الـصـلـح وسيلة لفض النزاعات

الدكتور: حسن عز الدين دياب
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس

الـمقـدمـة

إن الحيـاة الاجتماعية ليست تجـانسا وانسجاما بل هي كـذلك صراع واختلاف في المصالح والأهداف لذلك ظهر الخـلاف والنـزاع داخل المجموعة البشرية فكـان لزاما على الإنسـان التفكير في حلول للنزاعات بما يضمن تواصل الحياة المشتركة ويصون حقـوق الأفراد والمجمـوعة وحتى لا تتحـول الخصـومات إلى صـراع دمـوي يخلف الحقد والضغينة ولعل من أفضـل هذه الحلـول هو فصل الخصـومات بطـرق سلمية ورضائيـة قبل اللجوء إلى فصلها بطـرق قانـونية، قد يفرض تطبيقها على الأفراد جبرًا.

واعتبر بعض شراح القـانون أنه يمكن إدراج مهمة الصلح ضمـن البعد الاجتمـاعي الذي يجب أن تضطلع به المؤسسة القضـائية[1]. فإذا كان دائما من المحمود إحسان تطبيق القانون النزاعات، فإن التوصـل إلى وقف النزاعات وتلافي استمرارها يكون له آثار أفضـل على السلم الاجتماعية والعلاقات الإنسانية عموما إلى جانب أن الاتفـاق الصلحـي في صـورة التوصـل إليه يشكـل علاجـا أسـرع وأنجـع مـن الطـرق القانونية الكلاسيكية الأخرى للقضاء على الخلاف القائم بين الأطراف في النزاع[2].

إن دراسة الصلـح لفـض النزاعـات وتدعيمـه في العمل القضائي تقتضي منا في إطار هذه المقدمة محـاولة تعـريفه وضبط مفهـومه خاصـة في ظل وجـود العديد من المصطلحات المشـابهة كالتحكيـم والوساطة. والصلح لغة كما يعرفه ابن منظور من صلح، الصلاح ضد

[1]Proner Dominique, Le juge d'instance dans la société française, Economica, 1993, op.cit, p. 34 et s.

[2] Pierre Estaip, La conciliation judiciaire, avantage obstacles et perspectives, GP, 24 juin 1989, p. 300.

الفساد يصلح صلاحا وصلوحا .. والإصلاح : نقيض الفساد والصلح : تصالح القوم بينهم والصلح : السلم وقد اصطلحوا وصالحوا وتصالحوا .. والصلح بكسر الصاد : مصدر للمصالحة والعرب تؤنثها والاسم والصلح يذكر ويؤنث[3].

أما الصلح فقد نظمه المشرع التونسي في مرحلة أولى كعقد من العقود المسماة ضمن مجلة الالتزامات والعقود من الفصل 1458 إلى الفصل 1477 من المجلة المذكورة.

وقد عرف الفصل 1458 م.ا.ع الصلح بأنه "... عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبة أو بتسليم شيء من المال أو الحق. فالصلح عقد يتم بتوافق إرادة الطرفين الحرة بأن يتنازل كل منهما عن شيء من الحق حسما للنزاع القائم بينهما وبذلك أقر المشرع التونسي الصلح كوسيلة لفض النزاعات يمكن للأطراف إعمالها بمطلق إرادتهم ما لم تكن فيه مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة.

كما يمكن لطرف أجنبي في النزاع أن يدعو الأطراف للصلح دون إجبارهم عليه وهذا ما يعرف بالمصالحة (conciliation) ويكون عادة هذا الطرف الأجنبي هو القاضي الذي يبذل كل جهده لإقامة الصلح بين الأطراف. والصلح ليس تجديد في العمل القضائي، بل قديم قدم الوظيفة القضائية.

فالصلح هو الأسلوب الطبيعي لفض النزاعات[4] ذلك أن القاضي له الخيار من أعمال الصلح بين الأطراف المتنازعة "فقد كان البربر الأمازيغ يحتكمون إلى ما يعرف بقضاء الجماعة وهو قضاء يعتمد في المنازعات على تحكيم رؤساء القبائل وعلية القوم ويقوم أساسا على

---

[3] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، ت.ث، ج.ح دار الصادر للطباعة والنشر، ص. 516 و 517 نلاحظ أن ابن منظور لا يفرق بين الصلح والمصالحة.

يعرفه الفصل 1458 م.ا.ع كمايلي "الصلح عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبة أو بتسليم شيء من المال أو الحق.

L'article 2044 du code civil dispose : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».

[4] فاطمة الزهراء بن محمود، عدد خاص بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1993 – 1994، م.ق.ت، 1994، ص. 31.

تطبيق قواعد العرف والعادات المألوفة لديهم في مختلف المعاملات وخاصة التجارية كذلك الشأن عند القرطاجيين. أما لدى الرومان فكانوا يعتمدون على الصلح كأسلوب أكثر نجاعة لفض النزاعات لديهم[5].

ولقد كرست الشريعة الإسلامية الصلح كوسيلة لفض النزاعات يعتمدها الأطراف والقاضي ذلك أن "الصلح خير"[6] أقره الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله أن "الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراما"[7].

وقد كرّسه الخلفاء من بعده فقد قال عمر بن عمر الخطاب رضي الله عنه "ردوا الخصوم، حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"[8] وسأل قضاة الإسلام على اعتماد الصلح في عملهم كلما استشكل الأمر ولم يتبينوا أوجه الفصل فيه.

أما المشرع التونسي فقد نظم الصلح باعتباره عقد من العقود المسماة كما يحسم النزاع وذلك بدعوة الأطراف إليه والسعي لإقناعهم بإنهاء الخصومة بالطرق السلمية بالإتفاق على حل يرضي الأطراف ويحفظ لكل واحد منهم حقه بعيدا عن فصل القضاء وما يخلفه من ضغائن. وقد تضمن التشريع التونسي عديد الحالات التي اعتبر فيها الصلح كإجراء اختياري يمكن للقاضي اللجوء إليه قبل فصل النزاع قضائيا من ذلك ما جاء بالفصل 40 جديد م.م.م.ت المنقح بمقتضى القانون 43 لسنة 1995 المؤرخ في 02 ماي 1995.

ولقد اعتبر المشرع التونسي الصلح في بعض الحالات إجراءً وجوبيا يقوم به القاضي قبل الفصل في النزاع قضائيا (واعتبر الصلح إجراءا واجبا محمولا على القاضي) وهو توجه عام في السياسة التشريعية الحديثة بالبلاد التونسية.

---

[5] فاطمة الزهراء بن محمود، مرجع سابق، ص 31.

[6] سورة النساء، الآية، 128.

[7] علي كحلون، الصلح في المادة المدنية، م.ق.ت، جويلية 1998، ص. 102.

[8] فاطمة الزهراء بن محمود، مرجع سابق، ص. 32.

الفصل 40 م.م.م.ت جديد ينص "ولرئيس الدائرة التجارية تكليف أحد أعضائها لمحاولة الصلح بين الأطراف، كما يجوز للأطراف أن يطلبوا من الدائرة من أي طور من أطوار القضية في النزاع طبق مبادئ العدل والإنصاف.

شملت تقنية الصلح العديد من مجالات التقاضي من ذلك المجال الاجتماعي، فلقد اعتبر الصلح إجراء وجوبيا أمام قاضي الأسرة في دعاوى الطلاق.

أما في النزاعات الشغلية فلقد أوجب المشرع على دائرة الشغل صلب أحكام الفصل 207 جديد إجراء محاولة صلحية بين الأطراف قبل الفصل في النزاع قضائيا وقد اعتبر فقه القضاء التونسي إجراء المحاولة الصلحية في النزاعات الشغلية إجراء وجوبيا ينتج عن عدم القيام به بطلان الحكم لعدم مراعاته إجراء أساسيا. وقد تدعم هذا التوجه التشريعي بأن أوجب المشرع التونسي الصلح كإجراء وجوبي فلقد اعتبره إجراء عاما يضطلع به قاضي الناحية وذلك بالفصل 38 مكرر م.م.م.ت والمنقح بموجب القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 والذي جاء فيه أنه "يبذل قاضي الناحية ما في وسعه للصلح بين الأطراف".

والصلح رغم أنه إجراء مألوف أمام قاضي الناحية، غير أن القانون التونسي لم ينظمه باستثناء صورة العقلة على الأجور والمرتبات المنظمة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية لكن جاء القانون عدد 59 لسنة 1994 ليكرس الصلح أمام قاضي الناحية ويجعل أساسا قانونيا بمقتضى الفصول 38 مكرر و44 و45 جديد م.م.م.ت ذلك أن الفصل 38 وضع على عاتق قاضي الناحية إجراء محاولة الصلح بين الأطراف يبذل فيها ما بوسعه لإقناعهم بالصلح حسما للنزاع القائم بينهم والصلح أمام قاضي الناحية كذلك هو ما يتوصل إليه الأطراف من اتفاق في حال نجاح المحاولة الصلحية المجراة من قبله فالصلح إذن هو إجراء وموضوع.

وتعتبر مؤسسة قاضي الناحية مؤسسة عريقة في التنظيم القضائي التونسي عرفت العديد من التطورات من خلال التنقيحات المتتالية للقوانين المنظمة لها مواكبة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وأحدث هذه التنقيحات ما جاء به القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 الذي رفع في مرجع نظر قاضي

الناحية في المادة المدنية في خصوص الدعاوى المقدرة بما جعله ينظر فيها إلى حدود مبلغ سبعة آلاف دينار بعد أن كان نظره في حدود الدعاوى التي يكون مقدار الطلب فيها لا يتجاوز ثلاثة آلاف دينار (الفصل 39 م.م.م.ت بعد تنقيح 23 ماي 1994).

إن الترفيع في مرجع النظر الحكمي لقاضي الناحية إلى سبعة آلاف دينار فيه توسيع في مجال الصلح أمامه. أما المجلة المدنية الفرنسية فقد عرفت الصلح la transaction بأنه العقد الذي ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا[9].

ولقد عرف الفقيه الفرنسي Pierre Couvrat المصالحة بأنها تلك التسوية التي يتوصل إليها الطرفان عن طريق أجنبي عن النزاع[10].

وتعتبر المصالحة في بعض القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي خاصة من المهام الرئيسية التي يضطلع بها القاضي إلى جانب مهمة فض النزاع بإصدار حكم في الموضوع فلقد اقتضى الفصل 21 جديد من قانون المرافعات الفرنسي أنه "يدخل في وظيفة القاضي المصالحة بين الطرفين"[11]. وللصلح أمام قاضي الناحية أهمية نظرية وعملية. وتتجلى الأهمية النظرية من خلال اهتمام المشرع به فقد كان إجراء الصلح شبه منعدم في قواعد الإجراءات المتبعة أمام قاضي الناحية باستثناء حالة العقلة التوقيفية على الأجور والمرتبات التي نص عليها الفصل 362 م.م.م.ت وحالة المصادقة على الصلح المتعلقة بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية والتي جاء بها القانون عدد 28 لسنة 1990 المؤرخ في 1994/02/21.

---

[9] L'article 2044 du code civil dispose « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou prennent une contestation à naître ».

[10] Pierre Courat, « Conciliation », in Jurisclasseur procédure civiles, fascicule 10, édition, 1986, p. 6.

[11] L'article 21 nouveau du code de procédure civile française dispose « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ».

لقد أصبح الصلح بموجب قانون 23 ماي 1994 مبدأ إجرائيا عاما أمام قاضي الناحية مثيرا للعديد من الإشكاليات على مستوى التطبيق القضائي لغموض النصوص القانونية المنظمة له.

