Provisions for annulment in a reconciliation contract - a comparative legal study

Student – Master's
Hana Ali Ibrahim
University of Baghdad
College of Law
hanaaaliabr1977@gmail.com

Professor Doctor
Hussein Abdullah Abdul Reda
University of Baghdad
College of Law
dr.hussein@colaw.uobaghdad.edu.iq

Receipt Date: 5/11/2020, Accepted Date: 16/12/2020, Publication Date: 25/12/2023.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

First of all, The annulment raises scientific and practical problems that reflect its peculiarity, as it relates to how the judge faces the dispute in a case in which reconciliation between the litigants took place, and what can be attributed to the judge's judgment in this regard, whether that estimate is related to the factual elements in the case or the objective elements and their approach With the circumstances surrounding the dispute, and considering the possibility of applying the provisions of annulment established in the general rules, which is not easy in all cases due to the special nature of annulment in the conciliation contract, it is necessary to clarify the role that the judge plays, and his use of his legal tools that establish his authority and authority in Settlement of the dispute, in exchange for the right of the litigants to direct the litigation in the direction they see fit to settle the dispute by agreement between them through a reconciliation contract or resort to annulment in the event that one of them breaches the obligations imposed on him under the reconciliation contract.

أحكام الفسخ في عقد الصلح ـ دراسة قانونية مقارنة

طالبة – ماجستير
هناء علي إبراهيم
جامعة بغداد – كلية القانون
hanaaaliabr1977@gmail.com

أستاذ دكتور
حسين عبدالله عبد الرضا
جامعة بغداد – كلية القانون
dr.hussein@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2020/11/5، تاريخ القبول: 2020/12/16، تاريخ النشر: 2023/12/25.

الملخص

يثير الفسخ في عقد الصلح، إشكالات علمية وعمليّة تعكس خصوصيته، كونها تتعلق بكيفية مواجهة القاضي للنزاع في دعوى تم فيها الصلح بين الخصوم، وما يمكن أن يعود إلى تقدير القاضي في هذا الصدد، سواء كان ذلك التقدير متعلّقاً بالعناصر الواقعية في الدعوى أو العناصر الموضوعية ومقاربتها مع الظروف المحيطة بالنزاع، والنظر في إمكانية تطبيق أحكام الفسخ المقررة في القواعد العامة، وهو أمر لا يتم بسهولة في كل الأحوال بسبب طبيعة الفسخ الخاصة في عقد الصلح، فلا بدّ من توضيح الدور الذي يقوم به القاضي، واستخدامه لأدواته القانونية التي تؤسس لصلاحيته وسلطته في فض النزاع، في مقابل حق الخصوم في توجيه الخصومة بالاتجاه الذي يرونه مناسباً لحسم النزاع بالاتفاق بينهما عن طريق عقد الصلح او اللجوء إلى الفسخ في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الصلح.

المقدمة Introduction

يعدّ عقد الصلح؛ أهم وسيلة من وسائل فض المنازعات، التي هي من رواسب التفكير السائد في عصور المدنية البشرية الأولى، تجسّد عملياً بظهور نظام المصالحة بين الاطراف المتنازعة، كون الصلح من أسلم الطرق التي ينهي النزاعات والخصومات، من دون أن تبقى آثار الضغينة والبغضاء قائمة بعد فض النزاع قضائياً بقوة القانون أو بالثأر او القصاص ونحوها. ويرافق اللجوء إلى الصلح؛ مجموعة من الإيجابيات التي جعلت عقد الصلح من أهم العقود المدنية، بحيث اتسع نطاق تطبيقه في الميدان العملي، سواء على مستوى الاحوال الشخصية أو على مستوى المعاملات المدنية او على مستوى المسائل الجزائية ومنازعات العمل.

وقد سنّت التشريعات القانونية قواعد قانونية تنظّم على نحو خاص ماهية محل عقد الصلح وسببه والآثار الناتجة عنه، وما انفرد به من قواعد خاصة بقاعدة عدم جواز الطعن في الصلح الغلط في القانون، وتأصيل قواعده وبيان الأساس القانوني لها، إلى أن إستقرّت الطبيعة القانونية لعقد الصلح بوصفه وسيلة قانونية ذات قالب عقدي يلجأ إليه الأطراف لفض النزاع القائم، بعيداً عن سوح القضاء.

والأسباب التي أدت بالمشرعين إلى قبول الصلح في المنازعات هو الرغبة في إنهاء النزاع وتقليل الخصومات واحلال السلام بين المتخاصمين في المجتمع.

وإنّ إبراز خصوصية الفسخ في عقد الصلح، تثير إشكالات علمية وعمليّة تتعلق بكيفية مواجهة القاضي للنزاع في دعوى تم فيها الصلح بين الخصوم، وما يمكن أن يعود إلى تقدير القاضي في هذا الصدد، سواء كان ذلك التقدير متعلّقاً بالعناصر الواقعية في الدعوى أو العناصر الموضوعية ومقاربتها مع الظروف المحيطة بالنزاع، والنظر في إمكانية تطبيق أحكام الفسخ المقررة في القواعد العامة، وهو أمر لا يتم بسهولة في كل الأحوال بسبب طبيعة الفسخ الخاصة في عقد الصلح، وانما يحتاج لدراسة دقيقة تمهد السبيل لتوضيح الدور الذي يقوم به القاضي، واستخدامه لأدواته القانونية التي تؤسس لصلاحيته وسلطته في فض النزاع، في مقابل حق الخصوم في توجيه الخصومة بالاتجاه الذي يرونه مناسباً لحسم النزاع بالاتفاق بينهما عن طريق عقد الصلح او اللجوء إلى الفسخ في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الصلح.

تحاول الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هي خصوصية الفسخ في الصلح المدني وما هي أحكامه؟
- وما مدى تأثير فسخ الصلح على إنهاء الخصومة بين الأطراف المتنازعة؟
- وما هو الحكم في حالة تحقق مسؤولية أحد الاطراف المتصالحين، وإخلاله بعقد الصلح، وما هو أثر هذه المسؤولية؟

– وهل يحول فسخ الصلح دون مسؤولية المتصالح المخل عن تعويض الأضرار الناتجة عن الفسخ؟

وتكمن أهمية الدراسة في أنّ الصلح كأسلوب ودي لحل النزاع ووسيلة بديلة في تسوية المنازعات، يؤثر بدوره على تنمية وتطور المجتمع واستقراره ، من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين الأفراد داخلة المجتمع، ويساعد على زيادة أواصر الود واستمرار العلاقات والمحافظة على روح التعاون والتكامل فيما بينهم، الأمر الذي يعني إمكانية أن تسهم هذه الدراسة في نشر ثقافة الصلح كأسلوب ودي في حل النزاعات القائمة.

وقد إعتمدت هذه الدارسة على منهج علمي حاولت الدراسة تبنيه، معتمدة على المنهج الوصفي في عرض الأفكار والمواقف في كل من القوانين والطروحات الفقهية القانونية وأحكام القضاء كلّما تيسّر لنا ذلك من جهة.

ومن جهة أخرى؛ تعتمد على المنهج التحليلي للموضوعات التي تضمنتها هذه الدراسة، وذلك على النحو الذي يبرز أهمية الدراسة في هذا الموضوع، مستعينين بأسلوب المقارنة بين مواقف التشريعات المقارنة، كلما كان ذلك مناسباً.

وقد إقتضت طبيعة البحث في موضوع " التنظيم القانوني للفسخ في عقد الصلح – دراسة مقارنة"، أن تنقسم خطة البحث فيه إلى مبحثين رئيسين؛ يسبقهما مبحث تمهيدي، أمّا المبحث التمهيدي فخصصناه للبحث في التعريف بعقد الصلح. أمّا المبحث الاول فخصصناه للبحث في الفسخ كجزاء للإخلال بعقد الصلح، أمّأ المبحث الثاني؛ فبينّا فيه التعويض الناتج عن فسخ عقد الصلح.

