عقد الصلح

في الشريعة والقانون

د.عدنان نجم عبود

كلية الإمام الأعظم

الملخص

شرع الصلح لرفع النزاع وقطع الخصومة التي ربما تورث العداوة ، والعداوة _ كما قيل_ قليلها كثير. وقد نعت الله سبحانه الصلح بأنه خير بقوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. والغاية من الصلح هي إبقاء أواصر المودة وحسن المعاملة بين المتنازعين. لأن فصل القضاء وما يتسم به من جبر وفرض قد يورث الضغائن والاحقاد بما لا تحمد عقباه ، ولهذا كان سيدنا عمر بن الخطاب_رضي الله عنه_ يقول: «رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإنَّ فَصلَ القضاء يورث بينهم الضغائن»

هذا ولما كان النزاع سبب الفساد وكلَّ شر، كان رفعه وقطعه بين الناس ومعاملاتهم مطلوباً شرعاً لأنه أي الصلح الوسيلة لذلك، والوسائل تأخذ حُكم المقاصد. وبحسب ذلك سبباً لاختيار عقد الصلح عنواناً لهذا البحث.

Abstract

Peace has begun to lift the dispute and cut off the rivalry that may inherit the enmity, and hostility - as has been said - very few. Allaah has described peace as a good thing in the words of Allaah (peace and blessings of Allaah be upon him). The purpose of the reconciliation is to maintain the bonds of affection and good treatment between the disputants. Because the separation of the judiciary and its reparation and imposition may be inherited hatreds and hatred with undesirable consequences, and this was our master Omar ibn al-Khattab may Allah be pleased with him - says: «Respond to the opponents until they say, the separation of the judiciary will be inherited between them

This is because the dispute is the cause of corruption and all evil, and lifting it and cutting it between people and their transactions is required by law because it is the means of doing so, and the means take the rule of the purposes. Accordingly, the reason for choosing the conciliation contract is the title of this research.»

المقدمة

شرع الصلح لرفع النزاع وقطع الخصومة التي ربما تورث العداوة ، والعداوة -كما قيل- قليلها كثير. وقد نعت الله سبحانه الصلح بأنه خير بقوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1]. والغاية من الصلح هي إبقاء أواصر المودة وحسن المعاملة بين المتنازعين. لأن فصل القضاء وما يتسم به من جبر وفرض قد يورث الضغائن والاحقاد بما لا تحمد عقباه ، ولهذا كان سيدنا عمر بن الخطاب_رضي الله عنه_ يقول: «رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإنَّ فَصلَ القضاء يورث بينهم الضغائن»[2].

هذا ولما كان النزاع سبب الفساد وكلَّ شر، كان رفعه وقطعه بين الناس ومعاملاتهم مطلوباً شرعاً لأنه أي الصلح الوسيلة لذلك، والوسائل تأخذ حُكم المقاصد. وبحسب ذلك سبباً لاختيار عقد الصلح عنواناً لهذا البحث. هذا ولما كان عقد الصلح من العقود المسماة في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية العربية الاخرى كالقانون المدني المصري. ولما كان القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ مأخوذ في جل احكامه من الفقه الاسلامي وبحسب عبارة المذكرة الايضاحية للقانون المدني: إنه نسيج متآلف من قواعد نقلت من الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت من التقنينات الغربية. من أجل

---

(١) سورة النساء / من الاية ١٢٨.

(٢) ابن بطال : أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، شرح صحيح البخارى، (ط٢، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، باب: ماجاء في الإصلاح بين الناس، ج٨، ص٧٩؛ ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض،الاستذكار (ط١، دار الكتب العلمية -بيروت، ١٤٢١ه- ٢٠٠٠م)، باب:ماجاء في الشهادات، ج٧، ص٩٩.

ذلك جاء البحث متضمناً دراسة الجانب الفقهي مع الجانب القانوني.

ومن أجل ذلك ايضاً قسمنا البحث إلى خمسة مباحث: المبحث الأول تضمن حقيقة الصلح ومشروعيته في مطلبين، المطلب الأول: حقيقة الصلح، والمطلب الثاني: مشروعية الصلح. أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه اركان عقد الصلح وشروطه في مطلبين، المطلب الأول: اركان عقد الصلح والمطلب الثاني: شروط عقد الصلح، والمبحث الثالث تضمن خصائص الصلح وأنواعه في مطلبين، المطلب الأول: خصائص الصلح والمطلب الثاني: أنواع الصلح، ثم المبحث الرابع تضمن آثار عقد الصلح، ثم المبحث الخامس فسخ عقد الصلح وبطلانه في مطلبين، المطلب الأول: فسخ عقد الصلح والمطلب الثاني: بطلان عقد الصلح، ثم خاتمة ملخصة لاهم النتائج.

المبحث الأول
حقيقة الصلح ومشروعيته

لكي نعطي تصوراً واضحاً عن حقيقة مفهوم الصلح، لابد من التعرف أولاً على معناه في اللغة ثم معناه في الإصطلاح وكذلك في القانون، وذلك في المطلب الأول. يليه المطلب الثاني الذي خصصته لمشروعية الصلح وذلك في الكتاب الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

المطلب الأول حقيقة الصلح تعريف الصلح لغة : اسم بمعنى المصالحة التي هي خلاف المخاصمة. واصله بمعنى الصَّلاح ضد الفساد وبابه دَخَلَ. ونقل الفراء صَلُح ايضاً بالضم. والصَّلاح بالكسر مصدر المصالحة والاسم الصُّلح يذكر ويؤنث[1].

وعند الجرجاني هو اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع[2].

تعريف الصلح إصطلاحاً : ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية إلى أن الصُّلح في الاصطلاح الفقهي « معاقدةٌ يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصَّل بها إلى الموافقة بين المختلفين» فهو عقد وُضِعَ لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي عندهم لان الصلح إذا حصل بطريق الاكراه فإنه لايعتد به كما لو شهر شخص السلاح على آخر واجبره بذلك على الصلح عن دعواه فإنه لايجوز مثل ذلك الصلح وكذلك لو أكره الزوج زوجته

(١) الفيروز أبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ،(دار الفكر، بيروت)، ج١، ص٢٣٥؛ الرازي: محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، (المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت، لبنان)، ص٢٧٤.

(٢) الجرجاني : علي بن محمد بن علي ، التعريفات،(دار المعرفة، بيروت،٢٠٠٧م)، ص١٢٤.

فصالحته على شيء مما في ذمته من المهر فإنه لايجوز[1].

فالصلح عقد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد إرادة الطرفين دون الحاجة إلى شكلية معينة. فالمشرع لم يتطلب شكلاً خاصاً لإنعقاد الصلح كما فعل حيال عقود أخرى[2].

«والمرجع في تحديد ما إذا كانت إرادة الطرفين قد ارتبطت مع بعضها، وتحديد الوقت الذي تم فيه هذا الإرتباط هو قاضي الموضوع»[3].