ولقد سعى فقه القضاء التونسي إلى إيضاح بعضها في حين بقي البعض الآخر يثير إشكاليات بدون حل لعدم توفر فرصة عرضها على محكمة القانون.

فإلى أي حد يمكن اعتبار الصلح في النظام القانوني والقضائي التونسي طريقة أصيلة لحسم النزاعات وما هو مدى نجاعة الصلح كوسيلة لفض النزاعات ؟ أي بصفة أخرى إلى أي حد يساهم الصلح في حسم النزاعات وإنهائها بصفة باتة ؟

للإجابة عن كل هذه الإشكاليات القانونية سوف نحاول معالجتها من خلال دراسة الصلح الوجوبي أي ذلك الذي أوجبه المشرع وأقره كطور من أطوار التقاضي (المبحث الأول) ثم من خلال التعرض إلى الصلح الاختياري أي ذلك الذي جعله المشرع بسعي من القاضي أو المتقاضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الصلح إجراء وجوبي

إن تكريس الصلح أمام قاضي الناحية يندرج ضمن البعد الاجتماعي للمؤسسة القضائية من خلال سعيها لحسم النزاع وتلافي استمراره عن طريق المساهمة في إبرام الصلح بين الأطراف المتنازعة لما يمثله الصلح من علاج للخلافات التي تكتسي صبغة اجتماعية أو اقتصادية. وعلى هذا الأساس أقر المشرع التونسي الصلح كإجراء وجوبي لفض النزاعات في مجالين هما المجال الاجتماعي (الفقرة الأولى) ومجال المعاملات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وجوبية الصلح في المجال الاجتماعي

كرس المشرع التونسي الصلح كعمل قضائي أساسا في المجال الاجتماعي[12] فجعله إجراءا وجوبيا وطورا من أطوار سير القضية في

[12] فاطمة الزهراء بن محمود، مرجع سابق، ص. 9.

النزاعات الأسرية (أ) والنزاعات الشغلية (ب) وفي قضايا التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية (ج).

أ- النزاعات الأسرية

عرفت محكمة التعقيب التونسية الصلح في مادة الأحوال الشخصية في قرارها التعقيبي المدني عدد 17646 المؤرخ في 1988/2/12 بأنه "وليد رغبة الطرفين المشتركة في وضع حد نهائي للنزاع واستئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها عقد الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها ويتضمن في حكم الطلاق"[13].

ويتضح من خلال هذا التعريف أن الصلح في النزاعات الأسرية وخاصة الطلاق وأن كان ينبع من إرادة الطرفين ورغبتهما الحقيقية في الرجوع من جديد إلى الحياة الزوجية إلا أن دور القاضي في إيقاع الصلح بينهما يبقى هاما ورئيسيا وذلك لما له من تأثير معنوي على نفسية الطرفين[14].

وعلى هذا الأساس فإن أغلب القوانين المقارنة قد جعلت من الصلح طورا أوليا في مادة النزاعات الزوجية قبل ان تقضي المحكمة بإيقاع الطلاق بين الطرفين من ذلك ما أقره الفصل 251 من المجلة المدنية الفرنسية من أن المصالحة وجوبية قبل أن تتعهد محكمة الطلاق بالقضية[15].

ولقد أوجب القانون التونسي على القاضي السعي لإصلاح ذات البين بين الزوجين قبل حكم الطلاق فقد نص الفصل 32 جديد م.أ.ش "يختار رئيس المحكمة قاضي الأسرة بين وكلائه ولا يحكم بالطلاق إلا بعد أن يبذل قاضي الأسرة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين ويعجز عن ذلك (...) وعند وجود ابن قاصر أو أكثر تكرر الجلسة الصلحية ثلاث

---

[13] نشرية محكمة التعقيب، القسم الجزائي عدد 1 لسنة 1988، ص. 18.

[14] عبد الفتاح الزراتي، المحاولة الصلحية، محاضرة ألقيت في إطار الملتقى الذي نظمه المعهد الأعلى للقضاء يومي 2 و3 مارس 1992 حول الخلافات الزوجية أمام القضاء".

[15] L'article 251 du code civil français dispose : « quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune ou pour faite une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance. Quand le divorce est demandé par consentement mutuel des époux une conciliation peut être tentée en cours d'instance suivant les règles de procédures propres à ce cas de divorce ».

مرات على أن تعقد الواحدة منها 30 يوما بعد سابقتها على الأقل ويبذل خلالها القاضي مزيدا من الجهد للتوصل إلى الصلح ويستعين بمن يراه في ذلك"[16].

وتطرح المصالحة في مادة الطلاق العديد من الإشكالات سواء على مستوى نظامها القانوني (1) أو على مستوى نجاعتها في فض الخلافات الزوجية بين الطرفين (2).

1- النظام القانوني للمحاولة الصلحية

تعتبر المحاولة الصلحية في مادة الطلاق إجراءا وجوبيا ومسبقا قبل أن تمر القضية بالطور الحكمي وقد خصها المشرع التونسي بنظام إجرائي متميز.

*** المحاولة الصلحية إجراء وجوبي ومسبق**

اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 32 جديد من مجلة الأحوال الشخصية أنه "لا يحكم بالطلاق إلا بعد أن يبذل القاضي جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين ويعجز عن ذلك".

يتضح من خلال هذا النص أن المحاولة الصلحية في مادة الطلاق أجوبها المشرع كإجراء أولي يتحتم على قاضي الأسرة القيام به قبل البت في الأصل.

ولقد ذكرت محكمة التعقيب في العديد من قراراتها بضرورة إجراء المصالحة بين الزوجين المتنازعين قبل إحالة الملف على المحكمة للبت في أصل النزاع. ففي قرارها المؤرخ في 1974/1/22 تحت عدد 9700 اعتبرت محكمة القانون أنه لا شك أن محاولة الصلح أمر واجب قبل البت في قضية الطلاق لكن إذا تخلف أحد الخصمين عن الحضور كان للمحكمة أن تتجاوز هذه المحاولة وتقضي في الأصل"[17].

---

[16] حول الجديد في مجلة الأحوال الشخصية أنظر أعمال الملتقى الذي نظمه المعهد الأعلى للقضاء حول التنقيحات الجديدة لمجلة الأحوال الشخصية يومي 7 و8 جانفي 1994 بتونس.

[17] النشرية، القسم المدني 2 لسنة 1974، ص. 13 وفي نفس الاتجاه القرار التعقيبي المدني عدد 6078 مؤرخ في 1981/11/16، ن. 1981 القسم المدني ج 4، ص. 124.

*** إجراءات سير المحاولة الصلحية**

لقد أفرد المشرع التونسي صلب الفصل 32 جديد م.ا.ش بمقتضى التنقيح الجديد لمجلة الأحوال الشخصية المؤرخ في 1993/07/12 المحاولة الصلحية في مادة الطلاق بنظام إجرائي متميز وذلك بأن أوكل مهمة إجراء المحاولة الصلحية إلى قاضي الأسرة إذ جاء صلب فقرته الأولى أنه "يختار رئيس المحكمة قاضي الأسرة من بين وكلائه".

ويطرح هذا الفصل العديد من الإشكالات التي تتعلق أساسا بالدور الذي يضطلع به قاضي الأسرة في إطار إجراء المحاولة الصلحية بين الطرفين. ويتمثل دور قاضي الأسرة حسبما نص على ذلك الفصل 32 جديد من م.ا.ش في السعي إلى الإصلاح بين الزوجين وفي اتخاذ القرارات الوقتية إن عجز عن ذلك إذ جاء في فقرته الأولى من مجلة الأحوال الشخصية ينص على أنه "لا يحكم بالطلاق إلا بعد أن يبذل قاضي الأسرة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين ويعجز عن ذلك. والمراد من بذل الجهد هو وضع اليد على مواضع الخلافات التي أدت إلى طلب الطلاق ومحاولة الحد منها لأن الصلح في نهاية الأمر يبقى وليد إرادة الطرفين المشتركة وفي وضع حد نهائي للنزاع واستئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها عند الصلح والذي يعتبر ماضيا في حقها ويتضمن في حكم الطلاق. كما ذهبت إلى ذلك محكمة التعقيب في قرارها عدد 17646 المؤرخ في 1988/02/02[18].

وفي صورة عجز قاضي الأسرة على محاولة الصلح بين الزوجين فإنه يتخذ القرارات الفورية بخصوص فروع الطلاق كالنفقة وسكنى الزوجين والحضانة وزيارة المحضون وتجدر الملاحظة إلى أن هذه القرارات الفورية التي يتخذها قاضي الأسرة تنفذ على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة ما لم يصدر حكم في الأصل[19].

---

[18] النشرية، القسم الجزائي، عدد 1 لسنة 1988، ص. 18.

[19] تكرار المحاولة الصلحية تصبح بدون جدوى إذا لم يستعن قاضي الأسرة بطرف يساعده على إيجاد تسوية صلحية بين الزوجين. صعوبة إيجاد تسوية صلحية للنزاع القائم بين الزوجين خاصة إذا استفحل الخلاف بينهما.

إلى جانب تخصيص قاضي الأسرة لإجراء المحاولة الصلحية بين الزوجين المتنازعين تميز التنقيح الجديد لمجلة الأحوال الشخصية بوجوب تكرار محاولة الصلح ثلاث مرات وذلك رغبة من المشرع في إعطاء مزيد من الوقت سواء بالنسبة للقاضي لمزيد بذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين أو بالنسبة لطرفي النزاع حتى يراجع كل طرف مواقفه ويعدل عن تمسكه بمبدأ الطلاق.

غير أن مبدأ وجوب تكرار المحاولة الصلحية قد وردت عليه بعض الاستثناءات إذ يستنتج من خلال قراءة عكسية للفقرة الرابعة من الفصل 32 جديد من م.ا.ش أي في صورة عدم وجود قاصر ففي هذه الحالة يكتفي قاضي الأسرة بإجراء جلسة صلحية واحدة دون تكرارها. أما الاستثناء الثاني والذي يستخلص من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 32 جديد م.ا.ش إذ خول المشرع لقاضي الأسرة اختصار الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء ذلك أن تمسك الزوجين بمبدأ الطلاق بالتراضي واتفاقهما على ذلك يجعل من تكرار المحاولة الصلحية فاقدة لجدواها.

*** مدى أهمية المحاولة الصلحية**

إن المحاولة الصلحية في مادة الطلاق ليست مجرد إجراء شكلي يقوم به قاضي الأسرة، بل هي طريقة لإنهاء الخلافات واستئناف المعاشرة بين الزوجين على أسس يتم ضبطها صلب محضر الجلسة الصلحية إلا أننا على مستوى التطبيق القضائي نلاحظ وجود عدد ضعيف للنزاعات التي يتم فصلها بالصلح والوفاق بين الطرفين ويعزى ذلك إلى عدة أسباب أهمها كثرة الملفات المعروضة أمام قاضي الأسرة الأمر الذي يجعله لا يخصص الوقت الكافي لبذل الجهد في محاولة الصلح بين الطرفين.

تكرار المحاولة الصلحية تصبح بدون جدوى إذا لم يستعن قاضي الأسرة بطرف يساعده على إيجاد تسوية صلحية بين الزوجين.

صعوبة إيجاد تسوية صلحية للنزاع القائم بين الزوجين خاصة إذا استفحل الخلاف بينهما.

ب- النزاعات الشغلية

تخضع النزاعات الشغلية إلى إجراء المصالحة كإجراء أولي ومسبق قبل أن يتعهد بها القضاء.

وقد أقر المشرع في هذا الإطار شكلين للمصالحة: المصالحة في مجال نزاعات الشغل الفردية والمصالحة في مجال نزاعات الشغل الجماعية.

