

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص الشامل

عنوان المذكرة:

التكييف القانوني للتنازل عن الادعاء خارج القضاء

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تحت إشراف الأستاذ:

سرايش زكريا

من إعداد الطالب:

واكوش حمزة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: زايد زيدي مدوري.....رئيسا

-الأستاذة : نجو من سناء.....ممتحنة

- الأستاذ: سرايش زكريا.....الأستاذ المشرف

السنة الجامعية: 2015/2014

يقول الله تعالى :

﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ﴾

سورة البقرة الآية 152

إهداء

نتقدم بهذا الإهداء إلى عائلة واكوش و كلّ الأصدقاء

والأقارب

كلمة شكر

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهنا من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث.

مقدمة

تتميز الحقوق المالية عن الحقوق غير المالية، في أن الأولى يمكن التنازل عنها باعتبارها لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن للمدعي بحق عيني أو شخصي أن يتنازل عنه ما دامت إرادته سليمة من الناحية القانونية، والمجال المعتاد للتنازل عن الحق المدعى به سواء بشكل جزئي أو كلي هو القضاء، غير أن الواقع العملي يرصد لنا حالات من التنازل تتم خارج القضاء.

المقصود بخارج القضاء في موضوع دراستنا، ليس التنازل عن الادعاء بصدد دعوى منظورة أمام القضاء بشكل يتم خارجه، وإنما المقصود ألا تكون هناك دعوى معروضة، ويقوم الشخص الذي يدعي حقا له بالتنازل عنه، سواء بشكل جزئي أو كلي، والادعاء في إطار دراستنا يمتد ليشمل الإقرار لأن هذا الأخير هو اعتراف بعد ادعاء، ومن ثم يعتبر تنازل عن الادعاء بشكل غير مباشر.

يمكن القول أن رغبة الأشخاص في تجنب كل ما هو معقد بأساليب وشكليات ومدد معينة يدفعهم للجوء بمحض إرادتهم لطبي وحسم موضوع الخلاف أو بإيجاد حلّ توافقي خارج نطاق القضاء بحيث نجد أن الدافع قد يكون أيضا ليس بمادي فقط، بل رغبتهم في الحفاظ على سرية المفاوضات وأطوار الوصول إلى الحلّ، والذي يؤدي من جهة أخرى إلى الحفاظ على سمعتهم.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الكمّ الهائل والضخم من القضايا التي تطرح أمام القضاء وكذلك أمر الفصل فيها وتشعب وتعقيد النظام القضائي قد يؤدي إلى إطالة النزاع، ذلك بإيداع آليات جديدة قديمة في نفس الوقت للراغب في التنازل عن ادعائه خارج القضاء بموجب اتفاق مع الطرف الآخر أو بمحض إرادة واحدة.

لقد كان على المشرع الجزائري في ظلّ المخطّط الوطني لإصلاح العدالة استحداث نصوص قانونية ذو بعد مختلف، وإعادة النظر فيما يستوجب من نزاعات اللجوء بموجبها للقضاء على التنازل عند الادعاء، وما لا يستوجب ذلك، إذ ليس في نظرنا أن كلّ خلاف مهما كان يستوجب اللجوء إلى القضاء لإيجاد حلّ له.

كما أنّ الغرض من التنازل عن الادعاء خارج القضاء ليس رابطة قانونية فقط، و إنما مقاصده روابط اجتماعية أساسية ودية متينة، لأنه ليس من مقاصد الشرع بقاء الحقوق دون حسم و بقاء روح المقاصة و الانتقام في النفوس.

بحيث نجد أنّ "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه عندما ردّ الخصوم إلى المصالحة لأنّه يعلم أنّ حكم القضاء وأنّ الفصل في النزاع بين المتخاصمين ماديا فأنّه يورث بينهم الضغينة ويزرع في نفوسهم الكراهية وحبّ الانتقام، إذ أنّ القاعدة الأساسية للحقّ في الفقه الإسلامي هي "جلب المصلحة ودرء المفسدة".

فمن جلب المصلحة "تشريع المصلحة" ومن درء المفسدة "إنهاء الخصومة" ويتضح هذا المقصد أنّ كلّ صاحب حقّ له أن يأخذ حقّه كاملا غير منقوص في الصفة والمقدار والاستثناء أن يرخّص له الشارع بإسقاط حقّ كلّه أو جزئه واستيفاء الباقي من إقرار الحقوق للانعدام بينه أو جهل بمقدار ومبني على قاعدة "المشقة تجلب التيسير" التي هي ضرب من ضروب رعاية المصلحة ودرء المفسدة.

كما يبدو ومن خلال عرضنا للتنازل عن الادعاء عموما، فإن إيجاد أيّ حلّ ينهي النزاع خارج القضاء فأنّه قد يكون إمّا بالتنازل المشترك المتبادل كما هو الحال في كلّ من الصلح والوساطة، أو من جانب واحد كما في الإقرار والإبراء.

تكمن الأهمية النظرية لدراسة موضوع البحث، في إبراز مدى اهتمام المشرّع بالتسوية الودية التي تتم خارج نطاق القضاء، ومدى حرصه أيضا على تخفيف العبء عن القضاء. كذلك أثر التنازل عن الادعاء في تسوية النزاعات المستقبلية، بالإضافة إلى ذلك فإن دراسة موضوع البحث تمكننا من استكمال النقص الموجود على مستوى الدراسات الجامعية، بحكم أنّ هذا الموضوع لم يحظى بدراسة كافية.

أمّا الأهمية العملية فتتجلى في مواجهة هذا الموضوع لحالات عملية لا مجرد تصورات، أو حالات مفترضة، إذ أنّ التنازل عن الادعاء خارج القضاء أصبح شائعا في الواقع العملي، لذلك فإنّ دراسة الموضوع من شأنها إرشاد الأشخاص العاملين في الشأن القضائي إلى القواعد الواجب اتباعها في حالة النزاع.

من خلال ما سبق نتساءل عن ما هو الإطار القانوني للتنازل عن الحقّ المدعى به خارج

القضاء؟

ونعتمد على المنهج التحليلي للإجابة على الإشكالية، وذلك من خلال دراسة بعض النصوص القانونية، وما كتبه بعض الفقهاء من تشريعات عربية مختلفة ومقارنتها بالواقع العملي، كما نتناول هذا الموضوع حسب الخطة التالية:

الفصل الأول: تناولنا فيه التنازل المتبادل عن الادعاء.

المبحث الأول: نتناول فيه الصلح غير القضائي.

المبحث الثاني: نتناول فيه الوساطة غير القضائية.

الفصل الثاني: تناولنا فيه التنازل الانفرادي عن الادعاء.

المبحث الأول: نتحدث عن الإقرار غير القضائي.

المبحث الثاني: نتحدث فيه عن الإبراء غير القضائي.

الفصل الأول

التنازل المتبادل عن الادعاء

تعتبر الطرق الودية لتسوية النزاعات حل من الحلول التي ترفع الأعباء، وأحيانا تحول دون الوصول الى الضغينة أوالعداوة وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الأول من صلح ووساطة غير قضائيين.

يعتبر نجاح أية منظومة قانونية مرتبط أساسا بمدى استئناس الأفراد المشرعة لهم فالصلح الغير قضائي والوساطة لهما وزن ثقيل في المنظومة القانونية الجزائرية وهذا ما نتطرق إليه أي الصلح الغير القضائي في (المبحث الأول) والوساطة غير القضائية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الصلح غير القضائي

التقاضي سلوك حضاري يعبر عن تطور المجتمعات، فإن الصلح أعمق من ذلك سلوك انساني أولاً وقبل كل شيء وهو وليد المعاملة الحسنة والفضيلة.

يشمل هذا المبحث دراسة الصلح غير القضائي وتقتضي من الدراسة وجود التعرض الى مفهوم الصلح غير القضائي في (المطلب الأول) وذلك من خلال عرض تعريف الصلح الغير القضائي وخصائصه والتطرق إلى النظام القانوني للصلح غير القضائي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الصلح غير القضائي

اعتبار الصلح عقداً من العقود المسماة فإنه كباقي العقود يخضع للقواعد العامة للعقد من حيث التراضي والمحل والسبب كما وردت أحكامها في التقنين المدني، كما له خصائص معنية تجمله لينفرد بها مقارنة بهذه العقود والتي سنتناولها كآآتي:

الفرع الأول

تعريف الصلح غير القضائي

للصلح غير القضائي عدة مفاهيم وتعريفات لدى مختلف الفقهاء وهذا ما سنتطرق إليه من خلال محاولة إيجاد تعريف دقيق للصلح غير القضائي لمواد من الناحية اللغوية أو من الناحية التشريعية.

أولاً: تعريف الصلح لغة

هو إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا اذ صالحه وصافاه ونقول صالحه على الشيء، أي سلك مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء أو زال عنه الفساد⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي

لقد عرف فقهاء القانون الصلح بتعريفات مختلفة، فقد عرفه الدكتور محمد سلامة زناتي بأنه "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل أداء شيء" ويكون خارج القضاء.

وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأن الصلح(المصالح)"عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً وذلك من خلال التنازل المتبادل"⁽²⁾.

ثالثاً: التعريف التشريعي

هو عقد يرفع النزاع بالتراضي أي بتراضي الطرفين المتخاصمين ويزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي، وركنه عبارة عن الإيجاب والقبول، ينعقد ويصحّ بحصول الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الآخر⁽³⁾.

الفرع الثاني

خصائص الصلح غير القضائي

يتميز الصلح غير القضائي بعدة خصائص التي تجعله متميزاً، عن باقي أساليب التنازل عن الادعاء خارج القضاء، وذلك نظراً لأهمية الصلح خارج القضاء.

¹ أنظر: أحمد محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دون طبعة؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 40.

² منتديات الجلفة htm " صلح" لكل الجزائريين والعرب.

³ أنظر: علي حيدر، الصلح والإبراء، الكتاب الثاني عشر؛ دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ، 2003، ص 7.

أولاً: الصلح عقد رضائي

إن الصلح عقد من عقود التراضي، فلا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكفي توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح⁽¹⁾ أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة، كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب وذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئياً.

يسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد، من ذلك طرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومدى الاعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، وموت من صدر عنه التعبير وفقده الأهلية والتعاقد بين غائبين وغيرها من الأحكام.

أما بخصوص الكتابة فهي ضرورية، ولكن لإثبات الصلح لا لانعقاده، وإذا لم توجد الكتابة فجاز إثباته بالإقرار واليمين والبيّنة والقرائن⁽²⁾.

ثانياً: الصلح من عقود المعاوضة

فلا أحد في هذا العقد يتبرّع للأخر وإنما ينزل كلّ منهما عن جزء من ادعائه بمقابل هو نزول الأخر من جزء مما يدعيه، وقد يكون الصلح عقداً محدداً كما هو الغالب، فإذا قام نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود فاتفقا على أن يعطي المدين للدائن مبلغاً أقلّ على سبيل الصلح فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى فالعقد محدّد، أمّا إذا تصالح أحد الورثة

¹ أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض و الدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، دون الناشر، لبنان، ص 517.

² أنظر: عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية"، طبعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 26.

مع وارث اخر على أن يرتب له إيراد مدى الحياة في مقابل حصته في الميراث المتنازع فيها فالعقد هنا احتمالي⁽¹⁾.

ثالثا: عقد ملزم للجانبين

يلتزم كل المتصالحين بالتنازل عن جزء من ادعاه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل فينحسم النزاع على هذا الوجه، ويسقط جانب كل من طرفي الادعاء الذي نزل عنه، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزما للطرف الآخر بحيث يكون كل من المتعاقدين وفي نفس الوقت دائنا ومدينا نحو المتعاقد الآخر.

باعتبار عقد الصلح ملزم للجانبين فانه يكون حلا لتطبيق كل الأحكام المتعلقة بهذا النوع من العقود كالدفع بعدم التنفيذ والفسخ وغيرهما⁽²⁾.

رابعا: الصلح عقد قد يكون محددًا وقد يكون احتماليا

يكون عقد الصلح محددًا أو احتماليا بحسب تعيين أو عدم تعيين العوض الذي يناله المتعاقدان من الصلح، ومثال ذلك في عقد الصلح المحدد في شخصين تنازعا حول مقدار معين من المال ثم تصالحا بأن يعطي أحدهما للآخر مبلغا محددًا من المال فمعرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار العوض الذي هو عقد محدد.

أمّا إذا تنازع شريكان حول الحصص ثم تصالحا على أن يرتب أحدهما للآخر ربحا أو نسبة غير محدّدة من عملية تجارية فإنّ عدم تعيين العوض وعدم معرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار هذا المقابل يجعل من الصلح غير محدد بل احتمالي⁽³⁾.

¹ أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 517.

² أنظر: نادية يحيوي، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق للتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 21.

³ أنظر: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير لسنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعدّ الصلح عقد بمقتضاه يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً قادمًا وذلك بنزول كلّ منهما على وجه التقابل عن جزء من ادّعائه أو طلباته وتنتهي بالصلح المنازعات التي تناولها ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل طرف الصلح نزولاً نهائياً.

