الطبيعة القانونية للصلح القضائي في الدعوى المدنية(مستل)

أ.م.د. أجياد ثامر نايف الدليمي
أستاذ قانون المرافعات المساعد
جامعة الموصل/كلية الحقوق

عمار مشعل محمد نايف
طالب ماجستير

The Legal Nature of Judicial Reform In the civil case

Assist. Prof. Dr. Ajyad Thamer Nayef Al Dulaimi
Assistant Professor of Law
University of Mosul / College of Law
Ammar Mishal Mohammed Nayef
MA student

المقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصبحه أجمعين، أما بعد:

أولاً: المدخل التعريفي بموضوع البحث:

عَدت القوانين محل المقارنة الصلح الذي يتم قبل إقامة الدعوى عقداً، ونظمت أحكامه بصورة مباشرة وبشكل تفصيلي في القانون المدني، إلا أنها أغفلت تحديد الطبيعة القانونية للصلح الذي يحدث أمام المحاكم في قانون المرافعات، الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً لدى الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للصلح الذي يحدث أثناء سير الدعاوى، لذا استحوذ موضوع الطبيعة القانونية للصلح القضائي على جانباً مهماً من تفكير الفقه والقضاء على حدٍ سواء، إذ لم تحدد معظم التشريعات المعاصرة طبيعة

ذلك الصلح على الرغم من الدور البارز الذي تلعبه ارادة الخصوم في صياغته، مما أدى إلى ظهور اجتهادات فقهية، الامر الذي انعكس بدوره على طبيعة ما يصدره القضاء عند إثبات الصلح الذي يحدث أثناء نظر الدعاوى المدنية، والذي يكون موافقاً لرغبات الخصوم وملبياً لطلباتهم طالما أنها لا تخالف النظام العام ولا الآداب العامة. فضلاً عن أن الإلمام بهذا الموضوع يسهل حسم الدعاوى بوقت وجهد وتكاليف أقل للخصوم والقضاء على حدٍ سواءٍ، ويشيع روح التسامح في المجتمع وصولاً إلى تحقيق السلم الاجتماعي.

ثانياً: مشكلة البحث:

١. النقص التشريعي المتمثل في عدم تنظيم معظم التشريعات المعاصرة لماهية الطبيعة القانونية للصلح القضائي على الرغم من أن التشريع المصري والجزائري والفرنسي أخذوا بتنظيم شامل لإحكام الصلح في الدعوى المدنية.

٢. إن الدور البارز الذي تلعبه إرادة الخصوم في التوصل إلى الصلح الذي يحدث في الدعوى المدنية أدى إلى عدم التمييز بين الصلح القضائي وعقد الصلح على الرغم من خضوع الأول لأحكام قانون المرافعات وخضوع الثاني لأحكام القانون المدني.

٣. إن عدم تحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي جعل القضاء يصدر أحكاماً متناقضة عند إثبات الصلح الذي يحدث في الدعوى المدنية، فبعض الأحكام عدته حكماً والبعض الاخر عده عقداً في حين اعتبره البعض الأخر أمراً ولائياً، الامر الذي ترتب عليه استحالة أو صعوبة تنفيذه من قبل مديرية التنفيذ.

٤. إن عدم تحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي ولد آثاراً واضحةً على ما يصدره القضاء عند إثبات الصلح الذي يحدث أمامه، من ناحية إلزاميته للخصوم والقضاء، وكيفية الطعن به وكيفية تنفيذه.

٥. قلة الدراسات والأبحاث القانونية المتخصصة في هذا الموضوع أدت إلى غموض طبيعة الصلح القضائي، وانعكس ذلك في ظهور اجتهادات واختلافات فقهية

وقضائية في هذا الموضوع.

ثالثاً: أهداف البحث وأهميته:

نسعى من خلال هذا البحث تحقيق الأهداف الآتية:

١. إزالة الغموض الذي يكتنف الموضوع مما يؤدي إلى توضيح حقيقته، لتيسير الدراسات والأبحاث لطلبة الدراسات القانونية، فضلاً عن تمكين أشخاص الدعوى من الاستفادة منه لحسم الخلافات وتسويتها بصورة ودية.

٢. حث المشرع على العمل لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الموضوع مما يُسهل على القضاء تجنب التناقض في الأحكام عند إثبات الصلح في الدعوى، وبالتالي توحيد القرارات وطرق الطعن بها، وهذا ينعكس على آلية التنفيذ.

٣. الوقوف على مواطن الخلل والنقص في التشريع العراقي بهدف وضع الحلول القانونية لمواجهتها باقتراح تعديل ما يجب تعديله وتشريع ما يجب تشريعه من نصوص قانونية، وتنبيه المشرع إلى ضرورة إعادة ضبط وصياغة واستحداث العديد من النصوص القانونية المنظمة لموضوع الصلح في الدعوى المدنية وتحديد طبيعته استجابةً لمتطلبات العصر ومواكبة التقدم والتطور.

٤. تحقيق ضرورات اجتماعية من خلال إشاعة روح التسامح بين المتخاصمين من خلال التوصل الصلح.

٥. تحقيق ضرورات اقتصادية للقضاء والخصوم من خلال سرعة حسم الدعاوى التي تنتهي بالصلح، لتخفيف العبء عن القضاء وتجنب تراكم الدعاوى، وضمان عدم تكرار النظر بأي موضوع حسم بالصلح.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع:

١. تشجيع الخصوم على التصالح من خلال التنازل المتبادل عن جزء من ادعاءات كل خصم للخصم الآخر، ودعم تثبيته قضائياً لتجنب تكرار النزاع ، من خلال

الحصول على حكم ملزم لجميع الأطراف.

٢. تطور الحياة وتعقد العلاقات الاجتماعية يدفعنا إلى تطوير التشريعات العراقية لمواكبه الحياة، من خلال الاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة في كيفية معالجة هذا الموضوع، عن طريق الأخذ بنقاط القوة وتجنب نقاط الضعف لتجاوز الإخفاقات التي حدثت لديهم، فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى الأخذ بطرق التسوية الودية للخلافات التي تقع بين أفراد مجتمعاتها.

خامساً: منهجية البحث:

تم اعتماد منهج الدراسة التحليلية للنصوص القانونية الواردة في التشريعات محل المقارنة(المصري والجزائري والفرنسي)، فتم اختيار التشريع المصري لتنظيمه المبكر لهذا الموضوع وانفراده بإيراد مجموعة من النصوص القانونية التي تسمح للخصوم بالصلح في جميع مراحل الدعوى، كذلك تم اختيار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لأنه قانون إجرائي شامل وحديث صدر عام ٢٠٠٨ عالج موضوع الصلح في العديد من نصوصه، ومقارنة ذلك بنصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي للوصول إلى النتائج المرجوة التي نتمنى لفت نظر المشرع العراقي للحاجة إليها لعدم تنظيمه لهذا الموضوع.

كما تم اعتماد المنهج التطبيقي لتحديد اتجاه القضاء في ظل التشريعات محل المقارنة بصدد الموضوع، لوجود مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم المصرية والفرنسية والجزائرية، فضلاً عن وجود مجموعة من محاضر الصلح الصادرة من القضاء في ظل تلك التشريعات المقارنة، كذلك تم تدقيق ما صدر عن القضاء العراقي من أحكام مثبتة للصلح على الرغم من أن المشرع العراقي لم ينظم هذا الموضوع، كما تمت مقارنة هذه الأحكام مع بعضها البعض، ومع محاضر الصلح من جهة أخرى لنتوصل إلى الاتجاه الأكثر دقة في معالجته للموضوع.

سادساً: نطاق البحث:

يقتصر موضوع الدراسة على بيان طبيعة الصلح الذي يحدث في الدعوى المدنية القائمة والمعروضة أمام محكمة مختصة، فتم استبعاد طبيعة عقد الصلح المنظم ضمن القوانين الموضوعية والذي يتم خارج مجلس القضاء، كذلك تم استبعاد طبيعة الصلح الواقي من الإفلاس، كونه منظم من قبل المشرع بقواعد أمرة لا يمكن تجاوزها، ومن الطبيعي أن يقتصر موضوعنا على الدعاوى المدنية دون الجزائية والإدارية.

سابعاً: خطة البحث:

تم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين، كل مبحث مكون من مطلبين، فنعرض في المبحث الأول للآراء الفقهية التي ذهبت إلى القول بأن الصلح في الدعوى المدنية هو عقد أو أمر ولائي، لذا خُصص المطلب الأول لمناقشة الرأي الأول الذ قال بأن الصلح هو عقد، وخصص المطلب الثاني لمناقشة الرأي الثاني القائل بأن الصلح أمر ولائي، بينما ناقشنا في المبحث الثاني ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه بأن الصلح في الدعوى المدنية هو عمل قضائي تصالحي تأكيدي أو أنه حكم، لذا عرضنا في المطلب الأول الرأي القائل بأنه عمل قضائي تصالحي تأكيدي، بينما ركزنا المطلب الثاني لمناقشة الرأي القائل بأن الصلح في الدعوى المدنية هو حكم من حيث الشكل وعقد من حيث الموضوع، وبينا ملاحظاتنا على كل رأي، ثم وصلنا إلى خاتمة البحث المتضمنة النتائج التي تم التوصل إليها، ثم أوضحنا التوصيات التي نتمنى من المشرع العراقي الأخذ بها.