أمّا خاتمة الدراسة؛ فقد خصصت لإستعراض أهم النتائج التي تمّ التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث التمهيدي
Introductory topic
التعريف بعقد الصلح
Introduction to the reconciliation contract

الصلح لغة: زوال الفساد حيث جاء في لسان العرب " الصلاح ضد الفساد" والصلح: تصالح القوم بينهم، والصلح: السلم[1] ، وصلح: خلاف فسد، وفي الامر مصلحة: أي خير، والجمع المصالح، والصلح اسم منه: وهو التوفيق، ومنه صلح الحديبية[2]، قال تعالى "وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا"[3] ويقال صالحه على الشيء: سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، واصلح الشيء: ازال فساده، وبينهما، أو ذات بينهما، أو بينهما: ازال ما بينهما من عداوة أو شقاق[4]، فمعنى الصلح في اللغة هو بمعنى قطع المنازعة، والتوفيق بين الاطراف، وإزالة الفساد.

وفي الاصطلاح القانوني؛ فقد عرفت أغلب التشريعات المدنية عقد الصلح، كونه من العقود التي تحظى بأهمية في الواقع القانوني، بالرغم من أنّ وظيفة المشرّع ليست وضع تعريف للمصطلحات، إذ عادة ما يترك هذا الدور للفقه.

وقد عرّف المشرع الفرنسي عقد الصلح في القانون المدني الفرنسي، وذلك في المادة 2044 منه بأنّه" عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك عن طريق التنازلات المتبادلة"[5]، ويركز هذا التعريف على الطبيعة العقدية للصلح، والغاية التي يروم المتصالحان تحقيقها من وراء العقد، دون بيان ذاتيته والوقوف على الخصائص المميزة له، ولذلك لا يساير الفقه الفرنسي المشرع في تعريفه لعقد الصلح، ويطرحون تعريفاً أكثر تفصيلاً، فيعرف بعضهم عقد الصلح بأنّه " وسيلة تعاقدية لإنهاء نزاع قائم أو محتمل، عن طريق تقديم تنازلات متبادلة بين الأطراف".[6]

أمّا المشرع المصري فلم يسر على ذات النهج الذي تبنّاه المشرّع الفرنسي، وعرف الصلح في القانون المدني المصري الصادر عام 1948، في المادة 635 منه، بأنّه " عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه، على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه".[7]

حيث جاء هذا التعريف مبيناً طبيعة الصلح وآلية وقوعه وكيفيته والغاية منه كذلك، فالصلح يعدّ كاشفاً للحقوق لا ناقلاً لها، بل لأنه يتضمن تنازلاً عن بعض ما يدعيه الطرفان من الخصومة، والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الثمرات، وقد اعترض بعض الفقهاء على هذا التبرير، لأن الصلح قد يقتصر أثره في الواقع على التنازل عن مجرد إدعاء لا عن حق، ولأنه من جهة أخرى؛ قد ينصب على حق شخصي يصعب القول بأنه مملوك للدائن، ولكنّ هذا الاعتراض مردود، لأنّ التنازل عن حق شخصي هو

تنازل عن كيان الحق ذاته أو عن ملكيته، كما أن حوالة الحق هي نقل الملكية للحق من دائن قديم إلى دائن جديد، ويمكن أن يدفع هذا الاعتراض هنا؛ بأن الصلح في بعض الأحوال قد يكون منشئاً للحق لا ناقلاً له. (8)

ومسلك المشرّع المصري هنا؛ له فائدة من بين الاستقرار والوضوح فإنه يضفي على العقد المرونة التي يحققها، حيث ترك المجال مفتوحاً أمام الفقه والقضاء ليضعا من الحلول عما عساه أن يكون اصلح من الناحية العملية في كل موطن من المواطن، ويؤيد هذا القضاء مع أخذه بفكرة الأثر الكاشف للصلح لم يلتزم منطقها التقليدي التزاماً جامداً بل خرج عليه حيث تبين له ضرورة هـذا الخروج، وذلك دون أن يصطدم بنص جامد يسد من جهة باب الاجتهاد كنص التقنين المصري. (9)

ومن ناحيته؛ فقد عرف المشرع العراقي في القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951، عقد الصلح باعتباره من العقود المسماة، في المادة 698 منه بقوله " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي". والذي يلاحظ على التعريف الوارد في التشريع العراقي، أنّه يقترب من تعريف المشرّع الفرنسي المذكور في اعلاه، خصوصاً من ناحية تركيزه على الطبيعة العقدية للصلح، من جهة، والغاية منه من جهة أخرى، ولذلك فإنّ الصلح في القانون العراقي لا يعالج النزاع المتوقع أو المحتمل إنما يكتفي بالنزاع القائم فعلاً.(10)

أمّا بالنسبة لتعريف الصلح عند الفقه؛ فقد عرف الفقه عقد الصلح بانّه "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين، بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الاخر عن ادعائه أو مقابل اداء شيء ما"،(11) وعرّفه أخرون بأنّه "عقد من عقود التراضي فيتم بالإيجاب والقبول ولا يشترط لوجوده شكل خاص".(12)

كما عرفه قسم آخر من الفقه؛ على انّه " عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلاً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه".(13)

والتعريفات الفقهية المتقدّمة، لا تعطي تعريفاً جامعاً مانعاً للصلح، لأنّها إن كانت تساير التوجهات التشريعية فهي تنظر إلى الصلح نظرة مبتسرة بالتركيز على جانب أو خاصية فيه دون بقية الخصائص، أو أنّها تجمل في التعريف على النحو الذي يجعلها تعريفات مبهمة وغير واضحة الدلالة على الصلح بذاتيته المتميزة، أما محاولة الفقه الخروج عن الإطار التشريعي الموضوع في تعريف الصلح، فإنّ ذلك يكون مدعاة إلى التفصيل والشرح أقرب منه إلى التعريف، دون تحقيق الغاية المبتغاة من وضع تعريف محدد لعقد الصلح.

وبدورنا؛ فإننا ومن خلال الجمع بين ما تقدّم من تعريفات؛ يمكن أن نطرح تعريفاً لعقد الصلح بأنّه " عقد رضائي، به يتنازل كلّاً من الأطراف المتصالحون عن جزء من حقوقه، على وجه التقابل لحل النزاع الحاصل بينهما أو تفادي وقوعه مستقبلاً".

يتبيّن من خلال تعريف عقد الصلح، أنّ لهذا العقد عدد من الخصائص التي جعلته متميزاً عن باقي العقود، ومن هذه الخصائص التي ترتبط بالفسخ وتؤثر به، أنّ عقد الصلح يعدّ من عقود المعاوضة؛ فيكون الصلح من عقود المعاوضة إذا كان كل من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطاه وقد يكون من عقود التبرع إذا كان احد الطرفين لا يأخذ مقابل ما أعطى، وإن كان الغالب فيه أنّه يقع على نحو عقود المعاوضة بوجود التزامات متبادلة بين طرفي العقد.[14]

وسبب الاختلاف بين الوضعين، هو أنّه إذا هو عقد وضع لرفع المنازعة، وأنه يندرج تحته صور مختلفة للصلح بعضها قد يكون معاوضة وبعضها الآخر قد يكون تبرعاً، فإذا تمخض الصلح عن بيع أو إجارة أو غيرها من عقود المعاوضة فإنه يكون معاوضة، أما إذا تمخض عن تبرع كهبة أو قرض أو إبراء من الدين فإنه يكون من عقود التبرع.

