جـامعة عبـد الرحمـان ميرة – بجـاية –

كليـة الحقـوق و العلـوم السياسيـة

قسـم قانـون الخـاص

عنــوان المذكـرة

الطبيعة القانونية لمحضر الصلح المدني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة قانون الخاص/ تخصص: قانون الخاص الشامل

اعداد الطلبة : **إنوجال نسيمة**

أوحموش فيروز **الاستاذة المشرفة و المقررة**

أويوقوت نورة

لجنة المناقشة

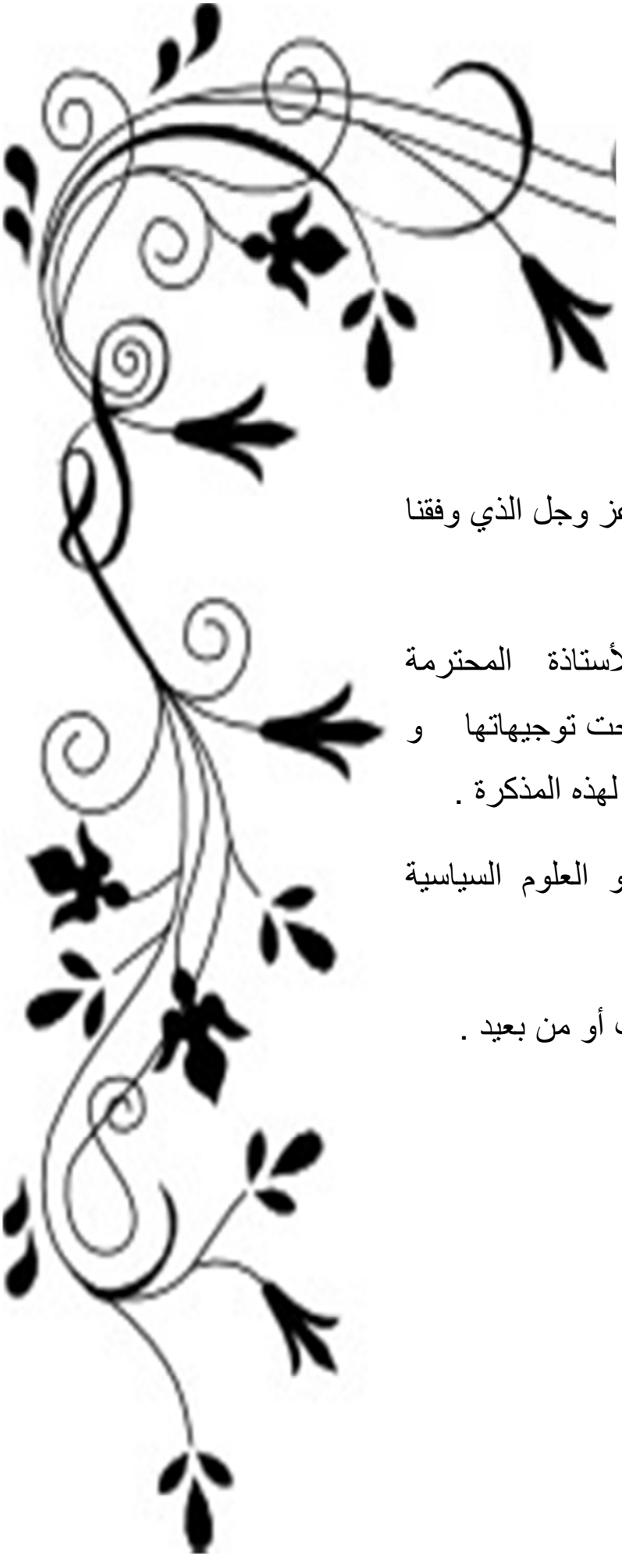
الاستاذة اسعد فطيمة **رئيسا**

الاستاذة إنوجال نسيمة مشرفة

الاستاذ هلال العيد **ممتحنا**

السنة الجامعية 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وتقدير

نتقدم بالحمد و الثناء و الشكر لله عز وجل الذي وفقنا في انجاز هذا العمل .

نوجه خالص شكرنا و امتناننا للأستاذة المحترمة انوجال نسيمة التي شرفتنا للعمل تحت توجيهاتها و توصياتها و صرامتها طيلة اعدادنا لهذه المذكرة .

و الى كل اساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان اميرة .

و الى كافة الذين ساعدونا من قريب أو من بعيد .

اهـداء

الى نور عيني و دفئي وجداني الى من وهبني المشاعر و الحنان اليك أمي.

الى الشمعة التي أنارت حياتنا طوال هده الاعوام، و لا تزال تحترق و تضحى من اجلنا، الى من علمنا الصبر و الكفاح ، املي في هذه الحياة ابي العزيز رحمه الله .

اهديكما هذا العمل و اقل ما اقوله لكما احبكما و اطال الله في عمرك يا أمي .

الى أغلى هدية وهبني الله اياها، زوجي "عادل" الذي لم يبخل علي بمساعدته، و عائلته زروالي.

الى جدي و جدتي و نانا فطيمة اتمنا لهما الشفاء العاجل و اطال الله في عمرهما .

الى اخواتي الاعزاء :كاينة، هانية ,وهيبة، صبرين، نوارة، فوزية، و اخي الغالي سيد احمد.

الى نبع البهجة و الفرح فى العائلة :آدم، يان، نورهان، اية، علي، و الكتكوت سيف الدين.

الى من ادين لهم بنبل الود و الالفة ماما علوية و عمي طاهر واخواتي :كريمة،نوال، سمية، فتيحة .

الى من تقاسمت معها الحلو و المر في انجاز هدا العمل زميلتي و صديقتي فيروز و عائلتها أوحموش .

الى صديقاتي في الجامعة .

الى كل من اعرفه اهدي له هدا العمل المتواضع.

نورة

اهـداء

الى أعظم انسانة في الوجود الى نبع الحنان و المودة و العطاء و التضحية و نور عيني ودفئ وجودي... أمي.

الى من علمني معنى الثقة بالنفس و صعود سلم النجاح و العطاء بدون انتظار الى من أحمل اسمه بكل افتخار... والدي.

الى أغلى شخص وهبني الله ايه جدتي "تسعديت" التي أتمنى لها الشفاء العاجل و ان يطل الله في عمرها و عمة فازية وعائلتها "حواسين".

الى أخواتي الاعزاء اللواتي تقسمت معهن الحلو و المر تسعديت ، فاطمة ،جميلة، شريهان،والصغيرةالانوشة الويز واخواتي الغالين مزيان و حكيم.
الى نبع البهجة والفرح في عائلة لوناس و الكتكوت الصغيرة فاطمة و الى والدها العزيزسلم و عائلته لبطاني.

الى من شركت معها الحلو والمر في انجاز هذا العمل الى زملتي و رفيقة دربي نورة و عائلتها أويوقوت الى اصدقاء و رفقاء الاعزاء ايدير و عائلته و الى كل اصدقاء في الجامعة .

الى كل هؤولاء ما اعانني الله على بلوغه.

فيروز

قائمة المختصرات

ق م : قانون المدني

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق أ : قانون الأسرة

د ب ن : دون بلد النشر

د د ن : دون دار النشر

د س ن : دون سنة النشر

مقدمة

يقوله تعالى في محكم تنزيله "و الصلح خير"،فانه ونظرا لما للصلح من بالغ الأثر على الفرد والعشيرة، فقد استعملته المجتمعات منذ الأزل في فض النزاعات والخلافات بين الأفراد .وهوالأمر الذي جعل التشريعات الحديثة بمختلف توجيهاتها قد اشتملته وأدرجته في منظومتها والمصالحة وغيرها من التسميات، وكل منها له اختلاف عن الآخر في الكيفية والأثر.

ويعد من بين هذه التشريعات التشريع الجزائري ولأن مسالة الصلح متجذرة في أمتنا الإسلامية وكان ديننا الحنيف السباق في الحث عليه قبل أن تعرفه الدول الغربية والأوروبية وتنظمه في نصوص قانونية،والمشرع الجزائري عرف فكرة الصلح من خلال قانون الأسرة لسنة 1984 الذي أضفى الطابع الإلزامي للصلح استنادا لنص المادة 49 منه.[1]

ولفض هذه النزاعات أعطى المشرع للفرد الحق في اللجوء إلى القضاء المختص وهذا ما تعلق بالمنازعة الإدارية بالاضافة الى القوانين الاخرى مثل قانون العمل و الاجتماعي ،أماالمنازعات بين الأفرادأنفسهم وخاصة ما تعلق منها بنزاعات الأحوال الشخصية بين الأزواج فقد أعناها المشرع بإجراءات خاصة إذا جعل الصلح القضائي إجراء جوهري لفض النزاعات هذا النزاع قبل الدخول في مراحل المحاكمة ومن ضمن النقاط الحساسة.

والتي تثير النقاش والجدل بشان هذا الإجراء نجد التميز بينه وبين ما يشابهه من تحكيم ووساطة.....الخ وكذا الجهة التي تتولى محاولة القيام به وإجراءات ذلك وطبيعة النتائجالمترتبة عليه و هي النقاط التي نالت وفير الإهتمام من المشرع حيث أفرد لها الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات وهذا دليل على أهميته وحساسيته على إعتبار أنه السبيل الأنسب لفض النزاعات الإدارية والمدنية وديا

1-انظر نص الماد ة49من قانون رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير سنة 2005.

دون محاكمة و نظرا للأهمية الكبرى التي يكتسبها هذا الموضوع فقد وقع إختيارنا عليه ولأجل الوصول إلى مبتغانا.[2]

إعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي والاستقرائي و من ضمن الإشكاليات الأساسية التي يثيرها هذا الموضوع هي و كل هذه الدوافع التي ادت بنا الى اختيارنا هذا الموضوع.

- ماهو دور القاضي في محاولة الصلح ؟
- مدى إعتبار الصلح حكم قضائي أم عقد توثيقي؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات إعتمدنا على التقسيم الثنائي للموضوع من خلال فصلين ففي الفصل الأول نعالج الأحكام العامة للصلح نظرا لدراسة الصلح فقها وشرعا من التعريف به تمييزه عن ما يشابهه من مفاهيم قانونية أخربإما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة عقد الصلح بإعتباره حكم قضائي أم عقد توثيقي.

2- سعيد الصالح :بحث لنيل شهادة الماجستر ،فرع العقود و المسؤولية، عقد الصلح ،جامعة الجزائر كلية الحقوق ـ بن عكنون ـ 1999- 2000،ص ص4-5.

الفصل الأول

الفصل الأول: الأحكام العامة للصلح:

إن تحديد ماهية الصلح يقتضي هنا التعرض إلى مفهوم الصلح وشروطه تم تمييزه عن النظم المشابهة على النحو التالي:

المبحث1: مفهوم الصلح و غيرها من النظم المشابهة.

المبحث2: مدى اعتبار محضر الصلح حكم قضائي ام عقد توثيقي.

المبحث الأول:تعريفالصلح :

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

حقيقة لغوية يكاد يجتمع عليها كل الأفراد تعني النتيجة التي ينتهي إليها الصلح .

وحقيقة قضائية تستدعي حضورا لآليات معقدة ومضبوطة هي التي تؤطر سير العملية الصلحية، ولولاها لما آلت إلى النتائج القانونية المفرزة والمثبتة لمراكز قانونية معينة، ينبغي إحترامها.

المطلب الأول: تعريف عقد الصلح:

الفرع الأول: الصلح لغة:

الصلح بكل مفاهيمه المتداولة ، وبكل دلالته اللفظيةهي:

"Médiation, Conciliation, Arbitrage, Transaction, Compromis, Etc"

"Para Juridictionnelles"بشكل خارج دائرة القضاء طرقا شبه قضائية.

ويسميها باوند (POUND) "عدالةإجتماعية".

وكلها في الواقع تصرفات، تقع خارج دائرة القضائي، وبعيدا عن رسمية الأجزاء، وبالتالي فهي لا حقوقية"Le Non Droit " [1].

1- بن صاولة شفيفة : الصلح في المادة الإدارية ، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، دون بلد النشر، 2006 ، ص ص 24،25.

ويعرفها أوباخ (AUBACH) بأنها "عدالة من دون قانون"وعليه فإنه لا يمكن تصورها مثلما لا يمكن تصور مجتمع من دون قانون.

إن المصدر"صالح" قد يعني أمرين هما:

الأول:نقول صالح فلان فلانا على شيء.