المبحث الأول

الصلح في الدعوى المدنية عقد أو أمرٌ ولائي

نعرض في هذا المبحث للآراء الفقهية التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للصلح الذي يحدث في الدعوى المدنية، والتي تباينت بين من يرى بأن الصلح الذي يحدث في

الدعوى المدنية ليس سوى عقداً للصلح، وبين من يرى بأن الصلح لا يعدو أن يكون أمراً ولائياً، مع مناقشة الحجج التي استند إليها كل رأي من تلك الآراء، وبيان موقف القضاء منها، لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الصلح في الدعوى المدنية عقد

يرى جانب الفقه[١] أن ما يصدر من القضاء بصدد الصلح الذي يتم أثناء سير إجراءات الدعوى يُعد في حقيقته عقداً، وإن أعطي شكل الأحكام عند إثباته، ويُعللون ذلك أن هذا الصلح هو عبارة عن إتفاق يُطرح من قبل أطراف المنازعة، فيقتصر دور القاضي فيه على تصديق ما تم التوصل إليه من قبل طرفي النزاع أو وكلائهما المفوضين بذلك، كذلك يَعدونه من عقود التراضي، والتي يكفي لانعقادها توافق الإيجاب والقبول حسب القواعد العامة المنظمة لأحكام العقود، ومع ذلك ترد عليه بعض الاستثناءات، فلا يمكن الادعاء بالغبن فيه لوجود التنازل المتقابل الذي لا يشترط فيه التعادل.

لذا يرى أنصار هذا الرأي أن حضور الطرفين أمام القاضي لإثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة يُعطي اتفاقهم قوة السند التنفيذي، ويستندون إلى المادة(١٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص على ما يلي: (للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق

(١) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية (دراسة عملية تفصيلية لكل نص ولكل جزيئاته، مع بيان المذكرة التفسيرية وقرارات اللجنة بمجلس الشعب، ومع دراسة مذاهب الفقه والقضاء ومناقشتها)، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٧٧، ص٤٤٦؛ المستشار معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء ١، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٠، ص٩٢٣؛ المستشار إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠١٢، ص١١.

المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام...).

ووفقاً لهذا النص توجد صورتان للصلح الذي يحدث أثناء الدعوى، فإما أن يتم كتابته من قبل الخصوم مباشرة بصورة عقد، ثم يقدم إلى المحكمة اثناء جلسة المرافعة[١]، ويطلب منها توثيق هذا الصلح، أو يُعرض شفهياً أمام المحكمة، ويُطلب منها إلحاق اتفاقهم بمحضر الجلسة، ويوقع عليه الطرفين مجدداً أمام القاضي، وبكلا الحالتين ينظر إليه كعقد للصلح[٢]، وذلك لأن القاضي عندما يصادق على الصلح تنحصر مهمته بإثبات وتوثيق ما اتفق عليه الخصوم، ولا يَفصل في الخصومة، فليس لما يصدر عن المحكمة حجية الشيء المحكوم فيه حسب هذا الرأي[٣].

وعلى الرغم من احترامنا لهذا الرأي فلا يمكن قبوله، لأننا نجد أن دور القاضي في الصلح المعروض أمامه هو دور إيجابي يتمثل بفحص قانونية الصلح، وفحص مقوماته وعناصره وأركانه، ولا يقف عند الإيحاء للخصوم بالتصالح، وبكل الأحوال لا يمكن تجريد ما يصدر عن القضاء من حجيته بغض النظر عن طبيعة ذلك العمل القضائي.

كما يرى البعض[٤] أن للمدعي حق التنازل عن الدعوى، أو ترك الخصومة قبل توصل الطرفين إلى عقد صلح مكتوب، وقبل إلحاقه بمحضر الجلسة، ويستندون في رأيهم هذا إلى المادة(١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على

(١) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية،(دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي)، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨١، ص٢٢٣.

(٢) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٤٦.

(٣) ينظر: د. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٠٩٦.

(٤) المستشار إبراهيم سيد أحمد، مصدر سابق، ص٢٠.

ما يأتي:(يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر)[١].

وهذا يعني نزول المدعي بإرادته عن خصومته وعن كافة إجراءاتها، بما فيها صحيفة افتتاحها، مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه، ويترتب على هذا التنازل إلغاء كافة الإجراءات، وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدعوى[٢]، أما إذا تم عقد الصلح بين الأطراف فلا يحق للمدعي ترك خصومته، بل يجب توثيق العقد من قبل القاضي الذي ينظر المنازعة، فيَصدر محضر رسمي به، مُوقع عليه من قبل الخصوم أنفسهم والقاضي وكاتب الضبط، ويصبح سنداً تنفيذياً بمجرد صدوره، ويسمى بمحضر الصلح، وهذا الرأي محل نظر من قبلنا لأنه عدّ الصلح الموثق من قبل القاضي عقداً للصلح، بينما حكماً اتفاقياً.

أما بالنسبة لمحضر الصلح فيعرفه جانب من الفقه[٣] على أنه: ((محرر تنفيذي يصدر عن الأفراد ويصادق عليه قضاة محكمة مختصة في المنازعة المعروضة عليهم))، أما نحن فلا نتفق مع الجزء الأول من هذا الرأي، إذ نرى بأن محضر الصلح لا يَصدر عن الأفراد، بل هو عمل قضائي تصالحي يَصدر عن محكمة مختصة، فهو مستند أقرب إلى محضر جلسة المرافعة، يتم فيه أثبات الاتفاق التصالحي الذي وقع بين الخصوم، الذي يقدم إلى المحكمة إما بصورة إتفاق صلح مكتوب ومُوقع من قبل الخصوم أنفسهم، أو أن يقدم بصورة شفوية إلى المحكمة، ويُطلب منها الحاقه بمحضر

(١) تقابلها المادة (٨٨) قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (٣٩٤) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٢) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٦٢٥.

(٣) د. أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٥٦٧؛ مروه خليل إبراهيم العبيدي، القوة التنفيذية للمحررات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١١، ص١٤٣.

الجلسة، وبكلتا الحالتين يصبح محرراً تنفيذياً بمجرد توقيعه من أشخاص الخصومة وبصدوره عن المحكمة يصبح حكماً قضائياً.

وطبقاً للقانون المصري يصبح لمحضر الصلح قوة تنفيذية مباشرة بمجرد التوقيع عليه من قبل أشخاص الدعوى ثم تصديق المحكمة عليه، وعلى الرغم من أن القوانين محل المقارنة (عدا القانون العراقي) منحته هذه القوة التنفيذية المباشرة، إلا أنه لا يحوز حجية الأحكام القضائية، فلا يمكن الطعن به وفقاً للطرق المقررة قانوناً للطعن بالأحكام، لأنه ليس بحكم، ولكن تُسلم صورته وفقاً للقواعد المقررة لتسليم صور الأحكام[١]، وهو محرر موثق بالمعنى الدقيق، لأن مصدره إرادة الخصوم، لذا يرى هذا البعض[٢] بأن محاضر الصلح تقترب من العقود وتبتعد عن الأحكام .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في العديد من قراراتها، والتي ذهبت فيها إلى أن الصلح في الدعوى المدنية ما هو إلا عقداً للصلح[٣]، وبالتالي يمكن يتصور أن يرد الفسخ عليه[٤]، وهذا الرأي لا يمكن قبوله في القانون العراقي إلا في عقد الصلح المنظم في القانون المدني، فهو يَنسجم مع ما جاء بنص المادة(٧٢١) من

(١) ينظر: المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (٨/٦٠٠) من الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (١٣٠) و (١٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) د. أحمد خليفة شرقاوي، مصدر سابق، ص٥٧٠.

(٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية (رقم الطعن ١٠٣١ لسنة ٥٧ قضائية) والمؤرخ في ١٩٩٢/٢/٥ والذي جاء فيه ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين:(الصلح عقد وإنه لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين)، وكذلك ينظر: قرار محكمة النقض المصرية (المرقم٨٩٩س٤٣ ق) والمؤرخ في ١٩٨١/١٢/١٠، والمنشورين لدى: د. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ١٠٩٥؛ وكذلك ينظر: قرارها المرقم(١٥٠٦ طعن س ٥٢ ق) المؤرخ في ١٩٨٥/١٢/٢٩، والذي جاء فيه: (الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين)، القرار منشور لدى: المستشار إبراهيم سيد أحمد، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٤) يمكن أن يرد الفسخ على محضر الصلح لأنه ليس بحكم، بل محرر تنفيذي، لمزيد من التفاصيل ينظر: المستشار إبراهيم سيد أحمد، المصدر نفسه، ص٢١.

