



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ :

• الدكتور أغليس بوزيد

من إعداد الطالبتين :

• عقة زوهرة
• بن يديري فتيحة

لجنة المناقشة :

الأستاذ : لفقيري عبد الله كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية..... رئيسا

الأستاذ : أغليس بوزيد، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية..... مشرفا ومقرا

الأستاذ : شراد محمد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2019/2018

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لهذا وما كنا بقادرين، فالحمد لله
وقبل كل شيء وأخرا، وبعد كل شيء ودائم دوام الحي القيوم.
نتقدم بالشكر الجزيل وبأسمى عبارات التقدير إلى الأستاذ
المشرف الذي كان عوناً وسنداً بمساعدته، ولم يبخل علينا
بنصائحه وإرشاداته القيمة الأستاذ "أغليس بوزيد".

كما يسعدنا التقدم بجزيل الشكر إلى كل أستاذ تلمذنا على يده
طيلة مسيرتنا الدراسية، وكذا المشرفين والمسيرين الذين قدموا لنا
يد المساعدة وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

أشكر كل من ساعدنا في بحثنا هذا سواء من قريب أو من بعيد

زوهرة

فتيحة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى النسمة التي أحاطتني بالحب و الحنان أُمي الغالية

إلى الكف التي سهرت علي حتى أكمل دراستي أبي الغالي

إلى زوجي العزيز و قرّة عيني ابنتي ماريّا

إلى إخوتي و أخواتي

إلى كل من علمني حرفا من الإبتدائي إلى ما بعد التدرج

إلى كافة الأصدقاء و الزملاء

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة سواء من قريب

أو من بعيد

فتيحة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى منبع فخري و سندي و قوتي و ملاذي

بعد الله أبي العزيز حفظه الله

إلى بسملة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي

أمي الحبيبة حفظها الله

إلى النسمة التي أحاطتني بالحب والحنان جدتي الغالية

إلى جدي رحمه الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى خطيبي حفظه الله

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة

زوهرة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج: جزء

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.د.ن : دون دار النشر

د.س.ن : دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة

ص: صفحة

ص.ص: الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

ع: عدد

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.م.ف: قانون المدني الفرنسي

م: المادة

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ed: Edition

Op.Cit. : Ouvrage précédent cité

P: Page

مقدمة

يعتبر الصلح أهم الوسائل القانونية التي تعتمدھا الأطراف المتخاصمة من أجل إيجاد حلول لنزاعاتهم بما یضمن تواصل الحياة المشتركة فیما بینهما وبحفظ حقوقهم، ويعتبر كذلك آلية من آلیات تسوية- النزاعات بطريقة سلمية وودية بعيدا عن الإجراءات القضائية المعقدة.

فبسبب ما ینشأ بین الأطراف من نزاعات وصراعات على أسباب قد تكون جدية وأخرى تافهة لا ترقى أن تكون سببا للخلاف فیما بینهم، ولا یملك أحد منهم الإستعداد للتنازل ولو بقليل من حقه لصالح الطرف الآخر، فلقد شرع الله عزوجل الصلح بین الخصوم بغرض الإصلاح وإزالة العداوة والبغضاء فیما بینهم.

إن الهدف من إبرام عقد الصلح هو وضع حد للفرقة والشقاق الذي یسود علاقات الأفراد، و كذا إعادة الإستقرار لمعاملتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالصلح یوفر على المتنازعين الوقت والجهد و التكاليف الباهظة التي تقتضيها الإجراءات القضائية.

وبالنظر لما للصلح من أهمية بالغة، فلقد ركز المشرع الجزائري على تنظیم أحكامه على غرار التشريعات المقارنة وذلك فی التقنين المدني فی الفصل الخامس تحت الباب السابع، بعنوان العقود المتعلقة بالملكية من المادة 459 إلى المادة 466 من القانون المدني الجزائري، فبمجرد انعقاد الصلح صحیحا مستوفیا لكل شروطه وأركانه، یصبح منتجا لآثاره القانونية فی مواجهة أطرافه ویكتسب القوة الإلزامية التي تخضع لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد سواء بالنسبة للأشخاص أو للموضوع.

فالقوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص، تتمثل فی تحديد الأشخاص الذين تتصرف إلیهم آثار عقد الصلح، فالأصل أن كل ما ینشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تقع على عاتق المتعاقدين دون غیرهما، لكن هذه الآثار تمتد لتشمل أشخاصا آخرون كون تربطهم بأحد المتعاقدين صلة خلافة أو دائنية، كما قد نجد أن الغير یتأثر بالصلح الذي بیرمه المتعاقدين حتى ولو لم یکن طرفا فیهم، وهذا یعد إستثناء عن مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد.

أما بالنسبة للقوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للموضوع، فيتمحور حول إلتزام المتعاقدين بتنفيذ ما إتفقا عليه في عقد الصلح دون سواه، وفي حالة ما إذا لم يتبين مضمون الصلح بوضوح وثار نزاع بين المتعاقدين حول تنفيذه، يتدخل القاضي لتفسير العقد بهدف تحديد ما إنصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وفي حالة إمتناع أحدهما عن تنفيذ ما عليه من إلتزامات جاز للطرف الآخر أن يمتنع بدوره عن تنفيذ إلتزاماته، وله أن يطلب فسخ الصلح، أما إذا تعذر على المدين تنفيذ إلتزاماته تنفيذا عينيا، فللدائن الحق في طلب تنفيذ الصلح بمقابل.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في إلقاء الضوء على الأشخاص الذين ستنصرف إليهم آثار عقد الصلح، بما أن القاعدة العامة تقضي بإنصراف آثاره إلى المتعاقدين دون غيرهما، فلا بد أن نبين الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة، ونبرز كيف يمكن لآثار عقد الصلح أن تمتد إلى الخلف العام والخاص، وكذلك الدائنين، ونوضح كيف للخير أن يتأثر بعقد الصلح بالرغم من أنه ليس طرفا فيه، وكذا البحث عن تفسير عقد الصلح حتى يلتزم المتعاقدين بتنفيذه تنفيذا كاملا بما أن التزامهم مقصور فقط على موضوع الصلح.

ولقد كان دافعنا لمعالجة هذا الموضوع هو البحث عن كيفية حل النزاعات المثارة بين الأطراف المتعاقدة بطرق ودية بعيدا عن القضاء، إلى جانب كونه من المواضيع التي لم تتل نصيبا من الدراسة من طرف الباحثين في هذا المجال.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه لا يفوتنا أن نشير في دراستنا هذه، إلى أنه أثرت علينا عراقيل كثيرة لعل أهمها قلة المراجع المتخصصة بموضوع القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح سواء بالنسبة للأشخاص أو للموضوع في القانون المدني الجزائري، إضافة إلى ضيق الوقت.

إنطلاقا من كل ما تقدم وقصد الإمام وحصر وتدقيق مختلف جوانب الموضوع، يمكننا طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل القوة الفاعلة لعقد الصلح من حيث المراكز القانونية المترتبة عنه في مواجهة أطرافه وفي مواجهة الغير؟

ولغرض الإجابة على هذه الإشكالية، فضلنا الإعتماد على المنهج التحليلي و المنهج الوصفي لغرض فحص وتدقيق نصوص أحكام القانون المدني، بغرض إسقاط بعض قواعده العامة على موضوع دراستنا للوصول إلى إقتراح حلول قانونية التي من شأنها حل النزاعات التي تثار بين الأطراف في إطار عقد الصلح.

وبغرض تجسيد الأهداف المنتظرة من البحث، قسمنا موضوع المذكرة إلى فصلين؛ تطرقنا في (الفصل الأول) إلى دراسة القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص، والذي نبين فيه القوة الإلزامية لعقد الصلح في مواجهة المتعاقدين والغير.

بينما نتطرق في (الفصل الثاني) إلى دراسة القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للموضوع، و نبين فيه وجوب تنفيذ عقد الصلح، وكذا عدم تنفيذه من طرف الأطراف المتعاقدة.

يعتبر الصلح أهم الوسائل القانونية التي تعتمدھا الأطراف المتخاصمة من أجل إيجاد حلول لنزاعاتهم بما یضمن تواصل الحياة المشتركة فیما بینهما وبحفظ حقوقهم، وبعبر كذلك آلیة من آلیات تسوية- النزاعات بطریقة سلمیة وودیة بعیدا عن الإجراءات القضائیة المعقدة.

فبسبب ما ینشأ بین الأطراف من نزاعات وصراعات على أسباب قد تكون جدیة وأخرى تافهة لا ترقى أن تكون سببا للخلاف فیما بینهم، ولا یملك أحد منهم الإستعداد للتنازل ولو بقلیل من حقه لصالح الطرف الآخر، فلقد شرع الله عزوجل الصلح بین الخصوم بغرض الإصلاح وإزالة العداوة والبغضاء فیما بینهم.

إن الهدف من إبرام عقد الصلح هو وضع حد للفرقة والشقاق الذي یسود علاقات الأفراد، و كذا إعادة الإستقرار لمعاملتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالصلح یوفر على المتنازعين الوقت والجهد و التكاليف الباهظة التي تقتضیها الإجراءات القضائیة.

وبالنظر لما للصلح من أهمية بالغة، فلقد ركز المشرع الجزائري على تنظیم أحكامه على غرار التشريعات المقارنة وذلك فی التقنین المدني فی الفصل الخامس تحت الباب السابع، بعنوان العقود المتعلقة بالملکیة من المادة 459 إلى المادة 466 من القانون المدني الجزائري، فبمجرد انعقاد الصلح صحیحا مستوفیا لكل شروطه وأركانها، یصبح منتجا لآثاره القانونیة فی مواجهة أطرافه ویكتسب القوة الإلزامیة التي تخضع لمبدأ نسبیة الأثر الملزم للعقد سواء بالنسبة للأشخاص أو للموضوع.

فالقوة الإلزامیة المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص، تتمثل فی تحديد الأشخاص الذين تتصرف إلیهم آثار عقد الصلح، فالأصل أن كل ما ینشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تقع على عاتق المتعاقدين دون غیرهما، لكن هذه الآثار تمتد لتشمل أشخاصا آخرون كون تربطهم بأحد المتعاقدين صلة خلافة أو دائنیة، كما قد نجد أن الغير یتأثر بالصلح الذي بیرمه المتعاقدين حتى ولو لم یکن طرفا فیها، وهذا یعد إستثناء عن مبدأ نسبیة الأثر الملزم للعقد.

الفصل الأول

القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح
بالنسبة للأشخاص

إن الآثار القانونية التي تنتج عن عقد الصلح يحكمها مبدأ هام ألا وهو مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، والذي مفاده أن عقد الصلح يرتب إلتزامات ويكسب حقوق في ذمة المتعاقدين دون غيرهما كأصل عام، وهذا ما يعبر عنه بالآثر النسبي لعقد الصلح بالنسبة للأشخاص.

بالتالي فعقد الصلح يرتب آثارا ملزمة لأطرافه سواء أبرمه المتعاقد أصالة عن نفسه أم نيابة عن غيره، كما نجد أشخاصا تتأثر حقوقهم بعقد الصلح الذي أبرمه المتعاقدين رغم أنهم ليسوا أطرافا في العقد، وهم الخلف العام والخلف الخاص، وكذلك الدائنين، وذلك بسبب الصلة القانونية التي تربطهم بأحد المتعاقدين.

علاوة على ذلك يمكن لآثار عقد الصلح أن تمتد إلى الغير، بحيث يجوز له أن يكسب حقا من عقد الصلح عن طريق الإشتراط لمصلحة الغير، دون أن يرتب إلتزاما في ذمته، ويتضح ذلك من خلال نظرية التعهد عن الغير.

على هذا الأساس و لدراسة القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص

يقتضي هذا الفصل التقسيم إلى مبحثين:

- المبحث الأول: القوة الإلزامية لعقد الصلح بالنسبة للمتعاقدين
- المبحث الثاني: القوة الإلزامية لعقد الصلح في مواجهة الغير

المبحث الأول

القوة الإلزامية لعقد الصلح بالنسبة للمتعاقدین

یتولد عن إبرام عقد الصلح مجموعة من الإلتزامات والحقوق تقع على ذمّة أحد المتعاقدين أو كلاهما، سواء أبرمه المتعاقدين أصالة عن نفسيهما أو عن طريق النيابة، فالأصل أنّ آثار عقد الصلح تسري على أطرافه فقط، غير أنه إستثناء نجد أشخاصا يتأثرون به بالرغم من عدم مساهمتهم في إبرامه، فنجد أنّ آثار عقد الصلح تنصرف إليهم وفقا لشروط حددها القانون، كونهم تربطهم بأحد المتعاقدين صلة خلافة ودائنية.

والبحث عن القوة الإلزامية لعقد الصلح بالنسبة للمتعاقدین يتطلب دراسة إنصراف آثار عقد الصلح إلى المتعاقدين الأصليين (المطلب الأول)، وإنصراف آثار عقد الصلح إلى خلف المتعاقدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إنصراف آثار عقد الصلح إلى المتعاقدين الأصليين

تتصرف آثار عقد الصلح إلى المتعاقدين الأصليين، وهذا أمر بديهي لأنهما الإرادتان اللتان اتجهتا إلى إحداث أثر قانوني ألا وهو إنشاء عقد الصلح، فكل ما ينشأ عن عقد الصلح من حقوق والتزامات يلتزم كلا المتعاقدين بتنفيذه، فيصبح كل منهما دائنا بما له ومدينا بما عليه. سنتناول في (الفرع الأول) إلزام المتعاقدين بعقد الصلح، وفي (الفرع الثاني) النيابة في عقد الصلح.

الفرع الأول

إلزام المتعاقدين بعقد الصلح

يرجع سبب إلزام المتعاقدين بعقد الصلح إلى الرابطة التعاقدية القائمة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾. بمعنى أن إرادة المتعاقدين التي اتجهت إلى إبرام عقد الصلح هي التي اكتسبته القوة الإلزامية فيصبح المتعاقدين ملزمان بتنفيذ مضمون عقد الصلح وذلك دون نقض أو تعديل إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون.

فعقد الصلح منذ إتمامه بين المتعاقدين بشروطه وأركان صحته، تصبح أحكامه بمثابة القانون الذي يخضع له المتعاقدين من حيث ما يصدر عنه من حقوق وما ينشأ عنه من التزامات

(1) _ تنص المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج على ما يلي: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون).

وبالتالي فهما لا يستطيعان أن يتحلا من قيود هذا العقد الذي تمّ بينهما بالإرادة المنفردة، أو أن يستبعدا جزء أو كل إلتزاماتهما العقدية، فهما ملزمان بما قررتهم إرادتهما⁽²⁾.

لا شيء يلزم الأطراف على التصالح أو إبرام عقد الصلح، لكن بمجرد قيامهم بذلك يقع عليهم واجب إحترام إلتزاماتهم، يفرض عليهم ما اتفقوا عليه دون الحاجة إلى تعزيز بأية قاعدة قانونية، فاتفاق الإرادتين هو في حد ذاته منشأ للإلتزامات، ويترتب على ذلك، أن كلا طرفي عقد الصلح ليس بإمكانهما التحلل من العقد بالإرادة المنفردة دون أن تثار المسؤولية فوحده التراضي المتبادل يستطيع إنهاء عقد الصلح القائم بين المتعاقدين، وكذلك يقع عليهم واجب تنفيذ بأمانة للإلتزامات الناشئة عنه⁽³⁾.

وتضيف المادة 459 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: (الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجده التبادل عن حقه)، هذا يعني أن الصلح من العقود الرضائية الذي يقع بإرادة الطرفين، أين نجد كل طرف يقدم للآخر موضوع الخلاف وموضوع الصلح، بهدف توقي نزاع محتمل الوقوع أو إنهاء نزاع قائم، ومادام الصلح عقد ينشأ بتطابق الإيجاب والقبول فهو ملزم لأطرافه⁽⁴⁾.

(2) _ منصورى ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015، ص07.

3) _ FRANÇOIS Terré, PHILIPPE Simler, YVES lequette, **Droit Civil, les Obligations**, 8ème ed, Dalloz, Paris, 2002, p32.

(4) _ ولد شيخ شريفة، "الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع. رقم 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص93.

