا: في التشريع المصري

تناول القانون المدني المصري عقد الصلح في المواد من 549 إلى 557 في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة.

تناولت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ورود الصلح من بين العقود التي تقع على الملكية بنصها :" دخل الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية لا لأنه ينقلها فسيأتي أن الصلح كاشف للحقوق لا ناقل لها بل لأنه يتضمن تنازلاً عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الثمرات[2]

عرف القانون المدني المصري الصلح في المادة549 بأنه:" **عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه**" .

ثالثا: في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري الصلح في المواد من 459إلى 466 في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية،وفي ظل غياب المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الجزائري،فإننا نميل إلى تعليل هذا الورود بما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري[3].

---

[1]الطاهر برايات، عقد الصلح ،دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ،2002/2001، ص17.

[2]مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني المصري الجزء الرابع ، ص437.

[3]مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني المصري الجزء الرابع ، ص437.

تناول المشرع الجزائر في القانون المدني تعريف الصلح في المادة 439 حيث نصت على: "**الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعًا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**" ما يثير الإنتباه في هذه المادة هو أن المشرع رتب الصلح بالتنازل عن كل الحق في حين وبالمنظور النظري لعقد الصلح بل وحتى بالمنظور العملي التطبيقي له وموازاة مع التصور المنطقي والعقلي للصلح كفكرة وأداة فإنه لا يمكن تصور التنازل الكلي عن الحقوق التي كانت محل نزاع قبل الصلح، بل أن التنازل يكون عن جزء منها فقط.وعلى هذا يرى الأستاذ صالح سعيدي ضرورة إعادة صياغة المادة459 على النحو التالي:"**الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه**"[1]

غير أن الأستاذ الطاهر برأيك يرى بأنه يمكن إلتماس العذر وسحب هذا الإعتراض إذا ما تأكد بأن نية المشرع كانت في هذه الصياغة"عن حقه: موجهة إلى حقه الذي كان محل نزاع، وكان الأمر غير سائر للصلح بدون هذا الحق"[2]

كما أن المشرع الجزائري نص المادة464 من القانون المدني على أنه:" **يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلاح**" وبالتالي عقد الصلح يقوم على أساس مبدأ التفسير الضيق فإذا كانت الحالة تستلزم تفسير العقد من أجل تحديد موضوعه فإن على القاضي صاحب السلطة في تفسير العقد أن يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف المحيطة بالأطراف المتصالحة إرادة المتصالحين وبنيتهما والنتائج المراد تحقيقها ، ويعتبر هذا المبدأ تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي أن العقود لا يصح التوسع في معنى عباراتها، ولا يجوز مهما كانت عباراتها عامة أن تتناول غير الموضوع الذي كان هو الغرض من إنشائها[3].

---

[1]صالح سعيدي ،المرجع السابق، ص19

[2]الطاهر برايك، المرجع السابق، ص19.

[3]شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، فرع الجامعة، شارع الجامعة الأردنية مقابل كلية العلوم، عمان الأردن ، ص112.

بالرغم من أن القانون المصري يعد مصدر تاريخي إلى جانب القانون لقانوننا الجزائري إلا أن القانون المصري، حدد في تعريفه للصلح بأن التنازل يكون جزء عن إدعاء كل من الطرفين وليس التنازل عن الحق كله، عدى هذا الإختلاف فالتعريفين المصري والجزائري متقاربين فيما يخص الصلح.

المطلب الثاني

خصائص عقد الصلح وشروطه

باعتبار عقد الصلح من العقود المسماة، فمن البديهي أن ينفرد بشروط وخصائص خاصة به، الذي تناولنا في هذا المطلب فرعين ففي الفرع الأول، تطرقنا إلى خصائص عقد الصلح،وفي الفرع الثاني تناولنا: شروط عقد الصلح.

الفرع الأول: خصائص عقد الصلح

يختص عقد الصلح بكونه عقد رضائي من عقود المعارضة وأنه عقد فوري،وغيرها من الخصائص التي تميزه عن النظم المشابهة له، وهذا ما سنتطرق إليه.

أولاً: الصلح عقد رضائي

إن الصلح من العقود الرضائية التي لا يشترط فيها القانون شكلاً خاصا بل، إن العقد يعتبر قائما بمجرد تبادل إرادتين متقابلتين متطابقتين الإيجاب والقبول[1]،وحتى أن اشترطت بعض التشريعات الكتابية فيكون ذلك للإثبات فقط وليس كشرط للإنعقاد وهذا ما ذهب إليه الأستاذ" ripert" [2]

---

[1]يحياوي نادية الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع "قانون ومسؤولية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، ص20.

([2]) Voir Planiol et Ripert : Traité pratique de droit civil français TXI 2eme édition. NO1564, Boudryla Cantinerir et whal traité théorique et pratique de droit civil français T .XXIV, 3eme edition, NO1202, P810.

حيث يقرر روبير:

''Aux termes de l'article 2044 AL2 (le contrat droit rédigé par écrit)''.

Cet article fait pas de la transaction un contrat solonel pour l'existence duquel l'écrit serait une formalité essentiel, l'ecrit n'est pas exigé que comme moyen de preuve''.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات المشرع الجزائري لم يستثني الصلح منها ويظهر ذلك من خلال نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني لزيد قيمته على 100.000 دج،أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي يغير ذلك**"

ويستخلص من ذلك أن عقد الصلح وما دام من العقود الرضائية فإنه يثبت بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات لأن المشرع الجزائري لم يأت بلاستثناء على هذه القاعدة في الصلح[1]

ثانيا: الصلح عقد ملزم للجانبين

معنى إلزام جانبي العقد بالصلح،إلزام كل من المتصلاحين بالتنازل عن جزء من حقه ، في نظير تنازل الأخر على وجه التبادل ، فيقتضي النزاع ونحسم على هذا الوجه ويسقط بموجب ذلك الحق الذي تنازل عنه كلا الطرفين،ويبقى الجزء الذي لم يتناوله الصلح خالصا لصاحبه،وإذا أخر احد الطرفين بالتزاماته يستطيع الطرف الأخر في العلاقة التعاقدية أن يدفع بعدم التنفيذ[2]

ثالثا: الصلح عقد معاوضة

يعتبر الصلح من عقود المعاوضة لأن فيه تنازل طرف لأخر عن جزء من حقوقه التي يدعيها مقابل نزول المتعاقد الأخر عن جزء مما يدعيه كذلك وبعبارة أخرى أن ينال كل من المتعاقدين مصلحته أو جزء منها بقدر ما يتناول لخصمه عن مصالحه[3]

ولقد عرف المشرع الجزائري، عقد المعاوضة في المادة 58 من القانون المدني على النحو التالي:" **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما** "[4]

---

[1]أنظر الطاهر برايات ،المرجع السابق ، ص45

[2] أنظر الصالح لسعيدي، المرجع السابق ، ص32.

[3]يحياوي نادية ،المرجع السابق، ص 19.

[4] يرى الأستاذ صالح سعيدي،(ص31) ويشاطره في الرأي الأستاذ علي فيلالي،الإلتزامات ،مطبعة الكاهنة ، 1997 (ص 51) والأستاذ طاهر برايك ص (44)" بأن هذا التعريف يتسم بالغموض ذلك أنه يخلط بين العقد التبادلي الذي يرتب إلتزامات متقابلة على عاتق النتعاقدين، وبين عقد المعاوضة يتحصل عليه المتعاقد مقابل الالتزام الذي يتحمله.

رابعا: الصلح عقد محدد أو إحتمالي

يكون عقد الصلح محددًا أو احتماليا بحسب تعيين أو عدم تعيين العوض الذي نياله المتعاقدان من الصلح،ومثال ذلك في عقد الصلح المحدد في شخصين تنازعا حول مقدار معين من المال ثم تصالحا بأن أعطى أحدهما للأخر مبلغًا محددًا من المال فمعرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار العوض يعد عقدًا محددًا[1]

ما إذا تنازع شريكان حول الحصص ثم تصالحا على أن يرتب أحدهما للأخر ربحا أو نسبة غير محددة من عملية تجارية فإن عدم تعيين العوض وعدم تعيين العوض وعدم معرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار هذا المقابل يجعل الصلح غير محدد بل إحتمالي[2]

ولقد انتقد الرأي القائل بأن الصلح عقد احتمالي بحجة أن الطرفين يتنازلان عن حقوق مشكوك فيها لأن عقد الصلح يحدد بشكل نهائي منذ إبرامه الحقوق المتنازع فيها مادام الصلح،، يهدف إلى حسم النزاع ومن جهة أخرى إنتقد هذا الرأي لأن كثيرًا من المنازعات التي يحسها الصلح لا يجد فيها عنصر الشك أو الإحتمال الذي يفترض أصحاب هذا الرأي تواجده في كل نزاع يحسمه الصلح[3]

خامساً الصلح عقد فوري

عقد الصلح،هو عقد فوري الامني،حديث أن الزمن ليس عنصرًا جوهريًا فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلاً إلى أجل معلوم[4]ذلك أن العقد الفوري يتحدد محله مستقلا عن الزمن،وأن الزمن إذا تدخل فيه فإنما يتدخل عنصرًا عارضا، لا نصر جوهريا، لتحديد وقت التنفيذ لا لتحديد المحل المعقود ليه، ذلك أن محل العقد الفوري، أرضا كان أو بناء

---

[1] يحياوي نادية،المرجع السابق ، ص21.

[2] الطاهر برايك،المرجع السابق، ص46.

[3] الطاهر برايك، المرجع نفسه، ص46.

[4] صالح سعيدين المرجع السابق، ص34.

أو عروضا أو نقدًا أوغير ذلك،إنما يمتد في المكان لا في الزمان أي أن له جرما إذا هو قيس فإنما يقاس بحيز مكاني لا بمقياس زماني فهو حقيقة مكانية لا حقيقة زمانية[1]

الفرع الثاني: شروط عقد الصلح

من خلال المادة459 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتناول كل منهما على وجه التبادل عن حقه" نستخلص أنه إلى جانب الأركان العامة التي يجب توافرها في العقد وهي: الرضا، المحل، السبب، يقتضي الصلح مقومات ثلاثة وهي وجود نزاع قائم أو محتمل نية حسم النزاع ونزول كل من المتصالحين وجه التقابل عن جزء من حقه وهي العناصر التي يتكون منها الصلح.

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل

من الشطر الأول المادة 459 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري اشترط وجوب توافر نزاع قائم أو محتمل.

ويشترط لكي يتم الصلح حل نزاع قائم ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر اتفاق فقط،وإلا لا تنتهي النزاع بالحكم وليس بالصلح،على أن يبقى النزاع مستمرًا متى كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالوسائل المقررة قانونًا ومن ثم يكون هناك محلا للصلح على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي،هذا ولا يشترط في النزاعأن يكون قائما فعليا ،فقد يكون صوريًا أو محتملاً ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه طالما أن الصورية لا تخالف النظام العام أو الأداب كما لا يقصد بها الأضرار بالأخرين أو الإعتداء على حقوقهم[2]

[1]عبد الرزاق السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،مصادر الالتزام، ص165.