القانون المدني العراقي[١]، التي نظمت الفسخ الذي يرد على عقد الصلح، فضلاً عن القواعد العامة المنظمة لتنفيذ العقود الملزمة للجانبين، والتي تجيز اللجوء للفسخ عند إخلال أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه.

في كل الأحوال لا يمكننا التسليم بهذا الرأي الذي يَعد أن الصلح في الدعوى المدنية عقداً للصلح، ولا سيما في ظل القانون العراقي للأسباب الآتية:

١. إن هذا الرأي يتجاهل دور المحكمة الإيجابي في الصلح الذي يبرم أمامها، المتمثل بفحص مشروعية الصلح والتأكد من وجود عناصره وأركانه، وتوافر شروط صحته، ويتم ذلك من خلال مباشرة إجراءات التقاضي وفقاً لما نص عليه القانون من خلال دعوى مكتملة الشروط.

٢. إن القضاء العراقي وإن كان يثبت الصلح الذي يحدث أثناء النظر الدعوى المدنية في محضر الجلسة فهو لا يكتفي بذلك، بل يُكمل الإجراءات، ويصدر حكماً فيه، وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز العراق الاتحادية في قراراتها[٢]، وبالتالي يخضع الحكم الصادر بإثبات الصلح لإجراءات الطعن المحددة قانوناً للطعن بالأحكام، ويتمتع بحجية الأحكام، ويصبح سنداً تنفيذياً، لذا نعتقد أن هذا الإتجاه أكثر دقةً لضمان حقوق الطرفين المتصالحين.

---

(١) تقابلها المادة (٢/٢٠٥٧) من القانون المدني الفرنسي، ولم نجد أي نص مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري والجزائري، ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصري والجزائري بعدم إيراد نصاً خاصاً بفسخ عقد الصلح لأننا نَعده تكراراً لا مبرر له.

(٢) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية المرقم ٧٩١/ مدنية رابعة/ ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٧/٢٠ والذي جاء فيه:(لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز بالنظر لما استند إليه من اسباب جاء صحيحاً وموافقاً للقانون وتكون الاعتراضات التمييزية بشأنه غير واردة نظراً لان الحكم المميز قد صدر إستناداً للمصالحة التي تمت بشأنه بين الطرفين أمام المحكمة المميز حكمها، وحيث ان الصلح عقد يرفع النزاع يقطع الخصومة بالتراضي م ٦٩٨ مدني وإذا تم لا يحق لأحد المتصالحين الرجوع فيه م ٧١٢ مدني لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية، وتصديق الحكم وتحميل المميز رسم التمييز في ١٩٧٥/٧/٢٠)، القرار منشور في مجموعة الأحكام التي يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، السنة ١٩٧٥، ص٤٧-٤٨.

٣. إن عقد الصلح منظم في معظم التشريعات الموضوعية على أنه إتفاق مباشر الخصوم أنفسهم لا نهاء الخصومة فيما بينهم دون لجوئهم للقضاء، بل نرى أن مجرد إبرامه صحيحا يمنع المحاكم بالنظر فيما تم إبرام الصلح عليه[١].

عليه لا يمكننا وصف ما يصدر عن المحكمة بشأن الصلح في الدعوى المدنية عقداً، على الرغم من أننا لا نُنكر الدور الإرادي للخصوم في التوصل إلى الصلح أثناء سير الدعوى المدنية وفقاً لما يرونه مناسباً لحل منازعتهم حسب مقتضيات مصالحهم المشروعة.

المطلب الثاني

الصلح في الدعوى المدنية أمرٌ ولائي

يرى قسم آخر من الفقهاء[٢] أن القاضي وهو يصادق على الصلح الذي تم أثناء نظر الدعوى فهو يقوم بذلك بموجب سلطته الولائية وليس بموجب سلطته القضائية، فللقاضي سلطة ولائية[٣]، يمارسها فضلاً عن وظيفته الأساسية وهي الفصل بالمنازعات.

(١) تنظر المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه:(إذا تم الصلح فلا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه، ويُملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه).

(٢) ينظر: سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، ٢٠٠٥، ص٩٨٣؛ المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، تنقيح الأستاذ خيرت راضي، الجزء ٣، ط١٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، ٢٠١١، ص١٠٩٠.

(٣) يُعد القضاء الولائي وصورته الأوامر على العرائض التي نظمها قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد (١٥١-١٥٣) ويشمل طائفة من أعمال التوثيق والتصديق، وطائفة أخرى تمثل سلطة القضاء في الضبط لمهام بعض الاشخاص كالأمناء والأوصياء والقامة ومحاسبتهم، فضلاً عن توفير الحماية المؤقتة لبعض الحقوق والمراكز القانونية مثل وضع الأختام والحجز التحفظي، لمزيد من التفاصيل ينظر: تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص٣٠-٣١؛ كما تنظر: د. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، ١٩٨٩، ص٣٠.

فالأمر الولائي هو الأمر الذي يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية بناءً على عريضة تقدم له من صاحب الشأن، ويمكن أن يَصدر في غيبة الخصم الآخر لاتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية، في الحالات المحددة بموجب القانون، والتي تقتضي بطبيعتها السرعة والمباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه[١]، والهدف منها توفير نوع آخر من الحماية القضائية تتسم بالبساطة والسهولة والسرعة وقلة التكاليف والإبتعاد عن الشكليات[٢].

كذلك لا يَحتاج القاضي الولائي إلى تسبيب عند إصداره للأمر الولائي، والأمثلة كثيرة على الأوامر الولائية، ومنها ما يتعلق بالأحوال الشخصية كالولاية والقيمومة والوصاية والتولية على الوقف ونصب المتولي وعزله، ووضع الحجر ورفعه، وإثبات الوفاة وتحرير التركات وإصدار القسامات الشرعية وغير الشرعية[٣].

ويرى بعض الفقه[٤] أن أعمال توثيق العقود وإثبات التصرفات القانونية التي تتم أمام مجلس القضاء لمنحها القوة التنفيذية تتم بموجب السلطة الولائية الممنوحة للقضاء كونها إجراءات مستقبلية، حتى لو كانت صادرة خلال منازعة، فالقاضي لا يفصل هنا بحقوق والتزامات الخصوم بل يوثقها إستناداً لسلطته الولائية.

ويُضيف جانب آخر من الفقه[٥] بأن الصلح في الدعوى المدنية هو أمر ولائي تصدره المحكمة بموجب سلطتها الولائية لا القضائية، وذلك لأنهم يرون أن الصلح هو

(١) اجياد ثامر نايف الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١١، ص ١١٥-١١٦.

(٢) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار ابن الاثير، الموصل، ٢٠١١، ص ٣٣٦.

(٣) تنظر: المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي الفقرات (٣-٤-٥-٦-٧)، والمادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وكذلك المواد (٣١٠-٣١٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمواد (٢٥-٢٩) و (٤٩٣-٤٩٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بصدد ذلك.

(٤) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٩٨٣، ص٦٦٦.

(٥) ينظر: د. وجدي راغب فهمي، مبادى القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٦٥؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،=

تفعيل لإرادة الخصوم على الرغم من أنها تكون أثناء نظر الدعوى، ويشبهون دور القاضي في الصلح بأنه يقوم بوظيفة الموثق لما توصل إليه الطرفين من إتفاق، ولذلك فإنهم يَعدون ما يصدر من المحكمة عند توثيق الصلح الذي عرضه الخصوم لا يرتب حجية الأمر المقضي فيه حتى لو صدر بشكل أحكام[١]، فلا يمكن الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام، ويُبررون كل ذلك بأن القاضي وهو يصادق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في الخصومة، ولا يمارس عملاً قضائياً موضوعياً.

كما يذهب البعض[٢] أن التوثيق والتصديق للإقرارات أو التصرفات القانونية كإثبات الصلح في محضر الجلسة يتم وفقاً للمادة (١٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هو أحد صور الأوامر على العرائض التي أقرها المشرع المصري ضمن طائفة جديدة للأوامر الولائية وفقاً للتعديل الجديد لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[٣]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارات أخرى صدرت عنها، إذ أكدت على أن:(تصديق القاضي على الصلح أساسه سلطته الولائية لا القضائية مؤدي ذلك ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن أعطي شكل الأحكام عند إثباته، مادة ١٠٣ مرافعات)[٤].

