https://doi.org/10.61353/ma.0170411

أحكامُ قطع النزاع بالتراضي – دراسةٌ مقارنة

الباحث/ علي هادي عيسى
ماجستير قانون خاص
Alihady_2013@yahoo.com

أ.د. جمال عبد كاظم الحاج ياسين
معهد العلمين للدراسات العليا
Jamal2015388@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2020/5/1 تاريخ ارجاع البحث 2020/5/15 تاريخ قبول البحث 2020/5/23

إنَّ لقطع النزاع بالتراضي أشكالاً متعددةً في القانون الوضعي, منها ما يخصُّ قطع النزاع في العلاقات الدولية الذي ينظم أحكامه القانون الدولي العام, و قطع النزاع في الأمور الجنائية و يختص فيها القانون الجنائي, و قطع النزاع في المعاملات التجارية و يسمى بالصلح الواقي من الإفلاس و المنظم في باب الإفلاس من القانون التجاري, إذْ يعالج الفقه الإسلامي قطع النزاع والصلح بين المسلمين والكفار, وقطع النزاع بين الزوجين، ونظم أحكامه قانون الأحوال الشخصية؛ لكن موضوع دراسة بحثنا سيقتصر على قطع النزاع في القانون المدني. إذ نصَّ القانون المدني العراقي على تعريف الصلح في المادة(698) على أنه: «عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي», انطلاقا من هذه المادة، التي يعد موضوع قطع النزاع بالتراضي من المواضيع المهمة، والمتعلقة بالنزاعات التي تنشب في المجتمع نتيجة المعاملات اليومية و الاجتماعية, و باعتبار التراضي في قطع النزاع من الوسائل البديلة لحل النزاعات بطريقة ودية من خلال تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، وإيجاد الحلول لنزاعاتهم في الحاضر والمستقبل والتعايش على السلم والأمان واصلاح ذات البين؛ لكن لابد من توثيق هذا الصلح وقطع النزاع أمام المحاكم المختصة ليكون حجة على أطرافه وعدم تجديد الخصومة في ما بينهم.

الكلمات المفتاحية: أحكام ، قطع، النزاع، التراضي.

Discontinuation of conflict has several forms in positive law, among which is the matter of conflict resolution in international relations, whose provisions are regulated by general international law, conflict resolution in criminal matters and criminal law matters, and conflict resolution in commercial transactions and so-called reconciliation prevented bankruptcy. And regulated in the bankruptcy section of the commercial law, where Islamic jurisprudence deals with cutting off conflict and reconciliation between Muslims and infidels, cutting conflict between spouses and its provisions regulated the Personal Status Law, but the subject of our study will be limited to cutting conflict in civil law. As the Iraqi Civil Law stipulated the definition of conciliation in Article (698) as "a contract to file a dispute and cut off the litigation by mutual consent," according to this article, which is the subject of mutual conflict settlement among the important topics related to conflicts that arise in society as a result of transactions. Everyday and social, and considering consensual conflict-cutting as an alternative means of resolving disputes in an easy way by bringing views between the parties and creating solutions to their conflicts in the present and the future and coexistence on peace and security and the reforms of the two, but this reconciliation must be documented and conflict is broken Before the competent courts to be h On the limbs and non-renewal of rivalry between them.

Keywords: provisions,to cut,consensual,conflict,consensual.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدمة

أولاً: أهمية الدراسة

إنَّ قطع النزاع بالتراضي له الأهمية في فضِّ المنازعات القائمة بين الأفراد في علاقات بعضهم البعض لذلك شرع الصلح لرفع النزاع و قطع الخصومة, و قد أجمع فقهاء المسلمين في كل العصور على مشروعية الصلح و إيضاح تفصيل أحكامه, كما أن مدار الصلح هو التراضي بين المتخاصمين و الاتفاق على المسائل التي تقود الى ضرورة فض هذه المشاكل ودياً.

إذ تتجلى أهمية قطع النزاع من الناحية العملية هو إصلاح ذات البين الذي حث عليه الإسلام و رفع قدره الكتاب والسنة, وكذلك نشر الوعي الذي يمثل النزاع وإشاعة الأمن والسلام بين الأفراد و الجماعات وغرس الود والمحبة التي تؤلف بين القلوب المتنافرة, وتخفيف العبء عن القضاء, إذ إنه يحسم النزاع بتصالح الأطراف، وتراضيهم سواء كانت المنازعات مطروحة أمام القضاء أو أنَّها لم تصل الى ساحته بعد, وكما أنَّ قطع النزاع بالتراضي يعدُّ من أهم المواضيع؛ لأنَّ تصالح الأطراف يؤدي إلى منع السير في الدعوى، وهذا بدوره يؤدي الى تقليل الجهد والمصروفات وتلافي الأخطاء التي من المحتمل وقوعها عند الفصل في الدعوى, وبالأخص عندما يكون فصل النزاع من خلال تراضي الأطراف أمام القضاء أو حضور المدعي لغرض ابطال الدعوى كون هنالك حدث صلح بينه و بين المدعى علية فتبطل الدعوى أو تغلق دون الإشارة الى هذا الصلح و قطع النزاع في محضر الدعوى مما يسمح أن تفتح الدعوى مجدداً في نفس الموضوع الذي تم قطع النزاع به, و هذه من الأخطاء الشائعة التي تحصل أمام القضاء.

كما أنَ لقطع النزاع بالتراضي أهمية نظرية بالغة سواء من حيث خضوعه للقواعد العامة, أو من حيث أنه ينفرد بشروط خاصة تجعله مميزاً عن غيره, إذ يفترض في قطع النزاع بالتراضي أن نكون أمام نزاع قائم أو محتمل أنْ تتجه أرادة المتصالحين مسبقاً لحسم هذا النزاع من خلال التنازل عن حقوقهما وبالتراضي, بالإضافة الى أنَّ قطع النزاع بالتراضي هو أمر واقع في كل المعاملات اليومية و المالية سواء كانت بيعاً أو معاوضة أو تبرعاً أو إبراءً أو غير ذلك من التصرفات القانونية.

ثانياً- أسباب دراسة الموضوع

إنَّ من أهم أسباب اختياري للموضوع الذي دفعتني للكتابة فيه أمورٌ كثيرةٌ, منها كثرة النزاعات و المشاكل التي تقع بين الناس, التي غالباً بسبب عدم توثيق قطع النزاع للخلافات التي تحصل بين الأشخاص و اعتمادهم على الثقة غالباً مما يؤول الى النزاع مجدداً, وكذلك وجود بعض من حالات الظلم الذي يقع على الأشخاص نتيجة لما يدعيه أحد الأطراف من حق له عند غيره, كما أنَّ قطع النزاع بالتراضي له الدور في التقليل من الخصومات وتوفير الجهد والنفقات على الخصوم وتحقيق السلم الاجتماعي, كما أن من دواعي أسباب كتابة هذا الموضوع هو البين في القوانين المدنية العربية في معالجة أحكام و بيان معنى منضبط له.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثالثاً- إشكالية الدراسة

يثير موضوع الدراسة هذه مجموعة أسئلة تمثل الإشكالية ،هي ما يلي:

- إنَّ التنازل المتبادل في قطع النزاع عند تصالح الأطراف، وبوصفه أحد الشروط الخاصة بقطع النزاع بالتراضي, هل هو الحق المتنازع ذاته؟ أم هو أي حق يمكن الادعاء به؟
- أما في ما يتعلق بالطبيعة القانونية لقطع النزاع بالتراضي فهل هي ذات طبيعة واحدة أم أكثر من طبيعة و حسب نوع قطع النزاع فيما إذا كانت كاشفة أو ناقلة؟
- تحديد ركن السبب لقطع النزاع بالتراضي للباعث الدافع للتعاقد, هل هو وجود النزاع أم عنصر الاحتمال أم النزول والتضحية المتبادلة؟ وهل أخذ القانون المدني العراقي بنظرية السبب المباشر أو بنظرية الباعث الدافع؟
- يتصالح الأطراف المتخاصمة أمام القضاء، أو أثناء دعوى النزاع فتبطل الدعوى أحياناً أو تغلق دون الإشارة في محضر الدعوى الى الصلح، وقطع النزاع مما يسمح ذلك الى قيام التنازع من جديد، وفتح الدعوى مجدداً في نفس الموضوع الذي تم قطع النزاع به.

رابعاً- منهجية و نطاق الدراسة

تمَّ إعداد هذا البحث على أساس المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال التّعريف لقطع النزاع بالتراضي, وتحليل المعلومة التي يتضمنها, فضلاً عن الآراء المطروحة حول الموضوع، والآثار الناشئة عن قطع النزاع بالتراضي.

كما اعتمدنا في هذا البحث على دراسة القوانين المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل, والقانون المدني المصري رقم(131)لسنة 1948, وقانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/9 و تعديلاته.

خامساً-خطة الدراسة

يقسم موضوع بحثنا: " قطع النزاع بالتراضي– دراسة مقارنة" على مبحثين, سنخص المبحث الأول لبيان ماهية قطع النزاع بالتراضي, فيما نخص المبحث الثاني الى آثار قطع النزاع بالتراضي, ثم يلي هذا إيراد خاتمة نوضح فيها أهم ما سنتوصل إليه من استنتاجات و مقترحات.