للاتفاق على الصلح ككلّ عقد أركان يقوم عليها وهذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال (المطلب الثاني) والمتمثل في النظام القانوني للصلح غير القضائي.

المطلب الثاني

النظام القانوني للصلح غير القضائي

نص المشرّع الجزائري على الصلح في القانون المدني الجزائري من المادة 459 إلى 466 من ق م إ، أي إجراء عرض الصلح على الخصوم من أجل التصالح وكما نجد أن عملية الصلح غير مقيدة بمدة معينة يمكن اللجوء إليها في أيّ مرحلة كانت عليها الخصومة.

للصلح طبيعة قانونية أركان، والمتمثلة في الرضي، المحل والسبب وهذا ما سنعالجه في (الفرع الأول) كما نتطرق إلى أحكام الصلح الغير القضائي في (الفرع الثاني) من خلال عرض الآثار والانحلال.⁽¹⁾

الفرع الأول

النظام القانوني لأركان الصلح غير القضائي

كباقي العقود الأخرى الرسمية فإن النظام القانوني لأركان الصلح غير القضائي يتطلب عدة شروط يجب توفرها من أجل تحقيق الصلح غير القضائي.

¹ أنظر: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير لسنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتمّ الصلح وفقاً للشروط العادية لمختلف العقود الأخرى، ولا يشترط شرط خاص في تكوينه بل يكفي لانعقاده توافق الإرادتين أي الرضي المحلّ والسبب وهذا ما سنتناوله :

أولاً: الرضا

فيجب تطابق وتوافق الإرادتين من إيجاب وقبول بين المتعاقدين أو المتخاصمين وذلك من أجل التوصل إلى صلح، ولصحة هذا الصلح يجب أن تتوفر في المتخاصمين أهلية إبرام العقد كما يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وفقاً لما نصت المادة 460 من ق م⁽¹⁾، على أنه يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح أن يكون قد بلغ سن الرشد.

يعتبر عقد الصلح كبقية العقود يتطلب أن تكون إرادة المتخاصمين خالية من العيوب وإذا شاب إرادة أحدهما غلط أو تدليس أو إكراه أو الاستغلال كان عقد الصلح قابل للإبطال كما يجب التفرقة بين الغلط في القانون والغلط في الواقع، بحيث يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون مما يؤدي إلى إبطال العقد⁽²⁾.

ثانياً: المحل في عقد الصلح غير القضائي

يجب أن يكون الصلح هو موضوع الحق المتنازع فيه، وكما يجب توفر فيه الشروط الواجب توفرها في المحل بوجه عام فيجب أن يكون موجوداً وممكناً معيناً أو قابل للتعيين ومشروعاً غير مخالف للنظام العام، إذ نصت المادة 461 من القانون المدني؛ على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المصالح المدنية

¹ أنظر: قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج.ر.ج. ح. عدد، 31 ل سنة 2007.

² أنظر: محاصرة من تقديم نقنات حفيظة، صلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء قسنطينة، 2009/05/11، ص 4.

الناجمة عن الحالة الشخصية اذ لا يجوز لأحد المصالح على الأهلية مثل صحّة أو بطلان الزواج.

ثالثاً: السبب في عقد الصلح غير القضائي

يعدّ السبب في عقد الصلح الدافع أو الباعث الذي يرغم أطراف النزاع إلى التوصل إلى حلّ أي إبرام الصلح ويجب أن يكون سبب عقد الصلح مشروعاً لأنه متى كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، يعتبر باطلاً بطلان مطلق، والسبب الحقيقي في عقد الصلح هو نيّة حسم النزاع الذي يكون قائماً أو محتملاً.

فإذا لم يكن هناك نزاع فالصلح يكون باطلاً لانعدام السبب وهو يختلف من شخص إلى آخر فقد يكون تجنباً لطول الإجراءات أو كثرة المصاريف أو للإبقاء على العلاقات الودية بين الأشخاص⁽¹⁾.

الفرع الثاني

النظام القانوني لأحكام الصلح غير القضائي

يترتب على عملية الصلح غير القضائي عدة آثار قانونية نابعة من الصلح أي النتيجة المرجوة من هذا الصلح النزاع. وذلك إما بالتوصل إلى حل نهائي يرضي الأطراف وخضم النزاع أو الانحلال أي عدم التوصل إلى حسم أولاً: الآثار

1-إنهاء النزاع:

لقد تطرقت إليه المادة 462 من القانون المدني "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة عامة".

¹ أنظر: كركور محمد، حطاطشي جعفر، برياشي يسرى، الوسيلة البديلة لحل المنازعات في الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة 08/09 الصلح والوساطة مذكرة التخرج كلية الحقوق جامعة فرحات عباس 2013 ص 19.

الهدف من الصلح هو حسم النزاع بين الطرفين وكما يستطيع كل طرف إلزام الطرف الآخر بما تم عليه بالصلح.

إنّ الدفع بالصلح لا يعتبر من النظام العام ولا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا فإذا انقضت الدعوى بالصلح لم يبقى أمام الخصم إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة لطلب إبطاله لغلط في الواقع أو تدليس أو إكراه⁽¹⁾.

كما أن المادة 464 من القانون المدني الجزائري نصت عليه أنه يجب تفسير عبارات التنازل التي يتضمّننها الصلح تفسيراً ضيقاً ذلك أن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت محل النزاع الذي حسمه الصلح⁽²⁾.

1- الأثر الكاشف للصلح:

يعتبر أثر الصلح على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وهذا وفقاً لنص المادة 463 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها" ويفهم من هذا النصّ أنّ حقوق غير متنازع فيها، و هو ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلاً لا كاشفاً للحقوق المتنازع فيها أنّ الحقّ الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدرها الأول لا إلى الصلح.

فإذا اشترى شخصان دار الشيوع ثم تنازعا يكون لكل منهما نصيب معين اعتبر كلّ منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشترى به الدار في الشيوع، واستند بذلك حقّ كل منهما الى أنّ الصلح هو اقرار كل من المتصالحين لصاحبه والإقرار اختبار لإنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه.

¹ أنظر: محاضرة من تقديم نفاق حفيظة المرجع السابق ص 6.

² أنظر: أمر رقم 75-58 مؤرخ في سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المرجع السابق.

ثانيا: انحلال الصلح

أي جواز المطالبة بفسخ الصلح فيما يجري في فسخ العقود فيجوز لأي من المتصالحين إذا أخل الآخر بالتزاماته بأن يطلب إما تنفيذ الصلح إذا أمكن التنفيذ عينا وإما فسخ الصلح.⁽¹⁾

المبحث الثاني

الوساطة غير القضائية

الملاحظ بالنسبة للوساطة هو الاهتمام المتزايد لهذه الوسيلة في مختلف القوانين وهذا يرجع الى الأهمية والميزة التي تتمتع بها عن غيرها من الوسائل الأخرى التي تهدف إلى وضع حد للنزاع بين المتخاصمين.

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المبحث الثاني أين نجد في (المطلب الأول) المفهوم القانوني للوساطة غير القضائية والنظام القانوني للوساطة غير القضائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوساطة غير القضائية

تعتبر الوساطة غير القضائية أسلوب من الأساليب الحديثة ومفهوما جديدا أدخله المشرع الجزائري، ولذا ينبغي تناول الموضوع في البداية بشكل عام الا وهو التعرض إلى تعريف الوساطة غير القضائية في البداية بشكل عام من خلال (الفرع الأول) ثم التطرق إلى أنواع الوساطة في (الفرع الثاني).

¹ أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 520.

الفرع الأول

تعريف الوساطة غير القضائية

يبدو أنه أمام كل الصعوبات التي يثيرها التشريع، فلم يكن بمقدور المتقاضيين، إلا البحث عن بديل، يتحولون إليه، ويلتمسون حماية حقوق ومراكزهم القانونية ألا وهو الوساطة الغير القضائية، ولكن قبل التطرق إليها، يجب إيجاد تعريف لها.

أولاً: لغة يقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط وهو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء ومن قوله تعالى " وكذلك جعلناكم امة وسطا" (سورة البقرة الآية 143)⁽¹⁾، وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات.

ثانياً: الوساطة غير القضائية فقها

أسلوب من الأساليب الحلول البديلة لفك النزاعات والتي تهدف إلى توفير أرضية اتفاق بين الأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار، وذلك من خلال تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد من أجل محاولة التوسط لحل النزاع ويكون خارج القضاء.

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريف لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقهاء، وعليه يمكن تعريفها على أنها «وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي، ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً ويكون هذا خارج القضاء»⁽²⁾.

¹ أنظر: عبد المنعم، دراسة وبحث عن الأحكام العامة للوساطة في التشريع الجزائري. www.mohamah.net

² أنظر: بن حمدي الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة الجزائر، 2009/04/23. ص 4.

كما تعرف أيضا أنها: «تقنية إجرائية لحل النزاعات يستطيع من خلالها طرف محايد ومستقل ونزيه يدعي الوسيط مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم عبر الحوار والتفاوض للوصول إلى اتفاق يلائمهم»⁽¹⁾.

إنّ تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفاعلة لتسوية النزاعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي من خلال إجراءات سرية وسريعة يقوم بها شخص ثالث محايد تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية النزاع وتكون تلك الحلول مرضية لجميع الأطراف، بحيث يساهم كل من طرف النزاع بغية الوصول إلى هذه التسوية⁽²⁾.

الفرع الثاني

أنواع الوساطة

تقوم الوساطة غير القضائية على إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء، غير أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الوساطة القضائية فقط في حين نجد أنّ التشريعات الأخرى أخذت بأنواع أخرى من الوساطة ومنها الاتفاقية والوساطة الخاصة.

أولاً: الوساطة القضائية

نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بالوساطة القضائية.

تتم هذه الوساطة وفقا لهذا التشريع أمام جهات قضائية عبر قضاة الصلح، الذين يتم اختيارهم من قبل رئيس محكمة البداية (أي المحكمة الابتدائية) ويكلفون بهذه المهمة ويطلق عليهم قضاة الوساطة وتتم في أجل اعتماد هذا النوع من الوساطة إحداث مقر للوساطة في المحاكم

¹ أنظر: www.mohamah.net ، المرجع السابق

² نظر: عروي عبد الكريم الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2012 ص 79.

ويضمّ هذا المقر مؤهلين ومدربين على أعمال الوساطة وتتاط لهم مهمّة الإشراف ومتابعة الأمور ذات العلاقة بالوساطة وتتم إحالة النزاع للوسطاء القضائيين من طرف القضاة. (1).

ثانياً: الوساطة الخاصة

تلك الوساطة التي نصّ عليها المشرّع تحت اسم الوساطة القضائية فيما تطرقت إليها أغلب التشريعات تحت اسم الوساطة الخاصة وهذا النوع من الوساطة يتم من طرف أشخاص خارجين عن مرفق القضاء كما يجب أن يتمتعون بالخبرة المطلوبة وكذلك بالحياد والنزاهة فهؤلاء يتم وضعهم من طرف وزير العدل، وتعينهم من طرف القضاة في مختلف النزاعات المطروحة أمام القضاء، وذلك وفقاً للقائمة المعتمدة والمعدّة مسبقاً على مستوى كل مجلس قضائي (2).

ثالثاً: الوساطة الاتفاقية

في هذا النوع من الوساطة يتم الاختيار من قبل الأطراف أنفسهم باختيارهم حيث يجمعون على تسمية وسيط معيّن يجدون لديه القدرة الكافية والكفاءة لحلّ النزاع، وعند اختيار هذا الوسيط يتمّ التقدّم بالطلب إلى القاضي الذي ينظر في الدعوى، ويقوم هذا الأخير بإحالة النزاع لهذا الوسيط وقد أخذت بهذا النوع من الوساطة أغلب التشريعات ومنها التشريع الأردني (3).

فهذه هي الأنواع الأكثر رواجاً في الوساطة إلى جانب بعض الأنواع التي تعرف تطبيقاتها في مختلف التشريعات، والوساطة الاستشارية التي يطلب فيها الأطراف من محامي أو خبير الاستشارة في موضوع النزاع، ثمّ يطلبون منه التّدخل كوسيط.

¹ أنظر: عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 85.

² أنظر: المرجع نفسه، ص 85.

³ أنظر: تنصّ المادة الثالثة، الفقرة الثانية من قانون الوساطة الأردني على: "لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على إحالة النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرويه مناسب وفي هذه الحال يحدّد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع وفي حالة تسوية النزاع ودّيًا يسترد المدعى نصف الرسوم القضائية التي دفعها".

الوساطة التحكيمية وهي بند في العقد يقضي بأنه في حال نشوب النزاع يتم عرضه على الوسيط وفي حال فشل الوساطة يتحول الوسيط لمحكم.