الفرع الثاني

النيابة في عقد الصلح

يتم التعاقد بقيام الشخص بإبرام العقد بنفسه ولحسابه بالأصالة وشأن عقد الصلح في هذا شأن غيره من العقود، لكن قد تعترض المتعاقد ظروف تجعله يضطر إلى إنابة غيره لإبرام عقد الصلح، وهذا ما يعبر عنه بالنيابة في التعاقد⁽⁵⁾.

فيجب أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية سواء كان التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة، وأن تكون خالية من العيوب، وهذا ما نصت عليه المادة 460 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح)، وبهذا فلا يجيز القانون لعدم التمييز أن يجري صلحا لإنعدام أهليته، بالمقابل يجيز للراشد أن يقوم بذلك مادام أنه لم يجبر عليه بالطرق القانونية⁽⁶⁾.

لذلك فإبرام عقد الصلح عن طريق النيابة يتم بلجوء الشخص الأصيل إلى شخص معين ينوب عنه لغرض إبرام عقد الصلح بدلا منه، وكل ما ينتج عن العقد بعد ذلك ينتقل إلى ذمة الأصيل⁽⁷⁾.

وفي هذا الصدد سوف نتطرق إلى كل من مضمون النيابة في عقد الصلح، بالإضافة إلى شروطها وآثارها في عقد الصلح.

(5) _ بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص58.

(6) _ ولد شيخ شريفة، مرجع سابق، ص98.

(7) _ منصورى ليندة، مرجع سابق، ص13.

أولاً: مضمون النيابة في عقد الصلح

النيابة هي أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام عقد الصلح مع إنصراف آثار هذا العقد إلى الشخص الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه⁽⁸⁾.

وبهذا نجد أن الشخص النائب يعبر عن إرادته باسم الأصيل ولحسابه، ولكن لا يكون طرفاً في العلاقة التي تنشأ عن عقد الصلح، وكذلك بالنسبة لآثار هذا العقد لا تتصرف إليه بل تتصرف إلى الشخص الأصيل⁽⁹⁾، هذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل) ، فنجد أن نظام النيابة بالغ الأهمية في الحياة القانونية فيسمح للذين تمنعهم ظروفهم من إبرام عقد الصلح بأنفسهم كالمرض أو السفر أن يحققوا ذلك عن طريق النيابة الإتفاقية، وهناك فئة أخرى من الأشخاص لا يجيز لهم القانون إبرام عقد الصلح كالقاصر والمجنون بأنفسهم، فيقوم النائب بذلك نيابة عنهم عن طريق النيابة القانونية⁽¹⁰⁾.

ثانياً: شروط النيابة في عقد الصلح

تتحقق النيابة في عقد الصلح وتكون صحيحة ومنتجة لآثارها متى اشتملت على شروط خاصة، إضافة للشروط العامة الواجب توافرها في العقود، وتتمثل هذه الشروط في:

- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في عقد الصلح
- تصرف النائب باسم الأصيل ولحسابه في عقد الصلح
- عدم تجاوز حدود النيابة في عقد الصلح⁽¹¹⁾

(8) _ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، د.ط، دار الفكر بيروت، لبنان، د.س.ن، ص206.

(9) _ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الكتاب الحديث، د.م.ن، 2003، ص149.

(10) _ المرجع نفسه، ص150.

(11) _ منصورى ليندة، مرجع سابق، ص14.

أ- الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في عقد الصلح

لكي تقوم النيابة في عقد الصلح يجب أن يعبر النائب عن إرادته هو وليس عن إرادة الأصيل عند إبرام عقد الصلح، لأنّ أساس النيابة يتمثل في حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل⁽¹²⁾، وهذا ما يميز النائب عن الرسول الذي يقتصر دوره في نقل إرادة المتعاقد الآخر دون أن يعبر عن إرادته بنفسه، ولهذا يعتبر التعاقد برسول تعاقد بين غائبين فيما يتعلق بمكان وزمان إنعقاد عقد الصلح، في حين التعاقد بالنيابة يعتبر تعاقد بين حاضرين في حالة ما إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس عقد واحد⁽¹³⁾.

وتضيف المادة 73 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري أنّه: (إذا تم العقد بطريق النيابة كان الشخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر في عيوب الرضا أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو إفتراض العلم بها حتما)، هذا يعني أنّ إرادة النائب يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا، من غلط وتدليس، إكراه واستغلال فإذا تعيبت إرادته أصبح عقد الصلح قابل للإبطال، ونفس الشيء بالنسبة للأصيل، فإذا صدر العيب منه، فإن عقد الصلح الذي أبرمه النائب يكون أيضا قابل للإبطال لمصلحة من تعاقد معه، باعتبار أن الأصيل طرفا في العقد، كما يشترط في شخص النائب أن يكون مميّزا على الأقل حتى يعتد بإرادته أمام القانون على عكس الشخص الأصيل الذي يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة، بما أن آثار عقد الصلح تنصرف إليه لا إلى النائب⁽¹⁴⁾.

كما تضيف المادة 73 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنّه: (غير أنّه إذا كان النائب وكيلًا، ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها) بمعنى أنّه في حالة ما إذا كان الأصيل هو الذي يملي التعليمات على نائبه في إبرام عقد الصلح وهو

(12) _ سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص67.

(13) _ سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص23.

(14) _ دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام، د.ط، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص34.

بذلك يحدّ من حرية النائب، فلا بدّ من الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأصيل سواء بالنسبة لعيوب الإرادة أو بالنسبة للعلم بظروف معينة⁽¹⁵⁾.

ب- الشرط الثاني: تصرف النائب باسم الأصيل ولحسابه في عقد الصلح

يشترط في النيابة في عقد الصلح أن يتصرف النائب باسم الأصيل ولحسابه، لكي تنتقل آثار التصرف إلى ذمّة الأصيل، لأنّه في حالة ما إذا لم يفصح النائب عن صفته في التعاقد، فإن آثار عقد الصلح تنصرف إليه شخصيا لا إلى الأصيل⁽¹⁶⁾، وهذا ما قضت به المادة 75 من القانون المدني الجزائري على أنّه: (إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنّه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا)، لكن هناك حالات أين لا يقوم النائب بالإفصاح عن صفته بالرغم من هذا، فإن آثار عقد الصلح تنتقل إلى الأصيل وهما حالتان:

- الحالة الأولى: إذا كانت ظروف الحال تقتض حتما علم الغير بوجود النيابة.
 - الحالة الثانية: إذا كان المتعاقد يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب⁽¹⁷⁾.
- وعليه تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالات تضمنتها المادة 75 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: (...إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب).

ج- الشرط الثالث: عدم تجاوز حدود النيابة في عقد الصلح

رغم أن إرادة النائب هي التي تحلّ محلّ إرادة الأصيل في النيابة عند إبرام عقد الصلح، إلّا أنّ استعمالها يكون في حدود النيابة التي خولت إياه، وهذه الحدود يبينها إمّا الاتفاق أو القانون

(15) _ جلال على العدوى، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 215.

(16) _ سرايش زكريا، مرجع سابق، ص68.

(17) _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص155.

أو القضاء بحسب نوع النيابة⁽¹⁸⁾، وفي حالة تجاوز النائب حدود النيابة، فإنّ عقد الصلح الذي يبرمه لا ينتج آثاره بالنسبة للأصيل، كما أنّ هذا العقد لا يلزم النائب لأنّه لم يقصد إلزام نفسه⁽¹⁹⁾، ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلاّ أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، نتيجة عدم تنفيذ عقد الصلح في حق الأصيل⁽²⁰⁾، لكن هناك حالتين استثنائيتين ينفذ فيهما عقد الصلح في حق الأصيل، بالرغم من تجاوز النائب لحدود النيابة وهما:

1- الحالة الأولى: إقرار الأصيل لعقد الصلح

وفي هذه الحالة آثاره تسري عليه من يوم إبرامه لا من يوم الإقرار.

2- الحالة الثانية: إنتهاء النيابة دون علم النائب ومن تعاقد معه⁽²¹⁾.

هذه الحالة نصّت عليها المادة 76 من القانون المدني الجزائري على أنّه: (إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان مع وقت العقد إنقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو إلتزام يضاف إلى الأصيل أو خلفائه).

والمشعر الجزائري قد أورد قيّدا على سلطة النائب، بحيث لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه سواء بكونه نائبا عن طرف أو أصيلا عن نفسه، أو نائبا عن طرفين معا، ولكن هذا القيد ليس مطلقا، ففي حالة ما إذا أقرّه الأصيل أو نصوص قانونية أخرى يصبح جائزا⁽²²⁾، وهذا ما تناولته نص المادة 77 من القانون المدني الجزائري على أنّه: (لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنّه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة).

18 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص216.

19 _ سرايش زكريا، مرجع سابق، ص69.

20 _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص156.

21 _ سرايش زكريا، مرجع سابق، ص70.

22 _ دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص37.

ثالثا: آثار النيابة في عقد الصلح

يتمثل الأثر الجوهرى للنيابة في عقد الصلح أنّ كل ما ينشأ عن عقد الصلح من إلتزامات وحقوق، والذي أبرمه النائب تتصرف مباشرة إلى الأصيل لأنّ دور النائب ينتهي في وقت إنتاج عقد الصلح لآثاره، ومن ثم تنشأ علاقة بين الأصيل والمتعاقد الآخر، فلا يقع على عاتق النائب أي إلتزام بما أنّه لا علاقة بينه وبين المتعاقد الآخر⁽²³⁾، بالرغم من أنّ شخصيته هي التي كانت ظاهرة ظهورا كاملا في إنشاء وتكوين عقد الصلح⁽²⁴⁾.

23 _ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج.01: التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص85.

24 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص212.

المطلب الثاني

إنصراف آثار عقد الصلح إلى خلف المتعاقدين

وفقا لما تقضي به القواعد العامة، فإن آثار العقد تنصرف إلى خلف المتعاقدين وشأن عقد الصلح في هذا شأن غيره من العقود، فالقوة الملزمة لعقد الصلح لا تنصرف فقط إلى المتعاقدين بأشخاصهما، بل تمتد لتشمل خلفهم سواء كان خاصا أو عاما وفقا لشروط محددة وكذلك لدائنيهم باعتبارهم يتأثرون بالتصرفات التي يبرمها المتعاقدين.

ومن خلال دراستنا لهذا المطلب سنتطرق إلى إمتداد آثار عقد الصلح إلى الخلف العام (الفرع الأول)، ثم إلى إمتداد آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص (الفرع الثاني) وأخيرا إلى إمتداد آثار عقد الصلح إلى الدائنين العاديين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إمتداد آثار عقد الصلح إلى الخلف العام

تناول المشرع الجزائري موضوع إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف العام في نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث)، ومن خلال إستقراء نص هذه المادة نستخلص أنه في حالة ما إذا أبرم المتعاقد عقد الصلح مع شخص آخر، فكل ما ينتج عن هذا العقد ينصرف إلى المتعاقدين، وكذلك خلفهم العام إذا لم يوجد ما يمنع إنصراف آثار هذا العقد إليهم، وفي حالة ما إذا أبرم المتعاقد عقد الصلح بصفته دائنا، فكل ما ينشأ عنه من إلتزامات وحقوق تنتقل إلى وراثته، وكذلك إلى من أوصى لهم بحصة من التركة⁽²⁵⁾.

25 _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص348.

أما إذا كانت صفة المتعاقد مدينا، فإنّ الحقوق التي تنشأ عن عقد الصلح تنتقل إلى الوارث، أما الإلتزامات فلا تنتقل، بل تبقى في التركة حتى تنقضي، ومتى أصبحت خالية من الديون انتقلت ملكيتها إلى الوارث طبقا لمبدأ (لا تركة إلا بعد سداد الديون)⁽²⁶⁾.

سنتطرق في هذا الفرع (أولا) إلى مضمون الخلف العام في عقد الصلح، و(ثانيا) إلى الإستثناءات الواردة على قاعدة إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف العام.

أولا: مضمون الخلف العام في عقد الصلح

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كاملة أو في جزء منها بنسبة معينة كالنصف أو الربع أو الخمس⁽²⁷⁾، فعقد الصلح الذي يبرمه السلف حال حياته تنتقل آثاره إلى ذمة خلفه العام، طبقا لنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه، فبالنسبة للحقوق يشترط فيها أن تكون قابلة للإنتقال من السلف إلى الخلف العام، وكل ما لا يقبل الإنتقال لا ينصرف إليهم كحق الإنتفاع مثلا، أما بالنسبة للإلتزامات التي تنتج عن عقد الصلح فقد قيّد إنتقالها بالأحكام المتعلقة بالميراث، فقد جعل المشرع الجزائري هذه الأحكام من النظام العام التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، فتخول الوارث الحق فيما تبقى من التركة بعد سداد الديون، وهو ما نصت عليه المادة 180 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (يوخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

أ- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.

ب- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

(26) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص731.

(27) _ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز، د.ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003، ص184.

ت- الوصية... (28).

ثانياً: الإستثناءات الواردة على قاعدة إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف العام

إن القاعدة التي تقضي بأن آثار عقد الصلح تنصرف إلى الخلف العام قاعدة غير مطلقة، فلقد أورد نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري المذكورة سالفا حالات إستثنائية بتحققها لا تنتقل آثاره إلى الخلف العام، وهي إتفاق المتعاقدين في عقد الصلح، وطبيعة التعامل في عقد الصلح وأخيراً وجود نص قانوني في عقد الصلح الذي يقضي بعدم بإنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف العام (29).

أ- إتفاق المتعاقدين في عقد الصلح

إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بأن عقد الصلح الذي يتم بينهما لا تنصرف آثاره إلى الخلف العام، فلا تنصرف آثاره إليهم، وهذا الإستثناء مستمد من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، شرط أن يكون هذا الاتفاق غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (30).

ب- طبيعة التعامل في عقد الصلح

إذا كانت طبيعة الحقوق أو الإلتزامات التي تنشأ عن عقد الصلح لا تقبل الإنتقال من السلف إلى الخلف العام، والسبب في ذلك قد يكون قانونياً أو مادياً، فمثلاً إذا حصل التعاقد على حق انتفاع بموجب عقد الصلح، فإنّ هذا الحق لا ينتقل إلى ورثته لأنّ حق الإنتفاع ينقضي بموت المنتفع، وكذلك الحال بالنسبة لكل إلتزام ينشأ عن عقد الصلح، فهو أيضاً لا ينتقل إلى الورثة بل ينقضي بموت الملتمزم (31).

(28) _ بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 8،7 .

(29) _ رافد فاطمة، "حدود إنتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري"، مجلة علمية محكمة، ع. رقم 16، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014، ص 150.

(30) _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 349.

(31) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 735.

ج- وجود نص قانوني في عقد الصلح

إذا وجد نص قانوني في عقد الصلح يقضي بعدم إنصراف آثاره إلى الخلف العام ففي هذه الحالة لا تتصرف آثاره إلى الخلف العام، ونجد أن القانون المدني قد نص على عدة عقود لا تتصرف فيها آثارها إلى الخلف العام، ومن بين هذه العقود عقد الإيجار عقد الوكالة، عقد المقاول⁽³²⁾.

الفرع الثاني

إمتداد آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص

تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)، يتضح من خلال نص هذه المادة أنه إذا أبرم المتعاقد عقد صلح مع شخص آخر وأنشأ هذا العقد حقوقاً وإلتزامات في ذمته وتكون متصلة بشيء معين فإذا انتقل هذا الشيء إلى الخلف الخاص، فإن كل هذه الحقوق والإلتزامات تنتقل معه⁽³³⁾. وفي هذا الصدد سنتعرض (أولاً) إلى مضمون الخلف الخاص في عقد الصلح و(ثانياً) إلى شروط إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص.

أولاً: مضمون الخلف الخاص في عقد الصلح

على عكس الخلف بسبب عام أو الخلف العام الذي يتحصل على مجموع أصول الشخص أو جزء منه، فإن الخلف بسبب خاص هو الذي يتلقى من السلف حقا أو مجموعة من الحقوق أو شيء محدد، فالمشتري هو الخلف الخاص للبائع، والموهوب له هو من يخلف الواهب والموصى له بدين يخلف فيها الموصي⁽³⁴⁾.