المبحث الأول
ماهية قطع النزاع بالتراضي

يعدُّ قطع النزاع بالتراضي من الوسائل البديلة بعد أنْ تفاقمت ظواهر مختلفة تتعلق بعملية التقاضي, ومن أهم هذه الظواهر هي اكتظاظ المحاكم بالدعاوي وما نجم عنها من بطأ للتقاضي التي اصبحت ظاهرة عالمية, وما يؤدي ذلك الى خسارة في القيم الاقتصادية التي تكون محل للنزاع خصوصاً أنَّ قطع النزاع بالتراضي الذي يؤدي الى تصالح الأطراف من أكثر الوسائل البديلة أهمية, نظراً لسهولة اللجوء اليه ولانخفاض نفقاته,

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ولسرعة فعاليته في انهاء المنازعات, و إعطاء كل ذي حق حقه بالعدل, ويعتبر قطع النزاع بالتراضي وسيلة تعاقدية بين المتصالحين وذلك لإنهاء نزاع قائم أو محتمل عن طريق تقديم تنازلات متبادلة بين الاطراف, حيث يعد قطع النزاع بالتراضي تحقيق إصلاح بين الطرفين المتخاصمين و أزاله ما بينهما من خصومة, فضلاً عن كونه يعيد الحق لصاحبه بطريقة ترضيهما معاً, مع حفظ المودة والالفة والعلاقة الطيبة التي جمعتهما في سابق عهدهما, ويقضي على أسباب الظلم والانتقام مما يجعل تفعيله ضرورياً في المجتمع, وباعتبار قطع النزاع بالتراضي هو أتفاق بمثابة عقد صلح فهو من العقود الذي يجعله يحظى باهتمام بالغ؛ لأنَّه سيد الاحكام بوقوعه بين سائر العقود فهو واقع بين كثيرٍ من المعاملات التي تحصل بين الافراد ، هذا التوسع يجعل إنهاء الخصومة بين الاطراف مجالاً خصباً للتشريعات القديمة والحديثة على تنظيم اصلاح الاطراف المتخاصمة. وعليه، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم قطع النزاع بالتراضي, فيما سنعقد المطلب الثاني الى تمييز قطع النزاع بالتراضي عما يشتبه به من الأوضاع القانونية.

المطلب الاول: مفهوم قطع النزاع بالتراضي

إنَّ مفهوم قطع النزاع بالتراضي له تأثيرٌ مباشرٌ على إنهاء الخصومات الناشئة عن المعاملات اليومية و التي أساسها البيع و الشراء, وقد يحصل خلاف و نزاع بين الناس من خلال تعاملاتهم و لأجل ذلك يتطلب إنهاء هذا النزاع حتى تستقر الحياة و تستمر العلاقة الطيبة بين الناس و التي أمرنا بها الإسلام, إذ قال الله تعالى في محكم كتابة العزيز (فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ)[1]. وخير ما يحافظ على هذه العلاقة هو قطع النزاع بالتراضي بين الأطراف المتخاصمة, أو من أجل التخفيف عن الآخرين ومسامحتهم, فهذا من شأنه ينشر المحبة بين الناس، ويزيل من نفوسهم الأحقاد, لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول تعريف بقطع النزاع بالتراضي في الفرع الأول, بينما نتناول شروط قطع النزاع بالتراضي في الفرع الثاني, و كما يلي:

الفرع الأول: تعريف قطع النزاع بالتراضي

يعرف قطع النزاع بالتراضي لغة على الرغم من أنَّ عبارة قطع النزاع بالتراضي, تتكون من ثلاث كلماتٍ وهي(قطع– نزاع–تراضي), سنقوم بتعريف كل كلمة من هذه الكلمات, إذ يعرف(قطع)هو معناه قطع الشيء اي فصل بعضة عن البعض, كلمة مشتقة من الفعل قطع و يقطع و قطعاً و مقطعاً تقاطعاً[2]. أما (نزاع)هو نزاعه أي خصومة في حق[3].نازعه منازعاً أي جاذ به في الخصومة, والتنازع هو التخاصم[4]. وعرف (التراضي) لغةً هو التوافق والرضا وطلب رضاه[5]. والاتفاق الودي دون تدخل القضاء[6]. وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف قطع النزاع بالتراضي في اللغة هو فصل الخصومة بالاتفاق الودي دون تدخل القضاء.

كما يظهر قطع النزاع بالتراضي من عنوانه فهو عبارة عن التراضي و التسالم و التصالح على أمراً ما سوى من تملك عين أو منفعة أو أسقاط دين أو حق[7].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

بالإضافة الى ذلك ، فإنَّ المشرع العراقي لم يعرفْ قطع النزاع بالتراضي مباشرةً؛ بل تطرق القانون المدني العراقي الى قطع النزاع بالتراضي من خلال تعريف عقد الصلح وحدد مواده(698-721), حيث عرف الصلح في المادة(698) بأنَّه« هو عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بالتراضي»[8]. وعرفه المشرع المصري في المادة(549) بأنه «عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه»[9].

لذا، فإنَّ الفرق بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري خلافاً واضحاً, وذلك المشرع المصري كشف عن أهم ما يتميز به عقد الصلح، وهو تنازل كل من الطرفين عن بعض ما يدعيه, وذلك على خلاف التشريع العراقي الذي لم يشر الى هذه الميزة ، التي هي تنازل كل من الطرفين عن بعض ما يدعيه, والسبب في هذا الفارق الواضح بين التعريفين هو أنَّ المشرع العراقي قد أعطى مدلولاً أوسع للتعريف, كما فعل بعض فقهاء الشريعة الاسلامية, إذْ إنْ المشرع ربما قد اقحم في تعريف عقد الصلح ما ليس منه في التنازل المتبادل إذ سيتضح أنَّ ما يسميه فقهاء الشريعة صلحاً عن إقرار ليس من الصلح في شيء, لهذا اكتفى المشرع العراقي بأن يعرف الصلح بأنه العقد الذي يرفع الخصومة ويقطع النزاع بالتراضي, هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أنَّ المشرع المصري كان أكثر وضوحاً بتعريفه لعقد الصلح من المشرع العراقي في بيان المحل الذي ينصب علية قطع النزاع بالتراضي فقد ذكر في صريح النص أن هذا المحل قد يكون" نزاعاً قائماً أو محتملاً", أما المشرع العراقي فلم يرد فيه ما يقابل هذا النص في قوة الوضوح لما أشتمل به في المحل من نزاعاً قائماً أو محتملاً, وكان لفظ المشرع العراقي" يقطع النزاع ويرفع الخصومة", فإنَّ هذا يعدُّ مدلولاً واسعاً بأنَّ الصلح يرفع الخصومة بصورة عامة، ويقطع دابر نزاعها الذي لم يصل الى القضاء؛ لذا يكون النص المصري أكثر وضوحاً لدقة ذكر محل النزاع, فالمقصود بالنزاع هو الخلاف الذي لم يصل أمره الى القضاء, والمقصود بالخصومة الخلاف الذي رفع أمره الى القضاء[10].

كما عرف الصلح في المادة(1035)من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/9 و تعديلاته على أنه: « عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل ». وكما عرفته المادة(2044) من التقنين الفرنسي ونصت على أنه« عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً محتملاً»[11].

لذا فإنَّنا لم نجدْ تعريفاً مباشراً في الفقه أو التشريع لمصطلح قطع النزاع بالتراضي سوى كان ذلك في العراقي أو مصري أو لبناني أو غيرهم؛ لكن لتقارب المعنى اللغوي الذي تطرقنا له سلفاً من المعنى الاصطلاحي, لكن اللفظ اللغوي يستعمل من قبل أهل اللغة ويستعمل اللفظ اصطلاحاً من قبل أهل الفن أي من قبل أهل الاختصاص, لذا بإمكاننا تعريف قطع النزاع بالتراضي اصطلاحاً هو(**بأنه الصلح الواقع بين طرفي الخصومة لإنهاء نزاع قائم أو محتمل**). وبمفهومه هذا ،وبموضوع بحثنا ومن خلال دلالته اللفظية يعني التَّصالح في نزاع معين.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الفرع الثاني: شروط قطع النزاع بالتراضي

يشترط في التراضي على قطع النزاع ثلاث شروطٍ يجب اجتماعها في أية اتفاقات لإنهاء تلك النزاعات، والمتمثلة بأنْ يكون هنالك نزاع قائم أو محتمل, وأنْ تكون نية لقطع النزاع, وكذلك أنْ يكون نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل لقطع ذلك النزاع, ومن أجل ذلك سنوضح هذه الشروط الثلاثة وعلى النحو الآتي:

أولاً:- وجود نزاع قائم أو محتمل

من شروط قطع النزاع بالتراضي أنْ يكون هناك نزاعٌ بين المتصالحين قائم أو محتمل, فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو في القليل نزاع محتمل فلن يكن العقد صلحاً[12], كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي, فهذا إبراء من بعض الدين و ليس صلحاً[13], وإذا كان هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائياً(judiciaire), ولكن يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع, وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح, ويعدُّ النزاع قائماً، ولو صدر حكم فيه, إذا كان الحكم ليس نهائياً، ويقبل الاعتراض والاستئناف وإعادة المحاكمة, ولو صدر قرار نهائي في النزاع، فإنَّ هذا النزاع يجوز أنْ يكون موضوعاً للصلح, إذا نشأ خلاف على تنفيذ الحكم أو تفسيره[14]. كما لا يشترط في النزاع أنْ يكون معروضاً على القضاء؛ بل يكفي أنْ يكون وقوع النزاع محتملاً بين الطرفين, فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع فيعدُّ في هذه الحالة صلحاً غير قضائي(extrajudiciaire), فيجب أنْ يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل؛ لذا لا يشرط القانون ولا الفقه قدراً معيناً أو درجة محددة لهذا النزاع, بل قد يكون موجود فعلاً و حقيقةً و قد يرى الطرفان أو أحدهما وجوده من خلال معطيات تفرز في ذهنهما و تحقق التنافر في الرأي و اعتقاد الأحقية لشيء ما, و منه يمكن القول أن النزاع القائم يكتسي طابعاً شخصياً[15].

ثانياً:- وجود نية لقطع النزاع

يقصد به أنَّ الطرفين من خلال قطع النزاع الى نية حسم ذلك الخلاف الحاصل بينهما, أما بأنهائه إذا كان قائماً أو بتوقفه إذا كان محتملاً؛ لكنه ليس من الضروري أنْ يحسم قطع النزاع في جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يتناول بعض المسائل فيحسمها, و يترك الباقي الى المحكمة لتتولى هي البت فيه[16]. أما إذا لم يقصد الطرفان حسم النزاع فلا يكون ثمة صلح بينهما فإذا تنازع الطرفان على ملكية منقول قابل للتلف، واتفقا على بيعه تفادياً لتلفه، وعلى إيداع ثمنه في صندوق المحكمة إلى أنْ تبت في من منهما هو المالك الحقيقي؛ ليكون الثمن من حقه فلا يعدُّ هذا الاتفاق صلحاً,؛ لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول[17].

ثالثاً:- نزول كل من المتصالحين في قطع النزاع

يجب أن يكون قطع النزاع بالتراضي هو أتفاق وتضحية من الجانبين, وأن من مقومات الصلح هو نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه[18], كما ليس من الضروري أنْ تكون التضحية من الجانبين متعادلة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

فقد يتنازل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه، ولا يتنازل الآخر إلا عن الجزء اليسير, كما في حالة التسليم بحق الخصم مقابل ترك الدعوى, فإذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى[19]. ولا يشترط أن يكون التنازل معلوم القدر على وجه الدقة, كما لا يشترط أن يكون التنازل واقعاً على جزء من أصل الحق, و بناءً على ذلك يوصف قطع النزاع بالتراضي هو أتفاق الخصمين أثناء نظر الدعوى على أن يعترف أحدهما بالدين المطالب به و أن يلتزم كل منهما للآخر, و هذا يظهر أحياناً أنه بعيد عن أصل الالتزام المراد أنهاءه صلحاً, لذا فان التنازل يكون متبادلاً و لا يلزم أن يكون واقعاً في موضوع النزاع, أو في أصل الحق, حيث يصح على وجه الخصوص أن يكون في مصاريف الدعوى أو في جزء منها[20].

المطلب الثاني: ذاتية قطع النزاع بالتراضي

بسبب أنتشار ظاهرة الخلافات في المجتمع بشؤون الحياة كافةً، وعجز القضاء عن سرعة البت فيها، وإعطاء كل ذي حق حقه بالعدل ظهرت الحاجة الى إحياء فكرة التصالح، وقطع النزاع بالتراضي السلمي؛ لذا يشكل الاهتمام بتعزيز دور الصلح بين الاطراف المتخاصمة و قطع دابر ذلك النزاع و بتراضيهما, وقال الله تعالى في كتابه العزيز (لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)[21].

إنَّ قطع النزاع بالتراضي شأنه شأن التَّصرفات القانونية التي تخضع للقواعد العامة, إذْ يشتمل على أركان تمثل ذاتيته لا يمكن قيامه إلا بها, كماْ قطع النزاع بالتراضي ذات طبيعة مختلفة في إنهاء النزاع فيما إذا كان يحسم الخصومة القائمة بين الأطراف بواسطة نقل الحقوق المتنازع فيها أو كاشفاً لتلك الحقوق المتنازع فيها, وبهذا سنتناول في هذا المطلب اركان قطع النزاع بالتراضي في الفرع الاول, و كذلك نتناول الطبيعة القانونية لقطع النزاع بالتراضي في الفرع الثاني .

الفرع الاول: أركان قطع النزاع بالتراضي

إنَّ قطع النزاع بالتراضي هو ذلك الأنفاق بين الأطراف المتخاصمة على قطع، وحسم دابر الخلاف الحاصل بينهما, ثم يؤدي هذا الاتفاق الى أنشاء الصلح والذي هو عقد كسائر العقود و يتم فيه توافق إرادتين أو أكثر لإنشاء الالتزام.

لذا، فإنَّ التصرفات القانونية المختلفة تحكمها القواعد العامة إذْ لا يكون منتجاً لآثاره إلا إذا أشتمل على أركانه من رضا الأطراف، والمحل وهو الحق المتنازع عليه، والسبب الذي يمثل القصد من وراء الالتزام, وسوف نوضح ذلك في ادناه:

أولاً- الرضا في قطع النزاع

قد تعدد الوسائل التي من الممكن أنْ يلجأ اليها الاطراف لتسوية منازعاتهم الناشئة, فبقيت هناك خاصية ثابتة ، وهي التراضي إذْ يعدُّ وسيلة مقبولة لتسوية تلك المنازعات, وبهذا يعرف الرضا من الناحية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

القانونية, عبارة عن أتفاق أرادتين على أحداث أثر قانوني, أي هو عبارة عن اتحاد الايجاب بالقبول, فالتراضي يفترض أعلاناً عن الارادة, وأعلاناً عن أرادة أخرى متقابلة وأتحاد بين هاتين الارادتين[22]. كما جود التراضي يكفي لوجود العقد, مع وجود الاركان الاخرى للعقد طبعاً, وبهذا لا يكفي ان يكون التراضي موجوداً بل يجب ان يكون صحيحاً[23].

ثانياً- المحل في قطع النزاع

إنَّ المحل هو الشيء الذي يلتزم به المدين أو هو(المعقود عليه)[24], والذي من خلاله يلتزم المدين، أما بنقل حق عيني أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل[25], والالتزام بنقل حق عيني إنما هو الالتزام بعمل, ولكن لما كان الأصل أنَّ هذا الالتزام يتمُّ تنفيذه بمجرد نشوئه, فصار من المألوف أنْ يقال أنَّ محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته، فإذا كان الحق العيني حق ملكية أمتزج بالشيء المملوك وأصبحا شيئاً واحداً, فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي ينقل ملكيته[26]. والمحل في قطع النزاع قد يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً من الحقوق, و يطلق عليه (المصالح عنه) فإذا ما أدعى شخص حق الملك في عين من الأعيان لحيازة شخص آخر, وصالحه المدعى عليه على مبلغ من المال كانت العين في هذه الحالة محل العقد أو المصالح عنه أو المعقود عليه والمبلغ الذي دفعه المدعى عليه يطلق علية(المصالح عليه) أو بدل الصلح[27].

كما يعدُّ قطع النزاع بالتراضي حسماً؛ لذلك النزاع القائم بين الطرفين عن طريق التضحية من الجانبين لكل من ادعائه, فيكون محل قطع النزاع هو الحق المتنازع فيه, و نزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق. وقد يخص بموجب قطع النزاع أحد الطرفين بكل الحق في مقابل ماله يؤديه للطرف الآخر و يكون هذا المال هو بدل الصلح فيدخل بدل الصلح؛ ليكون هو أيضاً محل قطع النزاع وأيا كان المحل فإنَّه يتضمن شروط نص عليها المشرع العراقي في المادة(704) والتي تقضي بأنه: « 1- يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابلته, و يشترط أن يكون معلوماً إن كان مما يحتاج الى القبض و التسليم.2- و لا يجوز الصلح من المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب. و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحدى الجرائم », و يلاحظ أن هذه المادة في فقرتها الأولى منقولة عن المادة(1016) من مرشد الحيران, إذ تقرر المادة المتقدمة إنه يشترط في الحق المصالح عنه أن يكون معلوماً إن كان مما يحتاج الى القبض و التسليم, في حين منعت الفقرة الثانية من المادة المتقدمة الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب, ثم قالت يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحدى الجرائم[28].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أما المادة(1037) من قانون الموجبات والعقود اللبناني و التي تنص على إنه « لا يجوز المصالحة على الأمور المختصة بالأحوال الشخصية أو النظام العام و لا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الناس. و أنما تجوز على مصلحة مالية ناشئة عن أمر يتعلق بالأحوال الشخصية أو عن أحدى الجرائم»[29].