[2]عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية "طبقا لقانون الإجراءات المدنية او الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2012 ، ص15.

وليس من الضروري أن يكون ثم نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع[1]

غير أنه إذا انعدم مجال إثارة النزاع في المستقبل وذلك بأن كان الحق خالصًا مثلا لأحد الطرفين وتصالحا رغم علمهما بذلك،فإن العقد بذلك يكون ولا ريب باطلا لإنعدام سببه [2] أو يكون عقد ألبس ثوب الصلح كهبة أو إبراء من دين مثال ذلك إذا تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة ليسهل عليه الحصول على الباقي، فهذا إبراء عن بعض الدين وليس صلح[3]

ثانيا: التنازل المتبادل

من خلال تعريف عقد الصلح يظهر بأن النزاع سواء كان قائما أومحتملاً يكون منتهيا بين المتصالحين بدافع إقدامهما على تنازل كل منهما عن حقه أو إدعاءاته

فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما بزعمه وترك الطرف الأخر كل ما يدّعيه،فلا تكون بصدد الصّلح بل مجرد نزول عن الإدعاءات إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الإدعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبيين متعادلة كما لايشترط أن يكون التنازل عن جزء من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها، فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الأخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول[4]

ثالثا: نية حسم النزاع

يرى الأستاذ الشهوري رحمه الله أن للصلح ثلاثة هو مات وهي وجود نزاع وتنازل متبادل ونية حسم النزاع،ويؤسس رأيه على أن الطرفين قد يتفقان على أمر ما يظهر كأنه صلح

---

[1] المادة 459 قانون المدني

[2] cons baudrylacantinerie et whal – opcit n 1200

[3] المذكرة التفسيرية للمشروع ،التمهيدي، الجزء الثالث، ص 274

[4] محسني محمد، بوطرفرقة، عبد الرزاق، باب مولود محمد، بوغرارة سمير، عباد عوار، عز الدين برئيس،الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء، الدفعة13، 2005 ، ص ص 08-09

ونية حسم النزاع هي التي تبين وجود الصلح من عدمه [1]،وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها، فقد ينهي بعضها لتبت المحكمة في الباصي،كما يجوز للطرفين أن يتصالحا عليه فيكون هذا صلحًا بالرغم من صدور الحكم.

لكن الأستاذ طاهر برايك لا يوافق الأستاذ الشنهوري في هذا الرأي أي اعتبار النية من عناصر الصلح، وتبريره على أساس تعريف

المشرع للصلح في المادة 459 بحيث لا يتضمن لا صراحة اعتبار النية عنصرا فيه، وإن كانت هذه النية لحم النزاع موجودة فهي ظاهرة في العنصرين الآخرين، وجود نزاع وتنزل متبادل عن الادعاءات فهما كافيان عن إيواء هذا العنصر مستقلا بنفسه[2].

المطلب الثالث

تمييز عقد الصلح عن النظم المشابهة

إن طبيعة عقد الصلح ومضمونه وسمو الهدف منه من النواحي الشرعية والقانونية والقضائية تعطيه تقاربا وتشابها وتباينا مع بعض الأنظمة والتصرفات المشابهة له. وهذا التشابه يمكن غالبا في حل الخصومات أو خصم النزاعات فذلك يكون إما غير الصلح أو التحكيم أو المصالحة أو القسمة أو اليمين الحاسمة أو حوالة الحق أو عن طريق ترك الخصومة وغير محامي التصرفات القانونية التي تهدف إلى حسم النزاع. لكن لكل تصرف أحكام ونصوص خاصة به، والكثير من عامة الناس يجهلون الطريق السليم الذي يسلكونه لحل منازعاتهم ضنا منهم أنهم لجئوا إلى نظام معين، حيث أنهم يجهلون الأحكام المتعلقة به.

كأن يبرم شخص عقد صلح مع خصمه دون علمه بالأحكام المتعلقة بالصلح، وقد يحسب أنه أنجز تركا لخصومته أو إبرام أو غير ذلك. وبالعكس قد نرى كثيرا من الأشخاص يؤدون اليمين الحاسمة أمام القاضي وهم يحسبون أنهم تصالحوا مع خصومهم، ولذا وجب تمييز الصلح عن التصرفات القانونية التي تشابهه، فذلك يفيد الأشخاص المتقاضين في تكييف

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الخامس، الهبة والشركة والقرض والصلح،دار احياء التراث العربي،بيروت ، لبنان، 1998، ص ص 507 510.

[2] أنظر الطاهر برابك، ص23.

طلباتهم ومعرفتهم لطبيعة دعاويهم وما يقومون به، والقاضي هو الملزم بتوعية المتقاضين وتوجيههم توجيها سليما حول طبيعة التصرف الذي قاموا به والآثار المترتبة عنه، سواء كان صلح أو ترك خصومة أو تحكيم أو غير ذلك.

ولكي يزول أي غموض بشأن استعمال المصطلحات القانونية التي تعبر عن مختلف التصرفات أو النظم المشابهة للصلح اقتضى منا الأمر استجلاء موطن التشابه والاختلاف بينه وبين مختلف هذه الأنظمة، وهذا ما سنقوم بإيضاحه في فرعين على النحو التالي: (الفرع الأول: موطن التشابه بين الصلح والنظم المشابهة له)، (الفرع الثاني: موطن الاختلاف بين الصلح والنظم المشابهة له).

الفرع الأول: مواطن التشابه بين الصلح والنظم المشابهة له.

اخترنا بعض النظم المتشابهة للصلح لتكون محل دراستنا وتتمثل في التحكيم، المصالحة، الصلح القضائي، ترك الخصومة .

أولا: الصلح والتحكيم.

التحكيم في معناه العام، هو أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يحكمهما في حل النزاع القائم بينهما، مع التعهد عادة باحترام قرار الحكم وتنفيذه، ويتم اختيار المحكم بمعرفتهما، حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه وارتضاء تنفيذه[1].

وبالتالي يتضح بأن التحكيم يشترك مع الصلح في أن كل منهما يقصد به إنهاء خصومة عن تراضي الطرفين استصدار حكم قضائي.

ثانيا: الصلح القضائي والصلح الغير قضائي.

لكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك عقد صلح مبرم بين الأطراف وأن تقوم بإثبات هذا الصلح أو بالتصديق عليه وذلك لأنه عقد مصدق عليه من القاضي[2].

---

[1] سيف الدين البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم االقانونية والسياسية، مارس 1989 رقم 02، ص438.

[2] الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص58.

الصلح القضائي كأي عقد يجب أن تتوافر ثلاثة أركان وهي، التراضي، المحل، السبب كما يجب أن تتوافر فيه عدة شروط بصحته، وللصلح القضائي مفترضات لا يمكن اعتبار العقد صلحا إلا توافرها فيجب أن يكون هناك نزاع قائم بين الطرفين وأن يكون لدى الطرفين نية حسم النزاع.

فالجاهل بطبيعة وأثر كل من الصلح القضائي والصلح الغير قضائي يصعب عليه التمييز بينهما فكل منها لحمل من ورائه نفس الهدف وهو حسم النزاع.

ثالثا: الصلح وترك الخصومة.

ترك الخصومة "معناه التنازل عنها وبديهي، أن هذا التنازل لا يصدر إلا من المدعي الذي رفع الدعوى فأقام بذلك الخصومة ولا يعقل أن يكون ذلك من إمكانيات المدعي عليه، وإذا لم يلتزم المدعي بالمضي في الدعوى التي رفعها، ولا تملك المحكمة مهما كانت مصلحة العدالة إلزامه بذلك، وهذا أثر من آثار الصفة الخاصة للدعوى المدنية وبهذا كان ترك الخصومة جائزا أمام جميع طبقات المحاكم بما في ذلك محكمة النقض حتى ولو كان القصد من ذلك إعادة الطعن بالنقض"[1].

إن الهدف من الصلح من الناحية العملية والواقعية يعطيه تقاربا وتشابها مع ترك الخصومة، فكثير من المتخاصمين يلجئون إلى القضاء لرفع دعاوى دون أن تكون على الوجه الصحيح شكلا ومضمونا، سيما في إبرام لعقود الصلح مع خصومهم دون علمهم بالأحكام المتعلقة بالصلح، وقد يحسبون أنهم أنجزوا تركا لخصومتهم.

رابعا: الصلح والمصالحة.

المصالحة هي **«إجراءات تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي، حتى يحاولوا أن يصطلحوا قبل إقامة الدعوى، وخصوصا في مسائل الطلاق والفراق»**[2].

---

[1] أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي)، يرجع فيه إلى نقض مدني، 1932/02/18.

[2] إبراهيم، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي، عربي" مكتبة لبنان، 1983، ص67.

تعد المصالحة من أهم الأنظمة المشابهة لعقد الصلح، وفي ذلك نعود إلى ما جاءت به الأستاذة ابتسام قرام" في تعريفها للصلح في مؤلفها "المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري". الذي تطرقنا إليه سابقا، بتصورها أن الصلح والمعالجة مصطلحان بمعنى واحد.

الفرع الثاني: مواطن الاختلاف بين الصلح والنظم المشابهة له.

بعدما أن ذكرنا أوجه التشابه البسيطة بين الصلح والنظم الأخرى وجب علينا أن نزيل مواطن البس فإذا كان الصلح يتفق مع هذه النظم في مسألة إنهاء النزاع بطريق ودي إلا أنه يختلف عنها فيما عدا ذلك وهذا ما سنراه في الآتي.

أولا: الصلح والتحكيم.

يختلف التحكيم عن الصلح في أن المتصالحين يتولين الصلح بنفسيهما بعكس التحكيم الذي يقوم به المحكمون، كما أو وجه الاختلاف يظهر كذلك من الناحية الإجرائية لأن التحكيم قد خص من طرف المشرع الجزائري بنود خاصة تنظم أحكامه وشروطه وحدوده في المواد من 1016 إلى 1065 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[1]. فالجوانب المنظمة هذه الأحكام لا تنطبق على مدلول الصلح وإبرامه ومضمونه.

ولعل أبرز ما يميز الصلح عن التحكيم أن من عناصر الصلح حسب تعريف وخصائصه التنازل المتبادل عن الحقوق والإدعاءات وهذا يعد عنصرا جوهريا في الصلح بخلاف التحكيم فإنه لا حديث عن التنازل عن الحقوق بصدده فالطرفان يلجئان للتحكيم ليحكم لأحدهما بحقه كاملا دون تنازل كلي أو جزئي من الخصم.

ثانيا: الصلح القضائي والصلح الغير قضائي.

يختلف الصلح القضائي عن غير القضائي في مسائل كثيرة منها حيث نطاقه وإثباته وآثاره.

[1] الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 2009/03/10، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فمن حيث نطاقه، فالصلح غير القضائي لا يتسع إلا للاتفاقيات التي يتنازل فيها كل طرف جزء من حقه والتي نص القانون على جوازه فيها[1].