(32) _ رافد فاطمة، مرجع سابق، ص152.

(33) _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص352.

(34)_ FRANÇOIS Terré, PHILIPPE Simler, YVES lequette, op cit, p 490.

فأثار عقد الصلح الذي يبرمه السلف تتصرف إلى خلفه الخاص بشرط أن تكون الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد متصلة بشيء معين، ويكون إنتقالها في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إلى الخلف الخاص⁽³⁵⁾.

ثانياً: شروط إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص

على ضوء نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقاً، يجب لإنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي:

أ- أن يكون تاريخ عقد الصلح أسبق على إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص

يشترط لإنقال الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد الصلح من السلف إلى الخلف الخاص أن يكون تاريخ إبرام عقد الصلح أسبق على إنتقال الشيء إليهم، أما إذا أبرم عقد الصلح بعد إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص فلا يلتزم هذا الخلف بالآثار التي تنشأ عن عقد الصلح، وإثبات أسبقية عقد الصلح يكون بمقتضى سند ثابت التاريخ⁽³⁶⁾.

ب- أن تكون الحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد الصلح من مستلزمات الشيء الذي

إنتقل إلى الخلف الخاص

إن الآثار التي تترتب عن عقد الصلح والتي تنتقل إلى الخلف الخاص هي التي يمكن اعتبارها من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إليهم، فبالنسبة للحقوق فتعتبر كذلك إذا كانت مكملة للحق الذي ينتقل إليهم، فهي تعتبر من توابع الشيء، وتبرير انصرافهما إلى الخلف الخاص يكون على أساس قاعدة "أن توابع الشيء تلحق به عند التسليم"، أما الإلتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء فهي التي تحدد الحق الذي ينصرف إلى الخلف، ويمكن تبرير انصرافها على أساس أن المتصرف لا يمكن له أن ينقل إلى غيره أكثر مما لديه⁽³⁷⁾.

35 _ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للإلتزام، الحكم، القرار الإداري، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص116.

36 _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص353.

37 _ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص117.

ج- أن يكون الخلف الخاص عالما بالحق أو الإلتزام وقت إنتقال الشيء

يشترط لإنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص أن يكون عالما بهذه الحقوق والإلتزامات وقت إنتقال الشيء إليهم، وذلك حتى تتوفر إرادة القبول بما سينتقل إلى الخلف الخاص من حقوق والإلتزامات، والتي قد تجعله يعدل عنها لو علم بها أثناء إبرام عقد الصلح، ويشترط في العلم أن يكون حقيقيا، وليس فقط مجرد إفتراض العلم كإجراء التسجيل بالنسبة للعقود التي تتطلب ذلك⁽³⁸⁾.

الفرع الثالث

إنصراف آثار عقد الصلح إلى الدائنين العاديين

إنّ الإستثناء الوارد على مبدأ نسبية آثار عقد الصلح بالنسبة للأشخاص يقضي بإنصراف آثاره إلى الدائنين العاديين، فنجدهم يتأثرون بعقد الصلح الذي يبرمه مدينهم بطريقة مباشرة، سواء بزيادة أموال الضمان العام في حالة إكتساب المدين حقوقا من عقد الصلح أو بانقاص أموال الضمان العام بسبب الإلتزامات التي يرتبها عقد الصلح عليه، ومن ثم إلحاق الضرر بالدائنين، فالقاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري على أنّ: (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية طبقا للقانون، فإن الدائنين متساوون إتجاه هذا الضمان).

وبالنظر إلى إستفاء الديون، نجد أنّ القانون حوّل للدائن وسائل⁽³⁹⁾ تكفل حقوقه، وذلك بالاعتراض على تصرفات مدينه حال حياته، ونجده أيضا أفضل من مركز الوارث حتى بعد موت

38 _ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص188.

39 _ تتمثل هذه الوسائل في دعاوي الثلاث التي خولها المشرع الجزائري لمصلحة الدائن من أجل إستفاء حقوقه من مدينه وهي: الدعوى الغير المشروعة، الدعوى البوليصية، وكذا الدعوى الصورية.

المدين، فالدائن يقدم في إستقاء حقه من التركة قبل أن يؤول ما بقي منها إلى الورثة طبقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون⁽⁴⁰⁾.

ولقد أثبتت عدة آراء فقهية حول تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائنون العاديون فمنهم من يعتبرهم خلفا عاما، لأن كل منهما يتأثر بالتصرفات التي يقوم بها المدين، ومنهم من يلحقهم بالخلف الخاص، لأن حقوقهم ثابتة ومستحقة الوفاء حال حياة مدينهم.

وموقف المشرع الجزائري واضح في هذا الشأن، حيث حوّل للدائن العادي حق رفع دعوى عدم النفاذ وهي دعوى مقرّرة لمصلحة الغير، وذلك من خلال نص المادة 191 من القانون المدني الجزائري⁴¹، وهذا يفيد بأن المشرع اعتبر الدائن العادي من الغير⁽⁴²⁾.

(40) _ يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط02، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2011، ص237.

(41) _ تنص المادة 191 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج على أنه: (لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضاربه أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك حتى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية).

(42) _ فيلالي علي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ط03، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص439.

المبحث الثاني

القوة الإلزامية لعقد الصلح في مواجهة الغير

خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن آثار عقد الصلح لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص، وكذلك دائنهما، وذلك وفقاً للشروط السابق بيانها، فنجد أنّ آثار عقد الصلح يمكن أن تمتد إلى الغير، والأصل أن عقد الصلح لا يترتب أي التزام في ذمة الغير لأن أطراف العقد ليس بإمكانهم إلزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه، إلا أنّ المشرع الجزائري أجاز الخروج عن هذه القاعدة في شقها الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقها السلبي وهو تقرير الالتزام وهذا وفقاً لنص المادة 113 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (لا يترتب العقد إلتزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكتسبه حقاً)، فالمتعاقدين قد يتعهد أحدهما للآخر عن الغير فلا ينشأ هذا التعهد إلتزاماً في ذمة الغير، وقد يشترط أحدهما على الآخر حقاً لمصلحة الغير فينشأ الإشتراط هذا الحق.

ولهذا فإنّ دراسة القوة الإلزامية لعقد الصلح في مواجهة الغير تقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: في (المطلب الأول) سنتناول التعهد عن الغير في عقد الصلح، أمّا في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى دراسة الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح.

المطلب الأول

التعهد عن الغير في عقد الصلح

نص القانون المدني الجزائري على نظام قانوني يمكن أن يترتب عنه نشوء إلتزامات على عاتق الغير، يتمثل في التعهد عن الغير، وذلك في نص المادة 114 من القانون المدني الجزائري، واعتبره خروجاً عن مبدأ الأثر النسبي لعقد الصلح، وما هو في الحقيقة إلا تطبيقاً لهذا المبدأ، لأنّ التعهد لا يلزم إلا المتعهد، أما الغير عموماً يظل أجنبياً عن عقد الصلح.

وفي هذا المطلب سنتناول تحديد التعهد عن الغير في عقد الصلح (الفرع الأول) ثم سنعالج شروط التعهد عن الغير في عقد الصلح (الفرع الثاني)، وإلى آثار التعهد عن الغير في عقد الصلح (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مضمون التعهد عن الغير في عقد الصلح

التعهد عن الغير في عقد الصلح هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد أطرافه ويسمى المتعهد قبل الطرف الآخر، ويسمى المتعهد له، بأنّ يحمل الغير ويسمى المنتفع لإبرام عقد الصلح مع المتعهد له، فمن خلال هذا التعريف يمكن القول بأنّ التعهد عن الغير يتمّ بالإيجاب الذي يصدر من المتعهد له، والمنتفع حرّ في قبوله أو رفضه، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من القانون المدني الجزائري على أنّه: (إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده) ويترتب عن ذلك نشوء عقدين، عقد فوري بين المتعهد والمتعهد له، وعقد احتمالي بين المتعهد له والمنتفع⁽⁴³⁾.

ف نجد أنّ التعهد عن الغير في عقد الصلح لا يتضمن إستثناء لمبدأ نسبية آثار عقد الصلح، لأنّ الغاية من التعهد هو الحصول على موافقة الغير لإبرام عقد الصلح مع المتعهد له،

(43) _ حلّيمي ربيعة، الغير في العقد، دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2017، ص82.

وبالتالي فالتعهد بذاته ينشأ إلتزام في ذمة المتعهد فقط، أما الغير فهو حرّ في قبول أو رفضه التعهد (44).

أما فيما يخص أهمية نظام التعهد عن الغير في عقد الصلح، فهي تظهر حين يتعذر على الشخص الحصول على موافقة صاحب الشأن في إبرام عقد الصلح بسبب غيابه أو عدم إمكانية الحصول على موافقته أو أنه لا تكون له نيابة قانونية تسمح بإبرام عقد الصلح باسمه نيابة عنه، فالحل الوحيد يكون بإبرام عقد الصلح عن طريق التعهد عن الغير (45).

الفرع الثاني

شروط التعهد عن الغير في عقد الصلح

يتحقق التعهد عن الغير في عقد الصلح بتوافر شروط تتعلق بالمتعهد وهي:

أولاً: أن يتعاقد المتعهد باسمه الخاص في عقد الصلح

يقتضي التعهد عن الغير في عقد الصلح أن يتعهد المتعاقد باسمه الخاص، وليس باسم الغير، وهنا يكمن الفرق بين المتعهد عن الغير، والوكالة وعمل الفضولي، فالوكيل في عقد الوكالة يعمل باسم الأصيل ولحسابه، ومن ثم فآثار العقد تنصرف إلى الأصيل لا إلى الوكيل وكذلك الفضولي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته فيلزمه بعمله، أما التعهد عن الغير فنجد أن المتعهد يتعاقد باسمه وآثار عقد الصلح تنصرف إليه (46).

(44) _ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص330.

(45) _ منصورى ليندة، مرجع سابق، ص ص53، 54.

(46) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص866.

ثانياً: أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه في عقد الصلح.

إنّ الغاية من التعهد عن الغير في عقد الصلح هو أن يلزم المتعهد نفسه بما يلتزم به تجاه المتعهد له، ويكون ذلك إمّا بإجراء مفاوضات للتصالح أو لإبرام عقد الصلح، فإذا اتجهت نيته إلى إلزام الغير، فلا يعتبر تعهداً⁽⁴⁷⁾، فالمتعهد عن الغير إذا أبرم عقد صلح باسمه، وأراد أن يلزم الغير بتعاقد، فيقع عقد الصلح باطلاً، لأنّ الأحكام العامة لا تجيز لشخص أن يلزم شخصاً آخر بعقد ليس طرفاً فيه، وإذا التزم الغير بعقد الصلح فيكون ذلك نتيجة لقبوله التعهد⁽⁴⁸⁾.

ثالثاً: إلزام المتعهد بحمل الغير على قبول عقد الصلح

يلتزم المتعهد عن الغير في عقد الصلح بأن يجعل الغير يقبل التصالح أو إبرام عقد الصلح مع المتعهد له، فإذا أفلح في ذلك فيعتبر منفذاً لإلتزامه، فالإلتزام المتعهد هو الإلتزام بتحقيق نتيجة، ولكن يمكن أن يقتصر إلتزامه في مجرد بذل الجهد في سبيل الحصول على رضا الغير، فيكون الإلتزام ببذل عناية، وهذا في حالة وجود إتفاق بينه وبين المتعهد له، فتنتفي عندئذ مسؤولية المتعهد، إلاّ إذا أثبت المتعهد له أنّه بذل جهد الرجل العادي في الحصول على رضا الغير لإبرام عقد الصلح⁽⁴⁹⁾، وفي حالة عدم تمكنه من دفع الغير على قبول عقد الصلح، فيعتبر مخالفاً للإلتزام حتى لو أثبت أنه بذل كل ما في وسعه لحمل الغير على قبول عقد الصلح ومتى حصل المتعهد على موافقة الغير ينقضي إلتزامه دون أن يضمن تنفيذ عقد الصلح ويصبح الغير بذلك هو الملزم بتنفيذه⁽⁵⁰⁾.

(47) _ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص191.

(48) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص866، 867.

(49) _ رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص260.

(50) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص867.

الفرع الثالث

آثار التعهد عن الغير في عقد الصلح

تختلف آثار التعهد عن الغير في عقد الصلح فيما إذا كان الغير، قد أقرّ بالتعهد أو رفضه.

أولاً: حالة إقرار الغير للتعهد في عقد الصلح

في حالة ما إذا أقرّ الغير التعهد صراحة أو ضمناً، ترتب عنه انصراف أثره إليه وبالتالي ينشأ عقد الصلح بينه وبين المتعهد له، ويكون انعقاده منذ الوقت الذي يعلم فيه المتعهد له بهذا القبول⁽⁵¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 114 ف2 من القانون المدني الجزائري أنه: (أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد) ، فيكون إلتزام الغير من تاريخ قبوله، لا من تاريخ عقد التعهد، في حالة ما إذا لم يظهر أنه قد قصد صراحة أو ضمناً أن يكون قبوله بأثر رجعي يرجع إلى وقت التعهد عن الغير بشرط أن لا يلحق بمن يكون قد رتب لهم حقوق قبل القبول ضرراً⁽⁵²⁾.

ثانياً: حالة رفض الغير التعهد في عقد الصلح

في حالة رفض الغير للتعهد، فلا يترتب في حق الغير أي إلتزام على عكس المتعهد الذي يعد مظلماً بالتزامه، والمتمثل في دفع الغير إلى التصالح أو إبرام عقد الصلح مع المتعهد له، فيكون بذلك مسؤولاً عن تعويض المتعهد له بسبب الضرر الذي أصابه، وللمتعهد بدلاً من تعويض الطرف الآخر أن يقوم هو بتنفيذ الإلتزام الذي لم يقبله الغير في حالة ما إذا كان لا يعتد فيه بشخصية الغير، وهذه الحالة تضمنتها المادة 114 ف1 من القانون المدني الجزائري: (...فإن

(51) _ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص218.

(52) _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص360.

رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما إلتزم به) ، ولا يستطيع المتعهد أن ينفى عنه المسؤولية إلاّ إذا أثبت وجود سبب أجنبي حال دون تحقق إلتزامه⁽⁵³⁾.

53) _ جلال علي العدوى، مرجع سابق، ص 245.

المطلب الثاني

الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح

تعتبر قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح إستثناء لقاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، فمن خلالها يمكن للغير أن يكتسب حقا من عقد الصلح حتى ولو لم يكن طرفا في العقد.

فالإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح تتم بين المشتري والمتعهد وفقا لشروط خاصة بهذا العقد، إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في كل العقود ومن ثم ينشأ حق مباشر للمنتفع.

وفي هذا الصدد سوف نتطرق إلى مضمون الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح (الفرع الأول)، وإلى شروط الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح (الفرع الثاني) وأخيرا سنتناول آثار الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مضمون الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح

الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح هو قيام شخصين وهما المشتري، والمتعهد بإبرام عقد الصلح بينهما بمقتضاه يكتسب شخصا ثالثا حقا ويسمى بالمستفيد أو المنتفع، بحيث يستطيع المستفيد أن يطلب المتعهد بتنفيذ عقد الصلح⁽⁵⁴⁾، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على

54 _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 362، 363.

إلتزامات يشترطها للغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية

ويترتب على هذا الإشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على فلاة ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج المنتفع بما يعارضه مضمون العقد...).

الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح يتكون من عقدين، العقد الأول وهو عقد الصلح القائم بين المشتراط والمتعهد، والعقد الثاني الذي يكون بين المتعهد والمنتفع بحيث يلتزم فيه المتعهد نحو المنتفع، وبذلك نجد أن كلا من الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح والتعهد عن الغير في عقد الصلح لهما نفس الأساس القانوني بحيث أن كلاهما يكسب الغير حقا أو يترتب في ذمته إلتزاما، وذلك بمقتضى عقد جديد يكون الغير أحد طرفيه.

