وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

عقد الصلح في القانون العراقي والشريعة

بحث تقدم به الطالب / سلام محمد حسن
الى كلية القانون والعلوم السياسية
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة
البكالوريوس في القانون

بأشراف
المدرس المساعد حسام عبد اللطيف محي

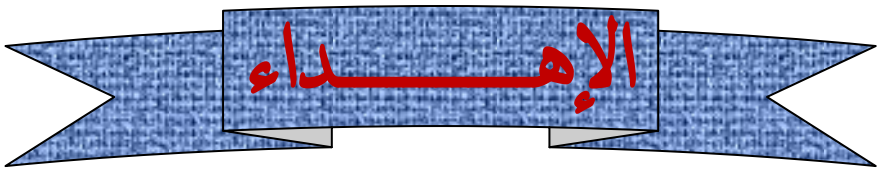
١٤٣٨ هـ
٢٠١٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

((وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا
جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير
وأحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا
فان الله كان بما تعملون خبير))

(النساء : ١٢٨)

صدق الله العظيم



الى صاحب الخلق العظيم الذي قال فيه رب السموات السبع الطباق

((وانك لعلى خلق عظيم)) سيدنا وحبيبنا وقائدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)

الى التي اضلتنا بخيمة الحب والحنان ..... امي الغالية

الى من نذر حياته من اجل ابناءه ... ابي العزيز ، داعيا من الله

ان يبارك لهما في حياتهما وان يمنحهما الصحة ودوام العافية .

اهدي هذا البحث

شكر وتقدير

بعد ان من الله تعالى علي وتوفيقه من اتمام بحثي هذا اتوجه بخالص شكري وتقديري الى الاستاذ الفاضل حسام عبد اللطيف محي المشرف على البحث فقد كانت لتوجيهاته السديدة ومتابعته الحثيثة الفضل الاكبر في اتمام بحثي على هذا النحو داعيا الله تعالى ان يحفظه كما اتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الى جميع الكادر التدريسي لطيلة السنوات الاربع فقد تعلمت الكثير منهم واسال الله تعالى ان يسدد خطاهم خدمة للعلم والفضيلة شكري وتقديري اولا واخرا لله تعالى والى كل من ساعدني في اتمام بحثي هذا .

الباحث

المحتويات

التسلسل	المحتويات	الصفحة
	الموضوع	١ - ٢
	المبحث الاول :- ماهية عقد الصلح وانواعه فقها وقانونا	٣ – ٧
	المطلب الاول : تعريف ماهية عقد الصلح	٣ - ٥
	المطلب الثاني انواع عقد الصلح فقها وقانونا	٥ - ٧
	المبحث الثاني : خصائص عقد الصلح واركانه فقها وقانونا	٨ - ١٧
	المطلب الاول : خصائص عقد الصلح فقها وقانونا	٨ - ١١
	المطلب الثاني : اركان عقد الصلح فقها وقانونا	١١ - ١٧
	المبحث الثالث : اثار عقد الصلح فقها وقانونا	١٨ - ٢٥
	المطلب الاول : اثار عقد الصلح في الفقه الاسلامي	١٨ - ٢٠
	المطلب الثاني : اثار عقد الصلح في القانون	٢٠ - ٢٥

	العراقي	
	الخاتمة	٢٦ - ٢٨
	المصادر	

اشهد ان اعداد هذا البحث المسوم (عقد الصلح في القانون العراقي والشريعة

الإسلامية) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة

ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

المشرف / م .م حسام عبد اللطيف محي

/ / ٢٠١٧

المقدمة

ان النفس البشرية بطبيعتها امارة بالسوء مجبولة على حب التملك والانانية والاسئثار بالخير كله ولو على حساب الاخرين ولا شك ان هذا قد يؤثر في العلاقات الانسانية بعضها مع بعض فتتشابك المصالح والرغبات وتتضارب فيؤدي ذلك الى التنازع والتخاصم . ولما كان هذا سببا للفساد والفشل والتفرق . ورفعة وقطعة بين البشر كافة مطلوب شرعا كان الاخذ بمبدأ الصلح من افضل الاعمال لانه وسيلة لذلك والوسائلتاخذ حكم المقاصد كما يقال ولا يخفى على احد اهمية الصلح في فض المنازعات القائمة بين الافراد في علاقاتهم بعضهم ببعض ولذلك شرع الصلح لرفع النزاع وقطع الخصومة ودليله من الكتاب قوله تعالى : ((والصلح خير)) . وقد اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية في كل العصور على مشروعية الصلح وايضاح تفاصيل احكامه . كما ان مدار الصلح هو التراضي بين المتصالحين وهو جائز شرعا في الدماء عمدا او خطا .

حيث ان موضوعنا (عقد الصلح في القانون العراقي والشريعة) دراسة مقارنة يعتبر من اهم المواضيع لان الصلح اذا ابرم بين الاطراف المتنازعة يؤدي الى منع السير في الدعوى وهذا يؤدي بدوره الى توفير الجهد والنفقات ويتجاوز الاخطاء التي قد يقع فيها القاضي اثناء الفعل في الدعوى بالاضافة الى ان انهاء المنازعات المدنية تجعل اللجوء للقضاء ضيق ، حيث ان هذه تمنع القاضي الاستهداء بها في

تفسير النصوص القانونية وتؤول اليها في ايجاد حل للنزاع وتتبع للمشرع سد الثغرات في القانون الوطني .

كما ان (الصلح) ناجح لفض الخصومة سواء كانت عامة ام خاصة فهو يعيد الوئام والسلام في الكثير من الاحيان والاحوال .