أما الصلح القضائي فلا يشترط التنازل المتبادل. بل هو يتسع ليشمل الاتفاقيات التي تتضمن تنازل أحد الخصمين عن حقه أو تسليمه بحق خصمه[2].

II- أما من حيث الإثبات فإن الصلح غير القضائي يجب إثباته بكتابه، أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورية لصحته واكتساب الصفة القضائية[3].

III- أما من حيث الآثار فإن كل منهما يرتب آثارا تختلف عن الآخر وذلك باختلاف طبيعتها، فالصلح القضائي يعتبر من أعمال القضاء[4]. أما الصلح غير القضائي فهو عمل الأطراف فقط.

ثالثا: الصلح وترك الخصومة.

من تعريف ترك الخصومة وتعريف الصّلح يتبين الفرق الجوهري بين الأمرين، ففي الصلح تنازل متبادل بين الطرفين عن جزء من حقوقهما.

أما ترك الخصومة فإن التنازل عن الحقوق وعن الإدعاءات يكون من طرف واحد ومن الناحية الإجرائية، الذي ترك الخصومة يمكنه معاودة الادعاء وتجديد النزّاع بينما لا يمكن للمتصالح العودة إلى النزاع الذي أنهى الصلح، ومما يوضح كذلك تبيان الصلح عن ترك الخصومة من ناحية سلامة الإدارية ورضا المتنازل أن الصلح عقد تبادلي يتم فيه التنازل برضا الطرفين، أي أن كل متعاقد يرضي بطالبات خصمه نسبيا مقابل نفس التنازل بينما لا يشترط رضا المدّعي عليه في غالب الأحوال العملية، في ترك المدّعي للخصومة[5].

---

[1] عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص18.

[2] الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص68.

[3] المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]

[5] طاهر برايك، المرجع السابق، ص32.

رابعا: الصلح والمصالحة.

من خلال التعريف السابق للمصالحة إذن:هي تلك الإجراءات المتمثلة في محاولة تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة وقد تضفي إلى عقد الصلح، في حالة التفاهم والتصالح وقد لا تضفي إلى الصلح فيستمر الأطراف في التقاضي[1].

هذا فيما يخص المصالحة أما الصلح كما قدما سابقا: فهو عقد وليس إجراء –وهنا يكمن الخلاف بينه وبين المصالحة، إذ أن المصالحة هي محاولة ووسيلة قصد الغاية المتمثلة في الصلح بين المتعاقدين، أما الصلح فهو تصرف تعاقدي وهو الغاية.

[1]صالح سعيدي، المرجع السابق، ص52.

المبحث الثاني

أركان عقد الصلح

يعتبر عقد الصلح من العقود المسماة له خصائص معينة تجعله يخضع للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد، فلكون الصلح من العقود الرضائية في نفس الوقت فهو لا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكتفي فيه توافق الإيجاب والقبول، وهو كبقية العقود له ثلاثة أركان: (المطلب الأول التراضي)، (المطلب الثاني المحل)، (المطلب الثالث السبب) نتناولها وفق المنهج التالي:

المطلب الأول

التراضي في عقد الصلح

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

يعتبر عقد الصلح من العقود الرضائية الذي لا يكفي لانعقاده تطابق الارادتين، ويتم التطابق باقتران الإيجاب مع القبول، والراجح في تحديد ما إذا كانت إرادة الطرفين قد ارتبطت مع بعضها وتحديد الوقت الذي تم فيه هو من اختصاص قاضي الموضوع[2].

ويسري على انعقاد الصلح بتوافق الإيجاب والقبول القواعد العامة في نظرية العقد من ذلك طرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه هذا التعبير وأثره وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته، والتعاقد ما بين الغائبين وغير ذلك من الأحكام العامة لابد من وكالة خاصة في الصلح.

---

[1] الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص73.

[2] شيماء محمد سعيد خضر، المرجع السابق، ص46.

الوكالة بالصلح: يجوز للشخص أن يوكل غيره ليبرم خصمه كوكيل عنه، إلا أن يشترط أن تكون هذه الوكالة وكالة خاصة بالصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكله ما لم يكن الصلح منصوصا عليه في عقد الوكيل، وطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 702 مدني فإنه لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء، وأنه إذا كان هناك كوكيل عام في أعمال الإدارة جاز أن يشمل هذا التوكيل الصلح المتعلق بأعمال الإدارة[1].

الفرع الأول: وجود التراضي في عقد الصلح

وفق ما سبق لقد تم الحديث عن خصائص عقد الصلح على أنه من العقود الرضائية القائمة على تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين فهو لا يشترط أن يوضع في قالب معين أو شكل خاص بل هو قائم على الإيجاب والقبول المتبادل ليتم عقد الصلح.

والإيجاب في الصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا والقبول بالصلح يمكن أن يكون ضمنيا[2].

ويقصد بتطابق الإيجاب والقبول توافق الإرادتين حول ماهية ونوع النزاع وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من التصالحين وكافة بنود وجود عقد الصلح[3].

ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد من حيث طرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد[4].

---

[1] الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص76.

[2] عبد اللطيف إزدي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأهيل والتطبيق العملي،المطبعة والوراقة الوطنية الدوديات ،مراكش، الطبعة الأولى، 2001، ص 41.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص588.

[4] عبد السلام فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي–الوديعة–العارية–القرض–الوكالة–عقود الغرر–الصلح الكفالة– الرهن الحيازي، دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة 1428/2008هـ، ص290.

الفرع الثاني: صحة التراضي

كسائر العقود فإن للتراضي شروط صحة وشروط انعقاد فلقيام عقد الصلح لا يكفي دون صحته من حيث إرادة المتعاقدين فالصحة المقصود بها هنا أهلية الشخص الذي يصدر منه عقد الصلح بحيث يشترط السلامة من كل عيوب الإرادة فلذلك سيكون الحديث حول أهلية المصالح وعيوب إرادته.

أولا: الأهلية في عقد الصلح

نصت المادة 460 من القانون المدني الجزائري على أنه: **"يشترط فيما يصالح أن يكون أهلا في التصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".**

وكذا اشترط المشرع العراقي نفس ذلك في نص المادة 699 من القانون المدني العراقي: **"فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"**[1].

من خلال هذا النصين نرى بأن المشرع الجزائري اشترط على المتعاقدين أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها وخذا نفس ما سرى عليه المشرع العراقي.

I. إبرام عقد الصلح من حيث ذات المتعاقد:

1-الصلح البالغ الرشيد:

إن المعروف عنه في القانون والمتداول به أنه إذا بلغ الشخص سن الرشد فله كامل الصلاحية في ممارسة جميع التصرفات القانونية وعليه فإن المتصالح هنا إذا بلغ سن الرشد ولم يكن محجورا عليه فإنه يكون متمتعا بكامل الأهلية لإبرام عقد الصلح.

2-صلح الصبي الغير مميز:

إن سن التمييز في التشريع الجزائري هم سن 13 سنة وذلك حسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

[1] شيماء محمد سعيد خضر، المرجع السابق، ص46.

وما يفهم في نص هذه المادة أن الصبي الغير مميز لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية. فليس له الحق في التصرف في جميع ما يملك من مال أو عقار بل يكون تصرفاته خاضعة للبطلان المطلق لانعدام إرادته وعلى ذلك لا يمكن للصبي الغير مميز أن يبرم عقد الصلح.

بالرجوع إلى نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري والقواعد العامة للأهلية: الصبي الغير مميز يعد في حكم المجنون والمعتوه لفقد إرادتهما، فعقود الصلح التي يبرمانها باطلة بطلانا مطلقا لأنهما فاقدا التمييز.

3-صلح الصبي المميز:

بالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري فإن الصبي يعد مميزا بعد تجاوزه سن 13 سنة ودون 19 سنة وهي سن الرشد وهو ما يعرف بناقص الأهلية والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق، غير أن له أن يباشر التصرفات النافعة له نفعا محضا كأن يقبل هدية وهذا ما يعبر عنه بالاغتناء[1].

ولا يستطيع أن يباشر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بنفسه وإنما يباشرها نيابة عنه الولي أو الوصي بحسب المواد 81، 87، 92 من قانون الأسرة الجزائري أما التصرفات الضارة له ضررا محضا كالتبرع فلا يستطيع أن يقوم بها وهي باطلة بطلانا مطلقا.

وبالنسبة للمحجور عليه فإنه يعتبر كالصبي المميز، وولاته القديم في الصلح على ماله كولاية الوصي في الصلح على مال القاصر[2].

II. أهلية إبرام الصلح من حيث المتعاقد:

1-صلح الولي والوصي عن الصغير:

للأب ولاية الوصي على حقوق ولده مادام له أن يتصرف فيها ويتعين عليه الحصول على إذن من المحكمة في بعض المسائل الخاصة[3].

---

[1]يس محمد يحيى، عقد الصلح، دار الفكر العربي، 1978، ص231.

[2]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص ص 534-535.

[3]يس محمد يحيى، نفس المرجع، ص 239.

قد يثار تساؤل حول مدى نفاذ عقد الصلح الذي يبرمه الولي أو الوصي في حق الصغير؟

ويرجع في أحكام الوصي والولي إلى القواعد العامة المبينة في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 87 إلى 98، وذلك لأن تصرفات الولي أو الوصي التي تكون موضوعا لعقد الصلح توافق الأحكام العامة بهذا الصدد.

وما تجدر الإشارة إليه أن إبرام الولي أو الوصي لعقد الصلح عمن ينوب عنه نيابة شرعية يمثل ما تقدم يعرف تطبيقا واسعا في مجال قضاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، وذلك بتصالح المدعي الولي أو الوصي عن المضرور مع شركات التأمين أو المتسبب في الضرر على بدل الصلح الذي يراه مناسبا جبرا للضرر فيكتفي القاصر لإجازة ما اتفق عليه المتصالحان بالتأكد من صحة هذه النيابة الشرعية دون مراقبة الولي أو الوصي من حيث موضوع الصلح.

2- صلح القيم على المحجور عليه:

تنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

سبق الحديث عن إلحاق المحجور عليه بالصبي المميز، لكن يمكن أن يبرم القيم على المحجور عليه صلحا، فتكون سلطة القيم في الصلح كسلطة الوصي[1].

لقد سبق القول على إبرام عقد الصلح من طرف الصبي المميز وتم إلحاقه بالمحجور عليه، بحيث لا يستطيع أن يباشر تصرفاته بل ينوب عنه في ذلك الولي أو الوصي كذلك المحجور عليه فللقيم أن يبرم عقد الصلح بالنيابة عنه وذلك في الحدود التي سبق ذكرها...

3-صلح الوكيل:

تنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

[1] يس محمد يحيى، المرجع السابق، ص243.

"لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

الوكالة الخاصة من نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

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

وأما بخصوص صلح الوكيل فإنه يخضع لأحكام الوكالة المقررة في ق.ل.ع سواء فيما يخص آثار الوكالة وصلاحيات الوكيل والتزاماته، وللإشارة فاعتبار أن الصلح من أعمال التصرف وأن التصرف لا يكفي فيه الوكالة العامة إذ لابد من وكالة خاصة للإبرام عقد الصلح نيابة عن موكل بصفة عامة إلا ما استثني بنص صريح[1].