المطلب الثاني

النظام القانوني للوساطة غير القضائية

تعتبر الوساطة غير القضائية بمثابة همزة وصل بين أطراف النزاع والتي تهدف من خلالها إلى إيجاد حل للنزاع ولكن لتحقيق الوساطة من طرف الوسيط يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط "هذا ما يدفعنا إلى معالجة شروط تحقيق الوساطة غير القضائية في (الفرع الأول) وسلطات الوسيط وكيفية انتهاء الوساطة أي أحكام الوساطة غير القضائية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط تحقيق الوساطة غير القضائية

نجد أنّ الوساطة هي جائزة في جميع المواد باستثناء، قضايا الاسرة على اعتبار أن لها إجراءات خاصة بها، كما أنه لا يجوز الوساطة في كل ما من شأنه أن يمسّ بالنظام العام.

للساطة مدّة محدّدة يجب التقيد بها من طرف الوسيط ولقد حدّدها المشرّع الجزائري في المادة 996⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي 3 أشهر وهي قابلة للتجديد لنفس المدّة مرّة واحدة بطلب أحد من الخصوم.

يجب على الوسيط أن يتمتع بمجموعة من الشروط ومن بينها:

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.
- أن لا يكون ممنوعا من ممارسة حقوق المدنية.

¹ أنظر: القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أن يكون مؤهلاً بالنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.
- موافقة الخصوم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أحكام الوساطة الغير القضائية

يتطلب لتعيين الوسيط من طرف أطراف النزاع مجموعة من الشروط الموضوعية والقانونية بغية التوصل إلى حل يرضي به أطراف النزاع ومن أجل تحقيق ذلك إذ ينبغي أن يتمتع الوسيط بمجموعة من الصلاحيات.

أولاً: سلطات الوسيط

بحيث يمكن أن يكون للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع أي شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة، ولا يمكن للوسيط إلا اقتراح حل على الأطراف، و ليس له أن يفرض عليهم بل عليه أن يتركهم يتوصلون إلى النتيجة الموجودة بمحض إرادتهم، غير أنه يتعين عليه التأكد من أنّ الحل الذي توصلوا إليه مبني على حسن نية الأطراف و حسن إرادتهم الحقيقية أنّه لا يخالف حقوقهم الأساسية و النظام العام⁽²⁾.

كما يسمح الوسيط للأطراف بالإدلاء بمواقفهم وأراءهم ثمّ بعد ذلك يقوم بتحديد مصالح كل طرف على النحو الذي يسمح للأطراف بتفهمها ثمّ في المرحلة الأخيرة التوصل إلى حل يسمح لهم بحماية حقوقهم.

¹ أنظر: الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر www.crjj.mjustice-dzk

² أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المفاوضات، الوساطة، التوفيق، الصلاح، الطبعة الأولى؛ دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص 22.

ثانيا: طبيعة ما يقدمه الوسيط

أي قيمة التوصية أو الاقتراح بالتسوية الودية، والثابت أنّ الوسيط ليس قاضيا ولا محكّما ولا يقوم بعمل قضائي، بل بعمل توفيقى جمعي، يقدم توصية ليس لها أية قوّة ملزمة، إن شاء الأطراف أخذوا بها، وإن شاءوا تركوها دون معقب عليهم في رفضهم إيّاها⁽¹⁾.

ثالثا: انتهاء الوساطة

من بين أسباب انتهاء الوساطة غير القضائية هو الوصول إلى تسوية النزاع ونجاح الوساطة أي توصّل الأطراف إلى حل. كما تنتهي الوساطة أيضا في حالة فشل الوساطة أو انقضاء المدّة المحدّدة وبالتالي ينتهي عمل الوسيط وذلك بعد بذله مجهود ومساعي، لكن دون أن يتوصّل إلى تقريب وجهات نظر الأطراف وهذا نظرا لاستمرار الانشقاق القائم بينهم رغم الحلول المقدمّة.

أ/ في حالة نجاح مساعي وجهود الوسيط:

إنّ الوسيط يعمل جاهدا على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وذلك بغية الحصول على تنازلات متبادلة من أجل تسوية ودية للنزاع وهذا بفضل الوسيط الذي يخفّف العقبات ويقرب وجهات النظر بين الأطراف من أجل التوصل إلى حل نهائي⁽²⁾.

ب/ قبول الأطراف وتوقيع اتفاق الصلح:

إنّ الاقتراحات التي يقدمها الوسيط ليست ملزمة لأطراف النزاع غير أنّ تراضي الاطراف يجعل منه صلحا ملزما لهم كالعقد وبذلك يصبح يتمتع بقوّة ملزمة للأطراف ولا يمكن التهرب منه وهو عقد صلح بالمفهوم القانوني.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 281.

² أنظر: المرجع نفسه، ص، 282.

ولا يختلف إن تمّ الصلح بناء على مقترحات الوسيط نفسه أو بناء مقترحات الأطراف بأنفسهم وبعدها يقوم الوسيط بتحديد محضر يتضمّن محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم .

د/ الإخفاق في الوصول إلى التسوية

أي بعد كل الجهود والمسااعي الرامية لإيجاد حل ولكن لم يستطع الوسيط من تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، فإنّ الوساطة عندئذ تكون قد فشلت، وبالتالي يجب وضع حد لإجراءات الوساطة وإنهائها ويتحقّق هذا الغرض في حالتين:

الأولى في حالة تمسك الأطراف بمواقفهم المتشدّدة وعدم رغبة أيّ منهما من التنازل فهنا تفشل الوساطة، والحالة الثانية وهي رفض مقترحات وتوجيهات الوسيط رغم أنّه قد يقدّم الوسيط مقترحات ملائمة إلى أنّ الأطراف يرفضونها، بحيث لا يحقّق مصالحهم المشتركة وهنا تنتهي الوساطة⁽¹⁾.

إنّ العامل الأساسي في نجاح الوساطة يبقى دائماً هو الثقة التي يضعها الخصوم في هذا الوسيط أو الطريق البديل، لأنّه يعمل على تقريب مواقفهم اتفاقياً، وهو الحل الذي يحترم مساواتهم دون أن يرمي إلى إطالة النزاع وبالأخص أن يكون غير مرهق مالياً، وكما يسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي وفي سرّيّة تامة وأن ينتهي باتفاق قابل للتنفيذ.

¹ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 45.

الفصل الثاني

التنازل الانفرادي عن الادعاء

لقد ذكرنا سابقا بأنه يمكن للطرفين أن يتنازلا عن الادعاء خارج القضاء من خلال توافق الإرادتين أين خصصنا الصلح والوساطة لذلك (التنازل المتبادل)، أما عن هذا الفصل فقد خصصناه للتنازل الانفرادي عن الادعاء خارج القضاء والذي قوامه الإرادة المنفردة، أي دون حاجة إلى قبول إرادة أخرى وتطابقها.

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين، فهي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة كإنشاء الأشخاص الاعتبارية أو أن تنشئ حقًا عينيًا كما في النزول عن حق الارتفاق؛ بحيث خصصنا لهذا الفصل مبحثين إين سنتطرق إلى كل من الإقرار غير القضائي في (المبحث الأول) و الإبراء غير القضائي في (المبحث الثاني) باعتبارهما تصرفات صادرة من جانب واحد و بإرادة منفردة⁽¹⁾.

¹ أنظر: مقال عن الإرادة المنفردة: <http://vb.elmstba.com>

المبحث الأول

الإقرار غير القضائي

يعتبر الإقرار أحسن دليل بصفته سيّد الأدلّة، والذي يشكّل من خلال مضمونه بالنسبة للشخص الصّادر منه أمراً ليس في صالح المقرّ، بحث أنّه لا يخدم مصلحته، بل العكس فهو يعزّر طلب الخصم، ولقد تعرّض المشرّع الجزائري للإقرار، لكن للذي يصدر أمام القضاء وذلك من خلال المواد 341، 342 من القانون المدني. وتبعاً لذلك ولتوضيح الإقرار غير القضائي فإننا سنتطرق إلى مفهومه من خلال (المطلب الأوّل) أمّا (المطلب الثاني) فخصّصناه لنظامه القانوني⁽¹⁾.

المطلب الأوّل

مفهوم الإقرار غير القضائي

يشمل هذا المطلب بداية دراسة التعريفات (الفرع الأوّل) ويشمل كذلك دراسة خصائص الإقرار غير القضائي (الفرع الثاني)

الفرع الأوّل

تعريف الإقرار غير القضائي

للإقرار عدّة اتجاهات، تعريف لغوي وثاني اصطلاحى أما الأخير فهو قانوني.

أولاً: التعريف اللغوي للإقرار

يعني وضع الشيء في قراره، ويقال قرّر الشيء بمعنى وضع الشيء في قراره، أي في مكانه بمعنى ثبت وسكن، والإقرار إفعال منه فهو إثبات لما كان متزلزلاً، وفي الإثبات أقرّ له بحقّه أي أذعن واعترف. ويقال أيضاً قرّره بالأمر أي حمّله على الاعتراف⁽²⁾.

¹ أنظر: الغوثي بن ملحّة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري. الطبعة الأولى؛ مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص. 74.

² أنظر: ف عبد الرحمن حمدي، الإقرار القضائي في مواد الإثبات المدنية والتجارية؛ دار النهضة العربية، 32. ش عبدالخالق، ثروت، القاهرة، 1999، ص. 21.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

هو إخبار عن حق ثابت على المُخبر قوله: أخبار: يشمل كلَّ إخبار سواءً كان عامّاً كالرواية أو خاصّة كحكاية الحال، كما يشمل الإخبار على المخبر أو على غيره أو لغيره سواءً عند نفسه أو عند غيره. قوله ثابت على المخبر: خرج به الحق الثابت على غير المخبر لغير المخبر وهو الشهادة وكذلك الحق الثابت للمخبر على غيره وهو الدّعى⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف القانوني للإقرار غير القضائي

كما سبق وأن ذكرنا فالمشرّع الجزائري اكتفى بالإقرار الصادر أمام القضاء ذلك من خلال المادة 341 من التّفنين المدني، حيث جاء فيها "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء السّير في الدّعى المتعلقة بها الواقعة".

من خلال هذه المادة يتّضح لنا أنّها تفيد الاعتراف الصادر أمام القضاء، أين يكون مُنصبّاً على واقعة قانونية مدّعى بها على المقرّ، أي يجب أن يكون الإقرار منصبّاً على نفس الوقائع التي يدّعي بها الخصم على خصمه الآخر وذلك أثناء سير الدّعى أي عند المرافعة وأمام القاضي الذي يفصل في ذات النزاع.

أمّا إذا كان الإقرار في غير هذه الأحوال فيكون بذلك إقراراً غير قضائياً حتّى وإن تمّ أمام جهات القضاء المختلفة فهو مثل الصادر خارج القضاء⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص الإقرار بوجه عام

ينقسم الإقرار إلى قضائي وغير قضائي، وبما أن موضوع مذكرتنا خاص عن التنازل عن الادعاء خارج القضاء، وعلى ذلك فسنتكفي بالتعرض الى الشروط العامة والمشاركة سواء أكان الإقرار قضائياً او غير قضائي.

¹ أنظر: د. ماهر أحمد راتب السوسي، المبحث الأول، تعريف الإقرار ومشروعيته Htm.lugaza.edu.ps

² أنظر: توفيق حسن فرح، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2003، ص،

أولاً: الإقرار عمل قانوني من جانب واحد

يعدّ الإقرار عمل قانوني، إذ هو تعبير عن اتجاه إرادة المقرّ لإحداث أثر قانوني معيّن، فهو اعتراف بحقّ الخصم وثبوته اتجاهه كما يعني بذلك المقرّ له من عبئ إثبات ما يدّعيه عليه، إذ أنّ الإقرار كما هو متعارف سيّد الأدلّة⁽¹⁾.

فالإقرار سواءً كان قضائياً صادراً في واقعة مدّعى بها على المقرّ أمام القضاء أو كان غير قضائي صادراً في دعوى أخرى بين نفس الأطراف وأمام القضاء أو خارجه، فهو عمل قانوني قوامه الإرادة المنفردة للمقرّ دون تدخّل أو وجوب إرادة أخرى كما في الصلح والوساطة، ونحو ذلك فلا يعدّ إقراراً ما يدلي به الشخص من تصريحات لتعزير ادّعاءاته إذ كان في هذه الأقوال ما يفيد بها خصمه طالما لم تتّجه إرادته الاعتراف بادّعاءات خصمه.

كما أنّ مجرد إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع دون أن تكون لديه إرادة جدّية، فلا يعني ذلك اعترافه⁽²⁾ والمقصود بالإرادة الجدّية أن تكون صادرة من شخصيّة قانونية مؤهلة قادرة على القيام بتصرّفات قانونية صحيحة بوعي وإدراك حسب القواعد العامّة، واتّجاهها لإحداث آثار قانونية معيّنة كتحمّل الواجبات اتجاه شخص آخر، أو التنازل عن حقّ معيّن⁽³⁾.