لكن الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري⁽⁵⁵⁾ يرى غير ذلك، فالمنتفع في الإشتراط لمصلحته الغير يكتسب حقه من عقد ليس طرفا فيه وهو عقد الصلح القائم بين المشتراط والمنتفع، أما المنتفع في التعهد عن الغير في عقد الصلح لا يكتسب حقه من نفس العقد القائم بين المتعهد والمتعهد له⁽⁵⁶⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر المادة 1119⁽⁵⁷⁾ من القانون المدني الفرنسي صراحة كمبدأ عام على عدم جواز الإشتراط لمصلحة الغير، واستثناء أجاز ذلك في حالات دون تحديد واضح للشروط والآثار، وذلك في نص المادة 1121⁽⁵⁸⁾ من القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁹⁾.

(55) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 877.

(56) _ حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص 93.

(57) _ voir l'article prévoit: " On ne peut en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même"

(58) _ voir L'article 1121: " On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle et la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que fait á un autre".

أشار إليها نفس المرجع، ص 96 .

(59) _ FRANÇOIS Terré, PHILIPPE Simler, YVES lequette, op cit, p 504.

الفرع الثاني

شروط الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح

ليكون الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح منتجا لآثاره لا بدّ من توفر ثلاثة شروط وهي: أن يتعاقد المشتراط باسمه في عقد الصلح (أولاً)، إشتراط حق مباشر للمنتفع في عقد الصلح (ثانياً)، وأخيراً وجود مصلحة شخصية للمشتراط في عقد الصلح (ثالثاً).

أولاً: أن يتعاقد المشتراط باسمه في عقد الصلح

لقيام الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح يجب أن يتعاقد المشتراط باسمه ولحسابه، وليس باسم المستفيد الذي يبقى شخصاً أجنبياً عن عقد الصلح، وفي حالة ما إذا تعاقد المشتراط باسم المستفيد فلا تكون بصدد عملية الإشتراط لمصلحة الغير، وإنّما تكون بصدد تعاقد عن طريق النيابة⁽⁶⁰⁾، وهذا الشرط تضمّنته المادة 116 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر بنصّها أنّه: (يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها الغير...).

بالتالي فإبرام عقد الصلح يتم باسم المشتراط دون إدخال المستفيد في العلاقة التعاقدية، أين يقوم المشتراط بالإشتراط لمصلحته، وهذا الشرط هو الذي يميز الإشتراط لمصلحة الغير عن عقد الوكالة والفضالة، فبالنسبة لعقد الوكالة نجد أن الوكيل يتعاقد باسم الموكل لا باسمه، كذلك الحال بالنسبة للفضالة أين نجد الفضولي يتعاقد نيابة عن رب العمل⁽⁶¹⁾.

(60) _ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 447.

(61) _ منصورى ليندة، مرجع سابق، ص 77.

ثانيا: إشتراط حق مباشر للمنتفع في عقد الصلح

يقصد من هذا الشرط أنه يجب أن يكتسب المنتفع حقا مباشرا من عقد الإشتراط، والمتمثل في عقد الصلح الذي يبرمه المشتراط والمتعهد⁽⁶²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 116 ف 2 من القانون المدني الجزائري على أنه: (ويترتب على هذا الإشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا...) فيجب أن تتوفر لدى المشتراط إرادة إشتراط الحق المباشر للمستفيد، وفي حالة عدم توفرها لا نكون بصدد الإشتراط، وهذه الإرادة يمكن أن تكون صراحة أو ضمنية⁽⁶³⁾، والمنتفع يجب أن يكون معينا أو أن يتضمن عقد الإشتراط العناصر اللازمة لتعيينه⁽⁶⁴⁾.

ثالثا: وجود مصلحة للمشتراط في عقد الصلح

يشتراط لتحقيق الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح أن يكون للمشتراط مصلحة مادية أو أدبية، ولا يشترط أن يكون المشتراط ملزما في عقد الصلح، بل قد يشترط على المتعهد دون أن يلتزم هو بشيء⁽⁶⁵⁾.

وبما أن محل إبرام عقد الصلح هو الإشتراط لمصلحة الغير، فيجب أن يكون ذو فائدة للمشتراط، وإلا كان التعاقد باطلا، فالمصلحة الشخصية هي الفرق الجوهرية بين الإشتراط لمصلحة الغير وعمل الفضولي، وهي أيضا تمنح للمشتراط حق الرقابة على المتعهد في تنفيذ إلتزامه نحو الغير، فإذا أخلّ المتعهد بإلتزامه جاز للمشتراط أن يطلب فسخ عقد الصلح، وله أيضا أن يطالب المتعهد بالتنفيذ العيني لعقد الصلح⁽⁶⁶⁾.

62 _ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 225.

63 _ منصورى ليندة، مرجع سابق، ص 80.

64 _ محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، د.ط، دار النهضة العربية، د.م.ن، د.س.ن، ص 428.

65 _ المرجع نفسه، ص 429.

66 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 904.

الفرع الثالث

آثار الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح

يترتب على الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح نشوء عقدين، العقد الأول وهو عقد الصلح القائم بين المشتري والمتعهد، والعقد الثاني بين المتعهد والمنتفع، فهو عقد ثنائي في انعقاده وثنائي في آثاره⁽⁶⁷⁾، وتمثل العلاقة الثلاثية في: علاقة المشتري بالمتعهد في عقد الصلح (أولاً)، وعلاقة المشتري بالمنتفع في عقد الصلح (ثانياً)، وأخيراً علاقة المتعهد بالمنتفع (ثالثاً).

أولاً: علاقة المشتري بالمتعهد في عقد الصلح

إنّ علاقة المشتري بالمتعهد تحدد طبقاً لعقد الصلح الذي أبرمه المتعاقدان وعلى كل واحد منهما أن ينفذ إلتزاماته طبقاً للقواعد العامة، وإذا أحلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ عقد الصلح يكون للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم التنفيذ، أو طلب فسخ عقد الصلح⁽⁶⁸⁾، وبما أن للمشتري مصلحة شخصية في إبرامه لعقد الصلح، فهذه المصلحة تخوله أن يراقب المتعهد في تنفيذ إلتزاماته، وهذا ما أشارت إليه المادة 116 ف3 من القانون المدني الجزائري: (ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك)⁽⁶⁹⁾.

ثانياً: علاقة المشتري بالمنتفع في عقد الصلح

إنّ علاقة المشتري بالمنتفع في عقد الصلح ينظّمها قصد المشتري من وراء الإشتراط وهذا القصد يكون إما تبرعاً للمنتفع أو بمقابل⁽⁷⁰⁾، فإذا كان قصد المشتري في إبرامه لعقد الصلح

(67) _ حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص 98.

(68) _ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 449.

(69) _ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 196.

(70) _ المرجع نفسه، ص 196.

التبرع للمنتفع، فنطبق عليه أحكام التبرعات⁽⁷¹⁾، كأن نكون بصدد عقد هبة فتسري عليه الأحكام الموضوعية من وجوب توافر أهلية التبرع في المشتري، ويجوز لدائني المشتري الطعن في عقد الإشتراط بدعوى عدم نفاذ التصرف دون تطبيق القواعد الشكلية في الهبة⁽⁷²⁾.

أما إذا كان قصد المشتري بمقابل، فإنه يتحدد بحسب العلاقة الموجودة بين الطرفين فقد يكون وفاء بدين سابق في ذمة المشتري فنطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بالوفاء أو إقراض المنتفع المبلغ الذي إشتري لصالحه، وفي هذه الحالة تطبق أحكام عقد القرض⁽⁷³⁾.

وبمجرد إبرام عقد الصلح بين المشتري والمتعهد، ينشأ حق المنتفع مباشرة، ولكن يكون قابلا للنقض من قبل المشتري متى لم يعلن المنتفع رغبته في قبول الإشتراط الذي انعقد لمصلحته⁽⁷⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 117 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد...).

ثالثا: علاقة المتعهد بالمنتفع في عقد الصلح

تقوم علاقة المنتفع والمتعهد في عقد الصلح على فكرة أساسية في نشوء حق مباشر للمنتفع من عقد الصلح المبرم بين المشتري والمتعهد، رغم أنه لم يكن طرفا في عقد الصلح⁽⁷⁵⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 116 ف 2 من القانون المدني الجزائري على أنه: (ويتربى على هذا الإشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل التعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك) ، ويكون للمنتفع في مواجهة المتعهد حق شخصي، يستطيع أن

71 _ زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1999، ص 207.

72 _ يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 244.

73 _ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 347.

74 _ زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 207.

75 _ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 135.

يطلب المتعهد بتنفيذ إلتزامه عن طريق دعوى مباشرة يرفعها باسمه وليس باسم المشتري، ولكن ليس له أن يطلب فسخ عقد الصلح لأنه لم يكن طرف فيه⁽⁷⁶⁾.

(76) _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 372.

نستخلص مما سبق أنّ القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص تحكمها قاعدة أساسية، هي قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد، والتي مفادها أنّ آثار عقد الصلح تنصرف فقط إلى المتعاقدين دون غيرها كأصل، فهما ملزمان بتنفيذ ما أنشأته إرادتهما سواء أبرماه أصالة عن نفسيهما أو عن طريق النيابة، وتمتد آثار عقد الصلح لتشمل خلف المتعاقدين عاما كان أو خاصا، ففي ما يخص الخلف العام فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 108 من القانون المدني الجزائري، فنجد أنّ الوارث يخلف المتعاقد في الحقوق التي تنشأ عن عقد الصلح، أمّا بالنسبة للإلتزامات فقد قيّد إنتقالها بالأحكام المتعلقة بالميراث، كما أورد حالات إستثنائية بتحققها لا تنصرف آثار عقد الصلح إلى الخلف العام والمتمثلة في طبيعة التعاقد، ونص القانون، وإتفاق المتعاقدين.

أمّا فيما يخص إمتداد آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص، فنجد أنّه يتحقق بتوفر شروط معينة منصوص عليها في المادة 109 من القانون المدني الجزائري، كما نجد أيضا أنّ آثار عقد الصلح تنصرف إلى الدائنين العاديين فيستفيدون من ذلك، إمّا بزيادة أو نقصان أموال الضمان العام.

أمّا بالنسبة للقوة الإلزامية لعقد الصلح في مواجهة الغير، فهو يعد استثناء لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، لأنّ الأصل أنّ عقد الصلح لا يرتب إلتزاما في ذمة الغير، باعتباره شخص أجنبي عن عقد الصلح، فقد أجاز المشرع الجزائري الخروج عن هذا المبدأ في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السلبي المتمثل في تحمل الإلتزامات، وهذا ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري.

فقد نص على نظامين من خلالهما يكتسب الغير حقا من عقد الصلح الذي لم يكن طرفا فيه، وهما نظامي التعهّد عن الغير والإشترط لمصلحة الغير ويكون ذلك بتوفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد 114، 116، 117 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح
بالنسبة للموضوع

إنّ الأصل أن ينفذ عقد الصلح بين طرفي العلاقة التعاقدية بحسب الإتفاق الذي ورد في العقد، باعتباره قانون المتعاقدين، غير أنّه في حالة وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة يتدخل القاضي لتعديل عقد الصلح.

وطبقاً لمبدأ القوة الملزمة لعقد الصلح فإنّ الإلتزامات التي تنشأ عن العقد يلتزم بتنفيذها المتعاقدين جبرياً بمجرد إبرام العقد.

أما إذا أخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية جاز للمتصالح الآخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته، كما له أن يطلب حلّ الرابطة العقدية كجزاء لعدم تنفيذ عقد الصلح.

ومن خلال ما تقدم سوف نتعرض في هذا الفصل إلى وجوب تنفيذ عقد الصلح (المبحث الأول)، ثم نخصص (المبحث الثاني) لدراسة عدم تنفيذ عقد الصلح.

المبحث الأول

وجوب تنفيذ عقد الصلح

إنّ المتعاقدين لا يلتزمان إلاّ بما ورد في عقد الصلح، باعتبار أنّ عقد الصلح نسبي من حيث الموضوع، ولكن أثناء تنفيذه قد تصادف المتعاقدين ظروفًا تستدعي تدخل القاضي من أجل تفسير العقد، فإذا تمت عملية التفسير أمكن تحديد نطاق عقد الصلح، والتزم كل من المتعاقدين بتنفيذ مضمون العقد بأمانة وحسن النية طبقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، غير أنّه قد تعترض تنفيذ عقد الصلح ظروفًا إستثنائية تؤدي إلى إحداث تغيير في الإلتزامات المتقابلة.

ومن خلال هذا المبحث سنتناول وجوب تنفيذ عقد الصلح، وذلك من خلال مطلبين (المطلب الأول) سنتطرق فيه إلى تفسير عقد الصلح كضرورة عملية لتنفيذ شروط المتعاقدين، و(المطلب الثاني) نخصه لدراسة نطاق القوة الملزمة لعقد الصلح.

المطلب الأول

تفسير عقد الصلح كضرورة عملية لتنفيذ شروط المتعاقدين

إنّ عملية تفسير عقد الصلح لا تثور إلا عند نشوء نزاع بين طرفي العقد حول تنفيذه وهذا ما يستدعي تحديد معنى العبارات التي سطرها المتعاقدان في عقد الصلح، وذلك من أجل تسهيل تنفيذ كل من المتعاقدين لإلتزاماته.

سنتناول في هذا المطلب مضمون تفسير عقد الصلح (الفرع الأول)، وكذلك بيان حالات تفسير عقد الصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون تفسير عقد الصلح

ينشأ عقد الصلح إلتزامات متقابلة تكون ملزمة لأطرافه، وفي الحالة التي يصعب على القاضي تعيين هذه الإلتزامات، يستخدم سلطته الواسعة في تفسير العقود وذلك بالبحث عن المعنى الدقيق لعقد الصلح من أجل تحديد الإلتزامات والتأكيد على تنفيذها⁽⁷⁷⁾، فيراد بتفسير عقد الصلح، تحديد معنى البنود الواردة فيه، ذلك في حالة ما إذا كانت عبارات عقد الصلح غير واضحة، بحيث لا يفهم منها بوضوح قصد المتعاقدين حتى تتحدد الإلتزامات التي ينشئها عقد الصلح.

وتتم عملية تفسير عقد الصلح بالبحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين في حالة ما إذا كانت إرادتهما غامضة غير واضحة، وذلك عن طريق تحليل إرادة المتعاقدين من أجل الوقوف عند

⁷⁷⁾ MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, **Leçons de Droit Civil** : Tome 02 : premier volume, les obligations, 9ème ed, Monchrestien, Delta, Beyrouth, Liban, 2000, p.333.

إرادتهما المشتركة بغرض الوصول إلى ما اتفقا عليه حقيقة، أما إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة فلا مجال لتفسير نصوص عقد الصلح⁽⁷⁸⁾.

إنّ قاضي الموضوع هو الذي تسند إليه عملية تفسير عقد الصلح، شأنه في ذلك شأن غيره من العقود، وما دام أنّه يستند في تفسيره إلى أسباب سائغة ولم يفسخ العقد، فهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا في التفسير وحكمه لا يتعرض للنقض.

ويتولى كذلك بوجه خاص تقدير ما إذا كان عقد الصلح قابلاً للتجزئة تبعاً لقصد المتعاقدين، فالأصل أنه لا يقبل التجزئة، إلا إذا تبين من عبارات عقد الصلح أو من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على أنّ أجزاء العقد مستقلة بعضها عن البعض⁽⁷⁹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 466 من القانون المدني الجزائري: (الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض).

وبما أنّ الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه وهذا ما تضمنته المادة 459 من القانون المدني الجزائري⁽⁸⁰⁾، فإن هذا التنازل المتبادل يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، بحيث يجب أن يشمل فقط النزاع الذي أثير وقت الصلح⁽⁸¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 464 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات، فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح).

(78) _ فرج توفيق، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، د.ط، الدار الجامعية، د.م.ن، 1993، ص ص 222، 223 .

(79) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 568.

(80) _ تنص المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج على أنّ: (الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

(81) _ إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاءً، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 28.

فمثلا إذا تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحق من أرباح في الشركة، فإن هذا الصلح لا يشمل إلا ما استحقه فعلا من هذه الأرباح، لا ما قد يستحقه في المستقبل⁽⁸²⁾.