ويعتبر الصلح من عقود المعاوضة نظرا لكون كل متعاقد يتنازل للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا أو حقا مقابل تنازل المتعاقد الآخر عن جزء مما يدعيه كذلك، ويعرف عقد معاوضة بأنّه العقد الذي بمقتضاه يعطي كل من المتعاقدين للآخر على سبيل الملكية شيئا منقولا أو عقارا أو حقا معنويا في مقابل شيء أو حق آخر من نفس النوع أو من نوع آخر، لهذا ذهب المشرع المدني العراقي في المادة 707 على أنّه " إذا كان المدعى به عيناً معينة واقر المدعى عليه بها للمدعي وصالحه عنها بمال معلوم صح الصلح وكان حكمه حكم البيع". وبالتالي فعقد الصلح له نفس الخاصية بحيث أن الصلح دائما يكون من عقود المعاوضة نظرا لوجود التزامات متبادلة بين طرفي العقد حيث لا أحد من المتصالحين يتبرع للآخر وإنما ينزل كل منهما عن جزء من إدعائه بمقابل ويتمثل المقابل بنزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه.

كما أنّ عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين في الاصل؛ عقد الصلح عقد لازم كقاعدة عامة فليس لواحد من الطرفين فسخه بمفرده وإنما يجوز فسخه باتفاق الطرفين مع استثناءات محددة، فالصلح عقد ملزم للجانبين لأنّه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين ويترتب على ذلك النتائج التي يرتّبها العقد الملزم لجانبين والملزم لجانب واحد وهو يتعلق بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتحمل التبعة ونظرية السبب يجعلها بمفهومها التقليدي.

فهو عقد يكون فيه إلتزام كل طرف سبب لإلتزام الطرف الآخر، فهو ليس من عقود التبرع انطلاقا من فكرة مفادها؛ تنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معينا أو حقا، فهو عقد ملزم لجانبين على اعتبار أن العقد التبادلي يرتب على عاتق طرفيه التزامات متقابلة ومرتبطة ببعضها البعض بحيث يكون كل متعاقد وفي نفس الوقت دائنا ومدينا نحو المتعاقد الآخر.

ويمكن ان يقع عقد الصلح منطويا على هبة، والهبة من عقود التبرع، لهذا جاء في نص المادة 710 من القانون المدني العراقي ما نصّه " في جميع الاحوال إذا انطوى الصلح على هبة أو

بيع أو أي عقد آخر، فان أحكام هذا العقد هي التي تسري على الاتفاق من حيث صحته ومن حيث الآثار التي تترتب عليه".

و باعتبار أن عقد الصلح ملزم للجانبين في الأصل؛ فإنه يخضع لأحكام المتعلقة بهذا النوع من العقود كالدفع بعدم التنفيذ وفسخ عقد الصلح وهو ما أكده المشرع في المادة 717 "1- إذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللطرفين التقايل منه فيرجع المدعى به للمدعي وبدل الصلح للمدعى عليه"، ونصّ في المادة 721 على أن " إذا لم يقم احد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر ان يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً، والا كان له ان يطلب فسخ العقد دون الإخلال بحقه في التعويض في الحالتين".

المبحث الأوّل
The first topic
الفسخ كجزاء عن الإخلال بعقد الصلح
Annulment as a penalty for breach of the settlement contract

يخضع عقد الصلح للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود بشكل عام، كونه من العقود الملزمة للجانبين، فيجوز لأيّ من المتعاقدين أن يطلب تنفيذ عقد الصلح عينيا إن أمكن ذلك، أو أن يطلب فسخ الصلح إذا لم يلتزم الطرف الآخر بالتزاماته المقررة بموجب عقد الصلح.[15]

وسنتولى بيان أحكام الفسخ في عقد الصلح مفصّلاً في المطالب الآتية:

المطلب الأوّل
The first requirement
الأساس القانوني للفسخ في عقد الصلح
The legal basis for annulment in a reconciliation contract

للفسخ في عقد الصلح خصوصية جعلت المشرّع العراقي يورد حكماً خاصّاً في الفسخ، وذلك مراعاة للطبيعة الكاشفة للصلح، وذلك في المادة 721 من القانون المدني العراقي، إذ نصّت على أنّه " إذا لم يقم احد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر ان يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً، والا كان له ان يطلب فسخ العقد دون اخلال بحقه في التعويض في الحالتين". ولأنّ الصلح يعد كاشفاً للحق وليس منشئاً له، يجعل أثر الفسخ يسري من تاريخ التصرف الذي أنشأ الحق لا من تاريخ الصلح، لأنّ فكرة الأثر الكاشف للصلح لا تحول في أي حال من الأحوال دون تطبيق قواعد الفسخ[16]، كما لو تصالح وارثان، قد تنازعا على ميراث دار وأرض، فاختص أحدهما بالدار والآخر بالأرض، فيعتبر كل منهما مالكا لما اختص به بالميراث وليس بعقد الصلح[17].

ولأنّ عقد الصلح من العقود الملزمة لجانبين، فإنّ للمتصالح فسخ الصلح والرجوع إلى الأساس القانوني الذي أنشأ العلاقة التي تمّ النزاع بصددها، الصلح عقد ينشئ التزاماته ويرتبها على كلا المتصالحين، فإذا أخل احد المتصالحين بهذا الالتزام، جاز للمتصالح الأخر أن يطلب فسخ الصلح ليلغي النزول عن الجزء من ادعائه الذي نزل عنه بالصلح، الصلح الذي يحصل أمام المحكمة حكمه كحكم باقي العقود التي يتعهد فيها أحد المتعاقدين بالقيام ببعض الواجبات التي يفرضها على نفسه قبل من يتعاقد معه، وأن هذه العقود هي قابلة للفسخ متى لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما تعهد به، [18] ولذلك يجوز للمدين مثلا إذا طلب فسخ الصلح الرجوع إلى النزاع القديم عند مطالبته بكل الدين- أي إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد-ومن ثم يعتبر الصلح كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر له، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ، [19] فإذا تنازع دائن ومدين حول دين معين، ثم تصالحا على أن ينزل الدائن عن جزء من الدين، ويدفع المدين الباقي، ثم لم يدفع المدين الجزء الذي تعهد به، جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكل الدين.[20]

وتنص المادة 1/177 من القانون المدني العراقي على أنّه" 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته". فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بما أوجبه عقد الصلح في ذمته من إلتزامات، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى.

فضلاً عمّا تقدّم؛ فإنّ في هذا النص إشارة إلى أنّ سلطة القاضي واسعة في تقدير الاستجابة لطلب الفسخ أو لا، فيكون له إما رفض الطلب ومنح المدين أجلا لتنفيذ ما عليه من إلتزامات، [21] إذا تبين له أن ما بقي في ذمته من إلتزامات قليل الأهمية بالمقارنة مع ما تم تنفيذه، وله أيضا أن يقبل طلب الفسخ مع تعويض الدائن إذا تبيّن له أنّه أكثر ضمانا لمصلحة المتعاقدين.[22]

والطعن في الصلح بالفسخ من قبل أحد المتصالحين، يمكن أن يجري إذا إمتنع أحدهما عن تنفيذ إتفاق الصلح، وهذا الإمتناع قد يأخذ شكل إحدى الصورتين الآتيتين :

- إمتناع أحد المتصالحين عن تنفيذ الإلتزامات التي تقدم بها في شكل تنازل في إطار الوصول إلى حل وسط يفيد إتفاق الصلح، لاسيما إذا كان الصلح قد أنشأ أو نقل حقوقا جديدة غير متنازع عليها، وهذا الإمتناع سيجبر الطرف الآخر حتما على طلب فسخ الصلح متى تعنت الطرف الآخر في التنفيذ، بحسب القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، مع التعويض إذا كان له مقتضى.[23]

- إذا جدد أحد المتصالحين النزاع الذي حسمه الصلح برفع دعوى جديدة، وكانت هذه الدعوى متضمنة نفس السبب والمحل التي تخص دعوى سبق وأن حسمها الصلح أمام القضاء، وفي هذه الحالة يمكن للمدعى عليه أن يتوقى هذه المنازعة بالدفع برفض الدعوى لسبق إنتهائها بالصلح، مع إمكانية المطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي سببه له المدعي الذي أثار النزاع من جديد.[24]