من خلال هذا النص تبين لنا أمران: أن الصلح من أعمال التصرف وأن التصرف لا تكفي فيه الوكالة العامة، بل لابد من وكالة خاصة لإبرام عقود الصلح نيابة عن الموكل بصفة عامة.

وعليه فإن عقد الصلح الذي يبرمه الوكيل ليس صحيحا إلا إذا كان بناءً على إذن خاص ووكالة خاصة من الموكل مادام الصلح تصرفا ماليا.

يجوز للشخص أن يوكل غيره ليبرم صلحا مع خصمه كوكيل عنه، إلا أنه يشترط أن تكون هذه الوكالة وكالة خاصة بالصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكله ما لم يكن الصلح منصوصا عليه في عقد الوكيل[2].

والوكيل بالخصومة لا يجوز أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة، أو بموجب توكيل خاص بالصلح.

ويشترط أن يبرم الوكيل الصلح باسم موكله فلا يضيف الصلح إلى نفسه بل يضيفه إلى الموكل، أما إذا ظهر من العقد أنه يبرم الصلح لنفسه فلا ينصرف إلى الموكل.

---

[1]عبد القادر العرعار، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، ص86.

[2]الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص88.

ثانيا: عيوب الإرادة في الصلح

لصحة عقد الصلح فضلا عن كون المتعاقد أهلا للتصرف لابد أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة، وتتفق القوانين المدنية بأن عيوب الإرادة أربعة هي: الغلط، والغبن، والاستغلال والإكراه[1].

يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب، وهذا بأن لا يكون مشوبا بغلط أو تدليس أو بإكراه أو باستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، فإذا شاب الرضا إكراه جاز أيضا إبطال الصلح وفقا للقواعد العامة المقررة في الإكراه، وقد يشوب الصلح استغلال فنتبع القواعد المقررة في الاستغلال[2].

1) الغلط في عقد الصلح:

الغلط وهو يقع في ذهن المتعاقد فيريه الأشياء على غير حقيقتها، وهذا المدلول يمكن أن يوصف له كل أنواع الغلط غير أن مسألة الغلط في الإرادة في عقد الصلح تدعو إلى الحديث عن جملة من الأمور القانونية.

تنص المادة 82 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **"يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام عقد لو لم يقع في هذا الغلط.**

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

إن غياب النص الخاص يقود إلى الرجوع للنصوص العامة، وعليه فإن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات مادام لم يأت بنص استثنائي للغلط في الواقع بعقد الصلح فإن الأمر يدعو إلى تطبيق القواعد الواردة في المادتين 81 و82 من القانون المدني الجزائري[3].

([1])شيماء محمد سعيد خضر، المرجع السابق، ص51.

([2]) محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرفرقة عبد الرزاق،عباد غوار، بابا مولود محمد، عز الدين برنيس،المرجع السابق، ص

([3])الطاهر برايك، المرجع السابق، ص60.

جعل المشرع الغلط في القانون ليس بالغلط الجوهري في عقد الصلح، أما الغلط في الوقائع في عقد الصلح فيخضع للقواعد العامة ويكون سبب لإبطال الصلح إذا كان جوهريا أي بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصلح لو لم يقع في هذا الغلط[1].

وبالتالي فلا يجوز لأحد من المتصالحين مثلا الطعن في الصلح على أساس أنه وقع في غلط في مدة التقادم أو أنه يجهل أن هناك قاعدة في القانون تخول اكتساب الملكية بالتقادم[2].

2) التدليس في عقد الصلح (Le dol) أو ما يعرف بالغش أو الخداع:

التدليس هو استعمال أحد الطرفين في العقد حيلة لتضليل الطرف الآخر، تجعله يفهم أمرا على غير الحقيقة، وتحمله بذلك على التعاقد، وكما يقال فإن التدليس هو نوع من "الغلط المستشار" من جانب أحد طرفي العقد لتضليل الطرف الآخر وحمله على اعتقاد أمر على غير حقيقته.

ومن أمثلة التدليس في الصلح أن يتفقا ويتصالح طرفان، يتنازل كل منهما عن جزء من ادعاءاته، ويحسمان النزاع القائم بينهما، ثم تظهر، بعد ذلك أوراق تؤكد أن أحدهما لم يكن له حق فيما ادعاه وهو الذي أخفى تلك الأوراق[3].

أورد المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86، 87 من القانون المدني الجزائري فقط دون وضع أحكام خاصة به إزاء عقد الصلح.

فالتدليس هو أن يستعمل أحد المتعاقدين أو المتصالحان وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر والغاية من ذلك الحصول على الصلح، فهو يعتبر هنا غش مما يجعل أحد المتصالحان يقع في غلط يدفعه إلى الالتزام بالصلح وذلك نتيجة لاستعمال الحيلة.

III. الإكراه في عقد الصلح (La violence):

هو ضغط يمارس على شخص فيدخل في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام العقد.

([1])محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرفرقة عبد الرزاق،عباد غوار، بابا مولود محمد، عز الدين برنيس،المرجع السابق، ص

([2])عبد اللطيف إزدي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة الوراقة الوطنية الدوريات مراكش، الطبعة الأولى، 2001، ص32.

([3])د.أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص45.

أو أذى جسيم يحلق به، فهو يبرم العقد ليس رغبة في رضاء ما ينتج عنه، بل ليتفادى ما يواجهه أو يلحق به من أذى أو ضرر.

فإذا أبرم عقد توريد سلع أو بضائع معينة بين شركة مصرية ومورد أجنبي، وحدث خلاف بين الطرفين حول التأخير في تسليم السلع أو البضائع محل العقد، ومن ثم دفع الثمن، مما ألحق الضرر بأحد تهدد وجود ومستقبل تجارته أو مشروعه التجاري، إذا لم يقبل تسوية تصالحية عرضها عليه، فقبل الطرف الآخر تلك التسوية تحت ضغط هذا التهديد[1].

ففي هذا المثال وغيره يكون عقد الصلح قابلا للإبطال إذا تمسك بذلك من وقع عليه الإكراه.

IV. الاستغلال في عقد الصلح(L'exploitation):

هو حالة معينة من الضعف النفسي، والهوى البين أو الطيش الجامح، يقوم لدى شخص فيتخذها غيره ذريعة لإبرام عقد معه يجحف به إجحافا شديدا.

من ذلك أن يستغل أحد المتصالحين في الطرف الآخر طيشا بينا أو هوى جامحا يدفعه إلى قبول الصلح بغبن فادح، فإذا توفر الركن المادي للاستغلال، وهو انعدام التعادل بين التزامات المتعاقد المغبون والتزامات المتصالح الآخر الذي استغله، أو توفر كذلك الركن المعنوي، وهو حالة الضعف النفسي لدى المتصالح المغبون وقصد الطرف الآخر استغلال تلك الحالة ليحقق غنما مفرطا، كان للمتصالح الذي كان ضحية للاستغلال أن يكالب بإبطال الصلح[2].

المطلب الثاني

المحل في عقد الصلح

محل الصلح يتمثل في النزاع القائم أو المحتمل قيامه[3] أي الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقع أو إدعاءاته فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل

([1])أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص427.

([2])أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص428.

([3])عبد السلام فيغو، المرجع السابق، ص293.

مال أو أداء معين يقدمه للطرف الآخر فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح وأيا كان محل الصلح فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام فينبغي أن يكون مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام[1].

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء إدعائه، فإذا اختص أحد الطرفين باحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح[2].

ويتعين أن يتوافر في محال الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة، فيجب أن يكون المحل موجودا وممكنا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، لذلك سنتناولها على النحو التالي:

الفرع الأول: وجود محل الصلح أو إمكانية وجوده

تنص المادة 1/92 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

وعليه المشرع الجزائري خص بالذكر اشتراط أن يكون الحق المتنازع حوله موجودا وقت إبرام عقد الصلح، وعليه يجب أن يكون الشيء الذي يتعلق به الحق العيني موجودا وقت نشوء الالتزام الناتج عن عقد الصلح.

ومن ناحية أخرى اشترط أن يكون محل الصلح ممكن الوجود في المستقبل يشترط الاتفاق عليه في العقد.

الفرع الثاني: تعيين محل الصلح أو قابلية تعيينه

تماثلا مع شرط وجود محل الصلح فإنه لا وجود لحكم خاص بصدد تعيين المحل في الصلح لذلك نصت المادة 1/94 من القانون المدني الجزائري: **"إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه مقداره وإلا كان العقد باطلا".**

([1])محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ص358.

([2])الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص88.

ما يفهم من هذا النص أن محل الالتزام الناشئ عن الصلح يجب أن يكون معروفا لدى المتصالحين معرفة خاصة فمثلا وقوع نزاع حول عقار بين طرفين ثم تصالحا هنا وجب تعيينه وتحديد موقعه ومساحته وحدوده وكل ما يعنيه، فإذا لم يكن هذا العقار بين طرفان ثم تصالحا عليه هنا وجب تعيينه وتحديد موقعه ومساحته وحدوده وكل ما يعنيه، فإذا لم يكن هذا العقار غير قابل للتعيين بذاته وجب تعيين جنسه ونوعه ومقداره فإذا تم عدم تحديد هذا التعيين وقابليته للتعيين بطل الصلح كله.

الفرع الثالث: مشروعية محل الصلح وقابليته التعامل فيه

تنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام أو الآداب كان العقد باطلا".

فعقد الصلح يكون مشروعا وقابل التعامل فيه حينما يكون مخالفا لمبادئ النظام العام والآداب العامة.

وبخلاف الشرطين السابقين لمحل عقد الصلح في الرجوع للقواعد العامة، فإم الأمر ليس كذلك في هذا الشرط، بل إن المشرع قد خص هذا الشرط بنص قانوني في المادة 461 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"[1].

وبمقارنة هذا النص مع المادة 96 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها نلاحظ أن النص الخاص في مبدئه يتوافق مع القواعد العامة حول مشروعية محل عقد الصلح ولكنه أتى باستثناء آخر كذلك، وسنعرض لهذه المسائل على التوزيع الآتي:

I. عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية:

لا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالأحول الشخصية البحتة ومثال ذلك المسائل المتعلقة بالزواج: صحته أو بطلانه، أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو الحضانة أو ثبوت الوراثة

[1]الطاهر برايك، المرجع السابق، ص72.

فلا يجوز الصلح بشأن ما إذا كان عقد الصلح باطلا أم صحيحا أو بشأن ما إذا كان الولد شرعيا أو غير شرعي أو بشأن ما إذا كان الشخص وارثا أم غير وارث أو بشأن الأشخاص الذين لهم الحق في حضانة طفل أو حقوقه على والديه أو بشأن مسألة الحجر على شخص أو بتحديد سنه، فكل هذه المسائل لا يجوز للمحكمة التصديق عليه وإلا كان العمل باطلا لمخالفته للنظام العام[1].