1 - نزاعات الشغل الفردية

تكتسي المحاولة الصلحية في مادة النزاع الشغلى طابعا وجوبيا وقد أقر المشرع التونسي المصالحة بين الأجير ومؤجره على مستويين : على مستوى دائرة الشغل وعلى مستوى هياكل قضائية. فعلى مستوى دائرة الشغل، اقتضى الفصل 207 جديد م.ا.ش أنه "يجب على دائرة الشغل قبل الحكم في القضية أن تجري محاولة الصلح بين الأطراف في حجرة الشورى مع التنصيص على ذلك في الحكم وإلا اعتبر باطلا ولا يمكن تأخير القضية أكثر من مرتين للتصالح على أن لا يتجاوز التأخير 15 يوما في كل مرة".

جلي من خلال صيغة الفصل 207 جديد أن نستنتج أن المشرع التونسي أوجب على دائرة الشغل أن تجري بين الأطراف وقبل الحكم في القضية محاولة الصلح في حجرة الشورى. كما ورد بالقرار التعقيبي أن المحاولة الصلحية بين الأجير والمستأجر واجبة في مادة الشغل طبق الفصل 207 م.ا.ش وبدونها يكون الحكم خارقا للقانون ويستوجب النقض[20].

[20] قرار تعقيبي مدني عدد 7382 الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 1983/02/21، ن.م.ت، ق.م، عدد 1 لسنة 1984، ص. 11.

فإجراء المحاولة الصلحية يعتبر أمرا حتميا وعدم القيام به يوجب بطلان الحكم لأنها تعتبر من الإجراءات الجوهرية ومن المسائل المتعلقة بالنظام العام[21]. ويترتب على إقرار وجوبية الصلح في مادة النزاعات الشغلية العديد من الآثار القانونية أهمها:
أن الحكم المطعون فيه لعدم تنصيصه على إجراء المحاولة الصلحية يكون قد خرق حقا من حقوق الدفاع باعتباره إجراء يمس النظام العام[22].

لا يمكن للخصوم الاتفاق مسبقا على تجاوز إجراء المحاولة الصلحية كما أن القاضي لا يمكنه أن يعدل عن القيام بهذا الإجراء. يمكن للمحكمة أن تثير إجراء المحاولة الصلحية من عدمه من تلقاء نفسها وفي أي طور من أطوار التقاضي كما يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

كما ضبط الفصل 207 جديد م.ا.ش نظام إجراء المحاولة الصلحية ذلك أنها تجرى بحجرة الشورى وليس بجلسة القضاء وذلك رغبة من المشرع التونسي صلب الفصل المذكور سالفا إمكانية إعادة إجراء المحاولة الصلحية أكثر من مرة لكنه أوجب أن لا يقع تأخير القضية أكثر من مرتين على أن لا يتجاوز التأخير 15 يوما في كل مرة وذلك حتى لا يقع إطالة نشر النزاع بين الطرفين ونظرا لما تتطلبه مثل هذه النزاعات من سرعة الفصل لصبغتها المعاشية المتأكدة[23].

إن المحاولة الصلحية التي تجريها دائرة الشغل قد تستوعب كامل موضوع الدعوى أو تتعلق ببعض فروعها ولقد أوجب المشرع على رئيس دائرة الشغل أن يفصل فروع الدعوى المعترف بصحتها

---

[21] قرار تعقيبي مدني عدد 2876 مؤرخ في 7 ديسمبر 1978 "حيث أن هذا الإجراء الذي نص على وجوب مراعاة ورتب على مخالفته البطلان من الإجراءات الجوهرية التي يقوم عليها نظام التقاضي في القضايا الشغلية لاعتبارات تتعلق بطبيعتها الخاصة، فإنه يغدو والحال تلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام".

[22] قرار تعقيبي مدني عدد 26933 مؤرخ في 25 جوان 1990. غير منشور.

[23] إن الاتجاه الذي تبناه المشرع سنة 1994 صلب الفصل 207 جديد م.ا.ش قد أقره المشرع الفرنسي الذي مكن مكتب المصالحة من إعادة المحاولة الصلحية إذا تغيب المدعي وقدم في الأجل القانوني سببا شرعيا لعدم حضوره.

عن الفروع المتنازع في شأنها ذلك أن محكمة الموضوع سوف لن تتعهد بما وقع الاتفاق عليه.

وسواء وقع الصلح في الكل أو بعض فروع الدعوى فإنه يترتب عليه بعض الآثار: إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها كل من الطرفين فلا مجال لإثارتها من جديد[24].

ثبوت الحقوق التي تضمنتها إدعاءات الأطراف للطرف المتنازع له فيصبح هذا الأخير مستحقا للحقوق التي أقر له بها خصمه[25]. وتجدر الإشارة إلى كون المشرع التونسي أحاط المحاولة الصلاحية في مادة النزاعات الشغلية بالعديد من القوانين رغبة منه في فض النزاعات بالصلح تحقيقا لتماسك العلاقات الشغلية وعدم تأثر المؤسسة اجتماعيا واقتصاديا بالخلافات التي قد تطرأ بين الأجير ومؤجره ولكن رغم ذلك فعلى مستوى التطبيق القضائي نلاحظ أن نسبة القضايا الشغلية التي تنتهي بوقوع الصلح بين الطرفين ليست بحجم أهمية الصلح ويعزى ذلك أساسا لكثرة الملفات المعروضة على دائرة الشغل وقلة الإطار القضائي الكافي للنظر في الدعاوى الشغلية في طورها الصلحي فضلا عن عدم وجود قاضي مختص ومتفرغ لإجراء المحاولة الصلحية. كما أن أطراف النزاع قلما يحضروا بالجلسة الصلحية الأمر الذي يحكم على محاولة الصلح بالفشل.

أما على مستوى الهياكل غير القضائية، فقد خول المشرع التونسي لبعض الهياكل التصالحية القيام بالمحاولة الصلحية مسبقا قبل أن تتعهد دائرة الشغل بالقضية وتتمثل هذه الهياكل غير القضائية في تفقدية الشغل. التي تنصب جلسة تصالحية بين الأجير

---

[24] قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 30 جوان 1960 : الصلح المبرم بين الأجير والمؤجر والقاضي بأنها وضعت حدا نهائيا لكل الخلافات يعد تنازلا كل منهما على شيء من حقوقه يعتبر حاسما لكافة النزاعات بينهما". رياض المعالج، دائرة الشغل، مذكرة للتخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 1993، ص. 86.

[25] رياض المعالج، مرجع سابق، ص. 86.

ومؤجره طبقا لأحكام الفصل 21 م.ش[26] وكذلك في السلطة البحرية في مادة الشغل البحري التي تقوم بفصل النزاعات القائمة بين المجهزين والبحريين بطريق الصلح قبل أن يتم عرضها على دائرة الشغل طبقا لأحكام الفصل 158 م.ش[27].

2. الصلح في نزاعات الشغل الجماعية

تخضع نزاعات الشغل الجماعية (الإضراب والصد عن العمل) إلى إجراءات مسبقة يتحتم القيام بها لتفادي هذه المنازعات من جهة ولإعطائها الصبغة الشرعية من جهة ثانية إذا لم يقع التوصل إلى حل لتلافيها.

لقد نص الفصل 376 جديد من مجلة الشغل على أنه "يتعين عرض كل صعوبة تنشأ بين المؤجر والعملة من شأنها أن تثير نزاع شغل جماعي على اللجنة الاستشارية للمؤسسة قصد إيجاد حلول ترضي طرفي النزاع وإذا لم يتم فض الخلاف داخل المؤسسة يقع عرضه وجوبا من قبل أكثر الطرفين حرصا على المكتب الجهوي للتصالح وعند التعذر على تفقدية الشغل المختصة ترابيا".

إن عرض النزاع الجماعي على المكتب الجهوي للتصالح أو تفقدية الشغل يمكن من إجراء رقابة مسبقة على شرعية هذا النزاع وإيجاد تسوية صلحية له وذلك لما لمثل هذه النزاعات من تأثير خطير على سير المؤسسة وتهديد مباشر لنسف العلاقات الاجتماعية التي يقع ضبطها وتبيان كل طرف وواجباته صلب الاتفاقيات المشتركة.

ويتولى المكتب الجهوي للتصالح وعند التعذر تفقدية الشغل المختصة ترابيا بعد جمع المعطيات عرض موضوع النزاع على اللجنة الجهوية للتصالح ويرأس هذه اللجنة وإلى الجهة أو ممثله بمساعدة رئيس المكتب الجهوي للتصالح وعند التعذر رئيس تفقدية

---

[26] الفصل 21 م.ش اقتضى أنه "على كل مؤجر يؤيد أن يطرد أو يوقف عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية لبعض من عملته القارين أو كاملهم أن يعلم بذلك من قبل تفقدية الشغل التي يتحتم عليها محاولة الصلح بين الطرفين.

[27] الفصل 158 م.ش. "وتنظر محكمة العرف بعد إخفاق محاولة الصلح في النزاعات المشار إليها بالفصل 151".

الشغل المختصة ترابيا وهي تضم علاوة على ذلك : ممثلين إثنين عن نقابات العملة المعينة أحدهما يمثل المنطقة النقابية المركزية وفي صورة ما إذا تعلق النزاع بمنشأة عمومية فإن ممثل المنظمة النقابية المركزية يقع تعويضه بممثل عن الوزارة التي تتولى الإشراف على المنشأة"[28].

وفي صورة ما إذا كان الإضراب أو الصد عن العمل يمتد إلى ولايتين فأكثر فإن التنبيه المسبق يوجه من قبل الطرف المعني إلى الطرف الآخر وإلى المكتب المركزي للتصالح وعند التعذر الإدارة العامة لتفقدية الشغل[29] ويجب على اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية للتصالح أن تقترح حلا للنزاع في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ سريان مفعول التنبيه.

إن تعذر أي حل صلحي للنزاع الجماعي من طرف اللجنة الجهوية أو اللجنة للتصالح لا يفيد حتما إقرار الإضراب أو الصد عن العمل بل يعني ذلك مرور النزاع بطور ثان هو التحكيم.

ومن الناحية العملية فإننا نلاحظ من خلال بعض الإحصائيات أن تدخل تفقدية الشغل لإنهاء النزاع الجماعي للعمل يتسم بالفاعلية والنجاعة. ففي خلال سنة 1993 وقع تسجيل 116 خلاف جماعي بولاية صفاقس (مقابل 84 خلال سنة 1992) وقد أمكن لتفقدية الشغل بالجهة تفادي 54 نزاع جماعي. كما وردت على قسم تفقدية الشغل 70 برقية إعلام بالإضراب خلال سنة 1993 وقد أمكن خلال اجتماعات اللجنة الجهوية للتصالح وعلى إثر المساعي الصلحية التي قامت بها المصلحة تسوية 54 منها (بنسبة 77 بالمائة) وإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل المطروقة وتفادي انعكاساتها السلبية على المناخ الاجتماعي والعلاقات المهنية داخل المؤسسات المعنية.

---

[28] الفصل 377 جديد م.ش.

[29] الفصل 378 جديد م.ش.

ج- إجراء الصلح في قضايا التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

لقد تعود الدارسون لمسألة الصلح أمام قاضي الناحية إدراج هذه الدعوى ضمن الاختصاص الصلحي لقاضي الناحية كإجراء عام يقوم به عند النظر في هذا النزاع وغيره رغم أن المتأمل في هذه الدعاوى يلاحظ غياب الدور الصلحي الفاعل لقاضي الناحية فهو مبدئيا لا يكون مطالبا قانونا ببذل ما في وسعه للصلح بين أطراف التداعي بل يقتصر دوره على المصادقة على بعض الاتفاقات والتحلية بالصيغة التنفيذية في غيرها وقد كانت النزاعات المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية منظمة بالقانون عدد 73 لسنة 1957 المؤرخ 11 ديسمبر 1957 ويتمثل دور قاضي الناحية في إطار هذا القانون من تلقي الإعلامات بحوادث الشغل والقيام بالأبحاث اللازمة وعند استكمالها يحيل الملف للمحكمة الابتدائية للبت في الدعوى.