=١٩٩٣، ص٣٣؛ د. أحمد صدقي محمود، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم(٧) لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، القاهرة، ص٢٤

(١) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها ومنها (ونقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٣٣٧ س ٥٥ ق، ونقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٣٣١ س ٥٥ ق، نقض ١٩٩١/٥/٣٠ طعن رقم ٣٣٩ س ٥٥ ق) القرارات منشورة لدى: د. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ١٠٩٥.

(٢) ينظر: سيد أحمد محمود، مصدر سابق، ص٩٨٣؛ كما يؤكد البعض أن أعمال التوثيق والتصديق تدخل ضمن الأعمال الولائية، وأن القاضي يتمتع بسلطة واسعة فيها خلافاً للعمل القضائي، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، مصدر سابق، ص٣٢.

(٣) تم تعديل المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المرافعات المصري، الخاصة بالأوامر الولائية، بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سيد أحمد محمود، مصدر سابق، ص٩٨١.

(٤) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية (١٩٩٦/١٢/٢٩، الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٠ قضائية)، منشور لدى المستشار عز الدين الدناصوري، الأستاذ حامد عكاز، مصدر سابق، ص١٠٩٢.

عليه نعتقد أن محكمة النقض المصرية أوقعت نفسها في عدة تناقضات بسبب عدم إستقرارها على موقف واحد لتحديد طبيعة الصلح الذي يحدث أثناء نظر الدعاوى المدنية فأحياناً أعدته عقداً للصلح، وأحياناً أمراً ولائياً، وأحياناً تقول بأنه ليس له حجية الأمر المحكوم فيه، على الرغم من أنها تنظر إليه من خلال الطعون المرفوعة إليها وحسب الطرق المقررة قانوناً للطعن بالأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأدنى، وتراعي الإجراءات الشكلية والموضوعية لتقوم أما بالمصادقة عليه، أو نقضه كأي حكم آخر بموجب ما خولها الدستور المصري من صلاحيات قضائية، فإذا أخذنا برأيها بأن هذا الأمر ليس له حجية الشيء المقضي فيه فإن ذلك يعني إمكانية تجدد المنازعة ذاتها، وهذا بحد ذاته يُفرغ الصلح من حكمته ويتعارض مع أهدافه، إذ نرى أنه يتناقض مع طبيعة الصلح التي تُنهي النزاع وتقطع الخصومة بمجرد إتمامه بصورة صحيحة، وهو ما نصت عليه القوانين الموضوعية محل المقارنة، وكذلك إذا إفترضنا أن الحكم المثبت للصلح لا حجية له لكونه تعبير عن إرادة الخصوم، فنتعقد أن ذلك يُجرده من أية قيمة قانونية له، وهذا ما لا يمكن قبوله.

لذا لم يَسلم هذا الرأي الذي ذهب بأن الصلح في الدعوى المدنية هو أمر ولائي من النقد، فظهر جانب آخر من الفقه[١] يعترض على ذلك، وقدم أدلته بعدم قبول تكييف الصلح في الدعوى المدنية كأمر ولائي، واستند إلى حجج قانونية في عدم قبول ذلك، والتي يمكن إجمالها بما يأتي:

أولاً: الأمر الولائي وجد من أجل تأكيد مركز قانوني محدد أو تثبيت حق معين، بدون وجود المنازعة، وهذا يتنافى مع العنصر الأول من عناصر الصلح في الدعوى المدنية، وهو وجود منازعة قائمة أو محتملة[٢].

(١) ينظر: د. فتحي رياض أبو زيد، مصدر سابق، ص٦١؛ د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، (دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم- دراسة تأصيلية وتحليلية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٩، ص١٢٣.

(٢) عناصر الصلح هي ثلاثة لابد من توافرها مجتمعة تتمثل في وجود منازعة بين الأطراف معروضة على القضاء، وأن تتجه نية الأطراف لحسم هذه المنازعة بالصلح وبصورة جدية، وأن يتم ذلك من خلال التنازل المتقابل عن جزء من الادعاءات لكل خصم لمصلحة الخصم الآخر.

ثانياً: يمكن لصاحب الحق أو المركز القانوني إستصدار أمر ولائي بمفرده، ولا يوجد تطبيق لمبدأ المواجهة بين الخصوم لعدم وجود منازعة بالمعنى الصحيح، ولكونه مجرد تدابير وإجراءات وقائية وقتية[١]، بينما يقتضي الصلح المواجهة المباشرة بين طرفي النزاع وحضورهما أمام المحكمة لمباشرة إجراءات المرافعة الإعتيادية لحين تثبيت الصلح من قبل المحكمة.

ثالثاً: إن الأوامر الولائية لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه بغض النظر عن الشكل الذي تصدر فيه، والدليل على ذلك هو عدم تقيد القاضي بالأمر السابق، إذ يحق له إصدار أمر جديد مخالف له[٢]، وهذا يتنافى مع طبيعة الصلح في الدعوى المدنية الذي يمتاز بآثاره الملزمة والتي لا يمكن الرجوع عنها، وهذا متفق عليه في جميع القوانين محل المقارنة.

فنحن نتفق مع ما جاء في هذا الإتجاه الفقهي من اعتراضات على الرأي القائل بأن الصلح في الدعوى المدنية أمراً ولائياً لوجاهة الحجج التي استند عليها في انتقاداته، كما نُضيف إليها ملاحظتنا المسجلة تجاه هذا الموضوع وكما يلي:

١. إن المبدأ في الأوامر الولائية هو عدم المساس بأصل الحق، وهذا يناقض أحد عناصر الصلح وهو التنازل المتقابل لجزء من الادعاءات المتقابلة لطرفي الخصومة، والذي يؤدي إلى النزول عن بعض الحقوق المتنازع عليها كلياً أو

(١) تنظر: د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص٥١٢.

(٢) تنص المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه:(ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد، وإلا كان باطلاً) وهذا النص يُعد حكماً يفيد إنكار الحجية للأوامر على العرائض لأنها أعمال ذات طبيعة غير قضائية، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حُجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حُجية القرارات والأحكام القضائية)، ط٢، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، ١٩٩٩، ص ٦٨؛ د. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، مصدر سابق، ص٣٢؛ د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم ٢٣لسنة ١٩٩٢والقانون رقم ٨١ لسنة١٩٩٦والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٦٦.

جزئياً، بل قد يكون بدل الصلح هو مال آخر(غير متنازع عليه) يُبذل من طرف مقابل حصوله على مال آخر من الطرف الثاني، وبعبارة أخرى نقول أن الصلح يُعيد توزيع الحقوق المتنازع عليها، ويُغير المراكز القانونية للخصوم وفقاً لإرادتهم بحسب ما تم الإتفاق عليه من قبلهم، وهذا إختلاف جوهري يتناقض مع طبيعة الأمر الولائي الذي لا يَمس أصل الحق.

٢. يتميز الأمر الولائي بانفراده بطرق الطعن الخاصة به، والمتمثلة بالتظلم أمام مَن أصدر الأمر، أي ذات المحكمة التي أصدرت الأمر الولائي[١]، ثم التمييز، ولم نجد تطبيقاً مشابهاً لذلك عند الطعن بما يصدر عن القضاء في الصلح الذي يحدث أثناء نظر الدعوى المدنية.

المبحث الثاني

الصلح في الدعوى المدنية عمل قضائي تصالحي تأكيدي أو حكم

يرى جانب آخر من الفقه بأن الطبيعة القانونية للصلح الذي يتم في الدعوى المدنية هي عبارة عن عمل قضائي تصالحي واختلفوا بأن هذا العمل تأكيدي أم لا، بينما رأى قسم آخر من الفقهاء بأنه حكم من حيث الشكل الخارجي كونه يصدر من محكمة مختصة تنظر فيه من خلال منازعة معروضة عليها بشكل قانوني، ولكنه عقد من حيث الموضوع لوجود دور بازر لإرادة الخصوم فيه، عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يلي:

(١) تنظر: المادة (١/١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي تنص على أن مدة التظلم هي ثلاثة أيام، ويقدم التظلم لنفس المحكمة التي أصدرت الأمر الولائي، ثم يمكن تمييز القرار الصادر بنتيجة التظلم خلال سبعة أيام أمام محكمة التمييز حسب ما نصت عليه المادة (١/٢١٦).

المطلب الأول

الصلح في الدعوى المدنية عمل قضائي تصالحي تأكيدي

إن العمل القضائي هو مصطلح يستخدم للتعبير عن ما يصدر عن السلطة القضائية من أعمال بوصفها سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالعمل القضائي وفقاً لهذا المفهوم يُميز من خلال شكله، وبغض النظر عن طبيعته الموضوعية أو المادية، لذا يمكن تعريفه بأنه عمل إجرائي يصدر حسب القواعد الملائمة لإداء الوظيفة القضائية والمتمثلة بإصدار الأحكام القضائية ومعياره شكلي بحت[١].