يجوز أيضا أن تكون لمحل الصلح منافع مالية تترتب على الحالة الشخصية وليس بالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية مثلا النفقة المستحقة عند ثبوت النسب حيث يجوز الصلح على كيفية أدائها لمستحقاتها[2].

وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع المغربي شأنه شأن المشرع الجزائري في المادة 461 من التقنين المدني استعمل طريقة العموم والتخصيص في صياغة منع الصلح في مسائل النظام العام فقد ذكر الحالة الشخصية كمظهر أو جانب من جوانب النظام العام ثم ذكر النظام العام كله بصفة عامة والذي تدخل ضمنه الأهلية وأحكامها ولهذا يفهم من سياق المادة 1100 من ق.ل.ع جواز الصلح حول المصالح المالية المترتبة عن الأصلية كذلك[3].

II. جواز الصلح على المنافع الناشئة عن الجريمة:

يجوز كذلك أن يكون الصلح على المنافع الناشئة عن الجريمة غير أنه يجب أن لا يتناول ما يتعلق بالدعوى العمومية لكونها من النظام العام وتتعلق بها حقوق المجتمع بأكمله وهكذا يمكن للمتضرر في الجريمة أن يتنازل عن المطالبة بالتعويض المدني نظير مبلغ مالي يحصل عليه المجني عليه، كما يجوز للورثة أن يتصالحوا على حقوقهم في الشركة بعد موت مورثهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب هذه الحالات التي قضى المشرع على جواز كونها محلا للصلح أورد حالات مقابلة لها أكد على عدم صلاحيتها لأن تكون محلا له، و حوصلة

---

(1)الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص79.

(2)عبد اللطيف إزدي، المرجع السابق، ص 49.

(3)أشهب نسيمة، الصلح في المنازعات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج بحث نهاية التخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 11، الجزائر، ص27.

القول يجب أن لا يتعدى موضوع النزاع القائم أو المحتمل فإذا كان المتصالحات يرغبات في وضع حد للنزاع فلا ينبغي أن يذهبا في تفسير رغبتهما إلى ما يخرج بها عن القصد[1].

المطلب الثالث

السبب في عقد الصلح

السبب في عقد الصلح يفيد الغاية التي من أجلها التزم العاقد ويذهب الباحثون إلى أنه إذا كان التعريف محل الالتزام يجرى بالجواب عن السؤال: ماذا التزم المدين؟ فإن معرفة السبب يحصل بالإجابة عن السؤال: لماذا التزم المدين؟.

ولدراسة السبب في عقد الصلح لابد من التطرق له في النظرية التقليدية والحديثة.

الفرع الأول: السبب بالمعنى التقليدي:

السبب بالمعنى التقليدي في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المدين وهناك من الفقهاء يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب بالمحل اختلالا تاما.

ويرى الأستاذ السنهوري بأن وجود نزاع قائم بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سببا له ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سبب له[2].

الفرع الثاني: السبب بالمعنى الحديث:

هو الذي تقول به النظرية الحديثة والمتمثل في الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح فهناك من يدفعه إلى الصلح خشية أن يخسر دعواه أو خوفه من العلانية والتشهير وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم أو الصداقة القديمة.

فكل هذه البواعث مشروعة فالصلح الذي يكون سببه باعث من هذه البواعث يكون مشروعا أما إذا كان إذا كان الدافع إليه سببا غير مشروع فإنه يكون باطلا، مثلا أن يصالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة أو للمقامرة فهذه البواعث غير مشروعة ومتى كان الطرف الآخر فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعيته[3].

([1])عبد اللطيف إزدي، نفس المرجع، ص 41.

([2])كريم الرود، دراسة لعقد الصلح في قانون الالتزامات والعقود وحل النزاع، الموقع الرسمي للباحث القانوني.

([3])عبد القادر العرعار، المرجع السابق، ص101.

الفصل الثاني

أحكام عقد الصلح

إنّ إنعقاد الصلح يقضي إلى حسم النزاع الذي تناوله، وبالتالي إنقضاء ما تنازل عنه كل من الطرفين من الحقوق والإدعاءات نزولا نهائيا، وهو النتيجة التي رتبها القانون على عقد الصلح هي في الواقع من الأمور التي يهدف إليها المتعاقدين إذا أرادا بالصلح حسم النزاع القائم بينهما وفق الشروط التي ارتضيناها.

غير أن إنهاء عقد الصلح لا يشكل الغاية الوحيدة للصلح، بل أن لعقد الصلح آثار ثانوية أخرى تتمثل في إنشاء إلتزامات على عاتق الطرفين، كالالتزام بعدم تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح. وهذه الإلتزامات الأخرى تخضع للقواعد العامة، لذا نكتفي هنا بالإشارة إليها، ونقتصر في بحثنا هذا للتطرق إلى الهدف الرئيسي للصلح والمتمثل في إنهاء النزاع كما أن هناك أسبابا قد تدعو إلى فسخ الصلح أو بطلانه.

وعلى ضوء ما تقدم إرتأينا إلى تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: آثار عقد الصلح.

المبحث الثاني: إثبات عقد الصلح وانقضائه.

المبحث الأول

آثار عقد الصلح

الصلح وباعتبار صفته العقدية فإنه يرتب ما يرتبه العقد من آثار فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من إلتزامات. وللصلح أثر كاشف للحقوق المتنازع عليه وأثر ناقل للحقوق غير المتنازع عليها إضافة إلى الهدف الأسمى له وهو إنهاء النزاع بين الأطراف، ومن هنا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إنهاء الصلح للنزاع.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لعقد الصلح.

المطلب الأول

إنهاء الصلح للنزاع

تناول المشرع الجزائري آثار الصلح في القسم الثاني من الفصل الخامس في المواد من 462 إلى 464.

سبق وأن قدمنا بأن الصلح ينهي النزاع المطروح بين المتخاصمين لذا يقتضي الأمر أن نوضح هذه المسألة وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:الفرع الأول: مفهوم إنهاء النزاع، الفرع الثاني: آثار إنهاء النزاع، الفرع الثالث: نطاق تحقق أثر الصلح في إنهاء النزاع.

الفرع الأول: مفهوم إنهاء النزاع

إن النزاع الذي أنهاه الطرفان المتصالحان عن طريق عقد الصلح يصبح كأن لم يكن، ومن ثم فإن تطبيق ما اتفقا عليه الأطراف ينزل منزلة الإجبار لأطرافه. كما هو الشأن في كل تصرف يدخل في سلطان الإرادة[1]وبالتالي يؤدي الصلح إلى استنفاذ المحكمة لولايتها، لأنه لم يعد هنالك نزاع حتى تفصل فيه[2].

---

[1]صالح سعيدي، المرجع السابق، ص80.

[2]عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص67.

ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد التصديق عليه من طرفها أما قبل تصديق المحكمة على الصلح فإن المحكمة حتى هذه اللحظة لم تستنفذ ولايتها، ولذلك فإن فرض وقدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة للتصديق عليه وكانت شروط التصديق متوفرة ورفضت المحكمة مع ذلك التصديق عليه واستمرت في نظر الدعوى فإن حكم المحكمة وإن كان يقبل الطعن فيه بطريق الطعن المناسب إلا أن سبب الطعن هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه فسبب الطعن ليس هو مخالفة المحكمة لمبدأ الاستنفاذ[1].

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني حيث تنص على: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

الفرع الثاني: أثار إنهاء الصلح للنزاع

من خلال المادتين 459 و462 من القانون المدني الجزائري فإن القول بإنهاء الصلح للنزاعات التي تناولها يرتب نتيجتين مباشرتين وهما: الأولى: إسقاط الحقوق والإدعاءات المتنازع عليها، والثانية: التثبيت: ما اعترف به كل متصالح للآخر.

أولا: إسقاط الحقوق والإدعاءات محل النزاع

يظهر بصراحة نص المادة 462 من القانون المدني الجزائري أن الصلح بإنهائه للنزاع القائم أو المحتمل بين الأطراف يرتب إسقاط كل متصالح للحقوق والإدعاءات التي كانت محلا للنزاع، وكذلك بالتخلي عنها وتركها، بحيث تنقضي نهائيا على وجه عدم الاستمرار[2].

فإن عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح، على النحو الذي بيناه آنفا، كان لخصمه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لإنهائها صلحا، على أن هذا الدفع القطعي لا

---

[1] كراطار بن حواء مختارية، صلاحية القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009، ص926.

[2] الطاهر برايك، المرجع السابق، ص96.

يمكن إثارته بأي حال من الأحوال أمام المحكمة العليا، ذلك أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام[1].

ثانيا: أثر تثبيت ما اعترف به كل متصالح للآخر

يعد هذا الأثر نتيجة منطقية للأثر الأول، لأنه ينجم عن التنازل المتبادل من قبل الأطراف المتصالحة، وبموجب ذلك فإن النزول عن الادعاءات قبل الطرف الآخر يؤدي إلى تثبيت الحقوق التي تضمنها هذا الادعاءات للطرف المتنازل له.

الفرع الثالث: نطاق تحقق أثر الصلح في إنهاء النزاع

إن نزول كل من المتعاقدين بالصلح عن ادعاءاتهما أو عن جزء منها وكذا تثبيتهما لبعضهما البعض ما تم التنازل عنه من حقوق يكون بالجملة إنهاءً للنزاع نهائيا بحيث ينقطع وينحسم كيا. لكن هذا الإنهاء للنزاع موقوف على جملة من الحدود والضوابط بحيث يشترط للدفع بالصلح وبمضمونه ما يعرف باتحاد الأشخاص، واتحاد المحل، واتحاد السبب[2].

أ) اتحاد الأشخاص:

في الصلح يعني أنه لا يستفيد منه ولا يضار منه غير المتعاقدين فيه وهذه النسبية هي كل العقود إذ تنص المادة 113 من القانون المدني الجزائري: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

ب) اتحاد المحل:

مفاده أنه لا يمكن التمسك بالصلح في نزاع معين إلا بشرط كون هذا النزاع سبق إنهاؤه بالصلح، أو بعبارة أخرى فإن الأثر المهني للصلح يقتصر على النزاع الذي كان محلا للعقد ولا يمتد إلى نزاع آخر ما لم يشمله عقد الصلح.

---

[1] الصالح سعيدي، المرجع السابق، ص84.

[2] الطاهر برايك، المرجع السابق، ص97.

ج) اتحاد السبب:

لا يغنى عنه اتحاد الأشخاص واتحاد المحل ومفاده أنه إذا ثار نزاع جديد بين طرفي عقد الصلح متعلقا بذات محل الصلح ولكن سببه مختلفا عن سبب النزاع الذي أنهاه الصلح فلا وجه للدفع بالصلح الحسم للنزاع الأول[1].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الصلح

من الأمور التي تفرض نفسها للمناقشة والمعالجة في مجال الصلح والتي أولاها المشرع الجزائري بالعناية والتوضيح هي مسألة طبيعة عقد الصلح وبعبارة أوضح وأدق عما إذا كان عقد الصلح كاشفا للحقوق المتنازع عليها (الفرع الأول) أم ناقل لها (الفرع الثاني) وكذا معرفة موقف المشرع الجزائري من النظريتين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأثر الكاشف للصلح

تنص المادة 463 من القانون المدني على أنه: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"، يفهم من هذا النص أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها، وهو ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا.