الفرع الثاني

بيان حالات تفسير عقد الصلح

تعتبر عبارات عقد الصلح الصورة التي تعكس الإرادة أو النية المشتركة للمتعاقدين لكن في بعض الحالات نجد أنّ هذه العبارات تحتاج إلى تفسير لتتحدّد الحقوق والإلتزامات المتبادلة للمتعاقدين في عقد الصلح⁽⁸³⁾، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت عبارات عقد الصلح واضحة (أولا)، أو في الحالة التي لا تفصح هذه العبارات عن معنى محدد (ثانيا)، أو في الحالة التي يثور الشك في معرفة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين (ثالثا).

أولا: حالة وضوح عبارات عقد الصلح

يقصد بوضوح عبارات عقد الصلح أن العبارات والألفاظ التي استخدمها المتعاقدين في إبرام عقد الصلح تكشف وتعبر بوضوح عن إرادتهما الحقيقية ولا تدع مجالا لتأويلها.

الأصل أن العبارات الواضحة لا تكون محلا للتفسير، فيجب على القاضي أن يأخذ بما ورد في عبارات عقد الصلح، دون أن ينحرف عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 111 ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين)، غير أنه في حالة عجز هذه العبارات في تبيان مقصود المتعاقدين رغم وضوحها، فتكشف عن إرادة مغايرة غير التي قصدتها المتعاقدين، ففي

82 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص569.

83 _ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، "الإلتزامات" دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص242.

هذه الحالة يتدخل القاضي لتفسير هذه العبارات، وذلك من أجل البحث عن المعنى الحقيقي لها، بهدف الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين⁽⁸⁴⁾.

ففي قرار مؤرخ في 2000/01/18 ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى أن القرار الذي قضوا به قضاة الموضوع يستحق النقض لأنهم تخلوا عن صلاحيتهم في تفسير العقد، فكان عليهم تفسير عقد الإيجار الرابط بين الطرفين المتنازعين، وتحديد قيمة بدل الإيجار المتعلق بسوق المواشي، وتقدير الضرر اللاحق بالطاعن على أثر منح هذا سوق لمتعاقد آخر⁽⁸⁵⁾، وما يمكن استنتاجه أن قاضي الموضوع ملزم بتفسير عقد الإيجار، وذلك بناء على نية الأطراف الظاهرة بالعقد فوضوح عبارات العقد لا يقف مانعا أمام القاضي للقيام بتفسيرها.

وفي حالة ما إذا أخذ القاضي بالمعنى الظاهر للعبارة الواضحة في عقد الصلح، والتي تظهر النية الحقيقية لأطراف العقد، فهو لا يلتزم ببيان الظروف التي دفعته إلى ذلك، أما إذا أراد أن ينحرف عن معناها، فيكون عليه أن يوضح الدافع الذي دعاه إلى استبعاد المعنى الظاهر ويكون هذا تحت مراقبة المحكمة العليا⁽⁸⁶⁾.

ثانيا: حالة غموض عبارات عقد الصلح

يقصد بغموض عبارات عقد الصلح، أن الألفاظ التي تمّ بها إبرام عقد الصلح غير واضحة يعترىها الإبهام، فيجعلها تحتمل أكثر من معنى، وبالتالي يصعب إستنباط المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ففي هذه الحالة تظهر الحاجة إلى التفسير حتى تتحدد الآثار التي ينشئها عقد الصلح بين أطرافه، وبالتالي فعلى القاضي أن يستبعد المعنى الحرفي للألفاظ وبيحث

(84) _ عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص251.

(85) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 208925، صادر بتاريخ 2000/01/18، مجلة قضائية، ع. رقم 01، لسنة 2000، ص221.

(86) _ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص245.

عن قصد المتعاقدين المشترك دون النظر إلى الإرادة الفردية لكل منهما⁽⁸⁷⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 111 ف2 من القانون المدني الجزائري: (أما إذا كان هناك محل تأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات).

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف العبارة الغامضة فحاول الفقه والقضاء حصر بعض حالات غموض العبارة، فمنها العبارة المبهمة، والعبارة التي تحمل أكثر من معنى، وكذلك حالة وجود بند في عقد الصلح يتناقض مع بند آخر، وبالتالي يصعب معرفة إرادة المتعاقدين⁽⁸⁸⁾.

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1989/10/05، تفسير العقد العرفي وسبب ذلك تناقض المبلغين المالين لنفس النفقات المتعلقة بحفر البئر وبنائه والمذكورين في نفس العقد⁸⁹.

لقد أوردت الفقرة 2 من المادة 110 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر المعايير التي يعتمدها قاضي الموضوع أثناء بحثه عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين:

- طبيعة التعامل: وهو من بين العوامل الداخلية التي يعتمدها القاضي لتفسير عقد الصلح وذلك بالرجوع إلى العبارات التي يتضمنها عقد الصلح، فإذا كانت تحتوي أكثر من معنى يختار المعنى الذي تقتضيه طبيعة عقد الصلح⁹⁰.

(87) _ دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص17.

(88) _ فيلاللي علي، ص ص410،411.

(89) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 208925، صادر بتاريخ 2000/01/18، مجلة قضائية، ع. رقم 01، لسنة 2000، ص57، نقلا عن فيلاللي علي، مرجع سابق، ص411.

(90) _ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ج01: مصادر الإلتزام، د.ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996، ص267.

- ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثيقة بين المتعاقدين: إن هذا المعيار يقوم على أساس الثقة والأمانة التي يفترض أن تكون بين المتعاقدين، فعلى أساسهما يقوم القاضي بتفسير عقد الصلح وبالتالي يتمتع كلاهما عن استغلال إبهام تعبير المتعاقد الآخر، تكريسا لمبدأ حسن النية⁹¹.
- العرف الجاري في المعاملات: ويقصد به ما جرى عليه العمل بين المتعاقدين في معاملاتهم بوجه عام في تنفيذ العقود.

كل هذه المعايير ذكرت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وهذا يعني أن القاضي يمكن له أن يعتمد على ضوابط أخرى غير هذه في تفسير عقد الصلح⁹².

واعتماد هذه المعايير في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، إذا دلّ على شيء فهو يدل على أنّ العبرة في التفسير ليست في الإرادة الباطنة ولا الإرادة الظاهرة، بل العبرة بالإرادة التي اتجهت إلى المعنى الذي يستخلص من طبيعة التعامل أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين أو من العرف الجاري، والتي كان بإمكان كلا من المتعاقدين أن يعلمها بها⁹³.

الفرع الثالث

تفسير الشك لمصلحة المدين في عقد الصلح

تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدّعى) يتضح من خلال نص هذه المادة أنه متى استحال على القاضي الوصول إلى النية المشتركة

(91) _ فيلالي علي، مرجع سابق، ص415.

(92) _ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص247.

(93) _ جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص255.

للمتعاقدين وذلك بسبب غموض عبارات عقد الصلح فيفسر الشك لمصلحة المدين، وإستثنى المشرع الجزائري عقود الإذعان، فنجد أن تفسير هذا النوع من العقود يكون لمصلحة الطرف الذعن سواء كان مدينا أو دائنا.

تعتبر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين في عقد الصلح من القواعد الإحتياطية التي تطبق فقط في حالة وجود شك في معنى عبارات عقد الصلح التي يصعب فيها ترجيح معنى على آخر، ولا يلجأ إليها القاضي استنفاده لكل المعايير المعتمدة في التفسير⁹⁴، فإذا كانت عبارات عقد الصلح واضحة، وتظهر بجلاء إرادة المتعاقدين، فيجب أن تطبق أحكام عقد الصلح عليهما⁹⁵، فإذا ما تعذر على القاضي الوصول إلى نية المشتركة المتعاقدين، وذلك بسبب احتمال عبارات عقد الصلح لأكثر من معنى وكذلك لعدم مقدرة المعايير السابقة في التفسير لإزالة الغموض الذي يشوب هذه العبارات، فيلجأ القاضي إلى القاعدة التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المدين، وذلك حماية له، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية⁹⁶.

94 _ معمري صونية، وعراب نورة، تفسير العقد على القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص60.

95 _ المرجع نفسه، ص61.

96 _ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، مع مقارنة بين القوانين العربية، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص303.

المطلب الثاني

نطاق القوة الملزمة لعقد الصلح

من خلال عملية التفسير التي يقوم بها قاضي الموضوع، تتحدد نطاق القوة الملزمة لعقد الصلح، وتتحدد أيضا إلتزامات وحقوق كلا من المتعاقدين، فيقع عليهما واجب تنفيذ ما اشتمل عليه عقد الصلح تنفيذا كاملا دون نقض أو تعديل، لكن قد يعترض تنفيذ هذا العقد ظروف استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذه مرهقا لأحد المتعاقدين.

وفي هذا الصدد سوف نتعرض في (الفرع الأول) إلى المبدأ الذي يقضي بتنفيذ عقد الصلح طبقا لشريعة المتعاقدين، وفي (الفرع الثاني) إلى الإستثناء وهو نظرية الظروف الطارئة

الفرع الأول

تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على تنفيذ عقد الصلح

يعتبر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، أحد المبادئ التي رتبها مبدأ سلطان الإرادة، وبما أن المتعاقدين أنشأ عقد الصلح بإرادتهما الحرة، فيصبحان ملزمان بمضمونه، بشرط أن يكون العقد غير مخالف للقانون ويترتب على هذا المبدأ أن المتعاقدين يلتزمان بما ورد في عقد الصلح دون نقض أو تعديل، وكذلك ملزمان بتنفيذه⁽⁹⁷⁾.

أولا: عدم جواز نقض أو تعديل عقد الصلح إلا باتفاق ملزم

بما أن إرادة المتعاقدين هي التي اتجهت إلى إبرام عقد الصلح، فإن أحد أطرافه لا يستطيع أن ينفرد بنقضه أو تعديله أحكامه، إلا إذا رخص له ذلك المتعاقد الآخر، أو للأسباب التي يقرها

(97) _ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 373.

القانون، أما في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على نقض أو تعديل عقد الصلح، فيكون لهما ذلك، كأن يتفق المتعاقدان على منح أحدهما الحق في تعديل بند من بنود عقد الصلح.

كما يمكن للقانون أن يعطي للمتعاقدان أو لأحدهما حق نقض عقد الصلح أو تعديله كأن يطلب أحدهما فسخ عقد الصلح بسبب عدم إلتزام الطرف الآخر، باعتبار عقد الصلح ملزم للجانبين، أو أن ينص القانون على جواز تعديل الشرط الجزائي المقترن بالصلح، وبما أن عقد الصلح أصبح بمثابة قانون للمتعاقدان، فلا يجوز للقاضي أن يقوم بتعديله أو نقضه تحت أي ظرف، بل يصبح ملزماً باحترام مقتضياته⁽⁹⁸⁾.

ثانياً: تنفيذ عقد الصلح بحسن النية

يقصد بتنفيذ عقد الصلح بحسن النية أن يلتزم كلا من المتعاقدان بتنفيذ مضمون عقد الصلح بنية صادقة وبأمانة⁽⁹⁹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 107 ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية) ، فهذا المبدأ يقتضي من المدين أن يقوم بتنفيذ إلتزامه في عقد الصلح بنفس الطريقة التي يطلب أن ينفذ بها هذا الإلتزام، لو أنه كان هو الدائن، وإذا قصر في ذلك إعتبر سيء النية، بحيث لا يقتصر عقد الصلح على إلتزام المتعاقد بمضمونه فقط، بل يشمل أيضاً ملحقاته⁽¹⁰⁰⁾، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: (ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام).

بالتالي فإن النية الحسنة تكون مفترضة لدى المتعاقدان ما لم يثبت من له مصلحة عكس

ذلك، ولها مظهران:

(98) _ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص216، 217 .

(99) _ بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص56.

(100) _ محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص451.

- **المظهر الأول:** يتمثل في الإلتزام بالنزاهة ويقصد منها أن يلتزم المتعاقد بتنفيذ ما عليه من الإلتزامات بإخلاص، فيمتنع عن كل ما يجعل تنفيذ العقد عسيرا أو مستحيلا.
- **المظهر الثاني:** يتمثل في إلتزام المتعاقدين بالتعاون، وهو إلتزام إيجابي، يهدف لقيام كل متعاقد بإشعار وإطلاع الآخر بكل الأحداث التي تهمّ تنفيذ عقد الصلح⁽¹⁰¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح

إنّ الأصل في تفسير عقد الصلح أن القاضي يقتصر دوره في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ويكون ذلك في الحالة التي تكون فيها عبارات عقد الصلح لا تعبر بجلاء عن القصد الحقيقي للمتعاقدين، بالتالي فهو لا يملك سلطة نقض عقد الصلح ولا تعديله إلا باتفاق طرفي العقد، وهذا كمبدأ عام لأن العقد شريعة المتعاقدين.

غير أنّ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية الأخرى، وضع إستثناء لهذا المبدأ يقضي بمنح القاضي سلطة تعديل عقد الصلح، وذلك في الحالة التي يطرأ على العقد حوادث غير متوقعة، والتي تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهقا إلى حد يهدد المدين بخسارة فادحة⁽¹⁰²⁾، وهذا ما تضمنته المادة 107 ف3 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: (غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهق للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز

(101) _ القوة الملزمة للعقد، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.droit-dz.com>

تاريخ الإطلاع: 2019/05/25 على الساعة 15:18.

(102) _ عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط03، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص ص 127، 128.

للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا بالاتفاق على خلاف ذلك).

أولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح

يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح توفر جملة من الشروط، والتي تتمثل في التراخي في تنفيذ عقد الصلح، ووجود حوادث إستثنائية عامة غير متوقعة في عقد الصلح، أما الشرط الأخير يتمثل في جعل الإلتزام المدين في عقد الصلح مرهقا وليس مستحيلا.

أ- التراخي في تنفيذ عقد الصلح

إنّ أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي تراخي المدين عن تنفيذ عقد الصلح ويكون ذلك بغير خطأ منه، بحيث تكون هناك مدة زمنية تفصل تاريخ إبرامه عن تاريخ تنفيذ وبما أن عقد الصلح من العقود المتراخية التنفيذ باعتباره من العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل تتحدد فيه إلتزامات كلا من المتعاقدين، فيكفي أن يكون الإلتزام الذي لحقه الحادث الإستثنائي متراخي التنفيذ إلى ما بعد حصوله، ولو كان الإلتزام المقابل قد تم تنفيذه⁽¹⁰³⁾.

ب- جود حوادث إستثنائية عامة في عقد الصلح

يقصد بالحوادث الإستثنائية العامة في عقد الصلح تلك الوقائع التي تطرأ على العقد بعد انعقاده، ولا يمكن لأطراف العقد توقعها أو دفعها، وهذه الحوادث لا بد أن تكون نادرة الوقوع كالزلازل، الفيضانات، الحروب والأزمات الاقتصادية، وبالتالي تستبعد الحوادث المألوفة، ويجب أن تكون هذه الحوادث عامة شاملة لطائفة من الناس، أي غير خاصة بشخص المدين كالإفلاس مثلا، ولكي يكون الطرف الطارئ فجائي غير متوقع يجب أن لا يكون باستطاعة المتعاقد توقعه

(103) _ الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص466.

أثناء إبرام عقد الصلح، ففي حالة ما إذا كان في وسعه توقعه أو دفعه فليس له أن يطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁰⁴⁾.

ج- جعل إلتزام المدين في عقد الصلح مرهقا لا مستحيلا

يقصد من هذا الشرط أنه لكي يعتبر الظرف طارئا يجب أن يجعل من تنفيذ إلتزام المدين في عقد الصلح مرهقا لا مستحيلا، بحيث يهدده بخسارة فادحة لا يستطيع تحملها⁽¹⁰⁵⁾، وهذا ما يميز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة فهي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، ويترتب عنها فسخ العقد، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير الخسارة الفادحة، فإذا كان تنفيذ عقد الصلح يصيب المدين بخسارة عادية، فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن كثير من الإلتزامات تعود على صاحبها بالريح أو الخسارة، وتقدر الخسارة الفادحة التي تتجر عن تنفيذ عقد الصلح، بغض النظر عن مجموع ثروة المدين، فقد يكون المدين غنيا بحيث لا تتأثر ثروته بالخسارة غير المألوفة ومع ذلك فإن تنفيذ الإلتزام المترتبة عن عقد الصلح، يهدده بخسارة فادحة بالنسبة إلى الإلتزام الطرف الآخر⁽¹⁰⁶⁾.