فيذهب جانب من الفقه[٢] إلى أن الصلح في الدعوى المدنية هو نوع من أنواع الحماية القضائية، يمكن تسميته عملاً قضائياً تصالحياً، لأنه يتم من خلال محضر خاص بالصلح تصادق عليه المحكمة التي تنظر المنازعة، والتي يجب أن يكون لها رأي محدد عند فحص ومراقبة إتفاق الخصوم قبل تثبيت الصلح.

وحسب هذا الرأي فالصلح يستوجب قيام الخصومة أمام القضاء أولاً، لتكون الخصومة قائمة تتطلب وجود منازعة على الحق أو على المركز القانوني[٣]، ثم أنهم لا يَعدون الصلح في الدعوى المدنية أمراً ولائياً، لأن الأمر الولائي يُفترض فيه انعدام المنازعة، ويصدر دون مواجهة بين الخصوم، ويمكن تغييره بتغير الظروف، بينما

(١) ينظر: بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٨٦.

(٢) ينظر: د. عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٧٤، نقلاً عن: د. فتحي رياض أبو زيد، مصدر سابق، ص٦٢؛ د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٢٤؛ كذلك يرى البعض بأن الصلح الذي يتم أثناء الدعوى هو أحد أعمال القضاء بينما يُعد عقد الصلح عملاً غير قضائياً لأنه من عمل الأطراف، لمزيد من التفاصيل ينظر: عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق(بن عكنون) في جامعة الجزائر/١، ٢٠١٢، ص١٩.

(٣) ينظر: بدرخان عبد الحكيم، مصدر سابق، ص٢٠٠.

يتطلب الصلح قيام المنازعة والخصومة أمام القضاء، ويقتضي حضور الأطراف أمام القاضي المختص لتقديم إتفاقهم، فضلاً عن طبيعته الملزمة، وفي الوقت ذاته لا يُعدونه عملاً قضائياً تأكيدياً، إذ أن القضاء التأكيدي للخصومة يستند إلى إرادة القاضي الفاصلة بموضوع المنازعة وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة، بينما يعتقدون أن إرادة القاضي تتراجع ويصبح دورها ثانوياً عند إثبات الصلح الذي يتوصل الخصوم إليه أثناء سير الدعوى المدنية، إذ تبرز إرادة الخصوم في إنهاء الخصومة القائمة، وفقاً لما تم الاتفاق عليه فيما بينهم، ونحن لا نؤيد جميع ما تضمنه هذا الرأي، إذ نرى أن الدور الإيجابي للقاضي يبقى قائماً ومستمراً حتى عند تثبيت الصلح، فهو يُسير إجراءات الدعوى ويتفحص قانونية الصلح من خلال توافر عناصره وأركانه وشروط صحته، ويوضح رأيه بشأن الصلح المعروض أمامه، ويمكن له رفض الصلح المعروض عليه عند فقدان أحدى مقوماته، أو أركانه.

بينما ذهب بعض أنصار هذا الرأي[١] إلى أن الصلح في الدعوى هو عملٌ قضائي أو تصالحي أو تواقفي ذو طبيعة ذاتية خاصة به أطلقوا عليها ذاتية الصلح، لأنه يحوز على حجية الشيء المقضي، بحيث يكون مانعاً من قبول الدعوى عند تجدد المنازعة التي حسمها الصلح من خلال العمل القضائي، وبذلك يكون بعيداً عن كونه أمراً ولائياً، ولا عقداً.

وبما أن الصورة الغالبة لثبيت الصلح في الدعوى المدنية في كلٍ من مصر والجزائر وفرنسا تتم من خلال إصدار محاضر للصلح، فقد حاول البعض الآخر من أنصار هذا الرأي[٢] إلى إعطاء قوة لهذه المحاضر لتكون كحجية الأحكام القضائية من

(١) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٢٥؛ د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ٢٠١٤، ص٦٤.

(2) GLASSON (E.), TISSIER (A.) et MOREL (R.): Traite théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de Procédure civile. Sirey. Paris. 3ed. 1925-1936. T. 1. P. 122.

- نقلاً عن: د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، مصدر سابق، ص٦٠.

خلال منحها صفة العمل القضائي، فالحجية تلازم العمل القضائي وهي لصيقة به، وبدونها لا يمكن لهذا العمل تأدية وظيفته في إزالة التجهيل القانوني الذي يحيط بالحقوق أو المراكز القانونية على نحو كامل وحاسم.

وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد من قبلنا، لكننا نرى أن تطبيقه مقبول في مصر والجزائر وفرنسا؛ لأن تشريعات هذه الدول جعلت الصلح في الدعوى المدنية يصدر من خلال محضر للصلح ومنحته قوةً تنفيذيةً مباشرة بمجرد صدوره(١)، وبعبارة أخرى حاول أصحاب هذا الرأي إيجاد تفسيرات قانونية مقبولة للطبيعة الملزمة لما تصدره محاكم هذه الدول عند قبولها الصلح في الدعاوى المدنية، والذي يصدر من خلال محاضر للصلح، فهم يَعدون هذه المحاضر كأعمال قضائية تصالحية لتبرير حجيتها وقوتها الإلزامية، وذلك لأنهم لا يَعدون ما يصدر عن محاكمهم بصدد إثبات الصلح أحكاماً قضائية ولا أوامر ولائية ولا عقود، وكذلك لتبرير دور المحكمة في التأكد من توافر شروط وأركان الصلح وفحص قانونيته، ومناقشة الخصوم فيه، لما له من إضفاء الصفة القضائية للصلح في الدعوى، فضلاً عن طبيعته الإلزامية.

فعلى الرغم من احترامنا الشديد لهذا الرأي، وللجهد المبذول فيه، فلا يمكن تطبيقه أمام القضاء العراقي لسببين هما:

أولاً: عدم تنظيم المشرع العراقي لأحكام الصلح الذي يحدث أثناء الدعاوى المدنية، بينما نظمته بقية التشريعات محل المقارنة، التي جعلته يصدر من خلال محاضر للصلح، ومنحت هذه المحاضر قوة تنفيذية مباشرة بمجرد صدورها.

ثانياً: اجتهاد القضاء العراقي وإصداره أحكاماً قضائية عند إثبات الصلح الذي يحدث أثناء نظر الدعوى المدنية أسوةً بأي دعوى مدنية أخرى، وهذه الأحكام كانت

(١) تنظر: المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (٨/٦٠٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (١٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بصدد الاعتداد بمحاضر الصلح كمحررات تنفيذية.

قابلة للطعن وفقاً للطرق المقررة قانوناً لذلك[١].

ثالثاً: نعتقد أن هذا الرأي هو عبارة عن مخرج عام لجأ إليه أصحابه، إذ يمكن أن ينضوي تحت مظلته كل ما يصدر عن القضاء من أعمال، لأنه استخدم مصطلح عام يشمل جميع طوائف الأعمال القضائية التي تصدر عن السلطة القضائية، وبالتالي يمكن جمع الأحكام القضائية ومحاضر الصلح والأوامر الولائية تحت هذا المسمى، ولكننا بصدد الحاجة إلى تحديد دقيق لطبيعة هذا العمل دون اطلاق مصطلح عام يزيد الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع.

المطلب الثاني

الصلح في الدعوى المدنية حكم من حيث الشكل وعقد من حيث المضمون

يرى جانب آخر من الفقه[٢] أن ما يصدر عن المحكمة عند إثبات الصلح الذي يحدث أثناء نظر الدعوى هو حكم قضائي من حيث الشكل، وهو في الوقت ذاته عقد؛ لأنه يستند إلى إرادة الخصوم.

(١) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية المرقم ١٥٨٨ مدنية أولى /٩٢ والمؤرخ في١٠/٣/ ١٩٩٣والذي ألزم المدعى عليه المميز بما تم الصلح عليه أمام محكمة البداءة، القرار منشور لدى إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء التمييز، الجزء٤، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠، ص٩٧؛ وقرار محكمة التمييز المرقم ١١٢٣/ صلحيه/ ٥٨ عقرة، والذي ألزم المدعى عليه المميز بدفع بدل الصلح المتفق عليه، القرار منشور لدى المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء٢، شركة الطبع والنشر الأهلية ذ.م.م، بغداد، ١٩٦٢، ص١٥٢؛ كذلك قرار محكمة استئناف نينوى المرقم ١٦٠٦ /٢٠١٠ والمؤرخ في ٢٠١٠/٣/٢ بتصديق الصلح الواقع بين الطرفين أمامها، القرار غير منشور؛ قرار محكمة بداءة سوق الشيوخ المرقم ٣٧١/ب/٢٠١٢، المؤرخ في ٢٠١٢/٨/٢٨ والذي ثبت الصلح بين الطرفين الذي حدث أثناء نظر تلك الدعوى، القرار غير المنشور.

(٢) ينظر: د. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص١٦٢؛ الشيخ إبراهيم بن صالح الزغبي، بحث منشور في مركز الدراسات القضائية التخصصية على شبكة الإنترنت، تاريخ النشر ٢٠١١/١٠/٢٥، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١١/١٢، وعلى الموقع الإلكتروني الآتي: www.cojss.com./vb/.