وقد كان الفصل 65 من قانون حوادث الشغل والأمراض المهنية ينص على المحاولة الصلحية باعتبارها إجراء وجوبيا وطورا من أطوار التقاضي يقوم به رئيس المحكمة الابتدائية إثر تلقيه الملف المحال من قبل قاضي الناحية وقبل أن تنظر فيه المحكمة الابتدائية بتركيبتها الجماعية، إذ جاء بالفصل المذكور "أنه لرئيس المحكمة إذا رضي الطرفان الإذن بإجراء اختبار قصد إثبات العناصر الفعلية المكونة للحق في التعويض وعندئذ يستدعي الطرفين للحضور ثانية في أجل لا يتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ حضورهما الأول على أن تقدم ملحوظات الخبير خلال تلك الفترة فإن لم يدل الخبير بتقريره فينبغي رغم ذلك السعي في إبرام الصلح وفي حالة عدم إبرامه يحال الطرفان على التقاضي لدى المحكمة الابتدائية".

من ذلك أوكل المشرع لرئيس المحكمة الابتدائية مهمة السعي في إبرام الصلح قبل تعهد المحكمة بتركيبتها الجماعية في حالة فشل المحاولة الصلحية "وتأسيسا على ذلك فإن عدم القيام

بالمحاولة الصلحية يشكل خرقا للقانون ويوجب نقض الحكم الذي لم ينص على إجرائها.

فقد جاء قرار تعقيبي مدني عدد 6050 مؤرخ في 19 ماي 1969 أن "المبدأ المستمد من الفصلين 16-19 من قانون فواجع الشغل يقتضي وجوب إتمام الإجراءات الصلحية قبل القيام بالمطالبة لدى محكمة الموضوع وتفريعا على ذلك إذا رأت المحكمة الإحالة المطعون في قرارها أن الإجراءات الصلحية تمت بتسجيل طالب التعويض مطلبه العرضي لدى القاضي المتعهد بإجراء محاولة التوفيق في مطلب التخفيض الذي تقدمت به الشركة يكون قرارها غير قابل للطعن".

وبمقتضى القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 نقح قانون 11 ديسمبر1957، ليفرد المشرع قاضي الناحية بالاختصاص بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية توحيدا لجهة الاختصاص وتبسيطا للإجراءات نظرا لحساسية الموضوع وصبغته الاجتماعية.

غير أن هذا القانون الجديد لم يتضمن التنصيص على إجراء محاولة صلحية بين الأطراف بل مكنهم من الاتفاق بينهم في إطار تسوية رضائية تقوم بين المنتفع بالتعويض والصندوق القومي للضمان الاجتماعي الذي عوض شركات التأمين وحصر دور قاضي الناحية في المصادقة على هذه التسوية. فهل تخلى المشرع التونسي على المحاولة الصلحية أمام قاضي الناحية في هذا الموضوع والحال أن اتجاهه تعميم الطابع الصلحي لمؤسسة قاضي الناحية خاصة وأنه وبعد مدة قصيرة اعتبر الصلح إجراء وجوبيا عاما أمام قاضي الناحية؟

وهل ينطبق الفصل 38 مكرر من م.م.م.ت على قضايا التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ؟

ثم هل أن المحاولة الصلحية كإجراء عام أمام قاضي الناحية تنسحب على جميع اختصاص قاضي الناحية بما فيه صور الاختصاص الخاصة؟ من المتجه اعتبار الإجراء الصلحي وجوبيا في هذه المادة في حالة عدم توصل الأطراف إيجاد تسوية رضائية فيما بينهم.

ولئن اكتفى قانون 1994/2/21 بإقرار دور المصادقة على الاتفاقات لقاضي الناحية فقد وسع في مجال اختصاص قاضي الناحية في إطار الاتفاقات الصلحية التي يكون فيها المتضرر قاصرا إذ أنه عند وجود قاصر: لا يكون الاتفاق ماضيا إلا بعد أن يصادق عليه قاضي الناحية المختص تكون المصادقة بكتابة عبارة "نصادق عليه ونأذن بتنفيذه" متبوعة باسم المحكمة وتاريخ المصادقة وإمضاء القاضي.

بمجرد حصول المصادقة يكتسب كتب الاتفاق قوة السند التنفيذي ويصبح قابلا للتنفيذ الجبري عند الاقتضاء" [30].

فالصلح المبرم لا يكون صحيحا إلا إذا صادق عليه قاضي الناحية غير أن قاضي الناحية "لا يملك سوى قبول المصادقة أو رفضها وفقا لما تقتضيه مصلحة القاصر في الاتفاق الصلحي، ولا يمكنه بحال أن يتدخل أو يغير في محتوى الاتفاق استنادا للمصلحة المذكورة"[31].

وإلى جانب مصادقة قاضي الناحية على الاتفاق المبرم إثر التسوية الرضائية التي يكون فيها قاصرا أوجب الفصل 73 من قانون 1994/2/21 كذلك عرض الاتفاق الصلحي على قاضي الناحية للإذن بتنفيذه فالأطراف مجبرون على عرض الاتفاق على قاضي الناحية الذي يمكنه أن يرفض الإذن بالتنفيذ بشرط التعليل وهي فرصة تمنح له ليمارس من خلالها "رقابة قانونية على تكوين الاتفاق الصلحي المبرم بين الأطراف، من حيث احترامهم لجميع الشروط والصيغ الواجب توفرها في الصلح لكي يأذن بتنفيذه. رغم أن قرار قاضي الناحية في هذه الصورة لا يأخذ من الناحية الشكلية أي شكل من أشكال العمل القضائي خلافا للصور السابقة المتعلقة بالصلح المبرم في مجلسه" وبسعي منه فهل تندرج المصادقة والتحلية بالصبغة التنفيذية ضمن المحاولة الصلحية التي يساهم من خلالها قاضي الناحية في صياغة الاتفاق الصلحي ؟ أعطى المشرع لقاضي الناحية سلطة المصادقة على الاتفاق الحاصل في إطار التسوية الرضائية والتي يكون فيها المتضرر قاصرا

[30] التفقدية العامة لوزارة العدل 2001، ص. 10.

[31] محمد ماهر ثابت، مرجع سابق، ص. 141.

وكذلك تحليه ببقية الاتفاقات بالصبغة التنفيذية وإمكانية رفضه وذلك بشرط التعليل وهذه الإمكانية تجعل له دورا هاما في الصلح المتوصل إليه إذ من خلال دوره في حماية القاصر المتضرر ومراقبته للصلح يشارك فيه وإن كان لا يبادر بالدعوة إليه أي أنه ولئن لم يعد من مسؤوليته إجراء محاولة الصلح فإنه يساهم فيه بالمصادقة أو الرفض بما يقتضي اقتناعه بصحة الاتفاق ومطابقته للقانون والنظام العام ومصلحة المتضرر وبذلك يكون المشرع قد حافظ على الدور الصلحي لقاضي الناحية كإجراء عام.

الفقرة الثانية : وجوبية الصلح في مجال المعاملات

أقر المشرع التونسي الصلح كإجراء وجوبي في المجال الاجتماعي إلا أنه لم يهمله في مجال المعاملات وجعله وجوبيا خاصة في مادة العقل على الأجور (أ) وفي مادة المسح العقاري (ب).

أ- إجراء الصلح في قضايا العقل التوقيفية على الأجور والمرتبات

لئن لم تتضمن مجلة المرافعات المدنية والتجارية قبل صدور القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 نصا قانونيا عاما يوجب إجراء الصلح أمام قاضي الناحية، فإنه أوجب إجراء المحاولة الصلحية في قضايا العقل التوقيفية على المرتبات والأجور وإحالتها وذلك صلب الفصل 632 م.م.م.ت الذي نص على ما يلي: "العقل التوقيفية المسلطة على الأجور المشار إليها بالفصلين 353 و356 مهما كان مقدارها لا يمكن أجراؤها ولو كان بيد الدائن سند إلا بعد محاولة توفيق أمام حاكم الناحية بمحل إقامة المدين".

فهذه الصورة للصلح كإجراء وجوبي أمام قاضي الناحية يجريه قبل الإذن بإجراء العقلة التوقيفية على الأجور والمرتبات سبقت إقرار إجراء الصلح كمبدأ إجرائي عام أمام قاضي الناحية، وإقرار الصلح في هذه الصورة جاء حماية لفئة اجتماعية تمثل نسبة هامة في المجتمع ويمثل لها المرتب والأجر المورد الأساسي للرزق وهذا وإن دل على شيء فهو يدل على الثقة التي يتمتع بها قاضي الناحية من قبل المشرع التونسي لينصبه ضامنا لتحقيق أهداف المشرع في حماية الموظف المدين من المساس التعسفي بأجره.

وفي هذا الإطار "يرى القاضي السيد بشير زركونة أن "الهدف من إجراء الجلسة الصلحية هو عدم المس بالموظف أو الأجير في معنوياته الشخصية وكأن المشرع بذلك أراد أن يضفي صبغة التستر على المدين باعتباره ينتمي إلى طبقة معينة من المجتمع لما للإذن بالعقلة من قسوة على النفس".

إن إقرار وجوبية الجلسة الصلحية هو محاولة من المشرع التوفيق بين غايتين هامتين وهما خلاص الدائن من جهة وضمان تواصل حصول الأجير على أجره باعتباره مصدر رزقه الأساسي، فكان أن أقر المشرع التونسي المحاولة التوفيقية كإجراء أساسي في دعاوى العقلة التوقيفية على الأجر لتأسيس حوار بين الدائن والمدين وبدعوة وتوجيه من قاضي الناحية بغاية الوصول إلى صيغة يتحصل الدائن من خلالها على خلاص دينه ويحافظ المدين على تواصل النمط العادي لعيشه لما في ذلك من أهمية اجتماعية واقتصادية.
اجتماعية من خلال المحافظة على صورة المدين تجاه الغير لما للعقلة على الأجر من آثار سلبية على سمعته، كذلك لما لها من تأثير على مستوى عيشه خاصة بالنسبة للأجور المتوسطة والبسيطة وباعتبار أن آثار عقلة الأجور تتجاوز عادة الأجير المدين لتشمل أفراد أسرته المشمولين بنفقته وتشمل المدين كعنصر في الدورة الاقتصادية باعتباره مستهلكا كما تشمل الدائن باعتباره مستهلكا أو منتجا أو تاجر له التزامات محددة بآجال تربطه بالمتعاملين معه سواء كدائن أو كمدين ولهذه الأسباب اعتبر المشرع التونسية محاولة التوفيق بين الدائن والمدين الأجير بمناسبة العقلة التوقيفية إجراء وجوبيا يقوم به قاضي الناحية لصحة إجراءات العقلة التوقيفية على الأجر.

ولقد استنتج الدارسون من ذلك أن إجراء المحاولة الصلحية التي عبر عنها المشرع بمحاولة التوفيق "يشكل مسألة تهم النظام العام وأن عدم التنصيص على القيام بها يعرض العقلة إلى البطلان وأنه يمكن للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها لمساسه بالإجراءات الأساسية".

