المنازعات التجارية

مقدمة:

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ورغبة منه في تفعيل الإجراءات القانونية التي تضبط مسار الدعوى تماشيا والتطورات السريعة التي عرفتها مختلف الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصاية، وتماشيا مع تطبيق المخطط الوطني للتنمية الشاملة وإصلاح العدالة، قام بإلغاء الأمر رقم (154/66)[1] المتضمن قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون (09/08)[2] هذا الأخير الذي تضمن أحكام جديدة منها إستحداثه وتفعيله لآليات جديدة وبديلة لتسوية وحل النزاعات، أو ما سماها في صلب القانون بالطرق البديلة لحل النزاع.

وتعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة لذلك وهي القضاء، فالأصل لجوء الأطراف إلى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم، لكن طول الإجراءات وتكاليفها والرغبة في السرعة والسرية هو ما يدفع للجوء إلى هذه الطرق التي تعتبر وسائل تهدف إلى إيجاد حلول مقبولة وترضي الطرفين (الصلح والوساطة) أو بإرادتهما يسندان مهمة الفصل في النزاع القائم بينهما لشخص من إختيارهما التحكيم الامر الذي يضفي الحجية على أحكام هذا الأخير.

وقد بادرت الولايات المتحدة وبريطانيا إلى إدماج الطرق السالفة الذكر في أنظمتها القانونية والقضائية نظرا لما تحققه من مزايا، وتبعتها في ذلك عدة دول أخرى منها فرنسا التي أطلقت عليها عبارة (MARC) les modes alternatifs de règlement des conflits.

---

[1] الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة لارسمية، عدد47، لسنة 1966

[2] القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 2008.

هذه الطرق ليست بالحديثة إلا أنه قد تم تفعيلها حديثا وأصبحت لها مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي، أين أصبح اللجوء إليها أمرا ملحا نظرا للتطور الحاصل في مجال التجارة الأمر الذي أدى الى ظهور العديد من النزاعات التي استوجبت إيجاد حلول مستمدة من إرادة الأطراف والأعراف السائدة.

واللجوء الى هذه الطرق متاح لجميع الأشخاص الطبيعة والمعنوية، أشخاص القانون العام والخاص، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من القانون رقم (09/08) السالف الذكر، الأمر الذي يستدعي التطرق إليها بنوع من التفصيل لتحديدها وتحديد الإطار القانوني الذي ينظمها، إنطلاقا من الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وما هو الإطار القانوني الاجرائي والموضوعي الذي ينظمها في الجزائر؟

وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر، نقسم هذه الدراسة الى ثلاث فصول بحسب الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري لدى تنظيمه للطرق البلدية لحل النزاع، من خلال الفصل الأول المتعلق بالصلح ثم فصل ثاني نخصصه للوساطة وفصل ثالث للتحكيم.

الفصل الأول: الصلح

تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين، حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي توسعت عبر كامل التراب الوطني[1] والتي كانت منتشرة قبل الاحتلال الفرنسي وما زالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل بل وحتى خلال الفترة الاستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خلافاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء الى المحاكم التي نصبتها فرنسا، وهو ما دفع بهذه الأخيرة الى إنشاء قضاء الصلح إلى جهة قضائية ذات درجة أولى تفصل في خلافات الجزائريين الذي يحبذون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.[2]

وإذا كان اللجوء للقضاء والتقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدنة، فإن الصلح أعمق من ذلك، فهو سلوك إنساني وليد المعاملة الحسنة والفضيلة، لهذا إمتازت به المجتمعات العشارية على الخصوص وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنشب بينها أو بين أفرادها.[3]

والصلح كطريق بديل عن القضاء هو إجراء يرمي إلى حل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بين المتخاصمين بطريقة ودية، لذلك سنتطرق إلى دراسته من الجانبين الموضوعي من خلال مفهومه ونطاقه، أما الجانب الثاني فهو الإجرائي.

---

[1] الطاهر برايك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بين عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 10.

[2] محند أمقران بشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص251.

[3] شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص12.

المبحث الأول: مفهوم الصلح

الدراسة الموضوعية للصلح كطريق بديل لحل النزاع تستدعي توضيح ماهيته من خلال تعريفه وتبيان أركانه ومقوماته.