وعلى هذا الاساس فقد تم تقسيم مواضيع البحث الى مقدمة وثلاثة مباحث ، تضمن المبحث الاول : مفهوم عقد الصلح وانواعه وقسم الى مطلبين : الاول : تعريف عقد الصلح لغة وفقها وقانونا ، المطلب الثاني : التعرف على انواع عقد الصلح ، اما المبحث الثاني فقد تضمن تحديد خصائص واركان عقد الصلح ، وتضمن المبحث الثالث اثار عقد الصلح في الفقه الاسلامي والقانون العراقي وذلك في مطلبين الاول : اثار عقد الصلح في الفقه الاسلامي والمطلب الثاني : اثار عقد الصلحفي القانون العراقي ، ثم خاتمة تضمنت اهم الاستنتاجات

المبحث الاول

ماهية عقد الصلح وانواعه فقها وقانونا

ان عقد الصلح من العقود الخاص يحضى باهمية من بين سائر العقود وعلى هذا الاساس سنتناول في هذا المبحث مفهوم عقد الصلح اذ يتم تعريفه لغة وفقها وقانونا وبعد ان نكمل بيان مفهوم عقد الصلح لغة وفقها وقانونا سوف نتكلم عن انواع عقد الصلح لغة وفقها وقانونا سوف نتكلم عن انواع عقد الصلح فقها وقانونا سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

الاول : يتكلم عن مفهوم عقد الصلح .

الثاني : عن انواع عقد الصلح فقها وقانونا

المطلب الأول

ماهية عقد الصلح

سنتناول في هذا المطلب عقد الصلح لغة وفقها وقانونا لذلك سوف يتم تقسيمه الى ثلاثة فروع ، الفرع الاول : تعريف الصلح لغة ، الفرع الثاني : تعريف الصلح فقها ، الفرع الثالث : تعريف الصلح قانونا .

الفرع الأول

تعريف الصلح لغة

الصلح بالضم وسكون اللام اسم من المصالحة خلاف المخاصمة ومعناع السلم ، وقد اصطلحوا وتصالحوا واصالحوا مشددة الصاد قلبوا التاء صادا وادغمت فصارت اصاح واصلها اصتلح ، والصلح ضد الفساد ، صلح يصلح وحلوها (١) .

الفرع الثاني

تعريف عقد الصلح فقها

عرف المذهب الحنفي عقد الصلح بانه ((عقد وضع لرفع المنازعة او عقد وضع المنازعة بالتراضي باضافة قيد التراضي او عقد رفع النزاع)) .

---

(١) د. خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ ، ص ٤٤ .

اما المذهب الحنبلي فتعريف مطابق للشافعي اذ عرفه ابن ابي ليلى ((بانه معاقدة يتوصل اليها موافقة بين المتخاصمين ، اما المذهب المالكي فقد عرفع ((بانه انتقال عن حق لرفع نزاع او خوف)) (١) .

وكذلك يعرف عقد الصلح فقها بانه شرع لانهاء الخلاف العامل بين المتخاصمين(٢).

الفرع الثالث

تعريف عقد الصلح قانونا

عقد الصلح هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي (٣) . حيث تشترط المادة (٦٩٩) من القانون المدني العراقي ((يعقد صلحا ان يكون اهلا للتعرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح)) (٤) .

والاصل ان عقد الصلح مقرر او مبين للحقوق لا ناقل او منشى لها فلا يصلح سببا صحيحا ولكن قد يكون للصلح صفة ناقلة بالنسبة الى الاشياء التي لم تكن موضوع النزاع والتي يتركها احد الطرفين للاخر كشرط للاتفاق (٥) .

---

(١) د. خالد عبد حسين الحديثي، المصدر السابق ،ص ٤٧ .

(٢) د . محمد احمد علي قشاش ، الصلح المسقط للقصاص في الشريعة والقانون اليمني ، الطبعة ٢٠٠٩ ، ص ٥٨ .

(٣) د . ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، الطبعة ٢٠١٣ ، مكتبة السنهوري – بغداد ، ص ٢٩٣ .

(٤) نص المادة (٦٩٩) من القانون المدني العراقي .

(٥) د . محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية ، طبعة حديثة ٢٠٠٤ ، ص ١٨٢

المطلب الثاني

انواع عقد الصلح فقها وقانونا

سنتناول في هذا المطلب انواع عقد الصلح من حيث الفقه الاسلامي ومن حيث القانون لذلك سوف نتطرق الى فرعين ، الفرع الاول انواع عقد الصلح فقها ، والفرع الثاني انواع عقد الصلح قانونا .

الفرع الاول

انواع الصلح فقها

اولا : الصلح بحسب مبناه وما يقوم عليه او ما يفضي اليه نوعين :

النوع الاول : صلح عادل او جائر ، وهو ما كان مبناه رضي الله تعالى ورضي الخصمين واساسه العلم والعدل .

النوع الثاني : صلح جائر مردود ، وهو الذي يحل الحرام او يحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن اكل الربا او اسقاط الواجب .

ثانيا : الصلح بحسب موضوعه او اطرافه انواعا خمسة هي :

١- الصلح بين المسلمين والكفار بعقد الذمة او الهدنة او الامان .

٢- الصلح بين اهل العدل واهل البغي .

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٦٢ – ٦٣ .

٣- الصلح بين الزوجين اذا ضيق الشقاق بينهما .

٤- الصلح بين المتاخصمين في غير مال ، كما في الجنايات العمد .

