جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الأول / العدد الثاني / السنة 2020

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2409) لسنة 2020

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه، وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون ـ جامعة الفلوجة

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2409) لسنة 2020

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم القانونية

البريد الالكتروني:

jrls@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة:

http://law-journal.uofallujah.edu.iq/

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس. (50,000) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(100$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
الجزء الأول: الأبحاث باللغة العربية	
العلامة التجارية المشتركة لشركات النقل الجوي أ.م. د. حاتم غائب سعيد	42 – 3
انتقال الأموال المعنوية بالوصية والميراث م. م. ثائر حامد عواد	98 – 43
إدارة الدولة إلكترونياً في ظل الأزمات ــ جائحة كورونا أنموذجاً م. م. مثنى سرهيد صالح و م.م. انتصار فيصل خلف	126 – 99
الإطار القانوني لمصادر تمويل الهيئات المحلية ومعوقاته في العراق ــ دراسة تحليلية أ.م. د. فوازخلف ظاهر و أ.م.د. علياء غازي موسى	170 – 127
تسوية المنازعات التجارية عن طريق الصلح ــ دراسة قانونية مقارنة د. محمد لطيف صالح	204 – 171
حماية ابتكارات التقنيات الإحيائية أ.م. د. زياد طارق جاسم	272 – 205
أثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية أ.د. عادل ناصر حسين	312 – 273
أثر جائحة كورونا على عقد العمل ــ دراسة تحليلية مقارنة أ.د. سعد حسين عبد	360 – 313
الجزء الثاني: نشاطات الكلية	
البنوك البيولوجية ــ الإشكاليات والحلول القانونية	374 – 363

تسوية المنازعات التجارية عن طريق الصلح
(دراسة قانونية مقارنة)

د. محمد لطيف صالح
كلية القانون/جامعة الفلوجة/ العراق

الملخص

نتيجة لكثرة العقود والمعاملات التجارية التقليدية والإلكترونية وما نتج عنها من منازعات، دعت الحاجة إلى إيجاد حلول ووسائل ودية بديلة عن القضاء تنهي المنازعات التجارية في زمن قياسي، تتحقق فيها جوانب المصلحة الخاصة والعامة في آن واحد، ولأن العدالة هي أساس نهوض الحقوق فان السرعة في تحقيقها، أصبحت سمة من سمات العصر الحالي كون العدالة البطيئة لا تتماشى مع متطلبات العصر الحديث، الذي انتشرت فيه وسائل الاتصال الحديثة والتقنية، وعليه ظهرت عدة وسائل ودية تمتاز بسرعتها ومرونتها وسريتها وقلة تكاليفها، وهي من أهم متطلبات الأنشطة التجارية، والتي أقرتها العديد من القوانين الداخلية والخارجية والاتفاقيات الدولية، ومن هذه الوسائل هو اللجوء إلى الصلح الذي يتطلب وجود طرف ثالث، يتمتع بالنزاهة والحيادية ولا يمثل أحد الأطراف المتنازعة، بل يسعى إلى إيجاد حلول ودية ترضي الأطراف المتنازعة، ويوفر الاطمئنان لهم من خلال الوصول إلى الحل المناسب وتفادي الحكم القضائي مجهول العواقب.

الكلمات المفتاحية: الصلح –الوسائل الودية–المنازعات–التجارية

Settlement of Commercial Disputes through Conciliation:A Comparative Legal study

Dr. Muhammad L. Salih
College of Law / University of Fallujah / Iraq

Abstract

As a result of the large number of traditional and electronic contracts and commercial transactions and the disputes that resulted from that, the need to find solutions and means that are alternative to the judiciary to resolve commercial disputes in a suitable time with giving consideration for both private and public interest. As justice is the fundamental for ensuring the legal rights, the speed in rising them has become one of the features of the current time, while slow justice is not in line with the requirements of the modern era in which modern and technical means of telecommunication have spread. Accordingly, several friendly methods that are confidential, flexible and not costly have emerged that consider important requirements for commercial activities, which have been approved by many internal and external laws and international agreements. Among these methods is the conciliation which requires the presence of a third party enjoying integrity and impartiality and does not represent one of the dispute's parties, seeking to reach amicable solutions that satisfy the disputing parties and provides reassurance to them by the appropriate solution to avoid the judicial ruling of unknown consequences.

Keywords: Conciliation, Commercial disputes, amicable settlement,

مقدمة

أولاً– أهمية الموضوع

تأتي أهمية الموضوع من أهمية الصلح ذاته، والغرض الأساس منه والنتيجة التي يتمخض عنها، إذ تتمحور أغراضه في الإصلاح والتوفيق بين الأطراف المتنازعة، وإعادة الحقوق إلى أصحابها برضا الطرفين المتخاصمين، وعليه ليس الصلح رابطة قانونية فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى أهداف اجتماعية كبيرة تتمثل بأنّه يورث المحبة ويمثل الصورة الخارجية للواجهة القانونية لسلوك تندمج فيه القيم الأخلاقية والقانونية، لذلك احتل مكاناً متميزا في الوسائل الودية التي يلجأ إليها المتخاصمين في المنازعات التجارية.

هذا ومن الجدير بالذكر فان للصلح العديد من المزايا التي تجعله يحتل مكانه مهمة بين الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، فالصلح يساعد في التخفيف عن كاهل القضاء بصورة كبيرة ففي حالة لجوء الأطراف المتنازعة إلى الصلح لحسم نزاعهم وتصالحهم قبل الرجوع إلى المحاكم، فإنّه يؤدي إلى تخفيف العبء عن المحاكم المتخمة بالدعاوى، مما يسمح للقضاء النظر في الدعاوى الأخرى، كما ويساهم الصلح في تجنب إجراءات التقاضي المعقدة واستغلال الوقت والجهد المبذول[1]، هذا وللصح دورا هاما في تحقيق العدالة و نشر السلم

[1] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 2، ع2، ج2، كانون الأول، 2017، ص250.

الاجتماعي[1]، وذلك كون الأطراف المتنازعة تعلم حقيقة مركزها القانوني والمالي في القرارات نفسها، وكل طرف يعلم بمدى استحقاقه فيما إذا كان مدعي أو مُدعى عليه، مما يساعد في استئصال الخصومة بين الأطراف المتنازعة بشكل نهائي عن طريق حكم "المصالح" الذي تم اختياره من قبل المتنازعين نفسهم، وهذا لا يتحقق في الحكم القضائي، كون المحكوم عليه في الدعوى قد ارتضى بالحكم القضائي ظاهراً أما في ما يدور في خلجات نفسه هو عدم رضائه وقناعته في الحكم[2].