وبذلك فإن قاضي الناحية يجب عليه قبل الإذن بإجراء العقلة على الأجر القيام بمحاولة صلحية بين الدائن والأجير وذلك بحضور كاتب المحكمة غير أن التنصيص على المحاولة الصلحية في إطار الفصل 362 م.م.م.ت الذي جاء غامضا نسبيا، إذ أنه لم يحدد محتوى هذه المحاولة الصلحية ولا مقدار الجهد الذي يبذله قاضي الناحية للوصول إلى الصلح بين الأجير ودائنه، مقارنة بعبارات الفصل 38 مكرر م.م.م.ت الذي رغم غموضه بين محتوى الجهد المبذول من قبل قاضي الناحية المطالب عملا بهذا الفصل بأن يبذل قصارى جهده لإقناع الأطراف بالصلح ولا يكتفي بمجرد عرض الفكرة على الأطراف كإمكانية يمكن اعتمادها في حل النزاع القائم بينهما.

ولغاية إجراء المحاولة الصلحية يستدعي قاضي الناحية المدين (الأجير) بطلب من الدائن للحضور لديه في أجل لا يقل عن ثلاثة أيام.

كما يقوم بإعلام الدائن شفويا حين تقديم مطلب إجراء العقلة بتاريخ "محاولة التوفيق" ومكانها.

وفي صورة عدم حضور المدين وجب على الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي التنبيه على المدين من جديد عن طريق عدل تنفيذ في أجل ثلاثة أيام "قصد محاولة التوفيق"[32].

وإضافة للصيغة الوجوبية لإجراء الصلح في مادة العقلة التوقيفية على الأجور فإن هذا الإجراء هو إجراء أولي ينظر فيه قبل النظر في مطلب الإذن بإجراء العقلة فلا يمكن إجراء العقلة "إلا بعد محاولة توفيق أمام حاكم الناحية".

وبذلك فإن إجراء المحاولة الصلحية إجراء وجوبي وأولي أمام قاضي الناحية في العقل التوقيفية المسلطة على الأجور والمرتبات ولو كان بيد الدائن سند تنفيذي.

---

[32] الفصل 362 م.م.م.ت.

"والغرض من وجوبية الجلسة الصلحية هو التثبت من مدى قدرة المدين للوفاء بالدين بغير تلك الطريقة اعتبارا لأهمية الأجر بالنسبة للمعقول عليه وانعكاس العقلة على غيره"[33].

فعند حضور الدائن الأجير يجري قاضي الناحية المحاولة التوقيفية والتي من خلالها نتبين مدة قدرة الأجير على الوفاء بالتزاماته من خلال البحث عن وسائل أخرى للخلاص غير العقلة على الأجر لما لهذا الإجراء من آثار سلبية على المدين وغيره من الراجعين له بالنفقة كما يمكن أن يدرسها الطرفان برعاية وتوجيه من قاضي الناحية السبل الكفيلة للخلاص من تقسيط الدين أو تأجيل لتاريخ السداد أو تنازل عن البعض أو غيرها من الاتفاقات التي يمكن أن يتوصل إليها الأطراف خلال المحاولة الصلحية بحيث يكون إجراء العقلة على الأجر آخر حل يمكن للطرفين الوصول إليه وفي هذا الإطار يراقب قاضي الناحية اتفاقات الأطراف ويحاول توزيع الدين على أقساط مناسبة لحال الأجير بقدر لا يضر بقدراته المالية ولا يؤثر سلبا على ما اعتاد عليه من الإنفاق كما أن مراقبة القاضي لإجراءات العقلة تمكن من ضمان احترام النسب القانونية الواردة بالفصول 354 وما بعده من م.م.م.ت.

ب- مادة المسح العقاري

إن التسجيل العقاري يرمي عن طريق تطهير الوضعية العقارية من مصادر النزاع والخصام إلى توضيح معالم الملكية وإقرارها، ويهدف إلى تكوين شخصية الملك مع إسناده لصاحب الحق، وتوحيد الرسم وتسجيله بسجل عام يكون مرجعا لجميع ما يطرأ على العقار من الإحالات والتحملات وفي ذلك تحقيق لسلامة المعاملات وضمان لحقوق الناس والدولة فيتم بذلك الاستقرار ويعم الرخاء والازدهار"[34].

---

[33] التفقدية العامة، 2001، ص. 7.

[34] أنظر الرئيس الهادي سعيد، في رياض البحث والقانون، نشر مؤسسات عبد الكريم، 1993، ص. 82.

ولئن كان المسح العقاري لا يثير أي إشكال إذا كانت الوضعية العقارية واضحة والملكية ثابتة فيتم القضاء بتسجيل منطقة المسح إلا أن المسألة قد تتعقد فتطول إجراءات التسجيل عندما يتمسك كل مالك الواقع عقاره بمنطقة المسح بالحوز والتصرف لإثبات حقه أو يستند إلى رسوم مجمدة لم يقع بعد تحيينها. ولتفادي كل هذه الإشكالات وحتى يكون التسجيل العقاري ناجعا فإن القاضي المكلف بالمسح ينتدب الخصوم بقدر الإمكان إلى الصلح، فقد اقتضى الفصل الرابع من المرسوم عدد 3 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/02/20 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري أنه "يعين رئيس المحكمة العقارية بقرار أحد أعضائها رئيسا للجنة المسح الخاصة بكل مشيخة كما يتولى بنفس الطريقة تقسيم تراب المشيخة إلى ما يلزم من المناطق الفرعية بعد درس هذا التراب من طرف مصلحة قيس الأراضي ويعين على رأس كل منطقة منها حاكما مكلفا ويباشر الحاكم المكلف بمساعدة بمحضر الشيخ أو نائبه ومالكين إثنين تحديد القطعة التي عهدت إليه ثم يجري بعد ذلك بالنسبة لكل عقار فيحدد العقار ويطبق الرسوم وشهادات الحوز ويحرر الحالة الاستحقاقية للعقار وينتدب الخصوم بقدر الإمكان إلى الصلح ويدعو زيادة على ذلك المالك المحتمل بكل عقار إلى تقديم تصريح بالملكية مؤرخ وممضى كما يجب ومبين لأصل الحقوق وهوية القائم بالتصريح وحدود العقار والتحملات الموظفة عليه ويجوز في صورة الاشتراك في الملكية أن يصدر التصريح عن أحد الشركاء".

ويكتسي الصلح الذي يجريه القاضي المكلف بالمسح أهمية بالغة سواء بالنسبة لزاعمي الملكية أو القاضي.

المبحث الثاني: الصلح إجراء اختياري

تعرض المشرع إلى شكل آخر من الصلح يتسم بطابعه الاختياري ذلك إما سعيا من القاضي (الفقرة الأولى) أو بإرادة المتقاضي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الصلح بسعى من القاضي

لا يوجد في القانون التونسي مبدأ عاما يجعل من الصلح عملا من أعمال القاضي الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عن الصلح في الوظيفة القضائية (أ) ومدى سعي القاضي إلى الصلح ودعوته إليه (ب).

أ- الصلح والوظيفة القضائية

لم يتعرض المشرع التونسي صراحة إلى الصلح الاختياري كوسيلة يتخذها القاضي المدني لإنهاء الخصومة وحسم النزاع بين الطرفين وكوظيفة من وظائف القاضي على غرار القانون الفرنسي غير أننا نلاحظ اتجاه نية المشرع نحو إقرار الصلح واعتباره عملا من أعمال قاضي النيابة في النزاع الجزائي.

1- الصلح الاختياري والنزاع المدني

شهد مفهوم النزاع المدني تطورا فبعد أن كان يعرف بكونه "مبارزة يمكن للطرفين فيها تحديد موعد المعركة ولكل واحد منهما الاستفادة من خطأ خصمه"[35] أي أن النزاع المدني يبقى ملكا للأطراف لا دخل للقاضي فيه"[36]. وهو ما كرسه القانون الفرنسي الذي اعتبر صلب الفصل 12 م.م.ف أن القاضي وبعد دراسة ملف القضية وتفحص الأوراق المضمنة به يمكنه أن يعرض على طرفي النزاع إمكانية فض النزاع القائم بينهما حسب قواعد العدل والإنصاف دون النظر إلى الأسس القانونية التي انبنت عليها الدعوى ودون حاجة إلى التعليل وإذا قبل الطرفين عرض الصلح المقدم من طرف القاضي فإن هذا الأخير يحرر مشروع تسوية صلحية للنزاع ويكون الطرفان أمام ثلاثة حلول:

---

[35] Georges André, Du principe de la neutralité du juge dans l'instruction des affaires civiles, thèse Paris, 1910, p. 179.

[36] Rousseau. H, Le but du procès n'est pas plus la découverte de la vérité que le but de la guerre n'est le triomphe du droit, on fiat un procès pour aboutir à la chose jugée. Faire triompher la vérité absolue appartient uniquement à celui qui ... », note sous tribunal de Nice 18/11/1937, Sirey 193, II, p. 16.

إما رفض مشروع الصلح المقترح من طرف القاضي وفي هذه الحالة على المحكمة أن تبت في القضية طبق أوراقها.

أو قبول مشروع الصلح فيتم إنهاء النزاع بالصلح على أساس قواعد الإنصاف والعدل أو رفض المشروع المقترح مع إسناد صفة المحكم للقاضي التي يتولى تحرير مشروع آخر.

وإذا تمت تسوية النزاع بالصلح فإن الطرفان يطلبان من المحكمة تسجيل اتفاقهما صلب الحكم.

وهكذا يتضح أن الصلح في القانون الفرنسي أصبح يندرج في صميم الوظيفة القضائية نظرا للمزايا التي يوفرها بالنسبة لجهاز العدالة كمرفق عمومي للمتقاضي.

وقد انعكست هذه التطورات الجديدة للنزاع المدني على مبادئ قواعد المرافعات والأحكام المنظمة لسير الخصومة، ولعل أبرز المستحدثات التي جاء بها القوانين الوضعية الحديثة ومن بينها القانون التونسي الإجراء المتمثل في تمكين المحكمة من الإذن بإحضار الأطراف شخصيا لسماعهم والتحرير عليهم[37].

وكرس المشرع التونسي هذه الإمكانية صلب الفصل 91 من م.م.م.ت إذ اقتضى نصه "إذا وقع صلح أو مساعدة أثناء أعمال البحث فإن القاضي المقرر يدون ذلك بتقرير مفصل يوقعه الخصوم ويضعون عليه عند التعذر علامة إبهامهم أو ينص على عدم إمكان ذلك ويحيل القضية للمحكمة.

نلاحظ من خلال صيغة هذا الفصل أن المشرع التونسي يقر إمكانية وقوع الصلح أثناء أعمال البحث التي يجريها القاضي المقرر الذي أصبح بموجب التنقيح الأخير لمجلة المرافعات المدنية والتجارية والمؤرخ في غرة سبتمبر 1986 له سلطة القرار[38].

وقد ضبط المشرع التونسي صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية مهام القاضي المقرر ومن أهم هذه الوظائف والتي لها

---

[37] عبد الله الأحمدي، القاضي والإثبات في النزاع المدني، شركة أوربيس للطباعة، 1991، ص. 331.

[38] القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1986/09/1 المتعلق بتنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي عدد 49 المؤرخ في 9 و 12 سبتمبر 1986.

علاقة بموضوعنا سماع الأطراف شخصيا والتحرير عليهم ذلك أن هذه الوسيلة ترمي إلى تحقيق غايتين:

تمكين المحكمة من الوقوف على حقيقة النزاع إذ أن سماع الأطراف شخصيا ومواجهتهم يمكن القاضي من الاقتراب أكثر إلى حقيقة النزاع.