الثاني:نقول صالح فلان فلانا وفلانا على شيء.

يعني أنه في المعنى الأول يأتي "التصالح "من إرادة أحد الطرفين في النزاع، وفي الثاني يقوم شخص خارج عن النزاع بمهمة المصالحة، فالمعنى الأول يفيد تنازل شخص عن جزء من حقه تجاه شخص آخر.أما المعنى الثاني، فيفيد تدخل شخص خارج عن النزاع من أجل دفع شخصين على التنازل عن بعض من إدعاءاتهما لفض النزاع .

وقال الله تعالى في سورة النساء:«لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس، ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله، فسوف نؤتيه أجرا عظيما.»[1]

أولا:الصلح في الفقه الفرنسي:

في الحقيقة إن جمهور الفقهاء الفرنسيين أثناء تناولهم للبحث والدراسة عن عقد الصلح، لم يبتعدوا في تعريفاتهم كثيرا عن التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة 2044، مع إدخال بعض التنقيحات، وعنصر التنازل المتبادل الذي أغفله المشرع في المذكورة السالفة الذكر، إلا أن التعريف الذي أورده"BOGER" في دراسته حول عقد الصلح، يبقى في رأينا الجامع و إلا صواب بالمقارنة مع غيره.[2]

1- القرآن الكريم، الآية 114 من سورة النساء.

2- محمود سلام زناتي : نظم القانون الروماني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، ص 250.

ثانيا: الصلح في الفقه المصري:

يرى الدكتور محمود سلام زناتي بأن الصلح إتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل آخر عن ادعائه أو أداء شيء ما.

ولم يكن يشترط في الصلح أن يكون الحق المتنازع فيه محل الصلح معروضا أو غير معروض على القضاء، والصلح إتفاق تبادلي، فكل من طرفيه يحمل نفسه تضحية بشكل أو باخر ومن الممكن أن تتخذ التضحية صورة نقل الملكية أو عمل، فإذا كان السطر الثاني من التعريف الذي قدمه الأستاذ زناتي: "موفقا حيث يعتمد على التصوير الذي قال به جمهور الفقهاء، ومفاد ذلك وجوب توفر عنصر التبادل (التنازل المتبادل) في عقد الصلح، إلا أننا نرى بأنه قد أخطأ في الشطر الأول وهو يتكلم عن الصلح في القانون الروماني و من بعده الفرنسي في إرهاماته الأولى، لم يكن يشترط أن يكون النزاع معروضا على القضاء "الصلح القضائي" ذلك أنه وإن كنا لا نستبعد ميزة الصلح القضائي في الحياة العملية، إلا أننا نرى أن الصلح الإتفاقي هو جوهر عقد الصلح.[1]

ثالثا: الصلح في الفقه الجزائري:

ذهبت الأستاذة القرام في مؤلفها "المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري" إلى أن الصلح "المصالحة " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل مع الإحالة إلى المواد 466,459.

وإذا كان تعريف الأستاذة "ابتسام" للصلح صائبا، ويتفق مع التعريف التشريعي ألا أننا نشير إلى الخلط الذي وقعت فيه في تصورها بحيث أن الصلح والمصالحة مصطلحين بمعنى واحد، غير أن الصواب ليس كذلك بحيث نجد المصالحة إجراء صلح.

1- محمود سلام زناتي: المرجع السابق ، ص250.

الفرع الثاني: الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية مثل غيرها تطرقت إلى تعريف عقد الصلح مثل القوانين الأخرى، والبلدان الأخرى من جهة أخرى.

و نستعرض تعريف الصلح في المذاهب الفقهية الإسلامية حسب تسلسلها التاريخي، أهمها متمثلة في الآتي:

أولا: المذهب الحنفي، هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهما منشأ الفساد والفتن.

أدرج فقهاء هذا المذهب الصلح عقب الإقرار، باعتبار الصلح مشتملا على الإقرار، وهذا التعليل ضعيف، إذ أن جوهر الصلح هو إنهاء النزاع بالتراضي سواء بإقرار المدعى عليه أو إنكاره، بالتالي يمكن القول أن الصلح عن الإقرار ليس بصلح في حقيقة الأمر، وإنما صادر من طرف واحد قائما به، على عكس الصلح الصادر من طرفين.

ثانيا: المذهب الملكي، وهو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

وهذا التعريف يدخل فيه الصلح على الإقرار، والصلح على الإنكار.

ثالثا: المذهب الشافعي، وهو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.

رابعا: المذهب الحنبلي، وهو معاقدة يتوصل بها إلى الموافقة بين مختلفين.[1]

وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وإزالة أسباب الخصومة بين الأطراف المتنازعة بينما يمثل الصلح "La transaction" عقد أو إتفاق ينهي بموجبه نزاعا قائما أو متوقعا بتنازل كل منهم عن شيء من مطالبه ، بينما لا تعدو المصالحة أن تكون إلا مجرد إجراء- كما قدمناه - قد يضفي إلى الصلح أو لا يضفي إلى ذلك.[2]

1- يس محمد يحيى : عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، دراسة مقارنة فقهية،قضائية ، تشريعية ، دون بلد النشر، ودون دار النشر، 1978 ، ص ص53-66 .

2- ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة ، 1998، ص 262.

الفرع الثالث: الصلح في الاصطلاح القانوني:

إن لفظ الصلح في استعماله القضائي، في اللغة العربية لا يختلف تماما عن استعماله اللغوي ذلك لأن جوهر الشيء واحد، بالرغم من أن اللغة القانونية لها خصائصها و أولها الدقة في تحديد المفهوم وثانيها علاقة الجوهر بالشكل ، فالصلح في الأشكال القضائية يتخذ أشكالا ويتبع إجراءات.

وفي اللغة الفرنسية لا يزول الغموض، ويلاحظ أن المحرر و التقرير الذي أمر به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى:

"Au substantif, le met veut dire : médiation, composition, Amiable, transaction médiation arbitrage, compromis".

ونفس الغموض نلاحظ في اللغة الإنكليزية و يستشهد بما جاء به الأستاذ مارشال في هذا الشأن:

"The terms used sufferalse, from being, injrecise, and imeconsistent lyapplied".

وعليه فإننا نلاحظ أن في اللغات الثلاث مجتمعة يحوز المدرك المناسب لهذا نتساءل عن السبب: في نظرنا يجب أن ننطلق من نقطتين نراهما ذات أهمية:

الأولى : طبيعة الإستعمال

الثانية:إشكالية هذا الإستعمال.[1]

أولا: الصلح في التشريع الفرنسي

لقد تناول المشرع الفرنسي الكلام عن الصلح في المواد 2044 إلى 2058 من التقنين المدني الفرنسي، و لقد عرفه في المادة 2044 بقوله " الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا"

1- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص ، ص، 26،27.

ولقد كان للصلح عند الرومان مدلول واسع حيث عرفوه بأنه "لحل إتفاق، ينهي قضية، ثم أصبح بعد ذلك ذا مدلول محدد، و لعل هذا المدلول الواسع للصلح في القانون الروماني قد عرف أيضا في فرنسا حيث أطلق الصلح على الإتفاقات التي تنعقد لإنهاء القضايا، ولكن الذي إستقر في القانون الفرنسي هو المدلول المحدد للصلح، حيث عرف بأنه " عقد يحسم أو يمنع نزاعا".

نلاحظ في هذا الصدد بأن المشرع الفرنسي في المادة 2044 السالفة الذكر، قد أغفل عنصرا جوهريا في تعريفه لعقد الصلح و هو ضرورة وجود تنازع متبادل بين طرفي العقد، منها من إختلاف الصلح بغيره عن النظم المشابهة كالتحكيم و اليمين الحاسمة و غيرها من التصرفات المشابهة له، و التي قد تلتبس به.[1]

ولقد أبدى الأستاذ بوايير(Boyer) تعجبه من هذا الإغفال في رسالته عن الصلح حيث أشار إلى إجماع الفقه و القضاء على إنتقاد هذا التعريف في رسالته المشهورة. [2]

كما إنعقد تعريف النص الفرنسي للصلح من قبل الفقيهان "كولان و كابتن" حيث لاحظا بأن هذا التعريف يؤدي إلى اللبس بين الصلح و التصرفات الواعية للمنازعات كالإبراء، وترك الخصومة و التحكيم، و اليمين الحاسمة، و غيرها و أن العنصر المضر للصلح في إنهائه للنزاع هو التضحية المتبادلة بين الطرفين، و قد أشار في هذا الصدد إلى بعض أحكام القضاء.[3]

1- Art 2044 ccf dispose : « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naitre. »

2- BOYER(Louis) la notion de la transaction contribution à l'étude des conceptions de cause et d'acte déclaratif, thèse pour doctorat, université de Toulouse, Paris 1947. P11

3.Colin et Capitant, cours élémentaire de droit civil, 10ème édition, tome 2, paris 1948. P 882.

ثانيا : الصلح في التشريع المصري

تعرض التقنين المدني المصري في المواد 349 في الفصل السادس من الباب الاول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة في القانون و لقد عللت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، ورود الصلح بين العقود التي تقع على الملكية بقولها:" دخل الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية لأنه ينقلها، فيأتي أن الصلح كاشف للحقوق، لا ناقله لها، بل لأنه يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق و التنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الثمرات و لقد عرف التقنين المدني المصري في المادة 549 بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منها على وجه التبادل عن جزء من ادعائه".[1]

ثالثا: الصلح في التشريع الجزائري

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

و لقد عرف التقنين الجزائري الصلح في المادة 459:" بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[2]

1-المادة 549 في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة من التقنين المدني المصري.
2-المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

إن الصلح لا يتضمن التنازل عن الحق كله، و إنما كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في مقابل التصالح، و لذا ينبغي أن تعاد صياغة المادة 459 على النحو التالي:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما عن وجه التبادل عن جزء من حقه".

و الملاحظ أن النص الفرنسي كان صائبا، و لعل أن أساس الخطأ يكمن في الترجمة من الفرنسية إلى العربية، ذلك أنه وإن كان النص العربي يمثل النص الرسمي إلا أن النص الأصلي كان بالفرنسية.[1]

المطلب الثاني: شروط عقد الصلح

نستشف من نص المادة 459 من التقنين المدني بأنه إلى جانب الأركان العامة التي يجب توفرها في العقد بصفة عامة، يقتضي الصلح عناصر و هي :

الفرع الأول: وجود نزاع قائم و محتمل

إنه من العناصر الجوهرية لعقد الصلح، أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين، و هذا أمر بديهي يتلائم مع طبيعة الأشياء، ويكون إما قائما أو محتملا.

أولا: النزاع القائم

يشترط في عقد الصلح أن يكون النزاع قائما، ولا يستلزم أن يكون تقديره مسألة موضوعية و مطلقة. إذ ما إجماع الفقهاء الفرنسيين على أنه يكفي توفر هذا العنصر.

1- سعيدي صالح: المرجع السابق، ص 13.

و أن يقوم في خلف الطرفين وجود نزاع أو إحتمال قيامه، حتى و لو كان الحق واضحا في جانب أحدهما.[1]

قد يكون النزاع في القانون كما هو الشأن إذا نشب نزاع بين المتخاصمين على القيمة القانونية ، لسند يتمسك به أحدهما لإنهاء هذا النزاع القانوني و الصلح في هذه الصورة يكون صحيحا، حتى لو كان السند في نظر رجل القانون واضح الصحة للعيان أو ظاهر البطلان.

و إن قام الصلح على غلط في القانون وقع فيه أحد المتصالحين، ذلك بأن الغلط في القانوني لا يبطل الصلح، و قد يكون النزاع في الواقع لا في القانون، كحالة قيام نزاع بين المسؤول و الشخص المتضرر، فيما إذا وقع خطأ من جانب المسؤول، او لم يقع، فينهي الطرفان بالصلح هذا النزاع.[2]

ثانيا: النزاع المحتمل

لا يشترط دائما وجود نزاع حال، و إنما يمكن أن يكون النزاع محتملا، و هذا ما أقرته المادة 459 من ق م ج.[3]

غير أنه إذا إنعدم مجال إشارة النزاع في المستقبل و كان الحق خالصا مثلا لأحد الطرفين و تصالحا رغم علمهما بذلك، فإن العقد بذلك يكون و لا ريب باطلا لإنعدام سببه أو يكون عقد ألبس ثوب الصلح كهبة أو إبراء من دين، و الصلح الحاصل، رغم علم المتصالحين بانتفاء النزاع بينهما، و الغالب في هذه الحالة أن يكون الصلح صوريا يخفي عقد آخر.