ومعنى أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيما أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدر الأول لا إلى الصلح فإذا اشترى شخصان دارا في الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما نصيب معين اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا يعقد الصلح بل يعقد البيع الذي اشتريا به الدار في الشيوع واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح وتعلل النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو إقرار من كل من التصالحين لصاحبه، والإقرار إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه، أما

[1] المرجع نفسه، ص ص 97-98.

النظرية الحديثة تعلل ذلك بأن المتصالح إنما هو ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به[1].

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح بما يأتي[2]:

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

- لا يلتزم المتصالح الآخر يضمان الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول لأنه لم ينقل هذا الحق والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكمل للالتزام بنقل الحق.

- لما كان الصلح غير ناقل للحق فهو لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير.

- إذا خلص عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح وهو كاشف عن الحق لا يفتح الباب للأخذ الشفعة.

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

- أما بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها فإن الصلح ينشئ التزامات أو ينقل حقوقا فيكون له أثر منشئ أو ناقل لا أثر كاشف، مثل أن يتنازع شخصان على أرض ومنزل فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل فإذا كان المنزل قيمته أكبر من الأرض واقتضى الأمر أن يدفع من اختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن اختص بالأرض، فهنا الصلح قد أنشأ التزاما في ذمة من اختص بالمنزل هو دفع المعدل، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع فيها.

- فالصلح إذا كان منشئا بالنسبة للالتزام بدفع المبلغ من النقود، وناقلا بالنسبة إلى الدار، فهو كاشف بالنسبة للأرض لأنها هي الحق المتنازع فيه.

---

[1] محمد سي محمد-بوعرارة سمير- بوطرفة عبد الرزاق- عباد غوار- بابا مولود محمد- عز الدين برنيس، المرجع السابق ص24.

[2] المرجع نفسه، ص25.

الفرع الثاني: الأثر الناقل لعقد الصلح

مفاد هذا الاتجاه من الرأي أن عقد الصلح يمتاز بأن له أثرا جوهريا وهو إنهاء النزاع وذلك بصفته ناقلا للحقوق عن النزاع أي أن المتصالحين بإبرامهما لعقد الصلح فإنها في الوقت ذاته ينقلان لبعضهما الحقوق الناشئة عن الصلح، وينتج عن هذا كما سيأتي: أن الحق الذي يؤول إلى أحد المتعاقدين مصدره الصلح وليس ما كان مصدرا له قبل الصلح.

عرف نقل الصلح للحقوق تطورا بين الفقهاء قديما وحديثا فأصحاب النظرية التقليدية يتلخص موقفهم في دحض النظرية التقليدية للأثر الكاشف للصلح، وإظهار ما لها من عيوب والانتهاء إلى عدم صلاحيتها.

أما أصحاب النظرية الحديثة فيلخص موقفهم في نفي صفة التقرير والكشف عن الحقوق وبأن للصلح أثر نسبي بحيث يقتصر على الحقوق والادعاءات المتنازع حولها والمتصالح عليها[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

من خلال استقراء النصوص التشريعية الجزائرية، نرى اعتماد المشرع الجزائري لنظرية الأثر الكاشف لعقد الصلح وذلك من خلال ملاحظة نص المادة 463 من القانون المدني الجزائري والتي نصت صراحة على: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

يتضح من هذا النص بميل المشرع الجزائري بطريقة جازمة لمبدأ الأثر الكاشف.

[1] انظر في ذلك الأستاذ الطاهر برايك، المرجع السابق، ص ص 103-105.

المبحث الثاني

إثبات عقد الصلح وانقضائه

إن من أهم المشاكل المثارة إزاء الصلح والتي تستوجب توضيحها والوقوف عندها مسألة إثبات الصلح، وعلى ذلك فإن وسائل الإثبات المعروفة على وجه العموم تجد لها تبيانا في الأثر نحو إثبات عقد الصلح.

إن الدراسة الشاملة للعقد لا تتمحور فقط في الإثبات وإنما تقتضي النظر في كل جوانبه فبعد أن تطرقنا إلى مفهوم الصلح من حيث تعريفه و خصائصه وعناصره التي يقوم بها، بعد أن تناولنا بشيء من التفصيل أثر الصلح في لإنهاء النزاع فإن حديثنا عن تكوين عقد الصلح وأركانه يقتضي كذلك التطرق إلى المظاهر والجوانب والأسباب التي ينقضي بها عقد الصلح .

وعلى ذلك نقتصر في هذا المبحث على دراسة وجهين رئيسيين:

المطلب الأول: إثبات عقد الصلح

المطلب الثاني: انقضاء عقد الصلح

المطلب الأول

إثبات عقد الصلح

إن من أهم المشاكل المثارة إزاء الصلح والتي تستوجب منا توضيحها والوقوف عنها مسألة إثبات الصلح وعلى ذلك فإننا سنقوم بتناول وسائل اللإثبات المعروفة في القانون بشكل عام (الفرع الأول) وبعد دراسة عقد الصلح من حيث تكوينه وأركانه تقتضي منا الدراسة التطرق إلى المظاهر والجوانب والأسباب التي ينقضي بها عقد الصلح وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة.

ما يجب الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري حين نصه للمادة 324 من القانون المدني الجزائري لم يميز بين العقد كتصرف قانوني وبين الورقة التي هي عبارة عن قالب يفرغ فيها هذا التصرف، ويعود هذا اللبس إلى عدم الدقة بالنص الفرنسي للمادة 324 من القانون المدني الجزائري حيث يرد لفظ acteعلى التصرف العقدي والشكل الذي يفرغه فيه وانتقل هذا اللبس وهذا الخلط إلى النص العربي، فالأجدر استعمال لفظ العقد على التصرف أو السند أو الورقة على أداة إثباته[1] فالفرق قائم بين العقد وشكله متى كان تشكيلة وعلى ذلك يجب التمييز بين عقد الصلح وأداة إثباته في الورقة المكتوبة.

كما سبق وقلنا بأن الصلح عقد رضائي إذ لا يشترط لانعقاده شكلية معينة.

والجدير بالملاحظة والإثارة في هذا المجال هو أن القانون المدني الفرنسي وكذا القانون المدني المصري قد أتيا بقاعدة خاصة في عقد الصلح إذ تنص المادة 552 من القانون المدني المصري: «**لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي وهي مقتبسة من المادة 2/20044 من القانون المدني الفرنسي، غير أن المستقر عليه من الفقه الفرنسي أن اشترط الكتابة في الصلح هو للإثبات وليس للانعقاد.**

[1]أنظر طاهر برايك، المرجع السابق، ص121.

بينما بالرجوع للأحكام المتعلقة بالصلح فإن المشرع الجزائري لم يأتي باستثناء يتعلق بإثبات الصلح على غرار المشرعين الفرنسي والمصري كما سبق ذكره وفي ذلك إشارة إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات[1].

الفرع الثاني: البينة أو شهادة الشهود

في الكثير من الأحيان تعتبر شهادة الشهود هي الدليل المباشر بعد الدليل الكتابي، لكن بعض الفقهاء يرون عدم جواز إثبات الصلح بشهادة الشهود ولكل فريق رأيه وحجته في الموضوع.

ولعل من الجدير بالذكر التطرق ولو بإيجاز إلى الخلاف الموجود على مستوى الفقه والقضاء بين كل من فرنسا ومصر باعتبارهما المصدرين المباشرين للتشريع الجزائري إلى حد معين، اختلافهما حول مدى جواز إثبات الصلح للبينة.

أولا: الموقفان المصري والفرنسي حول البينة في إثبات الصلح

يذهب الرأي السائد الآن في الفقه والمحاكم المصرية إلى أن جواز إثبات الصلح بالبينة ولو زادت قيمته عن النصاب المحدد للإثبات بالبينة[2]

وإن وجد مبدأ إثبات بالكتابة أو وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي وإذا فقد سند الصلح لسبب أجنبي لابد له فيه، كل هذا طبقا للقواعد العامة في الإثبات بالكتابة.[3]

وكذلك يجوز إثبات الصلح للبينة إذا لم تتجاوز قيمته النصاب القانوني المحدد للإثبات بالبينة بالقيود السابقة، وإذا كان موضوع الصلح تجاريا فإنه يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات مهما بلغت قيمة العقد تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات.

---

(1) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص121.

(2) هي محددة طبقا للمادة 60 من قانون 25/ 1968 المتضمن قانون الإثبات المصري بقيمة 20 جنيها.

(3) يس محمد يحيى، المرجع السابق، ص417.

أما في فرنسا فقد ذهب جمهور فقهاء القانون المدني إلى نص المادة 2/20044 من القانون المدني الفرنسي التي توجب إثبات الصلح بالكتابة تمنع من إثباته بالبينة في جميع الأحوال حتى ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو كان الصلح واردا في المواد التجارية، تتلخص حجتهم خاصة في طبيعة عقد الصلح الذي يهدف أساسا إلى منع النزاع، فلو أبيح إثباته بشهادة الشهود لأدى إلى إثارة النزاع بشأن إثباته، كما أن عقد الصلح بما يحتويه من شروط وبنود مفصلة يستعصى استيعابها على ذاكرة الشهود.

غير أن القضاء الفرنسي لم يجار الفقه في هذا الاتجاه بل كان له شأن أخر حتى سنة 1864 كان القضاء منقسما على نفسه بين الرأي الذي اعتنقه الفقه والرأي المخلف وفي سنة1864 فإن محكمة النقض الفرنسية حيث عرضت عليها المسألة لأول مرة أخذت بالرأي المخالف، برأي جمهور الفقهاء إذ أجازت إثبات الصلح بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومنذ هذا التاريخ استقر قضاء محكمة النقد الفرنسية على هذا الرأي.[1]

ثانيا: موقف التشريع الجزائري حول إثبات الصلح بالبينة

سبق وأن تطرقنا إلى عدم اشتراط المشرع الجزائري كتابة عقد الصلح مثل التشريعين الفرنسي والمصري، وعلى ذلك فإنه يرجع إلى القواعد العامة للإثبات إذا ما وجد النزاع حول وجود الصلح بين الأطراف وعلى ذلك فإن من الثابت أن قواعد الإثبات التي ينص عليها المشرع الجزائري قد نظمها بنصوص محددة.[2]

وبالتالي لا يجوز الخروج عن حكم هذه النصوص إلا حين يجيز المشرع ذلك بنص خاص يخرج فيه عن القواعد العامة، وطالما لم يوجد هذا الإستثناء فلا يجوز الخروج عن القواعد العامة التي تجيز الإثبات بالبينة، وإذا كان المناصرون لعدم جواز إثبات الصلح بالبينة يحتجون بعلة ذاكرة الشهود فيمكن القول أنه إذا ضل أحدهم فقد يذكره آخرون من الشهود الذين قد تعي ذاكرتهم تفاصيل عقد الصلح، كما أن منع الإثبات بالبينة فيه تصنيف لدائرة الإثبات في عقد الصلح الذي يحصى بمكانة هامة في الحياة العملية وقد تحول

---

[1] يس محمد يحيى، المرجع السابق، ص417.