٥- الصلح في المعاملات بين المتخاصمين في الاموال .

ثالثا :الصلح من حيث ذاته مندوب اليه عند الفقهاء ، ولكن قد يصرف وجوبه عند تعيين المصلحة المترتبة عليه ، وحرمته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء ، وكراهة لاستلزامه مفسدة راجعة الدرء وباحته عند استواء الطرفين (١).

الفرع الثاني

أنواع عقد الصلح قانونا

ينقسم عقد الصلح إلى ثلاثة أنواع :

اولا : صلح عند اقرار ، كان يدعي شخص على اخر دينا فيقر المدعى عليه ، ثم يتصالحان .

ثانيا : صلح عن انكار ، كان ينكر المدعى عليه دعوى المدعي ثم يتصالحان .

ثالثا : صلح عن سكوت كما لو سكت المدعى عليه ، فلا يقر ولا ينكر ثم يتصالحان(٢).

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٦٢ – ٦٣ .

(٢) د . محمد طه البشير ، د . غني حسون طه ، الحقوق العينية ، المكتبة القانونية ، بدون سنة طبع ، ص ١٨٥ .

اما الصلح عن انكار او سكوت فهو في حق المدعي معاوضة ، وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع المنازعة ، فتحري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا يجوز في العقار المصالح عنه ، فاذا ادعى شخص دينا له في العقار المصالح عليه لا يجوز في العقار المصالح عنه ، فاذا ادعى شخص دينا له في ذمة شخص اخر مقداره الف دينار مثلا وكان للمدعى عليه منكرا للدين ثم تصالحا على ان يتنازل المدعي عن دعواه مقابل قطعة من الارض جاز لمن حق الشفعة ان ياخذ هذه الارض بالشفعة اذا هو دفع للمدعي الف دينار مع النفقات ، لان الصلح في حق المدعي معاوضة (١) . لذلك وجد من المناسب الاشارة الى هذه الانواع الثلاثة للصلح المتمثلة بالاقرار والانكار والسكوت (٢) .

(١) د . محمود طه البشير ، د غني حسون طه ، المصدر اعلاه ، ص ١٨٦ .
(٢) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٦١ .

المبحث الثاني

خصائص عقد الصلح واركانه فقها وقانونا

لعقد الصلح خصائص واركان في الفقه الاسلامي وكذلك له خصائص واركان في القانون ، لذلك سوف نوضع تلك الخصائص والاركان في مطلبين الاول لخصائص عقد الصلح في الفقه الاسلامي والقانون . والمطلب الثاني لاركان عقد الصلح في الفقه الاسلامي والقانون .

المطلب الاول

خصائص عقد الصلح فقها وقانونا

ان لعقد الصلح خصائص فقها وقانونا لذلك سيتم تقسيم المطلب الاول الى فرعين اذ سوف يكون الفرع الاول مخصص لخصائص عقد الصلح فقها والثاني لخصائص عقد الصلح قانونا .

الفرع الاول

خصائص عقد الصلح فقها

لعقد الصلح خصائص عدة في الفقه الاسلامي تتمثل بما يلي :

١- الصلح عقد من عقود المعاوضة ، فلا احد يتبرع للاخر من المتصالحين وانما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل ، وان هذا الوصف لعقد الصلح ينطبق عن الصلح عن الاقرار والانكار والسكوت في حق المدعي (١) .

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .

٢- عقد الصلح عقد رضائي ، ويقوم على اقتران الايجاب بالقبول ، حيث ان الصلح في الفقه الاسلامي يكون عقدا رضائيا يتكون بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متقابلتين .

٣- عقد الصلح لازم ، فاذا انعقد الصلح فلي لواحد من الطرفين فسخ العقد وانما يجوز فسخه بتراضيهما سواء كان الصلح عن اقرار ام سكوت ويملك المدعي بالصلح بدلهوتسقط دعواه .

٤- الصلح قد يكون منجزا او غير منجز ، ان عقد الصلح قد يكون منجزا ان تترتب عليه اشره في الحال وغير منجز ان لم يترتب عليه اشره في الحال بان اضيف الحكم الى زمن المستقبل او يترتب على وجوده شي اخر (١) .

الفرع الثاني

خصائص عقد الصلح قانونا

تكاد تكون خصائص عقد الصلح في القانون مطابقة لخصائص عقد الصلح في الفقه الاسلامي وفيما ياتي اهم خصائص عقد الصلح قانونا .

١- الصلح عقد من عقود المعاوضة ، فلا احد من المتصالحين يتبرع للاخر ، وانما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه في مقابل وهو النزول الاخر عن جزء مما يدعية (٢) .

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٦٥ - ٦٦ .

(٢) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر نفسه ، ص ٦٧ .

٢- الصلح عقد من عقود التراضي ، فلا يشترط في تكوينه شكل خاص ، بل يكفي توافق الايجاب والقبول ليتم الصلح .

٣- عقد ملزم للجانبين ، اذ يلتزم كل من المتصالحين بالنزول على جزء من ادعائه في نظير تنازل الاخر عن جزء بالمقابل .

٤- عقدا محددا ، كما هو الغالب ، فاذا قام نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود فاتفقا على ان يعطي المدين الدائن مبلغا اقل على سبيل الصلح .

٥- عقد كاشف للحقوق لا منشى لها (١) .