ثالثاً- السبب لقطع النزاع

يعدُّ السبب ركناً من أركان العقد؛ كونه الغاية التي يرمي إليها المتعاقد بعقده كما هو في القواعد العامة لأركان أي عقد[30], لذا فإنَّ السبب يعرف بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. و الفرق بينه وبين المحل هو الالتزام الناشئ من العقد, و السبب بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل الالتزام, بل يقتصر على الالتزام العقدي إذ الالتزام غير العقدي لم يقم على إرادة الملتزم حتى يكون الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه. و السبب كعنصر في الالتزام العقدي دون غيره و يتصل بالإرادة, و أن الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أنْ تتجه الى السبب, أي دون أنْ ترمي الى غرض تهدف الى تحقيقه, ولا يتصور إرادة لا تتجه الى سبب إلا إذا صدرت من غير وعي كإرادة الصبي و المجنون, فالإرادة المعتبرة قانوناً لا بد لها من سبب[31], و هنالك تباين في وجهات النظر حول مدلول سبب قطع النزاع تبعاً للأخذ بالنظرية التقليدية و النظرية الحديثة, لإبراز هذه النظريات سوف نوضحها:

1- النظرية التقليدية للسبب في قطع النزاع

يذهب أتباع هذه النظرية أنَّ السبب في الصلح، وقطع النزاع الهدف المباشر الذي يسعى كل من الطرفين تحقيقه, وتطبقاً نظرية السبب التقليدية على كافة العقود, فالعقود الملزمة للجانبين يكون سبب الالتزام كل عاقد هو التزام العاقد الآخر, ففي قطع النزاع يكون سبب الاعتراف الجزئي الذي يأخذ المصالح نفسه بحق لمصالح الآخر هو الاعتراف الجزئي الذي يأخذ هذا الأخير نفسه بحق المصالح الأول, و بهذا النحو يختلط السبب في قطع النزاع بالمحل اختلاطاً تاماً[32].

2- النظرية الحديثة للسبب في قطع النزاع

ذهب أنصار هذه النظرية الى السبب في قطع النزاع هو الباعث الدافع الذي دفع كل من المتخاصمين الى إبرام الصلح[33], وهذا الدافع يختلف من شخص الى أخر، قد يكون لتجنب هدر الوقت و المصاريف و الإجراءات القضائية أو لتفادي العلانية و التشهير بسر يود الاحتفاظ به، وعدم إعلانه أو الحرص على استبقاء عميل له مصلحة في استيفائه[34].

كما نصتْ المادة (132) من القانون المدني العراقي على إنه: « 1- يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً و مخالف للنظام العام أو للآداب. 2- يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً و لو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقم الدليل على غير ذلك.3- أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك », إذْ أنَّ الفقرة الاولى من هذه المادة لم

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

تحدد معنى السبب هل هو بالمعنى التقليدي, الغرض المباشر أم بالمعنى الحديث, أي الباعث الدافع, فقد ذهب المرحوم الأستاذ السنهوري(رئيس لجنة اعداد القانون المدني العراقي), الى ذكر السبب دون أن يعين هل المراد المعنى الضيق الذي تفهمه في النظرية التقليدية أو المعنى الواسع للنظرية الحديثة, و يرى أن يبقى النص كما هو حتى يأخذ القضاء العراقي بكل من النظريتين, حيث لم يبين واضعي النص موقفهم من النظريتين[35], في حين، يبدو أنِّ القضاء العراقي لا يزال متردداً بين النظريتين مع ميل واضح الى الأخذ بالنظرية الحديثة, فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز في هذا المعنى[36]. أما ما يخصَّ الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر في القانون المدني العراقي, فإذا لم يذكر السبب في العقد أفترض القانون وجوده, والقرينة هنا بسيطة قابلة لإثبات العكس, و يجوز أثبات هذا العكس بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن و غيرها[37].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقطع النزاع بالتراضي

إنَّ قطع النزاع بالتراضي هو أتفاق الأطراف المتخاصمة على الصلح, فيعدُّ الصلح عقداً من عقود التراضي فيتمُّ بالإيجاب والقبول، وبهذا تكون له طبيعة جوهرية على رفع الخصومة من جهة و تملك بدل قطع النزاع من جهة أخرى[38]. وعليه، فقطع النزاع بالتراضي بالنسبة الى الحقوق المتنازع فيها فيكون كاشفاً للحق لا منشئاً، و كذلك بالنسبة الى بدل الصلح في حالة قطع النزاع فهو ناقلاً له, و على هذا الأساس سنتناول الطبيعة الكاشفة لقطع النزاع بالتراضي في الفقرة الأولى, ومن ثم الطبيعة الناقلة لقطع النزاع بالتراضي في الفقرة الثانية.

أولاً- الطبيعة الكاشفة لقطع النزاع بالتراضي

يقصد بالطبيعة الكاشفة لا يضمن أنشاء أو نقل للحقوق المتنازع فيها بل يقتصر دوره على الكشف عن وجود الحق مستنداً إلى مصدره الأول, حيث لو تنازع شخصين على أرض و منزل كان يملكها مورث مشترك فتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض و الاخر بالمنزل, و اعتبر كل منهما مالكاً لما اختص به, لا من وقت قطع النزاع و تصالح الأطراف بل من وقت موت المورث و أنه قد تملكه ليس بالصلح بل بالميراث[39].

كما يعدُّ قطع النزاع بالتراضي أثراً كاشفاً بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق, ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها, والسبب في ذلك أنَّ الصلح وقطع النزاع يتضمن إقرار كل من المتصالحين لصالح الآخر والإقرار يكشف الحقوق, إذ أشتمل قطع النزاع حقوق غير متنازعٍ فيها وهو ما يسمى (بدل الصلح) ولا يتعارض بين الأثرين[40].

ثانياً- الطبيعة الناقلة لقطع النزاع بالتراضي

يمتاز الطبيعة الناقلة لقطع النزاع بالتراضي بأنَّ له نتيجةً جوهريةً، وهو أنهاء النزاع وذلك بصفة ناقلة للحقوق, أي أنَّ المتصالحين يتفقان على قطع النزاع وبراضيهما فأنَّهما في الوقت ذاته ينقلان لبعضهما الحقوق الناشئة عن ذلك الصلح, كما أنَّ الفقهاء الفرنسين اعتنقوا نظرية الأثر الناقل لعقد الصلح و الذي يكون على أثره قطع النزاع[41].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المبحث الثاني
أحكام قطع النزاع بالتراضي

يترتب على قطع النزاع بالتراضي آثار منها هو حصول الصلح، واسقاط الدعوى، وانتقال الملكية في بدل الصلح الى المدعي, ومن ثم انتقال ملكية المصالح به للمدعى علية إن كان مما يحتمل التمليك, و يأخذ قطع النزاع بالتراضي حكم الصلح و أقرب العقود إليه[42], إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني, فما كان معنى البيع أو الإجارة أو الإسقاط أخذ حكمه. و على ذلك فإذا تمَّ قطع النزاع و تصالح الأطراف على الوجه المطلوب و تحققت أركان عقد الصلح, دخل بدل الصلح في ملك المدعي، وسقطت دعواه المصالح عنها, فلا يقبل منه الادعاء بها و لا يمكن للمدعى عليه استرداد بدل الصلح الذي دفعه للمدعي, كما قضت المادة(1556) من مجلة الأحكام العدلية التي تنصُّ على إنه : « إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين الرجوع, و يملك المدعي بالصلح بدله و لا يبقى له حق في الدعوى, و ليس للمدعى عليه أيضاً استرداد بدل الصلح منه», والسبب في ذلك أن الصلح من العقود اللازمة و بالتالي يستطيع كلا الطرفين أن يلزم الآخر بما تم علية الصلح أو يطلب فسخه إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به[43].

بالإضافة الى ذلك، فإنَّ الأثر الجوهري والأساسي لقطع النزاع بالتراضي هو إنهاء دابر الخلاف و الخصومة القائمة أو المحتملة بين الطرفين، وعدم تجديد النزاع فيما يتعلق بحقوق والالتزامات الاطراف المتصالحة ومن ثم اثباتها؛ لتكون حجة على الخصوم, وبهذا سنتناول في المطلب الاول الآثار المتعلقة بحقوق، والتزامات الأطراف المتصالحة في قطع النزاع, ومن ثم نتناول في المطلب الثاني إثبات قطع النزاع بالتراضي.