وشرعاً هو عقد يرفع النزاع بالتراضي أي بتراضي الطرفين المتخاصمين ويزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي[4].

وعرفته المادة (١٥٣١) من المجلة : الصلح هو عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول.وينتهي تعريف الصلح في هذه المادة بجملة هو عقد يرفع النزاع بالتراضي[5].

تعريف الصلح في القانون أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد عرفه في المادة (٦٨٩) بأن: الصلح، عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي. وبذلك يتضح أن عقد الصلح في اللغة والاصطلاح لايختلف عن القانون المدني العراقي الذي تغيا قطع الخصومة مطلقاً سواء من حيث النتيجة أو الأسباب، ومن أجل فتح الباب أمام الطرفين لتسوية الجفاء الطارئ بينهما. وذلك بخلاف القانون المدني المصري رقم

(١) المجلة / المادة ١٠٠٦، حيدر : علي ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، (مكتبة النهضة، بغداد – بيروت)،ج٤، ص٢.

(٢) الذنون : د.حسن علي ، العقود المسماة ، (شركة الرابطة للطباعة، بغداد، ١٩٥٤م)، ص٢٤١_٢٤٢.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٤١.

(٤) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٢.

(٥) المصدر نفسه، ج٤، ص٢.

(١٣١) لسنة ١٩٤٨، الذي إفترض أن يكون هناك نزاعٌ بين الطرفين ويتم حسمهُ بعقد الصلح. حيث عرفته المادة (٥٤٩) بقولها: «الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه».

ويسمي الفقهاء المباشرَ لعقد الصلح : المُصالِح والشيء المتنازع فيه إذا قُطِعَ النزاع فيه بالصلح: المُصَالَحَ عنه، وبدل الصلح : المُصَالَح عليه أو المصالح به[١].

فضل الصلح : ومن اروع مانقله الدكتور نزيه حماد في كتابه عقد الصلح في الشريعة الاسلامية نقلاً عن الزيلعي « ومعناه أي الصلح دالٌّ على حُسنِهِ الذاتي، فكم من فساد انقلب به، أي بالصلح إلى الصلاح بحسنه «، ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٣]. قالوا : معناه جنس الصلح خير، فيعلم بهذا أن جميع أنواعه حَسنٌ[٤].

المطلب الثاني مشروعية الصلح

لقد ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

أولاً: مشروعية الصلح في الكتاب الكريم ففي قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾[٥]. حيث دل على جواز

(١) المادة/ ١٥٣٤،١٥٣٣،١٥٣٢من مجلة الاحكام.

(٢) سورة الحجرات / من الاية ٩.

(٣) سورة النساء / من الاية ١٢٨.

(٤) حماد: د. نزيه ،عقد الصلح في الشريعة والقانون،(ط١،الدار الشامية- بيروت، دار القلم ـــدمشق،١٤١٦ه_١٩٩٦م)، ص١٤.

(٥) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (دار الغرب الاسلامي، بيروت،١٤٠٨ه)،ج٢، ص٥١٥.

وفضل الصلح في كل شيء يقع فيه النزاع والتخاصم بين المسلمين. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: « وهذا عام في الدماء والاموال والاعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين»[1].

وفي قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[2]. فقد أفادت الاية مشروعية الصلح، حيث إنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير، ولايوصف بالخيرية الا ماكان مشروعا ومأذوناً فيه[3].

قال الجصاص: وقوله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[4] قال بعض أهل العلم: يعني خير من الاعراض والنشور. وقال آخرون: من الفرقة أي خير من التفريق بين الزوجين وجائز أن يكون عموماً في جواز الصلح في سائر الأشياء إلاّ ماخصه الدليل[5].

ثانياً : مشروعية الصلح في السنة النبوية فما روى أبو هريرة _رضي الله عنه_ عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال: « الصلح جائز بين المسلمين». وفي رواية : «الا صلحاً أحل حراماً أو حرَّم حلالاً»[6]. قال الشوكاني: قوله "بين المسلمين" هذا خرج مخرج الغالب، لأن الصلح جائز بين الكفار وبين المسلم والكافر. ووجه التخصيص أن المخاطب بالاحكام في الغالب هم المسلمون، لانهم هم المنقادون لها[7].

---

(١) سورة النساء / من الاية ص١١٤.
(٢) سورة النساء / من الاية ١٢٨.
(٣) حماد، عقد الصلح ، ص١١.
(٤) سورة النساء / من الاية ١٢٨.
(٥) الجصاص: احكام القران ، (دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،١٣٠٥ه)،ج٣، ص٢٧٠.
(٦) أخرجه احمد وابو داود وابن حبان والدارقطني والحاكم والبيهقي وغيرهم.الغماري: احمد الصديق،الهداية في تخريج احاديث بداية المجتهد،(عالم الكتب، بيروت،١٤٠٧هـ)، ج٨، ص٩٠.
(٧) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، (مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،١٣٧٧هـ)،

وما روى عبد الله بن كعب بن مالك _رضي الله عنه_ لّما تنازع مع ابن أبي حَدرَد في دَين على ابن أبي حَدرَد أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أصلح بينهما بأن أستوضع من دين كعب الشطر، وأمر غريمه بأداء الشطر[1]. قال في الروضة الندية: وهو دليل على جواز الصلح مع الخصام، ووضع البعض واستيفاء البعض. قال في الحجة البالغة: ومنه وضع جزء من الدّين كقصة ابن ابي حدرد. وهذا الحديث أحد الاصول في باب المعاملات[2].

ثالثاً : مشروعية الصلح في الاجماع فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة، وإن كان بينهم ثمة اختلاف في جواز بعض صوره[3].

رابعاً : مشروعية الصلح في المعقول فهو أنَّ النزاع سبب الفشل والفساد، ورفعُهُ وقطعُهُ بين المسلمين مطلوب شرعاص، ولما كان الصلح وسيلة لذلك، كان مرغباً فيه شرعاً، إذ الوسائل تأخذ حكم المقاصد[4].

المبحث الثاني
اركان عقد الصلح وشروطه

لكل عقد من العقود أركان يقوم عليها، وشروط يتوقف ترتب أحكامه على تحققها، ومن ذلك الصلح، فإن له أركان لا يتم إلاّ بها، وشروط يتوقف وجوده الشرعي أو

ج٢، ص١٧٧.

(١) رواه البخاري، العسقلاني: ابن حجر فتح الباري شرح صحيح البخاري، (مطبعة السلفية، مصر)، ج٥، ص٣١١.

(٢) خان: صديق حسن،الروضة الندية شرح الدرر البهية، (مطبعة المنيرية، مصر)، ج٢، ص٢٣٦.

(٣) الخطيب، مغني المحتاج، ج٢، ص١٧٧.

(٤) الحنفي: الزاهد البخاري، محاسن الاسلام، (دار الكتب العلمية ، بيروت)، ص٨٦.

القانوني على توافرها.

لذلك تم تخصيص لأركان عقد الصلح المطلب الأول ، ولشروطه المطلب الثاني.