٦- هو عقد متبادل ان عقد الصلح من العقود المتبادلة الملزمة للجانبين ، وذلك لان كلا من المتصالحين يلتزم بالتنازل عن جزء مما يدعه مقابل تنازل الاخر عن جزء مقابل ، وعلى هذا الوجه يحسم النزاع بين الفريقين ويسقط في جانب كل منها الادعاء الذي تنازل عنه ويبقى جزء الذي لم يتنازل عنه متوجبا الطرف الاخر .

٧- هو عقد معلنا للحق وليس منشى له ، يعتبر عقد الصلح معلنا الحق لان الحق الذي يناله المتصالح للصلح يستند الى مصدره الاول الى الصلح فلو اشترى شخصان دارا على الشيوع ثم تنازل او تنازعا على نصيب كل منهما فيه فتصالحا(٢) .

---

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، الجزء الخامس ، ص ٥١٧ ــ ٥١٨ .

(٢) د . الياس نصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، الجزء الثاني عشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٠ ــ ٤١ .

على ان يكون لكل منها نصيب معين ، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح .

٨- عقد احتمالي ، فلو تصالح احد الورثة مع وارث اخر على يرتب له ايرادا مدى الحياة في مقبل حصته في الميراث المتنازع عليه فالعقد يكون هنا في هذه الحالة احتمالي (٣) .

المطلب الثاني

أركان عقد الصلح فقها وقانونا

سنتناول في هذا المطلب اركان عقد الصلح لذلك سوف يتم تقسيمه الى فرعين يشتمل الفرع الاول على اركان عقد الصلح فقها ، والفرع الثاني اركان عقد الصلح قانونا .

الفرع الاول

اركان عقد الصلح فقها

ان اركان الصلح ، هي كسائر العقود تتمثل بالتراضي والمحل والسبب :

نبحث التراضي في عقد الصلح ، أ) من حيث وجوده ، ب) من حيث صحته(٢) .

---

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٥١٨ .

(٢) د خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٨٦ .

أ) وجود التراضي (الايجاب والقبول) : ذهب جمهور الفقهاء وبصفة خاصة الفقه الصنفي الى ان الايجاب والقبول وعن الصلح مطلقا فيما يتعين بالتعيين والى ان القول بان ركنه الايجاب والقبول مطلقا ليس بسديد لان ركنه مطلقا ، وذهب راي راي في المذهب الصنفي الى ان ركن الصلح الايجاب والقبول مطلقا ، والقبول فيما يتعيت بالتعيين (١) .

ب)صحة التراضي : حيث لا لا يكفي لانعقاد الصلح ان يوجد التراضي اي تطابق الايجاب والقبول في مجلس العقد بل لا بد ايضا ان يكون التراضي صحيحا حتى يصح انعقاد العقد ، لكي يكون التراضي صحيحا ان يكون صادرا من شخص اهل لابرام عقد الصلح وان تكون ارادته خالية من العيوب .

٢- المحل في عقد الصلح في الفقه الاسلامي

ان مهل الالتزام هو الامر الذي يلتزم المدين القيام به سواء اكان هذا الامر اعطاء شي ام نقل حق عيني على الشي او اداء عمل او الامتناع عن عمل ، ويصرف الفقه الاسلامي محل العقد ويسمى (المعقود عليه) وهو ما يتعلق احكامه واثاره والمهل وقد يكون عينا او دينا او منفعة او حقا من الحقوق ليس بعين ولا دين ولا منفعة(٢).

وكذلك يشترط في المهل ان يكون موجودا فعلا وقت التعاقد وكقاعدة عامة فان لم يكن موجودا فالعقد باطل حتى لو كان المحل محققا او محتمل الوجود في المستقبل وذلك خوفا من الضرر وهذا هو الاصل العام(٣)

---

(١) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٨٦ .

(٢) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر نفسه، ص ٨٨ – ١١٣ .

(٣) م . ام كلثوم صبيح محمد ، انتهاء عقد المعاوضة بالصلح الاتفاقي ، كلية القانون جامعة المستنصرية – بغداد، بدون سنة طبع ، ، ص ٢٨ .

اما حق العبد فهو الذي يصح الصلح عنه اذا تحققت شروطه الشرعية وشروطه الشريعة عند الفقهاء تتمثل بما يلي :

أ – ان يكون المحل موجودا فعلا وقت التعاقد .

ب- ان يكون المحل حقا من الحقوق التي يجوز التصرف فيها .

ج – ان يكون المتصالح عنه حقا للمصالح .

د- ان يكون المصالح عنه حقا ثابتا للمصالح في المحل .

هـ - ان يكون المصالح عنه معلوما ان كان يحتاج الى القبض والتسليم (١) .

ولكن لابد من ملاحظة اختلاف مدلول حق الله وحق العباد في الفقه الاسلامي عن مدلول النظام العام ، اذا ان حق الله اكثر انضباطا وثباتا عن النظام العام وذلك لان النظام العام يختلف من بلد الى اخر ومن عصر الى عصر وقد يختلف في البلد الواحد من هيئة الى اخرى ومن ثم من الصعب وضع معيار له (٢) .

٣- السبب في الفقه الاسلامي

لايجد الباحث مفهوما واضحا لسبب عقد الصلح في كتابات الاقدمين من الفقهاء على العكس من ذلك مثلا ، ما نجده في التراضي والاهلية والمحل التي تتمييز مدلولاتها بانضباط ظاهر ، ومن هنا فان مهمة البحث في سبب العقد تكون عسيرة وهنا لابد من الالتجاء الى التحليل اولا ثم الاعتراف بعد ذلك باختلاف وجهات (٣)

---

(١) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ١١٤ – ١١٩ .

(٢) م . ام كلثوم صبيح محمد ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .

(٣) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر نفسه ، ص ١٢٦.

النظر في مدلول السبب وتضاف القواعد العامة للسبب في العقد في الفقه الاسلامي وانه ليس من السهولة تطبيق القواعد العامة على عقد الصلح لكونه ذو طبيعة خاصة (١) . فاذا كان عقد الصلح في الفقه الاسلامي في معنى المعاوضة ، فان سببه هو ارادة انهاء النزاع والحصول على البدل الذي التزم به المتعاقد الاخر . اما اذا كان عقد الصلح في معنى التبرع فان سببه هو ارادة انهاء النزاع بنية التبرع المشروعة (٢) .

الفرع الثاني

اركان عقد الصلح قانونا

ان مثل عقد الصلح كمثل اي عقد من العقود لابد له من اركان ثلاثة هي : التراضي او الرضا ، والمحل ، والسبب .

١- التراضي

ان التراضي في عقد الصلح حيث يتم بوجود ارادتين متطابقتين او متوافقتين صحيحتين يكفي لانعقاده تتطابق الارادتين فيما يتعلق بما هية النزاع وبالنزاع (٣)

---

(١) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ١١٤ – ١١٩ .

(٢) م . ام كلثوم صبيح محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٣ .

(٣) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر نفسه ،ص ٩٣ .

المراد حسمه وبالنزول المتبادل لكل من طرفي العقد وسائر شروط الصلح وتتطابق الارادتين يتم بالتوافق الايجاب والقبول من المصالحين (١) . ولكن الصلح لا يتم عادة الا بعد مفاوضات طويلة ومساومات واخذ ورد فيجب تبيين متى تم الاتفاق نهائيا بين الطرفين ، ولا يجوز الوقوف عند اي مرحلة من مراحل التفاوض في الصلح ما دام الاتفاق النهائي لم يتم (٢) .

حيث نصت المادة (٧٠٥) من القانون المدني العراقي ((يشترط ان يكون بدل الصلح مالا مملوكا للمصالح وان يكون معلوما ان مما يحتاج الى القبض والتسليم)) بمعنى ان بدل الصلح يشترط ب هان يكون مالا مملوكا وان يكون معلوما فان كان على عكس هذا الشرط فانه يكون محل خلاف في العقد (٣) . وكذلك تنص المادة (٧٠٦) من القانون المدني العراقي ((يصلح الصلح عن الحقوق التي اقر بها المدعى عليه او التي انكرها او التي لم يبد فيها قرارا ولا انكارا)) اي ان هذا النص متعلق بانواع الصلح فانه يصلح اذا اقر او انك راو ما شابه ذلك (٤)

٢- المحل في عقد الصلح قانونا

يمكن ان نصرف محل الالتزام بانه الشي الذي التزم المدين القيام به وهذا (٥)

---

(١) د .خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٩٣ .

(٢) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٥٢٢ .

(٣) نص المادة (٧٠٥) من القانون المدني العراقي .

(٤) نص المادة (٧٠٦) من القانون المدني العراقي

(٥) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدرنفسه، ص ١١٩ .

الالتزام اما ان يكون بنقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل ويشترط في مهل الالتزام الناشئ عن عقد الصلح ان تتوفرفيه الشروط العامة التي بموجبها يتم احالتها الى القواعد العمة باستثناء شرط التعيين وشرط المشروعية ((يشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل فيمقابلته ويشترط ان يكون معلوما ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم))(١) .

ثالثا : السبب في عقدالصلح قانونا

السبب بالمعنى التقليدي ، يذهب انصار النظرية التقليدية في السبب الى ان السبب في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من اجله التزم المدين ، فيكون سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الاخر عن جزء من ادعائه . وعلى هذا الوجه يختلط السبب بالمحل في عقد الصلح اختلاطا تاما. ومن الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح وهو حيم نزاع قائم او محتمل فاذا لم يكن هناك نزاع ، او كان النزاع قد حسم حكم نهائي ، فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب . ويعتبر هؤلاء الفقهاء بوجود النزاع هو السبب الفني للصلح يميزه عن غيره من العقود ونحن نرى ان وجود نزاع بين المتصالحين ومن مقومات الصلح وليس سببا له فالصلح لا يقع الا على نزاع قائم او محتمل او لم يكن صلحا ومن ثم يكون النزاع محل لعقد الصلح لا سببا له والادق ان يقال ان محل الصلح هو الحق المتنازع فيه (٢)

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ١١٩ – ١٢٠

(٢) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٥٦٠ .

اما السبب بالمعنى الحديث ، والصحيح في نظرنا ان السبب في عقد الصلح هو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة ، وهو الباحث الدافع للمتصالحين على ابرام الصلح . فهناك من يدفعه الى الصلح خشية ان يخسر دعواه ، او عزوفه عن التاقضي بما يتنبع من اجراءات طويلة ومصروفات كثيرة او خوفه من العلانية او التشهير . وهناك من يكون الدافع له على الصلح الابقاء على صلح الرحم ، او على صداقة قديمة ، فالصلح الذي يكون سببا باعثا من هذه البواعث يكون مشروعا . اما الصلح الذي يكون الدافع اليه سببا غير مشروع فانه يكون باطلا ، ومن ثم اذا تصالح شخص مع امراءة للمحافظة على علاقة بها اثمة فيكون هذا الباعث غير مشروع ، ومتى كان الطرف الاخر على علم بها فان الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب (١) .