فعندما لا يلتزم أحد طرفي عقد الصلح بالوفاء بما عليه من إلتزامات، فيفضّل الطرف الاخر - بدلا من متابعة إجراءات التنفيذ العيني والإبقاء على العلاقة التعاقدية- التحلل من العقد ويجعله يزول نهائياً، [25] حيث يعتبر فسخ عقد الصلح هنا، جزاء الذي يترتب عن إمتناع أحد المتعاقدين على تنفيذ الإلتزامات التي نشأت عن العقد، وباعتبار عقد الصلح ملزم لجانبين، فيتم حل الرابطة العقدية، نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من إلتزامات، وهنا أيضاً أجاز المشرّع له أيضا أن يطلب التعويض.[26]

وفسخ عقد الصلح يمكن أن يتم على وفق الصيغة التي جرى عليها إتفاق إرادة كلا من المتعاقدين[27]، فيجوز لهما اعتبار عقد الصلح مفسوخاً دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي يقضي بالفسخ، وذلك إذا ما توفرت الشروط التي تم الإتفاق عليها في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات وبعد إعذار المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني العراقي، والتي نصّت على أنه "يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته". وبموجب هذا النص يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي في كل الأحوال من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

وبالرغم من أن المتعاقدين اتفقا على شروط فسخ عقد الصلح، إلا أنه قد يثور نزاع بينهما بشأن تحقق الفروض التي اتفقا عليها، فيقوم الدائن برفع دعوى إلى القضاء يطالب فيها بفسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه، يقوم القاضي بالتحقق من هذه الشروط، فإذا ما تأكد من توافرها، قضى بفسخ العقد، وذلك إستجابة لإتفاق المتعاقدين، لكن يجوز أيضا أن يتفقا على فسخ عقد الصلح بالإرادة المنفردة لأي منهما، دون الحصول على موافقة الطرف الآخر، شرط أن يقوم بإعذاره في الوقت المتفق عليه.[28]

كما قد يحصل أن يفسخ عقد الصلح بقوة القانون، دون إتفاق مسبق بين أطرافه، وذلك في حالة ما إذا استحال تنفيذ الإلتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ويترتب على ذلك إستحالة تنفيذ الإلتزام وانقضاء الإلتزام المقابل له[29]، إذ إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له، ويفسخ العقد بحكم القانون.[30]

المطلب الثاني
The two requirement
شروط الفسخ في عقد الصلح
Conditions for annulment in the reconciliation contract

من خلال إستقراء الفقرة الأوّلى من المادة 177 من القانون المدني العراقي نجد أنها تتضمن شروط بتوافرها يتحقق فسخ عقد الصلح، والمتمثل أساساً في إلزامية عقد الصلح للجانبين، إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه، وأخيراً عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ عقد الصلح.

أ- وجود إلتزامات متبادلة للجانبين في عقد الصلح:

يعتبر الصلح عقد ملزم لجانبين، باعتباره ينشأ إلتزامات متقابلة بين أطرافه، فيقع على عاتق كل من المتعاقدين أن ينفذ ما عليه من إلتزامات بهدف الإبقاء على العلاقة التعاقدية، وبما أن الفسخ مبني على فكرة الإرتباط ما بين الإلتزامات المتقابلة، فيستطيع الدائن أن يتخلص من إلتزاماته ما لم ينفذ المدين ما إلتزم به، ولا يتصور الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة مثلا إذا كانت بغير عوض، إذ لا فائدة للدائن من فسخ العقد بل على العكس تقضي مصلحته المطالبة بتنفيذه.[31]

ب- ثبوت إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته المفروضة بموجب عقد الصلح:

أشارت المادة 177 في فقرتها الأوّلى من القانون المدني العراقي صراحة إلى هذا الشرط، حيث ورد فيها:.. إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزاماته...، فيشترط لكي يتقرر فسخ عقد الصلح، أن يكون المدين قد أخل بتنفيذ إلتزامه، وأن يرجع السبب في ذلك إلى خطئه، فإذا كان سبب إستحالة تنفيذ الإلتزام راجع إلى سبب أجنبي فينفسخ العقد بقوة القانون، أما إذا كان سبب عدم التنفيذ خطأ المدين فتتحقق المسؤولية العقدية، ويكون للدائن إما أن يطلب التعويض أو فسخ عقد الصلح[32] كما يجب على الدائن أن يوجه إعذار للمدين لينفذ ما عليه من إلتزامات، وينذره بضرورة التنفيذ لكي يكون حجة قوية له ولا يتعرض للمسؤولية.[33]

ج- استعداد طالب الفسخ لتنفيذ إلتزاماته في عقد الصلح:

من غير المعقول أن يتمسك الدائن بفسخ عقد الصلح بسبب عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته وهو بدوره لم يقم بتنفيذ ما عليه من إلتزامات، فيجب أن يكون طالب الفسخ قد قام بتنفيذ إلتزامه أو على الأقل مستعدا للقيام به.

د- القدرة على اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الصلح:

فيجب ان يكون بالمستطاع إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا كان الدائن قد تسلم شيئا بمقتضى عقد الصلح، ثم قام ببيعه إلى شخص آخر، فالتزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ، لأنه لا يستطيع استرداد الشيء من يد المشتري لإعادته إلى من تعاقد معه[34]، حيث يمنع الدائن من طلب الفسخ، ولا يبقى أمامه سوى أن يطالب بتنفيذ عقد الصلح

أو يطالب بالتعويض، أما إذا كان المدين هو الذي عجز عن رد الشيء الذي تلقاه بموجب عقد الصلح، فهذا لا يمنع من طلب الفسخ، ويحكم حينئذ عليه بالتعويض.[35]

المطلب الثالث
The third requirement
الآثار المترتبة على فسخ عقد الصلح
Consequences of annulling the settlement contract

نص المشرع في المادة 180 على أنه" إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان". كما نصّ المشرّع على آثار فسخ عقد الصلح في المادة 721 على أنّه "اذا لم يقم احد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر ان يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً، والا كان له ان يطلب فسخ العقد دون اخلال بحقه في التعويض في الحالتين". فإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض، فإذا وقع فسخ عقد الصلح بأي صورة كانت سواء فسخ قضائي أو إتفاقي، يحل عقد الصلح ويعتبر كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واذا استحال ذلك حكم بالتعويض، كما يمكن أن تنصرف هذه الآثار إلى الغير باعتباره قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين.[36]

وعادة ما يرد الفسخ على عقد الصلح باعتباره جزاء يترتب لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته، فيعتبر منعدم الوجود، فيصبح كأنه لم يكن، وتسقط كل الآثار التي رتبها عقد الصلح بين أطرافه، فيعود النزاع الذي قد أنهاه الصلح إلى الظهور بحيث يسترد كل من المتعاقدين ما تسلمه بموجب عقد الصلح، واذا استحال ذلك جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض لطالب الفسخ، ويكون ذلك على أساس قاعدة الدفع غير المستحق، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الصلح.[37]

ولا يقتصر أثر فسخ عقد الصلح على المتعاقدين فقط، بل يمكن أن تمتد آثاره لتشمل الغير،[38] بحيث تسقط وتزول جميع الحقوق التي اكتسبها أو تلقاها من أحد المتعاقدين، فيجب على من تصرف إليه أحد طرفي العقد أن يرد ما آل إليه بمقتضى عقد الصلح[39]، فمثلا إذا تصالح أخوان حول ميراث دار وأرض، فاختص زيد بالدار واختصّ عمرو بالأرض، وقام هذا الأخير بترتيب حق الإرتفاق على الأرض، وبعد فترة من الزمن طلب زيد فسخ عقد الصلح وتم الحكم له بذلك، ففي هذه الحالة تسترجع الأرض خالية من حق الإرتفاق.

المبحث الثاني
The two topic
التعويض الناتج عن فسخ عقد الصلح
Compensation resulting from the cancellation of the settlement contract

يحظى موضوع التعويض حين فسخ عقد الصلح، أهمية كبيرة في الواقع العملي، لكون الاخلال الذي يحصل من قبل أحد الاطراف المتصالحين، لا يتعلق فقط على مصير عقد الصلح، بقدر ما ينعكس على مصير النزاع الذي نشأ الصلح بصدده، وهنا لا بد من أن يراعي الطرفان المتصالحان اعتبارات كثيرة لا تتعلق فقط بالعلاقة العقدية الناشئة عن الصلح، وإنما لا بد بأن يؤخذ بعين الاعتبار مآلات هذا الاخلال على النزاع القائم، وبالتالي انهيار التسوية التي توصل إليها الاطراف والرجوع إلى حالة النزاع، ليس بصدد موضوع النزاع الأصلي، وإنّما سيكون محل النزاع متعلقاً بمسؤولية عقدية تنطبق عليها القواعد التي تنظم المسؤولية المدنية العقدية والتي تعمل على جبر الأضرار الناشئة عن الإخلال بعقد الصلح، والتي هي ذات طبيعة عقدية، والمشرّع العراقي حين تنظيمه لآثار عقد الصلح؛ نص صراحة في المادة 710 منه على أنّه " في جميع الاحوال إذا انطوى الصلح على هبة أو بيع أو أي عقد آخر، فإنّ أحكام هذا العقد هي التي تسري على الاتفاق من حيث صحته ومن حيث الآثار التي تترتب عليه". إذا ما سلمنا أن محل الصلح عبارة عن مال تم التصالح عليه أو تم التصالح عنه، فإن المشرع ومن خلال النص على تطبق أحكام عقد البيع أو الهبة بصدد الصلح الذي يجري فيه نقل ملكية المال الذي يجري التصالح بصدده، فإننا لا بدّ لنا أن نبيّن التعويض المترتب على الفسخ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول
The first requirement
التعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ عقد الصلح
Compensation for damages resulting from termination of the settlement contract

إذا ما ثبت خطأ الطرف المتصالح المخل، توجهت المسؤولية اليه، وألزم بتعويض الطرف المضرور عما أصابه من ضرر، فدعوى المسؤولية المدنية تقام على مسبب الفعل الضار، إذ تشير النصوص القانونية إلى أن كل شخص يلحق الضرر بالآخرين، يلزم بالتعويض عنها.(40)

ولما كان من يفترض أن يجري تنفيذ عقد الصلح أن يكون بحسب ما اتفق عليه المتعاقدين طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنّه يقع على عاتق كل متعاقد تنفيذ ما عليه من إلتزامات

طبقا لما ورد في عقد الصلح، لكن في حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه وبعد إعذاره، جاز للطرف الآخر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب إستحالة تنفيذ الإلتزام عينا أو بسبب التأخر في التنفيذ.[41]

المطلب الثاني
The two requirement
إستحقاق التعويض عن الاخلال بعقد الصلح
Entitlement to compensation for breach of the settlement contract

وإنّ تحقق المسؤولية المدنية للمتصالح المخل، يعني إلزام هذا الأخير بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وهذا هو الأثر المترتب على المسؤولية المدنية، ومع ذلك تواجه دعوى التعويض بعض الحالات التي يكون فيها سبب الضرر راجعًا لخطأ المضرور وحده، ونجد أبرز ما يثار في هذا المجال حالة تسبب الطرف المتصالح بهلاك محل الصلح نتيجة إهمال منه، فإذا كان سبب الضرر يرجع لخطأ الطرف المتصالح معه وحده، حتى في الفرض الذي يكون محل الصلح ضارًا، ومع ذلك إن مجرد إثبات المتصالح اهمال المضرور لا يكفي لدفع المسؤولية، إلا بعد أن يثبت العلاقة السببية بين الاهمال والضرر.[42]

فحتى ينفي المتصالح المسؤولية عنه أن يثبت أنّ محل الصلح كان سليمًا في المدة السابقة للصلح، وبالتالي فإنّه يدفع بذلك عنه المسؤولية أو على الأقل يحد منها، إذا ما تبين من الظروف أن فعل المضرور نفسه أو خطأ الغير هو العامل الذي أحدث الضرر[43].

والتعويض هو جزاء لإمتناع المدين عن تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن عقد الصلح أو تأخر في تنفيذها، فيقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن بسبب الخسارة التي لحقته وما فاته من كسب من أجل جبر الضرر الذي أصابه [44]، وهذا ما نصت عليه المادة 169 والتي تنص الفقرة الأوّلى منها على "1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره". فإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....

تتلخص شروط إستحقاق التعويض القضائي بحسب القواعد العامة في المسؤولية، بتوافر عناصر الضرر، الخطأ والعلاقة السببية إضافة إلى شرط الإعذار، فالدائن ملزم بتوجيه إعذار للمدين من أجل مطالبته بتنفيذ إلتزامه، وفي حالة تحقق هذه الشروط ألزم القاضي المدين المخل بتعويض الدائن المضرور عمّا لحقه من ضرر، على وفق قواعد المسؤولية المدنية.[45]

ولمّا كان التعويض مبلغاً من النقود أو أي ترضية تكون من جنس الضرر، تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من مكاسب كانت نتيجة طبيعية للضر[46]، إذ يعد الجزاء المدني المترتب على مسؤولية المتصالح المخل، فإذا ما ثبت للقاضي مسؤولية المتصالح المخل، فعليه أن يحكم بتعويض يناسب جسامة ذلك الضرر.

والمدعي في دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الصلح هو الطرف المتعاقد الذي نفذّ إلتزامه المحدد في عقد الصلح أو كان مستعداً لتنفيذ إلتزامه، ويستحق التعويض عن الضرر المباشر الذي وقع عليه بفعل الإخلال الصادر من المتصالح المخل، ويشمل الضرر المباشر المتوقع المادي الناتج عن الاخلال بعقد الصلح[47]. ويمكن أن يتجاوز التعويض حدود الضرر المباشر إلى الضرر غير المباشر، إذا ثبتت غش الطرف المخل أو سوء نيته، طبقاً للأحكام العامة في المسؤولية المدنية العقدية.

وآلية التعويض عن الأضرار يمكن أن تتجلى بواحدة من صيغتين؛ أولاهما أن يكون التعويض عينيّاً أي بإصلاح الضرر،[48] بأن يتم رد الحال إلى ما كان عليه قبل الإخلال بعقد الصلح، أما إذا لم يكن بالإمكان إزالة الضرر بشكل نهائي فيكون جبر الضرر بالتخفيف من وطأته، عن طريق تعويض المضرور بمقابل[49]، وقد أشارت إلى ذلك المادة (209) من القانون المدني العراقي بوجوب إزالة الضرر قدر الإمكان، وبما ترتئي المحكمة من طرق المناسبة.[50]

ولمّا كان التعويض العيني يراد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل أو رفع الضرر عن طريق إزالة الضرر الواقع على المضرور وإصلاحه[51]، فإنّه يتعين على القاضي الحكم بالضمان العيني متى ما كان ذلك ممكنًا، وتقدم به المدين المخل أو طلبه الدائن المضرور.[52]

ويمكن القول بإمكانية التعويض عن الإخلال بعقد الصلح عينيًا، ومن ثم إلزام المسؤول وهو المتصالح المخل بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، ويتولى القاضي الحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكنًاً،[53] وعلى الرغم من أن التعويض العيني هو حكم الادانة المثالي في المسؤولية المدنية بشكل عام،[54] ولذلك نصت المادة 721 من القانون المدني العراقي النافذ، على أنّه " إذا لم يقم احد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر ان يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً، والا كان له ان يطلب فسخ العقد دون الإخلال بحقه في التعويض في الحالتين".

ولمّا كان التعويض العيني في مجال المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد الصلح أمراً عسيرًا أحياناً، ومن ثم يكون التعويض بمقابل هو المجال الأوسع، للتعويض عن جميع الاضرار، بما فيها الاضرار الادبية، إذ يمكن تقويمها بالنقد[55].

وهنا يكون التعويض بمقابل بصفة خاصة في صورة نقدية، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقد[56]، وبهذا الصدد يجب أن يكون التعويض بشكل مساوٍ للضرر فلا ينقص منه شيء ولا يزيد، فالغاية منه تتجلى في جبر الضرر[57]، والأصل في التعويض النقدي أن يكون دفعة واحدة، ومع ذلك يجوز أن يدفع أقساطًا أو على شكل إيراد مرتب خلال مدة محددة أو مدى الحياة، وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم به عن طريق تفسير النصوص بدقة للوصول إلى قصد المشرع في تعويض المتضرر من الإخلال بعقد الصلح[58]، وإذا ما ذهبت المحكمة إلى دفعه في أقساط أو مرتب فيجوز عندئذً للمحكمة طلب تأمين عيني أو شخصي بحسب طبيعة الحالات[59].

والأصل في التعويض بمقابل في مجال عقد الصلح أن يكون بشكل نقدي، غير أن ذلك لا يمنع المحكمة ان تحكم بأداء معين بشكل ترضية من غير النقود على سبيل التعويض.[60]

وحتى في حالة وجود بند التعويض الإتفاقي في مجال المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بعقد الصلح، إلّا أنّ المجال يترك للقاضي السلطة التقديرية في جبر الضرر حتى يتمكن من تغطية عناصر الضرر التي تكمن بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، كنتيجة مباشرة للضرر[61]، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة على القاضي إن يستظهر عند الحكم العناصر المحددة كافة في قدر التعويض الكافي، بل يكفي أن يذكر مقدار التعويض اجمالًا، مع الإشارة لتلك العناصر المختلفة، ومع ذلك هناك عناصر أخرى ينبغي على القاضي مراعاتها، عند تقدير التعويض عن محل الصلح الضار، كما في الظروف الملابسة: حيث تشير النصوص القانونية بوضوح إلى مراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي أصاب المضرور[62]، وهو ما يحدث في أي حالة تلابس حالة المضرور لا حالة المسؤول فهي تلك التي تتصل بشخصية المضرور وما قد ترتب عليه بسبب الضرر.

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور هي التي تدخل في اعتبارات التعويض، لأنه يقاس بمقدار الضرر الذي أصابه بالذات، ومن ثم يكون التقدير على أساس ذاتي لا موضوعي[63]، وهذا ما يساغ من فكرة التعويض الكامل

للضـرر، إذ لا يصـح أن يتـأثر التعـويض بدرجـة خطـأ المسـؤول عـن الضـرر بغنـاه أو فقـره، إذ يجـب أن يقـدر التعـويض بعيـدًا عـن تلـك الاعتبـارات، بـأن يقـام اعتبـار لظـروف المسـؤول ايضًـا بمـا فيهـا جسـامة الخطـأ(64)، إلا انـه يـرجح الـرأي الأوّل والسـبب فـي ذلـك أن التعـويض يحـدد علـى أسـاس الضـرر، وهـذا الأخيـر يـرتبط بشـخص المضـرور لا المتصـالح، فيتوجـب علـى القاضـي مراعاتهـا عنـد تقـدير التعـويض، فالقاضـي عنـدما يقـدر التعـويض عـن محـل الصـلح يراعـي فيـه حالـة المضرور، ومركزه الاجتماعي وظروفه الخاصة والعائلية.

الخاتمة
Conclusion

أبرزت هذه الدراسة أهميّة موضوع التنظيم القانوني لأحكام الفسخ في عقد الصلح، من الناحيتين النظرية والعملية؛ وقد تمخضت عن عدد مهم من النتائج :

1- عقد الصلح بأنّه " عقد رضائي، به يتنازل كلّاً من الأطراف المتصالحون عن جزء من حقوقه، على وجه التقابل لحل النزاع الحاصل بينهما أو تفادي وقوعه مستقبلاً".

2- يجري في عقد الصلح تنازل كل طرف للآخر في جزء من إدعائه على وجه التقابل، والصلح يؤدي إلى انقضاء الدعوى، وبالتالي لا يمكن إعادة رفعها من جديد على عكس الترك أو السقوط، حيث يمكن رفع دعوى جديدة، حيث لا يؤدي السقوط إلى انقضاء الدعوى، إنما يترتب عليها انقضاء الخصومة.

3- لا يصلح الطعن في الصلح بطرق الطعن على الأحكام، وإنّما يتم فيه بطرق الطعن المقررة قانونا للعقود، التي من أبرزها الفسخ، عند توافر احوالهما المقررة قانوناً. صحيح أنّ المشرّع العراقي أوجب ان يتم مصادقة المحكمة على الصلح الذي حصل أمامها، إلّا أنّها تقوم فقط بوظيفة الموثق على الصلح، ولذلك لا يعدو محضرها أن يكون إلا عقدا ليست له حجية الأحكام وإن أعطي شكلها ظاهريّاً، مما يترتب عليه عدم جواز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، ولكن يجوز رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة للمطالبة بفسخه أو بطلانه طبقا للقواعد العامة المقررة في العقود.

4- للمتصالح فسخ الصلح كونه عقد ينشئ التزامات متبادلة ومتقابلة، ويرتبها على كلا المتصالحين، فإذا أخل احد المتصالحين به، جاز للمتصالح الأخر أن يطلب فسخ الصلح ليلغي النزول عن الجزء من ادعائه الذي نزل عنه بالصلح، وأن هذا العقد هي قابلة للفسخ متى لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما تعهد به، وبفسخ الصلح يتم الرجوع إلى حالة النزاع القديم عند مطالبته بكل الدين- أي إلى الحالة التي كانا عليها قبل الصلح، ويعتبر الصلح كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر له، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

5- إنّ مسؤولية الطرف المتصالح المخل تنشأ إذا ما أخلّ بالتزاماته في عقد الصلح، وعند اللجوء إلى القواعد العامة في بيان القواعد المنظّمة للمسؤولية العقدية والآثار المترتبة عليها، لا بدّ من إثبات الخطأ في جانب المتصالح المخل، حتى يتسنى الحكم بالتعويض، طبقاً لما هو مستقر عليه تشريعيّاً في المسؤولية العقدية. فإذا ما أخلّ أحد الطرفين في عقد الصلح، كان للطرف الآخر اللجوء إلى أحكام المسؤولية العقدية في مواجهة المتصالح المخل، على وفق أحكام المسؤولية العقدية.

6- التعويض هو جزاء لإمتناع المدين عن تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن عقد الصلح أو تأخر في تنفيذها، حيث يقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن بسبب الخسارة

التي لحقته وما فاته من كسب من أجل جبر الضرر الذي أصابه، بشرط توافر عناصر الضرر، الخطأ والعلاقة السببية إضافة إلى شرط الإعذار، فالدائن ملزم بتوجيه إعذار للمدين من أجل مطالبته بتنفيذ إلتزامه، وفي حالة تحقق هذه الشروط ألزم القاضي المدين المخل بتعويض الدائن المضرور عمّا لحقه من ضرر، على وفق قواعد المسؤولية المدنية.