1- Cour mazeaud (henri et leon) le cours de droit civil, tome 3ème et 2ème volume, 5ème édition-principaux contrat 2ème partie, 1980, p 1084 N° 1635.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (الهبة، الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح) الجزء الخامس، دار احياء التراث العربي- لبنان 1952، ص 510.

3- المادة 459 من القانون المدني

و لكن قد يحدث أن يجهل المتصالحان أو أحدهما تلك الواقعة، كما إذا أصدر دون علمهما أو دون علم أحدهما حكم نهائي حاسم للنزاع، فيكون الصلح الذي يبرم مبنيا على سبب كاذب، و لكن ثار جدال فيما يخص هذه المسألة، أي حول حقيقة معنى النزاع المحتمل الذي ينهيه الصلح في هذه الحالة.[1]

الفرع الثاني: النزول المتبادل

تعتبر أهم العناصر المميزة للصلح عن غيرهما من التصرفات التي تحسم النزاع و التي قد تتشابه به، وهو أنه يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه، فلو نزل أحد الطرفين عن إدعائه، و لم ينزل الطرف الآخر عن شيء لم يكن هذا صلحا و مثال ذلك إذا إعترف حائز العقار بملكيته للمدعي و أعطاه مبلغ من النقود مقابل التنازل عن الدعوى، فلا يكون هذا صلحا، بل بيعا فإن تنازل المدعي عن دعواه دون مقابل، كان هبة و ليس صلحا و تطبق الأحكام الخاصة بالبيع.

وهذا ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، فقد يتنازل أحد الطرفين عن جزء من إدعائه ولا يتنازل الآخر ولو عن جزء يسير، فمثلا التسليم بحق الخصم وفي ترك الدعوى إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل مقابل ذلك مصاريف الدعوى كان هذا صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.[2]

الفرع الثالث: نية حسم النزاع:

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما بتوقيه إذا كان محتملا، أما إذا لم تكن لدى الطرفان نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صحيحا،

1- عبد الرزاق احمد السنهوري : المرجع السابق، ص 511.

2- عادل محمد جبر شريف :الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الضوعي ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، دار الكتب القانونية، مصر 1013،ص،ص،155،156.

ومثال ذلك إذا تنازع طرفان على ملكية منقول قابل للتلف أو إتفقا على بيعه على بيعه تفاديا لتلفه وإيداع الثمن لدى خزانة المحكمة إلى أن تفصل المحكمة فيمن منهما هو

المالك، فيكون الثمن من حقه، لم يكن الإتفاق على بيع المنقول صالحا لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول.

هذا وليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض المسائل فيحسمها، ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه، كذلك للطرفين أن يتصالحا حسما للنزاع ولكنهما يتفقان على أن يستصدرا من المحكمة حكما بما يتصالحا عليه فيوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المرغوب فيه، فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم.[1]

المطلب الثالث :خصائص عقد الصلح:

من التعريف القانوني للصلح يتبين لنا خصائصه المتمثلة فيما يلي:

الفرع الأول:عقد الصلح عقد رضائي:

الصلح عقد من عقود التراضي، فلا يشترط فيه شكل معين و خاص، بل يكتفي توافق الإيجاب بالقبول ليتم الصلح وإن الكتابة ضرورية ولكن لإثبات الصلح وليس لإنعقاده.[2]

الفرع الثاني: عقد معاوضة:

لأن كل طرف فيه يأخذ ويعطي جزء مما يدعيه مقابل آخر يتنازل عنه، فإذا كان أحد الطرفين تنازل عن إدعائه دون أخذ شيء من الطرف الآخر لا يكون هذا صلحا.[3]

1- عادل محمد جبر شريف: المرجع نفسه،ص،ص 154،155.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنية ، العقود التي تقع على الملكية "الهبة،التركة، القرض، الدخل،الدائم والصلح ، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة ، دون دار وبلد النشر وتاريخ النشر، ص 517.

3- محي الدين إسماعيل عامر الدين: العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية يشمل " الهبة والصلح والكفالة و الصلح "، الطبعة الثانية، دون دارالنشر، بلدالنشر، وتاريخ النشر، ص236.

الفرع الثالث: عقد ملزم لجانبين:

إذ يلتزم كل من المتصالحين بالتنازل عن جزء من إدعائه نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل بحسم النزاع على هذا الوجه ويسقط في جانب كل من الطرفين الإدعاء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرف الآخر.[1]

الفرع الرابع: لا يجوز أخذ حق الاختصاص به وقاطع التقادم المكسب و المسقط

أولا: لا يجوز أخذ حق الاختصاص به إلا بعد التصديق عنه من المحكمة طبقا للمادة 1087 من القانون المدني الفرنسي بخلاف الحكم فلا يجوز أخذ الاختصاص إلا متى أصبح حكما ملزم واجب النفاذ.

ثانيا: قاطع التقادم المكسب والمسقط، باعتباره عقد أثره نسبي قاصر على طرفيه، وبناءا عليه فإذا أخل أحد الطرفين بالتزام جاز طلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى بشرط إعذاره أولا.

الفرع الخامس: عدم قابلية عقد الصلح للتجزئة

ما نصت به في نص المادة 1/557 من القانون المدني عقد الصلح ليس قابل في الأصل للتجزئة وإن كانت دعوى صحة و نفاذ عقد البيع تتسع لبحث ما يثار من نزاع عقد ملكية البائع للبيع إذا لا يجاب المشتري إلى طلبه صحة عقده كله ،إلا إذا كان تسجيل الحكم و نقل الملكية إليه من البائع.

فإذا تبين أن البائع لا يملك الأجزاء من المبيع يشرع عن المحكمة إجابة المشتري و البائع على طلبهما إلحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع .و لو راوده في شفا منه على بيع ملك الغير و الإيجاب المشتري إلى طلب حصة عقده إلا بالنسبة للقدر الذي ثبت أنه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه.[2]

1- عبد الرزاق احمد السنهوري :المرجع السابق ، ص517.

2- علي عوض حسن: الصيغ النموذجية و التصرفات القانونية تشمل على :"عقود البيع و المقايضة، " ، جزء الاول، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، 2006،ص55.

الفرع السادس: شروط الوكالة

فأن يكون منصوصا في التوكيل على الصلح و الإقرار طبقا للمادة 1/704 من القانون المدني و ذلك باعتباره من المال التصرف المادة 730 لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة التصرف إلا برضا جمع أصحاب الشأن، و ترخيص من القضاء ولأن مأموريته وقتية لا تتعدى أعمال الإدارة و الصيانة.

أما إذا أبرم عقد الصلح بدون موافقة و ترخيص سالفي الإشارة فإن الصلح يكون غير نافذ في حق أصحاب الشأن و يحق لهم طلب إبطاله.

و إن بطلان الصلح أو فسخه لا يرتب عليه انحلال التعرف الذي يصدر بشأنه الصلح بل يبقى التعرف قائما و منتجا لإثارة طعن .[1]

المبحث الثاني : أركان عقد الصلح تميزه عن ما يشابهه من أنظمة أخرى

المطب الاول: أركان عقد الصلح :

أركان عقد الصلح ثلاثة كسائر العقود الأخرى، و المتمثلة في كل من الرضا، و المحل، و السبب.

أولا: الرضا في عقد الصلح: نطرق الى شروط الإنعقاد في التراضي، ثم شروط صحة التراضي.

أ. **شروط الإنعقاد:** و هو توافق الإيجاب القبول كافي في عقد الصلح. كون هذا الأخير من عقود التراضي ، فإنه يكفي لإنعقاده تطابق الإيجاب و القبول من المتصالحين،و لم يشرط المشرع إفراغ هذا التراضي في شكل معين مثلما فعل في عقد الهبة، و الرهن الرسمي.

1. عبد الوهاب عرفة: المرجع السابق ص ،ص 442،443.

إن الصلح يتم بعد إجراء مفاوضات طويلة، بالتالي لا يجوز الوقوف في أية مرحلة من مراحل التفاوض ما دام الصلح الإتفاقي النهائي لم يتم يسري على إنعقاد الصلح بتوافق الإيجاب و القبول القواعد العامة في نظرية العقد منها طرف تعبير عن الإرادة.[1] و على ذلك فإن الايجاب بالصلح لا يلزم الدائن إذ لم يقبله المدين، و الإيجاب بالصلح لا يجوز قبوله جزئيا.

يجوز أن يكون قبول الصلح ضمنيا إذا أحاطت الظروف به لا تدع مجالا لشك في وجوده ،أن سند إذني و تظهيره إلى مصرف يتوصل تحصيل قيمته يتضمن قبول الصلح الذي هو سبب السند الاذني .[2]

التمثيل في الصلح:

لا بد من وكالة خاصة في الصلح فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق إذا لم يكن الصلح منصوص عليه في عقد الوكالة.

و كما الحال بالنسبة إلى توكيل العام في أعمال الادارة أين يجوز أن يشمل هذا التوكيل على الصلح على هذه الأعمال دون غيرها فقط.[3]

بالإضافة إلى قانون المرفعات التى نصت المادة 76 من قانون الج على أنه "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدني به و لا التنازل عنه ،و لا الصلح ، ولا التحكيم، و لا قبول اليمن، و لا توجيهما، و لا ردها، ولا ترك الخصومة،، و لا التنازل عن الحكم و عن طريق من طرق الطعن فيه، و لا رفع الحجز، و لا ترك التأمينات مع بقاء الدين، و لا إدعاء بالتزوير، و لا رد القاضي، و لا مخاصمته، و لا رد الخبير، و لا العرض الفعلي و لا قبوله، و لا أي تصرف آخر يوجب القانون نفيه تفويضا خاصا".

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص ص 121-123.

2- محمد غزمي البكرى: القانون المدني عقد الهبة، عقد البيع، عقد الوكالة، المجلد السابع، سامي البارودي، باب خلف القاهرة. دون سنة النشر ص 235.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 523.

و بخصوص هذا قضت محكمة النقض بأن إذا كانت عبارات النص خالية عن التنازل عن الحقوق، و لكنه صريح في تحويل للوكيل إجراء الصلح و تنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه ، مقابل تنازل الخصم عن حقوقه، فهذا لا يكون تنازلا محضا من طرف واحد، و إنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل[1].

ب. شروط الصحة :شأنها شأن صحة أيعقد آخر و شروط الصحة هما إثنان:

- توافر الأهلية في الطرفين المتصالحين.
- خلو إرادة الطرفين المتصالحين من عيوب الرضا.

1-الأهلية في عقد الصلح:

هي أهلية التصرف بعوض، لا تكتفي فقط أهلية التعاقد، بل يجب أن تتوفر في كل طرفي عقد الصلح أهلية التصرف، لأنهما يبرمان عقد معاوضة لأنه يترتب عن الصلح تنازل كل طرف عن جزء من إدعاءه نظير تنزل الطرف الآخر عن جزء من إدعاءه، و هذا التنازل بمقابل هو تصرف بعوض(يعوض في الحق المتنازع عليه)

أهلية التصرف بعوض يقصد بها أهلية إنتاج بالتصرفات الدائرة فيها النفع بين الضرر بالتالي تكتفي توفر أهلية دون أهلية التبرع.

التنازل لا يقصد به التبرع بل هي عبارة عن تضيحة مقابلة لطرف آخر و الأهلية الكاملة أن يكون الشخص بالغا أي (راشد وهو 19 سنة) وفقا لقانون الجزائري. و متمتع بقوته الأهلية و لم يحجز عليه.[2]

عيوب الرضا في عقد الصلح:

2-أن يكون الرضا خاليا من العيوب:

يجب أن يكون الرضا كل من طرفي الصلح خاليا من عيوب الإرادة و عيوب الارادة

1- محمد عزمي البكرى: المرجع السابق ، ص 338

2- محي الدين اسماعيل عامر الدين : المرجع السابق ، ص 641.