وعلى خلاف هذا التّكليف هناك جانب آخر من الفقه من يعتبر أنّ الإقرار عمل مختلط يتضمّن اعترافاً بحصول واقعة، وهو ما يعدّ عملاً مادياً، كما يتضمّن تنازلاً عن حقّ المقرّ في مطالبة المقرّ له بإثبات ادّعاءه، وهو بذلك تصرّف قانوني من جانب واحد. ومن خلال هذا الوصف المختلف للإقرار يرى الأستاذ "السنهوري" أنّه يترتّب عنه بعض التّنتائج:

¹ أنظر: منتديات ستار تايمز في "الإقرار". Htm/www.startimes.com

² أنظر: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص، 284.

³ أنظر علي فيلاي، الالتزامات، النّظرية العامّة للعقد؛ موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص. 87، 83.

فباعتبار الإقرار واقعة مادية فهو لا يحتاج إلى قبول الخصم، فبمجرد صدوره يجعله قائماً لا يتوقف على قبول، حيث يترتب على ذلك عدم جواز الرجوع فيه بالنسبة للمقرّ بحجة عدم إعلان القبول من جانب المقرّ له، إلا أنّ للمقرّ أن يردّ الإقرار إذا تضمن ما يلحق ضرراً بمصالحه أما إذا تضمن الإقرار حقوقاً مشتركة فلا يجوز ردّ الإقرار من جانب المقرّ له، ومن أمثلة ذلك عدم جواز ردّ الإقرار على النسب والنكاح أو الطلاق⁽¹⁾.

ثانياً: الإقرار عمل من أعمال التصرف

يعتبر الإقرار في جانبه المادي إخبار عن أمر سابق على وجوده، وما الإقرار إلا أمراً كاشفاً للحق، ذلك لسبق وجوده على الاعتراف به. إلا أنّ الإقرار يحتلّ بالنسبة للمقرّ مكانة هامة إذ يتضمن اعتراف بحقّ متنازع فيه، سواءً كان بدون دليل أو عليه دليل مشكوك فيه، فهو بذلك يعادل من الناحية الفعلية إنشاء حقّ، وهذه الأهمية البالغة في للإقرار أدت إلى اعتباره في حكم التصرف القانوني، أين يشترط فيه ما يشترط في التصرفات القانونية عموماً وذلك من عدة أوجه. فوفقاً للقواعد العامة يشترط في المقرّ أن يكون أهلاً للتصرف فيما أقرّ به فحسب المادة 82 من قانون الأسرة التي أحالتنا إلى المادة 42 من القانون المدني فمن لم يبلغ سن التمييز لصغر سنّه أو عته أو جنون تعتبر جميع تصرفاته باطلة بما فيها النافعة والضارة أو تلك الدائرة بين النفع والضرر.

ويقع قابلاً للإبطال إقرار ناقص الأهلية والمحجور عليه لسفه أو غفلة إذا كان الإقرار ينصرف إلى الأعمال الدائرة بين النفع والضرر وفقاً للمادة 83 من قانون الأسرة التي أحالتنا بدورها للمادة 43 مدني،⁽²⁾ إلا أنّ الإقرار يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا انصرف إلى عمل من أعمال التبذّر.

¹ أنظر: ف عبد الرحمن خالد حمدي، المرجع السابق، ص، 56-57-58-59.

² أنظر: 42، 43 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدّل و المتمّم للأمر رقم 75-58 المؤرخ

في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ج ر ج ج العدد رقم 31 لسنة 2007.

إذا ورد الإقرار على عمل من أعمال الإدارة اكتفى في ذلك بأهلية الإدارة، وتطبق أحكام الولاية على المال سواءً كان ولياً أو وصياً أو قيماً، بحيث خضع هؤلاء لضوابط الولاية على المال وفقاً للمادة 88، 89، و90⁽¹⁾ من قانون الأسرة، فلا يجوز لمن يمارس الولاية الإقرار إلا فيما خول له التصرف فيه. وإذا كان المقرّ وكيلًا فيجب أن تجيز وكالته الإقرار صراحة، إي أنّ الإقرار يجب أن يكون في حدود ما وكلّ إليه دون تجاوزه⁽²⁾.

من جاب آخر فإنّ ما يشترط في إرادة المقرّ يشترط في إرادة المتصرف، فإذا انعدمت انعدم الإقرار، وإذا عيّبت بأحد عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال كان الإقرار قابلاً للبطلان لمصلحته على النحو السابق ذكره، وما ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة.

من ناحية ثالثة، وبما أنّه في حكم التصرف كما ذكرنا، فيرد عليه ما يرد على أيّ تصرف قانوني آخر من طعون، كالتّعن بالصّورية أو بالتّواطؤ، إذ يمكن للمضروب إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات المتاحة، (كالدائن والخلف الخاص) كما يعتبر إقرار المريض مرض الموت في حكم الوصية، بحيث لا ينفذ إلا في حدود ثلث 1/3 التركة، هذا ما لم يثبت المتصرف إليه عكس ذلك، أي أنّ التصرف كان معاوضة مثلاً أو أجازة الورثة.

أخيراً إذا اشترط القانون أمراً لتحقيق أثر من آثار التصرف وجب توافره في الإقرار كاشتراط شكلية معينة، و مثال ذلك أنّ قانون الشهر العقاري يشترط التسجيل لنقل الملكية في العقارات وهذا ما نصّت عليه المادة 88 من المرسوم 63/76، و بالتالي فإنّ الإقرار بعقد بيع عقاري غير مسجّل لا ينقل الملكية دون اتّخاذ إجراءات شهره⁽³⁾.

¹ أنظر: المواد 82، 83، 88، 89، 90 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ليونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

² أنظر: ف عبد الرحمن خالد حمدي، المرجع السابق، ص. 59-60.

³ أنظر: المادة 88 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/26 يتعلق بتأسيس سجل العقاري، ج ر، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

ثالثا: الإقرار إعفاء من الإثبات:

يعتقد العلامة "بارتان" أنّ الإقرار هو تحويل لموضوع الإثبات وإنه عبارة عن قرينة قانونية لأنّ المشرّع يستنتج من واقعة الإقرار المعروفة واقعة أخرى مجهولة، هي وجود الحق أو الواقعة المعترف بها.

ويرى بعض الفقهاء أنّ الإقرار هو قلب لعبء الإثبات لأنّ الأصل في الإثبات أنّ المدعي ملزم بتقديم البيّنة، فإذا أقرّ المدعي عليه بالحق فإنّ ذلك إعفاء للمدعي من تقديم البيّنة. إلا أنّ بعضهم يرون في الإقرار قرينة قانونية لكون المشرّع الفرنسي صنّف الإقرار في باب القرائن، فتلك في نظرهم حالة من حالات تحويل موضوع الإثبات التي أقرّها المشرّع وبذلك يرجعون إلى نظرية "بارتان" التقليدية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

النظام القانوني للإقرار غير القضائي

للإقرار شروط عامّة يجب أن تتوفر فيه سواءً أكان الإقرار قضائياً أو غير قضائي، إلى جانب هذه الشروط العامة هناك أخرى خاصّة بالإقرار القضائي الذي هو خارج نطاق دراستنا ولتبيان النظام القانوني للإقرار بوجه عام يتعيّن بداية التطرّق إلى النظام القانوني للأركان من خلال (الفرع الأوّل)، وبعدها إلى النظام القانوني للأحكام من خلال (الفرع الثاني).

¹ أنظر: د يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي؛ الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981، ص. 263 - 264.

الفرع الأول

النظام القانوني للأركان

تنقسم الشروط العامة الواجب توافرها في الإقرار سواءً كان أمام القضاء أو خارجه إلى شروط يجب توافرها في المقر الذي يصدر عنه الإقرار، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع، أمّا في الفرع الثاني سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في محل الإقرار.

أولاً: توافر قصد الإقرار

يشترط في الإقرار بوجه عام اتجاه المقر على سبيل الجزم واليقين إلى القبول بالأثر الذي يسري عليه أو بالواقعة القانونية المرتبة لهذا الأثر، فإذا لم تتجه إرادة المقر إلى الاعتراف بتلك الواقعة فلا يمكن القول بأنّ هناك إقرار من خصم لصالح آخر.

على هذا النحو فلا يعدّ إقراراً ما يدلى به الشخص من أقوال تأييدا لادّعاءاته، وكان فيها مصلحة لخصمه فيها، إذ أنّ قصده لم يتّجه للاعتراف بمزاعم خصمه⁽¹⁾.

كذلك لا يعدّ من قبيل الإقرار ما يسلم به الخصم اضطراراً أو احتياطياً لما عسى أن تتّجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته، فإذا طلب الطاعن إلغاء حكم ابتدائي في استئنائه ورفض الدّعى، طلب احتياطياً تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به عليه، فلا يعدّ هذا الطلب الاحتياطي بمثابة إقرار بصحة دعوى خصمه، كذلك لا يعدّ إقراراً شهادة الشاهد على آخر بآته قبض حقاً أو أنّه أبرم عقداً لأنّ الشاهد لا يقر بواقعة في ذمّته بل في ذمّة شخص آخر على خلاف الإقرار، أين يعترف المقرّ بحق في ذمّته لشخص آخر⁽²⁾.

أمّا عن صيغة الإقرار فالأصل أن تكون عباراته صريحة معبرة تمام التعبير عن اتجاه إرادة المقر للاعتراف بما يدّعيه عليه خصمه، ومع ذلك فإنّه يجوز استخلاص الإرادة الضمنية المتّجهة بالتسليم بالحق، وذلك بشرط وجود دليل يقيني أو منطقي على وجود الإقرار وهدفه، كذلك يمكن

¹ أنظر: جلال علي العدوي، أصول وأحكام الالتزام والإثبات؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 407.

² أنظر: ف عبد الرحمن خالد حمدي، المرجع السابق، ص. 28-29.

استخلاص الإقرار من السكوت المُلابس، فإذا نازع الخصم خصمه في بعض الوقائع دون البعض الآخر، فيجوز للمحكمة اعتبار الجزء غير المتنازع عليه بمثابة تسليم وإقرار ضمنى⁽¹⁾.

ثانياً: توافر أهلية أو سلطة الإقرار

يشترط في المقر توافر الأهلية اللازمة للإقرار إذ كان هو الأصيل، وهذا ما وضّحناه في المطلب السابق من خلال التعرّض لخصائصه أين قلنا أنّه من قبيل التصرفات القانونية.

فإذا كان الإقرار من نائب قانوني أو وكيل أو ممثّل لشخص معنوي وجب أن تكون لديه سلطة الإقرار عن الأصيل.

فالأصيل يجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف لأنّ الإقرار من أعمال التصرف يتضمّن إعفاء الخصم من إثبات ادّعاءاته، وبالنسبة للمأذون له في الإدارة فيكون إقراره في حدود ما يمكن التصرف فيه من ثمرات، إذ أنّ منع الشخص من التصرف يمنعه تبعاً من الإقرار كما هو الحال في حالة فرض الحراسة أو إشهار الإفلاس.

فبالنسبة للنائب القانوني فلا ينفذ إقراره بالنيابة عن فاقد الأهلية، مادامت لم تتوفر لديه ولاية التصرف في أموالهم، كما أنّ الولي مقيد بمصلحة المولى عليه وعليه تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً في حالة عدم استئذان القاضي عن كلّ التصرفات الصادرة منه والتي قد تكون ضارة وفقاً للمادة 88 من قانون الأسرة⁽²⁾.

كذلك فإنّ الوكيل مقيد بخصوص الإقرار في الحدود المرسومة للوكالة، كما أنّ إقرار الوكيل وكالة عامّة لا يصحّ، إذ أنّ هذه الوكالة تخوّل له سلطة الإدارة فقط، إذ يلزم أن تتوفر لديه وكالة خاصّة تخوّل له سلطة الإقرار.

¹ أنظر: جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 459.

² أنظر: المرجع نفسه، ص 470

وفي الأخير إذا كان الإقرار عن شخص معنوي فيجب أن يصدر ممّن له صفة في تمثيله وفي حدود اختصاصاته⁽¹⁾.

ثالثاً: سلامة الإرادة من العيوب:

لمّا كان شرط صحّة التراضي شرطاً من شروط العقد، إذ يلزم سلامة صحّة رضاء المتعاقد من عيوب الإرادة، وباعتبار أنّ الإقرار ليس بعقد لكن يشترك مع العقد في وصفه وتصرفه قانوني كما أسلفنا سابقاً، فيجوز بذلك للمقرّ الذي عيّبت إرادته بعيوب الإرادة كوقوعه تحت تأثير غلط جوهري، في الواقع أو في القانون، أو كان تحت تأثير تدليس أو إكراه وقع عليه المطالبة بإبطاله. لقد تعرّض المشرّع الجزائري للغلط من خلال المواد من 81 إلى 85 من التّقنين المدني حيث أنّ الغلط الذي يعتد به هو الجوهري بحيث ما كان للمتعاقد إبرام العقد لولا وقوعه في غلط، أمّا عن الشرط الثاني لإبطال الإقرار هو اتّصاله بعلم المتعاقد الآخر، أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يثبت وجوده، فهو ليس ضروري باعتبار أنّ الإقرار تصرف انفرادي لا يحتاج إلى قبول، فلا يشترط أن يكون المقرّ له عالماً بالغلط الذي وقع فيه المقرّ أو كان بإمكانه أن يعلم به كذلك لا يشترط علم أو إمكانية علمه بالتدليس أو الإكراه و الاستغلال الذي صدر الإقرار تحت تأثيره⁽²⁾.