فمن حيث الشكل فإن موضوع الصلح في الدعوى المدنية يُطرح من قبل الخصوم بصورة مباشرةً، أو بسعي من القاضي حسب ما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة[١]، وبكلا الحالتين تكون الدعوى قائمة أمام القضاء، إذ يمكن التوصل إلى الصلح أثناء سير إجراءات المرافعة وسواءً أحدث ذلك أمام القاضي مباشرةً أو حدث خارج مجلس القضاء ثم يُطلب من القاضي إلحاق اتفاقهم بمحضر الجلسة، وهنا يتأكد القاضي الذي ينظر المنازعة من مشروعية الصلح وتوافر أركانه وشروطه، تمهيداً لحسم الدعوى بثبيت الصلح.

ويرى البعض[٢] أن التكييف القانوني لأعمال الصلح التي تحدث في الدعوى المدنية تعتمد على الشكل الذي يصدر فيه الصلح، فالصلح الذي يصدر في شكل محضر للصلح يكون في حقيقته عقد، ويؤدي القاضي فيه دور الموثق، وهي أعمال إدارية لا تنتمي إلى الأعمال القضائية ولا تخضع لنظامها القانوني، أما الصلح الذي يصدر بشكل حكم قضائي عندما تقوم المحكمة بإثبات الصلح الذي يحدث أمامها فيكون لهذا العمل طبيعته القضائية، ويرتب ما للأعمال القضائية من آثار ويخضع لنظامها وقواعدها.

لذا نعتقد أن الرأي أنف الذكر قد اقترب من تفسير الطبيعة القانونية للصلح في الدعوى المدنية، لأنه مَيز بين الصلح الصادر بشكل محضر وبين الصلح الصادر بشكل حكم، ولكننا لا نتفق معه في تكييف محاضر الصلح باعتبارها عقود، وهي ليست أعمال إدارية أيضاً، لأنها محاضر قضائية أقرتها التشريعات محل المقارنة (فيما عدا التشريع العراقي)، فلا يمكن تجاهل طبيعتها القضائية، لأنها وجدت لتحقيق أهداف الصلح في توفير الوقت والجهد والنفقات لكل من الخصوم والمحاكم في الوقت ذاته عند تثبيت الصلح وإنهاء الدعوى به.

(١) تنظر: المادة (٩٩٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) ينظر: د. أحمد ماهر زغلول، اصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٦٤.

إذ يوجد طريقان لحسم الدعوى بعد توصل الطرفين للصلح، فالأول هو أما إن يصدر محضر رسمي بالصلح وهذا ما نص عليه كل من التشريع المصري والجزائري والفرنسي، وبهذا المحضر تنقضي الدعوى إجرائياً وموضوعياً، أو أن تستمر إجراءات الدعوى بهدف إصدار حكم حاسم للمنازعة مستنداً لإرادة الخصوم في الصلح الذي تم التوصل إليه، وهذا حق مشروع للخصوم وهو هدفهم الرئيسي من طلب الحماية القضائية، وبكل الأحوال فلا يوجد ما يمنع الخصوم أن يطلبوا من المحكمة إصدار حكماً بما تم الصلح عليه، حتى في الدول التي أخذت تشريعاتها بحسم الصلح من خلال محاضر، ويؤيدنا في رأينا هذا مجموعة من القرارات الصادرة من محكمة النقض المصرية[١] والتي تُمثل طعناً بأحكام قضائية صدرت من محاكم الدرجة الأولى، فضلاً عن قرارات المحكمة العليا في الجزائر[٢].

(١) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٨١٠ سنة ٥٠ ق المؤرخ ١٩٨٤/٥/٩، والذي جاء فيه:(الحكم بقبول التدخل ورفض الطلبات والصلح بين طرفي الدعوى الأصلية يعتبر حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضي بالنسبة إلى جميع اطرافه ومن بينهم المتدخل، فيجوز الطعن فيه من أيهم)، القرار منشور لدى: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات(التعريف بها، وتحديد أركانها، وتكييفها، وتقسيمها، وآثارها والقواعد العامة في الطعن فيها، والشروط الواجب توافرها في كل من الطاعن والمطعون عليه)، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٥، ص٥٧.

(٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم ١٠٣٦٣٧، المؤرخ في ١٩٩٤/٤/١٩، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-عدد خاص، لسنة ٢٠٠١، ص٩٤، والذي جاء فيه:(....ومتى تبين- في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة أخطأوا في تطبيق القانون، لأن الإستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الاطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذي جعلوا حداً للنزاع وأن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة وسلامة هذا الصلح، لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعاً قائماً طبقاً للمادتين ٤٥٩-٤٦٢ من ق.م ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه). وكذلك القرار لذات المحكمة، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم ٢١٠٥٦٠، المؤرخ في ١٩٩٨/١١/١٧، منشور في المجلة القضائية، العدد ٢، لسنة ٢٠٠٠، ص ١٨٠، والذي جاء فيه:(إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف المتنازعة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه، ولما أعطى القاضي الأول الحكم الوصف الإبتدائي فإنه أخطأ في ذلك ولما أيد قضاة الإستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطأوا، كذلك مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه).

كما يرى البعض[١] أنه يجوز للخصوم أن يحسموا بعض المسائل بأنفسهم وأن يتركوا حسم بقية المسائل للمحكمة، فيمكن أن يتفقوا على التصالح بجزء من الحق المتنازع عليه، فيطلبوا من المحكمة إصدار فقرة حكمية بما تصالحا عليه، ويتركوا الجزء الآخر لتفصل المحكمة به وفقاً لما تراه مطابقاً للقانون من وجهة نظرها، وتوجيه الدعوى وفقاً لهذا الأساس، ونعتقد أن هذا الأمر مقبول لأنه لا يتعارض مع النظام العام، ويوفر ضمانة للأطراف المتنازعة بعدم تجدد النزاع مستقبلاً لأنهم سوف يثبتون صلحهم على الجزء المتفق التصالح عليه من خلال فقرة حكمية ملزمة تأتي في ضوء إرادة الخصوم، وفقرة أخرى بالجزء المتبقي من الحق المتنازع وفقاً لما فصلت به المحكمة، ويشترط لذلك أن يكون الحق المتنازع عليه قابلاً للتجزئة.

كما ذهب جانب آخر من الفقه[٢] بأنه يمكن للخصوم الحصول على نوع من الأحكام القضائية لإثبات الصلح في الدعوى المدنية تسمى أحكاماً اتفاقية، وهي أحكام تقضي بها المحاكم بناءً على ما اتفق عليه الخصوم بأنفسهم، أي بناءً على ما طرحوه أمام المحكمة من خلال لوائح أو مذاكرات مقررة للحقوق بشكل تسليم أو إقرار بالحق المتنازع عليه، وهي تختلف عن محاضر الصلح، لأنها تصدر من خلال أحكام، وتكون لهذه الأحكام حجية تامة فيما فصلت به، وليس حجية منقوصة كما في بقية أعمال الصلح، وكذلك تُعد هذه الأحكام محررات تنفيذية في الوقت ذاته.

ويرى البعض من مؤيدي هذا الرأي[٣] أن الحكم الإتفاقي هو حكم قضائي صادر نتيجة إتفاق الخصوم أثناء الدعوى فيما بينهم على حسم منازعتهم صلحاً، فلا يكون من المحكمة المعروض أمامها المنازعة إلا أن تقضي بهذه الطلبات طالما أنها مشروعة، وهو رأي جدير بالتأييد من قبلنا.

---

(١) ينظر: أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، ط٢، دون ذكر جهة النشر، القاهرة، ١٩٧٥، ص٧٧٢.

(٢) ينظر: أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، مصدر سابق، ص٧٧٢.

(٣) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء٥، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص ٥٢٦.

ويضيف قسم آخر من الفقه[١] بأن الحكم المثبت للصلح الذي يحدث أثناء نظر الدعوى المدنية يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الصادرة من المحاكم بموجب سلطتها القضائية وليست الولائية، وحسب هذا الرأي فلا يمكن الإلزام بالصلح ما لم يكن صادر من خلال حكم، ونحن نؤيد هذا الرأي، وفي الوقت ذاته نَعدهُ رداً على مَن أعد طبيعة الصلح في الدعوى أمراً ولائياً أو عقداً.