ثانياً–إشكالية الموضوع

تكمن إشكالية البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1- ما مدى اعتماد الصلح كونه وسيلة لحسم المنازعات التجارية؟

2- ما مدى تحديد التزام الطرفين المتنازعين بتنفيذ قرار المُصلح؟

3-ما مدى نجاعة الصلح في حسم المنازعات التجارية؟ ومدى اختلاف أنواع الصلح؟

4- ما هي الطبيعة القانونية للتصرفات الصلحية؟

ثالثاً–أهداف البحث

يهدف البحث تحقيق الأهداف الآتية:

1- تسليط الضوء على الصلح التجاري كونه أحد الوسائل البديلة الهامة لحسم المنازعات التجارية.

---

[1] مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر–الدوحة 2016/12/24، 2016، ص5. ومتاح على الموقع الإلكتروني وأخر زيارة بتاريخ 2020/11/5 https://www.qscience.com/docserver/fulltext

[2] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، مصدر سابق ، ص251.

2- بيان الآثار القانونية الناتجة عن الصلح التجاري للأطراف المتنازعة.

3- أثبات الذاتية المستقلة لعقد الصلح التجاري.

رابعاً-منهجية البحث

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي لغرض الإلمام بالموضوع وتوضيح الاطار العام للصلح التجاري كأحد أنواع الوسائل البديلة، وتقديم تفصيلات وافية عن أهم جوانبه، عن طريق تحليل المادة العلمية المستسقاة من المصادر القانونية المتنوعة وإبداء الرأي بشأنها.

خامساً- حدود البحث

يتناول هذا البحث الأسس العامة للصلح باعتباره أحد الطرق الودية الهامة لتسوية المنازعات التجارية، وسوف يتناول هذا البحث النصوص الخاصة بالصلح في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية المقارنة بالإضافة إلى النصوص ذات العلاقة في القانون التجاري وقوانين المرافعات المدنية ذات العلاقة وسوف لا يتناول هذا البحث الصلح الواقي في الإفلاس التجاري وذلك لاختلاف طبيعة الموضوع.

سادساً-خطة البحث

لغرض جمع شتات الموضوع فقد ارتأيت تقسيم البحث على وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية الصلح التجاري، وقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب: المطلب الأول: التعريف بالصلح التجاري، والمطلب الثاني: خصائص الصلح التجاري، والمطلب الثالث: تمييز الصلح عن الصلح القضائي، أما المبحث الثاني: الآثار القانونية للصلح وإجراءاته، فقد قسم ايضاً على ثلاثة مطالب: المطلب الأول: مقومات الصلح، والمطلب الثاني: إجراءات الصلح، والمطلب الثالث: آثار الصلح.

المبحث الأول

ماهية الصلح التجاري

أجازت مختلف التشريعات والأعراف التجارية للأطراف المتنازعة اللجوء إلى الصلح كوسيلة ودية بديلة لحسم المنازعات التجارية الناتجة عن مختلف المعاملات والتعاقدات التجارية، والخروج عن دائرة القضاء بإرادتهم لحسم النزاع بشكل نهائي، حيث بات اللجوء إلى هذه الوسيلة لغرض حسم المنازعات التجارية أمراً هاماً في الوقت الحالي، لتلبية متطلبات المعاملات التجارية الحديثة، كون المحاكم متخمة بالقضايا، وتستغرق وقتاً طويلاً لغرض النظر في الدعاوى المعروضة عليها[1]، ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع فسوف نقوم بتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول

تعريف الصلح

يُعد الصلح احد الوسائل الودية الملائمة لحسم المنازعات التجارية، عن طريق وصول الأطراف المتنازعة إلى حل سلمي بتدخل طرف ثالث يسمى "المصالح" الذي يقتصر عملهُ على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة وتسهيل الإجراءات لغرض الوصول إلى حسم النزاع نهائياً بشكل يرضي الأطراف المتنازعة. ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف نتناوله بالمقاصد الآتية:

[1] علاء اباريان، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية –دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص52

المقصد الأول

التعريف اللغوي للصلح

الصلح اسم بمعنى المصالحة والتصَالح على خلاف المخاصمة والتخاصم. والصلح يختص بإزالة النفار بين الأفراد ويقال اصطلحوا وتصالحوا ووقع بينهما الصلح وصالحه على كذا وتصالحا عليه واصطلحا وهم لنا صلح، أي مصالحون، والصلح يعني التوافق والالتئام، ويقال صالحت بين القوم، أي وافقت بينهم، ويأتي بمعنى السلم والمسالمة[1]، وهو خلاف المخاصمة والصلح إزالة الخلاف بين اثنين فاكثر، فيقال اصلح بينهما أو اصلح ما بينهما أي أزال ما بينهما من شقاق وعداوة[2]، وتم ذكره في القرآن الكريم ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾"[3]، وصالحهُ مصالحة وصلاحاً سالمه وسلك معه مسلك الاتفاق، وأُصلح القوم أي زال ما بينهم من خصام، والصلح إنهاء الخصومة[4]،

---

[1] عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، م2، دار أحياء للتراث العربي، بيروت ،2000 ، ص509.

[2] موسوعة المصطلحات الإسلامية، تعريف الصلح اللغوي ، منشور على الموقع الإلكتروني ، وأخر زيارة بتاريخ 2020/11/6،
https://terminologyenc.com/ar/browse/term/6943

[3] سورة الحجرات ، الآية 9.

[4] المعجم الوسيط، باب الصاد، ص520.

المقصد الثاني

تعريف الصلح فقهاً

عرف الفقه الصلح على أنه: "هو معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصل بها إلى الموافقة بين المتخاصمين"[1]. وعُرف أيضاً : " عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً الذي يتم من خلال التنازل المتبادل بين الأطراف المتنازعة"[2] ، كما عرف على أنّه "العقد الذي نظمت أحكامه نصوص القانون المدني ويشمل كل الاتفاقات التي يبرمها الأشخاص لحسم النزاعات القائمة بينهم أو المحتملة خارج مجلس القضاء[3].

المقصد الثالث

التعريف القانوني للصلح

عرفت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي الصلح على أنّه "الصلح عقد ينهي من خلاله الأطراف نزاعاً قائماً بينهما أو محتمل الوقوع ولا بد أنْ يحرر هذا العقد كتابة". وعرفه المشرع المصري في المادة (549) من القانون المدني رقم 31 لسنة 1948 النافذ على أنّه " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"، وقد عرفت المادة (698)

---

[1] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، دار الفكر للطباعة والنشر، 1982، ص390.

[2] د. احسن بوسيقة، المنازعات الكمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة، الجزائر، 1998، ص230.

[3] د. محمود السيد عمر التحيوي ، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية (دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2010، ص740.

من القانون المدني العراقي الصلح على أنّه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[1].

وبناء على ما سبق فان الصلح التجاري يمكن تعريفه "عقد ينهي بموجبه نزاعاً تجارياً قائماً أو محتملاً عن طريق تقديم التنازلات المتبادلة من قبل الأطراف المتنازعة "، وقد يكون الصلح سابقاً على الدعوى القضائية أو معاصراً أو لاحقاً لها.

المطلب الثاني

خصائص الصلح

يعد الصلح احدى سُبل تسوية المنازعات التجارية منذ أقدم العصور، إلا إنّ تقنينها وتشريعها في اتفاقيات دولية من المواضيع الحديثة نسبيا، وقد لجأت إليها الأطراف المتنازعة نظراً لما تتميز به من خصائص جعلها تفوق خصائص القضاء والتي يمكن إيجازها بالنقاط الآتية:

أولاً: حرية التعاقد: الذي يحكم مراحل أبرام العقد وتنفيذه، عن طريق اتخاذه الأشكال الثلاثة (الرضائية –حرية التعاقد– تضمين العقد ما يشاء من الشروط)، وهنا الرضائية تُعد شرطاً أساسيا وكافيا لأبرام العقد، كما يجب أن تكون الإرادة خالية من أي شائبة تشوبها كعوارض الأهلية وعيوب الإرادة، أما مبدأ حرية التعاقد التي تشمل مضمون العقد فهي تعني إنّ لكل شخص الحرية فيما يتعاقد من عقود ومع من يشاء، أما تضمين العقد ما يشاء من الشروط المناسبة لنشاطه التجاري بشرط عدم مخالفته للنظام العام والصحة

[1] المادة (698) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951المعدل.

العامة والآداب والتي حرمها المشرع العراقي[1]. أما في مرحلة تنفيذ العقد فينشأ أثران هما:

أ-إلزامية العقد: استناداً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إذ ألزم المتعاقد نفسه بشريعة أنشأها بمحض إرادته .

ب-نسبية العقد: أي لا يمكن أنْ يكون شخصاً ثالثاً غريباً وأجنبياً على العقد، إذ تكون محصورة بين اطراف العقد ولا يمكن لشخص أجنبي أنْ يتدخل في العقد، فالمشرع لا يتدخل في علاقات الأطراف ليحل محلهم، فهم الذين يحددون محل العقد ويلتزمون بشروطه، كون العقد يُنشئ التزامات قانونية متقابلة يجب على الأطراف تنفيذها على وفق مبدأ حُسن النية والإرادة الحرة[2]، كما يجب أنْ تصدر من شخص مؤهل من الناحية القانونية، وهذا ما أكد علية المشرع العراقي عند اللجوء إلى الصلح[3]. وإنّ اللجوء إلى الصلح كونه أحد الوسائل الودية، أساسه حرية الأطراف المتنازعة كون هذه الوسائل ذات طبيعة تعاقدية، هذه الطبيعة تمثل إرادة الأطراف في علاقاتهم فيما بينهم أو مع الطرف الثالث "المُصلح" المكلف بحسم النزاع المعروض أمامه من قبلهم، فللمُصلح كامل الحرية في قبول

---

[1] المادة (2/704) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951النافذ.

[2] الإرادة الحرة هي التي لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة من (أكراه-غلط-غبن-استغلال) ، كما يجب ان تكون صادرة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية.

[3] المادة (699) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والتي نصت على انه " يشترط فيمن يعقد صلحاً ان يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عند الصلح".

هذه المهمة من عدم قبولها وأي إكراه له يؤدي إلى إفساد طبيعة الصلح ويؤثر على نتائجها[1].

ثانياً: سهولة الإجراءات وقلة الشكليات: يتميز الصح بأنه وسيلة لحسم المنازعات التجارية ببساطة وسهولة الإجراءات وقلة الشكليات المطولة والابتعاد عن الروتين والإجراءات المعقدة والمطولة كما هو الحال عند اللجوء إلى القضاء، كون هذه الإجراءات طوعية ومرنة وقابلة للتغيير أو تعديل إجراءاتها بسرعة، كونها نابعة من إرادة الأطراف المتنازعة ورغبتهم في حسم خصومتهم وإيجاد حلول مناسبة وفعالة للطرفين وقادرة على حفظ مصالحهم والاستمرار في نشاطهم التجاري، كون هذه الإجراءات مُعدة لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي وبحُسن نية لتحقيق حلول ملائمة وفعالة لحل النزاع ودياً وحفظ مصالح الأطراف من خلال استبعاد أي شرط شكلي، واللجوء إلى هذه الوسيلة الودية يحقق مكاسب لكلا الطرفين فلا يوجد رابح أو خاسر والحل الذي يقدمه المصلح يشكل مخرجاً مقبولاً اكثر من حلول القضاء[2].

ثالثاً: سرية الإجراءات: تعد هذه الخصيصة من الخصائص الهامة للصلح وأحد الركائز الجوهرية لها التي يستند عليها العمل التجاري، فالمتنازعين يرغبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة فيما بينهم أنفسهم أو بينهم والغير لما له من آثار سلبية على استمرار أنشطتهم التجارية، كون هذه النزعات قد

---

[1] احمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2000، ص20.

[2] د. عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الجزائي، ج2، دار المعارف بيروت، 1998، ص50.

تمس معرفة المركز المالي لهم أو أسماء عملائهم أو التسهيلات والحوافز التي يقدمونها للغير، والتجار يفضلون في بعض الأحيان خسارة دعواهم على كشف أسرارهم التجارية إذ لها قيمة معنوية أكبر من الحق الذي يسعون للحصول عليه، فمعرفة أسرارهم التجارية قد يؤدي إلى فشل المشروع التجاري برمته، ويقع على عاتق المُصلح المحافظة على أسرار الجلسات مهما كان نوعها ومكان انعقادها والحرص على عدم إفشاء محتويات الخصومة ألا بموافقة الأطراف المتنازعة[1].

رابعاً: قلة التكاليف : تتمتع هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات التجارية بقلة التكاليف المالية مقارنة مع القضاء الذي يتطلب دفع الرسوم القانونية والنفقات الإدارية وتكاليف إحضار الشهود، إذ إنّ جانب القضاء يُطلق عليه "العدالة الخاصة للأغنياء" أما الوسائل الودية فهي " العدالة الخاصة بالفقراء"[2].

خامساً: سرعة حسم المنازعات: تُعد السرعة دعامة أساسية من دعائم العمل التجاري وسمة من سمات العصر الحالي لكثرة العقود والمعاملات التجارية، كما إن العدالة البطيئة هي أنكار للعدالة، وإنّ المماطلة والتسويف وإهدار الوقت والتأخير في حسم المنازعة التجارية يؤخر الحصول على الحقوق ويفوت فرصة عليهم نتيجة المتغيرات الدولية المتسارعة في الأسعار

---

[1] د. احمد عبدالكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات المفاوضات – الوساطة – التوفيق– الصلح بديلا عن المعترك القضائي، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص 380.

[2] سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا –قسم القانون، جامعة النيلين، 2018، ص27.

وتغير أسعار صرف العملات وتغيير أسعار الحصول على الأسهم والسندات والتقلبات الاقتصادية المفاجئة وصدور التشريعات المختلفة وانخفاض القوة الشرائية، والتأخير في حسم المنازعة قد يؤدي إلى الحاق خسائر جسيمة بدلاً من الحصول على الأرباح المرجوة ، فجاءت الوسائل البديلة لتقضي على البطء في حسم المنازعات ومواكبة للتطورات الحاصلة في الميدان التجاري[1].

المطلب الثالث

تمييز الصلح عن الصلح القضائي

يعد الصلح أحد أنواع الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية بين التجار أنفسهم وبين التجار والغير، ويشبه الصلح غيره من المصطلحات القانونية، فمصطلح الصلح هذا قد يشبه مصطلح آخر ألا هو الصلح القضائي، ولغرض التمييز بين المصطلحين فسوف نناقشه في الفقرات التالية:

المقصد الأول

تعريف الصلح القضائي

الصلح القضائي: وهو الصلح الذي يتم بين الأطراف المتنازعة في القضاء عن طريق دعوى معروضة على القضاء، إذ تقر الأطراف المتنازعة باتفاقهما على الصلح وتُثبت الأقوال في محضر مطابق للقانون ويُحفظ المحضر لدى المحكمة ويعد سنداً من السندات التنفيذية[2].

---

[1] د. عبدالحميد الأحدب، مصدر سابق، ص25.

[2] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، دار الفكر والقانون، مصر، 2010 ،ص460.

ونرى بأنّ الصلح القضائي يختلف عن الصلح المدني في مضمونه، فهو يتسع ليشمل الحالات التي يبرم فيها أحد الخصوم اتفاقاً مع خصمه الذي يتنازل فيه عن ادعائه دون أنْ يتنازل خصمه عن شيء.

المقصد الثاني

أوجه الشبه

يتشابه الصلح غير القضائي مع الصلح فيما يأتي:

1-كلاهما ينهي النزاع ويقطع الخصومة التجارية بالتراضي، إذ يقومان على مبدأ الرضائية حيث يعدان بإرادة الطرفين طالما أنّها صادرة من الشخص نفسه أو ممن خوله[1].

2-كلاهما يحتاج إلى أهلية التصرف بالحقوق المتصالح عليها، وعند عدم توفرها في أحد الطرفين فقد أوجب القانون أن ينوب عنه ممثله القانوني، إذ تنص المادة 699 من القانون المدني العراقي على "**يشترط فيمن يعقد صلحا أنْ يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح**[2]" وتنص المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الآتي : "**يشترط أن يكون طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا لاستعمال الحقوق**".

---

[1] د. عبدالله المصلح ، د عبدالله الصاوي، ما لا يسع التاجر جهله (دليل المستثمر إلى الأحكام الشرعية للمعاملات الاقتصادية المعاصرة) ، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع ، الرياض – السعودية، 2001، ص221.

[2] المادة (550) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

3-كلاهما تسبقه مفاوضات للتوصل للاتفاق النهائي، ولا يعد صلحا ما لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق نهائي قائم على مبدأ التنازل المتقابل[1].

4-كلاهما يتم إثباته بالكتابة أو بمحظر رسمي، على الرغم من أنّها ليست شرطا لانعقادهما إذ تنص المادة 711 من القانون المدني العراقي على الآتي : " لا يثبت الصلح ألا بالكتابة أو بمحظر رسمي[2]".

5-يفترض صدور كلاهما من طرفي النزاع مباشرة أو من وكلائهم المفوضين بالصلح[3].

6-كلاهما يحدث لحل نزاع قائم أو محتمل، ويشترط لهما الجدية وكلاهما ملزم عند إتمامه صحيحاً.

المقصد الثالث

أوجه الاختلاف

يختلف الصلح غير القضائي (عقد الصلح) عن الصلح في الدعوى المدنية في الأمور الآتية:

1-يبرم عقد الصلح من قبل الأطراف المتنازعة بصورة مباشرة، ويمكن الاكتفاء بتوقيع العقد من قبل الأطراف ذات العلاقة، كما يمكن توثيق هذا العقد من قبل كاتب العدل، وفي كلا الحالتين فهو يحدث خارج مجلس القضاء، أما الصلح في الدعوى المدنية فهو يحدث بعد إقامة الدعوى، إذ يتم أثناء مباشرة إجراءات التقاضي، ويقتضي حضور الأطراف المتصالحة

---

(1) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص 522.

(2) المادة(552) من القانون المدني المصري على التالي " لا يثبت الصلح ألا بالكتابة "

(3) المادة (2/52) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (76) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع، لتوضيح ما تم الاتفاق عليه، ثم التوقيع على الاتفاق النهائي ويلحق بمحضر الجلسة، ويكون للمحكمة دور في إثبات ذلك، فذهب البعض إلى القول إنّ عقد الصلح هو عمل غير قضائي، بينما الصلح في الدعوى هو عمل قضائي[1].

2-عقد الصلح يُنهي النزاع ويقطع الخصومة، فإذا ما أبرم صلح بين خصمين خارج المحكمة ولجأ أحدهما إلى المحكمة لعرض الموضوع ذاته، فيَحق للخصم الآخر أنْ يدفع بوجود صلح بينهما عن طريق تقديم عقد الصلح، فإذا ثبت للمحكمة صحة العقد فإنها تقرر رد الدعوى لوجود صلح في موضوعها، ويسقط حقه في إقامة هذه الدعوى استنادا لنص المادة (712) من قانون المدني العراقي والتي جاء فيها ما يأتي: "إذا تم الصلح ، فلا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه، ويُملك المدعي بالصلح بدله وتَسقط دعواه[2]"، وبذلك يُعد عقد الصلح غير قضائي مانعاً من موانع سماع الدعوى، بخلاف فيما لو تم الصلح أثناء نظر الدعوى، إذ تصدر المحكمة حكماً بما اتفق عليه الطرفان أمامها. فنُعد ذلك اختلافا جوهرياً بين عقد الصلح والصلح في الدعوى المدنية، إذ تَمتنع المحاكم من النظر في النزاع الذي حسم بالصلح، ولا تقبل الدعوى عند تجدده، ويُعد ذلك دفعاً بعدم

[1] عروي عبدالكريم ، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية" طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الجزائر، 2012، ص11.

[2] تقابلها المادة (553) من القانون المدني المصري.

قبول الدعوى لوجود الصلح فيها[1]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية بتأييد الحكم الاستئنافي المميز لوجود عقد الصلح بين الخصمين والمؤرخ في 1991/1/19 والذي تضمن إنهاء نزاع كان موضوعه أجر المثل، من خلال الاتفاق بينهما والمثبت بورقة تحريرية، إذ حكمت برد الطعن التمييزي، لأن الحكم الاستئنافي كان صحيحاً وموافقاً للقانون والمتضمن تأييد الحكم البدائي الذي قضى برد الدعوى لثبوت الصلح بين الطرفين، وجاء في تعليله:(إنّ الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي وحيث إذا تم الصلح فلا يجوز لأحد الرجوع فيه عملاً للمادتين (698) و(712) من القانون المدني)[2].

وبهذا يختلف الصلح في الدعوى المدنية عن عقد الصلح، إذ أنّ الأول يصدر فيه حكماً من المحكمة بإثبات الصلح، فيكون ذلك الحكم القضائي هو الذي حسم النزاع وأنهى الخصومة، فيكون مانعاً من قبول الدعوى في حال تجدد النزاع لسبق الفصل فيها، ويُعد دفعاً بعدم القبول الدعوى، أما إذا ثبت للمحكمة وجود عقد للصلح بين الطرفين قبل إقامة الدعوى فإنها تقضي برد الدعوى لكون الصلح مانعاً من موانع سماع الدعوى استنادا للمادة (712) من القانون المدني العراقي، بخلاف إذا ما تم الصلح أثناء نظر الدعوى ففي هذه الحالة تصدر للمحكمة حكماً بإثبات

---

[1] فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م10، ع 37، السنة 2008، ص62.

[2] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1588) مدنية أولى /1992 في 1992/2/10، منشور لدى إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء التمييز ، الجزء4، مطبعة الزمان، بغداد ،2000، ص 97.

الصلح، ويُعد هذا الحكم مانعاً من موانع سماع الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا للمادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

3-يمكن فسخ عقد الصلح وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة (712) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: "إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر ان يطالب بتنفيذ العقد اذا كان هذا ممكناً، وإلا كان لهُ أن يطلب فسخ العقد دون إخلال بحقه في التعويض في الحالتين". كذلك أجازت المادة (2/2057) من القانون المدني الفرنسي فسخ عقد الصلح عند إخلال أحد الأطراف المتصالحة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه. أما بالنسبة إلى أحكام الصلح ضمن القانون المدني المصري لم نجد أي نص مقابل في هذا الموضوع، مما يتضح لدينا أنّ المشروع المصري ترك أمر فسخ الصلح للقواعد العامة، أما الصلح في الدعوى فلا يمكن أنْ يرد عليه الفسخ وإنْ صدر عن طريق حكم قضائي، بل يخضع لإجراءات الطعن المقررة قانوناً، وهو اختلاف جوهري آخر يتميز به الصلح في الدعوى المدنية عن عقد الصلح (الصلح غير القضائي).

4-لا يُعد عقد الصلح سنداً تنفيذاً قابلاً للتنفيذ في مديريات التنفيذ وفقا للمشرع العراقي، وذلك لان قانون التنفيذ العراقي لم ينص عليه كأحد المحررات التنفيذية[1]، في حين أن الصلح في الدعوى المنية يُعد سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ في مديريات التنفيذ لأنه يصدر بحكم، والحكم هو أقوى المحررات التنفيذية التي نص عليها قانون التنفيذ[2]. كذلك بالنسبة للمشرع المصري فلا يمكن تنفيذ عقد الصلح مباشرةً لأنه لم يرد ذكره ضمن

[1] المادة (14) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل

[2] المادة (9) من قانون التنفيذ العراقي.

السندات القابلة للتنفيذ الجبري. أما بالنسبة للصلح في الدعوى المدنية الذي يتم تنظيمه بشكل محاضر الصلح التي تصدرها المحاكم المصرية فتُعد سنداتٍ تنفيذيةٍ تحوز القوة التنفيذية المباشرة بمجرد مصادقة القاضي عليها[1].

المبحث الثاني

إجراءات الصلح التجاري والآثار القانونية الناتجة عنه

عند اتفاق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى الصلح كوسيلة ودية لحسم منازعتهم التجارية، فيجب عليهم القيام بجملة من الإجراءات القانونية، والتي تنتج عنها آثار قانونية، ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع فسوف نناقشه في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

مقومات الصلح التجاري

يُعد الصلح وسيلة ودية بديلة لحسم المنازعات التجارية وإنهائها، عليه فإنّه لغرض تفعيل عقد الصلح في حل أي نزاع تجاري يجب أنْ يكون هذا النزاع يحتوي على العناصر الآتية:

1-وجود نزاع تجاري قائم أو محتمل: يجب أنْ يكون هنالك نزاع مطروح على "المُصالح" يرغب فيه الأطراف المتنازعة باللجوء إلى الصلح لحسمه،

[1] نصت المادة (280) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ما يأتي " لا يجوز التنفيذ الجبري ألا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار و حال الأداء، والسندات التنفيذية وهي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

ويعد شرطاً أساسياً لوجود الصلح وإمكانية تطبيقه، فلا مكان للصلح دون وجود نزاع[1]، ويمكن أنْ يكون النزاع غير قائم في الوقت الحاضر وممكن أنْ يثور مستقبلاً ويكون الصلح إجراء وقائي لمنع قيام النزاع وحلّه، ويجب التفريق بين النزاع القائم والمحتمل من حيث تعارض المصالح وإمكانية اللجوء بالمطالبة القضائية، فإذا حسم النزاع المعروض بالصلح أمام القضاء أصبح الصلح قضائياً، أما إذا كان النزاع محتملاً فيكون الصلح غير قضائي[2].

2-نية حسم النزاع لدى الأطراف: وهو اتجاه رغبة الأطراف في اللجوء إلى الصلح كأحد الوسائل الودية لحسم نزاعهم أما بأنهاء النزاع أو لتفادي وقوعه، وقد يكون الصلح جزئياً[3]، ولا يشمل المسائل محل النزاع كافة، كرغبة الأطراف بحسم جزء من الخلاف عن طريق الصلح وترك المسائل

---

[1] وجدير بالملاحظة لو قام احد المتخاصمين بإلغاء ومسح جزء من الديون غير المتنازع عليها لتمكين الطرف الثاني "مدينه" من دفع الباقي، فان هذا التصرف يشكل إبراء جزئي من الدين وليس صلحاً، وبناء على ذلك فان النزاع كأحد مقومات الصلح يجب ان يكون قائماً" موجوداً" أو محتمل الوجود "محتملاً" وهذا ما نص علية المشرع العراقي في المادة (2/717) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951النافذ والتي نصت على انه " أما اذ تضمن أسقاط بعض الحقوق فلا يصح التقابل منه".

[2] د. الأنصاري حسن النداني، الصلح القضائي-دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم-دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص59.

[3] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-الخصومة-التنفيذ التحكيم-قانون رقم 08-09 ، دار الهدى، 2008، ص543.

الأخرى لوسيلة ودية أخرى أكثر ملائمة أو الرغبة بحسم المسائل الأخرى عن طريق القضاء[1].

إنّ اتفاق الطرفين المتنازعين على استغلال العين المتنازع عليها لحين حسم النزاع بشأنها لا يُعد صلحاً ولا يؤدي إلى حسم النزاع حول الملكية ، كما هو الحال في حالة تنازع طرفين في ملكية منقول قابل للتلف واتفقا على بيعه تفادياً لتلفه وإيداع ثمنه لدى المحكمة لا يُعد صلحاً كونه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المال[2].

3-تنازل الأطراف عن بعض الحقوق: أي نزول كل من الأطراف المتنازعة عن بعض حقوقهم في مواجهة الطرف الآخر، والتسليم بحق الخصم، وهذا هو جوهر الصلح، فاذا تنازل احدهم عن حقه ولم يتنازل الطرف الآخر لا يُعد صلحاً بل هو محض نزول عن الادعاء، ولا يشترط أنْ يكون التنازل متساوياً ومتعادلاً بين الطرفين المتنازعين[3]، فقد يتنازل أحدهم عن حق كبير من حقوقه وتنازل الطرف الثاني عن جزء يسير إلا إنّه يؤدي إلى إنهاء الخصومة بالصلح[4].

ونرى بأنّ التاجر هو أحرص الناس على مصالحه المتشابكة مع الغير من التجار والأفراد، وأكثرهم دراية ومعرفة بحقيقة مركزه التجاري، فإذا ما اقترب وأوشك على الانهيار وأصبح في موقف يتعذر عليه الوفاء بما

---

[1] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، مصدر سابق ، ص251.

[2] د. الأنصاري حسن النداني، مصدر سابق، ص62.

[3] المادة(709) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والتي نصت على انه" اذا صالح المدعي خصمه على بعض المدعى به، كان هذا اخذ لبعض حقه وإسقاطاً لباقيه.

[4] د. الأنصاري حسن النداني، مصدر سابق، ص59.

عليه من التزامات مالية من ديون، فيلجأ إلى أقصر الطرق للنجاة من خطر الإفلاس، فيسعى إلى عقد تسوية ودية مع دائنيه تتمثل في الصلح التجاري.

المطلب الثاني

إجراءات الصلح

الصلح طريق ودي لتسوية المنازعات التجارية التي تقع بين التجار نفسهم أو التجار والغير، كونه وسيلة فعالة يستطيع الخصوم وبمساعدة شخص ثالث "المُصالح" الاجتماع والتشاور للوصول إلى حل نهائي ينهي الخصومة التجارية ويحافظ على العلاقات التجارية والاجتماعية، وإنّ الصلح يتم عن طريق اتباع الإجراءات الآتية:

1-المبادرة بالصلح: لا يتم الصلح إلا بإيجاب أحد الأطراف المتنازعة وقبول من الطرف الآخر، فاذا كان هناك عرض للجوء إلى الصلح من قبل أحد الطرفين المتنازعين دون أن يقابله قبول من الطرف الثاني، أو كان القبول غير مطابق للإيجاب أو كان مخالفاً له كأنْ يرد الإيجاب على محل والقبول على محل مغاير فلا مجال للحديث عن الصلح في هذه الحالة[1].

2-إبداء المقترحات: إذا تم التهيئة لمقابلة الصلح عندما يرغب الطرفين أو أحدهم باللجوء إلى الصلح لغرض حسم خلافهم لغرض إيجاد تسوية نهائية لموضوع النزاع، عن طريق اقتراح أحد الأطراف وغالباً ما يكون "المدين" باقتراح على الطرف الآخر "الدائن" وإبداء رغبته بتسوية النزاع بينهم دون اللجوء إلى القضاء[2].

---

[1] عبدالرحمن بن عبدالله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الاسلامية ،ط1، دار النيرين للطباعة والنشر، بيروت، 2004، ص43.

[2] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، مصدر سابق ، ص251.

3-اختيار المُصالح: إذ يقوم الطرفين المتنازعين باختيار أحد الأشخاص المشهود له بالدراية والفطنة والحيادية وعدم محاباة طرف على حساب الطرف الآخر ومتوخياً مبادئ العدالة والأنصاف ويُفضل أنْ يكون ممن لديه معرفة بالطرفين وعلى علم بملابسات الخلاف، وتقتصر مهمة الطرف الثالث "المصالح المخُتار" على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وخلق الثقة وتسهيل الاتصال بينهم ساعياً إلى الوصول لحل وسط يرضي الأطراف، ويحدد مكان جلسات الصلح ما لم يكن قد تم تحديدها من قبل الأطراف المتنازعة، ويلتقي "المصالح" بالطرفين بشكل جماعي أو منفرد ويبدي اقتراحات على الأطراف وينقل النتيجة التي توصل اليها من طرف إلى الطرف الآخر، وبذلك فان المصالح لا يمارس عمل قضائي وإنّما عمل توفيقي، ولا يمكن إكراه المصلح على قبول هذه المهمة في حل النزاع وكل أكراه للمصلح يؤدي إلى إفساد المهمة وتنعكس سلباً على نتائجها [1].

4-مرحلة الحوار والمناقشات : تكون هذه المرحلة عن طريق استقبال اطراف النزاع واحترام آرائهم والأخذ بها وتحليلها بجدية وموضوعية، والتركيز على طبيعة النزاع وجذوره، إذ يتم الصلح بحوار مباشر بين الأطراف المتخاصمة أو من يمثلهم[2]، وتجوز الوكالة في الصلح بشرط أنْ تكون

---

[1] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج3، البيع-المقايضة-الهبة-الشركة-القرض-الصلح-الايجار-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص655.

[2] المادة (703) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ. والتي نصت على انه "الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح، فان صالح عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها بلا أذن فلا يصح صلحه.

خاصة ومنصوص عليها في عقد التوكيل[1]، ويقدم كل طرف ما لديه من بيانات ووثائق ومستندات وأدلة تخدم موضوع النزاع المعروض على المصالح ، وتبدأ مناقشة جوانب وملابسات المنازعة والتوصل لحل وسط بينهم دون أنْ تمتد إلى إصدار قرار قضائي، فالمصالح يمارس دور الأقناع مع كلا الطرفين ومحاولة إقناعهم بقبول مقترحه المؤدي لحل النزاع[2].

5-نتيجة الجلسات: قبل الانتهاء من الصلح فإنّ نتيجة جلسات الصلح لا تخرج عن الحالات الآتية:

أ- التوصل إلى اتفاق صلحي.

ب- فشل المصالح بالتوصل إلى حلول ترضي الأطراف المتنازعة.

ت- قيام الطرفين المتنازعين أو أحدهم بإبلاغ المصالح عدم رغبة الاستمرار في إجراءات الصلح[3].

6-صدور الاتفاق: المصالح لا يصدر قرارات تلزم الأطراف وإنّما يقدم مقترحات قد لا تلقى قبولاً منهم أو من أحدهم، فإذا أثمرت جهود المصالح بالتوصل إلى صلح نهائي يتم عقد الصلح ويُوقع بالتراضي بين الأطراف المتنازعة[4]، واشترط المشرع العراقي الكتابة لأثبات الصلح[1]. وكتابة محضر صلح[2].

---

[1] أنور طلبة، مصدر سابق، ص655.

[2] علاء اباريان، مصدر سابق، ص57.

[3] عبدالرحمن بن عبدالله بن صالح الدباسي، مصدر سابق، ص45.

[4] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، مصدر سابق، ص252؛ محمد سليم محمد أمين، مصدر سابق، ص107.

7- ميعاد الصلح: بإمكان المدين السعي لإبرام الصلح مع دائنيه حتى قبل التوقف عن الدفع بشكل فعلي، متى ما اضطربت أعماله اضطراباً جدياً ينذر بالتوقف، إلا إنّ المدين قد يحاول خداع دائنيه فيصور لهم انهياراً مصطنعاً لكي يحصل منهم على الإبراء في جزء من ديونهم ، وإنّ الصلح الودي يبقى ممكناً حتى بعد إشهار إفلاس المدين وقبل صدور الحكم النهائي، فإذا حصل المفلس على الصلح بعد صدور الحكم النهائي بإفلاسه وقبل صيرورته نهائياً كان له الطعن في الحكم لإزالة آثاره، أما إذا صدر حكم الإفلاس نهائياً ، فان الصلح الودي يكون متأخراً ولا قيمه له [3].

([1]) المادة (711) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ. والتي نصت على انه "لا يثبت الصلح ألا بالكتابة أو بمحضر رسمي".

([2]) هذا المحضر يحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع ومحل النزاع والنتيجة التي تم الوصول اليها وتوقع من جميع الأطراف والمُصالح ، واذا وقع الصلح من قبل القضاء فيدون فيها القاضي تاريخ ومكان أجراء الصلح والأطراف الحاضرة وأقوالها ويوقع من قبل القاضي وأمين الضبط والأطراف ، ويوضع لدى أمانة الضبط حتى يكتسب الصفة القانونية من تاريخ ورقم وختم تجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي الذي لا يجوز الطعن فيه ألا بالتزوير أو بدعوى الأبطال لعيب من عيوب الإرادة أو لعدم مشروعية المحل أو السبب. وللمزيد انظر: زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، الجزائر، 2015، ص36.

([3]) مصطفى كمال طه –علي البارودي، القانون التجاري–الأوراق التجارية–الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص271.

الفرع الثالث

آثار الصلح

إذا أبرم عقد الصلح صحيحاً من الناحية الموضوعية والشكلية وخالياً عما يشوبه من عيوب الإرادة أو عوارض الأهلية[1]، فإنه ينتج جملة من الآثار القانونية على الأطراف المتصالحة تتمثل فيما يأتي:

1-انتهاء النزاع: يُعد إنهاء النزاع التجاري الأثر الجوهري لعقد الصلح، إذ يترتب على هذا الأثر انتهاء النزاع وقطع الخصومة مما يترتب على ذلك عدم تجديد النزاع وانقضاء الحقوق والالتزامات كافة التي نزلت عنها الأطراف المتنازعة ولا محل لإثارتها مستقبلاً ويستطيع أي من الأطراف المتصالحة إلزام الطرف الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع عن طريق الدفع بالصلح[2]، والصلح في هذه الحالة ينشئ دفعاً يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى وغير متعلق بالنظام العام، فلو تنازع شخصان على ملكية ارض ودار ثم تصالحا على أنْ تكون الدار لطرف والأرض للطرف الآخر، فأصبح هذا الصلح ملزم للجانبين، إذ يلتزم من خلصت له الدار أنْ يتنازل عن ادعائه في ملكية الأرض، ويلزم من خلصت له الأرض التنازل عن ادعائه في ملكية الدار[3].

---

[1] د. الأنصاري حسن النداني، مصدر سابق، ص75.

[2] المادة (712) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ. والتي نصت على انه "إذا تم الصلح فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه".

[3] زيري زهية، مصدر سابق، ص 37.

2-الاثر النسبي للصلح: إنّ الآثار القانونية التي يمكن أنْ تتنج عن عقد الصلح التجاري يحكمها مبدأ عام، ألا هو مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، والذي ينص على أنّ عقد الصلح يرتب التزامات وحقوق في ذمة المتعاقدين فقط دون غيرهم كأصل عام[1]، مما يترتب على ذلك عدم استفادة أي شخص منه عدى أطرافه كبقية العقود التي لها أثر نسبي على الأشخاص، فلا يترتب نفع أو ضرر لغير عاقديه، ويقتصر الأثر على النزاع المعروض دون غيره ولا يمتد إلى نزاع ثاني لم يشمله الصلح، فلو ثار نزاع جديد بين الأطراف المتصالحة وكان النزاع متعلقاً بمحل عقد الصلح نفسه ولكن سبب النزاع يختلف عن سبب النزاع السابق والذي تم الصلح عليه وحُسم، فلا وجه للدفع بالصلح السابق لإنهاء المنازعة[2].

هذا ولعل سائل يسأل ما مدى تأثر الخلف العام الخاص بعقد الصلح؟ في الحقيقة إنّ عقد الصلح هو أحد العقود المسماة في القانون المدني، وعليه فإنّ القواعد العامة في القانون المدني تكون هي صاحبة الاختصاص والتي تقضي بأنّ القوة الملزمة لعقد الصلح لا تنصرف إلى المتعاقدين فقط، بل تمتد إلى خلفهم العام وخلفهم الخاص[3].

3-الاثر الكاشف للصلح: للصلح التجاري أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من حقوق، إذ يقتصر على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها من الأموال التي لم تكن محلاً للنزاع، أما في حالة تضمين الصلح حقوق غير

---

[1] انظر إلى المادة (1/146) من القانون المدني العراقي والمادة (147) من القانون المدني المصري.

[2] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، مصدر سابق ، ص255.

[3] انظر المادة (142) من القانون المدني العراقي والمادة (145، 146) من القانون المدني المصري.

متنازع عليها عندئذ يصبح للصلح أثراً منشئاً لا كاشفاً، فاذا حُسم النزاع بالصلح فلا يجوز لأطرافه تجديد النزاع أمام القضاء، فإذا قام احد الأطراف المتصالحة بإقامة دعوى أمام القضاء، عندئذ يستطيع الطرف الآخر الدفع باتفاق الصلح أمام القضاء، أما إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق الصلح واستمر في إجراءات الدعوى إلى أنْ يصدر قرار قضائي ينهي النزاع عندئذ لا يستطيع الطرف الذي لم يدفع بالصلح نقض القرار القضائي استناداً إلى عقد الصلح لعدم تمسكه به بداية وسار في إجراءات التقاضي[1]. مثلاً اشترى شخصان دار في الشيوع ثم حصل نزاع بينهما عن نصيب كل منهما في الدار، ثم تصالحا على أنْ يكون لكل منهما نصيب معين في الدار، أعتبر كل منهما مالكاً لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشتريا بموجبه الدار في الشيوع مستنداً بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول وليس إلى الصلح الواقع بينهما[2].

الخاتمة

وبناء على ما تقدم في العرض نلاحظ المشرع العراقي أخذ الصلح بموجب أحكام القانون المدني تماشياً مع تطور المجتمعات بكل أبعادها في نهاية البحث تم التوصل إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

أولاً–الاستنتاجات

1. يعتبر عقد الصلح أحد أهم الوسائل البدلية لحل المنازعات التجارية، وتأتي أهمية الصلح نتيجة للدور الإيجابي الذي يلعبه في حسم

[1] د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، مصدر سابق ، ص256.

[2] زيري زهية، مصدر سابق، ص39.

المنازعات التجارية بأقل التكاليف المادية والاجرائية من جهة والمحافظة على العلاقات التجارية بين أطراف العلاقة من جهة أخرى.

2. المصالح ليس قاضياً وإنّما شخص محايد يتم اختياره من قبل الأطراف المتنازعة ويتمتع بالفطنة والدراية ومعرفة طبيعة النزاع ويعمل على تقريب وجهات النظر وجمع الأطراف والاستماع إلى آرائهم واقتراح الحلول المناسبة والنهائية لمنازعتهم.
3. الصلح الودي عقد يخضع للقواعد العامة في العقود، ويتطلب توافر الشروط العامة من رضا وأهلية ومحل وسبب، وتقتصر آثاره على الأطراف المتصالحة المتمثلة بالمدين المتوقف عن الدفع وخلفه العام والخاص وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وللصلح التجاري مميزات وخصائص تتمثل في المرونة والسرعة والسرية والابتعاد عن التعقيد والروتين وهذه من الأسباب الهامة التي تؤدي إلى الأقبال عليه.
4. ينتج عن عقد الصلح آثار هامة تتمثل في إنهاء النزاع بشكل نهائي وهذا هو الهدف الرئيس من اللجوء إلى الصلح كما ينتج عنه الأثر المهني، الذي يؤدي إلى امتداد الصلح على محل النزاع المعروض دون غيره ويقتصر على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها من الحقوق.
5. إجراءات عقد الصلح تمر بعدة مراحل تتمثل في اقتراح اللجوء إلى الصلح واختيار الطرف الثالث "المصالح" والبدء بإجراءات المصالحة والنقاشات المجتمعة والمنفردة وتوحيد الرؤى وتقريب وجهات النظر

والانتهاء بالصلح بين الأطراف المتنازعة وإبرام عقد الصلح وتوقيعه وإثباته بالكتابة والمحضر.

ثانياً-المقترحات

1. نقترح على المشرع العراقي تدعيم قاعدة التشريعات العراقية عن طريق سن قانون خاص بالوسائل البديلة بضمنها الصلح، إذ يساعد ذلك في حسم المنازعات التجارية فضلا عن المواد المنظمة للصلح والمنصوص عليها في القانون المدني لتكون ساندة للقضاء وليس بديلاً عنه، لكون المحاكم متخمة بالقضايا مما يؤدي إلى تأخير النظر فيها وينعكس سلبا على العمليات والعقود والأنشطة التجارية المتسارعة بالتطور.
2. تفعيل الصلح التجاري عن طريق نشر وترسيخ ثقافة اللجوء إلى هذه الوسائل بصورة نظرية وعملية وإقناع الأطراف بجدواه، والمساهمة في خلق جو من الثقة والاطمئنان، لكونها تنهي النزاع التجاري بشكل نهائي وغير قابل للرد وتحفظ العلاقات التجارية والاجتماعية.
3. نقترح إدراج شرط في العقود التجارية يلزم الأطراف المتعاقدة باللجوء إلى أحد الوسائل البديلة قبل اللجوء إلى القضاء لحسم المنازعات التجارية وبمساعدة طرف ثالث يمتاز بالحيادية والنزاهة أو اللجوء إلى أحد المراكز أو الهيئات المتخصصة بحل المنازعات التجارية.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً:الكتب

1- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء التمييز، ج4، مطبعة الزمان، بغداد ،2000.

2- د. احمد عبدالكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات المفاوضات – الوساطة – التوفيق– الصلح بديلا عن المعترك القضائي، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 2013.

3- د. أحسن بوسيقة، المنازعات الكمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة، الجزائر، 1998.

4- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.

5- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج3، البيع–المقايضة–الهبة–الشركة–القرض–الصلح–الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.

6- د. الأنصاري حسن النداني، الصلح القضائي–دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم–دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

7- د. عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الجزائي، ج2، دار المعارف بيروت،1998.

8- عبدالرحمن بن عبدالله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار النيربين للطباعة والنشر، بيروت، 2004.

9- عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، م2، دار أحياء للتراث العربي، بيروت، 2000

10- علاء اباريان، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية –دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

11- د. عبدالله المصلح ، د عبدالله الصاوي، ما لا يسع التاجر جهله (دليل المستثمر إلى الأحكام الشرعية للمعاملات الاقتصادية المعاصرة) ، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع ، الرياض –السعودية، 2001.

12- د. محمود السيد عمر التحيوي ، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية (دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2010،

13- مصطفى كمال طه –علي البارودي، القانون التجاري–الأوراق التجارية–الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

14- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، دار الفكر للطباعة والنشر، 1982.

15- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

16- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية– الخصومة–التنفيذ التحكيم–قانون رقم 08–09 ، دار الهدى، 2008.

ثالثاً: اطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

17- احمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2000.

18- سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا –قسم القانون، جامعة النيلين، 2018.

19- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2015.

20- محمد سليم محمد أمين، عقد الأشغال العامة الداخلي والدولي، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية، كلية القانون، 2008.

ثالثاً- المجلات والدوريات والبحوث

21- د ايسر عصام داود، د ريان هاشم حمدون، التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 2، ع2، ج2، كانون الأول، 2017.

22-عبدالحميد الأحدب، منازعات الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة إلى مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي الندوة العلمية بعنوان " التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها" المنعقد في القاهرة للفترة من 9-1998/3/20.

23-فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م10، ع 37، السنة 2008.

رابعاً-القوانين

24–القانون المدني الفرنسي النافذ.
25–القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948 النافذ.
26– القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951النافذ.
27–قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
28– قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل.
29– قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986.
30– امر سُلطة الائتلاف المنحلة رقم (87) لسنة 2004.

خامساً: القرارات القضائية

26- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1588) مدنية أولى /1992 في 1992/2/10

سادساً– المواقع الإلكترونية

27– موسوعة المصطلحات الإسلامية، تعريف الصلح اللغوي ، منشور على الموقع الإلكتروني ، وأخر زيارة بتاريخ 2020/11/6، https://terminologyenc.com/ar/browse/term/6943

28–مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر–الدوحة 2016/12/24،2016، ص5. ومتاح على الموقع الإلكتروني وأخر زيارة بتاريخ 2020/11/5 https://www.qscience.com/docserver/fulltext