المطلب الأول: تعريف الصلح

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى التعريف اللغوي والشرعي للصلح، ثم إلى تعريفه من الناحية الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والشرعي للصلح

أولا: التعريف اللغوي للصلح

الصلح في اللغة العربية يعني قطع المنازعة، والصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة وهو بدلك يعني السلم، ويرى فقهاء اللغة أن السلم بفتح السين معناه الصلح.

والصلح لغة من تصالح القوم بينهم، فيقال لغة " قد أُصلحوا وصالحوا وتصالحوا وصالحوا" بتشديد الصاد لأنهم قبلوا التاء صادا وأدغموها، ويقال قوم صلوح أي متصالحون.[1]

ثانيا: التعريف الشرعي للصلح

الصلح جائز في الشريعة الإسلامية لورود ذكره في الكتاب والسنة، وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضع فاستعمل مصطلح "صلح" أو " اصلاح" ، ومن ذلك قوله تعالى في الآية الأولى من سورة الأنفال: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ**﴾

---

[1] بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص19.

أما في السنة فقد جاء في حديث الرسول ﷺمخاطبا صحابته:«أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَ، قَالُوا: "بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ:" إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ».[1]

وقد عرف الصلح لدى المذاهب الأربعة كما يلي:

1- المذهب الحنفي: عقد الصلح عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي.

2- المذهب الشافعي: عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع.

3- المذهب الحنبلي: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين.

4- المذهب المالكي: عرفه الإمام ابن رشد على أنه " قبض شيء عن عوض" وعرفه الإمام عياض على أنه: " معاوضة عن دعوى".[2]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للصلح

أولا: التعريف الفقهي

عرف الأستاذ عمر الزاهي الصلح بأنه:" إتفاق يضع حداً للنزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل طرف للأخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل".[3]

كما عرفته الأستاذة جيرالدين شافريي (Géraldine CHAVRIER) بأنه: "طريق بديل ودي لحل النزاعات، يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية" وذلك كما يلي:

---

[1] نضال سالمي، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص01.

[2] الطاهر برايك، مرجع سابق، ص14.

[3]« la conciliation ou solh (en arabe) est la convention qui met fin au litige avec le consentement des parties, chaque partie renonce à une partie de ses droits afin de parvenir à une solution », AMAR ZAHI, le conciliation et le processus arbitral, revue algérienne des science juridiques économiques et politiques, N°4, 1993, P 712.

« la transaction constitue un mode de règlement amiable des contestation impliquant des concessions réciproques émanant des parties concernées »[1].

ثانيا: التعريف القانوني

عرفت أغلب التشريعات الصلح نذكر منها الآتي:

1-تعريف الصلح في القانون الفرنسي:

عرفت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي الصلح على أنه:

« la Transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naitre ».

إستعمل المشرع الفرنسي في المادة السالف الذكر مصطلح "la transaction" عند تعريفه للصلح، مع أنه يستعمل أيضا مصطلح "conciliation" للدلالة عليه، ومثالها المادة (611-7) من القانون التجاري الفرنسي عند بيانها لمهام المصلح لمساعدة المدين ودائنيه بهدف التوصل إلى إبرام إتفاق ودي لوضع حد للخلاف، أين استعمل مصطلح "conciliation".[2]

2- تعريف الصلح في القانون المصري:

عرفت المادة (549) من القانون المدني المصري الصلح على أنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه".

3- الصلح في التشريع الجزائري:

أدرج المشرع الجزائري الصلح كطريق بديل لحل النزاعات وذلك في الباب الأول من الكتاب الخامس للقانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من (990) إلى (993) منه، إلا أن هذه الأخيرة لم تعرف الصلح.

---

[1] Géraldine CHAVRIER, Réflexion sur la transaction administrative, DALLOZ, Paris, N°03 , 2000 , P 548.

[2] Emanuel Douhaire, Les aspects pratiques de la conciliation (le rôle du conciliateur dans les négociation), revue de jurisprudence commerçial, paris, N°01, 2008, P23.

وقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة (459) من الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم[1] على أنه:"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

كما ورد تعريف الصلح أيضا في الأمر رقم (59/75) المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم[2] من خلال المادة (317) منه الفقرة الرابعة التي نصت على أن "عقد الصلح هو اتقان بين المدين والدائنين الذين يوافقون بموجبه على آجال دفع الديون أو تخفيض جزء منها".