المطلب الأول أركان عقد الصلح

الركن في اللغة : الجانب القوي للشيء الذي عليه اعتماده[1].

وفي الاصطلاح : هو مابه قوام الشيء الذي لايتحقق ولايوجد إلاّ به[2].

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للعقد بصورة عامة ولقد الصلح بصورة خاصة عدة أركان لايقوم بدونها وهي الصيغة والعاقدين والمحل (المصالح به والمصالح عنه) فهذه أركان الصلح التي لايتم إلاّ بها. لكن الحنفية لايتفقون مع الجمهور فيما ذهبوا إليه من تعدد أركان عقد الصلح وإنما عندهم ركن الصلح هو الصيغة فقط فبدون الصيغة التي هي الإيجاب والقبول لاينعقد عقد الصلح بل لاوجود له.

ويرى الدكتور عبد الكريم زيدان _رحمه الله_ إلى ان مرد الخلاف يرجع إلى نظرة كل من الفريقين إلى طبيعة الركن، فالحنفية نظروا إليه بإعتباره جزءاً من ماهية الشيء أو العقد ولاقيام له إلاّ به، فقصروا اسم الركن على الإيجاب والقبول لتوفر هذين المعنيين فيه. أما العاقدان والمحل فهما ليسا جزءاً من ماهية عقد الصلح لذلك لم يعتبروا العاقدين وكذلك المحل ركنا في العقد وإن كان هذا الاخير يقتضي وجودهما ويتوقف عليهما[3].

---

(١) ابن منظور : ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت:٧١١ه)، لسان العرب، (دار صادر ـبيروت،١٣٧٤هـ_ ١٩٥٥م)، ج١٣، ص١٨٥.

(٢) شلبي: محمد مصطفيى، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي،(ط١، دار التأليف، مصر،١٣٧٦ هـ_ ١٩٥٦م)، ص٢٣٩.

(٣) زيدان : د.عبدالكريم، الوجيز في اصول الفقه، (ط٣، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد،١٣٨٧هـ_ ١٩٦٧م)، ص٤٨.

أما غير الحنفية وهم جمهور الفقهاء فإنهم يرون الركن هو ماتوقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءاً من ماهيته أم خارجاً عن هذه الماهية، وبالتالي اعتبروا الصيغة والعاقدين والمحل جميعاً أركاناً في العقد[1].

وربما يمكن الجمع بين ماذهب إليه كل من جمهور الفقهاء من جهة وفقهاء الحنفية من جهة أخرى على أساس أن صيغة العقد والعاقدين والمحل كل أولئك من مقومات العقد أو العناصر الاساسية التي لاقوام له دونها ولايتحقق وجوده إلاّ بأجتماعها سواء اعتبرناها من ضمن ماهية العقد أو خارجه، وذلك الذي ذهب اليه الدكتور مصطفى الزرقا أُستاذ مادة القانون المدني والشريعة الاسلامية بقوله" فقوام العقد إنما يكون بمقومات أربعة لابد من وجودها في كل عقد وهي العاقدان ويسميان طرفي العقد، ومحل العقد ويسمى المعقود عليه، وموضوع العقد والاركان وهي العناصر الذاتية الانشائية التي يتكون منها العقد "[2]. وبالوقت نفسه لانؤيد قول القائل من كون الخلاف بين الفريقين لايعدو أن يكون لفظياً ذلك أن مايعتبره فقهاء الحنفية كون العاقدين وكذلك المحل خارج ماهية العقد يؤيدهم بذلك الامام الرافعي الكبير من الشافعية بقوله «وهذا لان العقد فعل من الافعال، والفاعل لايدخل في حقيقة الفعل، ألا ترى أنّا إذا عددنا أركان الصلاة والحج لم نعُدَّ المصلي والحاج في جملتهما، وكذلك من الفعل»[3] والمراد بالصيغة الإيجاب والقبول الدالين على التراضي، فالصيغة هي صورة عقد الصلح في الخارج التي بدونها لايوجد

(١) العاني: محمد رضا عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، (مطبعة العاني، بغداد،١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م)، ص٧٣.

(٢) الزرقا : د.مصطفى احمد ، المدخل الفقهي العام، (ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤٢٥ه، ٢٠٠٤م)،ج١، ص٣٩٩_٤٠٠.

(٣) حماد، عقد الصلح، ص٢٤.

العقد لانها الاساس في معرفة توجه ارادتي العاقدين إلى الاتفاق على الصلح ، وإلاّ فإن إرادة كل من المصالح والمصالح معه إنما هي من قبيل الامور الخفية التي لاسبيل إلى معرفتها إلاّ بالصيغة المعبر عنها بالإيجاب والقبول الصادرين من طرفي عقد الصلح. وأما بالنسبة للعاقدين فإن كل واحد منهما يستوجب أن يكون ذو أهلية كاملة وأن تكون ارادته غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالاكراه ونحوه فإن كل منهما يسمى مصالحاً فيقال لكل من المدعي والمدعي عليه مصالحاً سواء قام بعقد الصلح بنفسه أو عن غيره بصفة وكيل أو وصي أو ولي[1].

أما المحل أي محل الصلح فإنه يتضمن بدل الصلح ويسمى المصالح عليه ومصالحاً به ايضاً، ويتضمن المحل الشيء المدعى به الذي يسمى مصالحاً عنه[2].

أما القانون المدني العراقي فإنه يوافق ماعليه الفقه الاسلامي كون العقد بصورة عامة وعقد الصلح بصورة خاصة إنما ينعقد بإرتباط ايجاب أحد العاقدين أو المتصالحين بقبول الاخر. فالركن في القانون يتمثل بالصيغة المعبر عنها بالإيجاب والقبول دون المحل والعاقدين.وفي مقابل ذلك يرى بعض علماء القانون من شارحي القانون المدني المصري بعد أن يعرفوا الصلح كونه : عقد يفض به المتعاقدان نزاعاً بينهما بترك كل منهما جزءاً من حقه للاخر سواء كان هناك خصومة أمام القضاء أم لا.

ومن هذا التعريف نعلم أركان العقد هي:

١_ أن يكون بين المتعاقدين نزاع في حق مّا.

٢_ أن يتنازل كل واحد عن جزء من مدّعاه[3].

---

(١) القاضي : منير، شرح المجلة، (ط١، مطبعة العاني،١٩٤٨م)، ج٣، ص٣٣٩.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٣٩.

(٣) زغلول : احمد فتحي، شرح القانون المدني،(المطبعة الاميرية، مصر،١٩١٣م)، ص٢٦٦.

المطلب الثاني شروط عقد الصلح

شروط الصلح بعضها يرجع إلى المصالح وبعضها يرجع إلى المصالح عليه وبعضها يرجع إلى المصالح عنه.

أما الذي يرجع إلى المصالح فهي: ١_ أن يكون المصالح عاقلاً فلا يصح صلح المجنون ولا الصبي غير المميز. أما الصبي المميز فيصح صلحه إذا كان مأذوناً بالتجارة وذلك في حالة ما إذا كان لهذا الاخير دين على انسان ولكن لم تكن له بينة فإنه يصح صلحه حينئذ على أخذ بعض الدين وترك بعضه الاخر لان الصغير المميز هذا عندما انعدمت بينته لم يبق أمامه سوى الخصومة والحلف فيكون المال متحقق لديه انفع منهما.