إن التحام أطراف النزاع يخول القاضي المقرر فض الخلاف بينهما بالصلح، واستنادا إلى هذه الوسيلة التحفظية فإن القاضي المقرر على مستوى المحكمة الابتدائية أو المستشار المقرر على مستوى محكمة الاستئناف غالبا ما يدعو الأطراف إلى الصلح وإنهاء النزاع القائم بينهم وهو ما يمكننا من القول بأن الصلح أضحى من وظائف القاضي المدني وذلك بالرغم من غياب نص قانوني يجعل من الصلح عملا من أعمال القاضي كما هو الحال في القانون الفرنسي.

وانطلاقا من صيغة الفصل 91 جديد م.م.م.ت فإن الصلح أمام القاضي المقرر طبق الفصل 85 جديد م.م.م.ت[39] أو بعد جلسة المرافعة وذلك تنفيذا لحكم تحضيري صادر عن المحكمة ويقضي بالتحرير على الطرفين[40].

واستنادا إلى ما تقدم نلاحظ محدودية القانون التونسي في إقرار إمكانية قيام الصلح بين طرفي التداعي بواسطة القاضي المقرر أثناء أعمال البحث مقارنة ببعض الأنظمة القانونية المقارنة كالقانون الفرنسي ذلك أنه في ظل بعض المبادئ التقليدية كمبدأ حياد القاضي وعدم تدخله في النزاع المدني فإن القاضي نادرا ما يلتجئ للصلح ويعرضه على الطرفين لإنهاء النزاع بينهما هذا فضلا عن كون مؤسسة القاضي المقرر ليست مؤسسة مستقلة ومتفرعة لتهيئة القضية للفصل وإجراء مختلف الأبحاث كسماع الشهود أو التحرير

---

[39] الفصل 85 جديد م.م.م.ت "للمحكمة في القضايا التي لم ترفع للمرافعة أن تؤخرها لجلسة معينة وتحليلها ... القاضي المقرر للبحث فيها وتهيئتها للحكم".

[40] الفصل 86 جديد م.م.م.ت يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من سماع بينات وإجراء توجهات أو اختيارات أو تتبع دعوى الزور أو غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة أن تأذن للقاضي المقرر بإتمامها".

على الطرفين وبالتالي فإنه يعسر على القاضي المقرر إجراء محاولة صلح بين الأطراف.

2. الصلح الاختياري وقاضي النيابة

يعتبر الصلح في المادة الجزائية سببا من أسباب إنقراض الدعوى العمومية طبق أحكام الفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية ولقد خص المشرع التونسي بعض الجهات الإدارية (إدارة القمارق، إدارة الضرائب ...) بحق إجراء مصالحة بينها وبين المخالف غير أننا نلاحظ من خلال مشروع قانون تنقيح وإتمام بعض فصول مجلة الإجراءات الجزائية نية المشرع نحو تمكين وكيل الجمهورية من إجراء مصالحة في بعض الجنح والمخالفات إذا توفرت جملة من الشروط.

وقد اقتضت الفقرة الثانية الجديدة من الفصل 30 م.ا.ج أنه "يمكنه أي وكيل الجمهورية من الجنح والمخالفات قبل اتخاذه قراره بشأن الدعوى العمومية ويعد الأطراف أن يقر إجراء مصالحة إذا تبين له أن هذه الوسيلة من شأنها أن تضمن تعويض الضرر الذي لحق المتضرر وأن تضع حدا للاضطراب الذي أحدثته الجريمة وأن تساهم في المادة اندماج مرتكب الجريمة في الحياة الاجتماعية".
ونلاحظ من خلال قراءتنا لهذه الفقرة أن المشرع ضبط مجال المصالحة وحددها في المخالفات والجنح دون الجنايات كما وضع المشرع عدة شروط للصلح تتمثل في :

موافقة الأطراف على إنهاء النزاع وتسويته بالصلح أن تكون هذه الوسيلة من شأنها أن تضمن تعويض الضرر الذي لحق الضحية وأن تضع حدا للاضطراب الذي أحدثته الجريمة وأن يساهم في هذه المادة اندماج مرتكب الجريمة في الحياة الاجتماعية.

إن اتجاه المشرع نحو إقرار الصلح في المادة الجزائية وتمكين النيابة العمومية من إجراء المصالحة بين المتضرر والمتهم يعكس الاتجاه العام الذي يسلكه المشرع التونسي والذي يثمن الصلح ويجعله من ثوابت العمل القضائي سواء في المادة المدنية أو الجزائية.

ب- سعي القاضي في الصلح

بقطع النظر عن الحالات التي أوجب فيها المشرع التونسي إجراء محاولة صلح بين طرفي الخصومة فإنه يمكن للقاضي المدني السعي إلى تسوية النزاع بين الطرفين بالصلح ويمثل هذا الإجراء إجراءا اختياريا يلتجئ إليه القاضي كلما تراءى له ضرورة إنهاء النزاع بالصلح وتجدر الملاحظة على مستوى عمل المحاكم حرص قضاة الأصل على تسوية بعض الخصومات بالصلح حفاظا منهم على بعض العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وتطرح في هذا المجال مسألة تحديد النظام القانوني لهذا الصلح وضبط آثاره.

1- مجال الصلح الاختياري

تعتبر دعاوى رفع مضرة ومضار الجوار دعاوى الاستحقاق والأكرية التجارية من أهم المجالات التي سعى فيها القاضي إلى إنهائها بالصلح.

*** دعاوى رفع المضرة ومضار الجوار**

بحرص من القاضي في إطار النزاعات الواقعة بين الجيران وعند إجرائه لبعض أعمال البحث كالتحرير على الطرفين شخصيا والتوجه إلى عين المكان إلى فض مثل هذه النزاعات بالصلح.

ففي قضية عرضت على محكمة الاستئناف بصفاقس تتعلق وقائعها أن المستأنفين المدعى عليهما في الأصل عمدا إلى وضع الفواضل وكمية من اللوح بالمدخل الذي يمر منه الورثة (المستأنف ضدهم) للوصل إلى ملكهم كما تعمد المطلوب الثاني استغلال المدخل الذي استعمله كمحطة لإيداع السيارات مما نتج عنه سدم المدخل إضافة إلى فتح شرفة من الجهة الجوفية كجدار محل سكناهم بحدث منها كشف لهم وبمقتضى حكم تحضيري صادر عن المحكمة توجه السيد المستشار المقرر إلى عين محل النزاع صحبة خبير في البناء فتراكنا طرفي الخصومة إلى الصلح وتم فض النزاع بينهما بهذه الوسيلة[41].

[41] حكم عدد 16776 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس مؤرخ في 3 نوفمبر 1993، غير منشور.

*** الدعوى الاستحقاقية**

تمثل الدعاوى الاستحقاقية مجالا آخر من المجالات التي يسعى فيها القاضي إلى الصلح ودعوة الأطراف إليه وذلك نظرا لما يتوفر لديه أثناء البحث الاستحقاقي من الوقت الكافي والعناصر المادية والقانونية التي تمكنه من عرض الصلح على الطرفين وإقناعهما إلى الجنوح إليه. كما أن وجود منازعة بين الورثة حول قسمة عقار مثلا يكون دافعا للقاضي المتوجه إلى فض النزاع القائم بينهم بالصلح حفاظا على الروابط الأسرية التي تجمعهم.

*** دعاوى الأكرية التجارية**

إن المحافظة على العلاقات التجارية لا تقل أهمية على العلاقات الأسرية وفي هذا الإطار نلاحظ سعي قاضي الملك التجاري إلى إيجاد تسوية صلحية بين المالك والمتسوغ للمحل في النزاعات المتعلقة بتحديد معينات الكراء وذلك لضمان استقرار الأصل التجاري وتواصل استغلاله.

2- النظام القانوني للصلح

يطرح الصلح الاختياري المجرى بواسطة القاضي العديد من الإشكالات تتعلق بتحديد طبيعة الحكم القاضي بإمضاء الصلح بين الطرفين وضبط آثاره القانونية.

إذ يتم تضمين محضر الصلح والاتفاق بين طرفي الخصومة الواقع أثناء أعمال البحث المجراة بواسطة القاضي المقرر أو الخبير المنتدب صلب حكم تصدره المحكمة بتركيبتها الثلاثية وإذا كانت المحكمة تقضي بطرح القضية لوقوع الصلح بين الطرفين وذلك في الصور والحالات الوجوبية للصلح (في مادة الأحوال الشخصية مثلا) فإنها تقضي بإمضاء الصلح إذا تم تحقيقه بسعي من القاضي أو بمساعدة من الخبير المتوجه.

وقد عرفت محكمة التعقيب التونسية الحكم القاضي بإمضاء الصلح بأنه "مجرد مصادقة من المحكمة على الاتفاق الحاصل بين الخصوم في موضوع القضية وبما أنه لم يبت في الخلاف المنشور

لديه ولذا لم تكن له قوة التنفيذ المسندة للأحكام الحاسمة للخلاف وإنما له قوة العقد الواقع بين الطرفين"[42].

فالحكم الصادر بإمضاء الصلح الواقع بين الطرفين لا يرتقي إلى مرتبة الحكم المكتسي بقوة اتصال القضاء بل يأخذ طبيعة العقد.
كما أن الحكم القاضي بإمضاء الصلح بين الطرفين يحسم الحقوق والدعاوى التي كانت محلا للنزاع بصفة ثابتة بمقتضى اتفاق ممضى من الطرفين.

وتبعا لذلك فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن بالاستئناف وإنما يحق لأحد الطرفين أن يقوم بدعوى أصلية لتسجيل نكول الطرف الآخر عن تنفيذ أحد بنود الاتفاق والحكم في القضية وفق ما يقتضيه القانون.

لكن هل أن طلب الحكم بإمضاء الصلح أمام محكمة الدرجة الثانية يترتب عنه الرجوع في الاستئناف ؟ لقد أجابت محكمة القانون عن هذا الإشكال بالنفي واعتبرت صلب قرارها المدني عدد 10619 المؤرخ في 14 ماي 1957 أن "طلب الحكم بإمضاء الصلح ليس معناه الرجوع في الاستئناف لأن هذا الرجوع يقتضي بقاء الحكم الابتدائي قائما بما يخالف ما جاء به الصلح".

كما يطرح إشكال آخر بخصوص مدى إمكانية الغير التداخل في الدعوى ليطعن في الصلح ويرى شراح القانون أن الإجابة عن هذا الإشكال لا تكون إلا بالنفي ويمكن للغير الذي تضررت حقوقه بموجب الصلح أن يقوم بدعوى أصلية لدى محكمة الدرجة الأولى.
إن الصلح بسعي من القاضي يمثل بلا ريب وسيلة هامة تمكن كل منذ القاضي والمتقاضي من إنهاء النزاع بأكثر سرعة مع توفير الضمانات الكافية للأطراف الدعوى من حيث محتوى الحكم الصادر في القضية ومن حيث تنفيذه.

---

[42] قرار مدني عدد 7619 مؤرخ في جوان 1955، م.ق.ت، عدد 13، 1990، ص. 769.

ولعل ذلك ما أدى بالمتقاضين إلى توخي هذه الوسيلة من وسائل فصل النزاعات ورغبتهم في إنهائها بالصلح[43].

الفقرة الثانية: الصلح بإرادة المتقاضي

نظرا لمزايا الصلح فقد يلتجئ المتقاضي إليه كوسيلة لفض النزاعات لذلك قد يتخذ الأفراد من عقد الصلح أداة لحل النزاعات القائمة بينهم (أ) كما أن الإدارة وبمناسبة ارتكاب بعض المخالفات مكنها القانون من إنهاء النزاع القائم بينها وبين المخالف بالصلح (ب).

أ - عقد الصلح أداة لفصل النزاعات

لقد عرف الفصل 1458 م.ا.ع الصلح بأنه "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبه أو بتسليم شيء من المال أو الحق".