متمثلة في الغلط ، و تدليس ،و الإكراه. أكثر ما يفسد الرضا في الصلح هو عيب التدليس أما الغلط في القانون فهو لا تعيب الصلح على أساس تطبيق حكم القانون على موضوع النزاع، سواء كان يعلمون بالحكم، إذا يعتمد أحد الاطراف أن حكم القانون في صالحه فتبين العكس، فلا يستطيع ان يمتنع عن التعاقد لو عمله من أول الأمر فالغلط يعتبر غير دافع، أما العيوب الأخرى فيجوز التمسك بها في عقد الصلح.[1]

ثانيا:المحل في عقد الصلح

تطبيق القواعد العامة: على محل الصلح، هو الشئ المتنازع فيه، و نزول كل من الطرفين عن جزء منها ما يدعيه في هذا الحق، قد يتضمن الصلح نزول أحد المتصالحين عن الحق المتنازل عنه مقابل مال يؤديه للطرف الآخر و يكون هذا المال بدل الصلح، وأيا كايا محل الصلح فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط الواجب توفرها في المحل طبقا للقواعد العامة.[2]

فيجب أن يكون موجودا ممكنا معينا أو قابلا للتعين و في الأخير مشروعا باعتباره من النظام العام، كما يمكن أن يكون محل الصلح حقوقا إحتمالية، كالتصالح على النتائج المحتملة كادت يترتب عليه مسؤولية فاعلة عن تفويض المجني عليه، و تجوز أن تكون محل الصلح داخل دائرة التكامل شأنه شؤون الحقوق الأخرى، و هذا ما نصت عليه المادة 551 من قانون المدني المصري التي تقابلها في القانوني المدني الجزائري المادة 461.

أ- بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و الأهلية

تعتبر الحالة الشخصية للإنسان و أهليته من النظام العام، و هذا ما يترتب عليه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و أهليته.[3]

وهذا وفقا لنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري والمقرر قانونا .

1- محي الدين اسماعيل عامرالدين: المرجع السابق، ص 65.

2- محمد عزمي البكرى : المرجع السابق، ص 398.

3- محمد عزمي البكري : المرجع نفسه ، ص 399.

فإن قضاة الموضوع بإعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها، ويخيرها بين البقاء عند مربيتها أو الذهاب لوالدها رغم تجاوزها لسن التمييز، فإن ذلك يعد خرقا للقانون، وإستحق قرارهم النقض ملف رقم 71801 قرار بتاريخ 1991/05/21 .[1]

لايجوز لشخص أن يتصالح مع شخص آخر بنوته منه بنفي أو ثبوتها ، أو على صحة الزواج أو بطلانه ، أو إقرار جنسية أو نفيها، ولا تجوز الإتفاق صلحا على التعديل أحكام الأهلية، لكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية مثلا: المطلقة يجوز لها أن تتنازل عن مؤخر صداقها أو نفقة العدة، والوارث الذي تخلى عن حصته من الميراث لبقية الورثة.[2]

ب- بطلان الصلح على الجريمة

الدعوى الجنائية المترتبة عن إرتكاب الجريمة هي من حق المجتمع ويباشرها عن طريق النيابة العامة، بالتالي ليس ملكا للمجني عليه، ومن ثم لا يجوز التصالح على الجريمة نفسها وإلا أعد باطلا ومخالفا لنظام العام والآداب العامة.[3]

وإستنادا لمادة 551 من القانون المدني المصري التي تقابلها المادة 461 [4] من القانون المدني الجزائري ، التي تجيز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ من إرتكاب الجريمة.

لايجوز الصلح الذي يتم بين الدائن والمدين والمحجوز عليه بعد تبديد المحجوزات، ولا يؤثر على سير الدعوى الجنائية الخاصة بجريمة إختلاس الأشياء المحجوزة.

أما الصلح على الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فإن الصلح جائز لأنه حق خالص للمجني عليه.

1-أحمد لعور ونبيل صقر: القانون المدني نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، دون سنة نشر، ص ص 198،199.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص،ص، 554-556.

3- محمد علمي الكبرى: المرجع السابق، ص،413 .

4- المادة 461 " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

ثالثا السبب في عقد الصلح

السبب هو الدافع إلى التعاقد، وهذا الباعث يختلف من شخص لآخر، قد يكون الباعث هو الرغبة في إبقاء على المودة ،أو صلة الرحم أو غيرها، ويجب أن يكون الباعث مشروعا وإلا كان الصلح باطلا.[1]

بالإضافة إلى هناك السبب بالمعنى التقليدي وبالمعنى الحديث.

أولا : المعنى التقليدي لصلح

هو الغرض المباشر الذي من أجله إلتزام المدين، فيكون سبب إلتزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من إدعائه، وهناك من الفقهاء من يجعل السبب هو حسم نزاع قائم أومحتمل أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي.وبرد الأستاذ السنهوري بأن وجود نزاع بين متصالحين هو من مقومات الصلح وليس سببا له ، بالتالي النزاع محلا للصلح وليس سببا له.

ثانيا: المعنى الحديث لصلح

وهو الذي تقول به النظرية الحديثة، والمتمثل في الباعث والدافع بالمتصالحين لإبرام الصلح، فهناك من يدفعه إلى الصلح خشية أن يخسر دعواه أو عزوفه عن التقاضي أو خوفه من العلانية والتشهيد، وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم...إلخ.ويكون السبب باطلا مثل: أن يصالح شخص آخر على نزاع متعلق بإنجاز منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة وللمقامرة،فهذه بواعث غير مشروعة،ومتى كان الطرف الآخر على علم فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب.[2]

المطلب الثاني: تمييز الصلح عن الأعمال القانونية المشابهة له

لقد قدمنا بأن عقد الصلح يشترك في بعض المسائل مع أنظمة أخرى التي تهدف بدورها إلى إنهاء النزاعات والخصومات المثارة، مما قد يجعل استعمال هذه

1- محي الدين إسماعيل عامر الدين: المرجع السابق، ص 66.

2-عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على :" الملكية ،الهبة، الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح "، الطبعة الثالثة، منشورات كلية الحقوق بيروت ، لبنان ،2000 ، ص 560.

المصطلحات قانونية ملغاة للغموض وقد نلتبس في مفاهيمها مع الصلح، وهذا ما سنقوم بإيضاحه على النحو التالي:

الفرع الأول:التحكيم

أولا : تعريفه

إقترح فقه القانون الوضعي المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم، فقد عرفه جانب منه بأنه "الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه، والفصل في موضوعه ، وقد يكون الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته، ويسمى عندئذ "مشارطة التحكيم" " compromis".

وقد يتفق ذوي الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل، خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين. ويسمى الإتفاق عندئذ " شرط التحكيم".

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعي المقارن نظام التحكيم بحق بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن طريق القضائي العام".

وقد عرفه جانب آخر بأنه فض النزاع من طرف خواص.[1]

ثانيا :الموازنة

يختلف التحكيم عن الصلح ذلك أن الصلح هو " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن حقه. "[2]

كما يعرف على أنه: "عقد يحسم به أطراف النزاع أو من يمثلونهم الخلاف الحاصل بينهم عن طريق تنازل كل منهم على وجه التقابل عن جزء من الحق الذي يطالب به ".

1- محمود السيد التحيوي : الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، كلية الحقوق ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2003 ، ص، ص 36 ، 37.

2- المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

ويتضح أن الصلح يتفق مع التحكيم في أن كلاهما يهدف إلى حسم خصومة دون إصدار حكم قضائي، إلا أن هناك إختلافات بين النظامين:

أهمها أن التحكيم لا ينهي النزاع بمجرد صدور حكم بل يجب أن يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ باتباع القواعد العامة، وبعد الحصول على الأمر بالتنفيذ في ذاته مالم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة.

ومن ناحية أخرى، فالحكم التحكيمي قابل للطعن، أما عقد الصلح فلا يقبل الطعن فيه كما أن التحكيم أشد خطورة من الصلح، إذن أن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويجب تنفيذه قصرا متى أصبح نهائيا، بينما الصلح فهو خطر لمعرفة الخصوم المسبقة ما سوف يتنازلون عنه للطرف الآخر.[1]

الفرع الثاني:الوساطة

أولا:تعريفها

يبدو أن الآثار الأولى للوساطة ظهرت في الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد التي كانت تهدف إلى بيان ما هو أصلح للفرد و توخي العقلانية في العلاقات الإنسانية، ولم الفكرة في الشريعة الإسلامية وفي التقاليد الراسخة في بعض البلدان العربية[2].

وقد جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن الوساطة في نص المادة 994 : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة ، والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس النظام العام

1-W.W.W. Staralgeria, net / T 9324 – Topic ,

منتديات ستار ألجيريا، مذكرة الطرق البديلة في النزاعات الصلح، الوساطة القضائية والتحكيم، التعليم التقني والجامعي، الحقوق و الشؤون القانونية ، 2008 – 2015.

2- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر، الجزائر 2009، ص 413.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من ايجاد حل للنزاع .ونص المادة 997 من ق إ م إ: " تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية ، عندما يكون الوسيط المعين جمعية ، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضاءها لتنفيذ الإجراء باسمها، ويخطر القاضي بذلك ".[1]

ويجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف بهم بحسن السلوك والإستقامة، أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعات المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.[2]

فتعتبر الوساطة إحدى الطرق الفعالة لفض المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع من خلال إستخدام فنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية النزاعات كون مرضية لجميع الأطراف حيث يساهم كل من فرق النزاع بالوصول إلى هذه التسوية.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نخلص أن الوساطة: هي عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم ، وذلك من خلال إتباع وإستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء السرية.

وتنقسم الوساطة إلى ثلاثة أنواع وهي على النحو التالي:

1- المواد 994 – 997 من القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

2 - يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى ،دار هومه، الجزائر، 2009 ، ص 181.

أ –الوساطة القضائية

وفي هذا النوع من الوساطة يتم إحالة النزاع إلى القاضي المكلف بالقيام بمهام الوساطة بصفته الوظيفية ويقوم بمهمة الوساطة عدد من قضاة يسمون قضاة الوساطة.[1]

ب : الوساطة الإتفاقية:

و في هذا النوع من الوساطة يقوم القاضي المكلف بالفصل في النزاع بعرض الوساطة على طرفي النزاع و بإتفاقهما على إحالة النزاع إلى الوسيط ، و للقاضي إدارة الدعوى و الحكم فيها بعد توصل الوسيط إلى حل النزاع ، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بحيث أن القاضي ملزم بعرض الوساطة القضائية على الخصوم في جميع المواد بإنشاء قضايا شؤون الاسرة، القضايا العمالية طبقا للمادة 994 في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[1]

ج: الوساطة الخصوصية:

و في هذا يتم إحالة النزاع إلى وسيط خصوصي من ضمن جدول الوسطاء الذين يتم تعيينهم من وزير العدل و يختارهم من بين القضاة المتقاعدين ، والمحامين المهنيين المشهود لهم بالجد و النزاهة و المشرع الجزائري لم يأخذ لا بالوساطة الخصوصية و القضائية بل فصل الوساطة الإتفاقية.

ثانيا: الموازنة

كلا من الصلح و الوساطة لهما أثر منهي للخصومة إذا ما تم نجاهما، و كلاهما لهما نفس حجية الحكم القضائي، فكلاهما سند تنفيذي.

و أما فيما يخص أوجه الاختلاف، فالوساطة إجراء و جوبي أما الصلح فهو إجراء جوازي.

---

1. www. Stararalgeria, net / 9324 – Topic, (المرجع السابق)

4- المادة 994 من القانون 08-09 المرجع السابق.

فالوساطة تستند إلى شخص طبيعي أو جمعية يسمى الوسيط.[1]

أما الصلح فيمكن أن يعرضه الخصوم أو يتم بسعي من القاضي.

إن الصلح غير مقيد بمدة معينة، على خلاف الوساطة فمدتهما 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة و لنفس المدة أي 3 أشهر أخرى، و هذا طبقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدراية.[2]

فعلى القاضي القيام بالوساطة في الجلسة الأولى، عكس الصلح الذي يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى، فالوساطة تتناول الموضوع كليا أو جزء منه، بينما الصلح يتناول الموضوع ككل.