الفرع الثاني

النظام القانوني للأحكام

بعدما ذكرنا من خلال الفرع السابق النظام القانوني للأركان أين تطرقنا الى الشروط الواجبة في المقرّ، فاذا توفّرت أصبح صحيحاً وجب اثباته في هذه الحالة، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع.

¹ أنظر: المادة 88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ليونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

² أنظر: جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 460.

أولاً: إثبات الإقرار غير القضائي

إنّ الإقرار الذي يصدر خارج القضاء قد يكون شفويًا، وقد يكون مكتوبًا في رسالة أو في ورقة أخرى غير معدّة مسبقًا للإثبات، فقد يحدث وان ينكر الخصم ما كان قد صرّح به في وقت سابق، وهو في هذه الحالة (أي الإنكار) وعدم الاعتراف بوقوعه، فإنّه يخضع للقواعد العامة في الإثبات.

يقصد بالقواعد العامة للإثبات أنّ الأصل في الإثبات يكون بالكتابة، بواسطة دليل كتابي معدّ مسبقًا لإثبات حقيقة اتفاق أو واقعة قانونية (كالإقرار) التي هي مصدر الحق المدعى، أمّا الاستثناء هو جواز ذلك أي أن يكون بالشهادة والقرائن.

فالإقرار غير القضائي يخضع لهذا المبدأ، حيث أنّ من يدّعي حصول الإقرار أن يثبت ذلك أي صدوره من المقر، ووفقًا للمادة 333 من القانون المدني⁽¹⁾، فإذا كانت قيمة ما يدعى به لا تتجاوز مئة ألف 100.000 دج جاز إثبات الإقرار الصادر من الخصم بشهادة الشهود والقرائن أمّا إذا تجاوز المبلغ ذلك وجب الإثبات بالكتابة بحيث لا يقبل الإثبات بدونها، هذا في المواد المدنية.

أمّا في المواد التجارية، فيجوز إثبات الإقرار غير القضائي في جميع الأحوال بكافة طرق الإثبات.

أمّا بخصوص طريقة إثباته أو استخلاصه، فقد ذكر قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة 217 منه أنّه: "يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي، وفي حال إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير".

¹ أنظر: المادة 333 من التقنين المدني الجزائري.

من ظاهر المادة يتّضح لنا أنّه حتى ينسب الإقرار غير القضائي والمسجّل على شريط أن يتم بعلم المقر حتى يمكن القول بأنّ هناك قصد الإقرار، أمّا إذا وقع ذلك وحصل أن أنكر المقر ذلك فيستطيع القاضي أن يلجأ إلى أهل الخبرة لحسم هذا الأمر⁽¹⁾.

إلاّ أنّه قد يحدث وأن يعترف المقر بالإقرار الشفوي الذي صدر منه خارج مجلس القضاء فيصبح بذلك ثابتا بإقرار قضائي إذا تعلّق بالواقعة المتعلّقة بها الدعوى، أمّا إذا كان متعلّقا بغير هذه الواقعة لكثّه إقرار بالإقرار الصادر خارج القضاء فيعتبر مع ذلك إقرارا غير قضائي⁽²⁾.

ثانيا: حجية الإقرار غير القضائي

لقد تناول المشرّع الجزائري الإقرار القضائي، ونصّ في المادة 342 من القانون المدني على حجية القاطعة، على ذلك وكما أسلفنا سابقا، فلم يتحدّث المشرّع عن الإقرار غير القضائي وتبعاً لذلك لحجيته أيضا. هذا خلافا للمشرّع اللبناني الذي تعرّض لحجيته من خلال نص المادة 216 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث نصّ على أنّه: "يعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار".

فعلى القاضي لتقدير حجيته أن يتبيّن ويستوضح دلالة الإقرار كما قدمنا، وهل يقصد به المقر حسم النزاع أن أنّه صدر عفوا دون قصد ذلك. فإذا اتّضح للقاضي اتّجاه فصدر المقر إلى حسم النزاع كان الإقرار غير القضائي كالإقرار القضائي، بحيث يعتبر حجة قاطعة ملزمة للقاضي، فيسري بذلك عليه مبدأ عدم جواز تجزئته. فالمقصود بعدم تجزئة الإقرار هو أنّه ليس للمقر أن يأخذ ما هو في صالحه ويترك ما ليس في صالحه، فإنّما أن يأخذ به كلّ أو يترك كلّ.

¹ أنظر: أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 212 - 213.

² أنظر: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 374.

أمّا إذا كان اتّجاه قصده غير ذلك، فيجوز للقاضي أن يعتبره قرينة أو مبدأً ثبوت بالكتابة كما يجوز له ألا يأخذ به أصلاً⁽¹⁾.

في الأخير نقول أنّه بغياب نص يتكلم عن حجّيته، فيكون للقاضي حرية التعامل معه حسب اقتناعه الشخصي، ودون خضوعه لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

المبحث الثاني

الإبراء غير القضائي

بعدما تطرّقنا من خلال المبحث الأوّل من هذا الفصل إلى الإقرار غير القضائي، فهذا المبحث الثاني خصّصناه للإبراء غير القضائي، والذي سنتناوله من خلال مطلبين أين خصّصنا (المطلب الأوّل) لتحديده وتوضيحه، أمّا (المطلب الثاني) فقد خصّصناه لنظامه القانوني.

المطلب الأوّل

تحديد الإبراء غير القضائي

لتحديد الإبراء الغير القضائي فلا بدّ من تعريفه، أين نستعرض التعريفات المختلفة له على التوالي، في اللّغة والاصطلاح والقانون.

أولاً: التعريف اللّغوي للإبراء غير القضائي

من معاني الإبراء في اللّغة: التّنزيه والتّخليص والمباعدة عن الشيء.

قال ابن الأعرابي: بريء، تخلص وتباعد، فالإبراء على هذا: جعل المدين مثلاً: بريئاً من الدّين أو الحق.

أمّا على سبيل النقص، كبرء المريض من مرضه، أو الإنشاء، كبرا الله آدم من الطين وهو بمعنى المسامحة والإسقاط، فيقال: بريء من الدّين وأبرأه من الدّين وبرأ تبرئة، سامحه وأسقطه

¹ أنظر: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 297

² أنظر: الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 83.

عنه، فهو براء منه، وأبرأته أي جعلته بريئاً من حقي. لا يثنى ولا يجمع لأنّه مصدر، وبريء يثنى ويجمع؛ هي بريئة وهما بريئتان وبرايا، ورجل بريء وبراء⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

لقد كثرت الكلمات الواردة في الإبراء، إذ أكثرها لم ترد لبيان تعريف الإبراء ولا لبيان أحكامه بصورة مستقلة، بل وردت استطراداً في كلام الفقهاء ضمن بحوثهم في أبواب الفقه المختلفة، وعند التفريق بينه وبين سائر المعاملات، وعلى هذا فما يشاهد من اختلاف في التعبير عن الإبراء محمول في الحقيقة على بيان بع خصوصياته بحسب ما تقتضيه مناسبات البحث، وقد عبّر الفقهاء عن الإبراء بتعابير مختلفة أشهرها بأنه "إسقاط ما في الذمة"⁽²⁾.

ثالثاً: التعريف التشريعي

إنّ المشرّع الجزائري لم يضع تعريفاً للإبراء، مثل مختلف التشريعات العربية الأخرى، وإنّما تناول أحكامه من خلال المادتين 305 و306 من التقنين المدني.

الفرع الثاني

تمييز الإبراء عن المصطلحات المشابهة له

بعدما عرفنا الإبراء عموماً من خلال الفرع الأول، أمّا عن هذا الفرع فقد خصّصناه من أجل توضيحه أكثر، وذلك بتمييزه عن بعض المصطلحات والتي قد تشكّل بعض اللبس في ذهن القارئ من خلال مقارنته مع كلّ من الإسقاط، الهبة الصلح والإقرار.

أولاً: تمييزه عن الإسقاط

الإسقاط لغة: الإزالة واصطلاحاً: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق، وهو قد يقع على حق في ذمة آخر، أو قبله، على سبيل المديونية (كالحال في الإبراء) كما قد يقع على حق ثابت بالشّرع لم تشغل به الذمة (كحق الشفعة). ويكون بعوض وبغير عوض، فالإبراء أخصّ من الإسقاط، فكلّ إبراء إسقاط ولا عكس.

¹ أنظر: أقسام الإبراء / www.al-eman.com

² أنظر: ar.wikifikeqh.ir

ومما يدلّ عن الإبراء نوع من الإسقاط تقسيم "القرافي" إلى نوعين، أحدهما: بعوض، كالخلع، والآخر: بغير عوض. ومثل له بالإبراء من الديون، والإسقاط متمحص لسقوط ما يقع عليه اتفاقاً، في حين أنّ الإبراء مختلف في أنّه إسقاط فيه معنى التّمليك، أو تمليك محض، هذا وإنّ القليولي من الشافعية أفاد أنّ غير القصاص لا يسمّى تركه إسقاطاً، وإنّما يقال له: إبراء والظاهر أنّ ذلك بحسب مألوف المذهب.

وقد يستعمل الإبراء في موطن الإسقاط، كما خيار العيب، فلا إبراء من العيب كناية عن إسقاط الخيار⁽¹⁾.

ثانياً: تمييزه عن الهبة

الهبة لغة: العطية الخالية عن الإعراض والأغراض، أو التبرّع بما ينفع الموهوب له مطلقاً، وهي شرعاً: تمليك العين بلا عوض.

والذي يوافق الإبراء من الهبة هو هبة الدين للمدين، فهي والإبراء بمعنى واحد عند الجمهور الذين لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد القبض.

أمّا عند الحنفية القائلين بجواز الرجوع في الجملة، فالإبراء مختلف عن هبة الدين للمدين للاتفاق على عدم جواز الرجوع في الإبراء بعد قبوله لأنّه إسقاط، والساقط لا يعود كما تنصّ على ذلك القاعدة المشهورة.

أمّا هبة الدّين لغير من عليه الدين - على الخلاف والتّفصيل الذي موطنه الهبة، والدين، فلا صلة له بالإبراء⁽²⁾.

ثالثاً: تمييزه عن الصلح

الصلح لغة: التّوفيق، وهو اسم للمصالحة وهو شرعاً: عقد به يرفع النّزاع وتقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضهما.

¹ أنظر: البخاري ومسلم. الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الأول: أئمة - أجزاء؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص 143، 144.

² أنظر: البخاري ومسلم، المرجع السابق، ص 144

ومن المقرّر فقها أنّ الصلح يكون عن إقرار أو إنكار أو سكوت. فإذا كان عن إقرار وكانت المصالحة على إسقاط جزء من المتنازع فيه وأداء الباقي، ففي هذه الصورة يشبه الصلح الإبراء لأنّها أخذ لبعض الحق وإبراء عن باقيه، أمّا إن كان الصلح هنا على أخذ بدل فهو معاوضة.

كذلك الحال إن كان الصلح عن إنكار أو سكوت، وتضمن إسقاطا لجزء من حقّه، فهو بالنسبة للمدعي إبراء عن بعض الحق، في حين أنّه بالنسبة للمدعى عليه افتداء لليمين وقطع للمنازعة.

وقد جعل ابن جزي من المالكية الصلح على نوعين أحدهما: إسقاط وإبراء وقال: هو جائز مطلقا، والآخر: صلح على عوض، وقال فيه: هو جائز إلا إن أدى إلى حرام⁽¹⁾.

رابعاً: تمييزه عن الإقرار

من معاني الإقرار في اللّغة: الإيقان والاعتراف، وأمّا في الاصطلاح فهو: الإخبار بحق الغير على نفسه.

والإقرار قد يرد على استيفاء الدين، فيكون إقراراً بالبراءة الإبراء إمّا إبراء استيفاء وإمّا إبراء إسقاط، وكل من الإقرار بالاستيفاء والإبراء على إطلاقه يقطع النزاع ويفصل الخصومة، فالمراد منهما واحد، ولذا عبّر بكلّ واحد منهما عن الآخر وإن اختلفا مفهوماً ودعوى الإبراء تتضمن إقراراً فإذا قال: أبرأتني من كذا، هو: أبرأني، فهو إقرار واعتراف بشغل الذمّة وادّعاء الإسقاط، والأصل عدمه وعليه بيّنة الإبراء أو القضاء.

هذا وإنّ للإبراء صلة بالضمان، وهي أنّه أحد الأسباب لسقوطه، بل إنّ له مدخلا إلى أكثر الالتزامات من حيث أنّه يتطرق له في سقوطها، لأنّها إمّا أن تسقط، بالوفاء -أي الأداء- أو المقاصة، أو الإبراء ونحو ذلك⁽²⁾.