يتضح من التعاريف السالفة الذكر وأن الصلح عبارة عن "عقد"، ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن "حق"، وبالتالي يتميز عقد الصلح بالخصائص التالية:

- أن الصلح عقد رضائي بدليل أن نص المادة (459) من القانون المدني لم تشترط شكلا خاصا لإبرامه، والشكلية التي نصت عليها المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الاثبات وليس شرط للانعقاد بدليل نصها بأنه: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الجهة القضائية."
- الصلح عقد ملزم لجانبين، أين يلتزم أحد المتصالحين بالتنازل عن حقه نظير تنازل الطرف الآخر عن حقه بالمقابل، ومن ثم ينتهي النزاع في حدود الحق المتنازل عنه فيسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرف الآخر.[3]

---

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، لسنة 1975.

[2] الأمر رقم (59/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101، لسنة 1975.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر، ص517.

- الصلح من عقود المعاوضة لأن تنازل كل طرف عن حقه يتلقى مقابله "حقا" يتنازل عنه الطرف الآخر.

المطلب الثاني: مقومات الصلح وأركانه

يتضح من التعاريف الفقهية والقانونية التي سبق الإشارة إليها وأن الصلح له مقوماته المرتبطة أساسا بوجود النزاع ونية التصالح والتنازل، وباعتباره عقد الأمر الذي يستدعي التطرق لأركانه.

الفرع الأول: مقومات الصلح

حددت المادة (459) من القانون المدني مقومات الصلح في ثلاث عناصر أساسية أولها وجود نزاع قائم أو محتمل، والثاني توفر نية التصالح أو حسم النزاع، أما العنصر الثالث فيتعلق بتنازل كلا من المتصالحين عن جزء من حقه.

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح بدونه يتعذر إبرام عقد الصلح، لأن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي قائما كان أو محتملا.

1- النزاع القائم: هو اختلاف الطرفين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه[1]، بمعنى أن النزاع مطروح على القضاء بشرط أن لا يكون قد صدر حكما نهائيا فاصلا في النزاع، لذلك يسمى بالصلح القضائي.

2- النزاع المحتمل: طبقا للمادة (459) من القانون المدني لا يشترط أن يكون النزاع محل الصلح قائما، فقد يكون محتمل الوجود مستقبلا وبالتالي فهو صلح غير قضائي أبرم بغرض توقي نزاع مستقبلي.

---

[1] نضال سالمي، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران/ 2009-2010، ص40.

ثانيا: نية حسم النزاع

أن يكون قصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو توقيه إذا كان محتملا[1]، أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم.

ويجدر الإشارة أنه ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه، بمعنى للصلح أن يكون جزئيا فيما يخص بعض النقاط المتنازع عليها، ويترك الباقي للفصل فيه من بعد.[2]

ثالثا: النزول المتبادل عن الحقوق

الصلح عقد رضائي يتضمن التنازل المتبادل عن الحقوق، وإذا تخلف هذا الشرط (التنازل المتبادل) فنكون أمام تنازل من جانب واحد عن الحقوق أو الادعاءات ولا يعتبر صلحا، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون التنازل من الجانبين متعادلا.[3]

ملاحظة: يجب أن نفرق بين الصلح القضائي والصلح المنصوص عليه في القانون المدني حول وجوب توفر شرط التنازل المتبادل، لأن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط في الصلح القضائي التنازل المتبادل عن الحقوق وبالتالي فهو أكثر اتساعا من الصلح المنصوص عليه في القانون المدني ومثاله: إتفاق طرفي النزاع على تنازل المدعي عن حقه ويفرغ هذا التنازل في صورة عقد ملزم لجانب واحد هو المدعي، وتصادق المحكمة على هذا الاتفاق الذي يعتبر عملا قضائيا تصالحيا.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 508، 509.

[2] زهية زبيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015-2016، ص24.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 509.