الوساطة مقيدة تستثني منها مادة الاحوال الشخصية و المادة الاجتماعية و كل ما من شأنه المس بالنظام العام، بينما الصلح غير مقيد بمادة معينة بأمر قضائي غير قابل للطعن، أما الصلح يثبت في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط، فالوساطة سند تنفيذي بعد المصادقة عليه بالأمر القضائي، أما محضر الصلح تنفيذي بمجرد التأشير عليه و أيداعه.[3]

الفرع الثالث: الصلح القضائي و غير القضائي

أولا: الصلح القضائي

يكون الصلح قضائيا إذا كان هناك نزاع بين الخصوم أمام القضاء، و اتفق الخصوم على إنهاء نزاعهم صلحا، و أراد اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، و أن تقوم المحكمة باثبات الصلح أو التصديق عليه، حيث أجاز المشرع في قانون المرافعات للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة و يوقع عليه منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفق عليه ألحق الإتفاق المكتوب

1- لمادة 979 من القانون 08-09 المرجع نفسه.

2- المادة 996 من القانون 08-09 المرجع السابق .

3- المواد 1003-1004 من القانون 08-09المرجع نفسه.

بمحضر الجلسة، و أثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي.[1]
و الصلح القضائي هو الذي يجري أمام و بموافقة القاضي.[2]

ثانيا: الصلح الغير القضائي.

أجاز المشرع للخصوم الحق في الإتفاق على إنهاء النزاع القائم بينهم دون حجة إلى اللجوء إلى القضاء، و هذا الإتفاق قد يكون صلحا، فنض المشرع في المادة 549 من القانون المدني:" الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوفيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من أدعائه".[3]

و الصلح الغير القضائي الذي يبرمه الاطراف طبقا للمادة سالفة الذكر يتم خارج مجلس القضاء، و يطلق عليه عقد الصلح، بل قد يبرم الاطراف الصلح قبل أن يصل الامر إلى ساحات المحاكم، و لهذا فعقد الصلح غير القضائي و الذي يحسم به الاطراف نزاعهم يخضع سواء من حيث شكله أو أركانه أو صحته أو بطلانه أو اثباته أو أثاره لأحكام العامة فيالعقود في القانون المدني و النصوص التي وردت في الصلح فيه.[4]

ثالثا: الموازنة:

إذا كان الصلح مصدقا عليه من قبل المحكمة فإنه يعتبر صلحا قضائيا، أما إذا لم تصدق المحكمة على عقد الصلح فإنه يبقى صلحا غير قضائي.
و يختلف الصلح القضائي عن الصلح الغير القضائي في كثير من المسائل من حيث نطاقه و من حيث أركانه و شروط صحته، و من حيث اثباته و من حيث أثاره و من حيث طرف الطعن فيه و ذلك على ا لتفصيل التالي:

1- عادل محمد جبر شريف: المرجع السابق ص 157.

2- المحامي موريس نحلة: روجي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل، ومفصل، عربي، فرنسي، انجليزي : الطبعة الاولى ، منشورات الحبلى الحقوقية، لبنان ،2002.

3- المادة 549 المرجع السابق

4- عادل محمد جبر شريف : المرجع سابق ص 157.

فمن حيث نطاقه فالصلح غير القضائي لا يتسع إلا الإتفاقيات التي يتنازل كل طرف فيها عن جزء من إدعائه، أما إذا كان التنازل من جانب واحد فلا يعتبر صلحا، و لا يخضع لقواعد عقد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني.

أما الصلح القضائي، فإنه يتسع لكافة الإتفاقات التي تحسم النزاع سواء تضمن الإتفاق تنازل متبادل عن الحقوق أو كان التنازل من جانب واحد.[1]

أما بالنسية لشروط الصحة فإنه وإن كان يشترط لصحة كل من الصلح القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف كما يشترط خلو إرادة كل منهما من العيوب التي تبطلها، إلا أن الصلح القضائي يتطلب شروط أخرى لصحته لكي يكتسب الصفة القضائية، فيشترط وكما سبق أن أوضحنا حضور الطرفين أمام المحكمة و إقرارهما بالتصالح و توقيعهم على محضر الصلح كما يشترط تصديق القاضي على هذا المحضر، فإذا لم يحضر الطرفان أو إحداهما أو إذا حضرا و رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع على محضر الصلح أو لم يقم القاضي بالتصديق عليه فإنه يعتبر باطلا باعتباره صلحا قضائيا.[2]

أما بالنسبة لمسألة الإثبات فإن الصلح الغير القضائي يجب إثباته بالكتابة فتنص المادة 552 من القانون المدني المصري على أنه : "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي، فالكتابة لا تلزم إلا بإثبات الصلح الغير القضائي فهي غير ضرورية لانعقاده، و يترتب على ذلك إذا لم توجد كتابة لإثبات الصلح الغير القضائي فإنه يجوز إثباته بالإقرار، اليمين بل يجوز إثباته بالبينة و القرائن".[3]

أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورية لصحته و إكتسابه الصفة القضائية، فإذا لم يقم القاضي بالتصديق على محضر الصلح و التوقيع عليه فلا نكون أمام الصلح القضائي، و لو كان قد نطق في الجلسة فيما يفيد تصديقه على محضر الصلح.

1-الأنصاري حسن البنيداني : المرجع سابق ،ص ، ص158،159.

2 - الانصاري حسن النيداني: المرجع سابق ص ، 150،151.

3- المادة 552 من القانون المدني المصري.

و إذا تخلفت الكتابة، فلا يجوز حصول الصلح القضائي بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت للصلح.

أما من حيث الآثار فإن الصلح القضائي سندا تنفيذيا يجوز إقتضاء ما ورد به من إلتزامات بإتباع طرق التنفيذ الجبري أما الصلح غير القضائي فلا يعتبر سندا تنفيذيا، و لا يجوز تنفيذه جبرا.

أمامن حيث طرق الطعن في كل منهما فإن الصلح غير القضائي لا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق المقررة للعقود، و هو رفع دعوى بطلان أصليه فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام. أما الصلح القضائي فإنه يجوز الطعن فيه بالطرقين معا أي برفع دعوى بطلان أصليه و بطرق الطعن المقررة لأحكام في بعض الحالات و ذلك لأن الصفة برفع دعوى بطلان أصليه إذا كان هناك عيب يؤدي إلى إبطال العقد محل الصلح القضائي أو إذا كان العمل قد تم التصديق عليه من قبل شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية، كما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام إذا كان هناك عيب في اجراءات إستصدار هذا العمل و كان هذا العمل صادر في شكل حكم.[1]

الفرع الرابع: الصلح في المواد المدنية

أولا: الصلح في قانون الأسرة

أ: تعريف الصلح في قانون الأسرة

هو الطريق الذي يسلكه كلا من طرفي النزاع أو توفر عند الطرفين نية إيقاف النزاع بينهما بالنزول كلا طرفي عن جزء من إدعائه و في قانون الأسرة أن القاضي قبل القيام أو النطق بحكم (إصدار حكم) نهائي خاصة في مادة الأحوال الشخصية، يستوجب اللجوء إلى إجراءات الصلح وجوبا.

1. الانصاري حسن النيداني،: المرجع سابق ، ص، ص 152-153.

و من أهم خصائصه هي:

ب: **خصائصه**: تتمثل فيما يلي:

عقد ملزم لجانبين و عقد معاوضة، لا يقبل التجزئة و لا يجوز الشفعة فيه.

ثانيا: إجراءات الصلح

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه، لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر، إبتداء من تاريخ رفع الدعوى، كما يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح. و يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين و من خلال هذا النص يتضح لنا ما يلي، إجراءات الصلح تتمثل في محاولة الصلح، إستماع القاضي إلى الاطراف و بالإضافة إلى مدة الصلح، و أخيرا تحضير محضر الصلح و هذا ما سنقوم بدراسته بدقة فيما بعد.[1]

المطلب الثالث: الأثر المترتبة عن عقد الصلح: لقد ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للصلح من حيث أثاره على الحقوق المتنازع عليها ،و النزاعات التي يحسمها الصلح ، فهل الصلح ناقل لهذه الحقوق أم كاشف لها أم ذو أثر نسبي.

الفرع الأول :الأثر الكاشف للصلح : تنص المادة 463 من ق م على أنه: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها."

يخلص أن للصلح أثر كاشف مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ، و ذلك أن الحق الذي إعترف به أحد المتصالحين للآخر ، يعتبر ثابتا لا من وقت إبرامه بل بالسبب الذي أنشا هذا الحق .[2]

1- بلحاج العربي، الوخير في شرح قانون الاسرة الجزائرية (مقدمة الخطة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية) الجزء الاول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعة بن عكنون ،الجزائر، 2005 ص 356.

2- شيماء محمح سعيد خضر البدراني: "احكام عقد الصلح " دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الاسلامية ،دون بلد النشر ،2003، ص 159

و السبب أن للصلح أثر كاشف يتضمن إقرار للمتصالحين لصالح الآخر، و الإقرار يكشف الحقوق، إذ إشتمل الصلح حقوق غير متنازع فيها وهو ما يسمى بدل الصلح أي الأثر ناقلا و كاشفا.[1]

الفرع الثاني: الأثر الناقل للصلح

ذكرنا فيما سبق أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع عليها، أما إذا كان الحق غير متنازع عليه فان للصلح أثر ناقل أو منشئ لهذا الحق و ليس مجرد أثر كاشف و مثال ذلك أن يتنازع شخصان على أرض و منزل فيتصالحان على أن يختص أحدهما بالأرض و الآخر بالمنزل، فإذا كان المنزل قيمته أكبر من قيمة الأرض و إقتضى الأمر أن يدفع من إختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن إختص بالأرض، فهنا الصلح قد أنشا إلتزاما في ذمة من اختص بالمنزل و هو دفع المعدل أي الفرق، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع عليه، ويترتب على الأثر الناقل لصلح في الحقوق غير المتنازع عليها، أن المتصالح يكون خلفا للمتصالح الآخر في هذا الحق، و يلتزم بضمان الإستحقاق، و لا تنتقل الملكية في الحق العينى العقاري إلا بالتسجيل سواء بين المتصالحين أو الغير على عكس الاثر الكاشف للصلح[2].

الفرع الثالث : الأثر النسبي الصلح

اذا نشأ العقد صحيحا، فقد خلصت له قوته الملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما إلتزاما به، والعقد لا يتناول أثره إلا للمتعاقدين، و القاعدة العامة في نظرية العقد بصفة عامة متمثلة بنسبيةاثر العقود عموما. أن الأثر الجوهري لعقد الصلح يتمثل في إنهاء النزاع و إنقضاء المطالبة الأصلية و هذا ما ينتج عنه تنازل أحد طرفي عقد الصلح للأخر، إن جميع هذه الاثر تكون نسبية من حيث الأشخاص إذ يقتصر على الأطراف المتعاقدة، و من حيث الموضوع إذ يقتصر أثره على المحل الذي إنصب عليه النزاع.[3]

1- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الخامس، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ببيروت ، 1998 ص 582.

2-عادل محمد جبر شريف: المرجع سابق ص ص 169-170.

3- شيماء سعيد خضر البدراني : المرجع سابق ،ص181.

خلاصة

تطرقنا في هذا الفصل من البحث إلى تعريف عقد الصلح في التشريع الجزائري والمقارن, وسجلنا في هذا المقام عثرة المشرع الفرنسي في تعريفه لعقد الصلح، وذلك من خلال إغفاله بعنصر النزول المتبادل، الذي يشكل بحق العنصر الجوهري للصلح والذي يميزه عن الأنظمة المشابهة ثم تطرقنا بعد ذلك إلى التعريفات الفقهية منتهجين المسلك ذاته.

إن عقد الصلح وإلى جانب أركانه العامة، يتوفر على شروط تعد ضرورية لقيامه وهذا ما حاولنا توضيحه على النحو الذي أوردناه.

و قمنا في هذا بإسقاط خصائص عقد الصلح التي تجعل منه كيانا قانونيا مميزا له ذاتيته الخاصة، وكما إن الصلح يشترك مع بعض النظم القانونية في هدفه الأساسي وهو إنهاء النزاع.

فإعتمدنا في تحليلنا إلى تناول نظامين إثنين على سبيل المثا، إلا و هما:

التحكيم، و الوساطة، بإعتبارهما من أهم الأنظمة المشابهة لعقد الصلح وقمنا بإجراء عملية الموازنة بينهما وبين الصلح، وخلصنا في نهاية المطاف إلى نتيجة مفادها، إن الصلح وان يتفق مع هذه النظم في مسالة إنهاء النزاع بطريق ودي، إلا أنه يختلف عنها فيما عدا ذلك.