كذلك يرى البعض[٢] أن الحكم المثبت للصلح يولد القناعة بالأحكام القضائية طالما أنه تضمن ما اتفق عليه الخصوم، ولا يُسقط حقهم بالطعن به وفقاً للطرق المقررة قانوناً ما لم يتنازلوا عن حقهم بالطعن بشكل صريح، فلا يسعنا إلا أن نؤيد هذا الرأي أيضاً، ونضيف عليه بأن الصلح في الدعوى المدنية المثبت من خلال حكم قضائي يؤدي إلى حسم الدعاوى بشكل نهائي، وخاصةً عند تنازلهما الإرادي عن حقهم بالطعن وفقاً بالأحكام القضائية، بسبب الرضا والقبول التام من قبل الطرفين لعدم وجود طرف خاسر في الدعوى، وبالتالي يؤدي إلى التنفيذ الطوعي لما تم الاتفاق عليه، فضلاً عن أنه يُقلل المشاحنات والأحقاد التي تتولد في نفس الطرف المحكوم عليه الخاسر للدعوى في الأحكام القضائية الأخرى التي لا تنتهي بالصلح.

بينما يرى البعض الآخر[٣] أنه يمكن للمحكمة التي تنظر المنازعة أن تصدر حكماً بالتصديق على الصلح الذي حدث أمامها، لكنهم يُعدون هذا العمل ذو طبيعة مختلطة، فهو حكمٌ قضائي من حيث الشكل، وعملٌ ولائي من حيث المضمون، وأنه

(١) ينظر: د. محمود السيد عمر التحيوي، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ٢٠١٠، ص٣٠٥.

(٢) ينظر: الشيخ إبراهيم بن صالح الزغبي، الإلزام بالصلح، بحث منشور في مركز الدراسات القضائية التخصصية، على شبكة الأنترنيت، بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٤، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١٢/١٢، وعلى الموقع الآتي: www.cojss.com

(٣) ينظر: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره)، قام بتحديثها بما جد من تشريع وقضاء وفقه الدكتور أحمد ماهر زغلول، دار الطباعة الحديثة، القاهرة-مصر، ١٩٩٧، ص٧٨٣-٧٨٤.

يحوز حجية الشيء المحكوم فيه كغيره من الأحكام القضائية القطعية، ويخضع للطعن وفقاً للطرق المقررة قانوناً للأحكام فقط، ولا يمكن التمسك ببطلانه بدعوى بطلان أو بدفع، ويستندون إلى أن هذا العمل يأخذ شكل الأحكام فيعامل كذلك، على الرغم من أنهم لا يَعدونه حكماً قضائياً بالمعنى الصحيح، لأنهم يدخلونه في أعمال القاضي الولائية، ونعتقد أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به وفقاً لهذه الصورة لوجود التناقض فيه، لأنه أعده حكماً قضائياً من الناحية الشكلية، وأمراً ولائياً من الناحية الموضوعية، وأعطاهُ حجية الشيء المقضي فيه، وسمح بالطعن به وفقاً للطرق المقررة بالأحكام القضائية، فهذا لا ينطبق على الأوامر الولائية التي يطعن بها عن طريق التظلم والتمييز، وأن الأوامر الولائية قابلة للتغيير على خلاف الأحكام القضائية.

وهنالك جانب آخر[١] يرى بأنه حتى لو ألحق الصلح بمحضر الجلسة وصدر تبعاً لذلك حكم من المحكمة التي تنظر المنازعة، فليس لهذا الحكم حجية الأمر المقضي، لأن المحكمة لم تفصل بالخصومة، إنما قامت بمجرد توثيق لما اتفق الخصوم عليه، ولو تم في شكل الأحكام، وعلى الرغم من احترامنا لهذا الرأي فلا يمكننا لنا قبوله مطلقاً؛ لأنه لا يوجد حكم قضائي يستثنى من حجية الأمر المقضي فيه، حتى لو كان توثيقاً لاتفاق الخصوم، طالما أنه حَدث أثناء نظر منازعة معروضة أمام محكمة مختصة وصدر من خلال حكم.

كذلك أن موقف القضاء العراقي والقضاء المصري يؤكد لنا أن الصلح المثبت من قبل المحاكم العراقية والمصرية تم من خلال أحكام قضائية، كانت قابلة للطعن بها وفقاً للطرق المقررة قانوناً للطعن بالأحكام القضائية كأي حكم آخر خارج موضوع الصلح، فضلاً عن القرارات القضائية أخرى ثبتت الصلح في دعاوى وتنازل الخصوم فيها عن حقهم بالطعن، أما بالنسبة للشق الثاني من هذا الرأي والذي يُعد الصلح في الدعوى المدنية عقداً من حيث المضمون، فأصحاب هذا الرأي يؤكدون على ضرورة تطابق الإيجاب مع القبول، وتوافر أركان العقد وشروط صحته، فضلاً عن عدم

(١) ينظر: د. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص١٠٩٤.

مخالفته للنظام العام، وهذا أمر مقبول من قبلنا طالما أن الصلح يصدر من خلال حكم من محكمة مختصة بنظر موضوع المنازعة، وتطبق فيها إجراءات المرافعات وفقاً لأصول القانون، فلا يوجد ما يمنع من إصدار حكم قضائي يتضمن تثبيتاً لبنود الصلح التي إتفق الخصوم على إدراجها، إحتراماً لإرادتهم طالما أنها لا تخالف النظام العام ولا الآداب العامة لإنهاء المنازعة وفقاً لوجهة نظرهم، ويكون حكماً من حيث الشكل؛ لأنه صدر من محكمة مختصة بنظر الموضوع وتم من خلال إجراءات قانونية، فيمنع إقامة الدعوى عند تجدد النزاع ذاته، ويؤمن تنفيذ الحكم بصورة طوعية ومُثلى، وبالتالي فهو يؤدي إلى تحقيق أهداف الصلح المنشودة في التخفيف عن كاهل القضاء والخصوم بتوفير الوقت والجهد والاقتصاد بالنفقات لكل منهم، فضلاً عن إشاعة السلم الاجتماعي.

الخاتمة

يمكن إجمال خاتمة الموضوع بالنتائج التي تم التوصل إليها بعد تدقيق الآراء الفقهية التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية للصلح في الدعوى المدنية، ثم بيان النتائج التي تخص هذا الموضوع مع احترامنا الشديد لكل ما بذل من جهد فقهي وقضائي في ذلك، وكما يلي:

أولاً: النتائج:

أولاً: لا يمكن الأخذ بالرأي الأول الذي عَد الصلح في الدعوى المدنية عقداً، لأنه خلط بين عقد الصلح والصلح في الدعوى المدنية، إذ أن عقد الصلح يبرم من قبل الخصوم مباشرة خارج مجلس القضاء، ولا يحتاج إلى عرضه على المحكمة، أما بالنسبة للصلح الذي يحدث أثناء الدعوى المدنية فهو مختلف تماماً، فصحيح أن للخصوم دور في تحديد بنود الإتفاق، لكن ذلك لا يلغي الدور الإيجابي للمحكمة في تدقيق قانونية الاتفاق الذي يُعرض عليها من خلال دعوى مستوفية كافة الشروط القانونية، فتقوم المحكمة بفحص مشروعيته، ثم إلحاقه بمحضر الجلسة، ونضيف بأن الخصوم لو كانوا يرغبون بإجراء عقداً للصلح لما رفعوا الدعوى، بل يكتفوا بتنظيم ذلك خارج مجلس القضاء فيما بينهم.

ثانياً: بالنسبة للرأي الثاني والذي أعد الصلح في الدعوى المدنية أمراً ولائياً فلا يمكن الأخذ به، إذ وجدنا ما يناقض هذا الرأي وبشدة، أهمها أن الأمر الولائي يصدر بدون مواجهة بين الخصوم، وهذا الأمر يختلف جذرياً عن الصلح الذي يتوجب فيه حضور الخصوم جميعاً أمام المحكمة لأنه يتضمن تنازلاً عن بعض الحقوق المتنازع عليها من قبل الأطراف المتخاصمة كلاً لمصلحة الطرف الآخر، وكذلك تمتاز الأوامر الولائية بأنها حماية وقتية مباغتة، لا تمس أصل الحق، ويمكن تبديلها بإصدار أوامر ولائية جديدة، وهذا نقيض من الصلح الذي يُعيد توزيع الحقوق المتنازع بشكل نهائي، ويقطع الخصومة ولا يمكن العودة إليها مجدداً، فضلاً عن أن الصلح يحدث أثناء سير

الدعوى المدنية أي بعد إقامة دعوى مدنية في خصومة حقيقية أو صورية ويشترط أن تتوافر فيها الشروط الشكلية والموضوعية أسوةً بأي دعوى أخرى، بينما الصورة الغالبة للأوامر الولائية هي أمر على عريضة.