٢_ إذا كان الولي أو الوصي هو المصالح عن الصغير فلا يصح الصلح إذا كان ضاراً بالصغير ضرراً بيناً فلو صالح ابو الصبي على أن يعطي من مال الصبي يصح ان كان للمدعي بينة، فإن لم يكن له بينة فلا يصح الصلح[١].

المصالح عليه: ١_ أن يكون المال المصالح عليه متقوماً ومقدور التسليم سواء كان المال عيناً فهو في حكم المبيع وإن كان ديناً فهو في حكم الثمن فالشيء الذي يصلح لان يكون مبيعاً أو ثمناً في البيع يصلح لان يكون بدلاً في الصلح.

٢_ أن يكون المال المصالح عليه معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع.

٣_ أن يكون المال المصالح عليه مملوكاً للمصالح[٢].

الشروط التي تلزم في المصالح عنه: ١_ أن يكون مما يصح للمصالح الاعتياض عنه بأن يكون مالاً متقوماً مقدور التسليم أو منفعة جرى العرف بتملكها بطريق الاجارة.

(١) القاضي، شرح المجلة، ج٣، ص٣٤٠_ ٣٤٢.
(٢) المجلة / المادة ١٥٤٥، حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٢٣.

٢_ أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح نفسه فإن لم يكن حقاً له فلا يصح الصلح[١].

المبحث الثالث

خصائص الصلح وأنواعه

لعقد الصلح خصائص معينة ، منها مايشترك مع بعض العقود، ومنها ما ينفرد بها دون غيره من العقود، وذلك مابحثته في المطلب الأول.

أما المطلب الثاني فقد خصصته إلى أنواع الصلح، وقسمته إلى ثلاثة أقسام أو أنواع، القسم الأول: الصلح عن إقرار، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه، والقسم الثاني: الصلح عن إنكار، وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه، والقسم الثالث: الصلح عن سكوت، وهو الصلح الواقع على سكوت المدعى عليه بأن لايقر ولاينكر.

المطلب الأول خصائص الصلح

اولاً : عقد من عقود التراضي

الصلح عقد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد اتحاد إرادة الطرفين ذلك أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً لانعقاد الصلح. أما ماجاء في نص المادة (٧١١) من القانون المدني العراقي التي يقابلها نص المادة (٥٥٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨. لايثبت الصلح إلاّ بالكتابة أو بمحضر رسمي. معناه أن الكتابة ليست شرطاً لانعقاد عقد الصلح وإنما هو للأثبات وحسب. وعلى هذا يصح أن ينعقد بالكتابة أو بالمشافهة أو بالفعل أو بالسكوت. ولكن مجرد سكوت أحد الطرفين في مجلس

(١) القاضي ، شرح المجلة، ج٣، ص٣٤٨_ ٣٥٠.

الصلح دون أن يقترن بقرينة أو دلالة على قبوله بالصلح لايمكن أن يعتد به. لذلك قضت إحدى المحاكم بأن التنفيذ الجزئي لحكم قابل للأستئناف ينطوي على الصلح الضمني[1].

ثانياً : هو عقد ملزم للجانبين

إذ يلتزم كل من المتصالحين بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الاخر عن جزء مقابل. فينحسم النزاع على هذا الوجه، ويسقط في جانب كل من الطرفين الا دعاء الذي نزل عنه ، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزماً للطرف الاخر. وفي ذلك جاء نص المادة (٧٠٩) من القانون المدني العراقي بقولها : إذا صالح المدعي خصمه على بعض المدعى به ، كان هذا أخذاً لبعض حقه واسقاطاً لباقيه.

ثالثاً : هو عقد من عقود المعاوضة

فلا أحد من المتصالحين يتبرع للاخر، وانما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل، نزول الاخر عن جزء مما يدعيه[2]. ويشترط أن يكون هذا المقابل أو بدل الصلح مالاً وان يكون المال مملوكاً للمصالح وذلك مانصت عليه المادة (٧٠٥) من القانون المدني العراقي بقولها : يشترط أن يكون بدل الصلح مالاً مملوكاً للمصالح وان يكون معلوماً إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم.

رابعاً : وقد يكون الصلح عقداً محدداً

كما هو الاغلب، فإذا قام نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود فاتفقا على أن يعطي المدين للدائن مبلغاً أقل على سبيل الصلح، فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ ومقدار

(١) الذنون ، العقود المسماة، ص٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٢) السنهوري : د.عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، (ط٢، دار النهضة العربية ، مصر،١٩٦٤م)، ج٢، ص٥١٨.

ما أعطى فالعقد محدد. أما إذا تصالح أحد الورثة مع وارث آخر على أن يرتب له ايراداً مدى الحياة في مقابل حصته في الميراث المتنازع فيها، فالعقد هنا احتمالي يتعلق بحياته أو وفاته أم طال عمره أم قصر. وكذلك لو تصالحت شركة التأمين معمن تضرر بإصابة جسمية على إعطاءه مرتب مدى الحياة، حيث أن التزامات الاخيرة تكون في فرضنا هذا غير محددة ويكون عقد الصلح هنا احتمالياً ايضاً[1]. وهذا في الحقيقة يوافق ماجرى عليه نص المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " إذ لم تشترط هذه المادة بأن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه بخلاف نص المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ التي إشترطت ذلك بقولها: الصلح عقد يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه. ولاغرابة في ذلك من جانب المشرع العراقي وموافقته لفقه المعاملات الشرعية متى علمنا ان القانون المدني أخذ اغلب احكامه من الفقه الاسلامي، وإلى ذلك أشارت المذكرة الايضاحية للائحة القانون المدني العراقي بقولها: فجعل ـ أي القانون المدني ـ مزاجاً متآلفاً يجمع بين قواعد نقلت من الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت من التقنينات الغربية[2]. وبدورنا نؤيد ماذهب إليه جانب الفقه الاسلامي الذي أخذت به المادة (٦٩٨) من القانون المدني في عدم اشتراط تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه أو إدعائه إذ قد يتضمن الصلح تنازل المدعي عن جزء من حقه مقابل وفاء المدعى عليه ماتبقى عليه من حق أو دين دونما حاجة إلى القضاء والترافع والحلف والبينات وما يتعلق بها من جهد ومال

(١) الذنون، العقود المسماة، ص٢٤٣.

(٢) الكرباسي : علي محمد ابراهيم ، القانون المدني، (موسوعة التشريعات العقارية، بغداد)، ص١٠.

وحرج[1].