وبناء على ما سبق ذكره يتضح وأن المقومات السالفة الذكر وإن كانت مطلوبة في الصلح غير القضائي، فإن الصلح القضائي يكفي فيه توفر العنصرين الأول المتعلق بوجود نزاع قائم، والعنصر الثاني الخاصة بنية حسم النزاع وبالتالي لا يشترط فيه التنازل المتبادل عن الحقوق، إذ يكفي ان يتنازل أحدهما فقط عن إدعائه أو عن جزء منه دون أي مقابل يقدمه الطرف الآخر، وبالتالي فإن الصلح القضائي أوسع نطاقا من الصلح المنصوص عليه في القانون المدني.

الفرع الثاني: أركان الصلح

الصلح عبارة عن عقد وبالتالي فإنه كغيره من العقود يستدعي لتكوينه توفر الأركان الثلاثة التراضي، المحل والسبب.

أولا: التراضي

التراضي هو الركن الأول لتكوين عقد الصلح ويشترط فيه:

1- تطابق الإيجاب والقبول (توافق الإرادتين) حول ماهية ونوع النزاع، والتعيين الدقيق للحقوق محل التنازل المتبادل (إذا كنا أما صلح غير قضائي) أو من جانب واحد (إذا كنا أمام صلح قضائي)، وكافة بنود وحدود عقد الصلح، وبالتالي لا مجال للحديث عن تطابق إرادتين لإنعقاد الصلح إذا كان بالإرادة المنفردة لعدم كفاية ذلك.[1]

2- صحة التراضي يستدعي صدوره عن شخص تتوفر فيه الأهلية لإبرام العقد، وألا يشوب إرادته عيب من عيوبها كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال.[2]

---

[1] Il faut le consentement des deux parties, car si une seul consent, ce n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral, Gérard L'égier, droit civil, éd 15, DALLOZ, Paris, 1996, P21.

[2] راجع في ذلك المواد 81 وما يليها من القانون المدني.

أ- الأهلية: يشترط في الصلح أهلية التصرف لأنه عمل من أعمال التصرف (التنازل عن الحقوق) ، وتشترط في كل شخص طبيعي أو معنوي، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها إما العقد الذي أنشأه أو التي يقررها القانون.

أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أي صادرة عن شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه[1]، وقد تكون تصرفات ناقصة صادرة عن المميز أو السفيه أو ذي الغفلة وبالتالي قابلة للإبطال، وتصرفات باطلة بطلانا مطلقا فهي تلك التصرفات الصادر عن عديم الاهلية لصغر سنه (غير المميز) أو المجنون أو المعتوه.[2]

وقد أكدت على ذلك المادة (460) من القانون المدني بنصها: " يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" ، ويلاحظ أن هذه المادة لم تكتفي بإشتراط أهلية التصرف في الشخص المصالح، بل اشترطت فيها أيضا أن تكون بعوض باعتبار عقد الصلح من عقود المعاوضة وليس التبرع.

ب-خلو الإرادة من العيوب: الوقوع في عيب من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال) يتيح الحق في إبطال العقد لمصلحة من وقع في هذا العيب، وبالتالي نطبق في هذا الشأن القواعد العامة المتعلقة بالنظرية العامة للعقد ولا سيما المواد (81) وما يليها من القانون المدني.

ملاحظة: ورد حكم خاص كاستثناء في المادة (456) من القانون المدني والمتعلقة بالصلح حول عيوب الإرادة ومفاده أنه: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون" وهذا

---

[1] راجع المادة 40 من القانون السالف الذكر والمادة 86 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24، لسنة 1984.

[2] تنص المادة (81) من قانون الأسرة على: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

النص استثناء عن القواعد العامة التي تقتضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال، والسبب أن المتصالحين بإمكانهم البحث في حكم القانون لدى مناقشتهما في مجال وحدود الحقوق وكيفية الصلح.

ويرى البعض[1] أن استبعاد هذا الغلط كسبب للإبطال من شأنه منع النقاش حول موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح.

ثانيا: المحل في عقد الصلح

الحق المتنازل عنه هو محل عقد الصلح، وباعتباره ركن في العقد يشترط فيه طبقا للقواعد العامةتحت طائلة البطلان أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا.

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد حكما خاصا حول مشروعية محل عقد الصلح من خلال المادة (461) من القانون المدني التي نصت على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

أ- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح: طبقا للمادة (461) السالف الذكر فإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي تلك المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

ويقصد بالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية تلك المرتبطة بالحالة العائلية المدنية أو السياسية ومثالها الجنسية، الإسم، صفة الوريث، صحة الزواج، لكن نجد في الغالب أن عدم جواز الصلح فيها لكونها في الحقيقة تتعلق بالنظام العام.