ثانيا: آثار نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح

إذا ما توافرت الشروط التي نص عليها القانون بالنسبة للظروف الطارئة التي تعترض تنفيذ الإلتزامات التي يرتبها عقد الصلح، جاز للقاضي تبعا للظروف أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بهدف إعادة التوازن بين إلتزامات المتعاقدين، وذلك عن طريق وقف تنفيذ الإلتزام المترتب عن عقد الصلح حتى يزول الظرف الطارئ، أو إنقاص إلتزام المدين المرهق في عقد الصلح، وأخيرا زيادة إلتزام الدائن في عقد الصلح⁽¹⁰⁷⁾.

(104) _ عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، مرجع سابق، ص129.

(105) _ منذر الفضل، مرجع سابق، ص282.

(106) _ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط03، ديوان

المطبوعات الجامعية، د.س.ن، ص100.

(107) _ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص101.

أ- وقف تنفيذ عقد الصلح

إذا تبين للقاضي أنّ الظرف الطارئ حادثاً وقتياً، وأنه في طريق الزوال، يأمر القاضي بوقف تنفيذ الإلتزامات التي تترتب عن عقد الصلح فترة من الزمن إلى غاية زوال آثار الظرف الطارئ وهذا ما نصت عليه المادة 281 ف2 من القانون المدني الجزائري: (غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها).

وعليه فالقاضي أثناء قيامه بوقف تنفيذ عقد الصلح فهو يعيد التوازن بين الإلتزامات المتقابلة للمتعاقدين، وذلك برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، فلا يجوز له فسخ عقد الصلح⁽¹⁰⁸⁾، وقد جعل المشرع سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ففي حالة ما إذا أورد المتعاقدين شرط في عقد الصلح يقضي بمنع القاضي من التدخل لتعديل العقد، فإن هذا الشرط يقع باطلاً⁽¹⁰⁹⁾

ب- إنقاص إلتزام المدين المرهق في عقد الصلح

يرى القاضي في بعض الحالات أن أنجع وسيلة لإعادة التوازن بين المتعاقدين في عقد الصلح هو إنقاص إلتزام المدين، ويكون تعديل عقد الصلح، إما بإنقاص الإلتزام من حيث الكم أو من حيث الكيف:

✓ فمن حيث الكم مثلاً فإذا إلتزم المدين بتوريد 50 قنطار من العجائن، فيستطيع

القاضي في حالة حدوث ظرف طارئ، أن ينقص هذه الكمية إلى أقل من ذلك

ويصبح المدين ملزماً بالكمية التي يحددها القاضي.

(108) _ صاغي زينة، مقري نسيم، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص55.

(109) _ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص261.

✓ أما من حيث الكيف فمثلا إذا إلترم المدين بتوريد سلعة ذات نوعية محددة، ثم أثناء تنفيذه لهذا الإلتزام طراً حادث إستثنائي جعل الحصول على هذه النوعية مرهقا للمدين فيجوز للقاضي أن يرخص للمدين بالوفاء بنفس الكمية، لكن من نوع أقل جودة يسهل الحصول عليها دون إرهاب⁽¹¹⁰⁾.

ج- زيادة إلتزام الدائن في عقد الصلح

وقد يجد القاضي أنّ أفضل وسيلة لرد الإلتزام المرهق هو الزيادة في إلتزام الدائن، حيث تعتبر طريقة لإعادة التوازن في إلتزامات المتعاقدين في عقد الصلح بسبب الظروف الطارئة⁽¹¹¹⁾، وقد أورد المشرع هذه الحالة في المادة 561 ف3 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على تعديل عقد المقاولة بزيادة أجرة المقاول: (...على أنه إذا إنهار التوازن الاقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد).

110 _ بلعجات قوقو، بكارر نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص44.
111 _ المرجع نفسه، ص45.

المبحث الثاني

عدم تنفيذ عقد الصلح

إنّ الأصل في الإلتزامات التي تترتب عن عقد الصلح، أنها تكون واجبة التنفيذ، وذلك بموجب مبدأ القوة الملزمة لعقد الصلح، فيقع على عاتق المتعاقدين تنفيذ هذه الإلتزامات بمجرد إنعقاد الصلح صحيحاً، غير أنه إستثناء يمكن لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من إلتزامات حتى ولو كانت مستحقة الأداء، إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من إلتزامات، كما يجوز لأي منهما طلب فسخ عقد الصلح، إذا أخلّ الطرف الآخر عن تنفيذ إلتزاماته، باعتبار عقد الصلح ملزم للجانبين.

ومن خلال ما تقدم، ولدراسة هذا المبحث سنتناول في (المطلب الأول) الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح، وفي (المطلب الثاني) الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ عقد الصلح.

المطلب الأول

الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح

جعل المشرع الدفع بعد التنفيذ للمتعاقد الوسيلة القانونية التي يستطيع من خلالها أن يرغم الطرف الآخر على تنفيذ ما عليه من إلتزامات، ويمتتع بدوره عن تنفيذ إلتزاماته المتقابلة في عقد الصلح دون اللجوء إلى حل الرابطة العقدية.

وفي هذا الصدد سنعالج مضمون الدفع بعدم التنفيذ في عقد الصلح (الفرع الأول) وشروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد الصلح (الفرع الثاني)، وأخيرا أثر الدفع بعدم التنفيذ في عقد الصلح (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مضمون الدفع بعدم التنفيذ في عقد الصلح

تنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما ألتزم به).

يتضح من خلال هذه المادة أنه إذا كانت الإلتزامات متقابلة في عقد الصلح، وكانت مستحقة الأداء، يسوغ لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عقد الصلح عليه إلى أن يقوم الطرف الآخر بالوفاء بما عليه أو يعرض على الأقل الوفاء، فهذه الوسيلة تساعد الدائن على استيفاء ديونه العالقة في ذمة المدين، فتخوله الحق في أن يدفع المدين حتى يفي بما عليه، لذلك فإن الغاية من الدفع بعدم التنفيذ هو إيقاف عقد الصلح لمدة مؤقتة فهو لا

يزيل الرابطة التعاقدية، وإنما يضعفها فقط، فهو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفاية الإلتزامات المستحقة التي تقاسس المدين عن الوفاء بها.

بالتالي فممارسة الحق في الدفع بعدم التنفيذ مقيد بالإتفاق والعرف، فإذا قضى الإتفاق أو العرف بحرمان المتعاقد من التمسك بهذا الدفع أو قضى بإلزامه بتنفيذ ما عليه أولاً، فلا يمكن للمدين أن يتمسك بهذا الدفع⁽¹¹²⁾.

الفرع الثاني

شروط التمسك بالدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح

يقتضي التمسك بالدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح توافر ثلاث شروط وهي أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين (أولاً)، وكذلك أن تكون الإلتزامات المتقابلة مستحقة الأداء (ثانياً) وأخيراً عدم إساءة استعمال الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح (ثالثاً).

أولاً: أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين

يقتصر مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة لجانبين دون غيرها، كما نصت صراحة على ذلك المادة 123 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر⁽¹¹³⁾، وباعتبار عقد الصلح ملزم لجانبين، بحيث نجد أن كل من المتعاقدين ملزمان بالتنازل عن جزء من ادعائه مقابل أن يتنازل الطرف الآخر عن جزء من حقوقه، بهدف إنهاء نزاع قائم بينهما أو توقي نزاع

(112) _ ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج.07: حل العقود، د.ط، د.د.ن، د.م.ن، 1993، ص 330، 331.

(113) _ فيلالي علي، مرجع سابق، ص474.

محتمل⁽¹¹⁴⁾، فيمكن لأحد المتعاقدين أن يتمسك بعدم التنفيذ، وذلك بأن يتوقف عن تنفيذ ما عليه من التزامات إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المتقابلة.

أما فيما يخص العقود الملزمة لجانب واحد فلا تخضع لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ لعدم وجود التزامات متقابلة، بل تخضع لقاعدة الحق في الحبس مثلا عقد الوديعة بدون أجر، فلو قام المودع عنده بالإففاق من ماله لغرض الحفاظ على الشيء المودع لديه أو الزيادة في قيمته، كان له الحق في حبس الشيء المودع حتى يسترجع من المودع ما أنفقه⁽¹¹⁵⁾.

ثانيا: أن تكون الإلتزامات المتقابلة مستحقة الأداء

يشترط لتطبيق قاعدة الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح وجود إلتزامات متقابلة تكون مستحقة الأداء بالنسبة لكلا المتعاقدين، أما إذا كانت أحد الإلتزامات غير مستحقة الأداء، فلا مجال لإعمال قاعدة الدفع بعدم التنفيذ⁽¹¹⁶⁾، فلا يجوز لأي المتعاقدين التمسك بالدفع إذا كانت أحد الإلتزامات المتقابلة مؤجلة، والأجل المقصود هنا هو الأجل الذي يتفق عليه المتعاقدين، أما الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين لتنفيذ إلتزاماته فلا يمنع من التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

كما قد تستدعي طبيعة الإلتزام أن يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته أولا لمدة زمنية فليس له الحق أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، إلا إذا كان هناك إتفاق يقضي بغير ذلك، أما في حالة إمتناع كلا من المتعاقدين عن البدء في تنفيذ إلتزامه، وذلك بسبب عدم ثقة كل طرف في نوايا الطرف الآخر، فإنه يمكن أن يتفقا -أو يأمر القاضي- على إيداع الشيء في خزينة المحكمة

(114) _ غبريوي نوال، حمادو نسيمية، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص07.

(115) _ يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص271.

(116) _ الطباخ شريف، مرجع سابق، ص790.

أو لدى شخص ثالث يكون محل ثقة كل منهما، فيقوم بتسليم الشيء وفقا لما يتم عليه الاتفاق أو وفقا لما يأمر به القاضي⁽¹¹⁷⁾.

ثالثا: عدم إساءة استعمال الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح

يقصد من هذا الشرط أن لا يتعسف المتعاقد في استعمال الحق في الدفع بعدم التنفيذ، إذ لا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع في حالة ما إذا كان ما بقي من الإلتزامات المتقابلة دون تنفيذ جزءا يسيرا بالنسبة إلى ما تم تنفيذه، فبإمكان المتعاقد الآخر في هذه الحالة الإمتناع بدوره عن تنفيذ جزء من إلتزاماته تعادل الجزء الذي لم ينفذ، إذا كان الإلتزامه يقبل التجزئة⁽¹¹⁸⁾ ولكنه لا يجوز له الإمتناع عن تنفيذ إلتزامه تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ عقد الصلح، فيكون له حق الإمتناع عن التنفيذ إذا بلغ عدم تنفيذ الطرف الآخر درجة من الأهمية⁽¹¹⁹⁾.

بالتالي متى توافرت هذه الشروط جاز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ دون الحاجة إلى توجيه إعدار لطرف الآخر، ودون رفع دعوى إلى القضاء لاستعمال هذا الحق⁽¹²⁰⁾.

(117) _ محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام، ج. 01: مصادر الإلتزام، ط02، منشورات الجامعة المفتوحة، د.م.ن، 1993، ص174.

(118) _ ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص341.

(119) _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص399.

(120) _ محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص175.

الفرع الثالث

آثار الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح

ينتج عن الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح آثار سواء بالنسبة للمتصلحين (أولاً)، أو بالنسبة للغير (ثانياً).

أولاً: آثار الدفع فيما بين المتعاقدين

يترتب عن التمسك بالدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح فيما بين المتعاقدين وقف تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه دون انقضائها، فإذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزامه وتمسك الطرف الآخر بالدفع بعدم التنفيذ، فإنّ عقد الصلح يبقى قائماً، ولا يتأثر بهذا الموقف، وفي مقابل ذلك يحق للمتعاقد الذي تمسك بالدفع بعدم التنفيذ في حالة عدم قيام الطرف الآخر بالتنفيذ أن يطلب بالتنفيذ الجبري إذا كان ذلك ممكناً، أو المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا استحال تنفيذ الإلتزام أو المطالبة بفسخ عقد الصلح، كما للمتعاقد المخل بإلتزامه أن يدعي تعسف الطرف الآخر في إستعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ أو أن يطالب بأجال لتنفيذ ما عليه من الإلتزامات⁽¹²¹⁾.

كذلك تجدر الإشارة إلى أن الحق في الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح، ينقضي إمّا بهلاك محل الإلتزام الدائن، كما لو هلكت الغلة تحت يد المتعاقد الحابس لها، ففي هذه الحالة تبعة الهلاك يتحملها الطرف الآخر أو في الحالة التي يقوم فيها الحابس إرادياً بتسليم الشيء المحبوس، أو في الحالة التي يمنح الدائن مدينه أجلاً جديداً للوفاء بإلتزامه⁽¹²²⁾.

(121) _ فيلاي علي، مرجع سابق، ص ص 475، 476.

(122) _ الدفع بعدم تنفيذ عقد ملزم للجانبين، متوفر على موقع قلعة القانون الإلكتروني الآتي:

<https://tribunaldz.blogspot.com>

تاريخ الإطلاع: 2019/05/25 على الساعة 18:34.

ثانياً: آثار الدفع بالنسبة للغير

بما أنه يجوز للمتعاقد أن يحتج بعدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه في عقد الصلح، فإنه يجوز الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح في مواجهة الغير أيضاً، فكل شخص اكتسب حقا بعد تمسك المتعاقد بالدفع يسري في حقه هذا الدفع، أما الذي اكتسب حقا في تاريخ سابق على التمسك بالدفع، فلا يسري في حقه هذا الدفع.

فإذا أخل المتعاقد بإلتزامه مثلا بدفع الثمن، كان للطرف الآخر الحق في التمسك بعدم تنفيذ إلتزامه ويحبس الشيء المبيع، وفي حالة ما إذا قرر المتعاقد حقا للغير على المبيع بعد تمسك الطرف الآخر بالدفع، فإنه يسري في حقه هذا الدفع وبالتالي يحق له أن يستمر في حبس المبيع في مواجهة الغير⁽¹²³⁾.

أما إذا كان الغير خلفا عاما، وارثا أو دائنا فإن الدفع بعدم التنفيذ يسري في حقهم سواء من كان منهم قد اكتسب حقا بعد أو قبل ثبوت الحق في الحبس، ويترتب على هذا أن المتعاقد الذي لم يقبض مبلغ العين المبيعة، يكون له حق حبس العين في مواجهة المشتري وكذلك ورثته ودائنيه، وأيضا بالنسبة لحق الحبس ينتقل حق إستعماله إلى ورثته ودائني المتعاقد⁽¹²⁴⁾.

(123) _ بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمه، مرجع سابق، ص ص71، 72.

(124) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص721.

المطلب الثاني

الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ عقد الصلح

أقر المشرع الجزائري لكل متعاقد الحق في طلب حلّ الرابطة العقدية، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عن عقد الصلح، وفي حالة ما إذا قدر المتعاقدان التعويض المترتب عن إخلالهم بالتزاماتهم، جاز لأي منهما أن يطلب بتنفيذ عقد الصلح واستحقاق التعويض.

وفي هذا الصدد سنتناول في هذا المطلب فسخ عقد الصلح (الفرع الأول)، وتنفيذ عقد الصلح بمقابل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فسخ عقد الصلح

يخضع فسخ عقد الصلح للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود، وشأنه في هذا شأن غيره من العقود الملزمة لجانبين، فيجوز لأي من المتعاقدين أن يطلب تنفيذ الصلح عينيا إذا أمكن ذلك، أو أن يطلب فسخ الصلح إذا لم يلتزم الطرف الآخر بالتزاماته¹²⁵.

لقد ثار جدل فقهي في فرنسا حول جواز فسخ الصلح من عدمه، فالفريق الذي اعترض على جواز الفسخ بنى أسبابه على أن الصلح كاشف للحق، كما لو تصالح وارثان، قد تنازعا على ميراث دار وأرض، فاختص أحدهما بالدار والآخر بالأرض، فيعتبر كل منهما مالكا لما اختص به بالميراث وليس بعقد الصلح⁽¹²⁶⁾، أمّا الفريق الذي أيد جواز فسخ الصلح كانت حجبتهم في كون عقد الصلح من العقود الملزمة لجانبين، فإذا تنازع دائن ومدين حول دين معين، ثم

(125) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص577.