ولقد اخذ القضاء بفكرة الباعث الدافع الى التعاقد كسبب في العقد واشترط ان يكون هذا الباعث مشروعا والا كان التصرف باطلا (٢) .

والسبب في العقود الملزمة للجانبين مزدوج ففي عقد البيع سبب التزام البائع هو تنفيذ التزام المشتري ، وسبب التزام المشتري هو تنفيذ التزام البائع (٣) .

---

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٥٦١ – ٥٦٢ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزامفي القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مكتبة السنهوري – بغداد ٢٠١٥ ، ص ١٠٤ .

(٣) د. سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش ، د . صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المساوة البيع ، الايجاز ، المقاومة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٢١ .

المبحث الثالث

اثار عقد الصلح في الفقه الاسلامي والقانون العراقي

ذكر الفقهاء ان الاثر المترتب على انعقاد الصلح هو حصول البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في بدل الصلح للمدعي وعليه فان الاثر الجوهري لعقد الصلح هو انتهاء النزاع بين الطرفين بصدد خصومة قائمة او محتملة بينهما وسوف نوضح ذلك في مطلبين الاول مخصص لاثار عقد الصلح في الفقه الاسلامي والثاني مخصص لاثار عقد الصلح في القانون العراقي .

المطلب الاول

اثار الصلح في الفقه الاسلامي

ان عقد الصلح له اثار عامة الى جانب الاثار الخاصة به فالاثر العام المترتب على عقد الصلح ايا كان نوعه هو انهاء المنازعة بين طرفي الخصومة وسقوط دعوى المدعي فلا يستطيع تجديد الدعوى بشان المدعى به (١) .

وكذلك يقرر الفقهاء ان الصلح عقد لازم حتى حينما تكون فائدته فائدة الهبة فلا يجوز فسخه الا اذا تراضى المتصالحان على الفسخ او الشترط احدهما ضمن عقد الصلح ان له خيار الفسخ خلال مدة معينة وقبل صاحبه وبهذا الشرط (٢) .

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢١٣ – ٢١٥

(٢) م . ام كلثوم صبيح محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

ثانيا : اثار عقد الصلح عند الانكار او السكوت

لم يتفق راي المذاهب الفقهية حول تجديد موقفها من عقد الصلح عن الانكار او السكوت حيث نجد ان حالة انكار المدعى عليه بالمدعي به لدى الحنفية او حتى عند سكوته (وان السكوت ياخذ حكم الانكار) ثم تصالح مع المدعين فهنا نجده يفرق في اثر الصلح بين المدعي والمدعى عليه وهذا يترتب عليه اختلاف في اثار الصلح في كل حالتين .

اما في المذهب المالكي فالاصل هو جواز عقد الصلح عن انكار بشروط وهي :

١- ان يكون الصلح جائزا (بمقتضى دعوى المدعي).

٢- ان يكون الصلح جائزا عن مقتضى دعوى المدعي عليه ان انكر ما ادعى به عليه واجاب غيره .

٣- ان يكون الصلح جائزا على ظاهر الحكم الشرعي اي ان لا تكون هنالك تهمة فساد (١) .

وعليه اذا ادعى شخص على اخر حقا فانكره فصالحه ثم ثبت الحق بعد الصلح باعتراف او بينة فله الرجوع في الصلح (٢) .

ثالثا : اثار عقد الصلح عن الدين

لدى الفقهاء المسلمين نوعان من صلح الدين هما : الاول صلح الاسقاط والابراء والثاني هو صلح المعاوضة .

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢١٧ – ٢١٩

(٢) م . ام كلثوم صبيح محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

النوع الاول : صلح الاسقاط والابراء : ويسمى عند الشافعية صلح الحطيطة وهذا الذي يجري في بعض الدين المدعى به ويكون بلفظ ان يقر المقر له .

النوع الثاني صلح المعوضة : فهو عقد صحيح يجري على غير الدين المدعى بانه يقر له بدين في زمنه ثم يتفقان على تعويضه عنه وحمه حكم بيع الدين اذا كان بلفظ صحيح (١) . ولما كان الصلح مشروعا لحسم النزاع فلا يجوز ان تخلق العقود الصلحية نزاعا اخر ، فاثار الصلح تتمثل بحسم المنازعات التي يتناولها وبه تقضي الحقوق والدعاوي التي يتناول عنها المتصالحين تنازلا نهائيا ولذلك لا يجوز بعد ابرام الصلح وانقضاء الدعوى يتدخل خصم ثالث اخر الصلح بحقوقه ليطالب بحقوقه ولا يكون امام في هذه الحالة الا ان يرفع دعوى جديدة للمطالبة بحقه (٢) .

المطلب الثاني

اثار عقد الصلح في القانون العراقي

تنص المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا تم الصلح فلا يجوز لاحد من المتصالحين الرجوع فيه ، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه)) ويفهم من ذلك بان عقد الصلح اذا تم بين الطرفين فلا يجوز لاحد طلب فسخه او الرجوع فيه والا فان في هذه الحالة تسقط دعواه وتتمثل كذلك بان (١)

---

(١) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ – ٢٢٣

(٢) م . ام كلثوم صبيح محمد ، المصدر السابق ، ٣٦ – ٣٧ .