[1] XAVIER LAGARDE, Transaction et ordre public, DALLOZ, Paris, N° 14, 2000, P 443.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فهي المسائل المتعلقة بمجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعلو على مصلحة الأفراد لذا يجوز الإيقاف على خلافها ولو حققت ذلك مصلحة خاصة وبالتالي لا يجوز فيها الصلح.

ب-المسائل التي يجوز فيها الصلح: هي المسائل غير المرتبطة بالاستثناءات السالفة الذكر إلا أنه قد تتعلق بمسائل مالية مرتبطة بها، ومثالها الصلح حول النصيب في الميراث لدى القسمة وليس على صفة الوارث، وكذلك الصلح في قيمة النفقة.

ثالثا: ركن السبب

وفيه ترجع للقواعد العامة لعدم وجود أحكام خاصة به عقد الصلح، والتي تشترط في السبب:

أ-أن يكون موجودا: أي أن يكون للإلتزام سببا وإلا كان العقد باطلا، ويشترط ذكر السبب في مضمون العقد، وإذا لم يذكر فمن المفترض طبقا للمادة (98) من القانون المدني أن له سبب مشروعا.

ب-أن يكون صحيحا: بمعنى أن لا يكون صوريا (غير حقيقي)، وحسب الفقرة الثانية للمادة (98) يعتبر السبب المذكور في العقد حقيقا حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

ت-أن يكون مشروعا: وقد نصت على هذا الشرط المادة (97) من القانون المدني تحت طائلة بطلان العقد متى التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، ويفترض طبقا للمادة (98) من نفس القانون أن سببه مشروعا حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

ملاحظة: خلافا للقواعد العامة التي تقضي طبقا للمادة (104) من القانون المدني بأن البطلان قد يشمل جزء من العقد، فإن الصلح طبقا للمادة (466) لا يتجزأ، فبطلان جزء

منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح وأثاره

يرتب الصلح أثار قانونية كل ذلك بعد إتباع إجراءات معينة نص عليها القانون، الأمر الذي يستدعي التطرق لتلك الإجراءات ثم الأثار القانونية لعقد الصلح.

المطلب الأول: إجراءات الصلح

أغلب الإجراءات المتعلقة بالصلح قد نص عليها المشرع في المواد (04)[1] و (990) إلى (993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبحسبها تبدأ إجراءات الصلح بالمبادرة به أولا وينتهي بالتصديق عليه في حالة نجاحه.

الفرع الأول: المبادرة الى الصلح

تنص المادة (990) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة". كما نصت المادة (972) قبلها على أنه: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم...".

وبناء على المادتين السالفتي الذكر يتضح وأن الصلح يتم بمبادرة من الخصوم تلقائيا وإما بسعي من القاضي لمحاولة التوفيق بينهما.

---

[1] تنص المادة (04) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

أولا: الصلح التلقائي ما بين الخصوم

أعطى المشرع للخصوم حرية المبادرة أو إثارة الصلح تلقائيا في جميع مراحل الخصومة، ساعيا بذلك إلى منح فرصة للأطراف لحسم النزاع القائم بينهم بصفة ودية.

والصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا هو الصلح الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به.

1- حضور الخصوم أمام القضاء:

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في التصالح التلقائي حضور الطرفين أمام القاضي إما شخصيا أو وكيليهما (وكالة خاصة)، حتى يتأكد القاضي من نية الطرفين في الصلح وما أسفر عنه هذا الأخير من نتائج.

2- تأكيد الأطراف لموافقتهم على الصلح:

أجاز المشرع للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة من مراحل الخصومة[1]، وبالتالي منحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهم وديا عن طريق الصلح، لكن هذه الحرية مقيدة بالرقابة التي يفرضها القاضي المختص للفصل في الموضوع محل الصلح، وتشمل هذه الرقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها الأطراف ولا سيما تلك المتعلقة برفع الدعوى والاختصاص النوعي والإقليمي للجهات القضائية وضمان الحقوق الأساسية للخصوم كحق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة.[2] والتأكد من شروط رفع الدعوى، وعدم سبق الفصل فيها أو صدور حكم عن القضاء في موضوع النزاع محل الصلح التلقائي.