(126) _ المرجع نفسه، ص579.

تصالحا على أن ينزل الدائن عن جزء من الدين، ويدفع المدين الباقي، ثم لم يدفع المدين الجزء الذي تعهد به، جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكل الدين⁽¹²⁷⁾.

أولاً: مضمون فسخ عقد الصلح

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه: (في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفى به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات).

يستخلص من نص هذه المادة أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما أوجبه الصلح في ذمته من إلتزامات، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له محل، أما سلطة القاضي فهي واسعة في تقدير طلب الفسخ، فيكون له إما رفض الطلب ومنح المدين أجلا لتنفيذ ما عليه من إلتزامات، إذا تبين للقاضي أن ما بقي في ذمته من إلتزامات قليل الأهمية بالمقارنة مع ما تمّ تنفيذه، وله أيضا أن يقبل طلب الفسخ مع تعويض الدائن إذا تبين له أنه أكثر ضمانا لمصلحة المتعاقدين⁽¹²⁸⁾.

عندما لا يلتزم أحد طرفي عقد الصلح بالوفاء بما عليه من إلتزامات، وبدلا من متابعة إجراءات التنفيذ أو المطالبة بالتعويض عما لحقه من الأضرار بسبب عدم التنفيذ والإبقاء على العلاقة التعاقدية، فقد يفضل الطرف الآخر أن يتحلل من العقد ويجعله يزول نهائيا⁽¹²⁹⁾.

يعتبر فسخ عقد الصلح الجزاء الذي يترتب عن إمتناع أحد المتعاقدين على تنفيذ الإلتزامات التي نشأت عن العقد، وباعتبار عقد الصلح ملزم لجانبين، جاز للدائن أن يطلب حلّ الرابطة

(127) _ غريوي نوال، حمادو نسيمية، مرجع سابق، ص 68.

(128) _ فيلاي علي، مرجع سابق، ص ص 460، 461.

(129) _ CARBONNIER Jean, **Droit Civil, Tom 04 : les Obligations**, 22ème ed, puf, Paris, 2000, p p. 339,340.

العقدية، نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ ما رتبته العقد في ذمته من إلتزامات، وجاز له أيضا أن يطلب التعويض⁽¹³⁰⁾.

من حيث المبدأ فإن فسخ عقد الصلح لا يتم إلا بإتفاق إرادة كلا من المتعاقدين⁽¹³¹⁾، فيجوز لهما اعتبار عقد الصلح مفسوخا بحكم القانون دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي يقضي بالفسخ، وذلك إذا ما توفرت الشروط التي تم الإتفاق عليها في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات وبعد إعدار المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين).

بالرغم من أن المتعاقدين اتفقا على شروط فسخ عقد الصلح، إلا أنه قد يثور نزاع بينهما بشأن تحققها، فيقوم الدائن برفع دعوى إلى القضاء يطالب فيها بفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه، يقوم القاضي بالتحقق من هذه الشروط فإذا تأكد من توافرها، قضى بفسخ العقد، وذلك إستجابة لإتفاق المتعاقدين، لكن يجوز أيضا أن يتفقا على فسخ عقد الصلح بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين دون الحصول على موافقة الطرف الآخر، شرط أن يقوم بإعداره في الوقت المتفق عليه⁽¹³²⁾.

كما قد يحصل أن يفسخ عقد الصلح بقوة القانون، دون إتفاق مسبق بين أطرافه، وذلك في حالة ما إذا استحال تنفيذ الإلتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ويترتب على ذلك إستحالة تنفيذ الإلتزام وانقضاء الإلتزام المقابل له⁽¹³³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني

(130) _ فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول: مصادر الإلتزام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص ص334، 335.

(131) _ MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, op cit, p.850.

(132) _ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص143.

(133) _ بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص89.

الجزائري على أنه: (في العقود الملزمة لجانبين إذا إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له، ويفسخ العقد بحكم القانون).

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ القاضي ملزم بطلبات المدعي، بالرغم مما يتمتع به من سلطة في تقدير طلب قبول الفسخ أو رفضه، وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بتاريخ 2002/02/20 أن قضاة الموضوع كان يتعين عليهم التقيد بالدعوى المرفوعة وطلبتها، لأن القضاء بفسخ العقد مع منح التعويض دون أن يطلب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيء للمادة 119 من القانون المدني الجزائري⁽¹³⁴⁾.

ثانيا: شروط فسخ عقد الصلح

من خلال إستقراء الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري نجد أنّها تتضمن شروط بتوافرها يتحقق فسخ عقد الصلح، والمتمثل أساسا في إلزامية عقد الصلح للجانبين، إخلال أحد المتعاقدين بالإلتزامه، وأخيرا عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ عقد الصلح.

أ- إلزامية عقد الصلح للجانبين

يعتبر الصلح عقد ملزم لجانبين، باعتباره ينشأ إلتزامات متقابلة بين أطرافه، فيقع على عاتق كل من المتعاقدين أن ينفذ ما عليه من إلتزامات بهدف الإبقاء على العلاقة التعاقدية، وبما أنّ الفسخ مبني على فكرة الإرتباط ما بين الإلتزامات المتقابلة، فيستطيع الدائن أن يتخلص من إلتزاماته ما لم ينفذ المدين ما إلتزم به، ولا يتصور الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة مثلا إذا كانت بغير عوض، إذ لا فائدة للدائن من فسخ العقد بل على العكس تقضي مصلحته المطالبة بتنفيذه⁽¹³⁵⁾.

(134) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 149300، صادر بتاريخ 1989/10/05، مجلة قضائية، ع.رقم 2، لسنة 1997. ص 370.

(135) _ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 399.

ب- إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه

لقد أشارت المادة 119 من القانون المدني الجزائري صراحة إلى هذا الشرط، حيث ورد فيها: (...إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزاماته...)، فيشترط لكي يتقرر فسخ عقد الصلح، أن يكون المدين قد أخل بتنفيذ التزامه، وأن يرجع السبب في ذلك إلى خطئه، فإذا كان سبب إستحالة تنفيذ الإلتزام راجع إلى سبب أجنبي فينفسخ العقد بقوة القانون، أما إذا كان سبب عدم التنفيذ خطأ المدين فتتحقق المسؤولية العقدية، ويكون للدائن إما أن يطلب التعويض أو فسخ عقد الصلح⁽¹³⁶⁾.

كما يجب على الدائن أن يوجه إعدار للمدين لينفذ ما عليه من إلتزامات، وينذر به بضرورة التنفيذ لكي يكون حجة قوية له ولا يتعرض للمسؤولية⁽¹³⁷⁾.

ج- عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ عقد الصلح

لم يرد هذا الشرط في نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، غير أنه من غير المعقول أن يتمسك الدائن بفسخ عقد الصلح بسبب عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته وهو بدوره لم يقم بتنفيذ ما عليه من إلتزامات، فيجب أن يكون طالب الفسخ قد قام بتنفيذ إلتزامه أو على الأقل مستعدا للقيام به، وأن يكون باستطاعته إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا كان الدائن قد تسلم شيئا بمقتضى عقد الصلح، ثم قام ببيعه إلى شخص آخر، فإلتزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ، لأنه لا يستطيع استرداد الشيء من يد المشتري لإعادته إلى من تعاقد معه⁽¹³⁸⁾، ففي هذه الحالة يمنع الدائن من طلب الفسخ، ولا يبقى أمامه سوى أن يطالب بتنفيذ عقد الصلح أو يطالب بالتعويض، أما إذا كان المدين هو الذي عجز عن رد الشيء الذي تلقاه بموجب عقد الصلح، فهذا لا يمنع من طلب الفسخ، ويحكم حينئذ عليه بالتعويض⁽¹³⁹⁾.

(136) _ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 283.

(137) _ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 143.

(138) _ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 340، 341.

(139) _ محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص 176.

ثالثا: آثار فسخ عقد الصلح

نص المشرع على آثار فسخ عقد الصلح في المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض)، يتضح من نص هذه المادة أنه إذا وقع فسخ عقد الصلح بأي صورة كانت سواء فسخ قضائي أو إتفاقي، يحل عقد الصلح ويعتبر كأنه لم يكن ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك حكم بالتعويض، كما يمكن أن تتصرف هذه الآثار إلى الغير باعتباره قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين⁽¹⁴⁰⁾.

أ- أثر فسخ عقد الصلح بالنسبة للمتعاقدين

عادة ما يرد الفسخ على عقد الصلح باعتباره جزاء يترتب لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته، فيعتبر منعدم الوجود، فيصبح كأنه لم يكن، وتسقط كل الآثار التي رتبها عقد الصلح بين أطرافه، فيعود النزاع الذي قد أنهاه الصلح إلى الظهور بحيث يسترد كل من المتعاقدين ما تسلمه أو حصل عليه بموجب عقد الصلح، وإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض لطالب الفسخ، ويكون ذلك على أساس قاعدة الدفع غير المستحق، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الصلح⁽¹⁴¹⁾.

ب- أثر فسخ عقد الصلح بالنسبة للغير

لا يقتصر أثر فسخ عقد الصلح على المتعاقدين فقط، بل تمتد آثاره لتشمل الغير⁽¹⁴²⁾ بحيث تسقط وتزول جميع الحقوق التي اكتسبها أو تلقاها من أحد المتعاقدين، فيجب على من

(140) _ فيلالي علي، مرجع سابق، ص463.

(141) _ محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرفة عبد الرزاق، عباد غوار، بابا مولود محمد، عزالدين برينيس، الأحكام العامة للصلح، الفصل الأول من مذكرة التخرج للطلبة القضاة، الدفعة 13، المتوفرة على الرابط الإلكتروني الآتي:
SciencesJuridiques.ahlamontada-net

تاريخ الإطلاع: 2019/05/27 على الساعة 17:30.

(142) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص705.

تصرف إليه أحد طرفي العقد أن يرد ما آل إليه بمقتضى عقد الصلح⁽¹⁴³⁾، فمثلا إذا تصالح أخوان حول ميراث دار وأرض، فاختص أحمد بالدار ويوسف بالأرض، وقام هذا الأخير بترتيب حق الإرتفاق على الأرض، وبعد فترة من الزمن طلب أحمد فسخ عقد الصلح وتمّ الحكم له بذلك، ففي هذه الحالة تسترجع الأرض خالية من حق الإرتفاق.

الفرع الثاني

تنفيذ عقد الصلح بمقابل

يفتضي تنفيذ عقد الصلح أن يكون بحسب ما اتفق عليه المتعاقدين طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيقع على عاتق كل متعاقد تنفيذ ما عليه من إلتزامات طبقا لما ورد في عقد الصلح، لكن في حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه وبعد إعداره، جاز للطرف الآخر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب إستحالة تنفيذ الإلتزام عينا أو بسبب التأخر في التنفيذ⁽¹⁴⁴⁾.

سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية إستحقاق التعويض، سواء التعويض الإلتفائي الذي يتفق المتصالحين على تقديره(أولا)، أو التعويض القضائي الذي يتولى القاضي تقديره(ثانيا).

أولا: إستحقاق التعويض الإلتفائي

التعويض الإلتفائي أو ما يسمى بالشرط الجزائي هو شرط أو إتفاق يضعه المتعاقدين في عقد الصلح مسبقا، يتضمن تقدير التعويض الذي يستحقه كل من المتعاقدين عند إمتناع أو تأخر الطرف الآخر عن تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن عقد الصلح، غير أنه لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من إدراج الشرط الجزائي في إتفاق لاحق بشرط أن يسبق وقوع الإخلال بالإلتزام وإلاّ

143 _ بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مرجع سابق، ص ص92، 93.

144 _ معمري مريم، بوشلاح طاوس، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص04.

إعتبر صلحا، وانطبقت عليه أحكام الصلح⁽¹⁴⁵⁾، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 183 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181).

بالتالي إذا تقرر الشرط الجزائي للتأخر في تنفيذ عقد الصلح، وتأخر أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامات، أمكن للعائد الآخر أن يطالبه بالتنفيذ، وله أيضا أن يطالب بقيمة التعويض المتفق عليها عن الضرر الذي لحقه بسبب التأخر في التنفيذ⁽¹⁴⁶⁾.

يشترط لاستحقاق التعويض الإتفاقي توافر جملة من الشروط التي تقوم عليها المسؤولية العقدية من ضرر، خطأ وعلاقة سببية، وقد أضاف المشرع إلى هذه الشروط شرط آخر وهو شرط الإعذار، وهذا ما أشارت إليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري، حينما أحالت على المواد 179 إلى 181 من القانون المدني الجزائري، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط سقط حق المتعاقد في إستحقاق التعويض⁽¹⁴⁷⁾.

طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيجب أن يطبق الشرط الجزائي كما تم الإتفاق عليه في عقد الصلح، إلا أنّ المشرع خرج عن هذا المبدأ ومنح القاضي سلطة التعديل ومراجع الشرط الجزائي، فإمّا أن يقوم بتخفيض قيمة التعويض المحددة في عقد الصلح، إذا تبين له أن تقدير مبلغ التعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة، فيقوم بالإنقاص من قيمته، وذلك من أجل إحداث التوازن بين قيمة الضرر وقيمة الشرط الجزائي⁽¹⁴⁸⁾، أو في الحالة التي يقوم فيها المدين بتنفيذ جزء من

(145) _ عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، أحكام الإنترام، آثار الحق في القانون المدني، ط17، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015، ص84.

(146) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص576.

(147) _ معمري مريم، بوشلاح طاوس، مرجع سابق، ص71.

(148) _ فارس بويكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص86.

إلتزامه، فيتدخل القاضي ليقصص من قيمة التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ هذا الأخير من إلتزامه، ويقع عبء إثبات التنفيذ والتقدير المفرط للشرط الجزائي على المدين⁽¹⁴⁹⁾، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 184 ف2 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁵⁰⁾.

أمّا بالنسبة للزيادة من قيمة التعويض، فلقد جعل المشرع عدم جواز الزيادة فيه هو القاعدة العامة، فلا يجوز للدائن أن يطلب رفع قيمة التعويض حتى ولو أثبت أن حجم الضرر الذي لحق به قد تجاوز بكثير قيمة الشرط الجزائي، أمّا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فيجوز للقاضي أن يزيد من قيمة الشرط الجزائي⁽¹⁵¹⁾، وهذا ما يستفاد من المادة 185 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁵²⁾، بل وأكثر من هذا، فلقد منح المشرع للقاضي سلطة استبعاد الشرط الجزائي وعدم تطبيقه، وذلك في حالة ما إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر بسبب التأخر في تنفيذ الصلح أو بسبب عدم تنفيذه⁽¹⁵³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 184 ف1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر).

ثانيا: إستحقاق التعويض القضائي

يتقرر التعويض القضائي كجزاء لإمتناع المدين عن تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن عقد الصلح أو كجزاء للتأخر في تنفيذها، فيقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن بسبب الخسارة

(149) _ معمري مريم، بوشلاح طاوس، مرجع سابق، ص81.

(150) _ تنص الفقرة الثانية من المادة 184 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج على أنه: (يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه).

(151) _ باشا سعيدة، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018، ص55.

(152) _ تنص المادة 185 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج على أنه: (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما).

(153) _ قارس بوبكر، مرجع سابق، ص108.

التي لحقته وما فاتته من كسب من أجل جبر الضرر الذي أصابه⁽¹⁵⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 188 ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...)، تتلخص شروط إستحقاق التعويض القضائي حسب نصوص المواد 176 و179 من القانون المدني الجزائري في الضرر، الخطأ والعلاقة السببية إضافة إلى شرط الإعذار، فالدائن ملزم بتوجيه إعذار للمدين من أجل مطالبته بتنفيذ إلتزامه، وفي حالة تحقق هذه الشروط ألزم القاضي المدين بتعويض الدائن عما ألحقه من ضرر⁽¹⁵⁵⁾.

(154) _ عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، د.ط، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، مصر، 1995، ص63.

(155) _ معمري مريم، بوشلاح طاوس، مرجع سابق، ص41.