المطلب الاول:الأحكام المتعلقة بالحقوق و التزامات الأطراف المتصالحة في قطع النزاع

يعدُّ قطع النزاع بالتراضي أثراً بالنسبة للمحل الذي وقع عليه، فهو مقصور على النزاع الذي تناوله, ولا يمتد الى مسائل أخرى لم تكن ضمن اتفاق المصالحة ويبقى قطع النزاع بالتراضي أثراً جوهرياً إلا وهو حسم دابر الخصومة بين الطرفين بصدد نزاع قائم أو محتمل بينهما, وإذا نشأ قطع النزاع بالتراضي صحيحاً فسيكون منتجاً لآثاره, إذْ ينتج عن ذلك اسقاط الحقوق، والالتزامات التي أتفق الطرفان بشأنها، وأنْ يتنازل كل منهما للآخر، إذْ يستطيع كلاً منهما أنْ يلتزم الى الآخر بما تم الصلح عليه, وعلى هذا سنتناول في الفرع الأول أسقاط الحقوق، والالتزامات بين المتصالحين, بعد ذلك نتناول إنهاء قطع النزاع في حالة أخلال أحد الطرفين في التزامه في فرعٍ ثاني.

الفرع الأول: اسقاط الحقوق و الالتزامات بين المتصالحين

يترتب على قطع النزاع بالتراضي أنَّ الحقوق و الادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين للآخر نزولاً نهائياً ينتفي فيها المحل لإثارتها من جديد, فمثلاً إذا تنازع شخصان على ملكية دار و أرض, ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما و الأرض للآخر, فهنا صلح بمثابة عقد ملزم للجانبين, يلزم من خلصت له الدار أن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ينزل عن ادعائه في ملكية الأرض, و يلزم من خلصت له الأرض أنْ ينزل عن ادعائه في ملكية الدار[44], ولا يجوز من خلصت له الدار أنْ يعود من جديد ينازع الطرف الآخر في ملكية الأرض[45], أي فإنَّ إسقاط الادعاء الذي تنازل عنه الخصمان يقصد منه عدم إمكانية المتصالحان الأخلال من القيام بالتزاماتهما و التي تقررت بموجب العقد, وذلك فلا ترفع دعوى قضائية على مستوى المحكمة بنفس الموضوع المتصالح عليه؛ لأنَّه لا يحق لأيٍّ من الخصمين تجديد النزاع, إذ تشير المادة(712) من القانون المدني العراقي« إذا تم الصلح فلا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه, و يملك المدعي بالصلح بدله و تسقط دعواه»[46], و يفهم من هذه المادة أن قطع النزاع الذي يؤدي الى الصلح هو عقد ملزم للجانبين لازم لهما معاً فلا يجوز لأي منهما الرجوع فيه, و معنى هذا أنَّ الأثر الجوهري لقطع النزاع هو أنهاء الخصومة وتصالح الأطراف هذا من جهة, و تملك المدعي بدل الصلح من جهة أخرى, فالصلح بالنسبة للحق المتنازع فيه عقد كاشف للحق لا منشئ له, أي أنَّ الحق الذي اعترف به أحد المتصالحين للآخر يعتبر ثابتاً لا وقت الصلح بل وقت وجود السبب الذي أنشأ هذا الحق, واراد الطرفان بالصلح قطع دابر النزاع، والتخلص من اعبائه ونفقاته[47].

كما أنَّ المادة (712/مدني عراقي) تتقابل مع المادة(553) من القانون المدني المصري، التي تنصُّ على إنه: «1- تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها.2- و يترتب عليه انقضاء الحقوق و الادعاءات التي نزل عنها اي من المتعاقدين نزولاً نهائياً », وأنَّ هذا الأثر الذي رتبه القانون على عقد الصلح هو في الواقع ما أراده المتعاقدان, فالمتصالحان أرادا بالصلح قطع النزاع القائم بينهما طبقاً للشروط التي ارتضياها, وأقتصر القانون على إلزامهما بما أرادا, كما هو الشأن في كل تصرف يدخل في سلطان الإرادة, وهذه القوه الملزمة للصلح التي تخضع للمبادئ العامة في العقد, إذ فلا يمكن للمصالح أنَّ يتحلل من التزام تقرر في ذمته بموجبه و لا ينقض ما تم في جبهته بأن يلجأ الى القضاء للمطالبة بحق حسمه[48].

كما نصت المادة(1042) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على إنَّه « من شأن الصلح أن يسقط على وجه بات الحقوق و المطالب التي جرت عليها المصالحة, و أن يؤمن لكل من الفريقين ملكية الأشياء التي سلمها الفريق الآخر, أو الحقوق التي أعترف له بها», يتضح من هذه المادة أن للصلح و قطع النزاع مفعولين رئيسين هما, انقضاء الحقوق و الادعاءات التي تنازل عنها كل الفريقين تنازلاً نهائياً, والمفعول الثاني انتقال ملكية ما تنازل عنه كل فريق الى الفريق الآخر[49].

الفرع الثاني: الاتفاق على إنهاء قطع النزاع بالتراضي

يعدُّ قطعُ النزاع بالتراضي أتفاقاً بين طرفين على قطع دابر الخصومة، فيؤدي الى الصلح, فينتهي وينقضي بالفسخ، أو البطلان طبقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين في حالة إخلال أحد الطرفين لعقد الصلح. إذ إنَّ الفرق بين الفسخ والبطلان, هو أنَّ الفسخ يكون بعد انعقاده و تمام آثاره عليه فيتم فسخة أما برضى

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الطرفين، وهذا يكون في الإقالة, وأما بغير رضاهما كأن يظهر مانع من انعقاد العقد و لم يعلما بهذا المانع قبل العقد. في حين بطلان العقد فمعناه أن هناك مانع حال دون انعقاد العقد و بالتالي لم تترتب عليه أي أثر[50].

وإذا كان عقد الصلح وقطع النزاع في معنى الإبراء والأسقاط فلا يجوز فسخه طبقاً للقاعدة الفقهية المقررة بأن(الساقط لا يعود), وإذا صالح الدائن مدينه على بعض الدين، وأسقط عنه الباقي، فلا يجوز له فسخ العقد، ولا تسمع دعواه[51], لذا فإنَّ العقد يلتزم فيه كل من الطرفين بتنفيذ الالتزامات التي نشأت عنه, فإذا لم يقمْ أحد المتعاقدين بتنفيذ ما تعهد به في الصلح جاز للطرف الآخر أنْ يطالبَ بالتنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكناً, وإلاَّ جاز له أنْ يطالب بفسخ العقد مع التعويض[52], هذا كما، وإذا كان العقد ناشئاً على عدم تنفيذ عقد الصلح، والحاصل من خطأ أحد المتعاقدين الذي يترتب عليه فسخ الصلح وقطع النزاع, إذْ نصت المادة(721) من القانون المدني العراقي على أنَّه: «إذا لم يقع أحد المتعاقدين بما ألتزم به في الصلح, جاز للطرف الاخر أن يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً, ألا كان له أن يطلب فسخ العقد دون أخلال بحقه في التعويض في الحالتين», ففي هذه الحالة يكون بالإمكان عودة كل من الطرفين الى ما كان عليه قبل إبرام عقد الصلح فيزول قطع النزاع بكافة آثاره الاقرار والإنشائية ويعود النزاع الى ما كان عليه[53].

كما إنَّ طلب فسج عقد الصلح يجب أنْ يكون من المحكمة المختصة، وليس من جهة أخرى كمنفذ العدل[54]. ولقد نصت المادة(1557) من مجلة الأحكام العدلية على أنه «إذا مات أحد الطرفين فليس لورثته فسخ صلحه», وبهذا إذا مات أحد الطرفين المتصالحين، أو كلاهما فليس لورثتهما فسخ صلحهما؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث فكما أنه ليس للمورث فسخه فليس للورثة أيضاً فسخه[55].

أمَّا عن بطلان قطع النزاع المؤدي الى الصلح, إذْ نصت المادة(720) من القانون المدني العراقي على أنه«1-الصلح لا يتجزأ, فبطلان جزء منه يقضي بطلان العقد. 2-على هذا الحكم لا يسري, إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد توافقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض», كما أنَّ هذا الحكم الذي تقرره المادة سالفة الذكر من القانون المدني العراقي مخالفة لأحكام القواعد العامة المقررة في التشريع العراقي, و ذلك من خلال أن المادة(139/مدني عراقي) و التي تنص على أنَّه: « إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً», حيث أن هذه المادة تأخذ صراحة بفكرة تجزئة العقد فتقضي بأنه إذا كان العقد باطلاً في شق منه و صحيحاً في الشق الآخر أقتصر البطلان على الشق الأول, الا إذا تبين إن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً, فيفهم من هذه المادة أن الأصل في العقود أنها قابلة للتجزئة في حالة بطلانها و أنَّ عدم التجزئة استثناء يستدل عليه من طبيعة العقد أو من نية الطرفين المتعاقدين[56].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أما التقنين المدني المصري الحديث لم يشر الى فسخ عقد الصلح مباشراً, باعتبار أنَّ الصلح كسائر عقود المعاوضة ملزم للطرفين إذ يضحي طرفاه جانباً من حقوقهما المدعاة على سبيل التبادل, فيكون أذن لكل منهما أن يطالب بالفسخ إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ ما تعهد به, و شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود التبادلية يخضع فسخة لتقدير القاضي[57].