المطلب الثاني انواع الصلح

تقرر المادة (٧٠٦) من القانون المدني العراقي أن الصلح عن الحقوق يكون اما صلح عن إقرار أو صلح عن إنكار أو صلح عن سكوت. إذ نصت هذه المادة على أنه» يصح الصلح عن الحقوق التي أقر بها المدعى عليه أو التي انكرها أو التي لم يبد فيها إقراراً أو إنكاراً. ولم يرد مقابل لنص هذه المادة في القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ولكنها تقابل المادة (٣٥١٥) من قانون مجلة الاحكان العدلية بإعتبارها تقنين لفقه المعاملات الاسلامي لاسيما الفقه الحنفي. وهذا يعني أن المادة (٧٠٦) من القانون المدني العراقي تشير إلى انواع الصلح المعروفة عند فقهاء الشريعة الاسلامية ذلك أن فقهاء الشريعة الاسلامية يقسمون الصلح إلى ثلاثة اقسام هي الصلح عن إقرار أي إقرار المدعى عليه، وصلح عن انكار أي انكار المدعى عليه، وصلح عن سكوت[2]. وذلك بإعتبار الجواب الذي يجيبه المدعى عليه عند عقد الصلح. لان المدعى عليه في وقت رفع الدعوى عليه، إما يجيب عليها وإما يسكت دون أن يتكلم لا بإقرار ولا بنفي. أما إذا اجاب المدعى عليه فلا يخلو كلامه من اثبات أو نفي فيكون الاثبات هنا القسم الأول من الصلح والنفي هو القسم الثاني ثم السكوت يكون القسم الثالث من اقسام أو انواع الصلح[3]. وكما يلي:

---

(١) شوكت : القاضي سنان عبد الستار، عقد الصلح وآثاره في القانون العراقي، (بغداد،١٩٩٢م)، ص١٢_١٤.

(٢) الذنون ، العقود المسماة، ص٢٦٣.

(٣) حيدر، درر الحكام ، ج٤، ص٦.

القسم الأول: الصلح عن إقرار وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه بمطلوب المدعي سواء كان إقراره صراحة وحقيقة أو كان إقراره حكماً. فالإقرار صراحة واضح.

أما الإقرار حكماً هو طلب الصلح والابراء من المال أو عن جزء من المال أو الحق المدعى به وذلك بأن يدعي شخص على آخر ان له حق في عين أو دين أو منفعة فيقر هذا الاخير أي المدعى عليه بأن المدعي محق في دعواه ويعترف له بما يدعيه ثم يتصالحان على شيء.

القسم الثاني : الصلح عن إنكار وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه بمطلوب المدعي فإذا أدعى زيد ديناً حالاً في ذمة سالم، وهذا ينكر حلول الاجل، وادّعى سالم وديعة له عند زيد وهذا ينكرها ثم اتفق الطرفان فاصطلحا على أن سالماً يدفع الدين من فوره وعلى أن زيداً يردّ الوديعة متى طلبها سالم فإن مثل هذا الصلح جائز ويقع بتراضي الطرفين بعد إنكار[1].

القسم الثالث : الصلح عن سكوت وهو الصلح الواقع بعد سكوت المدعى عليه بإن لا يقر ولا ينكر مطلوب المدعي. وهذا مانصت عليه المادة (١٥٣٥) من المجلة[2].

هذا وان اقسام الصلح الثلاثة هذه جائزة ومشروعة لانها على وجه العموم مستفادة من ظاهر الاية الكريمة: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[3] ومن قول النبي _صلى الله عليه وسلم_: "الصلح جائز بين المسلمين". وفي رواية : "الا صلحاً أحل حراماً أو حرَّم حلالاً"[4]. وقد أشارت المادة (١٥٣٥) من المجلة إلى ذلك حيث نصت : (الصلح ثلاثة اقسام،

(١) القاضي، شرح المجلة ،ج٣، ص٣٣٩؛ زغلول، شرح القانون المدني، ص٢٦٦.
(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص٨.
(٣) سورة النساء / من الاية ١٢٨.
(٤) أخرجه احمد وابو داود وابن حبان والدارقطني والحاكم والبيهقي وغيرهم. الغماري: احمد الصديق، الهداية في تخريج احاديث بداية المجتهد، ج٨، ص٩٠.

القسم الأول: الصلح عن إقرار وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه. والقسم الثاني: الصلح عن انكار وهو الصلح الواقع على انكار المدعى عليه. والقسم الثالث: الصلح عن سكوت وهو الصلح الواقع على سكوت المدعى عليه بإن لا يقر ولا ينكر)[1]. ولكن مع ذلك فهناك فريق من فقهاء الشريعة الاسلامية ذهب إلى أن الصلح الجائز هو الصلح عن إقرار دون الصلح عن إنكار أو عن سكوت[2].

المبحث الرابع آثارعقد الصلح

الحكم الأصلي العام لجميع أنواع الصلح هو إنقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين. وهذا ماتناولته في هذا المبحث الذي اسميته آثار عقد الصلح.

فالأثر المترتب على جميع أنواع الصلح هو إنقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين. فإذا ما تم الصلح دخل بدل الصلح في ملك المدعي، وسقطت دعواه المصالح عنها، فلا يقبل منه الإدعاء بها ثانياً، ولايملك المدعي إسترداد بدل الصلح الذي دفعه للمدعي[3].

تقضي المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي بأنه «إذا تم الصلح فلا يجوز للأحد من المتصالحين الرجوع فيه. ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه.

ويفهم من هذه المادة أن الصلح عقد ملزم للجانبين لازم لهما معاً فلا يجوز لأي منهما الرجوع فيه. ومعنى هذا أن الأثر الجوهري للصلح هو قطع الخصومة ورفع النزاع من جهة، وتملك المدعي بدل الصلح من جهة أخرى.

---

(١) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٧.

(٢) الذنون، العقود المسماة، ص٢٦٣.

(٣) القاضي، شرح المجلة، ج٣، ص٣٥٠.

فالصلح بالنسبة للحق المتنازع فيه عقد كاشف للحق لامنشئ له. فقد جاء في المادة (٥٥٤) من القانون المدني المصري[١]: للصلح أثر كاشف بالنسبة إلى ماتناوله من الحقوق. أي أن الحق الذي أعترف به أحد المتصالحين للأخر يعتبر ثابتاً من وقت نشوء الحق أو وجود سببه وليس من وقت الصلح فإذا تنازع شخصان على أرض ومنزل كان يملكهما مورثهما، فاصطلحا على أن يختص احدهما بالارض والاخر بالمنزل، اعتبر كل واحد منهما مالكاً لما أختص به اعتباراً من يوم موت المورث لا من وقت الصلح. وانه قد ملك بالميراث لا بالصلح. والسبب في ذلك أن الصلح يتضمن إقرار كل من المتصالحين لصالح الآخر وان الإقرار كما هو معلوم يكشف الحق وليس ينشئه[٢]. إذا تم الصلح مستوفياً شروطه على الوجه المطلوب صار بدل الصلح في ملك المدعي وسقطت دعواه المصالح عنها فلا يقبل منه الادعاء بها مرة أخرى. هذا من جهة المدعي المصالح. أما من جهة المدعى عليه المصالح ايضاً فلا يملك المدعى عليه استرداد بدل الصلح الذي أعطاه للمدعي.