ثالثاً: أما الرأي الثالث الذي يُعد الصلح في الدعوى المدنية عملاً قضائياً تصالحياً فهو رأي ممكن أن نؤيده لتحديد الطبيعة القانونية للصلح في الدعوى المدنية الذي يصدر من خلال محضر للصلح ضمن نطاق التشريعات محل المقارنة(فيما عد التشريع العراقي)، لانتهاء الدعوى بمحضر الصلح(دون صدور حكم بتثبيت الصلح)، فمنحته قوة تنفيذية مباشرة بمجرد صدوره، فهو بالفعل عمل قضائي ملزم لأطرافه ومنُهي للنزاع وقابل للتنفيذ الجبري، وهو في الوقت ذاته ليس بحكم حسب التشريعات التي أقرته، وكذلك هو ليس عملاً إدارياً لأنه يصدر عن سلطة قضائية مختصة، لذلك فهو رأي منطقي يُضفي الصفة القضائية على أعمال الصلح في الدعوى المدنية الصادرة من خلال محاضر الصلح.

رابعاً: أما بالنسبة للرأي الرابع الذي عدّ الصلح في الدعوى المدنية بأنه حكم من حيث الشكل وعقد من حيث المضمون، فهو رأي لا يخلو من نضوج فكري، حاول أصحابه هذا التوفيق بين دور المحكمة ودور الخصوم فيه، إذ أعطاه شكل الحكم لأنه يصدر من خلال حكم قضائي من محكمة مختصة اختصاصا نوعياً بنظر موضوع المنازعة المعروضة أمامها من خلال دعوى قضائية مستوفية الشروط الشكلية والموضوعية، ووصفه بأنه عقد من حيث المضمون لأنه لم يُهمل دور الخصوم في التوصل إلى عقد الصلح فيما بينهم ثم الطلب من المحكمة توثيقه، ولذلك يمكن لنا أن نُصفه بالرأي الخجول الذي لم يرتقي إلى مستوى طموحنا.

ثانياً: التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي:

١. تنظيم الصلح القضائي في قانون المرافعات المدنية اسوةً بعقد الصلح الذي نظمه في القانون المدني وتحديد شروطه واحكامه واثاره وتحديد طبيعته القانونية.

٢. فيما يتعلق بموضوع بحثنا وعلى وجه التحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي نقترح على المشرع اضافة نص إلى الأحكام العامة في قانون المرافعات يحدد فيه طبيعة الصلح ونرى أن يكون النص بالصيغة الآتية: " تثبت المحكمة الصلح الذي يحصل اثناء المرافعة طبقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها بين الخصوم وتصدر حكماً به متضمناً ما تم الاتفاق عليه محددةً فيه الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى ورسومها واجور المحاماة وفي حال عدم الاتفاق عليها يتحمل المدعي مصاريف الدعوى ورسومها على أن يتحمل كل طرف اتعاب محاميه، ويكون حكمها قابلاً للطعن فيه طبقاً لطرق الطعن المقررة بالمادة (٢٦٨) من قانون المرافعات".

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء التمييز، الجزء٤، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠.
٢. المستشار إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح (فقهاً وقضاءً)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
٣. د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية(دراسة عملية تفصيلية لكل نص ولكل جزيئاته، مع بيان المذكرة التفسيرية وقرارات اللجنة بمجلس الشعب، ومع دراسة مذاهب الفقه والقضاء ومناقشتها)، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٧٧.
٤. د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، ١٩٨٣.
٥. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات(التعريف بها، وتحديد أركانها، وتكييفها، وتقسيمها، وآثارها والقواعد العامة في الطعن فيها، والشروط الواجب توافرها في كل من الطاعن والمطعون عليه)، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٥.
٦. د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٧. د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حُجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حُجية القرارات والأحكام القضائية)، ط٢ ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، ١٩٩٩.
٨. د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية(معدلاً بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩)، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة – مصر، ٢٠٠٤.
٩. د. أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١ .
١٠. د. أحمد صدقي محمود، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم(٧) لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١١. د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار ابن الاثير جامعة الموصل، الموصل، ٢٠١١.
١٢. د. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية– مصر، ١٩٨٩ .

١٣. د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٢.
١٤. د. أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، ط٢، دون ذكر إثم دار النشر، القاهرة – مصر، ١٩٧٥.
١٥. د. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة – الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٦. د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي(دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم– دراسة تأصيلية وتحليلية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٧. المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية ذ. م. م، بغداد، ١٩٦٢.
١٨. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، ٢٠٠٥.
١٩. د. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.
٢٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء ٥، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، دون ذكر سنة النشر.
٢١. المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، تنقيح الأستاذ خيرت راضي، الجزء ٣، ط١٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، ٢٠١١.
٢٢. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، قام بتحديثها بما جد من تشريع وقضاء وفقه الدكتور أحمد ماهر زغلول، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٣. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢٤. د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٢٥. د. محمود السيد عمر التحيوي، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية(دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٢٦. المستشار معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ج١، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٧. د. نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية(دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي)، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، ١٩٨١.

٢٨. د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

ثالثاً: الأطاريح:

١. اجياد ثامر نايف الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١١.

٢. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

رابعاً: الرسائل:

١. تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٧.

٢. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق (بن عكنون) في جامعة الجزائر/١، ٢٠١٢.

٣. مروة خليل إبراهيم العبيدي، القوة التنفيذية للمحررات(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١١.

خامساً: الدوريات:

١. مجموعة الأحكام التي يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، السنة ١٩٧٥.

٢. المجلة القضائية (الجزائرية)، العدد ٢، لسنة ٢٠٠٠.

سادسًا: القوانين:

١. القوانين العراقية:

أ. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

ب. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١. القوانين المصرية:

أ. القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

ب. قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٢. القوانين الجزائرية:

أ. القانون المدني رقم (٥٨/٧٥) لسنة ١٩٧٥ المعدل والمتمم.

ب. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٩/٠٨) لسنة ٢٠٠٨.

٣. القوانين الفرنسية:

أ. القانون المدني لسنة ١٨٠٤.

ب. قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

سابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة:

- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم٢٠١٠/١٦٠٦والمؤرخ في ٢٠١٠/٣/٢.

ثامناً: الكتب الفرنسية:

1- GLASSON, TISSIER et MOREL, Traite théorique et pratique d'organisation

2- judiciaire, de competence et de procedure civile, 3ed ,(1925-1936), t,1. No90 ,p 122.

تاسعاً: مواقع الإنترنت:

- www.cojss.com./vb/.

المـلخـص:

يعد الصلح القضائي وسيلة من أهم الوسائل البديلة في حل المنازعات بين الخصوم بطريقة ودية، ذلك أنه يهدف إلى سرعة الفصل في الدعاوى، وحسن سير العدالة وسرعة أدائها بوصول الحق إلى صاحبه في وقت معقول بأقل النفقات وأقل عددٍ من الإجراءات، وتجنب اللدد والأحقاد في الخصومات القضائية.

فالصلح القضائي ضرورة أفرزتها المعضلة التي يواجهها القضاء منذ زمن طويل تلك المعضلة المتمثلة ببطء التقاضي وتراكم الدعاوى أمام المحاكم، إلا أن هذا الهدف السامي للصلح القضائي اصطدم بعقبات عدة كادت أن تجرده من غايته النبيلة، وأبرز تلك العقبات اختلاف الفقه في الطبيعة القانونية له نتيجة عدم تحديد المشرع لهذه الطبيعة الأمر الذي انعكس بدوره على ما يصدره القضاء عند إثبات الصلح الذي يحصل أمامه. فتارةً عده حكماً وتارةً أخرى عقداً، بينما عدته قرارات أخرى أمراً ولائياً، وأخيراً عدته قرارات أخرى حكماً من حيث الشكل وعقداً من حيث المضمون.

وهذا الاختلاف أدى إلى استحالة أو صعوبة تنفيذ الصلح القضائي، واختلاف طرق الطعن فيه، فضلاً عن تناقض الأحكام، وهنا تكمن مشكلة البحث الذي جاء من أجل الإسهام في إيجاد حلٍ لها على الصعيدين الفقهي والقضائي.

ABSTRACT :

Judicial reconciliation is one of the most important alternative means of resolving disputes between adversaries in a friendly manner. It aims at settling Judicial claims quickly, and Improving the functioning of justice and the speed of its performance by obtaining the right to its plaintiff at a reasonable time in minimal expenses and minimal procedures.

Judicial reconciliation is a necessity resulting from the problem facing the judiciary for long time represented in the slow litigation procedures and the accumulation of cases before the courts. However, this noble objective of judicial reconciliation has faced several obstacles which contributed to limiting its purpose. These obstacles are represented by the difference jurisprudence in its legal nature due to the legislator's failure to specify this nature, which in turn reflected on what is issued by the judiciary when proving the reconciliation that it receives. Sometimes considered Judicial reconciliation a judgment and Other times considered a contract. Whereas The judiciary other considered it a judgment in term of formality and a contract in terms of content.

This difference in the legal nature of the judicial reconciliation has been reflected in the methods of appeal and led to the impossibility of implementing judicial reconciliation , as well as the contradiction of the provisions, and here lies the problem that we are trying to find a solution at both the jurisprudential and judicial levels .