نستخلص مما سبق أن أثر عقد الصلح نسبي أيضا من حيث الموضوع، فالمتعاقدين لا يلتزمان إلا بما ورد في عقد الصلح، فإذا تحدد وتبين موضوع الصلح إلتزم كل من المتعاقدين بتنفيذه دون نقص أو زيادة طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

أما في حالة ما أثير نزاع حول تنفيذ مضمون عقد الصلح، هنا يأتي دور القاضي الذي يكون ملزما بفض النزاع، وذلك عن طريق تفسير العقد ورفع الغموض واللّبس عنه من أجل الكشف عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد.

فيجب أن تفسر العبارات التي يتضمنها عقد الصلح تفسيراً ضيقاً، بحيث تشمل فقط الحقوق التي كانت محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح، وهذا ما نصت عليه المادة 464 من القانون المدني الجزائري، ولكن قد يحصل أن يتعذر على القاضي تحديد النية المشتركة للمتعاقدين، فإنّ هذا ما يجعله ملزماً بترجيح نية المدين، طبقاً للقاعدة التي تقضي بأن يؤول الشك لمصلحة المدين باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

كما منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة أخرى تتمثل في تعديل عقد الصلح، إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيقوم إما بتعديل الإلتزام وذلك إما بإنقاصه أو الزيادة فيه، أو بوقف تنفيذ العقد، بهدف إعادة التوازن بين الإلتزامات المتعاقدين.

ولقد أقرّ المشرع لكل متعاقد الحق إما في أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح، وإما أن يطلب حلّ الرابطة العقدية إذا أخلّ الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من الإلتزامات.



خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح، نجد أنها تتحدد في مسألتين أساسيتين هما: القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص والقوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للموضوع.

إن القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص، مفادها أن آثار الصلح تخضع لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، التي تقضي كأصل عام، بإنصراف آثار الصلح إلى المتعاقدين دون غيرها سواء أبرمه الأطراف أصالة عن نفسيهما أو عن طريق النيابة.

يعتبر في حكم المتعاقدين من يمثلهما، فنجد أن آثار الصلح تنصرف إلى خلفهم العام والخاص وفقا لما تقضي به القواعد العامة، كما تمتد آثاره لتشمل دائنيهم باعتبار أنهم يتأثرون بالتصرفات التي يبرمها المدين تبعاً لتأثير الصلح في ذمته المالية، ولا تقتصر آثار عقد الصلح على هذه الطائفة فحسب، بل تمتد إلى الغير الذي يعدّ أجنبياً عن العقد، وبالرغم من هذا فهو يكتسب حقا منه، وهذا بمثابة إستثناء لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد.

أما القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للموضوع، فتنتمى في وجوب إلتزام المتعاقدين بتنفيذ مضمون الصلح، وهذا ما يعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فيقع على عاتقهما تنفيذ تلك الحقوق والإلتزامات التي ينشئها العقد، باعتبار أن إرادتهما اتجهت إلى إحداث أثر لهذا العقد.

وفيما يخص تفسير عقد الصلح فهي عملية يبحث فيها القاضي في حالة ما أثير نزاع بين طرفي العقد، حول تحديد نطاق الإلتزامات الناشئة عنه، ولقد وضّح المشرع طريقة تفسير العقد في المادة 111، 112 من القانون المدني الجزائري.

فعلى الرغم من كون عقد الصلح بمثابة القانون الذي يخضع له المتعاقدين، إلا أنّ المشرع قد منح القاضي سلطة تعديله، وفقا لما تقتضي به العدالة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك في حالة ما إذا طرأت على العقد ظروف إستثنائية غير متوقعة.

باعتبار عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين، فقد أقرّ المشرع لكل متعاقد الحق في أن يمارس حقه في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، إذا كان التنفيذ العيني ممكناً أو أن يطلب فسخ العقد كجزاء لعدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته.

أمّا بالنسبة لتنفيذ عقد الصلح بمقابل، فلقد جعل المشرع الشرط الجزائي والتعويض القضائي الوسيلتان التي تتم بواسطتهما تقدير التعويض الذي يتقرر إمّا لاستحالة تنفيذ الإلتزامات أو للتأخر في تنفيذها.

وفي الأخير، نطمح أن يولي المشرع أهمية أكثر لعقد الصلح باعتباره عقد قائم بذاته، ويضع نصوص صريحة وخاصة تنظّم مقتضياته، حتى يتمكن القاضي من إسقاطها على النزاعات التي تعرض عليه، كما نأمل أن تكون هناك اجتهادات فقهية تتناول هذا الموضوع.

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
- 2- الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 3- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، د.ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني ج.01:العقد والإرادة المنفردة، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2007.
- 5- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 6- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية د.ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 7- جلال على العدوى، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1997.
- 8- دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، د.ط، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2004.
- 9- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 10- سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 11- سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
- 12- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للإلتزام، الحكم، القرار الإداري، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2009.
- 13- عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، والصلح، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد. د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 16- عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط17 دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015.
- 17- _____، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط03، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- 18- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الإلتزامات"، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- 19- عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، مصر، 1995.
- 20- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن.
- 21- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول: مصادر الإلتزام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

- 22- فرج توفيق، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، د.ط، الدار الجامعية، د.م.ن، 1993.
- 23- فيلاي علي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ط03، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 24- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الكتاب الحديث، د.م.ن، 2003.
- 25- محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام، ج. 01: مصادر الإلتزام، ط02، منشورات الجامعة المفتوحة، د.م.ن، 1993.
- 26- محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية د.ط، دار النهضة العربية، د.م.ن، د.س.ن.
- 27- منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج01: مصادر الإلتزام، د.ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996.
- 28- ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج.07: حل العقود، د.ط، د.د.ن، د.م.ن 1993.
- 29- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007.
- 30- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط02، دار المسيرة عمان، الأردن، 2011.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- حليني ربيعة، الغير في العقد، دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2017.
- 2- زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1992.

ب- المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
2. قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

ب.2. مذكرات الماستر

- 1- باشا سعيدة، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018
- 2- بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 3- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
- 4- صاغي زينة، مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

5- غبريوي نوال، حمادو نسيمية، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

6- معمري مريم، بوشلاح طاوس، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

7- منصورى ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015.

ج_ مذكرات إجازة المدرسة العليا للقضاء

- محسني محمد، بوغزارة سمير، بوطرفة عبد الرزاق، عباد غوار، بابا مولود محمد، عزالدين برينيس، الأحكام العامة للصلح، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر الدفعة 13، متوفرة على الرابط الإلكتروني الآتي: sciencesjuridiques.ahlamontada.net

ثالثا: المقالات

1- رافد فاطمة، "حدود إنتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري"، مجلة علمية محكمة، ع. رقم 16، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، 2014، ص 150-170.

2- ولد شيخ شريفة، "الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع. رقم 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 90-134.

رابعاً: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 /06 /2005، ج.ر عدد 44، الصادرة في 2005/06/26.
2. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ، الموافق 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق 27/02/2005، ج.ر عدد 15، الصادر في 27/02/2005، والموافق بقانون رقم 05/09 المؤرخة في 25 ربيع الأول عام 1426هـ، الموافق 04/05/2005، ج.ر عدد43، الصادرة في 22/06/2005.

خامساً: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 149300، صادر بتاريخ 05/10/1989 مجلة قضائية، ع.رقم2، لسنة 1997.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 208925، صادر بتاريخ 18/01/2000، مجلة قضائية، ع. رقم 01، لسنة 2000.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 225843، صادر بتاريخ 20/01/2002 المجلة القضائية، ع. رقم 02، لسنة 2004.

سادساً: مواقع الأنترنت

القوة الملزمة للعقد، متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.droit-dz.com>

الدفع بعدم تنفيذ عقد ملزم للجانبين متوفر على موقع قلعة القانون الإلكتروني الأتي:

<https://tribunaldz.blogspot.com>

❖ باللغة الفرنسية

I) Ouvrages :

- FRANÇOIS Terré, PHILIPPE Simler, YVES lequette, Droit Civil : les Obligations, 8ème ed, Dalloz, Paris, 2002.

- MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Leçons de Droit Civil, Tome 02 : premier volume, les Obligations, 9ème ed, Monchrestien, Delta, Beyrouth, Liban, 2000.

- CARBONNIER Jean, Droit Civil, Tom 04 : les Obligations, 22ème ed, puf, Paris, 2000.

فہرس

الفصل الأول

المبحث الأول

- 18 ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف العام
- 18 أ- إتفاق المتعاقدين في عقد الصلح.....
- 18 ب_ طبيعة التعامل في عقد الصلح.....
- 19 ج- وجود نص قانوني في عقد الصلح.....
- 19 الفرع الثاني: إمتداد آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص.....
- 19 أولا: مضمون الخلف الخاص في عقد الصلح.....
- 20 ثانيا: شروط إنصراف آثار عقد الصلح إلى الخلف الخاص.....
- 20 أ- أن يكون تاريخ عقد الصلح أسبق على إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص
- 20 ب- أن تكون الحقوق والإلتزامات المترتبة عن عقد الصلح من مستلزمات
- 20 الشيء الذي إنتقل إلى الخلف الخاص.....
- 21 ج- أن يكون الخلف الخاص عالما بالحق أو الإلتزام وقت إنتقال الشيء...
- 21 الفرع الثالث: إنصراف آثار عقد الصلح إلى الدائنين العاديين.....

المبحث الثاني

- 23 القوة الإلزامية لعقد الصلح في مواجهة الغير
- 24 المطلب الأول: التعهّد عن الغير في عقد الصلح.....
- 24 الفرع الأول: مضمون التعهّد عن الغير في عقد الصلح.....
- 25 الفرع الثاني: شروط التعهّد عن الغير في عقد الصلح.....
- 25 أولا: أن يتعاقد المتعهّد باسمه الخاص في عقد الصلح.....
- 26 ثانيا: أن تتجه إرادة المتعهّد إلى إلزام نفسه في عقد الصلح.....
- 26 ثالثا: إلتزام المتعهّد بحمل الغير على قبول عقد الصلح.....
- 27 الفرع الثالث: آثار التعهّد عن الغير في عقد الصلح.....
- 27 أولا: حالة إقرار الغير للتعهد في عقد الصلح

| | |
|----|---|
| 27 |ثانيا: حالة رفض الغير التعهّد في عقد الصلح..... |
| 29 |المطلب الثاني: الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح..... |
| 29 |الفرع الأول: مضمون الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح..... |
| 31 |الفرع الثاني: شروط الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح..... |
| 31 |أولا: أن يتعاقد المشترط باسمه في عقد الصلح..... |
| 32 |ثانيا: إشتراط حق مباشر للمنتفع في عقد الصلح..... |
| 32 |ثالثا: وجود مصلحة للمشرط في عقد الصلح..... |
| 33 |الفرع الثالث: آثار الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الصلح..... |
| 33 |أولا: علاقة المشرط بالمتعهد في عقد الصلح..... |
| 33 |ثانيا: علاقة المشرط بالمنتفع في عقد الصلح..... |
| 34 |ثالثا: علاقة المتعهّد بالمنتفع في عقد الصلح..... |

الفصل الثاني

36 القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للموضوع

المبحث الأول

| | |
|----|--|
| 37 |وجوب تنفيذ عقد الصلح |
| 38 |المطلب الأول: تفسير عقد الصلح كضرورة عملية لتنفيذ شروط المتعاقدين.... |
| 38 |الفرع الأول: مضمون تفسير عقد الصلح..... |
| 40 |الفرع الثاني: بيان حالات تفسير عقد الصلح..... |
| 40 |أولا: حالة وضوح عبارات عقد الصلح..... |
| 41 |ثانيا: حالة غموض عبارات عقد الصلح..... |
| 43 |الفرع الثالث: تفسير الشك لمصلحة المدين في عقد الصلح..... |
| 45 |المطلب الثاني: نطاق القوة الملزمة لعقد الصلح..... |

- 45 الفرع الأول: تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على تنفيذ عقد الصلح.....
- 45 أولاً: عدم جواز نقض أو تعديل عقد الصلح إلاّ باتفاق ملزم.....
- 46 ثانياً: تنفيذ عقد الصلح بحسن النية.....
- 47 الفرع الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح.....
- 48 أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح.....
- 48 أ- التراخي في تنفيذ عقد الصلح.....
- 48 ب _ وجود حوادث إستثنائية عامة في عقد الصلح.....
- 49 ج- جعل إلتزام المدين في عقد الصلح مرهقاً لا مستحيلاً.....
- 49 ثانياً: آثار نظرية الظروف الطارئة في عقد الصلح.....
- 50 أ- وقف تنفيذ عقد الصلح.....
- 50 ب- إنقاص إلتزام المدين المرهق في عقد الصلح.....
- 51 ج- زيادة إلتزام الدائن في عقد الصلح.....

المبحث الثاني

عدم تنفيذ عقد الصلح

- 52
- 53 'المطلب الأول: الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح.....
- 53 الفرع الأول: مضمون الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح.....
- 54 الفرع الثاني: شروط التمسك بالدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح.....
- 54 أولاً: أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين.....
- 55 ثانياً: أن تكون الإلتزامات المتقابلة مستحقة الأداء.....
- 56 ثالثاً: عدم إساءة إستعمال الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح.....
- 57 الفرع الثالث: آثار الدفع بعدم تنفيذ عقد الصلح.....
- 57 أولاً: آثار الدفع فيما بين المتعاقدين.....

| | |
|----|---|
| 58 | ثانيا: آثار الدفع بالنسبة للغير |
| 59 | المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ عقد الصلح |
| 59 | الفرع الأول: فسخ عقد الصلح |
| 60 | أولا: مضمون فسخ عقد الصلح |
| 62 | ثانيا: شروط فسخ عقد الصلح |
| 62 | أ- إلزامية عقد الصلح للجانبين |
| 63 | ب- إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه |
| 63 | ج- عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ عقد الصلح |
| 64 | ثالثا: آثار فسخ عقد الصلح |
| 64 | أ- أثر فسخ عقد الصلح بالنسبة للمتعاقدين |
| 64 | ب- أثر فسخ عقد الصلح بالنسبة للغير |
| 65 | الفرع الثاني: تنفيذ عقد الصلح بمقابل |
| 65 | أولا: إستحقاق التعويض الإتفاقي |
| 67 | ثانيا: إستحقاق التعويض القضائي |
| 71 | خاتمة |
| 74 | قائمة المراجع |

❖ باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
- 2- الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 3- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، د.ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني ج.01:العقد والإرادة المنفردة، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2007.
- 5- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 6- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية د.ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 7- جلال على العدوى، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1997.
- 8- دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، د.ط، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2004.
- 9- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 10- سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 11- سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
- 12- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للإلتزام، الحكم، القرار الإداري، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2009.
- 13- عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، والصلح، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد. د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 16- عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط17 دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015.
- 17- _____، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط03، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- 18- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الإلتزامات"، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- 19- عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، مصر، 1995.
- 20- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن.
- 21- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول: مصادر الإلتزام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

ملخص :

إنّ القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للأشخاص تخضع لقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد، فالأصل أن كل ما يترتب عن عقد الصلح، لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين، وإستثناء لهذا الأصل، فإنّ آثاره تنصرف إلى من يمثلهما وتكون نافذة أيضا بالنسبة للغير.

أما القوة الإلزامية المترتبة عن عقد الصلح بالنسبة للموضوع، فهو كذلك، نسبي من حيث الأثر، فالمتعاقدين يلتزمان بتنفيذ ما ورد في عقد الصلح تنفيذا كاملا، وفي حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من إلتزامات، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان ذلك ممكنا.

Résumé :

La force obligatoire d'un contrat de conciliation pour une personne est soumise à une règle d'effet relatif contraignante du contrat, a l'origine toutes les conséquences d'un contrat de conciliation ne concernent que les contractants et constituent une exception a cet actif, cet effet étant transféré à leurs représentants et a d'autres également.

Le pouvoir impératif du contrat de conciliation en ce qui concerne le sujet est également relatif en termes d'impact. Les contractants s'engagent à appliquer intégralement le contrat de paix. si un conciliateur manque à ses obligations, l'autre peut exiger le paiement de la non-exécution. Avec compensation si possible.