وإلى ذلك أشارت المادة (١٥٥٦) من مجلة الاحكام العدلية بقولها : "إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين الرجوع عنه. ويملك المدعي بالصلح بدله، ولا يبقى له حق في الدعوى، وليس للمدعى عليه ايضاً استرداد بدل الصلح منه.

ذلك أن عقد الصلح من العقود اللازمة، فإذا تم الصلح عن إقرار أو عن إنكار أو عن سكوت فإنه يمتنع على المتصالح حق الرجوع عنه. إلاّ ان امتناع المتصالح عن الرجوع في عقد الصلح بعد اتمامه لا يمنع من اتفاق الطرفين المتصالحين برضاهما بأن يفسخا

(١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
(٢) الذنون ، العقود المسماة، ص٢٦٧.

أو يقيلا جزء من الصلح[1] قلنا إذا تم عقد الصلح فلا يملك أحد العاقدين فسخ عقد الصلح أو الرجوع عنه. أما إذا لم يتم العقد فلا حكم له ولاأثر يترتب عليه. فلو إدعى شخص ان له حق على آخر وتصالح المدعي مع المدعى عليه على شيء يعطيه المدعى عليه إلى المدعي، ثم ظهر بأن ذلك الحق أو المال لايلزم للمدعى عليه فله الحق من استرداد بدل الصلح الذي اعطاه للمدعي[2]. وكذلك لو تصالح البائع مع المشتري عن خيار العيب ثم ظهر عدم وجود العيب أصلاً فإنه يجب على المشتري رد بدل الصلح الذي أخذه البائع لان مثل هذا الصلح لا حكم له ولا يترتب عليه أثره[3]. ولما لم يكن لعقد الصلح موضوع معين يميزه بطبيعة خاصة لانه يجري في كل نزاع على حد تعبير الدكتور الزرقا لذلك " قرر الفقهاء أن الصلح يعتبر بأقرب العقود إليه... وثمرة ذلك أن تجري في الصلح أحكام العقد الذي أعتبر به من بيع أو اجارة أو غيرهما"[4].

المبحث الخامس
فسخ عقد الصلح وبطلانه

الفسخ يكون نتيجة لعدم تنفيذ عقد الصلح من قِبل أحد المتعاقدين أي المصالح، فالفسخ جزاء عدم تنفيذ أحد المتصالحين للعقد وذلك بعد أن ينشأ العقد صحيحاً. أما البطلان فيكون جزاء عدم إستكمال العقد لأركانه أو لشروط صحته عند تكوينه. لذلك بحثتُ كل من فسخ عقد الصلح في مطلب أول، ثم بطلانه في مطلب ثان.

(١) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٤٧.
(٢) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٤٧.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الزرقا، المدخل، ج١، ص٦١٩.

المطلب الأول فسخ عقد الصلح

الصلح لايخلو من معنى المعاوضة أي مال بمال، فإذا ماكان الصلح بمعنى المعاوضة، فلكل من الطرفين فسخه بتراضيهما، وإذا إنفسخ عقد الصلح، فإنه يرجع الشيء المدعى به إلى المدعي ويرجع بدل الصلح إلى المدعى عليه[1].

وكما هو معلوم ان عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين أي تترتب الالتزامات على طرفي عقد الصلح لهذا فإن كلاً من الطرفين يلتزم بتنفيذ الالتزامات التي نشأت عن عقد الصلح فإذا لم يقم أحد منهما بتنفيذ ماتعهد به في الصلح جاز للطرف الاخر أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وإلاّ جاز له أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن خطأ المتعاقد ذلك ما جاء النص عليه في المادة (٧٢١) من القانون المدني العراقي بقولها: «إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الاخر أن يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً، وإلاً كان له أن يطلب فسخ العقد دون إخلال بحقه في التعويض في الحالتين. ويستطيع المتعاقد (المصالح) وفقاً للقواعد العامة إذا لم يطلب التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ العقد وحل الرابطة الناشئة عن العقد أي عقد الصلح إذا لم يقم المصالح الآخر بتنفيذ ماوجب عليه في عقد الصلح. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي بقولها: «في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى».

(١) حماد، عقد الصلح، ص٩٩_١٠٠.

وشروط الفسخ التي يجب توافرها لإمكان طلب الفسخ، هي :

١_ أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.

٢_ أن لايقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

٣_ أن يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه وقادراً على إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل إبرام العقد[١].

أما القانون المدني المصري[٢] لم يرد فيه نص مماثل لنص المادة (٧٢١) من القانون العراقي. ولكن مع ذلك فإنه يجوز لأحد المتعاقدين في عقد الصلح ان يطالب بفسخ الصلح استناداً إلى القواعد العامة المقررة في فسخ العقد وان لم يتضمن في باب الصلح مايشير إلى حق طلب الفسخ عند عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته الناشئة منه. فيجوز لأي من المتصالحين إذا أخل الاخر بالتزاماته أن يطلب تنفيذ الصلح إذا أمكن التنفيذ عيناً وأما ان يطلب فسخ الصلح، وللقاضي حق تقدير طلب الفسخ أو ان يرفضه ليمنح مهلة مناسبة للطرف المتخلف حتى يقوم بتنفيذ التزامه[٣]. هذا ويترتب على فسخ الصلح عودة كل من الطرفين إلى ما كان عليه قبل ابرام عقد الصلح فيزول بذلك الصلح بكافة آثاره ويعود النزاع إلى ماكان عليه. ومع هذا فإن المادة (٧١٧) من القانون المدني تقرر انه " ١_ إذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللطرفين التقايل منه فيرجع المدعى به إلى المدعي ويرجع بدل الصلح إلى المدعى عليه.

(١) الحكيم: د. عبد المجيد والبكري: د. عبد الباقي، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني، (مطبعة جامعة بغداد)، ج١، ص١٧٥.

(٢) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، الفصل السادس، الصلح، ص١٢٩_١٣٠.

(٣) السنهوري ،الوسيط ،ج٢، ص٥٧٩

٢_ أما إذا تضمن اسقاط بعض الحقوق فلا يصح التقايل منه". ويفهم من هذه المادة حسب تعبير الدكتور حسن الذنون ان المشرع العراقي قد خرج عن حكم القواعد العامة في إقالة الصلح. والاقالة هي فسخ رضائي وقد يكون في معنى المعاوضة وقد يكون في معنى الاسقاط، ففي معنى المعاوضة إذا انصب الصلح على ملكية سيارة مثلاً ثم تصالح الطرفان بإن دفع المدعى عليه إلى المدعي مبلغاً من النقود مقابل تنازل المدعي عن دعواه فإنه يصح هذا الصلح وتطبق عليه احكام القواعد العامة في الفسخ بقوة القانون إذا استحال على الملتزم تنفيذ التزامه وتجوز المطالبة بفسخه قضاء عند اخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، ويصح فسخه باتفاق الطرفين عن طريق الاقالة كما تقضي المادة (٧١٧) آنفة الذكر.