وجلي من خلال من التعريف أن عقد الصلح إنما أقر لغاية إنهاء النزاع القائم فعلا أو المحتمل الوقوع بين الطرفين وذلك عبر جملة من التنازلات يقدمها كل طرف.

ولتحليل عقد الصلح كوسيلة لفض النزاعات يجب الوقوف على شروطه القانونية والآثار المترتبة عنه. هذه الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط تتعلق بذات المتصالحين وأخرى تتعلق بمحتوى عقد الصلح.

*** الشروط المتعلقة بذات المتصالحين**

اقتضى الفصل 1459 م.ا.ع أنه يجب أن يكون المصالح أهلا لأن يفوت بعوض ما وقع في شأنه الصلح وفي صورة وجود قاصر أو عديم الأهلية فإنه عملا بأحكام الفصل 1460 م.ا.ع فإنه لا بد من استصدار إذن خاص من القاضي حتى يتم إبرام الصلح أما في حالة وجود صغير مميز فإن إجازة الولي تكون كافية لانعقاد الصلح هذا بالإضافة إلى ضرورة توفر الشرطين المذكورين بالفصل المذكور.

---

[43] م.ق.ت، عدد 53، سنة 1960، ص. 637.

ويطرح في هذا المجال إشكال يتعلق بمدى إمكانية النيابة في إبرام عقد الصلح، وقد استقر الفقه على ضرورة وجود الوكالة خاصة في الصلح فلا يجوز للمحامي مثلا أن يصالح على حقوق موكله ما لم يكن الصلح منصوص عليه في عقد التوكيل[44]. على أنه إذا كان هنا توكيل عام من أعمال الإدارة جاز أن يشتمل هذا التوكيل الصلح المتعلق بأعمال الإدارة دون غيرها.

كما تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن شركات التأمين عادة ما تضع بندا صلب عقد التأمين يتضمن حق المؤمن بإبرام صلح مع المتضرر دون موافقة من المؤمن له[45].

أما الشرط الثاني المتعلق بذات المتصالحين فهو الرضى وبالتالي فإن عقد الصلح من العقود الرضائية فلا يشترط في تكوينه شكل خاص بل يكفي توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح غير أن سكوت أحد الطرفين في مجلس الصلح لا يعتبر قبولا لأن الحقوق لا تسقط بالاستنتاج والاحتمال واستثناء لمبدأ الرضائية أوجب المشرع التونسي أن يتم تحرير كتب صلح في الصور التي نص عليها الفصل 1466 م.ا.ع "إذا كان في ضمن الصلح ما من شأنه إحداث حقوق على أشياء قابلة للرهن العقاري أو تحويل حقوق على ما ذكر أو تغييرها فلا يكون الصلح إلا كتابة ولا يحتج به كلى الغير إلا إذا وقع تسجيله حسبما تقرر في البيع" والكتابة حسب منطوق هذا الفصل ليست شرط صحة وإنما وسيلة إثبات له ومعارضة تجاه الغير.

غير أنه لا يكفي أن يكون الرضى موجودا بل يجب أن لا يكون معيبا ومشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه (الفصل 1472 م.ا.ع).

---

[44] نص الفصل 702 من المجلة المدنية المصرية على أنه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ويوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

[45] تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا ومنذ سنة 1985 تاريخ صدور قانون Batinder في 05 جويلية 1985 أصبح المؤمن ملن ما يعرض الصلح مع المتضرر ولو لم يحصل توكيل أو تعويض من المؤمن له في إجراء مشترطا في عقد التأمين.

*** الشروط المتعلقة بمحتوى عقد الصلح**

يعتبر عقد الصلح عقدا مدنيا شأنه في ذلك شأن بقية العقود فيتعين أن يكون موضوع الصلح موجودا وممتلكا أو قابلا للتعقيب فيجوز التصالح على الحقوق المستقبلية باستثناء التركات المستقبلية غير أن الفصل 1465 م.ا.ع أجاز صلح الورثة عن الحقوق الراجعة لهم بطريق الإرث بأن يأخذوا أقل من منابهم الشرعي بشترط أن يكونوا على علم بمقدار التركة على أنه لا يجوز الصلح فيما يتعلق بالحقوق الخاصة بذات الإنسان كالحرية والأبوة ... الفصل 1462 م.ا.ع كما أنه "لا يجوز الصلح على النفقة وإنما يجوز في كيفية دفعها أو فيما تأخر دفعه منها، كذلك يجب أن يكون سبب عقد الصلح هو النزاع.

*** الآثار القانونية لعقد الصلح**

لقد ضبط الفصل 1467 م.ا.ع الآثار القانونية لعقد الصلح، إذ أنه يحسم النزاع بصفة نهائية تنقضي به الحقوق والدعاوى التي كانت محلا له. كما أنه أثناء نشر النزاع أمام المحكمة فإنه على هذه الأخيرة التخلي عن الدعوى فتنقضي إما بإمضاء الصلح أو المصادقة عليه غير أن دور المحكمة لا يقتصر في هذه الحالة على مجرد التصديق فقط بل بإمكانها إجراء رقابة على كتب الصلح من الناحية الشكلية والموضوعية كما أن المحكمة المرفوع أمامها كتب الصلح لها سلطة تفسيره وتأويله ويتم تفسير عقد الصلح طبقا لاحتوائه على جملة من التنازلات[46].

*** الكشف عن الحقوق الراجعة للمتصالحين**

بالإضافة إلى ذلك فإنه من آثار المصالحة الكشف عن حقوق المتصالحين ذلك أن الأثر الكاشف للصلح مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها فإن شمل الصلح حقوقا غير متنازع فيها كان الأثر ناقلا لا كاشفا[47] ويقصد بهذا الأثر أن الحق الذي يخلص

---

[46] قرار تعقيبي مدني عدد 8921 مؤرخ في 23 أفريل 1957، ق.ت عدد 9 و10 لسنة 1960، ص. 148.

[47] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 582.

للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح فإذا اشترى شخصان منزلا على الشياع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في المنزل وتصالحا على أن يكون كل منهما نصيب معين اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشتريا به الدار على الشياع واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح[48].

ب - الصلح بإرادة من الإدارة

اقتضى الفصل الرابع في فقرته السادسة من مجلة الإجراءات الجزائية أنه "تنقضي الدعوى العمومية بالصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة وتأسيسا على ذلك خول المشرع التونسي لبعض الجهات الإدارية حق إجراء الصلح مع المخالف في بعض الجرائم التي ضبطها المشرع وحددها (1) كما اعتنى بضبط النظام القانوني للصلح الواقع بين الإدارة والمخالف (2).

1- مجال الصلح

يجد الصلح الواقع بإرادة من الإدارة تطبيقه خاصة في المواد التي تكون فيها الدولة طرفا وتحديدا في الجرائم التي يطغى عليها الطابع المالي والاقتصادي.

*** المجال المالي أو النقدي**

أقر المشرع التونسي الصلح في الجرائم التي تكتسي صبغة مالية من ذلك مثلا ما أقره صلب مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات بموجب القانون عدد 114 لسنة 1989 المؤرخ في 3 ديسمبر 1989، وأجاز الصلح سواء بالنسبة للأداءات القارة أو غير القارة. ففي مادة الأداءات غير القارة يعتبر الأمر المؤرخ في سنة 1884 النص العام والأساسي الذي تعتمده إدارة الجباية كأساس للتصالح. فقد جاء بالفصلين 131 و132 من الأمر المذكور أنه يمكن للإدارات والمصالح المالية أن تبرم صلحا مع المخالف سواء قبل الحكم أو بعده وفي الحالة الأولى يشمل الصلح

[48] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 583.

العقوبات البدنية والمالية فيفضي إلى الإيقاف الفوري للدعويين المدنية والجزائية وفي الحالة الثانية لا يشمل الصلح إلا العقوبات المالية. ومن بين المخالفات التي يمكن أن يقع في نطاقها صلحا في هذا المجال نذكر الأمر المؤرخ في 1 جوان 1951 المتعلق بمعاليم الأداء على المشاهدة كتنظيم حفل جماهيري دون أداء المعاليم المستوجبة، كما أن مجلة الأداء على القيمة المضافة أخذت بنظام الصلح صلب فصلها الـ 20 أما في مادة الأداءات القارة فقد نص الفصل 95 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات على أنه "يرخص لإدارة الجباية إجراء صلح فيما يخص المحاضر المتعلقة بالمخالفات التي ترجع لها بالنظر"[49].

أما المجلة القمرقية فقد كرست الصلح في الجرائم الديوانية فاقتضى الفصل 220 منها أنه يرخص لإدارة القمارق أن تصالح الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل مخالفة قمرقية. وهذا الإجراء قد أقرته معظم القوانين المقارنة كقانون القمارق المصري صلب فصله 124 والقانون الفرنسي صلب الفصل 350 من المجلة الديوانية، كما أقر فقه القضاء الصلح في هذه المادة.

أما في الجرائم الصرفية فقد أقر المشرع التونسي، صلب القانون عدد 18 سنة 1976 المؤرخ في 21 جانفي 1976 المنقح والمتمم للأمر المؤرخ في 15 أوت 1945، الصلح كوسيلة لفض النزاع في الجرائم الصرفية. فقد نص القانون الأخير على أنه يمكن لوزير المالية أو لممثله المؤهل لهذا الغرض إبرام مصالحة ويمكن إبرام المصالحة قبل حكم نهائي أو بعده.

* المجال الاقتصادي

أخذ المشرع التونسي بنظام المصالحة في الميدان الاقتصادي في مختلف فروعه وذلك سواء بالميدان التجاري أو الصناعي أو بالميدان الفلاحي وحتى في الميدان السياحي.

---

[49] عبد المجيد عبودة، "الصلح في مادة المخالفات الجزائية الواردة بمجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة في الشركات". محاضرة ألقيت خلال ملتقى بكلية الحقوق بتونس حول الجديد في القانون الجزائي الجبائي، وبملتقى الجرائم الجبائية الذي نظمه المعهد الأعلى للقضاء، أيام 17 و18 و19 ديسمبر 1991.

فقد خول المشرع صلب الفصل 59 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار للوزير المكلف بالاقتصاد إمكانية إجراء صلح في المخالفات التي ترجع له معاينتها وتتبعها بمقتضى أحكام القانون المذكور ولا يشمل الصلح إلا المخالفات المتعلقة بأحكام البابين الثاني والثالث من العنوان الرابع من قانون 1991 أي المخالفات المتعلقة بالممارسات الاحتكارية وعدم شفافية الأسعار وتلك المخلة بضبط أسعار المواد والمنتوجات والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار وتبقى بذلك المخالفات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة غير قابلة للصلح وقد نص المشرع صراحة صلب الفصل 59 المذكور على الصبغة العقدية للصلح فهو عبارة عن عقد يتفق بقتضاه طرفي النزاع الإدارة والمخالف على معين الغرامة أو المقابل الذي سيدفعه هذا الأخير لوقف التبعات الجزائية.

ومن القوانين الخاصة التي أخذت بنظام الصلح نذكر القانون عدد 26 لسنة 1965 المتعلق بتنظيم توريد منتوجات النفط وتصديرها وتكريرها وتسلمها من معامل التكرير وخزنها وتوزيعها وذلك بالفصل 15 من هذا القانون الذي نص على أنه ترفع القضايا بطلب من الإدارة التي يمكنها قبل كل تتبع أن تتصالح مع مرتكبي المخالفة[50].