أما بشان تفسر الأثر للصلح فلقد وضحنا بأنه إتخذ مسارين اثنين مسارا يجعل من الصلح عقدا كاشفا و هو ما يعبر عنه "بنظرية الأثر الكاشف للصلح بتفريعاتها،–التقليدية منها و الحديثة – و أوضحنا عدم صلاحيتها لوحدها لإعطاء تصوير منطقي للطبيعة القانونية للصلح، و سجلنا في هذا المقام إخفاق مشرعنا في إعتناقه لهذه النظرية لوحدها, ذلك إن الأثر الكاشف إنما يقتصر على "الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ".

إذ هي وحدها التي يصدق عليها وصف الأثر الكاشف إما إذا تناولنا العقد حقا غير متنازع فيه قدم من متصالح إلى غريمه مقابل نزوله عما يدعيه أو بعضه كان له اثر ناقلا بالنسبة إليه ,و بصفة موجزة للصلح أثر كاشف بالنسبة للمصالح عنه، و أثر ناقل بالنسبة للمصالح عليه. أما المسار الثاني فقد جعل من الصلح عقدا ناقلا، ولقد عرف هذا المسار تطورا عبر سياق التاريخي غير أنها تعجز هي الأخرى لوحدها أن تعطي تفسيرا مستساغا لتفسير الطبيعة القانونية للصلح.

و خلصنا في الأخير إلى نتيجة مفادها أن التحديد المنطقي و العلمي للطبيعة القانونية لعقد الصلح يجب أن ينظر إليه نظرة جامعة، بحيث يتناول الحقوق المتنازع عليها وكذا الحقوق التي قد يتلقها أحد المتصالحين عن الآخر، أي التي لم يشملها النزاع فالصلح بالنسبة الأول كاشف و ناقل بالنسبة للثانية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: مدى اعتبار محضر الصلح حكم قضائي أم عقد توثيقي :

ندرس في هذ الفصل كمبحث أول مدى اعتبار محضر الصلح حكم قضائي، أما في المبحث الثاني سوف نتناول فيه محضر الصلح عقد توثيقي شانه في ذلك شان العقو د التوثيقية.

المبحث الأول: محضر الصلح حكم قضائي

في هذا المبحث سوف نتكلم عن محاضر الصلح التي تصدق عليها المحكمة سندات تنفيذية و إبراز دور القاضي في إجراء الصلح و في الاخير أصحية الحكم القاضي في اجراء الصلح.

المطلب الاول: محاضر الصلح سندات تنفيذية

قد حصر المشرع الجزائري السندات التنفيذية في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية في المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص انه :" لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفذي".
والسندات التنفيذية هي :

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

2- الأوامر الاستعجالية.

3- أوامر الاداء.

4- الأوامر على العرائض.

5- أوامر يحديد المصاريف القضائية.

---

1. المادة 600 من القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن فانون الاجراءات المدنية و الادارية.

6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ.

7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.

8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.

9- احكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.

10- الشيكات و السفاتج ،بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات الى المدين ،طبقا لأحكام القانون التجاري.

11- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة.

12- محاضر البيع بالمزاد العلني ،بعد ايداعها بأمانة الضبط.

13- أحكام رسو المزاد على العقار.

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".[1]

1. المادة 600: المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف السندات التنفيذية

السند التنفيذي هو تلك الوثيقة التي فصلت في الخصومة ما بين الأطراف المتنازعة و الممهورة بالصيغة التنفيذية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و هي عادة ما تتمثل في الحكم و يعني بالأحكام، هي الأحكام الموضوعية التي يصدرها القضاء متضمنة من منفعة لطرف يلجأ إلى القوة الجبرية لتنفيذه أي أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي كما هو منصوص عليه قانونا.

مستوفيا للشروط الشكلية و الموضوعية، بمعنى أن يكون طالب التنفيذ قد إستوفى حقه بالطرق الودية خارج مكتب التنفيذ.[1]

الفرع الثاني: الاحكام القابلة للتنفيذ:

حصر المشرع الجزائري الأحكام القابلة للتنفيذ في المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية وهي تلك االأحكام القاضية التي إستنفذت طرق الطعن العادية، و كذا الأحكام غير الإنتهائية المشمولة بالنفاذ المعجل و الأوامر الاستعجالية، و أوامر الاداء، و الأوامر على العرائض، أوامر تحديد المصاريف القضائية ،قرارات المجالس القضائية، وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ، أحكام المحاكم الإدراية، و قرارات مجلس الدولة، محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط، و أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط و جميع الصكوك و الأوراق المالية المرفقة بالإحتجاج الرسمي على المدين، و العقود التوثيقية الممهورة بالصيغة التنفيذية، و محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط، و أحكام

1- موقع الانتريت www.tribunal.dz.com

السندات التنفيذية في القوانين الجزائرية، تم تحرير الموضوع بواسطة الاستاذ حرير عبد الغاني، منتديات المحاكم و المجالس القضائية، 30-04-2013 على الساعة 5:53 مساء.

رسو المزاد على العقار.[1]

الفرع الثالث: القوة التنفذية لمحاضر الصلح

إعتبر القانون محاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم، سندات تنفيذية، و الصلح جائز بين أطراف النزاع المعروض على المحكمة طالما أن محله ليس مسألة من مسائل النظام العام، فرفع الدعوى أمام القضاء لا يمنع الخصوم من التصالح عليها، طالما أن موضوع الدعوى من المسائل التي يجوز الصلح فيها قانونا، بل نجد المشرع يحث القضاء على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم قبل الفصل في النزاع.[2]

المطلب الثاني: دور القاضي في اجراء الصلح

يمكن إبراز دور القاضي في إجراء الصلح و ذلك على سبيل المثال في الحكم بإثبات الطلاق العرفي يختلف عن الحكم بالطلاق.

الفرع الأول : دور القاضي سلبيا

و يكون في هذه الحالة دور القاضي سلبي، فمتى رفع أمامه الطلاق من الزوج، وجب عليه أن يقضي به دون أن يكون له البحث في أسبابه أو دون أن يبحث أو يحقق في الواقعة، فقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى.

1- المادة 600 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر

2- موقع الانترنيت : ALMOUSALAWFIRM.COM/PP=396
قوة محاضر الصلح 2013.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين".[1]

من (المقرر) قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، و متى كان كذلك، إستوجب نقض القرار المطعون فيه.[2]

الفرع الثاني: دور القاضي إيجابيا

إن الحكم بإثبات الطلاق العرفي يكون دور القاضي فيه إيجابيا، إذ يبحث و يحقق في الواقعة ثم له أن يحكم بالطلاق في حالة إقتناعه كما له أن لا يحكم به في حالة عدم ثبوت الواقعة المدعية.

فالقانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى دور إيجابي للقاضي في فصل النزاع و هذا ما خلق إشكالية حياد القاضي في القانون القديم، وحسب نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص أنه: "يكيف القاضي الوقائع و التصريحات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم، و يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه.[3]

1- المادة 49 من قانون الاسرة.1991

2- المادة 29 من القانون 08-09 السالف الذكر

المطلب الثالث: حجية الحكم القضائي في الصلح

يعتبر محضر الصلح قضائي مصادق عليه من طرف المحكمة، و بالتالي لكي يعد صحيح، يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط.

الفرع الأول: محاضر الصلح التي تصادق عيها المحاكم كسندات تنفيذية.

إعتبرت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية محاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم من السندات التنفيذية [1].و من خلال ذلك فإنه يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما تم الإتفاق عليه بمحضر الجلسة، و يثبت محتواه فيه يكون لمحضر الصلح في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، و تعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام.

يجب على المحكمة أن تصادق على محضر الصلح في حضور الخصوم أو كلائهم، فإذا غاب أحدهم، فلا يكون لمحضر الصلح سوى قيمة الورقة العرفية وهذا ما نصت عليه المادة 992 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

1- المادة 600 من القانون 08-09 السالف الذكر

2- المادة 992 من القانون 08-09 مرجع سابق

الفرع الثاني: مدى حجية الحكم القاضي بإنتهاء الدعوى صلحا.

إذا تصالح طرفي النزاع ، و حرروا محضر الصلح فيما بينهم، وقدموه للمحكمة التي تنظر في النزاع، و الحقته المحكمة بمحضر الجلسة، و قضت بإنتهاء الدعوى صلحا، فإن هذا الحكم لا يعد بمثابة حكم أصدره القاضي بسلطته القضائية، و إنما هو إتفاق فيما بين طرفيه و ثقة القاضي بما له من سلطة ولائية، أي أنه مجرد عقد موثق بمعرفة القاضي، و إن أخذ شكل الأحكام.[1]

الفرع الثالث: العقود التي تحررها القضاة.

إن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي طابع الرسمية التي تكتسبه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميون، و تعد عنوانا على صحة ما يفرع فيها من إتفاقات، و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها، و هو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 [2]

1- موقع الانترنيت : www.justice_lawhome.com

الحقوق للدراسات و الابحاث القانونية المتخصصة 26-11-2011

2- المحكمة العليا: قرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 مجلة قضائية 1992 عددها 01 ص 119.

المبحث الثاني: محضر الصلح عقد شأنه شأن العقود التوثيقية.

المطلب الأول: من هو الموثق ؟

الفرع الأول: تعريف الموثق

قد عرفت المادة 3 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج ر 14 مؤرخة في 2006/06/08). الموثق بأنه :"ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".[1]

وقد نصت أيضا المادة 324 من القانون المدني الجزائري :"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه".[2]

الفرع الثاني : تعريف إجراء التوثيق

التوثيق هو إجراء قانوني تقوم به الهيئات المخولة لها قانونا، لإضفاء الصبغة الرسمية على العقود, وذلك بتحريرها وفقا للشكل الرسمي.

و العقد الرسمي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري على انه :العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصاته.

1.احمد ميدي : الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري ،دار هومة ، الجزائر, 200 ، ص ص 15،16.

2. المادة 342 مكرر 2/6 من القانون المدني الجزائري.

والملاحظ أن النص العربي للمادة 324 يقابلها باللغة الفرنسية كلمة Acte و التي تفيد ورقة أو سند و هي الترجمة الأصح نظرا لكون مصطلح عقد يفيد التصرف القانوني في حد ذاته.[1]

الفرع الثالث :أهمية إجراء التوثيق

إن للتوثيق أهمية كبيرة ,إذ يعتبر كشرط لإنعقاد العقد و بالتالي القضاء على التعامل بالوثائق العرفي، التي ينجر عنها تنازعات كثيرة طرحت أمام القضاء، و إضفاء الرسمية على العقود يِؤدي إلى إعطاء قوة إثبات تنفيذية ينجم عن ذلك أنه إثرى تقديمه أمام القضاء، فالقاضي لا يمتنع عن أمر تنفيذه مهما كانت شكوكه من صحة العقد ,حتى يطعن فيه بالتزوير و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6/ 2 التي تنص : غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج بتوجيه الإتهام و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف ايقاف تنفيذ العقد موقتا.[2]

المطلب الثاني: مهام الموثق

الفرع الأول: تسليم نسخة التنفيذية للخصوم

يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات و العقود التي لا يحتفظ بأصلها طبقا لنص المادة 11 من قانون تنظيم مهنة الموثق.

المادة 03 من القانون 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، (ج ر 14 مؤرخ قي 08-06-2006).

1- المادة 324 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005.

كما أنه يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد إنسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسرى عليها و تضمن تنفيذها، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى إلتزاماتهم وحقوقهم و يبين لهم الإثار و الإلتزامات التي يخضعون لها، الإحتياطات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها القانون لضمان نفاذ إرادتهم، و هذا ما جاء به نص المادة 12 من القانون السالف الذكر المتضمن تنظيم مهنة الموثق.[1]

الفرع الثاني: عدم إيداع العقود التوثيقية لدى أمانة الضبط.

تجدر الإشارة إلى أن العقود التوثيقية لا تودع لدى أمانة الضبط بما فيها محاضر الصلح المحررة من طرف الموثق، عكس المحاضر المحررة من طرف القضاة.

و قد نصت المادة 30 من القانون السالف الذكر لا تخضع العقود الموثقة لتصديق، إلا إذا إقتضى الأمر عرضها على سلطات أجنبية، ما لم تنص على خلاف ذلك الإتفاقيات الدولية، و يتم التصديق على العقد من قبل رئيس محكمة محل تواجد المكتب.[2]

و من ثم فإن محضر الصلح الذي يحرره الموثق، يجب أن يتضمن البيانات الثالثة: إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه، إسم ولقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطرف وجنسيتهم، إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الإقتضاء، إسم و لقب و موطن المترجم عند الإقتضاء.