الهوامش

Footnotes

1. بن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، 1954، لسان العرب، المجلد الثالث، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ص516.
2. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت 2010، 2/436، وكذلك التوقيف على مهمّات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031 هـ)، دار الفكر المعاصر، دار الفكر – بيروت، دمشق الطبعة الأوّلى، 1410 تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
3. سورة الحجرات، الآية رقم (9).
4. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الناشر مجمع اللغة العربية المعاصر، القاهرة، 1989، ص368.
5. القانون المدني الفرنسي، تقنين نابليون الصادر عام 1804 المعدل.
6. Guettier Ch., 2011, Droit des contrats administratifs, P.U.F, Paris, p.505.
7. نظّم المشرع المصري في القانون المدني الصادر عام 1948 عقد الصلح في المواد 549 – 557 في الفصل السادس من الباب الأوّل الخاص بالعقود التي تقع علي الملكية من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة، وقد عللت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ورود الصلح من بين العقود التي تقع علي الملكية لا لأنه ينقلها.
8. يحيى، يس محمد: 1978، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني – دراسة مقارنة (فقهية قضائية تشريعية)، دار الفكر العربي، ص 57 وما بعدها.
9. عبد الوهاب، أشرف أحمد و أحمد، إبراهيم سيد: 2018، عقد القرض والدخل الدائم والصلح في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة ص 88 وما بعدها، الخولي، أكثم: 1957، العقود المدنية- الصلح والهبة والوكالة، ط1، ص 506 .
10. وقد نظم المشرع العراقي عقد الصلح في المواد 698- 720 ضمن الكتاب الثاني في العقود المسماة، الباب الأوّل من قانون المدني من ضمن العقود التي تقع على الملكية.
11. الزناتي، محمود: دون سنة نشر، نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 250.
12. باشا، محمد كامل مرسي: 2005، شرح القانون المدني (العقود المسماة) مصر، ص 583.
13. التحوي، محمود السيد: 2007، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ص 143، و محمد، محمد علي: دون سنة نشر، الصلح القضائي، منشورات زين الحقوقية، لبنان ، ص34، و هيكل، جمال احمد: 2016، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 14.
14. يحيى، يس محمد: المرجع السابق، ص 381.
15. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: 2000، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 577.
16. يحيى، يس محمد: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، المرجع السابق، ص. 695 وكذلك الخولى، أكثم أمين ، مرجع سابق، ص 76.
17. الخولي، أكثم: المرجع نفسه، ص 57.

18. النيداني، الأنصاري حسن: 2001، الصلح القضائي – دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ص 251 ; مرسي، محمد كامل ، مرجع سابق، ص 495.
19. أحمد، إبراهيم سيد: عقد الصلح فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 38 ; وكذلك يحي، يس محمد ، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 717.
20. نسيمة، غبريوي نوال وحمادو: 2018، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 68.
21. عمر، بن سعيد: 2001، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأوّلى (الجزائر، الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر، ص 65.
22. علي، فيلالي: الإلتزامات، 2013، النظرية العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، ص 460.
23. أبو سعيد، شتا: 1999، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء الفقهاء الشراح، الجزء الثالث، العقود المسماة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص 3.
24. عمر، حمدي باشا: 2004، القضاء المدني، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، ص 78.
25. CARBONNIER Jean, 2000, Droit Civil, Tom 04: les Obligations, 22éme ed, puf, Paris, p p. 339,340.
26. عبد الله، فتحي عبد الرحيم: 2001، شرح النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأوّل: مصادر الإلتزام، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 334 وما بعدها.
27. MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, 2000, CHABAS François, Leçons de Droit Civil: Tome 02: premier volume, les obligations, 9éme ed, Monchrestien, Delta, Beyrouth, Liban, p.850.
28. الرشيد، بن شويخ: 2012، دروس في النظرية العامة للالتزام، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، ص 143.
29. وفاء، بن ناصر ، نسيمة، بن شعلال: 2015، مبدأ نسبية العقد مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق - جامعة عبد الرحمان ، بجاية الجزائر، ص 89
30. يحي، يس محمد: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، المرجع السابق، ص 698.
31. عبد الله، فتحي عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 399
32. أبو السعود، رمضان: دروس في مبادئ الالتزام، ط1، 1977، ص 283.
33. الرشيد، بن شويخ: المرجع السابق، ص 143.
34. عبد الله، فتحي عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 340.
35. البدوي، محمد علي: 2010م، النظرية العامة للالتزام، ج 2، أحكام الالتـزام، ط، 2، د ن، ص 176.
36. علي، فيلالي ، مرجع سابق، ص 463.
37. محسني، محمد ، سمير بوغرارة ، عبد الرزاق بوطرفة ، غوار عباد ، محمد بابا مولود ، برينيس عزالدين ، الأحكام العامة للصلح، الفصل الأوّل من مذكرة التخرج للطلبة القضاة، الدفعة 13، المتوفرة على الرابط الإلكتروني الآتي: SciencesJuridiques.ahlamontada-net
38. السنهوري، عبد الرزاق أحمد ، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 705.

39. وفاء، بن ناصر ، بن شعلال نسيمة، مرجع سابق، ص 92.
40. ينظر: المواد (204 و219 و221) من القانون المدني العراقي، والمواد (1245-1240) من قانون العقود الفرنسي، والمواد (163 و178) من القانون المدني المصري.
41. مريم، معمري ، طاوس، بوشلاح: 2013، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 1 وما بعدها.
42. علي، يونس صلاح الدين: 2018، الوجيز في شرح قانون الاخطاء المدنية الانكليزي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص 773.
43. ومن الأمثلة التي يكون فيها خطأ المضرور جسيما أن يشرب المريض زجاجة محل الصلح كاملة بدلا من جرعة واحدة، أو يبلع عشرين قرصا بدلا من قرصين.
44. الدوري، عدنان طه ، 1995، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، د.ط، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، مصر، ص 63.
45. معمري، مريم ، طاوس بوشلاح ، مرجع سابق، ص 41.
46. عبدالحكيم، عبدالمجيد و البكري، عبدالباقي و البشير، محمد طه: 2015، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، دار السنهوري، بيروت، ص 244.
47. حنا، منير رياض: 2014 ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 546.
48. علي، يونس صلاح الدين: مرجع سابق، ص 905.
49. ذنون، حسن علي ، المبسوط، الضرر، مرجع سابق، ص278.
50. نصت المادة (209) من القانون المدني على أنه: ((1- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطا أو إيرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. 2- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))، وتقابلها بالحكم المادة (171) من القانون المدني المصري سابق الذكر.
51. وتكون المسؤولية العقدية المجال الأوسع لنطاق التعويض العيني خلاف المسؤولية التقصيرية، إذ يكون ممكنًا حين يتخذ الخطأ الذي أرتكبه المدين في صورة القيام بعمل ما يمكن إزالته عينًا، ينظر: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2،مطبعة النهضة، القاهرة، د.س، ص 266.
52. عبد الحي حجازي، المرجع نفسه، ص 358.
53. نصت المادة (246) من القانون المدني العراقي على أنه: (1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا).
54. الذنون، حسن علي ، 1989، المبسوط، الضرر، شركة التايمس للطباعة، بغداد، ص278. و حنا، منير رياض ، مرجع سابق، ص 624.
55. سلطان، أنور ، 2005، الموجز في النظرية العامة للالتزام "المصادر"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 298.
56. وتم التأكيد على هذا المضمون من خلال نص المادة (209) من القانون المدني العراقي، والمادة (171) من القانون المدني المصري، والمادة (1240) من قانون العقود الفرنسي المشار إليها سابقاً.
57. عبدالحكيم، عبدالمجيد و البكري، عبدالباقي و البشير، محمد طه: المرجع السابق، ص(55-60).

58. علي، يونس صلاح الدين ، مرجع سابق، ص786.
59. بكر، عصمت عبدالمجيد ، 2018، الوجيز في العقود المسماة–الكفالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص37 و38.
60. للمزيد ينظر: علي، يونس صلاح الدين ، مرجع سابق، ص(910-918).
61. ينظر: نص المادة (169) من القانون المدني العراقي والمادة (221) من القانون المدني المصري والمادة (1245) من قانون العقود الفرنسي.
62. ينظر: نص المادة (209) من القانون المدني العراقي والمادة (170) من القانون المدني المصري.
63. الساعدي، جليل حسن: 1996، الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية، العدد الأوّل، المجلد الحادي عشر، ص 215.
64. طاهر، ايمان محمد: 2003، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ص 165.