¹ أنظر: البخاري ومسلم، المرجع السابق، ص 144.

² أنظر: المرجع نفسه، ص 145.

الفرع الثالث

خصائص الإبراء

للإبراء كتصرف قانوني بعض الخصائص التي تميّزه عن التصرفات الأخرى وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يأتي:

أولاً: الإبراء يتمّ بالإرادة المنفردة للدائن

إنّ الإبراء تصرف قانوني يتمّ بالإرادة المنفردة وهي إرادة الدائن، دون اشتراط تطابقها مع إرادة المدين، أي دون رضاه، كما ورد في التّقنين المدني الجزائري، وهذا ما سنوضحه هذا على خلاف التّقنين المدني المصري السابق، أين كان يتمّ في شكل اتفاق بين الدائن ومدينه كطريق من طرق انقضاء الالتزام أو الدين بينهما دون مقابل.

كذلك الحال في التّقنين المدني الفرنسي فهو اتفاق، إذ لا يكفي في الإبراء إرادة الدائن وحده بل لابدّ من قبول المدين حتّى يتمّ صحيحاً، كما أنّ للدائن قبل إعلان قبوله العدول عنه.

أمّا في التّقنين المدني الجزائري فقد جاء في المادة 305 منه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختيارياً ويتمّ الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصحّ باطلاً إذا رفضه المدين".

كذلك في التّقنين المدني المصري الحالي في المادة 371 منه التي جاء فيها: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتمّ الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتدّ برده".

ومن خلال النصّين يتّضح لنا أنّ الإبراء هو نزول الدائن عن حقّه قبل المدين بإرادته المنفردة وليس باتّفاق بينهما، كما كان في التّقنين المدني الفرنسي والمصري السابق.

بحيث أنّ هذا التوجّه في تكيف الإبراء مقتبس من الفقه الإسلامي أين غلب التكيف المادي للالتزام على الطابع الذاتي، أين يمكن للدائن النزول عن الدين بإرادته المنفردة، كما يستطيع كذلك النزول عن الحق العيني⁽¹⁾.

كما نجد أيضا أنّهما منحنا إمكانية رد الإبراء، لما يترتب عن ذلك من انعدام أثره وبقاء الالتزام قائما كما سنرى عند التحدّث عن آثار الإبراء.

أمّا عن وقت إنتاجه لأثر القانوني، ولما كان الإبراء تعبيرا عن الإرادة موجّها إلى المدين فيجب وفقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 61 مدني التي جاء في مضمونها أنّ التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، وهو المدين.

حينما يستطيع المدين أن يردّ الإبراء، فقد يتحرّج المدين من ذلك ويصرّ على الوفاء بالرغم من رغبة الدائن في إبراءه، إلا أنّ المدين قد يرى في ذلك مساسا بكرامته فقد مكّنه المشرّع من رد الإبراء بعد العلم به أين ورد في المادة السالفة، يصبح باطلا إذا رفضه المدين، كذلك ما تضمّنه التقنين المدني المصري أين ورد "ويرتدّ برده"⁽²⁾.

أمّا في حالة موت أو فقدان أهلية الدائن بعد إعلانه الإبراء وقبل وصوله إلى علم المدين فإنّ ذلك لا يمنع من تمام الإبراء وترتيب آثاره القانونية عند اتّصاله بعلم المدين⁽³⁾.

أمّا باعتبار الإبراء اتّفاقا كما ذكرنا في القانون المدني المصري القديم والفرنسي الحالي فإنّ الإبراء إذا لم يصل إلى علم المدين فيجوز للدائن العدول عنه، أمّا إذا مات أو فقد أهليته قبل إعلان القبول فإنّ الإيجاب يسقط ولا يستطيع المدين قبول الإبراء بعد ذلك⁽³⁾.

¹ أنظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 965، 966.

² أنظر: أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 404.

³ أنظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، السابق، ص 966.

ثانياً: الإبراء تصرف تبرعي

بالإضافة إلى أنّ الإبراء تصرف انفرادي من جانب واحد، فهو كذلك تصرف تبرعي يتضمن نزول الدائن اختيارياً عن حقه دون مقابل، وهذا ما يجعله يختلف عن عقود المعاوضة الذي يتحصّل كل طرف فيه على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه بحيث لا يفتقر عند تنفيذه ما التزم به، فالبائع مثلاً لا يفتقر لحصوله على مقابل وهو ثمن المبيع.

إلا أنّ الإبراء كتصرف قانوني قد يتلاقى في بعض الأوجه مع تصرفات أخرى، كعقد التفضيل مثلاً. ففيه يؤدّي المتبرّع فائدة، لكن دون التخلّي عن ملكية ماله كالعارية، أين يستفيد المستعير من استعمال الشيء المعار دون أن يتخلّى المعير عن حقه في ملكية الشيء المعار هذا على خلاف الإبراء أين ينزل الدائن غالباً عن كلّ حقه. ذلك باعتباره وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على كلّ التبرّعات حسب المادة 306 من التّنين المدني، ففي الهبة فإنّ المتبرّع يتخلّى عن ملكية ماله لفائدة المتبرّع له، وبما أنّ الإبراء هبة (حتى وإن كانت غير مباشرة) والتي عرفها المتبرّع في المادة 202 مدني على أنّها: "الهبة تمليك بلا عوض" فيقتضي بذلك عقد الهبة تنازل المتبرّع عن حق الملكية لفائدة المتبرّع له مجاناً ودون مقابل⁽¹⁾.

كما يتعيّن علينا كذلك تمييز الإبراء عن بعض التصرفات الأخرى المشابهة له، كالصلح والتجديد، فحسب ما قلناه يتميّز الإبراء عن الصلح، فقد يتضمن الصلح إبراء ولكنه إبراء بمقابل بحيث أنّ كلّ من المتصلحين ينزل عن بعض من ادّعاءاته مقابل التسليم له بالبعض الآخر كما يتميّز الإبراء عن التجديد، ففي التجديد يبرئ الدائن مدينه من الدين، وهذا هو وجه التشابه مع الإبراء. ولكن الطرفين في التّجديد يتفقان على إنشاء دين جديد يحلّ محلّ الدين القديم، وهنا ليس الإبراء من الدين الأصلي تبرّعا. وإنما يقابله إنشاء دين جديد يحلّ محلّ الدين القديم⁽²⁾.

¹ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد؛ موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 64-65.

² انظر: عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 968.

ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعا أهلية التصرف، غير انه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده كما سنرى عند التحدث عن الشروط الواجبة في الإبراء.
فالإبراء عموما قد يتم كتابة أو شفويا، وقد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا حسب المادة 02/306 من التقنين المدني.

أما بالنظر إلى مضمون التصرف، فيجب توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سليمة من عيوب الرضا، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المعهودة في كل تصرف قانون⁽¹⁾.

المطلب الثاني

النظام القانوني للإبراء غير القضائي

بما أن الإبراء تصرف قانوني ينقضي به الالتزام فلا بد أن تتوفر فيه جميع الشروط الواجبة قانونا لصحته، ولترتيب آثاره. لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى (فرع أول) نتعرض فيه لأركان الإبراء غير القضائي (وفرع آخر ثاني) مخصص لآثار التي تترتب عليه.

الفرع الأول

أركان الإبراء غير القضائي

للإبراء أركان يقوم عليها، والتي لا تختلف عن التصرفات القانونية الأخرى والتي سنجملها من خلال ما يلي:

أولا: الرضا

لما كان الإبراء خلافا للعقد، فهو تصرف تبرعي يتم بإرادة الدائن المنفردة إلا أنهما يتفقان في كونهما تصرفات قانونية، والفرق واضح بين التصرف الانفرادي والعقد، حيث لا يحتاج الإبراء إلى قبول المدين، كما أن الدائن لا يأخذ مقابلا لما أعطاه⁽²⁾.

¹ أنظر: عبد الرزاق دريال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري؛ دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 108
² أنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 17، 28.

في الواقع فإنّ القواعد التي تطبّق على العقد هي ذاتها التي تنطبق على التصرفات القانونية الأخرى، منها الصادرة من جانب واحد، هذا باستثناء شروط التقاعد كتوافق إرادتي المتعاقدين من خلال الإيجاب الذي يقابله قبول الطرف الثاني في العقد. بينما التصرفات التي تتمّ بإرادة منفردة فيكفي فيها الإيجاب دون حاجة إلى صدور القبول من الطرف الآخر، وعلى هذا المعنى نصّت المادة 251 من القانون المدني الأردني: "تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلّا ما تعلّق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك"⁽¹⁾.

ولأنّ الإبراء تصرف تبرّعي فإنّه يلزم أن تتوافر في الدائن أهلية التبرّع وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، أي كامل الأهلية حسب المادة 40 من التقنين المدني، كما لا يجوز للولي، الوصي أو القيم إبراء مدين الصّغير أو المحجور عليهم لأنّهم لا يملكون ولاية التبرع في مال محجورينهم، بحيث أنّ تصرفات الولي في مال القاصر مقيدة بمصلحة المولى عليه فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة أو التّصديق من أموال القاصر أين يكون تصرفه باطلاً حسب المادة 88 من قانون الأسرة⁽²⁾.

كذلك يجب أن تكون أن تكون إرادة الدائن خالية من عيوب الرضا، فيجب ألاّ يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وإلّا كان الإبراء قابلاً للإبطال. أين نصّت المادة 305 على وجوب ذلك وأن تكون إرادة مختارة "..... إذا أبرأ الدائن مدينه اختيارياً"⁽³⁾.

¹ أنظر: م 215 من القانون المدني الأردني. رقم تاريخ الجريدة الرسمية: 1976/2645 - 08 - 01.

² أنظر: المادة 40 ق م ج - المادة 88 ق أ ج.

³ أنظر: صالح كردالي، الإبراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 86 - 87، ص 136، 137، 138.

كما أنّ التّمييز بين العقد والإبراء كتصرّف تبرعي ينتج عنه بعض النتائج بخصوص هذه العيوب:

ففي التبرعات فهي تتمّ لأشخاص معيّنين بالذات، ويترتّب على ذلك أنّ الغلط في الشخص المتبرّع له يؤخذ دائماً في الاعتبار، ففي عقد الهبة مثلاً لا يهب الواهب إلاّ لاعتبار شخصي فإذا غلط في شخص الموهوب له تأثّر بذلك عقد الهبة بعيب الغلط هذا على خلاف العقود ففي عقد المعاوضة مثلاً نجد أنّ شخص المتعاقد لا يؤخذ في الاعتبار عادة وهذا هو الأصل واستثناءً قد يؤخذ في الاعتبار كما لو كان المتعاقد معه طبيباً أو فناناً.

كما أنّ التصرّف بعوض والتصرّف التبرعي ينتج عنه فرق، فلا يمكن للدائن الطعن بطريق الدعوى البولصية في تصرّف مدينه بعوض إلاّ إذا كان التصرّف قد انطوى على غش المدين وكان المتعاقد معه عالماً به حسب المادة 192 من القانون المدني، أمّا إذا كان تصرّف المدين تبرّعا فيجوز الطعن بطريق الدعوى البولصية دون إثبات غش المدين ولو كان المتبرّع له حسن النية⁽¹⁾.

ثانياً: المحل

إنّ المراد بالمحل هو محل الالتزام، ولقد جرت عادة الفقهاء أن يتكلّموا عن محل العقد فالعقد لا يرتب إلاّ الالتزام، إمّا بإعطاء أو فعل أو امتناع عن فعل معيّن، والصّحيح هو محلّ الالتزام.

يشترط في المحل ثلاثة شروط حسب المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني⁽²⁾ وهي أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود في المستقبل وأن يكون معيّن أو على الأقل قابلاً للتعيين بالإضافة إلى شرط المشروعية، بحيث أن تخلف شرط من هذه الشروط فالجزاء هو البطلان المطلق⁽³⁾.

¹ أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 18.

² أنظر: المواد 92، 93، 94، 95 من التّقنين المدني.

³ أنظر: المرجع نفسه، ص 69 - 70.

أمّا محل الإبراء فهو ما يبرئ الدائن مدينه منه، وغالبا ما يكون محل التزام المدين هو تسديد مبلغ معيّن من النقود، كما أنّ القاعدة العامة هي جواز الإبراء من كافة الالتزامات سواءً كانت ديون نقدية أو غيرها، بصرف النظر عن مصدرها أو موضوعها إلاّ ما استثنى اقتضاءً للنظام العام والآداب العامّة كدين النفقة قبل استحقاقها أو النزول عن حقوق الولاية والتسبب.

كما يقتضي أيضا المحل في الإبراء أن يكون موجودا، أي حقًا ثابتا وقائما، وإذا لم يكن ولكنه ممكن الوجود في المستقبل كان الإبراء صحيحا حسب المادة 01/92 مدني غير أنّ الرأي السائد في الشريعة الإسلامية يرى عدم جواز ذلك.