[2] بودري لاكنتزي، الموجز في القانون المدني، الطبعة التالسعة1905، الجزء8، ص794.

الظروف دون الكتابة خاصة عند عدم اشتراطها ويكون قد حظره بعض الشهود، ويعزز هذا الرأي ما نراه على مستوى قضاة الموضوع الذين يجيزون إثبات الصلح بشهادة الشهود ويقررون الإلتزامات والحقوق التي يشهد عليها الشهود خاصة مع إتساع دائرة الصلح في أغلب المسائل والنزاعات[1]

والمنازعات التجارية وغيرها وهي تعد مجالات خصبة لترتيب الصلاح بين الأفراد.

الفرع الثالث: الإقرار

من المبادئ المقررة في الفقه القانوني أن الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية، والإقرار يقصد به اعتراف المدعى عليه بصحة الواقعة القانونية المدعى بها، عرف المشرع الجزائري الإقرار في نص المادة 341 من القانون المدني الجزائري كما يلي:

«الإقرار هو الاعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى به وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة».[2]

وقد اجتمع الفقه على جواز إثبات عقد الصلح بالإقرار ولم يرد رأي مخالف لهذا الإجماع.[3]

ولا شك أن المشرع الجزائري يقصد بهذا النص الواضح أن يجول القاضي حق تجري الحقيقة لتحقيق العدالة فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة أثره مادي أو معنوي، أما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عب فإنه يعتبر دليلا متميزا في الإثبات القضائي.

المشرع العراقي عرف الإقرار في المادة 91 من قانون الإثبات العراقي بأنها: «**استنباط المشرع أمر غير ثابت.**» والقرائن تكون على نوعين: قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقرائن قضائية لا يجوز الإثبات فيها إلا ما يجوز الإثبات في الشهادة.

---

(1) الطاهر برايك، المرجع السابق، ص124

(2) نص المادة 341 من قانون المدني الجزائري الطابق لنص المادة 103من قانون الإثبات المصري وتناولها المشرع الفرنسي في المادتين 1354/ 1356 من القانون المدني الفرنسي.

(3) محمد كامل مرسي، المجع السابق، ص369.

لذا لالا نتطرق إلى أقوال الفقهاء في هذا المجال بل نكتفي ببداهة هذا الموقف، لأن القاضي عند الإدعاء بوجود صلح وبوجود إلتزامات وحقوق ناشئة عنه فإنه يسأل المدعى عليه بغية عدم إنكاره فإذا أنكر تطرق القاضي إلى باقي وسائل الإثبات، وعليه فإن المدعى عليه إذا أقر بواقعة الصلح فإن القاضي يعتبر هذا حجة قاطعة لا تدع لديه الشك والاستمرار في الدعوى بل يقضي للمدعى بإدعاءاته لعدم إنكار المدعى عليه و إقرار الصلح، وهذا العمل القضائي يعد تطبيقا لنص المادة 1/342 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: « **الإقرار حجة قاطعة على المقرر** »

ومن هنا وجب إعتبار الإقرار من أهم الأدلة لإثبات الصلح ولا يقل أهمية عن الكتابة والبينة لقطعيته ولعدم الإختلاف حول جوازه ونجاعته.

الفرع الرابع: اليمين.

تنص المادة 343 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر على أنه يجوز للقاضي مع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك**».

وانطلاقا من القواعد العامة للإثبات فإن ما تم الإجماع عليه في الفقه هو جواز إثبات عقد الصلح باليمين لأنها تقوم مقام الكتابة [1]

ويقصد باليمين أداة القسم، أي الحلف أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحلف ولا شيء غير الحق، و ألا يغير شهادته باطلة قانونا، وجرى العمل أن يؤدي الشهود اليمين القانونية قبل إبداء أقوالهم أمام المحكمة، كما يقسم أيضا المترجمون والخبراء وغيرهم ممن يبدون أرائهم في حالات انتداب الخبراء وذلك للتأكيد من أنهم سيؤدون شهاداتهم بالحق والصدق.[2]

والخصوم أيضا قد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة واليمين الحاسمة، التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي

(1)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 5ص 528.

(2)المقصود باليمين

أطراف الخصومة في الدعاوى بغرض إقناعه بقرينة معينة وهذه اليمين لا أثر لها لأن القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها بعد قيام الخصم بحلف اليمين .

على غير اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم المدعي للمدعى عليه، عندما يعجز عن إثبات حفه الذي يدعيه، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته بحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع.[1]

المشرع الجزائري لم يشترط لا اليمين ولا الكتابة ولا باقي وسائل الإثبات إزاء عقد الصلح وهذا يفتح السبيل للرجوع إلى القواعد العامة للإثبات التي لا تتعارض مع النزاعات التي يثيرها عقد الصلح.

ومما يؤكد جواز إثبات الصلح باليمين هو الواقع القضائي الذي نلمس فيه إعمالا لليمين إذ قد يوجه القاضي اليمين مثلا للزوجة عند ادعاء الزوج بالصلح معهم وكانت قد طلبت التطليق، ويقرر بعد ذلك عدم قبول طلبها بعد نكولها مما يدل على جواز إثبات الصلح باليمين.

الفرع الخامس: القرائن

لا شك أن الحديث عن جواز إثبات الصلح بالقرائن يستدعي التصرف إلى القرائن القضائية فقط بالدراسة، ذلك أنه القرائن القانونية وسيلة لا شك في دلالتها لإثبات الصلح وذلك استنادا لنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري: «**القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات**».

أما عن القرائن القضائية فتنص المادة 340 من القانون المدني الجزائري: «**يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة**».

يستخلص من هذا النص أن القرائن القضائية هي في قوة البينة أو شهادة الشهود من حيث الحجية في الإثبات، وعليه فإننا نكتفي بعدم الإطالة في هذا المجال بالقول أن الخلاف

[1] عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط، الجزء 5،/ ص 528.

الذي ثار حول مدى جواز إثبات الصلح بالبينة يعود إلى نفس الموقف حول القرائن القضائية.

كما أشرنا سابقا فالنظر إلى التشريع والقضاء نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط طرق خاصة لإثبات الصلح لذى يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات وبالتالي يمكن إثبات الصلح كافة وسائل الإثبات بما فيها الإثبات بالقرائن.

المطلب الثاني

انقضاء عقد الصلح بالفسخ

الصلح باعتباره عقد ملزم لجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ أو البطلان وفقا للقواعد العامة، مع وجود بعض الإستثناءات تتعلق بالبطلان وعليه نقسم هذا المطلب على النحو التالي: (الفرع الأول: انقضاء عقد الصلح بالفسخ) (الفرع الثاني: انقضاء عقد الصلح بالبطلان)

الفرع الأول: انقضاء عقد الصلح بالفسخ

الفسخ في عقد الصلح باعتباره وسيلة من وسائل الالتزام لهذا العقد فالقاعدة العامة تقضي بأنه إن لم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته في العقد الملزم لجانبين جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد فيتحلل هو أيضا مما هو في ذمته من التزام مع حقه في المطالبة بالتعويض.[1]

حيث أجاز فسخ العقود الملزمة لجانبين في حالة امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته، وهنا يثار تساؤل هو مدى انطباق هذه القاعدة على عقد الصلح؟.

كما أشرنا سابقا فإن إنقضاء عقد الصلح يكون تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

[1] حميدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص598.

أولا: جواز فسخ الصلح

قد يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ العقد بعد إبرامه، وهذا الامتناع عن التنفيذ يكون إما بعد قيام أحد الطرفين بما التزم به الصلح وإما بتجديد الدعوى التي فصل فيها الصلح وهذه الحالة هي صورة عملية للأولى، فعند عدم التنفيذ يكون للمتعاقد الآخر طلب فسخ الصلح.

غير أنه ثار خلاف بين الفقهاء حول جواز فسخ الصلح إذا كان كاشفا للحقوق بحيث يرى أصحاب النظرية التقليدية للأثر الكاشف أن الصلح هو إقرار وإخبار لا إنشاء فلا يتصور فسخه ولكن الرأي الذي يتصدر الفقه هو جواز فسخ الصلح.[1]

شأنه في ذلك شأن العقود الملزمة لجانبين.[2]

إذ لا تعارض بين جواز الفسخ والأثر الكاشف مادام الفسخ قائما على عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة المرتبطة ببعضها.[3]

ولقد تضمن القانون المدني الجزائري على غرار التشريعات المقارنة نصوص قانونية تحدد كل واحدة منها الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم لجانبين.

ثانيا: أثر تقرير الفسخ:

يترتب على فسخ عقد الصلح زوال العقد فيعتبر كأنه لم ينعقد يزول كل أثر فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا للمادة122 من القانون المدني والتي تنص «**إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض**» وله أن يسترد ما وفى به فإن كان عينا يسترد ثمراتها وإن كان مبلغا يسترده وفوائده مع مراعاة ما

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء 04، ص404.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء5، ص 578.

(3) عبد الكريم بلعيور، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري والمقارن،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص116

تقضي به المادة 454 من القانون المدني الجزائري في شأن تحريم فوئد العرض الاستهلاكي بين الأفراد.[1]

ثالثا: صور فسخ الصلح.

نصت المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري على « **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك**»

إنطلاقا من نص المادة سنستعرض صور أو حالات فسخ عقد الصلح والمتمثلة في صورتين:

I. الصورة الأولى: هي أن يلجأ أحد المتصالحين إلى إثارة النزاع من جديد بعد إنهائه بموجب عقد الصلح، وذلك بتحريك دعوى جديدة بشأنه ففي هذه الصورة يكون للطرف الآخر أن يدفع دعوى خضمه المرفوعة بشأن نزاع قد أنهاه عقد الصلح مما يضفي ضرورة إلى رفض الدعوى المدعي الذي يكون بدعواه هاته قد تغاضى عن عقد الصلح الذي أنهى النزاع كما يسوغ له كذلك أن يطلب التعويض عن هذه الدعوى الذيدية والتعسفية وذلك طبقا لما تقرره القواعد العامة[2].

II. **الصورة الثانية:** هي أن يتقاعس ويمتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد الصلح، وذلك إذا كان عقد الصلح ينطوي على إنشاء أو نقل حقوق جديدة لم يتضمنها النزاع الأول وامتنع الخصم عن تنفيذ التزاماته، فيكون للطرف الآخر هنا أن يطلب فسخ العقد تجسيدا للمبادئ العامة المقررة في فسخ العقود الملزمة للجانبين فإن فهمنا ما قيل من عدم جواز فسخ عقد الصلح فإننا نرى أن الصائب والمعمول به عندنا ورود الفسخ على عقد الصلح[3] فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته يحق للمتعاقد الآر بطلب فسخ العقد.

([1])صالح سعيدي، المرجع السابق، ص92.

([2])صالح سعيدي، المرجع السابق، ص93.

([3]) صالح سعيدي، المرجع السابق، ص94.