المصادر

Sources

First: The Holy Qur'an.

Second: References in Arabic

1- Legal references:

i. Abdel Wahab, Ashraf Ahmed and Ahmed, Ibrahim Sayed: 2018, Loan Contract, Permanent Income, and Reconciliation in Light of the Opinions of Jurists, Legislation, and Judicial Rulings, 1st edition, Dar Al Adala for Publishing and Distribution, Cairo.

ii. Al-Khouli, Aktham: 1957, Civil Contracts - Conciliation, Gift, and Agency, 1st edition,.

iii. Al-Nidani, Al-Ansari Hassan: 2001, Judicial Reconciliation - An original and analytical study of the role of the court in reconciliation and reconciliation between opponents, New University Publishing House, Alexandria.

iv. Sultan, Anwar, The Summary of the General Theory of Commitment, "Al-Masdar", New University Press, Alexandria, 2005.

v. Taher, Iman Muhammad: 2003, Commitment to Ensure Safety in the Sales Contract, Master's Thesis, College of Law, University of Mosul.

vi. Omar, Ben Said: 2001, Judicial Jurisprudence According to the Provisions of Civil Law, First Edition (Algeria, National Office of Educational Works, Algeria.

vii. Al-Rashid, Bin Shuwaikh: 2012, Lessons in the General Theory of Commitment, Ed., Dar Al-Khaldounia, Algeria.

viii. Wafaa, Bin Nasser, Bin Shaalal Nasima: 2015, The Principle of Relativity of Contract, a memorandum for obtaining a master's degree, Faculty of Law - University of Hebron Dr. Rahman, Bejaia, Algeria.

ix. Al-Saadi, Jalil Hassan: 1996, The circumstances surrounding the damage and their impact on the estimation of compensation in tort, Journal of Legal Sciences, First Issue, Volume Eleven.

x. Heikal, Gamal Ahmed: 2016, Agreement on reconciliation and reconciliation between disputants, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria.
xi. Al-Dhanoun, Hassan Ali, 1989, Al-Mabsoot, Al-Dharar, Times Printing Company, Baghdad.
xii. Omar, Hamdi Pasha: 2004, Civil Judiciary, Algeria, Houma House for Printing and Publishing.
xiii. Abu Al-Saud, Ramadan: 1977, Lessons in the Principles of Commitment, 1st edition.
xiv. Abu Saeed, Winter: 1999, Texts of the Civil Law in Commentary on its Explanatory Memorandum, Preparatory Works, and Opinions of Explanatory Jurists, Part Three, Named Contracts, Alexandria, University Press House.
xv. Hegazy, Abdel-Hay, The General Theory of Commitment, Sources of Commitment, Part 2, Al-Nahda Press, Cairo, D.S.
xvi. Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed: 2000, Al-Waseet fi Sharh Al-Nadeem Civil Law, Contracts that Fall on Property, 3rd edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon.
xvii. Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed, 2000, Al-Wasit fi Sharh Al-Kanun Al-Adha New Civil Code, third edition, Al-Halabi Publications, Rights. Yes, Beirut.
xviii. Abdel-Hakim, Abdel-Majeed and Al-Bakri, Abdel-Baqi and Al-Bashir, Muhammad Taha: 2015, Civil Law and Provisions of Commitment, Part 2, Dar Al-Sanhouri, Beirut.
xix. Al-Douri, Adnan Taha, 1995, Provisions of Commitment and Proof in the Libyan Civil Law, D. I., Open University Publications, Alexandria, Egypt.
xx. Bakr, Ismat Abdel Majeed, 2018, Al-Wajeez fi Contracts Named – Kafala, Zain Legal Publications, Beirut.
xxi. Nawal, Ghebrioui and Nasima, Hamadou: 2018, Conciliation Contract in Algerian Civil Law, a memorandum submitted to obtain a Master's degree in Law, specializing in comprehensive private law,

Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Abderrahmane Mira University, Bejaia.
xxii. Abdullah, Fathi Abdel Rahim: 2001, Explanation of the General Theory of Commitment, Book One: Sources of Commitment, 3rd edition, Manshaet Al Maaref, Alexandria, Egypt.
xxiii. Ali, Filali: 2013, Obligations, The General Theory of Contract, 03rd edition, Movem Publishing, Algeria.
xxiv. Al-Badawi, Muhammad Ali: 2010 AD, The General Theory of Commitment, Part 2, Ahkam Al-Tibiya, 2nd ed., D.N.
xxv. Muhammad, Muhammad Ali: less than a year of publication, Judicial Conciliation, Zein Legal Publications, Lebanon.
xxvi. Pasha, Muhammad Kamel Morsi: 2005, Explanation of the Civil Law (Named Contracts), Egypt.
xxvii. Mohseni, Mohamed, Boughrara, Samir, Bouterfa, Abdel Razzaq, Abbad, Ghawar, Mouloud, Mohamed Baba, Ezzedine, Berenice, General Provisions of Conciliation, the first chapter of the graduation thesis for student judges, batch 13, available at the following electronic link: SciencesJuridiques.ahlamontada -net
xxviii. Al-Zanati, Mahmoud: without a year of publication, Roman Law Systems, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo. xxix. Al-Tahwi, Mahmoud Al-Sayed: 2007, Conciliation and Arbitration in Civil and Commercial Matters, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria.
xxx. Maryam, Mammeri, Tawoos, Bouchlah: 2013, Liability resulting from non-performance of the contract, a memorandum submitted to obtain a master's degree in law, specializing in comprehensive private law, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Abderrahmane Mira University, Bejaia.
xxxi. Hanna, Mounir Riyad: 2014, Civil Liability of Doctors and Surgeons in Light of French and Egyptian Jurisprudence and Jurisprudence, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria.

xxxii. Yahya, Yasin Muhammad: 1978, Reconciliation Agreement between Islamic Sharia and Civil Law, a comparative study - judicial and legislative jurisprudence, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi.

xxxiii. Ali, Younis Salah al-Din: 2018, Al-Wajeez fi Explanation of the English Civil Wrongs Law, Zein Legal Publications, Beirut.

2- Linguistic references

i. Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir Author: Ahmad bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, then Al-Hamwi, Abu Al-Abbas (deceased: about 770 AH) Publisher: Al-Maktabah Al-Ilmiyya - Beirut 2010, 436/2.

ii. Al-Taqeef on the Important Definitions: By Muhammad Abd al-Raouf ibn Taj al-Arifin ibn Ali ibn Zain al-Abidin al-Haddadi and then al-Manawi al-Qahiri (died: 1031 AH), Dar al-Fikr al-Ma'asir, Dar al-Fikr - Beirut, Damascus, first edition, 1410, edited by: Dr. Muhammad Radwan Al-Daya.

iii. Bin Manzour, Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad Bin Makram, 1954, Lisan al-Arab, Volume Three, Beirut Medical House Publishing and publishing, Beirut.

iv. The Arabic Language Academy, 1989, The Brief Dictionary, Publisher, The Contemporary Arabic Language Academy, the Contemporary Arabic Language Academy, 1989. A kitten.

3- Laws and legislation

i. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

ii. French Civil Code, issued in 1804 and amended by the French Contract Code of 2016.

iii. Egyptian Civil Code issued in 1948.

Third: Foreign references

i. Guettier Ch. , 2000, Droit des contrats administratifs, P.U.F, Paris, 2011.

ii. CARBONNIER Jean, Droit Civil, Tom 04: les Obligations, 22éme ed, puf, Paris.

iii. MAZEAUD Henri et Léon, 2000, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Leçons de Droit Civil: Tome 02: premier volume, les obligations, 9éme ed, Monchrestien, Delta, Beyrouth, Liban, p.850.