لذلك فنقول أنّ الإبراء كأبيّ تصرف قانوني، لا بدّ أن يكون لديه محلّ، الذي هو الالتزام الذي يبرئ الدائن مدينه منه ويصحّ أن يقع على أيّ التزام مالم يخالف النظام العام والآداب العامة أو يكون الالتزام المبرأ منه من الاعيان، لأنّ الاعيان لا يجوز الإبراء منها وإنّما يجوز الإبراء من دعواها فقط، هذا بالإضافة إلى توافر شروطه المذكورة⁽¹⁾.

ثالثا: السبب

لقد اختلف السبب بين النظرية التقليدية الموضوعية والحديثة، حيث كان وفقا للأولى مختلفا باختلاف العقود، حيث كان في العقود التبادلية هو التزام كل من المتعاقدين والسبب في عقود التبرع هو نيّة التبرع، أي نيّة إسداء جميل إلى المتبرع له، إلاّ أنّ هذه النظرية تطوّرت، أين أصبحت الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام، حيث اعتبر السبب بمعنى الغرض الدافع للمتعاقد وترى أنّه شيء واحد في كلّ العقود.

أمّا في النظرية الحديثة أين تغيّرت النظرة الفقهية له، فأصبحت العبرة بالبائع أو الدافع والذي يختلف باختلاف الأشخاص ويعتبر خارجا عن العقد، وبهذه النظرية تأثر المشرع الجزائري على غرار كل من المشرع المصري واللبناني⁽²⁾.

¹ أنظر: صالح كردالي، المرجع السابق، ص 139.

² أنظر: علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 74، 75.

فالإبراء كتصرف قانوني له سبب وبما أنّ السبب هو الدافع أو الباعث فسبب الإبراء إذن هو ما دفع الدائن لإبراء مدينه، إلا أنّ السبب يشترط فيه شرط واحد على خلاف المحل وهو أن يكون مشروعاً، فإذا كان غير مشروعاً كالإبراء الحاصل لامرأة بقصد الوصول إلى معاشرتها معاشرة غير مشروعة وقع الإبراء باطلاً، وهذا تطبيقاً للقاعدة العامّة الواردة في المادة 97 من القانون المدني⁽¹⁾.

من تطبيقات السبب بمعنى الباعث الدافع للتعاقد ما جاء في البحث الذي قام به الدكتور "جميل الشرقاوي" تحت عنوان "طبيعة المحل و السبب في التصرف القانوني ومما جاء فيه أنّ: "المحل و السبب أيّاً كان الموضع الذي نختاره لهما يعتبران من عناصر الإرادة، إلا أنّ السبب ليس هو الإرادة ذاتها لكنّه من الغرض المباشر الذي اتّجهت إليه الإرادة، فهو ليس عنصراً من عناصر الإرادة ذاتها لكنّه هو الغرض المباشر الذي اتّجهت إليه الإرادة، فهو ليس عنصراً من عناصر الإرادة يتواجد معها، بل هو عنصر متميّز عن الإرادة، بما كانت الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتّجه إلى سبب، لذلك كان السبب، و أن تمييزه عن الإرادة فهو متّصل بها أوثق اتّصال فحيث توجد الإرادة وجد السبب"⁽²⁾.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي ذكرناها هناك ما يسمى بالشروط الشكلية، فلا يشترط في الإبراء شكل خاص، لأنّ الإبراء ليس ناقلاً للحق، وإنّما هو سبب لانقضاء الالتزام وأكثر من ذلك فلا يشترط للإبرام شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتّفق عليه المتعاقدان، حيث جاء في المادة 306 فقرة 02 من القانون المدني "ولا يشترط فيه (أي الإبراء) شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتّفق عليه المتعاقدان"⁽³⁾.

¹ أنظر: المادة 97 من التقنين المدني.

² أنظر: صالح كردالي، المرجع السابق، ص 140.

³ أنظر: المادة 306 من التقنين المدني.

فلو أبرأ الموهوب له، وهو الدائن بمقتضى عقد الهبة، الواهب، وهو المدين بموجب هذا العقد من التزامه الناشئ عن عقد الهبة، فلا يشترط في هذا الإبراء شكل خاص بالرغم من أنّ الهبة من العقود الرسمية⁽¹⁾.

أمّا إذا أوصى الدائن بإبراء مدينه فهنا الإبراء يكون وصية أين تسري عليه أحكامها في الشكل والموضوع إذ لا بدّ من إفراغه في الشكل الواجب قانوناً، ولا ينفذ إلاّ من ثلث 3/1 التركة طبقاً للمادة 185 من قانون الأسرة⁽²⁾.

أمّا إذا صدر الإبراء من الدائن وهو في مرض الموت فتسري عليه أحكام الوصية من حيث الموضوع. أي وفقاً للمادة 776 مدني التي نصّت في فقرتها الأولى: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرّع يعتبر تبرّعا مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"⁽³⁾.

أمّا بخصوص الإثبات فإنّ الإبراء تسري عليه أحكام الإثبات طبقاً للمادة 333 مدني بحيث أنّ التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف 100.000 دج فلا يجوز إثباتها بالشهود إذ يجب الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها، أمّا إذا كانت تلك القيمة أقلّ عن المذكورة جاز للمدين إثبات الإبراء بالشهود والبيّنة والقرائن⁽⁴⁾.

¹ أنظر: أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام؛ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص 404، 405.

² أنظر: المادة 185 من القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل يونيو سنة 1984 المتضمّن قانون الأسرة، المعدّل والمتمّم.

³ أنظر: المواد: 776، 333 من التقنين المدني.

⁴ أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 969-970-971.

الفرع الثاني

آثار الإبراء غير القضائي

بما أنّ الإبراء عموماً هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام إلى جانب الأسباب الأخرى، وبعدما استعرضنا شروطه من خلال الفرع السابق والتي إذا توافرت فمن الطبيعي أن يترتب ذلك آثاراً معينة والتي نسعى لتوضيحها من خلال ما يأتي:

أولاً: انقضاء الدين بالإبراء

إلى جانب الطرق السابقة المذكورة لتسوية النزاع بطريق ودي بين الدائن ومدينه، هناك الإبراء كسبب آخر وهناك ما يترتب عنه من آثار، فإذا أبرأت ذمة المدين من جانب الدائن انقضى بذلك الدين بالإبراء، لكن ورد في المادة السالفة الذكر 305 مدني "ويتمّ الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين"

من مضمون المادة يتبادر إلى ذهننا السؤال الآتي: هل يجوز للمدين ردّ الإبراء؟ حيث يتّضح لنا من نفس المادة أنّه حتى وإن كان الإبراء تصرفاً تبرعياً يتمّ بالإرادة المنفردة للدائن فإنّه وبمقابل ذلك نجد أنّ المشرّع الجزائري والتقنيات العربية الأخرى لم يشأ إجبار المدين على قبول تبرّع لا يريد له إمكانية ردّه.

أمّا عن وقت ردّ الإبراء فيجب على المدين ردّه في المجلس الذي علم فيه، أمّا إذا لم يتمّ برده خلاله، فلا يستطيع ردّه بعد ذلك، فإذا قام برده وقت علمه به فإنّه يرتدّ ويزول أثره ويعود بذلك التزامه بالدين بعدما أبرأه الدائن منه. فالإبراء تصرف قانوني يفقر وينقص من حقوقه، كذلك في ردّه الإبراء فيعيد بذلك الدين إلى ذمته ويزيد من التزاماته⁽¹⁾.

إنّ الإبراء كما قلنا سابقاً يعتبر من أعمال التبرّع، ولذلك تسري في شأنه الأحكام الموضوعية التي تسري على كلّ تبرّع، من ذلك ما تعلق بالدعوى البولصية ومرض الموت فيجب أن تتوفر في

¹ أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 975 - 976.

الدائن أهلية التبرّع، ولدائن الدائن أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البولصية ولو كان من صدر لصالحه حسن النية، ولو ثبت أن من صدر منه لم يرتكب غشاً، كذلك يأخذ هذا التصرف حكم الوصية إذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت مثله مثل سائر التبرعات.

أخيراً يجوز للدائن الرجوع في الإبراء بالتراضي أو بالتقاضي وفقاً لأحكام الرجوع في الهبة⁽¹⁾

ثانياً: انقضاء توابع الدين

يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام، وإذا تناول الإبراء التزام المدين انقضت بالتالي التأمينات له، سواءً كانت شخصية كالكفالة أم عينية كالرهن، أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين، لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع⁽¹⁾، ولأن زوال التبعية لا يستوجب زوال الأصل.

أما إذا تعدد الكفلاء وأبرأ الدائن أحدهم فإن ذلك لا يعني أنه أبرأ الباقيين، ويجوز للدائن مطالبة باقي الكفلاء، كل بقدر الحصّة التي كفلها إذ كان الكفلاء غير متضامنين أما إذا كانوا متضامنين فيستطيع الدائن مطالبة أيّ منهم بعد استنزال حصّة الكفيل الذي أبرأه⁽²⁾.

كذلك الحال بالنسبة للتأمينات العينية كالرهن الرسمي، فقد نصّت المادة 933 من القانون المدني على: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين..."⁽³⁾

فإذا أبرأ الدائن المرتهن المدين الراهن من الدين فينقضي بذلك الرهن الرسمي، كذلك بالنسبة للرهن الحيازي الذي ينقضي بانقضاء الدين الأصلي وفقاً للمادة 964 مدني كما ينقضي حق الامتياز بالإبراء، أين نصّت المادة 988 مدني "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي

¹ أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق ص 404.

² أنظر: المرجع نفسه، ص 405.

³ أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 978 - 979.

ينقضي بها حق الرهن الرّسمي وحق رهن الحيازة، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقّين، ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك⁽¹⁾.

أمّا إذا أبرأ الدائن ذمّة أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمّة الباقيين إلاّ إذا صرّح الدائن بذلك، فإن لم يصدر عنه هذا التّصريح فلا يكون له مطالبة الباقيين إلاّ بما يبقى من الدّين بعد خصم حصّة المدين الذي أبرأه، إلاّ إذا كان قد احتفظ بحقّه في الرجوع عليهم بكلّ الدّين، و في هذه الحالة يكون لهم الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصّته في الدّين⁽²⁾.

¹ أنظر: المواد 933، 964، 988، من التقنين المدني.

² أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 405.

خاتمة

يتضح لنا من خلال معالجتنا لموضوع البحث المتعلق ب " التنازل عن الادعاء خارج القضاء " ان المشرع الجزائري لم يبد اي اهتمام للتسوية الودية للنزاعات خارج القضاء، سواء كان تنازلا انفراديا، و هذا ما تترجمه قلة المراجع و المؤلفات التي تناولت موضوع بحثنا هذا. بحيث نجد ان كل من الصلح و الوساطة عبارة عن تنازل متبادل مشترك اذ ان كل طرف فيه يتنازل عن جزء من ادعائه للوصول الى حل يرضي الطرفين، لكن هذا في اطار الطرق البديلة القضائية التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و التي تتميز بإجراءات معقدة نوعا ما و محددة بفترة زمنية معينة.

اذ نجد ان المشرع الجزائري اغفل طريق هام للغاية لحسم بعض النزاعات التي قد لا يتمكن القضاء من حلها في بعض الأحيان، حتى إذ كان اهتم بالصلح و الوساطة القضائية، فمن الأجر تيسير الطريق و تسهيله لحل الخلافات و عدم التقيد بالإجراءات الشكلية وكذا امد الوصول اليه حتى و ان كان لهما نفس الغرض.

اذا كان على المشرع الجزائري ان يفعل الشيء نفسه و ينظم كل من الوساطة والصلح و يبين معالمه، ذلك بذكر وجود طريق اخر ليس بقضائي، بتعريفه للأفراد و أن يذكر نجاعته في حالات محددة، وأن يأمر العاملين في الشأن القضائي بتشجيع و تحفيز الأفراد على قبول اللجوء إليها. كما أنّ التنظيم المحكم لهما و تسهيل إجراءات اللجوء إليها و العمل على هذا النحو عمليا يساعد على تخفيف العبء على القضاء، و كذا الجهد و الوقت سواء للطرفين أو لرجال القضاء من جهة أخرى، كما قد يخفف أيضا من المشاحنات و الضغائن و الثأر بين الأفراد مستقبلا.

أما ما يمكن أن يثار من إشكال هو إثبات الوصول الى حسم النزاع إذا كان غير قضائي وكذا طريقة تنفيذها في هذا نقول أنه دور القضاء يكمن في التأشير عن سند الحلّ عن طريق محضر قضائي، الذي قد يكون قد اتبع أطوار المفاوضات أما بخصوص تنفيذه فينفذ بنفس الطريق القضائي.

بالإضافة الى ذلك فإنّ موضوع الوساطة و الصلح ليس بجديد عن مجتمعنا، فهي فكرة تجدرت في قيمنا و تقاليدنا، فمعظم النزاعات كانت تحلّ في العديد من المناطق عن طريقها بحيث يتولى ذلك شخص حكيم كبير السنّ ذو أخلاق و نزاهة لدى المجتمع.