ولا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كلاهما موافقتهما على هذا الصلح عن طريق التوقيع على محضر الصلح الذي يتم

---

[1] راجع في ذلك المادة (990) من القانون المدني.

[2] مختارية كراطال بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 625-626.

أمام القاضي بمساعدة كاتب الضبط طبقا في ذلك لأحكام المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

ثانيا: الصلح بسعي (مبادرة) القاضي

المشرع الجزائري لم يجعل من عرض الصلح على أطراف الخصومة القضائية إجراء وجوبيا كما هو الحال في الوساطة بإستثناء بعض المواد كتلك المتعلقة بشؤون الاسرة أو القضايا العمالية، وقد جعل الأمر جوازي بالنسبة للقاضي وبالتالي منحه السلطة التقديرية في عرضه.

ويتم عرض ومحاولة الصلح بسعي من القاضي المختص بنظر الدعوى خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان الذي يراهما مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك وذلك طبقا لنص المادة (991) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وقد منح القاضي هذه السلطة التقديرية لعرض الصلح على أساس أن النزاع معروض عليه وبإمكانه أن يقدر مدى ملاءمة قيامه بمحاولة الصلح، وله اختيار الوقت المناسب لعرض إجراء الصلح لإختلاف وقائع وظروف كل قضية وشخصية الخصوم، وعليه يجوز للقاضي عرض وإجراء محاولة الصلح في أول جلسة أو اثناء سيرها ولو بعد قفل باب المرافعة، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح بعد النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة تنتهي ولاية القاضي للنظر في الدعوى.[43]

---

[1] ما يلاحظ أن المادة (973) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أغفلت عن توقيع طرفي الخصومة القضائية على محضر الصلح.

[2] ومثاله الصلح في دعاوى الطلاق الذي يجب إجراءه خلال مدة لا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى الطلاق طبقا للفقرة الثانية من المادة (442) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] تنص المادة (268) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز بعد قفل باب المرافعة، أن تعيد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع القضية الى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك.

[4] تنص المادة (09) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القاضي يتخلى عن الخصومه وتنتهي ولايته بمجرد إصداره للحكم الفاصل في الموضوع.

كما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في إختيار المكان الذي يراه مناسبا لإجراء محاولة الصلح طبقا للمادة (991) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي الغالب يكون في مكتب القاضي أو قاعة الجلسات في جلسة سرية.

والقاضي غير مخول لتفويض غيره للقيام بإجراء الصلح لإنها مهامه الأساسية، وهو ما أكدته إجتهادات المحكمة العليا عند نقضها لقرار على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.[1]

كإستثناء يمكن للقاضي اللجوء إلى الإنابة القضائية متى تعذر على أحد الأطراف الحضور في المكان والزمان الذين حددهما متى قدم مبررا لذلك ومثاله ما نصت عليه المادة (441) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: المصادقة على الصلح (تثبيت الصلح)

إذا توجت إجراءات الصلح الى اتفاق يحسم النزاع القائم بين الأطراف، سواء تم تلقائيا من قبلهم أو بسعي من القاضي، توجب على هذا الأخير إثبات الصلح في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع والتي تم إجراء الصلح أمامها وذلك طبقا لنص المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: تثبيت الصلح (المصادقة عليه)

يصادق القاضي المختص بالدعوى الاصلية على الصلح الذي تم أمامه، بعد تحققه من المسائل التالية:

---

[1] قرار غير منشور رقم 102924، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/22، أشارت اليه حليمةحبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاع (ج2)، 2008، ص 614.

- إختصاص القاضي للفصل في النزاع محل الصلح، وأن لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه.

- التأكد من هوية المتصالحين وأهليتهم للتصالح، وتمثيل القصر والتحقق من السندات التي تخول التمثيل سواء كانت قانونية أو قضائية أو اتفاقية.

- أن تكون الدعوى القضائية مستوفية للشروط الشكلية والإجرائية ولاسيما الصفة والمصلحة والبيانات الإلزامية للعريضة الافتتاحية.

- التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام ولا يتعلق بحالة الأشخاص (أي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)، وإذا تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها مما لا يجوز فيه الصلح، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق على الصلح عملا بقاعدة عدم قابلية الصلح للتجزئة، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء عقد الصلح مستقلة بعضها عن بعض.[1]

ثانيا: محضر الصلح

يتم المصادقة على الصلح في شكل محضر يتثبت فيه ما توصل إليه الطرفان لحسم النزاع وحسب المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرغ الصلح الذي تم أمام القضاء في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويوقع وجوبا من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط حتى يتم إضفاء الصبغة الرسمية على سند الصلح ويودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أين يكتسب تاريخا ورقما يدرج بموجبها في محفوظاتها.

وبعد الإيداع بالشكل السالف الذكر يصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة (993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تنفيذه عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في المادة (600) وما يليها من نفس القانون متى كان يتضمن

[1] أنظر في ذلك نص المادة (466) من القانون المدني.

صيغة الالزام، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطال لعيب من عيوب الإرادة أولعدم مشروعية المحل أو السبب.[1]

المطلب الثاني: آثار الصلح

تطرق المشرع لآثار الصلح من خلال المواد (462) و (463) و (464) من القانون المدني والمواد (220) و (993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بإنهاء الصلح للنزاع وأثره الكاشف للحقوق وتفسيره الضيق لمحتواه إضافة إلى الجانب الإجرائي المتعلق بإنقضاء الخصومة بالصلح وقابليته للتنفيذ باعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا.

الفرع الأول: إنهاء الصلح للنزاع

طبقا لنص المادة (462) من القانون المدني ينهي الصلح النزاعات التي تناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

وبالتالي يصبح النزاع الذي أنهاه الطرفان عن طريق عقد الصلح كأن لم يكن[2]، ويؤدي الصلح بعد المصادقة عليه الى استنفاذ ولاية القضاء لأنه يؤدي الى حسم النزاع الذي كانت ستفصل فيه الجهة القضائية المختصة، ووفقا لما تضمنته المادة (462) من أحكام فإن إنهاء الصلح للنزاع يترتب عليه نتيجتين هما الانقضاء وتثبيت الصلح.

---

[1] شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 02، 2012، ص107.

[2] صالح سعيدي، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 80.

أولا: الإنقضاء

تنص المادة (462) من القانون المدني على سقوط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية، وبالتالي لا مجال بعد ذلك لإثارتها مرة أخرى.[1]

وبالتالي ليس لأي من المتصالحين تجديد النزاع وذلك بإقامة دعوى جديدة ولا المضي في الدعوى المرفوعة، لأن الصلح في هذه الحالة ينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى[2] لوقوعالصلح، إلا أن هذا الدفع ليس من النظام العام لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه وإنما يدفع به أحد الأطراف وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع والمشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك ونص صراحة في المادة (2052) من القانون المدني الفرنسي على أن الصلح بين الطرفين له قوة الشيء المقضي فيه.[3]

هذا وقد نص المشرع الجزائري على الصلح واعتبره سببا من أسباب إنقضاء الخصومة القضائية في المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحددت المادة (221) من نفس القانون الحالات التي يمكن فيها الاختصام من جديد على سبيل الحصر وهي حالتي السقوط أو التنازل عنها، ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى ويقصد بها على سبيل المثال الصلح.

ثانيا: تثبيت الصلح

كما سبق ذكره يتم تثبيت الصلح الذي توصل إليه الأطراف في محضر يشرف على إعداد القاضي المختص للنظر في النزاع بعد توقيعه من الطرفين والقاضي وأمين الضبط وبعد التأكدمن المسائل السالفة الذكر ولا سيما الاختصاص وشروط الدعوى وجوازية الصلح في النزاع، وذلك حتى يتم التصديق على الصلح وما ورد فيه من تنازل وحقوق للأطراف

---

[1] صالح سعيدي،مرجع سابق ، ص 84.

[2] راجع في ذلك المواد 67، 68 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] Article 2052 du code civil Francai :"Les transaction ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée…".

ليصبح سندا تنفيذيا تطبق عليه أحكام المادة (600) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الأثر الكاشف للصلح

وقد نصت على هذا الأثر المادة (463) من القانون المدني ومفاده أن للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول وليس إلى الصلح، ومثاله إذا اشترى شخصان عقارا على الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما للخروج من الشيوع، وتصالحها بعدها على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب ليس بعقد الصلح وإنما بعقد البيع الذي اشتريا به العقار.