1- المادة 12 من القانون السالف الذكر المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

2- المادة 30 من القانون السالف الذكر المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

تحديد موضوعه ' المكان و السنة و الشهر واليوم الذي أبرم فيه، و كالات الأطراف المصادقة عليها التي إن تلحق بالأصل , التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به، و في الأخير يتضمن المحضر (العقد) توقيع الأطراف و الشهود ، و الموثق ، و المترجم عند الاقتضاء،و هذا طبقا لما جاء في نص المادة 29 من القانون السالف الذكر المتضمن تنظيم مهنة الموثق .[1]

المطلب الثالث : أصحية العقد التوثيقي في الصلح .

يعتبر محضر الصلح عقد توثيقي محرر من طرف الموثق و بالتالي لكي يعد صحيح يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط من خلال نص المادة "324"من ق م .

الفرع الأول : شروط الورقة الرسمية .

أولا : ان تكون الورقة محررة من طرف موظف عام أو ضابط عمومي :

فالموظف العام :هو شخص تعينه الدولة للقيام بمهام عامة لصالح الأشخاص، و قد يكون من جملة المهام الممنوحة للموظف العام هو تحرير الأوراق لصالح الأشخاص مثل ضابط الحالة المدنية و محافظ الشهر العقاري .[2]

أما الضابط العمومي : فهو شخص لا يكون معين من طرف الإدارة العامة و لكن القانون يمنحه صلاحية القتام بمهام عامة في حدود معينة كالموثق .

وأي محرر يصدر عن موظف عام أو ضابط عمومي مع إحترام الشروط القانونية يعتبر محرار رسميا و ذلك طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري .

1- مولود ديدان : سلسلة مهن القضاء لموثق ، طبعة جديدة ، مصححة ، دار بلقيس، الجزائر، 2008،ص 9.

2- المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: أن يحترم الموظف العام أو الضابط العمومي الإختصاص المخول له قانونا :

قد نصت المادة 13 من القانون السالف الذكر أنه ،يمكن للموثق أن يقدم في حدود إختصاصته و صلاحياته استشارات كلما طلب منه ذلك ،و إعلام الأطراف بحقوقهم وإلتزاماتهم ،وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم ،دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد، وجاء قي نص المادة 14 من نفس القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق أنه يلزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات، إلا بإذن من الأطراف أو إقتضاءات اوإعفاءات منصوص عليها في القوانين و الأنظمة المعمول بها.[1]

كما أنه لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخا لف للقوانين و الأنظمة المعمول بها.[2]

ثالثا: وجوب إحترام الأشكال الجوهرية الواجبة قانونا

إذا كان القانون يشترط إدراج بيانات معينة في الورقة الرسمية، فيجب إحترام ذلك، و إذا كان القانون يشترط صفة معينة في تدوين الكتابة لمحرر أوجب إحترام هذه الصفة، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 26 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق التي تشترط تحرير نضامي للتصرفات في نص واحد، مع كتابة المبالغ بالأحرف و أن تكون الكتابة باللغة العربية.[3]

1- المواد 13-14 من القانون السالف الذكر المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

2- المادة 15 من نفس القانون

3- المادة 26 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق.المرجع السابق

و عليه، فإن محضر الصلح يعتبر بمثابة ورقة رسمية، فإنه يجب يشترط فيها ما يشترط في تحرير الورقة الرسمية من بيانات وكتابة ،كما نقول بشكل عام أن تاريخ تحرير المحرر هو شرط واجب في معظم المحررات الرسمية.

الفرع الثاني: جزاء تخلف هذه الشروط

بما أن محضر الصلح ورقة رسمية فإنه إذا إفتقر المحرر الرسمي لإحدى الشروط السابقة الذكر، لم يكتسب صفة رسمية أو أعتبر بمثابة محرر رسمي باطل، لكن تبقى له قيمة في الإثبات في حدود معينة فإذا تضمن المحرر بتوقيعات لخصوم أعتبر بمثابة ورقة عرفية، أما إذا خلى من التوقيعات و كان مكتوبا بخط يد الخصم، يمكن إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة و هو دليل ضعيف، وهذا ما نستخلصه بإستقراء نصوص المواد 323، 2/326و 2/332 من القانون المدني.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن العقود التي يحتفظ بها الموثق تكون تحت مسؤولية سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة، أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة و بكل وسيلة أخرى و ذلك تبعا لنص المادة 28 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.[2]

الفرع الثالث: حجية محضر الصلح

يعد محضر الصلح ورقة رسمية و بالتالي حجة في مواجهة الطرفين و في مواجهة الخلف العام و في مواجهة الغير، و نحو ذلك لا يمكن للأشخاص أن يتخلصوا من قيمة الورقة الرسمية كدليل ضدهم إلا من خلال اللجوء إلى الطعن بالتزوير، و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6.من ق م.[3]

1- المواد 323، 2/326، 2/332 من القانون المدني.

2- المادة 28 من المتضمن تنظيم مهنة الموثق.المرجع السابق

3- انظر المادة 324مكرر5و مكرر6

و في الحقيقة فإن البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية ليست على صفة واحدة، فالبيانات التي يتلقاها تحت سمع و بصر الضابط العمومي هي وحدها التي تتصف بالرسمية، و من ثم لا يمكن نقد حجتها،إلا بطريق الطعن بالتزوير، و تسليم المبالغ التي تمت أمام الموثق و تصريحات الخصمين التي تمت أمام الموثق تتصف بالرسمية ، فإذا أنكر أحد الطرفين أنه تسلم المبلغ أمام الموثق ، أو أنه لم يدلي بأي تصريح أمام الموثق فما عليه إلا الطعن بالتزوير سواء كان هذا التزوير صادر من الطرف الأخر أو من الموثق نفسه.

أما البيانات الأخرى التي لم يتحقق فيها الموثق أو الضابط العمومي من صحتها ،فهي لا تتصف با لرسمية و من ثم يمكن إثبات عكسها بدليل كتابي آخر.

و قد نصت المادة 12 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، أنه يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ،وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن محضر الصلح لا يطعن فيه بطرق الطعن المقدررة للأحكام القضائية، و يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ضد عقد الصلح.

و في الأخير نقول أن محضر الصلح سند تنفيذي ،وذلك إستنادا إلى نص المادة 600 من ق إ م إ والذي يتم المصادقة من طرف القاضي و المودعة لدى أمانة الضبط.[2]

1- المادة 12 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق المرجع السابق

2- ارجع الى المادة 600 ، المرجع السابق.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أدرج محاضر الصلح في المرتبة الثامنة وذلك بعد أحكام المحاكم ،و الأوامر وقرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا، المتضمنة إلتزام بالتنفيذ ،و أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة ثم بعدها تأتي في المرتبة الثامنة محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.[1]

كما أنه نعتبر محضر الصلح عقد رسمي و ذلك إستنادا إلى نص المادة 324 من ق م و هي تلك العقود التي يحررها ضابط عمومي كالموثق.[2]

كما أن الموثق يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية أو يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة و ذلك طبقا لنص المادة 3 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق.[3]

1_المادة 600 من القانون 08_ 09، المرجع السابق

2_ المادة 324 من القانون المدني ، المرجع السبق

3-المادة 3 من القانون 06_02 ، المرجع السابق

الرأي الشخصي :

في رأينا فان الصلح الذي يتم أمام القاضي، يختلف عن الصلح الذي يتم أمام الموثق، كون أن المحضر الذي يحرره القاضي له صفة الحكم القضائي الذي تصادق عليه المحكمة . أما المحضر الذي يحرره الموثق فله صفة الورقة الرسمية ،ذلك أن المادة 324من ق م أضفت الصبغة الرسمية لكل العقود التي يحررها الضابط العمومي أي (الموثق) ، او الموظف ، أو أي شخص مكلف بخدمة عامة .

كما يختلف دور القاضي عن دور الموثق في إجراء الصلح و يبرز أن دور القاضي إيجابي لأنه يسعى إلى إيجاد حلول لكلا طرفي الخصومة ،بالبحث عن الوقائع وتكييفها ، و إجراء جلسات الصلح و ذلك للوصول إلى حل ودي ،أما الموثق فله دور سلبي لأن الأطراف عند لجوئهم إليه يكونوا قد توصلوا إلى إتفاق، وما على الموثق إلا توثيقه على شكل ورقة و إضفائها الصبغة الرسمية.

خلاصة

تطرقنا في هذا الفصل من البحث إلى مدى إعتبار محضر الصلح حكم قضائي أم عقد توثيقي فيعتبر محضر الصلح حكم قضائي تصادق عليه المحكمة كسندات تنفيذية ،و ذلك إستنادا لنص المادة 600 من ق إ م إ التي عرفت السندات التنفيذية بأنها تلك الوثيقة التي فصلت في الخصومة ما بين الأطراف المتنازعة و الممهورة بالصيغة التنفذية.

كما قمنا بإبراز دور القاضي في إجراء الصلح إذ تبين لنا وجود جانبين فيه :الأول سلبي و الثاني إيجابي .

فيكون سلبي :فمتى رفع أمامه الطلاق من الزوج وجب عليه أن يقضي به دون أن يكون له البحث في أسبابه أو دون أن يبحث أو يحقق في الواقعة .

أما الحكم بإثبات الطلاق العرفي يكون دور القاضي فيه إيجابيا إذ يبحث و يحقق فيه القاضي في الواقعة ،إذ له السلطة التقديرية بالحكم بالطلاق في حالة إقتناعه ، كما له أن لا يحكم به في حالة

عدم ثبوت الواقعة المدعية.

أما بالنسبة للمبحث الثاني قد تناولنا فيه تعريف إجراء التوثيق بما فيه من القائم بالتوثيق و أهمية إجراء التوثيق .

يعتبر محضر الصلح عقد رسمي محرر من طرف الموثق ،و قد نصت المادة 324 من ق م أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ،ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه .

أما فيما يخص حجية محضر الصلح فيعد ورقة رسمية و بالتالي حجة في مواجهة الطرفين و في مواجهة الخلف العام و في مواجهة الغير ، و نحو ذلك لا يمكن للأشخاص أن يتخلصوا من قيمة الورقة الرسمية كدليل ضدهم إلا من خلال اللجوء إلى الطعن بالتزوير.

خـاتمة

حاولنا في بحثنا هذا قدر الإمكان، الإبتعاد عن المنهج المتبع في الدراسات الكلاسيكية، من حيث تناول الموضوع محل الدراسة من جميع جوانبه، بل إقتصرنا على دراسة النقاط المهمة.

ثم قمنا بالبحث عن الأحكام العامة للصلح، وذلك فيما تعلق بمفهومه و شروطه و إبراز خصائصه بعد ذلك قمنا بتمييز عقد الصلح عن النظم المشابهة كالتحكيم، الوساطة، و الصلح القضائي و غير القضائي.

ثم وصلنا عن الأثر المترتبة عن عقد الصلح، إنتهينا إلى أنه كاشف للارادة الاطراف بالنسبة للحقوق المتنازع عنها إستنادا لنص المادة 463 من ق م، وناقل بالنسبة للحقوق التي لم يتضمنها النزاع، مجتنبين في ذلك ما ينجر عن الأخذ بكل نظرية على حدى.

أما في الفصل الثاني فقد تناولنا فيه مدى إعتبار محضر الصلح حكم قضائي أم عقد توثيقي

يعد محضر الصلح حكم قضائي تصادق عليه المحكمة وله صفة السند التنفيذي إستنادا لنص

المادة 600 من ق إ م إ، كما يعتبر عقد رسمي محرر من طرف الضابط العمومي أي الموثق

و ذلك إستنادا لنص المادة 324 من القانون المدني.

قائمة المراجع و المصادر

القرآن الكريم:

الآية 114 من سورة النساء

أولا : باللغة العربية

الكتب :

1)- إبتسام القرام :المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ،جامعة الجزائر كلية الحقوق ، بن عكنون ،1998.

2)- أحمد لعور و نبيل صقر :القانون المدني نصا تطبيقا، دار الهدى ،عين ميلة ،الجزائري، د س ن.

3)- بلحاج العربي :الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ،(مقدمة الخطبة، الزاوج، الطلاق، الميراث، الوصية.)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005.