ربما هذه هي الحلول المقترحة من حيث التنازل المتبادل عن الادعاء خارج القضاء من صلح ووساطة غير قضائيين، ومن ناحية أخرى توجد طريقة أخرى و هي التنازل الانفرادي و هو الإقرار و الإبراء الذي نظمته المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى التنازل المتبادل للادعاء خارج القضاء الذي قوامه توافق إرادة المتعاقدين إلى جانب ذلك فقد يرغب الطرفان بتسوية بعض الخلافات الموجودة بينهما لما في ذلك من تحقيق وحفاظ على المصالح المتبادلة بينهما، وهذا لا يمنع من وجود تنازل من جانب واحد أي التنازل الانفرادي، والتي قد تكون في مختلف المجالات، والتي تهدف الى الحفاظ على القيم الإنسانية بين أفراد المجتمع.

فقد يرغب الخصم بإرادته المنفردة بالاعتراف بواقعة قانونية قد تؤدي الى احداث بعض الأثار فيما بينهما و منها اعفاء الخصم من اثبات مدعيات، الطرف الآخر، و الذي كان خصمه في وقت ليس ببعيد كما أنه قد يتراجع عن اللجوء الى القضاء من أجل ايجاد حلّ للنزاع الموجود بينهما، فبمقتضى هذا الإقرار الذي يصدر خارج القضاء.

إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ الذي يصدر أمامه هو قضائي فقط، فهناك من الاعترافات التي تتم داخل القضاء، إلا أنّها لاتعدّ من قبيلها كما هو الحال كالذي يصدر من الخصم امام اية جهة حكومية أخرى كإحدى جهات الادارة في تحقيق متعلّق بالنزاع و ذلك لعدم صلاحيتها في الفصل فيه، أو الذي يصدر أمام المحكمة في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

الملاحظ في التشريع الجزائري في القانون المدني أنّه لم يتعرّض اطلاقاً لهذا الطريق من الطرق حل النزاعات حتى و ان كان قد نظمته في طرق الاثبات إلا أنّه من نظرة أخرى و من زاوية مختلفة أخرى نجده كطريق بديل لحسم النزاع.

هذا خلافاً للمشرع العراقي الذي تطرّق اليه في أحد المواد من قانون الاثبات على أنّ تقرير الاقرار الغير القضائي واقعة يعود تقريرها للقاضي و يجب اثباتها وفقاً للقواعد العامة، عكس المشرع الجزائري الذي اهمل هذا النوع الهام من طرق حسم النزاع فكان عليه أن يضع له بعض الأحكام حتى يتسنى للأشخاص اللجوء إليها، ووضعه في إطار قانوني محكم لما له من خصائص فهو ليس بحاجة الى قبول خصمه و اعلان قبوله للاعتراف.

بما أنه كذلك فهو سهل المنال فما على الخصم إلا أن يكون قاصدا الإقرار، و ان يكون ذو اهلية لازمة خالية من العيوب، الا ان ذلك لا يعني الإقرار بكل واقعة مهما كانت، فيجب أن يكون الإقرار فيما يدعيه الخصم في مواجهة خصمه، و أن لا يتعارض مع قاعدة قانونية، كما يتعيّن تحديد ما قد يقر به. ويجب أن ينظّم في إطار قانوني محكم، و ذلك من أجل مساعدة الافراد على اللجوء إليه.

إلى جانب الإقرار هناك الإبراء الذي هو تصرف قانوني أيضا فهو يؤدي الى حسم النزاع، خارج القضاء و بإرادة منفردة، فقد يرغب الدائن ابراء مديته من الالتزام بتسديد البعض أو كل من ديونه.

أمّا عن المشرّع الجزائري فقد تعرّض لأحكام الإبراء القضائي من خلال مادتين ذكرناهما انفا من القانون المدني فلم يعرفه سواء كان قضائيا أو غير قضائيا و من ومن خلال بحثنا توصلنا إلى أنّ الإبراء من الناحية العملية يتجه نحوه الأشخاص تجنبا للنزاع أو رغبة منهم في مجاملة الآخرين.

فكان على المشرّع وضعه في اطار قانوني كما هو الحال بالنسبة للإقرار لتمكين كافة الأشخاص من اللجوء إليه و بدون تناقضات.

حيث أنّ الإبراء يؤدي الى انقضاء الالتزام الذي يؤدي بدوره الى حلّ النزاع، خلافا لمعظم التشريعات القانونية فلا يشترط فيه أي شكل لأنّه ليس ناقلا للحقّ بل كاشفا له كما رأينا، أمّا كما يمكن أن يثار من إشكال في الحياة العملية هو إثباته إلا أنّ ذلك أيضا لا يمنع من اللجوء إليه ويمكن إثباته طبقا للقواعد العامة للإثبات.

قائمة المراجع

1- الكتب:

- احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المفاوضات الوساطة، التوفيق الصلح، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- احمد محمود ابو هشيش، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1979.
- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.
- البخاري و مسلم الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء الأول، أئمة-إجزاء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، بدون سنة.
- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية القاهرة، 2003.
- جلال علي العدوي، اصول و أحكام الإلتزام و الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- عبد الرحمان حمدي، الإقرار القضائي في مواد الإثبات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، ش عبد الخالق، ثروت، القاهرة، 1999.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية المجلد الثاني، الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، الجزء الخامس، دون ناشر لبنان.
- عبد الرزاق دريال، الوجيز في احكام الإلتزام في القانون المجني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون سنة.

- علي حيدر، الصلح و الإبراء، الكتاب الثاني عشر، دار عالم الكتب والطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2003.
- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
- الغوثي بن ملحّة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2010.
- محمّد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981.
- 2- الرسائل العلمية:
- صالح كردالي، الإبراء من الإلتزام في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987.
- عبد الكريم عروين، الطرق البديلة في حلّ النزاعات القضائية "الصلح والوساطة" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1، 2012.
- كركور محمد، حطاطش جعفر، برياش يسرى، الوسيلة البديلة كل المنازعات في ظلّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 08/09، الصلح و الوساطة ، مذكرة تخرج، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، 2013.
- بوزنة ساجية، الوساطة في ظلّ الإجراءات المدنية و الإدارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- يحيايوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3- المقالات:

- **خلاف فاتح**، "الوساطة كل النزاعات الإدارية في ظلّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" مجلة الفكر، جامعة جيجل، العدد 11، بدون سنة.

4- المحاضرات:

- محاضرة من تقديم نفاق حفيظة، الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قسنطينة، 2009/05/11.

- **بن حمري الهادي**، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية، الإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر 2009/04/23.

5- النصوص القانونية:

- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ليونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.

- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني، ج، ر، ج، ج، العدد رقم 31 لسنة 2007.

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

6- المراجع الإلكترونية:

- مقال عن الإرادة المنفردة HTML/VB-EL MSTBA.COM

- د. ماهر أحمد راتب السوسي، المبحث الأول، تعريف الإقرار و مشروعيته

- الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر www.crjj-mjustice-dz

- أقسام الإبراء www.al-eman.com

- عبد المنعم، دراسة و بحث عن الأحكام العامة للوساطة

فهرس المحتويات

01مقدمة
	الفصل الأول
05	التنازل المتبادل عن الادعاء
06المبحث الأول: الصلح غير القضائي
06المطلب الأول: مفهوم الصلح غير القضائي
06الفرع الأول: تعريف الصلح غير القضائي
07أولاً: تعريف الصلح لغة
07ثانياً: التعريف التشريعي
07ثالثاً: التعريف الفقهي
07الفرع الثاني: خصائص الصلح غير القضائي
08أولاً: الصلح عقد رضائي
08ثانياً: الصلح من عقود المعاوضة
09ثالثاً: الصلح عقد ملزم لجانبين
09رابعاً: الصلح عقد قد يكون محددًا او قد يكون احتمالياً
10المطلب الثاني: النظام القانوني للصلح غير القضائي
10الفرع الأول: النظام القانوني للأركان الصلح غير لقضائي
11أولاً: الرضا في عقد الصلح غير القضائي
11ثانياً: المحل في عقد الصلح غير القضائي
12ثالثاً: السبب في عقد الصلح غير القضائي
12الفرع الثاني: النظام القانوني الأحكام الصلح غير القضائي
12أولاً: الآثار
121- إنهاء النزاع
132- الآثار الكاشف للصلح
14ثانياً: إنحلال الصلح
14المبحث الثاني: الوساطة غير القضائية
14المطلب الأول: مفهوم الوساطة غير القضائية
15الفرع الأول: تعريف الوساطة غير القضائية
15أولاً: لغة

15 ثانيا: فقها.
16 الفرع الثاني: انواع الوساطة.
16 أولا: الوساطة القضائية.
17 ثانيا: الوساطة الخاصة.
17 ثالثا: الوساطة الاتفاقية.
18 المطلب الثاني: النظام القانوني للوساطة غير القضائية.
18 الفرع الأول: شروط تحقيق الوساطة.
19 الفرع الثاني: أحكام الوساطة غير القضائية.
19 أولا: سلطات الوسيط.
20 ثانيا: طبيعة ما يقدمه الوسيط.
20 ثالثا: انتهاء الوساطة.
20 أ- في حالة نجاح مساعي و جهود الوسيط.
20 ب- قبول الأطراف و توقيع اتفاق الصلح.
21 ج- الإخفاق في الوصول الى التسوية.

الفصل الثاني

التنازل الانفرادي عن الادعاء

23	
24 المبحث الأول: الإقرار غير القضائي.
24 المطلب الأول: مفهوم الإقرار غير القضائي.
24 الفرع الأول: تعريف الإقرار غير القضائي.
24 أولا: التعريف اللغوي للإقرار.
25 ثانيا: التعريف الاصطلاحي للإقرار غير القضائي.
25 ثانيا: التعريف القانوني للإقرار غير القضائي.
25 الفرع الثاني: خصائص الإقرار بوجه عام.
26 أولا: الإقرار عمل قانوني من جانب واحد.
27 ثانيا: الإقرار عمل من أعمال التصرف.
29 ثالثا: الإقرار اعفاء من الإثبات.
29 المطلب الثاني: النظام القانوني للإقرار غير القضائي.
30 الفرع الأول: النظام القانوني للأركان.

30	أولاً: توافر قصد الإقرار.....
31	ثانياً: توافر أهلية أو سلطة الإقرار.....
32	ثالثاً: سلامة الإرادة من العيوب.....
32	الفرع الثاني: النظام القانوني للأحكام.....
33	أولاً: اثبات الإقرار غير القضائي.....
34	ثانياً: حجية الإقرار غير القضائي.....
35	المبحث الثاني: الإبراء غير القضائي.....
35	المطلب الأول: تحديد الإبراء غير القضائي.....
35	أولاً: تعريف اللغوي للإبراء غير القضائي.....
36	ثانياً: التعريف الاصطلاحي.....
36	ثالثاً: التعريف التشريعي.....
36	الفرع الثاني: تمييز الإبراء عن المصطلحات المشابهة له.....
36	أولاً: تمييزه عن الإسقاط.....
37	ثانياً: تمييزه عن الهبة.....
37	ثالثاً: تمييزه عن الصلح.....
38	رابعاً: تمييزه عن الإقرار.....
39	الفرع الثالث: خصائص الإبراء.....
39	أولاً: الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن.....
41	ثانياً: الإبراء تصرف تبرعي.....
42	المطلب الثاني: النظام القانوني للإبراء غير القضائي.....
42	الفرع الأول: أركان الإبراء غير القضائي.....
42	أولاً: الرضا.....
44	ثانياً: المحل.....
45	ثالثاً: السبب.....
48	الفرع الثاني: آثار الإبراء غير القضائي.....
48	أولاً: انقضاء الدين بالإبراء.....
49	ثانياً: انقضاء توابع الدين.....
52	خاتمة.....

56 قائمة المراجع
60 فهرس المحتويات

ملخص المذكرة:

يعد التنازل عن الادعاء إحدى الطرق الودية لتسوية النزاعات والخلافات بين الأشخاص فإذا بادر إليه الطرفين أعتبر بذلك عقدا كما في الصلح والوساطة غير القضائية، و قد يبادر إليه شخص واحد فقط كالإقرار والإبراء غير القضائيين فيعتبر تنازلا انفراديا.

تكمن أهمية الموضوع في اقتراح تجنب الإطار القضائي في بعض النزاعات و تمكين الأشخاص باختلافهم من إيجاد حل ودي للنزاع، كما يخفف من جهة أخرى من القضايا المعروضة أمام القضاء.

Note de synthèse:

La concession mutuelle entre les parties et particularité humaine, composée de la conciliation et de la médiation, elle se déroule en dehors des règles judiciaires et sans la présence d'un contrat entre les parties en conflit, et ce dans le but de faire gagner le temps ainsi que pour la confidentialité de la cause.

D'autre part, on trouve aussi l'aveu et la remise d'obligation qui se manifeste à travers la décharge et la reconnaissance, et par définition ce processus est un renoncement de l'une des parties conflictuelles.