إما قانون الموجبات، والعقود اللبناني، فتضمنت المواد(1046-1050) بين فسخ وبطلان قطع النزاع[58]. فنجدّ أنَّ المشرع العراقي، والمشرع اللبناني أفرد نصوصاً خاصة لفسخ وبطلان الصلح و قطع النزاع[59].

المطلب الثاني: إثبات قطع النزاع

من البديهي أنْ تكون دراسة وسائل الإثبات، وقواعده وفق نصوص، وأحكام خاصة بقطع النزاع و تصالح الأطراف, إذ تتجلى أهمية الإثبات في حفظ الحقوق، ودفع النزاع المتوقع فهي حارس للحق الذي يثبت بها, لذا يثبت قطع النزاع بوسائل، وطرق عدة فيجوز إثباته بالكتابة، والقرائن والبينة و الشهود[60], وسوف نوضح ذلك كما يلي:

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة

يقصد بالإثبات في الكتابة كل محررٍ يمكن أنْ يستند عليها الأطراف في إثبات حقهم بوصف الإثبات بالكتابة دليلاً كاملاً, وهذا جعل القانون من الكتابة الأصل في إثبات التصرفات القانونية [61].

إذ تقرر المادة(711) من القانون المدني العراقي على أنه: « لا يثبت الصلح بالكتابة إلا بمحضر رسمي», فأقتبس المشرع العراقي حكم هذه المادة من القانون المدني المصري في المادة(552) والذي أقتبسها بدوره من القانون المدني الفرنسي في المادة(2044)[62], ومعنى هذا النص أنَّ المشرع لم يعدّْ عقد الصلح من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالكتابة، أو بمحضر رسمي, فالكتابة شرط لإثبات واقعة قطع النزاع لا لانعقاد عقد الصلح[63].

في حين، إنَّ المشرع اللبناني خالف ما جاء به المشرع العراقي، والمصري والفرنسي, على أنّه لم يردْ في القانون اللبناني نصاً يوجب أنْ يكون قطع النزاع والمصالحة مدونة خطياً, وبانتفاء النص الصريح الملزم يكون عقد الصلح شأنه شأن باقي العقود خاضعاً لقواعد الإثبات العامة, إلا إذا كان قطع النزاع يتناول حقوقاً عقارية أي غير منقولة وجب أن يكون ذلك خطياً أي مكتوباً، ولا يكون له مفعول حتى بين الفرقاء المتعاقدين, إلا من تاريخ تسجيله في السجل العقاري استنادا الى المادة(1041) من قانون الموجبات و العقود اللبناني[64].

الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن

القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول, فتنقسم على نوعين قرائن قضائية وقرائن قانونية, فالقرائن القضائية هي ما يستنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه وذلك باستعمال الوقائع التي تثبت له للدلالة على وقائع أخرى. أما القرائن القانونية فهي ما يستنبطه المشرع نفسه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

مما يغلب وقوعه عملاً في نوع معين من الحالات و ينص عليه في صيغة عامة مجردة, و تنقسم الى نوعين قرائن بسيطة ، هي التي يجوز إثبات عكسها, وقرائن قاطعة وهي التي لا يمكن إثبات عكس دلالتها[65].

فعرف القانون العراقي القرائن في المادة(1/98) من قانون الإثبات[66], بأنَّها: «استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت», وعليه يجوز إثبات قطع النزاع من خلال القرائن ضمن قيود خاصة منها عدم وجود مبدأ الإثبات بالكتابة، أو فقدان السند لسبب أجنبي[67].

وإذ جاءت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بأنَّ الصلح لا يثبت إلا بالكتابة, و على هذا أستقر قضاء المحاكم المختلطة (استئناف مختلط 28 أبريل سنة 1938 ب50 ص 262), ولا يجوز الإثبات بالبينة، أو القرائن، ولو في صلح لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات, إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة, والعلة من ذلك فإن الصلح لقطع النزاع, لا يجوز أنْ يخلق نزاعاً آخراً قد ينشأ من إباحة إثباته [68].

أما في قانون الموجبات، والعقود اللبناني فلم يأتِ نصاً خاصاً للإثبات بالقرائن, لذلك تطبق في هذا الشأن قواعد الإثبات العامة باستثناء الأموال غير المنقولة التي يتطلب وجوب إثباتها بالكتابة لغرض تسجيلها في السجل العقاري[69].

الفرع الثالث: الإثبات بالبينة أو شهادة الشهود

تعدُّ البينة هي كل ما يبيّن الشيء ويظهره, لكن الفقهاء خصوها بشهادة الشهود[70], و للشهادة أهمية في إثبات الدعوى أمام القضاء, لقد جاءت المادة(77) من قانون الإثبات العراقي و التي يجوز اثبات وجود التصرف القانوني، أو انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة الالف دينار[71],كما أجمع الفقه[72]، والقضاء المصري[73] بأن أصل الإثبات لقطع النزاع يكون بالكتابة؛ لكن هناك استثناء لإثبات قطع النزاع بشهادة شهود في حالات خاصة عند عدم وجود دليل كتابي, مع عدم وجود إثبات قطع النزاع عن طريق الكتابة في التقنين المدني المصري السابق و اللجوء الى القواعد العامة, أما المحاكم المختلطة فذهبت تقليداً للتقنين المدني الفرنسي اشترط دون الاستثناء الى نص بالتشريع لإثبات قطع النزاع بالكتابة, والرأي السائد في الفقه المصري بجواز إثبات قطع النزاع بالبينة أي (شهادة الشهود), ولو أزداد قيمة النصاب القانوني المحدد للإثبات[74].

إمَّا عن قانون الموجبات، والعقود اللبناني فقد قلنا بأنَّه لم يأتِ بنص خاص إلا بوجوب الإثبات في الكتابة بما يتعلق بقطع النزاع للحقوق العقارية, وبذلك تطبق في إثبات قطع النزاع بالبينة أو الشهود قواعد الإثبات العامة [75].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا هذا تمَّ التوصل الى عدة نتائج، وتوصيات سوف نقوم بكرها كما يلي :

أولاً- النتائج

1- يعدُّ قطع النزاع بالتراضي أحد الوسائل البديلة لأنهاء الخصومة و الذي يكون خارج القضاء أحياناً لذلك فهو يخف على القضاء و التيسير عليه, حيث يعتبر وسيلة تعاقدية بين المتصالحين لقطع نزاع قائم أو محتمل عن طريق تنازلات متبادلة بين الأطراف.

2- على الرغم من إنَّ التعريفات التي قيلت بصدد الصلح, والتي كان من ضمنها القانون المدني العراقي الذي عرف الصلح، وكانت من أفضل التعريفات؛ لأن مدلول عقد الصلح استقاه من الفقه الإسلامي و هو أوسع من مدلوله في القوانين الوضعية الأخرى, إلا أننا في نفس الوقت لم نجد تعريفاً مباشراً لقطع النزاع بالتراضي في الفقه أو التشريع, لذا يمكننا إعطاء تعريفاً له: (بأنه الصلح الواقع بين طرفي الخصومة لإنهاء نزاع قائم أو محتمل).

3- يعدُّ قطع النزاع بالتراضي بطبيعة الحال كاشفاً بالنسبة للحقوق المتنازع فيها, و يعدُّ كذلك الى بدل قطع النزاع ناقلاً له, إذ أنَّ القصد من الطبيعة الكاشفة لا يضمن أنشاء، أو نقل للحقوق المتنازع فيها بل يقتصر دوره على الكشف عن وجود الحق مستنداً الى مصدره, وهو ليس بطبيعة واحدة.

4- أنَّ قطع النزاع هو عقد صلح، وتصرف قانوني يتطلب فيه تطابق إرادتين.

5- كما أنَّ قطع النزاع بالتراضي الذي يؤدي الى إبرام عقد الصلح حيث يرد علية الفسخ والبطلان طبقاً للقواعد العامة، وكسائر العقود الأخرى.

6- كما أنَّ من الآثار الإجرائية لقطع النزاع بالتراضي هو أن يوثق ذلك الصلح و أن يصادق عليه من قبل الحكمة المختصة لكي يعتبر حجة على الأطراف وعدم تجدد النزاع مجدداً.

ثانياً- المقترحات

1- أنشاء أقسام تابعة الى محكمة البداءة مختصة لتسوية المنازعات و لحل كافة الخلافات التي يحصل فيها قطع النزاع بالتراضي و تصالح الأطراف قبل أحالتها الى القاضي.

2-كما أنَّ القانون المدني العراقي لم يحددْ موقفة من الأخذ بالنظرية التقليدية للسبب أو الأخذ بالنظرية الحديثة للسبب و لايزال متردداً بين النظرتين مع الميل الى النظرية الحديثة و أن كان القضاء يميل الى ذلك لكن يبقى النصوص القانونية هي الحد الفاصل و التقليل من الاجتهادات القضائية في حال تشريع نص خاص يوضح موقف المشرع من السبب كون السبب في عقد الصلح يأخذ في القواعد العامة من القانون المدني .