أما في الميدان الفلاحي فقد نص الفصل 131 من مجلة الغابات على أنه "يجوز للإدارة العامة للغابات أن تصالح في الجنح والمخالفات التي ترتكب بالغابات والتي جاءت ببيانها وعقابها هذه المجلة ولا يمكن المصالحة بعد صدور الحكم النهائي إلا في العقوبات المالية والتعويضات المدنية" كما اقتضى الفصل 177 من نفس المجلة أنه يطبق على المخالفات المتعلقة بالصيد البري أحكام الفصل 131 المذكور أعلاه.

[50] أمال بن الأمين، الصلح في المادة الجزائية، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 1991.

كما رتب القانون المؤرخ في 03 ديسمبر 1983 المتعلق بالقانون الأساسي للحرفيين عقوبات جزائية تتمثل في خطايا مالية إلا أن هذا القانون قد مكن وزير السياحة والصناعات التقليدية من سلطة تقديرية هامة ذلك لأن لهذا الأخير بمناسبة المحاضر التي تحال عليه الإذن بإجراء صلح أو توجيه ملف إلى المحكمة ذات النظر.

2- النظام القانوني للصلح

يثير النظام القانوني للصلح مع الإدارة العديد من الإشكالات تتعلق أساسا بإجراءات إبرام الصلح وبآثاره القانونية.

* إجراءات إبرام الصلح

تتميز إجراءات الصلح بالتعقيد الناتج أساسا على الطابع الاستثنائي والميدان الضيق لهذه المؤسسة كما تتميز هذه الأخيرة بطابعها الخاص إذ تجمع بين الإجراءات المدنية والجزائية والإدارية أيضا. ولدراسة إجراءات إبرام الصلح لا بد لنا من تحديد أطرافه والشكليات المتبعة بشأنه.

* أطراف الصلح

يتم إبرام الصلح في المخالفات التي نص القانون على فضها بهذه الوسيلة بين الإدارة والمخالف. فبالنسبة للإدارة يبقى إبرام الصلح في جانبها ضمن سلطتها التقديرية المطلقة فهو إمكانية يمكن أن ترى الإدارة عرضها على المخالف الذي لا يمكنه جبرها على إبرامه حتى ولو توفرت كل الشروط الموضوعية. إلا أنه إذا قبلت الإدارة مبدأ الصلح فإنه لا بد لصحته من أن يقع إبرامه من طرف ممثل عن الدولة له الأهلية اللازمة لاتخاذ مثل هذا الإجراء. ونلاحظ من خلال القوانين التي تقر بمبدأ الصلح اعتمادها لنظام المركزية فيما يتعلق بتحديد السلطة المختصة بإبرام الصلح وهو اختيار لا يخلو من العديد من السلبيات لذلك وقع حل هذه الصعوبة على المستوى التطبيقي عن طريق نظام التفويض الإداري إلا أن هذا النظام أيضا يبقى ذا مفعول محدود كما أنه يوسع من صلاحيات الإدارة في فض النزاعات بالصلح فيصبح اللجوء إلى المحاكم الجزائية استثنائيا

ولعل ذلك ما يدفع بعض القوانين إلى الحد من سلطة الإدارة فنقلوا تلك السلطة إلى المؤسسات القضائية وفي هذا المجال نشير إلى القانون الفرنسي المؤرخ في 09 جويلية 1965 المتعلق بالمخالفات الاقتصادية فقد نص هذا القانون على أنه تقع إحالة المحاضر وجوبا إلى وكيل الجمهورية مضمنة باقتراح الإدارة حول مدى إمكانية إجراء الصلح من عدمه في حين يبقى القرار نهائي بيد النيابة العمومية التي يمكنها رفض مبدأ التصالح بين الطرفين وإحالة المتهم المخالف على الجهة الإدارية المختصة وقد اقترح بعض شراح القانون في تونس اعتماد هذا الإجراء وذلك للحد من تعسف الإدارة[51].

أما بالنسبة للمنتفع بالصلح فينبغي ان يكون الفاعل الأصلي للجريمة والمشارك دون بقية الأشخاص الذين يشملهم التتبع الجزائي كما أن المنتفع ينبغي أن يكون أهلا لإبرام الصلح باعتبار أن دفع معين الصلح هو من قبيل التصرفات القانونية.

* شكليات الصلح

تختلف شكليات الصلح باختلاف المواد القانونية كما تتميز بالتشعب والتغير وهذا ناتج عن عدم تدخل المشرع لتحديدها وضبطها وأمام هذا الفراغ التشريعي وجدت الإدارة المجال واسعا لضبطها بنفسها عن طريق قرارات وزارية أو مناشير وتراتيب داخلية. وقد اعتبر فقه القضاء هذه الشكليات أمرا ضروريا.

وتتمثل هذه الشكليات عموما في عرض الصلح والتحضير له وتحرير كتبه. فعندما ترتكب المخالفة فإن الإدارة المعنية تعرض الصلح على المخالف إما بطلب من هذا الأخير أو بمحض إرادتها ويمكن أن يتم عرض الصلح مشافهة أو كتابة فمن القوانين ما تشترط أن يقع تحرير مطلب يضمنه المخالف اعترافه بارتكابه للجريمة كما أنه من الضروري توجيه المطلب للسلطة المختصة وأن يكون المطلب مؤرخ وممضي من طرف المخالف. إذا قبلت الإدارة إجراء الصلح من الناحية المبدئية فإنها تقوم بالبحث عن مدى

[51] آمال بن الأمين، مرجع سابق، ص. 23.

خطورة الجريمة وفي مدى حسن نية المخالف وتقدير مبلغ الصلح إلا أن معين الصلح هذا غير خاضع لمطلق سلطة الإدارة إذ لا ينبغي تجاوز المبلغ المحدد من طرف المشرع في شكل الحد الأقصى للخطية وإلا عد ذلك تجاوزا للسلطة. وإذا تم الاتفاق بين الطرفين فإنه يقع تحرير محضر صلح يتضمن إمضاءات الطرفين وبقية الشكليات الضرورية التي تختلف باختلاف المواد.

غير أنه توجد بعض الشكليات الخاصة ببعض المواد فالمجلة الديوانية مثلا تبنت شكليات خاصة كالالتزام بدفع مقابل إيقاف التتبعات وهو إجراء يتمثل في اعتراف المتهم بالجريمة والذي يضمنه بمطلب لإيقاف النزاع إداريا بدون أي تتبع عدلي. وفي هذه الحالة يلتزم بالاعتماد على الضمان المالي يدفع أي مبلغ تقدره الإدارة في نطاق العقوبات المقررة قانونا. ويمكن أن تكون المصالحة في إطار هذا القانون وقتية وهي مجرد مشروع مصالحة وإعداده من طرف سلطة غير مختصة أو نهائية تعدها السلطة المخول لها قانون إبرام الصلح.

*** الآثار القانونية للصلح**

ينتج الصلح المبرم برغبة من الإدارة حسم للنزاع الجزائي العديد من الآثار القانونية سواء في العلاقة بين الإدارة والمخالف أو تجاه الغير.

*** آثار الصلح في العلاقة بين الإدارة والمخالف**

تختلف آثار الصلح في هذا المجال بين صورتين: صورة إبرام صلح قبل صيرورة الحكم الجزائي باتا وصورة إبرام صلح بعد صدور ذلك الحكم.

فإذا تم إبرام صلح قبل صدور حكم بات فإن ذلك الصلح تنقرض به الدعوى العمومية وتمحى به الجريمة وهذا ما أكده فقه القضاء التونسي[52]. إلا أن هذا الأثر لا يكون عاملا إلا إذا نفذ المخالف كل

[52]قرار تعقيبي جزائي عدد 2563 مؤرخ في 27 نوفمبر 1978، النشرية، القسم الجزائي، عدد 1 لسنة 1978، ص. 100.

الشروط الواردة باتفاق الصلح. ويشمل الصلح في هذه الصورة العقوبات المالية والبدنية على حد السواء. وإذا تم الصلح قبل إثارة الدعوى العمومية فإنه ينبغي على ممثل النيابة العمومية الامتناع عن ممارسة الدعوى العمومية أما إذا وقع بعد إثارة هذه الأخيرة فيجب عليه إيقاف التتبع. وإذا كانت القضية لدى قلم التحقيق فإنه على هذا الأخير أن يحرر قراره بالحفظ لانقراض الدعوى العمومية بموجب الصلح وإذا كانت القضية منشورة أمام المحكمة الجزائية تحكم بانقراض الدعوى العمومية أيضا بموجب الصلح وبترك سبيل المتهم إن كان موقوفا. وإذا كانت القضية الجزائية في طورها التعقيبي فإن محكمة التعقيب تقتضي بالنقض بدون إحالة ولا يمكن تبعا لذلك تنفيذ الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة ذلك أن الحكم الجزائي في هذه الصورة لا يصبح باتا حسب فقه القضاء التونسي إلا بعد البت فيه من قبل محكمة التعقيب. وإذا تجاهلت محكمة الموضوع الصلح وقضت بالعقاب وأصبح الحكم باتا دون أن يقع إثارة انقراض الدعوى العمومية بموجب الصلح أمام محكمة التعقيب فإن مثل ذلك الحكم يكون قابلا للطعن من طرف وكيل الدولة العام لفائدة القانون دون أن يمس بحقوق الغير المكتسبة[53].

أما إذا لم يقم المخالف بتنفيذ ما ورد بكتب الصلح فإن ذلك يعد سببا لاستئناف التتبعات الجزائية ضده ذلك أن فقه القضاء التونسي يشترط لانقراض الدعوى العمومية أن يتم فعلا تنفيذ بنود الصلح فـ "الحجة المقدمة من طرف المتهم والقاضية بموافقة إدارة القمارق على إبرام الصلح بشروط معينة لا تكفي لقيام الصلح إلا بعد تقديم ما يفيد تسدي معلوم الخطية الصلحية الذي يتوقف عليه إتمام الصلح وصيرورته نهائيا حسب صريح الفصل الثالث من تلك المجلة مما يجعل إدانة المتهم متجهة واقعا وقانونا"[54].

---

[53] أمال بن الأمين، مرجع سابق، ص. 32.

[54] قرار تعقيبي جزائي عدد 744 مؤرخ في 26 فيفري 1977، النشرية، القسم الجزائي، عدد 1، 1977، ص 194.

إن صدور حكم جزائي بات يقلل من أهمية الصلح إذ يضيق ميدانه ليقتصر على العقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية وهذا ما أقرته أغلب القانونية المتعلقة بهذه المادة.

*** آثار الصلح تجاه الغير**

إن الصلح لا ينتفع به إلا المتهم الذي أجراه مع الإدارة القائمة بالتتبع ولا يشمل غيره من الأشخاص المتهمين معه في القضية والذين لم يتصالحوا مع الإدارة[55]. ذلك أنه من المبادئ القانونية الثابتة أن الصلح عقد لا ينسحب إلا على طرفيه على حد عبارة محكمة التعقيب غير أن القانون التونسي قد أدخل استثناءات على هذا المبدأ ففي المادة الاقتصادية يمكن للمشاركين والمسؤولين مدنيا الانتفاع بالصلح المبرم مع أحد الفاعلين. كما أن فقه القضاء الفرنسي قد أورد بعض الاستثناءات على المبدأ المذكور فاعتبر أن الصلح ينتفع به الغير وذلك إذا كان مرتكب الجريمة متصرف فضولي لفائدة غير يشمله التتبع الجزائي[56] كما أن الصلح ينتفع به الكفيل المسؤول المدني سواء تم الصلح قبل الحكم أو بعده[57].

[55] قرار تعقيبي جزائي عدد 3373 مؤرخ في 26 جوان 1965، النشرية، القسم الجزائي، عدد 1 لسنة 1965.

[56] Req. 3 décembre 1906, Dalloz périodique, 1908, p. 34.

[57] Crim 11/3/1959, Bull.crim, n°167.