أما إذا كان الصلح في معنى الاسقاط وكان بدل الصلح والمصالح عنه أي الحق المتنازع فيه من جنس واحد كأن يدعي شخص بأن له في ذمة آخر مئة الف دينار وينازعه فيها المدعى عليه ثم يتصالحان على خمسين الف دينار يدفعها المدعى عليه إلى المدعي مقابل تنازله عن دعواه، ففي مثل هذه الحالة لاتصح الاقالة لان الصلح قد انطوى على معنى الاسقاط والساقط لايعود كما يقول فقهاء الشريعة والقانون[1].

مايترتب على الفسخ : إذا بطل الصلح بعد صحته أو لم يصح أصلاً، فإنه يرجع المدعي إلى أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار. أما إذا كان عن إقرار فيرجع المدعي على المدعى عليه بالشيء المدعى فقط دون سواه إلاّ ان يصير المدعي مغروراً من جهة المدعى عليه ففي هذه الحالة يرجع المدعي على المدعى عليه بضمان الغرور إضافة إلى

(١) الذنون ، العقود المسماة، ص٢٧٥.

أصل الشيء المدعى به[1].

قال الكاساني : وبيان هذه الجملة أنهما إذا تقايلا الصلح فيما سوى القصاص، أو ردَّ البدل بالعيب أو خيار الرؤية، يرجعُ المدعي بالمدعى إن كان عن إقرار، وإن كان عن إنكار يرجع إلى دعواه لان الاقالة والردَّ بالعيب وخيار الرؤية فَسخٌ للعقد، وإذا فُسِخَ جُعِلَ كأن لم يكن فعاد الامر على ماكان من قبل[2].

وفي حالة الصلح على المنافع وتعد مالاً فإنه إذا بطل الصلح على المنافع بموت أحد المتعاقدين في أثناء المدة المتعلقة بالصلح فإن كان الصلح عن إقرار رجع المدعي على المدعى عليه بالمدعى بقدرما لم يستوف من المنفعة أما إن كان عن إنكار رجع المدعي إلى الدعوى بقدر ما لم يستوف من المنفعة[3].

المطلب الثاني بطلان عقد الصلح

يبطل الصلح باستحقاق أحد العوضين، فإذا إستحق كل المصالح عنه أو بعضه ، فإن المدعي يرد للمدعى عليه ذلك المقدار من بدل الصلح، لأن المدعى عليه قد أعطى بدل الصلح للمدعي لأجل دفع خصومة المدعي ولإبقاء الشيء المدعى به بلا خصومة في يده ، أي بيد المدعى عليه. وقد ظهر باستحقاقه أن ليس من خصومة بين المدعي والمدعى عليه، وبذلك لم يحصل مقصود المدعى عليه، وظهر أن بدل الصلح قد أخذ من المدعى عليه بغير حق فلذلك لزم رده له[4].

---

(١) حماد، عقد الصلح، ص١١٠.

(٢) الكاساني : علاء الدين ابو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء(ت:٥٨٧ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط١، مطبعة الجمالية، مصر،١٣٢٨ه_ ١٩١٠م)، ج٦، ص٥٥ _ ٥٦.

(٣) المصدر نفسه ، ج٦، ص٥٥ ـ ٥٦؛ حماد ، عقد الصلح، ص١١١.

(٤) حيدر، درر الحكام ، ج٤، ص٣٦.

وإذا تلف كل بدل الصلح قبل أن يستلمه المدعي وكان الصلح عن إقرار فإنه يبطل مثل هذا الصلح أيضاً ويكون للمدعي الحق في أن يطلب كل المصالح عنه أما إذا تلف بعض البدل المذكور قبل تسليمه إلى المدعي فإنه يبطل من الصلح بقدر تلف بعض البدل ويحق للمدعي أن يطلب بعض المصالح عنه من المدعى عليه. أما في حالة الصلح عن غير الإقرار كالصلح الواقع عن إنكار أو عن سكوت وقد تلف بدل الصلح كله أو بعضه، فإنه يحق للمدعي الرجوع إلى دعواه بالمقدار الذي تلف سواء كلياً أو جزئياً. فمثلاً إذا ادعى المدعي حقه في ملكية الدار التي تحت يد شخص آخر ثم تصالح معه على أن يعطيه سيارة معينة كبدل الصلح ولكن قبل تسليمها للمدعي تلفت السيارة فإذا كان الصلح عن إقرار فللمدعي ان يطلب الدار وان كان عن انكار أو سكوت يرجع المدعي إلى دعواه[1].

أما إذا كان بدل الصلح ديناً أو من المثليات فإنه لايطرأ على الصلح في هذه الحالة خلل بتلف بدل الصلح كلاً أو بعضاً قبل التسليم ويلزم المدعى عليه بإعطاء مثل المقدار الذي تلف إلى المدعي. فإذا أدعى المدعي انه له بذمة المدعى عليه مئة الف دينار ثم تصالح معه على خمسين الف دينار. وقبل أن يسلم المدعى عليه للمدعي مبلغ خمسين الف دينار تلفت في يده، فلا يطرأ خلل على هذا الصلح ويلزم المدعى عليه ان يوفي بدل الصلح ويؤدي للمدعي خمسين الف دينار أخرى[2].

وبما أن الصلح عقد من العقود المسماة في القانون المدني فإنه لابد وان يتوافر له أركان العقد بصورة عامة التي هي الرضا والمحل والسبب فإذا انعدم أحد هذه الاركان لم ينعقد الصلح أي يكون باطلاً فإذا اراد أحد المتصالحين بالصلح ان يحسم النزاع المتعلق بحقه

(١) المصدر نفسه ، ص٥١.

(٢) حيدر ، درر الحكام، ج٤، ص٥١.

في ملكية شيء معين في حين انصرفت إرادة المتصالح الاخر بأن يحسم النزاع على حيازة هذا الشيء فقط دون حق الملكية، فإن عقد الصلح هذا يقع باطلاً لانعدام الرضا بسبب عدم تطابق ايجاب أحد المتصالحين مع قبول الاخر وكذلك لاختلال المحل أو المعقود عليه بأن كل طرف من طرفي العقد اتجهت ارادته إلى غير المحل الذي ذهبت إليه إرادة الآخر[1].

ويستفاد مما تقدم أن عقد الصلح يبطل حتى وان تعلق سبب البطلان بجزء منه وفي ذلك جاء نص المادة (٧٢٠) فقرة (١) من القانون المدني العراقي بقولها: "١_الصلح لايتجزء، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد".

ومثل هذا النص ورد في المادة (٥٥٧) فقرة (١) من القانون المدني المصري بقولها: " ١_ الصلح لايتجزء ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله ".

هذا ويرى الأُستاذ منير القاضي[2]، أن موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل إنقضاء المدة المحددة، فإنه يبطل الصلح، لأن الصلح في هذه الحالة المتعلقة بالمنافع يأخذ حكم الإجارة وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين.

وهذا الرأي هو في الحقيقة بخلاف ماذهبت إليه المادة (١٥٥٧) من مجلة الأحكام بقولها: " إذا مات أحد الطرفين فليس لورثته فسخ صلحه ".

فإذا مات أحد الطرفين المتصالحين أو كلاهما فليس لورثتهما فسخ صلحهما لأن الوارث يقوم مقام المورث، فكما أنه ليس للمورث حق فسخه فليس للورثة أيضاً حق فسخه[3].

---

(١) الذنون ، العقود المسماة ، ص٢٧٦.

(٢) القاضي ، شرح المجلة، ج٣، ص٣٥٨.

(٣) حيدر، درر الحكام ، ج٤، ص٤٩.

الخاتمة

لقد تعرضنا لدراسة موضوع الصلح على ضوء القنون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الواجب التنفيذ والعمل به بعد مرور عامين من تاريخ صدوره. وذلك مقارنة بالقوانين المدنية العربية وعلى وجه الخصوص القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني العثماني الصادر عام ١٨٧٦ وشراحها الافاضل امثال القاضي العلامة علي حيدر والاستاذ العلامة منير القاضي عميد كلية الحقوق وأُستاذ الشريعة والقانون المدني فيها. حيث وجدنا تأثر المشرع العراقي بالفقه الاسلامي إذ أخذ منه تقسيمات الصلح عن إقرار وعن انكار وعن سكوت، وانه لم يشترط توفر النزاع بالضرورة لكي يؤسس عليها الصلح إنما كان هدف المشرع العراقي قطع الخصومة مطلقاً سواء من حيث النتيجة أو من حيث الاسباب وذلك من أجل فتح الباب امام الطرفين لتسوية الجفاء الطارئ بينهما. وكل ذلك بخلاف القانون المدني المصري الذي افترض أن يكون هناك نزاعاً بين الطرفين يتم حسمه بعقد الصلح استناداً إلى نص المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وبهذا المعنى فإن الصلح عن إقرار لايرد في القانون المصري ومن على شاكلته من القوانين المدنية العربية الاخرى كالسوري والاردني والليبي حيث أشترطوا كما تقدم أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل لكي يأتي الصلح ليقطع دابره ويحسمه.

كما أن الاثر المترتب على الصلح في الفقه الاسلامي في قطع المنازعة بين طرفي الخصومة وسقوط دعوى المدعي فلا يستطيع بعدها المقاضاة وتجديد الدعوى فإذا تم الصلح فلا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه أي

ويملك المدعى عليه الشيء أو المال المصالح عنه إن كان مما يحتمل التمليك، أو البراءة منه إن كان مما لايحتمل التمليك. وهذا ما أخذ به المشرع العراقي من الفقه الإسلامي ايضاً.

وهذا وإن الصلح القضائي في القانون المدني العراقي ينتهي بصدور قرار قضائي يكون قابلاً لطرق الطعن القانونية.

وفي الختام لايفوتنا أن نثمن ماكان متبعاً في السابق من التطبيقات في القضاء العراقي حيث تكلف المحكمة طرفي النزاع بالذهاب إلى الصلح باديء ذي بدء وذلك في اول جلسة تنظر المحكمة فيها دعوى المتخاصمين بل وان القاضي المدني يلجأ إلى الصلح في كافة مراحل الدعوى بإعتبار أن القضاء ساحة العدل وميزان احقاق الحق والعدالة تتحقق برضا الطرفين وقناعتهم بعدالة القاضي والمحكمة.

وبالوقت نفسه فإن ماورد في الشريعة الغراء من قواعد واحكام وكذلك مجلة الاحكام العدلية كان له الأثر البالغ والنتاج المثمر في القانون المدني العراقي سواء ماتعلق بعقد الصلح أو غيره من العقود والاحكام.

المصادر والمراجع

القران الكريم

_ ابن بطال : أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، شرح صحيح البخارى، (ط٢، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

_ الجرجاني : علي بن محمد بن علي ، التعريفات، (دار المعرفة، بيروت،٢٠٠٧م).

_ الجصاص: احكام القران ، (دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٣٠٥هـ).

_ الحكيم : د. عبد المجيد والبكري: د. عبد الباقي، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني، (مطبعة جامعة بغداد).

_ حماد : د.نزيه، عقد الصلح في الشريعة والقانون، (ط١،الدار الشامية، بيروت_ دار القلم، دمشق،١٤١٦ه_١٩٩٦م).

_ الحنفي : الزاهد البخاري، محاسن الاسلام، (دار الكتب العلمية ،بيروت).

_ حيدر : علي ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، (مكتبة النهضة، بغداد ــ بيروت).

_ خان : صديق حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية،(مطبعة المنيرية، مصر).

_ الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج شرح المنهاج، (مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،هـ).

_ الذنون : د.حسن علي ، العقود المسماة ، (شركةالرابطة للطباعة، بغداد،١٩٥٤م).

_ الرازي : محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، (المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت_ لبنان).

_ ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ).

_ الزرقا: مصطفى احمد،المدخل الفقهي العام، (ط٢، دار القلم، دمشق،٢٠٠٤م).

_ زغلول : احمد فتحي، شرح القانون المدني، (المطبعة الاميرية، مصر،١٩١٣م).

_ زيدان : د.عبدالكريم، الوجيز في اصول الفقه، (ط٣، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد،١٣٨٧هـ_ ١٩٦٧م).

_ السنهوري : د.عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، (ط٢، دار النهضة العربية، مصر،١٩٦٤م).

_ شلبي : محمد مصطفى، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، (ط١، دار التأليف، مصر،١٣٧٦هـ_١٩٥٦م).

_ شوكت : القاضي سنان عبد الستار، عقد الصلح وآثاره في القانون العراقي، (بغداد، ١٩٩٢م).

_ العاني: محمد رضا عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، (مطبعة العاني ، بغداد، ١٣٩٥ه_ ١٩٧٥م).

_ ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض،الاستذكار (ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).

_ العسقلاني : ابن حجر فتح الباري شرح صحيح البخاري(ت:٨٥٢هـ)، (مطبعة السلفية، مصر).

_ الغماري: احمد الصديق، الهداية في تخريج احاديث بداية المجتهد، (عالم الكتب، بيروت،١٤٠٧هـ).

_ الفيروز أبادي:مجد الدين محمد بن يعقوب،القاموس المحيط، (دار الفكر، بيروت).

_ القاضي : منير،شرح المجلة، (ط١، مطبعة العاني، ١٩٤٨م).

_ القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

_ الكاساني : علاء الدين ابو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء(ت:٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،(ط١، مطبعة الجمالية،مصر، ١٣٢٨هـ_١٩١٠م).

_ الكرباسي:علي محمد ابراهيم، القانون المدني، (موسوعة التشريعات العقارية، بغداد).

_ ابن منظور : ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت:٧١١هـ)، لسان العرب، (دار صادر، بيروت،١٣٧٤هـ_١٩٥٥م).