3-نطلب من المحاكم العراقية، وبعد التأكد من نية أطراف الدعوى الى تثبيت الصلح، وقطع النزاع الذي يحصل بتراضي الأطراف في محضر الدعوى دون ترك الدعوى للمراجعة و التفرقة بين التنازل و الصلح

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الذي يحصل أثناء السير في الدعوى, وإذا كانت النية صلحاً تثبيت ذلك منعاً لفتح الدعوى مجدداً و بنفس الموضوع.

المصادر والمراجع

(1) سورة الانفال/ آية1.
(2) جبران مسعود, الرائد معجم لغوي عصري, دار العلم للملايين, ط7, بيروت- لبنان, 1992, ص638.
(3) محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, شركة ومطبعة مصطفى الثاني الحلبي واولاده بمصر, 1950, ص679.
(4) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري, لسان العرب, مجلد 8, نشر أدب الحوزة, قم– ايران,1405 هـ, ص351.
(5) إبراهيم انيس, عبد الحليم منتصر, عطية الصوالحي, محمد خلف الله احمد, المعجم الوسيط , مجمع اللغة العربية -مكتبة الشروق الدولية, طبعة4 ,2008, ص351.
(6) الشبكة المعلوماتية(النت) على الموقع /www.almaany.com/ar/dict/ar-ar, تاريخ الزيارة 2019/7/24, الساعة 12:30م.
(7) محمد الفاضل اللنكراني, تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة – كتاب الشفعة والصلح, مركز الفقه الأئمة الأطهار, الطبعة الاولى, 1430هـ, ص 273 .
(8) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 و تعديلاته.
(9) القانون المدني الصري رقم 131 لسنة 1948.
(10) حسن علي الذنون, العقود المسماة ,ج3, شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة, بغداد, 1954, ص238.
(11) خالد عبد حسين الحديثي, عقد الصلح-دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, بيروت– لبنان,2015, ص 57.
(12) عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية, ج 5, دار احياء التراث العربي, بيروت لبنان, بلا سنة طبع, ص 508.
(13) طاهر برايك, عقد الصلح –دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الاسلامية, رسالة ماجستير تقدم بها الطالب الى جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون, 2002, ص26.
(14) زهدي يكن, شرح قانون الموجبات و العقود, ج6, بدون مكان طبع,1995, ص 181.
(15) طاهر برايك, مصدر سابق, ص 24.
(16) أنور طلبة, العقود الصغيرة (الصلح و المقايضة و الوديعة), المكتب الجامعي الحديث, الاسكندرية, بدون سنة طبع, ص 62.
(17) أمينة أريري, الصلح والتحكيم و الوسائل البديلة لحل النزاعات, مطبعة الأمنية, الرباط, 2007, ص 182.
(18) ياسين محمد يحيى, عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني, دار الفكر العربي, القاهرة, 1978, ص 588.
(19) أنور طلبة, مصدر سابق, ص 63.
(20) محمود جمال الدين زكي, مبادئ القانون المدني في العقود المسماة, دار الفكر العربي, الطبعة الاولى, مصر -القاهرة, 1953, ص 16.
(21) سورة النساء : آية 114.
(22) حسن علي الذنون, شرح القانون المدني أصول الالتزام, مطبعة المعارف –بغداد ,1970, ص34.
(23) عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام,ج1, دار احياء التراث العربي, بيروت- لبنان, بلا سنة طبع, ص 170.
(24) حسن علي الذنون, شرح القانون المدني أصول الالتزام, مصدر سابق, ص 101.
(25) أنظر: المادة(126) من القانون المدني العراقي و التي تنص على إنه« لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه, و يصح أن يكون المحل مالاً, عيناً أو ديناً أو منفعة, أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل».
(26) عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني,ج1, مصدر سابق, ص 375.
(27) ياسين محمد يحيى, مصدر سابق, ص293.

مجلة المعهد، مجلة علمية محكمة مفتوحة المصدر، ذات الرقم المعياري (ISSN 2518-5519) و(eISSN 3005-3587)
هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170411

(28) حسن علي الذنون, العقود المسماة, ج3, مصدر سابق , ص 258.
(29) السنهوري, الوسيط,ج5, مصدر سابق, ص 555.
(30) محمد محفوظ, النظرية العامة للألتزام- العقد, مجمع الأطرش للكتاب المختص, تونس, 2012, ص72.
(31) عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني,ج1, مصدر سابق, ص 413.
(32) محمد علي عرفه, شرح القانون المدني الجديد في التأمين, مطبعة جامعة فؤاد و أولاده, بلا سنة طبع, ص395.
(33) محمد سلمان الأحمد, النظرية العامة للقصد المدني, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى,2009.
(34) ياسين محمد يحيى, مصدر سابق, ص 378.
(35) عصمت عبد المجيد بكر, نظرية العقد في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة مع الفقه القانوني و القوانين المعاصرة, دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى, بيروت, 2009.
(36) أنظر: القرار 654/ح/967-مجلة القضاء-كانون الثاني- 1968, ص 66 و الذي تضمن "الصحيح في القانون أن السبب هو الباعث على التعاقد و لا يعتد بالباعث الا إذا كان متفقاً عليه بين المتعاقدين, فإذا كان الباعث الذي دفع المشتري الى التعاقد غير مشروع و لا يعلمه البائع فلا يعتد به و يكون العقد صحيحاً اعتباراً بالإرادة الظاهرة, و كل عقد كان صحيحاً في ظاهره لا يبطل بتهمة و لا بعبارة بين المتعاقدين خصوصاً إذا كان لا يستخلص هذا الباحث من طبيعة الأرض المبيعة, إذ أنها تصلح لأغراض أخرى غير أنشاء المباني, و لا يبحث عن السبب خارج العقد بل يكون العقد صحيحاً بحسب الإرادة الظاهرة و دون تجاوزها الى البحث عن النوايا الخفية,... فلا يعتد بالباعث الذي دفع الشركة المميزة الى التعاقد ما دام هذا الباعث مجهولاً من الشركة البائعة, و الا استطاع كل متعاقد أن يتخلص من التزامه بدعوى الباعث له على التعاقد و هو أمر مستكن في خفايا الضمير...", نقلاً عن د. حسن علي الذنون, شرح القانون المدني أصول الالتزام, مصدر سابق, ص 119.
(37) حسن علي الذنون, شرح القانون المدني أصول الالتزام, مصدر سابق, ص 119.
(38) محمد كامل مرسي باشا, شرح القانون المدني–العقود المسماة, ج 1, منشأة المعارف, الاسكندرية 2005, ص583.
(39) أنظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري, العقود التي تقع على الملكية و العقود الواردة على الانتفاع بالشيء, الصادرة من وزارة العدل المصرية, الجزء الرابع, مطابع مذكور, القاهرة, 1950, ص 453.
(40) فيروز أحموش, الطبيعة القانونية لمحضر الصلح المدني, رسالة قدمت الى جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, الجزائر,2015, ص29.
(41) إلياس ناصيف, موسوعة العقود المدنية و التجارية, ج 12, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, بيروت– لبنان, 2009., ص 136.
(42) طه أحمد محمد عبد العليم, الصلح في الدعوى الجنائية, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2009, ص 214.
(43) أم كلثوم صبيح محمد, أنهاء عقد المعاوضة بالصلح الاتفاقي, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق– جامعة النهرين, ومجلد15 بالعدد 1 كانون الثاني 2013.
(44) أمينة أريري, مصدر سابق, ص 186.
(45) أنظر: (نقض مصري 1970/6/11س21ص 1031 و نقض 1976/12/7 طعن 27س43ق) و الذي تضمن "بان عقد الصلح و أن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التي تناولها. و يقرض على كل منهما التزام بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح علية إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه, كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً, فإذا لم يقم أحدهما بما إلتزم به في عقد الصلح و جدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه فإن أستمر بعد الصلح في إجراءات الدعوى و لم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقتضى فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذي أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذي كان يجوز له تقديمه في المنازعة التي صدر فيها الحكم و لا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذي حلز قوة الأمر المقتضى", نقلاً عن أبراهيم سيد أحمد, عقد الصلح فقهاً و قضاءً, دار الكتب القانونية, مصر– المحلة الكبرى, 2005., ص 64
(46) أنظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم القرار التميزي 808/صلح/2008 الذي يتضمن بمبدأ الحكم "أن الصلح و قطع النزاع بالتراضي الواقع أمام المحكمة لا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع عنه, حيث نص الحكم لدى التدقيق و المداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً و لدى

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح و موافق للقانون و أن طعون المميز المدعى عليه غير وارد لوقوع الصلح أمام المحكمة لا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه استناداً الى المادة(712) من القانون المدني العراقي. لذا قرر رد الطعن التمييزي و صدر القرار بالاتفاق في (2008/9/29)".

(47) محمد علي عرفه, مصدر سابق, ص 401.

(48) محمود جمال الدين زكي, مصدر سابق, ص 42.

(49) الياس ناصيف, مصدر سابق, ص 105.

(50) أسيد صلاح عودة سمحان, رسالة ماجستير بعنوان عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الاسلامي قدمت جامعة النجاح الوطنية في نابلس, فلسطين ,2006, ص 101.

(51) ياسين محمد يحيى, مصدر سابق, ص 591.

(52) أنظر: القرار التميزي المرقم 114/العقود الملزمة /2009 و الصادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقية الذي تضمن "بأن العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب علية بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض و فقاً ما تقضي به أحكام المادة(1/177) من القانون المدني العراقي "

(53)عبد السلام أحمد فيغو, العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي, دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع, المغرب-الدار البيضاء, بلا سنة طبع, ص 331.

(54) أنظر: القرار التمييزي المرقم 507/تنفيذ/2015 الصادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية, إذ نص الحكم على أنه" بعد التدقيق و المداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية و مشتملاً على أسبابه فتقرر قبوله شكلاً و عند عطف النظر على القرار المميز و المؤرخ 2015/9/29 تبين أنه مخالف للأصول و أحكام القانون و ذلك لأن الفقرة الحكمية من الحكم المنفذ لم تتضمن الزام المنفذ العدل بأن يؤدي الى طالب التنفيذ مبلغ مقداره ثلاثمائة الف دولار أمريكي أنما تضمنت تثبيت الصلح الواقع بينهما وفقاً للاتفاقية المؤرخة في 2015/4/30 و بالرجوع الى الاتفاقية المذكورة وجد بانها نصت على التزامات متقابلة على عاتق الطرفين و شروط لابد من تحققها لإتمام عقد الصلح لا سيما فيما يتعلق بتسديد المبلغ المشار الية الى طالب التنفيذ بعد قيامة بتزويد المنفذ عليه بالوثائق و المستندات المبينة بالمادة(9) من الاتفاقية و إذ أن وكيل المنفذ عليه لم يصادق على الوثائق التي قدمها طالب التنفيذ مما يعني بأن هناك أخلال من جانبه بشروط اتفاقية الصلح و إذا ما حصل مثل هذا الأخلال سواء من جانب طالب التنفيذ أو المنفذ عليه يتعذر معه تنفيذ الصلح المصادق عليه بموجب الحكم المنفذ جاز لأي منهما مراجعة المحكمة المختصة و أقامه الدعوى الأصولية بطلب فسخ عقد الصلح على وفق ما تنص عليه المادة(721) من القانون المدني العراقي أن توفرت شروطها القانونية إذ ليس من صلاحية منفذ العدل الفصل في الخلاف القائم بين الطرفين بشأن تنفيذ بنود الصلح من عدمه مع الاشارة الى أن المادة(13) من قانون التنفيذ رقم(45)لسنة 1980 المعدل أوجبت أن لا يكون المحرر التنفيذي معلق على شرط لذا و استناداً للمادة(3/210) مرافعات مدنية قرر نقض القرار المميز و أعادة الإضبارة لمرجعها لاتباع ما تقدم و اصدار القرار القانوني السليم في ضوء ما يتوصل اليه من نتائج و صدر القرار بالاتفاق في 9/محرم/1437 هـ الموافق 2015/11/2 م.

(55) علي حيدر, درر الحكام–شرح مجلة الاحكام ,المجلد الرابع, دار عالم الكتب للطباعة و النشر والتوزيع,2003, ص59.

(56) حسن علي الذنون, العقود المسماة, ج3, مصدر سابق, ص 284.

(57) محمد علي عرفه, مصدر سابق, ص 412.

(58) حيث نصت المادة(1046) على أنه «إذا أمتنع أحد الفريقين عن القيام بالعهود التي قطعها في عقد المصالحة, حق للفريق الآخر المطالبة بتنفيذ العقد إذا كان ممكناً و الا حق له أن يطلب الفسخ مع مراعاة حقه في طلب بدل العطل و الضرر في الحالتين», و كما نصت المادة(1047) من قانون الموجبات وعقود اللبناني على أنه « يمكن الطعن في عقد المصالحة: أولاً – لوقوع الإكراه, أو الخداع. ثانياً- لحدوث غلط مادي يقع على شخص الفريق الآخر, أو على صفته, أو على الشيء الذي كان موضوعاً للنزاع. ثالثاً- لفقدان السبب عندما تكون المصالحة واقعة:1- على سند مزور.2- أو على سند غير موجود.3- أو على قضية انتهت بصلح صحيح, أو بحكم غير قابل للاستئناف أو لإعادة المحاكمة, و كان أحد الفريقين أو كلاهما غير عالم بوجوده لا يجوز طلب الإبطال من أجل الأسباب المتقدم بيانها إلا للفريق الذي كان حسن النية», و نصت المادة(1048) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه« لا يجوز الطعن في المصالحة بسبب غلط قانوني أو بسبب الغبن», و نصت المادة(1049) من قانون الموجبات و العقود اللبناني على أنه« عندما تعقد المصالحة بوجه عام على جميع الأمور التي كانت قائمة بين المتعاقدين, لا يكون اكتشاف الأسناد التي كانوا يجهلونها وقت العقد, ثم وقفوا عليها بعده, سبباً لأبطال العقد ما لم يكن هناك خداع من الفريق الآخر. و لا تطبق هذه القاعدة على المصالحة التي عقدها وكيل فاقد الأهلية و

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

كان الدافع اليها فقدان سند وجد فيها بعد», و نصت المادة(1050) من قانون الموجبات و العقود اللبناني على بأنه« الصلح غير قابل للتجزئة, فبطلان جزء منه أو أبطاله يؤدي الى بطلان العقد أو أبطاله كله. و على هذه القاعدة لا محل لها :

أولاً- عندما يستفاد من عبارة العقد و ماهية الاتفاق أن المتعاقدين يعتبرون بنود العقد بمثابة اقسام مستقلة و منفصلة بعضها عن بعض.

ثانياً- عندما يكون البطلان ناتجاً عن عدم أهلية أحد المتعاقدين.

ففي هذه الحالة الأخيرة لا يستفيد من البطلان الا فاقد الأهلية الذي وضع البطلان لمصلحته ما لم يكن هناك نص صريح مخالف».

(59) الياس ناصيف, مصدر سابق, ص 128.

(60) ياسين محمد يحيى, المصدر السابق, ص 405.

(61) مهند و ليد الحداد و خالد وليد الحداد, مدخل لدراسة علم القانون, الوراق للنشر و التوزيع, 2008, ص 455.

(62) تنص المادة(2044) من القانون المدني الفرنسي على إنه« الصلح عقد ينهي به الأطراف النزاع القائم أو يجتنبون به نزاعاً قد يولد. يجب تحرير هذا العقد خطياً», حيث أن أغلب الفقهاء في فرنسا يذهبون الى مبدأ الإثبات بالكتابة, و هذا ما ذهب اليه كلاً من لوران, فقرة 367 و ما بعدها, بلا نيول وربيير, فقرة 1585, أو بربور وفقرة 420 ص 197, هامش رقم 8, و المشار الى ذلك من قبل د. محمود جمال الدين زكي, العقود المسماة, المصدر السابق, ص 39.

(63) و قد استقر القضاء الفرنسي على استراط الكتابة في الصلح و قطع النزاع هو للإثبات و ليس الكتابة شرطاً لانعقاد العقد, و هذا ما ذهب الية كلاً من بيدان, ص 401, و كذلك جوسران ج2 ص 788, و أيضاً بلا نيول وريبير ورواست, ج11, ص 1035, و المشار الية من قبل د. خالد عبد حسين الحديثي, مصدر سابق, ص 139.

(64) الياس ناصيف, مصدر سابق, ص 50.

(65) علي بن عوالي, الصلح و دوره في استقرار الأسرة–دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون, رسالة قدمت الى جامعة وهران- كلية العلوم الانسانية و الحضارة الإسلامية, الجزائر, 2012, ص89.

(66) تنص المادة(98) من قانون الإثبات العراقي على أنه« اولا– القرينة القانونية هي استنباط المشرع امرا غير ثابت من امر ثابت. ثانيا– القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن اي دليل اخر من ادلة الاثبات».

(67) خالد عبد حسين الحديثي, مصدر سابق, ص 142 .

(68) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري, ج4, ص 447.

(69) زهدي يكن, مصدر سابق, ص 197.

(70) ياسين محمد يحيى, مصدر سابق, ص 390؛ خالد عبد حسين الحديثي, مصدر سابق, ص 134.

(71) أنظر: قانون الإثبات العراقي, المادة(1/77).

(72) محمد كامل مرسي, العقود المسماة, مصدر سابق, ص 386؛ ياسين محمد يحيى, مصدر سابق, ص 416.

(73)أنظر: استئناف وطني في 15 يونيو سنة 1899, الحقوق, السنة14,ص 297, نقلاً عن د. ياسين محمد يحيى, مصدر سابق, ص 416.

(74) محمد علي عرفة, مصدر سابق, ص 379؛ محمود جمال الدين زكي, مصدر سابق, ص 40.

(75) زهدي يكن, مصدر سابق, ص 197.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0