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح النتائج التالية:

- إذا وقع صلح على حق عيني عقاري فيجب تسجيل الصلح للاحتجاج به في مواجهة الغير.
- لما كان الصلح غير ناقل للحق فإنه لا يصلح سببا للتملك بالتقادم.
- إذا خلص العقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح كاشف للحق لا يعطي الحق في الشفعة.
- إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير لا تراعى فيه الإجراءات الواجبة في حوالة الحق أما بخصوص الحقوق غير المتنازع فيها فيطبق عليها الأحكام القانونية المنظمة للسند المنشئ لهذه الحقوق.

الفرع الثالث: التفسير الضيق للصلح

نصت المادة (464) من القانون المدني صراحة على وجوب تفسير 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 الصلح.

تنحصر حالات التفسير الضيق بخصوص أي عقد في ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد وهي: أن تكون العبارة واضحة فلا تحتاج إلى تفسير أو أن تكون غامضة فتكون محلا للتفسير أو تكون العبارة فيها غموض فلا يستطيع القاضي ان يتجلى غموضها.

وعقد الصلح يقوم على أساس مبدأ التفسير الضيق، فإذا كان في واحدة من الحالات المذكورة سابقا والتي تلزم تفسير العقد من أجل تحديد موضوعه فإنه على القاضي صاحب السلطة في تفسير العقد أن يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف المحيطة بالأطراف المتصالحة إرادة المتصالحين ونيتهم والنتائج المراد تحقيقها.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري بالإرادة الظاهرة في تفسير العقود فالقاضي يقف عند تفسير العقد على الصيغ والعبارات الواردة فيه، ويقوم باستخلاص معانيها الظاهرة ودون إنحراف عن المعنى الظاهر الى معاني أخرى قد لا تتحملها إرادة المتعاقدين بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة.[2]

والحكم الذي جاءت به المادة (464) من القانون المدني حول تفسير الضيق للصلح يتماشى وما نصت عليه الفقرة الأولى للمادة (111) من نفس القانون والتي تنص على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

---

[1] شيماء محمد سعيد البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الجزائر، 2003، ص 212، 2013.

[2] صالح سعيدي، مرجع سابق، ص 90.

الفرع الرابع: إنقضاء الصلح

ينقضي الصلح باعتباره عقدا إما بالفسخ إثر الإخلال بأحد الإلتزامات من أحد الطرفين أو البطلان نتيجة تخلف أحد أركان العقد.

أولا: إنقضاء الصلح بالفسخ

يرد الفسخ على الصلح مثلما يرد على سائر العقود لجانبين، فإذا لم يقم أحد المتصالحين بتنفيذ التزامه المنصوص عليه في عقد الصلح، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بالفسخ مع التعويض طبقا للمادة (119) من القانون المدني.

فإذا نازع المدين الدائن في الدين وتصالحا على أن يتنازل الدائن عن جزء من الدين ويدفع المدين الباقي، ثم أخل المدين بالتزامه ولم يدفع الجزء من المدين الذي تعهد بدفعه في عقد الصلح جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكامل الدين، وبالتالي وطبقا للقواعد العامة يعاد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل عقد الصلح.

ثانيا: إنقضاء الصلح بالبطلان

ينقضي الصلح كذلك ببطلانه عند تخلف أحد أركانه باعتباره عقد، وتطبق عليه القواعد العامة للبطلان، وقد يكون بطلانا مطلقا مثلا لصدوره عن عديم الأهلية أو بطلان نسبي إذا صدر عن ناقص الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة.

وإذا قضي ببطلان الصلح ولو في جزء منه فيعتبر باطلا في جميع أجزائه عملا بقاعدة "الصلح لا يتجزأ"، ما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى إعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلا عن البعض الآخر، وبالتالي يمس البطلان الجزء الذي تقرر بطلانه فقط وذلك طبق لنص المادة (466) من القانون المدني.

وقد يتحقق بطلان الصلح كذلك إذا تضمن مسألة متعلقة بالحالة الشخصية كصفة الوارث.

ملاحظة: يمكن كذلك أن يكون الصلح محل طعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الصلح القضائي إذا ما أضر الصلح بحقوقهم، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد (380) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.