(٣) نص المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي

الاثار المترتبة على عقد الصلح تتمثل في حصول البراءة عن الدعوى وانتقال الملكية في بدل الصلح للمدعي ، وانتقال ملكية المصالح به للمدعي عليه ان كان مما يحتمل التمليك وياخذ الصلح حكم اقرب العقود اليه ، اذ العبرة في العقود للمقاصد لا للالفاظ ، فاذا كان في معنى البيع او الاسقاط اخذ حكمة وعلى ذلك فاذا تم الصلح على الوجه المطلوب وتحققت اركانه ، دخل بدل الصلح من العقود اللازمة وبالتالي لا يملك احد العاقدين فسخه دون موافقة الطرف الاخر وقد اكدت المادة (٧١٣) من القانون المدني العراقي ((اذا تم الصلح فلا يجوز لاحد المتصالحين الرجوع فيه ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه)) وهذا يعني ان الصلح اثر انقضاء واثر تثبيت ، فاذا تنازع شخصان على ملكية دار وارض مثلا ، ثم تم الصلح بينهما بشرط ان تكون الدار لاحدهما والارض للاخر فهذا الصلح ملزم للجانبين ويلزم من اصبحت له الدار ان يتنازل عن ملكية الارض ، ويلزم من اصبحت له ملكية الارض ان يتنازل عن ملكية الدار ، اما اثر التثبيت هذا فهو اثر كاشف للحق لا منشى له وهو نسبي مقصور على طرفي وعلى المهل الذي وقع فيه وعلى سببه الذي تم من اجله وهذا الاثر النسبي للصلح يجعل له قوة الامر المقضي في شروطه وبالتالي لا يحتم بالصلح (١) . كما ان اثر الصلح هو حسم النزاع الذي وقع عليه (٢).

---

(١) م . ام كلثوم صبيح محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٦.

(٢) د . الياس نصيف ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ .

والصلح بالاصل يكشف عن الحقوق لا ينشئها واثره نسبي الى الاشخاص والسبب كذلك ويترتب عليه ان اثار الصلح تقتصر حول اثر التثبيت واثر الانقضاء في هذا المجال (١) . ان الاثر الجمهوري لعقد الصلح هو انهاء النزاع بين الطرفين بصدد خصومة قائمة او محتملة بينهما بحيث يترتب عليه عدم جواز تجديد النزاع وتنحسم الخصومة . بالصلح في المنازعات التي تناولها وانقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها اي من المتعاقدين نزولا نهائيا (٢) .ان عقد الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بان ينزع كل منهما على وجه التقابل وجزء من ادعائه وكل ذلك لا يتصور ان ينفذ الصلح الذي يعقده احد المدنيين المتضامنين مع الدائن بحق الباقين بقدر ما يوفر لهم مصلحة الا اذا قبلوه ، لان هذا القبول لازم لكي يسري الصلح عليهم فيما نزل عنه المدين المتصالح من حقوقه والقبول لا يمكن ان ينصرف الى احد شطري الصلح دون الشطر الاخر لان عقد الصلح غير قابل للتجزئة (٣) .

---

(١) د . الياس نصيف ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) د . خالد عبد حسين الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٥ .

(٣) د . انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦٠.

صيغة رقم (١٣٨)

عقد صلح في دعوى مرفوعة

انه في يوم الموافق / / تم التوافق والتعاقد بين كل من اولا :

السيد / ..... مصري الجنسية ومقيم ب .....

..... قسم ..... محافظة ..... ويحمل بطاقة

شخصية / عائلية / رقم قومي رقم ..... سجل مدني .....

صادره بتاريخ / /

(طرف أول)

ثانيا : السيد / ..... مصري الجنسية – ومقيم ب .....

..... قسم ..... محافظة ..... ويحمل بطاقة

شخصية / عائلية / رقم قومي ورقم ..... سجل مدني .....

صادرة بتاريخ / /

(طرف ثاني)

بعد ان اقر الطرفان باهليتهما للتعاقد والتصرف اتفاقا على الاتي :

البند الاول

اقام الطرف الاول ضد الطرف الثاني الدعوى رقم ..... لسنة .....

والمنظورة امام محكمة ..... والمحدد لنظرها جلسة / / وموضوعها

..... ورغبة من الطرفان في انهاء النزاع القائم والعلم فيما بينهما تم

تحرير هذا العقد .

البند الثاني

تم الصلح على اساس .....(يذكر اساس الصلح مثال .... تم هذا الصلح مقابل ان يقوم الطرف الثاني بدفع مبلغ قدره ..... جنيه للطرف الاول ، وتم هذا الصلح مقابل قيام الطرف الثاني بتسليم ..... للطرف الاول ، ..... الخ) .

البند الثالث

يتعهد الطرف الاول بالحظور امام المحكمة بجلسة / / والاقرار بهذا الصلح والانسحاب تاركا الدعوى للشطب .

البند الرابع

يلتزم الطرف الثاني بدفع مبلغ وقدره ..... جنيه للطرف الاول مقابل المصاريف التي قام بدفعها في الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة .

البند الخامس

في حالة تخلف الطرف الاول عن حضور الجلسة / / يقوم الطرف الثاني بتقديم صورة من هذا العقد للمحكمة لارفاقه ضمن اوراق الدعوى واقرار ما جاء به .

البند السادس

مصاريف واتعاب ورسوم هذا العقد يكون على عاتق الطرف الثاني .

البند السابع

حرر هذا العقد من ثلاث نسخ بيد كل طرف نسخة والنسخة الثالثة توضح بملف الدعوى .

(الطرف الأول) (الطرف الثاني)

ملحوظة .

يتم تفضيل الانسحاب وترك الدعوى للشطب بعد الاقرار بالصلح تجنبا لحجز الدعوى للحكم وتحميل احد الطرفان بمصروفاتها واتعاب المحاماة .