4)- بن صاولة شفيقة :الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة و النشر

و التوزيع ، د ب ن، 2006. 5)-

عادل محمد جبر شريف :الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية ،دراسة مقارنة بين الفقه و القانون الوضعي ،كلية الأزهر، دارالكتب القانونية، مصر2013.

6)-علي عوض حسن :الصيغ النموذجية و التصرفات القانونية تشمل على (البيع و المقايضة .....)، الجزء الأول ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2006.

7)- شيماء محمح سعيد خضر البدراني: "أحكام عقد الصلح " دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية ،د ب ن،2003 .

8)- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الخامس، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ببيروت ، 1998 .

9)-عبد الرازق أحمد السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني و العقود التي تقع على الملكية (الهبة ، الشركة ،و القرض ،و الدخل الدائم ، و الصلح) ،الطبعة الثالثة ،منشورات كلية الحقوق ،لبنان ،2000.

10)-عبد الرزاق أحمد السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني و العقود التي تقع على الملكية (الهبة،الشركة ،و القرض ،و الدخل الدائم ،و الصلح .) ،الجزء الخامس ،دار إحياء التراث العربي ، لبنان ،1952.

11)-عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني و العقود التي تقع على الملكية (الهبة ،الشركة ،و القرض ،و الدخل الدائم ،و الصلح.)، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، د د ن، د س ن.

12)-عبد الوهاب عرفة: الملكية العقارية في ضوء الفقه و القضاء النقض، العقد كسب لكسب الملكية في العقار ،الجزء الثالث ،دار المجلد للنشر و التوزيع ،د ب ن ،2010.

13)-عبد السلام ديب :فانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،.الموفم للنشر ،الجزائر ،2009.

14)-
محمد عزمى البكرى : القانون المدني عقد الهبة ، عقد البيع ، عقد الوكالة ، المجلد السابع ،سامي البارودي باب خلف ،القاهرة ،د س ش.

15)-محمود السيد التحيوي : الصلح و التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ،كلية الحقوق ،الفكر الجامعي ،2003.

16)-محمود سلام زناتي : نظم القانون الروماني ، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1992.

17)- موريس نحلة،روجي البعلبكي ، صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ،قاموس القانون موسوعي ،شامل، و مفصل عربي ، فرنسي، انجليزي ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ،لبنان ،2002.

18)-مولود ديدان :مهن القضاء للموثق ،طبعة جديدة مصححة ،دار بلقيس ، الجزائر,2008

19)-محي الدين إسماعيل عامر الدين :العقود المدنية الصغيرة و القانون المدني والشريعة الإسلامية و القوانين العرفية يشمل:(الهبة ،الصلح،الكفالة .....) ،الطبعة الثانية ،د د ن ،د ب ن،2010.

20)-يس محمد يحي :عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني ،دراسة مقارنة فقهية و قضائية ،و تشريعية ،د د ن، د ب ن ،1978.

21)-يوسف دلاندة :قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ،دار هومه ،الجزائر ،2009.

2-الرسائل و المذكرات

1)-سعيد صالح : بحث لنيل شهادة المجاستر ، فرع العقود و المسؤولية ، عقد الصلح جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون - ،1999.

2)-لادي زهرة و لحبيب جميلة : التقنيات و الأنظمة الواردة في إطار الترقية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون الأعمال ،تخصص :القانون العقاري ،كلية الحقوق والأعمال السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2011،2012.

3)-يس محمد :مجموعة الرسائل،عقد الصلح الشريعة الإسلامية و القانون المدني ،دراسة مقارنة ،قضائية ،فقهية ، تشريعية ،د ب ن ،د س ن.

3)-النصوص القانونية :

1)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995 الموافق سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم.

2)- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيوسنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة،

و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3)-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4)- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21محرم عام 1427الموافق فبرايل سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ،جريدة رسمية 14 مؤرخة في 08-06-2006

ثانيا: باللغة الفرنسية **OUVERAGES**

1- Colin et Capitant, cours élémentaire de droit civil, 10ème édition, tome 1 2, paris 1948.

2. BOYER (Louis) la notion de la transaction contribution à l'étude des 2 conceptions de cause et d'acte déclaratif, thèse pour doctorat, université de Toulouse, Paris 1947.

3- Cous mazeaud (henri et leon) le cours de droit civil, tome 3ème et 2ème 3 volume, 5ème édition-principaux contrat 2ème partie, 1980, p 1084 N° 1635

موقع الانترنت: **SITES INTERNET**

1-www.staralgeria ,net/t9324-topic

منتديات ستار ألجيريا :مذكرة الطرق البديلة لفض النزاعات ،الصلح ،الوساطة القضائية التحكيم ،التعليم التقني و الجامعي ، الحقوق والشؤون القانونية ، 2008-2015.

2-www.tribunal dz.com

السندات التنفذية في القوانين الجزائرية: تم تحرير الموضوع من طرف الأستاذ حرير عبد الغاني ،منتديات المحاكم و المجالس القضائية ،30-04-2013على الساعة5:53 مساءا.

3-almousalawfirm .com/ ?p=396

قوة محاضر الصلح: 2013.

4- www .justice-lawhome .com

الحقوق للدراسات و الأبحاث القانونية المتخصصة 26-11-2011.

فهـــرس

فهـــــــرس

مقدمة..... 01

الفصل الأول :الأحكام العامة للصلح

المبحث الأول: مفهوم الصلح

المطلب الأول :تعريف عقد الصلح 03
الفرع الأول: الصلح لغة 03
أولا: الصلح في الفقه الفرنسي 06
ثانيا:الصلح في الفقه المصري 05
ثالثا:الصلح في الفقه الجزائري..... 05
الفرع الثاني: الصلح لدى فقهاء الشريعة الاسلامية 06
أولا :المذهب الحنفي..... 06
ثانيا :المذهب الملكي 06
ثالثا:المذهب الشافعي..... 06
رابعا:المذهب الحنبلي..... 07
الفرع الثالث:الصلح في الإصطلاح القانوني..... 07
أولا:الصلح في التشريع الفرنسي..... 09
ثانيا:الصلح في التشريع المصري..... 09
ثالثا:الصلح في التشريع الجرائري..... 09

المطلب الثاني: شروط عقد الصلح 10
الفرع الأول :وجود نزاع قائم و محتمل..... 10
أولا:النزاع القائم..... 10
ثانيا :النزاع المحتمل..... 11
ثانيا :النزاع المحتمل..... 11

الفرع الثاني: نية حسم النزاع..... 12
المطلب الثالث:خصائص عقد الصلح..... 13
الفرع الأول:عقد الصلح عقد رضائي..... 13

الفرع الثاني:عقد المعاوضة..... 15
الفرع الثالث:عقد ملز لجانبين..... 14
الفرع الرابع : لا يجوز حق الإختصاص به و قاطع التقادم المكسب و المسقط..... 14
الفرع الخامس :عدم قابلية عقد الصلح للتجزئة..... 14
الفرع السادس:لابد من وكالة خاصة في عقد الصلح..... 15
المبحث الثاني:أركان عقد الصلح و تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة اخرى 15
المطلب الأول :أركان عقد الصلح..... 15
أولا :الرضا في عقد الصلح..... 15
ا-شروط الانعقاد..... 15
ب-شروط الصحة..... 17
1-الأهلية في عقد لصلح..... 17
2-عيوب الرضا..... 17
أن يكون الرضا خاليا من العيوب..... 18
ثانيا:المحل في عقدالصلح..... 18
بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية 19
بطلان الصلح على الجريمة..... 20
ثالثا:السبب في عقد الصلح 20
1 :المعنى التقليدي في عقد الصلح 20
2: المعنى الحديث في عقد الصلح..... 20
المطلب الثاني:تمييز الصلح عن الأعمال القانونية المشابهة له 20
الفرع الأول:التحكيم..... 21
أولا:تعريفه..... 21
ثالثا:الموازنة..... 21
الفرع الثاني:الوساطة..... 22
أولا:تعريفها..... 22
ا-الوساطة القضائية..... 24
ب-الوساطة الاتفاقية..... 24
ج-الوساطة الخوصية..... 24
ثانيا:الموازنة 24
الفرع الثالث: الصلح القضائي و الغير القضائي..... 25
أولا :الصلح القضائي..... 26

ثانيا:الصلح الغير القضائي..... 26
ثالثا:الموازنة..... 26
الفرع الرابع:الصلح في المواد المدنية..... 27
أولا :الصلح في القانون المدني..... 27
ا-تعريف الصلح في القانون الأسرة 27
ب-خصائصه 29
ثانيا:إجراءات الصلح في القانون الأسرة..... 29
المطلب الثالث: الأثر المترتبة عن عقد الصلح..... 29
الفرع الأول :الأثر الكاشف للصلح..... 29
الفرع الثاني :الأثر الناقل للصلح..... 30
الفرع الثالث: الأثر النسبي للصلح 30
خلاصةالفصل الأول:..... 31
الفصل الثاني :مدى إعتبار محضر الصلح حكم قضائي أم عقد توثيقي..... 32
المبحث الأول :محضر الصلح حكم قضائي..... 32
المطلب الأول :محاضر الصلح سندات تنفيذية..... 32
الفرع الأول :تعريف السندات التنفيذية..... 34
الفرع الثاني :الأحكام القابلة للتنفيذ..... 34
الفرع الثالث :قوة محاضر الصلح التنفيذية..... 35
المطلب الثاني :دور القاضي في إجراء الصلح..... 35
الفرع الأول :دور القاضي سلبي..... 35
الفرع الثاني :دور القاضي إيجابي..... 36
المطلب الثالث:أصحية الحكم القضائي في الصلح..... 37
الفرع الأول :محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم كسندات تنفيذية 37
الفرع الثاني :مدى حجية الحكم القاضي بانتهاء الدعوى صلحا..... 38
الفرع الثالث :العقود التي يحررها القضاة..... 38
المبحث الثاني :محضر الصلح عقد شأنه شأن العقود التوثيقية..... 39
المطلب الأول :من هو الموثق؟..... 39
الفرع الأول :تعريف الموثق..... 39
الفرع الثاني :تعريف إجراء التوثيق..... 39
الفرع الثالث :أهمية أجراء التوثيق..... 40
المطلب الثاني :مهام الموثق..... 40
الفرع الأول :تسليم نسخة للخصوم..... 40
الفرع الثاني :عدم إيداع العقود التوثيقية لدى أمانة الضبط..... 41

المطلب الثالث :أصحية العقد التوثيقي في الصلح..... 42
الفرع الأول :شروط الورقة الرسمي..... 42
أولا:أن تكون الورقة محررة من طرف موظف عام او ضابط عمومي..... 42
ثانيا:أن يحترم الموظف العام أو الضابط العمومي الإختصاص المخول له قانونا..... 43
ثالثا:وجوب إحترام اللأشكال الواجبة قانونا..... 43
الفرع الثاني :جزاء تخلف هذه الشروط..... 44
الفرع الثالث :حجية محضر الصلح..... 44
خاتمة 49
قائمة المراجع 50

ملخص

عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري عقد الصلح :"بأنه عقدا ينهي به الطرفين نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، بحيث يقوم القاضي بدوره بالمصادقة على محضر الصلح الذي يعتبر سندا تنفيذيا."وذلك طبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يعتبر أيضا عقد رسمي إذا تم تحريره من طرف الموثق وذلك إستنادا لنص المادة 324 من ق م ،فالمشرع الجزائري أضفى الصبغة الرسمية للعقود التي يحررها موظف أو ضابط عمومي أو أي شخص مكلفا بخدمة عامة في حدود إختصاصه و طبقا للأشكال القانونية.

L’article 459 de la loi civil algérienne définit : la transaction comme étant un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naitre et ce, au moyen de concessions réciproque .cela de sorte que le juge, à son tour ratifie la déclaration de réconciliation، qui est un cadre d'obligations en conformité avec les dispositions de l'article 600 de la procédure du droit administratif et civil également considéré comme un contrat formel s’il est délivré par le notaire sur la base des dispositions de l'article 324 du code civil qui stipule qu’ un acte authentique est celui dans lequel un fonctionnaire, un officier public ou une personne chargée d’un service public constate, dans les formes légales et dans les limites de son pouvoir et de sa compétence des faits qui ont eu lieu en sa présence ou des déclaration، à lui, faites par les intéressés.