الفرع الثاني: بطلان عقد الصلح

يمكن تقسيم القواعد المطبقة بشأن بطلان الصلح إلى نوعين، قواعد عامة يرجع فيها لأحكام بطلان العقد بصفة عامة وقواعد خاصة واردة بصدد أحكام عقد الصلح في القانون المدني الجزائري.

أولا: تطبيق القواعد العامة لبطلان الصلح

من أسباب بطلان عقد الصلح إذ لم يتوفر أي من الأركان الموضوعية العامة لعقد الصلح والتي عرضناها سابقا، كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال على حسب الأحوال.

ومن ذلك أن تكون من عقد الصلح غير أهل للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، أو كان من وقع الصلح مجردا من وكالة خاصة موكلة، أو كان التراضي عليه معيبا بغلط في الواقع، أو تدليس أو إكراه أو تقرير أي استغلال، أو كان محل الصلح غير جائز التصالح بشأنه، كان يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية أو يخالف النظام العام والآداب، أو كان سببه الدافع إليه غير مشروع.[1]

ثانيا: قواعد خاصة حول بطلان الصلح

1. **عدم قابلية الصلح للتجزئة.**

تنص المادة 466 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «**الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله**».[2]

على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة ببعضها عن بعض

إذا تبين من العبارات المستعملة في نص هذه المادة أن المتعاقدان قد اعتبروا شروط الصلح أجزاء متميزة ومستقلة عن بعضها البعض.

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية النزاع، الطبعة الأولى، دار النهظة العربية ،القاهرة، 140.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص155.

إذ نتج البطلان عن عدم توفر الأهلية لدى إحدى المتعاقدين.

وهكذا فإن الصلح وحدة لا تتجزأ وهذه الوحدة نكون في كل بنوده وشروطه وبالنسبة لجميع أطرافه، أما إذا جمع الصلح عدة متصالحين وكان من بينهم ناقص الأهلية لمصلحته ما لم يكن قد اشترط صراحة أن يترتب على فسخ الصلح التحلل من حكمه بالنسبة للمتعاقدين جميعا.

إذا ثبت أن الصلح يشوبه البطلان لسبب من الأسباب المتقدمة فإنه لا يتجزأ وبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، كما إذا تصالح شخص على أرض و منزل ثم ظهر بعد ذلك أن هناك سندات مزورة تتعلق بالأرض هي التي دفعت المتصالح إلى الصلح عليها فيبطل الصلح على الأرض والنزل معا، إلا إذا تبين من عبارات الصلح ومن الظروف أن المتعاقدين قد توافقا على أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض وأن الصلح قد تم على الأرض وعلى المنزل على أساس استقلال كل منهما عن الآخر.[1]

وعدم تجزئة بطلان الصلح نصت عليه صراحة المادة 557 من القانون المدني بقولها: «**الصلح لا يتجزأ، فالبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله**».

ولا ريب أن هذا خروج على القواعد العامة في بطلان العقود عموما والتي قررتها المادة 143 من القانون المدني بقولها: « إذا كان في شقه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله».

[1] أمير فرح يوسف، مذكرة إيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بالمستجد والمستقر وأحكام محكمة النقض حتى الآن، عقد بيع الشركة، المقايضة، الهبة الصلح، والقرض والدخل الدائم، الطبعة 2007، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص639.

وهذا الخروج على القواعد العامة، هو الذي دعا المشرع للتخفيف من حدة قاعدة عدم التجزئة للصلح، واعتبرها غير متعلقة بالنظام العام، بحيث يجوز للمتصالحين الإتفاق على تجزئة الصلح.[1]

2. عدم جواز الطعن في الصلح الغلط في القانون.

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

والغلط وهم يقع في ذهن المتعاقد فيرى الأشياء على غير حقيقتها.[2]

والمقرر في القواعد العامة أن الغلط بصيب إرادة المتعاقد فله حق طلب إبطال العقد مثلما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله».

كما أجاز المشرع الجزائري ضمن إبطال العقد إمكانية ذلك عند الغلط في القانون متى وافق شروط قيامه شروط الغلط في الواقع، ضمن المادة 83 من القانون المدني الجزائري: «**يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81-82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك**».

فهذه العبارة الأخيرة هي التي تجد مكانا لها في المادة 465 من القانون المدني الجزائري التي أوردت الاستثناء بعدم جواز الطعن في الصلح بالإبطال لغلط في القانون.

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية للتسوية المنازعات، المفاوضات، الوساطة، التوفيق، الصلح، بديلا عن المعترك القضائي، الطبعة الأولى، الناشر، دار النهضة العربية، ش عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص440-441.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 1، ص 210.

خاتمة

قائمة المراجع

I. الكتب:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منطور الإفريقي المصري، أساس العرب جزء14، دار صادم، 2003.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات المفاوضات الوساطة، التوقيف، الصلح، بديلا عن المعترك القضائي طبعة1، دار النهضة العربية القاهرة.

3- الأنصاري حسن النيلاني، الصلح القضائي، دمر المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

4- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

5-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، طبعة2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

6-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على العربي بيروت، لبنان، 1998.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

8-عبد السلام فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي: الوديعة، العارية القرض، الوكالة، عقود الغرر، الصلح، الكفالة، الرهن الحيازي، دار الأمان للطباعة والنشر، الرباط 2008.

9-عبد القادر العرعار، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي جزء1.

10- عبد اللطيف إزدي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، مطبعة الوراقة الوطنية الدوديان، مراكش، طبعة1، 2001.

11- محمود سلام زناتي، نظم القانون الروماني.

12- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، جزء 5، دار الفكر، دمشق.

13- يس محمد يحيى، عقد الصلح، دار الفكر العربي، 1978.

14- محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، جزء1.

II. المذكرات ورسائل الماجستير:

أ) المذكرات:

1- أشهب نسيمة، الصلح في المنازعات المدنية الإدارية، مذكة بحث تخرج من المعهد الوطني للقضاء، دفعة11.

2- محسني محمد، بوطرفة عبد الرزاق، بابا مولود محمد، بوعزارة سمير، عباد غوار، عز الدين برنيس، الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، 2005.

ب) رسائل الماجستير:

1- أسيد صلاح، عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية (الفقه الإسلامي) أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2- صالح سعيدي، عقد الصلح، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون، 2001.

3- الطاهر برايك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001-2002.

4- يحياوي نادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون ومسؤولية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو.

5-عرومي عبد الكريم، الطرق البديلة في مجال النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.

الفهرس

العنوان **الصفحة**

شكر وعرفان ..... /
إهداء ..... /
مقدمة 02
الفصل الأول : الأحكام العامة لعقد الصلح..... 07
المبحث الأول: مفهوم عقد الصلح..... 08
المطلب الأول:تعريف عقد الصلح..... 08
الفرع الأول: تعريف عقد الصلح في الفقه الإسلامي وعند فقهاء القانون.....09
أولا: تعريف الصلح لغة..... 09
ثانيا: تعريف الصلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية 11
ثالثا: تعريف الصلح عند فقهاء القانون 12
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الصلح 13
أولا: تعريف الصلح في التشريع الفرنسي..... 13
ثانيا: تعريف الصلح في التشريع المصري 13
ثالثا: تعريف الصلح في التشريع الجزائري 13
المطلب الثاني: خصائص عقد الصلح وشروطه 14
الفرع الأول: خصائص عقد الصلح..... 14
أولا: الصلح عقد رضائي..... 00
ثانيا: الصلح عقد ملزم لجانبين..... 00
ثالثا: الصلح عقد معاوضة..... 00
رابعا: الصلح عقد محدد أو احتمالي..... 00
خمسا: الصلح عقد فوري 00
الفرع الثاني: شروط عقد الصلح..... 15
أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل..... 16
ثانيا: التنازل المتبادل 18
ثالثا: نية حسم النزاع 18

المطلب الثالث: تمييز عقد الصلح عند النظم المتشابهة 21
الفرع الأول: مواطن التشابه بين الصلح والنظم المشابهة له..... 21
أولا: الصلح والتحكيم 23
ثانيا: الصلح القضائي والصلح غير القضائي..... 23
ثالثا: الصلح وترك الخصومة 23
رابعا: الصلح والمصالحة..... 23
رابعا: الصلح والمصالحة.....
أولا: الصلح والتحكيم. .....
ثانيا: الصلح القضائي والصلح الغير قضائي. .....
ثالثا: الصلح وترك الخصومة. .....
الفرع الثاني: مواطن الاختلاف بين الصلح والنظم المشابهة له. .....
المبحث الثاني: أركان عقد الصلح..... 26
المطلب الأول: التراضي في عقد الصلح. 26
الفرع الأول: صحة التراضي 21
أولا: الأهلية في عقد الصلح 23
ثانيا: عيوب الإرادة في الصلح 23
المطلب الثاني: المحل في عقد الصلح 27
الفرع الأول : وجود محل الصلح أو إمكانية وجوده..... 28
الفرع الثاني : تعيين محل الصلح أو قابلية تعيينه..... 29
الفرع الثالث: مشروعية محل الصلح وقابلية التعامل فيه..... 34
المطلب الثاني: المحل في عقد الصلح 27
الفرع الأول : وجود محل الصلح أو إمكانية وجوده..... 28
الفرع الثاني : تعيين محل الصلح أو قابلية تعيينه..... 29
المطلب الثالث: السبب في عقد الصلح 27
الفرع الأول : السبب بالمعنى التقليدي..... 28
الفرع الثاني : السبب بالمعنى الحديث 29

الفصل الثاني: أحكام عقد الصلح. 38
المبحث الأول: آثار عقد الصلح. 39
المطلب الأول: إنهاء الصلح للنزاع. 39
الفرع الأول: مفهوم إنهاء النزاع 40
الفرع الثاني: آثار إنهاء الصلح للنزاع 41
أولا: إسقاط الحقوق والإدعاءات محل النزاع 23
ثانيا: أثر تثبيت ما اعترف به كل متصالح للآخر 23
الفرع الثالث: نطاق تحقق أثر الصلح في إنهاء النزاع 40
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الصلح. 42
الفرع الأول: الأثر الكاشف للصلح 42
الفرع الثاني: الأثر الناقل للصلح 43
المبحث الثاني: إثبات عقد الصلح وانقضائه. 50
المطلب الأول: إثبات عقد الصلح. 50
الفرع الأول: الكتابة 51
الفرع الثاني: البينة أو شهادة الشهود 53
الفرع الثالث: الإقرار 53
الفرع الرابع: اليمين 53
الفرع الخامس: القرائن 53
المطلب الثاني: انقضاء عقد الصلح. 54
الفرع الأول: انقضاء الصلح بالفسخ. 54
أولا: جواز فسخ الصلح 55
ثانيا: أثر تقرير الفسخ 57
ثالثا: صور فسخ الصلح 58
الفرع الثاني: بطلان عقد الصلح. 54
أولا: عدم قابلية الصلح للتجزئة 55
ثانيا: عدم جواز الطعن في الصلح لغلط في القانون 57

خاتمة..... 68
قائمة المراجع 75
الفهرس 81