(١) المحامي عماد مجدي عبد الملك الصيغة القضائية في العقود المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٤، ص ٤١٣ – ٤١٤ .

الخاتمة

بعد ان وفقنا الله في اتمام هذا البحث بعقد الصلح في القانون العراقي والشريعة – دراسة مقارنة – فقد وجدنا ان كلا من الفقه الاسلامي والقانون والوضعي مع المقارنة بابراز اوجه الشبه والخلاف لم يكن هذا الشبه مصطنعا على نحو تعسفي يتناقض مع الدراسة المنهجية الموضوعية كما يحلو لبعض الباحثين ، وان القانون الوضعي قد نقل الكثير من قواعدة واحكامه عن الفقه الاسلامي وهذا اعلاء لشان الفقه الاسلامي ببعث هذا التراث الضخم من الفقه ونشره وتحقيقه ودراسة نصوصه والتامل فيها واثبات ان هذا الفقه الحي صالح للتطبيق في كل بيئة وفي كل عصر مع مقارنة بالشرائع الاخرى مقارنة منهجية .

وهذا البحث لم يصطنع المقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون انما استخلص نتائج هذه المقارنة كما كشف عنها النظر الفقهي القائم على البحث والاستقصاء وكما احسب بها الذوق النابه من ملكة الفقه لدى فقيه النفس فجاءت هذه المقارنة طبيعية وليدة البحث والنظر لا وليدة الميل والهوى وان دراسة الفقه الاسلامي تقيد بالبحث بمذهب واحد وانما بساحة المذهب الفقهية المشهورة التي اتبعت دون ان تقف عند مذهب بعينه ، وهذا ما اقتضاه منهج الدراسة المقارنة وقد حرص البحث على ان يرجع في الفقه الاسلامي الى مصادره الاصلية كما عرض بعض النصوص الفقهية للاستشهاد بها وهذا تراث عظيم يجب المحافظة عليه وابرازه والوقوف عنده .

توصل البحث الى النتائج الاتية :

١- ان عقد الصلح خصوصا في الفقه الاسلامي ذو مدلول واسع حيث جاء التعريف بانه عقد وضع لرفع المنازعة دون اشتراطه ان يكون نزولا متبادلا من الطرفين وهذا عكس القانون المدني الذي اشترط ان يكون عقد الصلح مقابل تنازل من كلا الطرفين عن بعض الحقوق .

٢- ان الفقه الاسلامي يلتقي مع القانون العراقي باعتباره ان عقد الصلح تصرف قانوني يتم بتطابق ارادتين .

٣- ان الصلح في الفقه الاسلامي يشمل كل صور النزاع سواء كان النزاع بين الافراد او الجماعات .

٤- ان هناك اثرا عاما لعقد الصلح هو انهاء النزاع وقطع الخصومة وتثبيت كل الحقوق المتنازع فيها وهذا ما جاء في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني .

٥- ان عقد الصلح يميز بين انواع ثلاثة من الصلح : الصلح عن اقرار ، والصلح عن انكار ، والصلح عن سكوت ، واساس هذا التقسيم هو حالة المدعي عليه في الدعوة التي يجري فيها التصالح حيث ان ذلك قد ساعد على تحديد طبيعة عقد الصلح .

التوصيات

١- نرى من الافضل على المشرع العراقي انشاء محاكم تختص بالصلح في مختلف اتجاهات النزاع الدائر بين الاطراف وذلك في كل منطقة استئنافية وتحال اليها الدعوة من المحاكم التي عرفت عليها النزاع واتجهت فيها بعد الى موضوع الصلح.

٢- نرى من الافضل على المشرع العراقي اعادة النظر في كل من النصوص القانونية في القانون المدني العراقي المتعلقة بموضوع عقد الصلح ولا سيما المتعلقة منها بموضوع تفسير العقد ، واهلية المتعاقدين ونوع الصلح .

٣- نرى من الافضل اضافة موضوع عقد الصلح الى مناهج الدراسة ومفرداتها في كلية القانون ، يختص بعقد الصلح تديدا لان هذا الموضوع له اهمية عليا في الحياة الاجتماعية وحيث ان جميع الكليات في العراق لا تتطرق الى موضوع الصلح كما ان الكتابات في موضوع الصلح بشكل عام قليلة .

المراجع

القران الكريم

اولا : الكتب القانونية

١- د . ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، الطبعة ٢٠١٣ ، مكتبة السنهوري – بغداد.

٢- م . ام كلثوم صبيح محمد ، انتهاء عقد المعاوضة بالصلح الاتفاقي ، كلية القانون جامعة المستنصرية – بغداد ، بدونسنة طبع .

٣- د . انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام ١٩٩٧.

٤- د. خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ .

٥- د. سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش ، د . صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المساوة البيع ، الايجاز ، المقاومة ، المكتبة القانونية ، بغداد

٦- د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، الجزء الخامس .

٧- د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزامفي القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مكتبة السنهوري – بغداد ٢٠١٥

٨- المحامي عماد مجدي عبد الملك الصيغة القضائية في العقود المدنية والتجارية ، ٢٠٠٤ ، دار المطبوعات الجامعية .

٩- د . محمد احمد علي قشاش ، الصلح المسقط للقصاص في الشريعة والقانون اليمني ، الطبعة ٢٠٠٩ .

١٠- د . محمد طه البشير ، د . غني حسون طه ، الحقوق العينية ، المكتبة القانونية بغداد .

١١- د . محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية ، طبعة حديثة ٢٠٠٤.

ثانيا :القوانين والأنظمة العراقية

- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .