مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكّمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة
النجف الأشرف - العراق

ربيع الثاني / ١٤٤٥ هـ - كانون الأول ٢٠٢٣م

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣.٨

السنة السابعة
العدد (٢٠)

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣٠٨

مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة – النجف الأشرف/ العراق

مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية

السنة السابعة / العدد (٢٠)

(ربيع الثاني ١٤٤٥هـ، كانون الأول ٢٠٢٣م)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢١٣٥) لسنة ٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
Research & Development Department

الرقم: ب ت 4 / 10019
التاريخ: 2019/10/22

No.:
Date:

كلية الشيخ الطوسي الجامعة / مكتب السيد العميد

م/ مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

أشارة الى كتابكم المرقم م ج ص/٦٢٦ في ٥/ ٥/ ٢٠١٩ بشأن اعتماد مجلتهم التي تصدر عن كليتكم واعتمادها لأغراض الترقيات العلمية وتسجيلها ضمن موقع المجلات العلمية الاكاديمية العراقية ، حصلت موافقة السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي بتاريخ ٢٨/٩/ ٢٠١٩ على أعتماد المجلة المذكورة في الترقيات العلمية والنشاطات العلمية المختلفة الاخرى وتسجيل المجلة في موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية .

للتفضل بالاطلاع وابلاغ مخول المجلة لمراجعة دائرتنا لتزويده بإسم المستخدم وكلمة المرور ليتسنى له تسجيل المجلة ضمن موقع المجلات العلمية العراقية وفهرسة اعدادها ... مع التقدير.

أ.د. غسان حميد عبدالمجيد
المدير العام لدائرة البحث والتطوير
٢٠١٩/١٠/ ٢٢

نسخة منه الى:
- مكتب السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي / أشارة الى موافقة سيادته المذكورة أعلاه والمثبتة على اصل مذكرتنا المرقم ب ت م٤/ ٦٦٩٢ في ٢٠١٩/٩/٢٣ / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير .
- قسم المشاريع الريادية / شعبة المشاريع الالكترونية / للتفضل بالعلم واتخاذ مايلزم ... مع التقدير
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التاليف والنشر والمجلات / مع الاوليات .
- الصادرة .

مهند ، أنس
٢١ / تشرين الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جهاز الاشراف والتقويم العلمي
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج ه/ ٦٤٨٧
التاريخ ١٨/١١/٢٠١٢

كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣
المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابنا المرقم ج ه/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشان الفقرة (١/١٠/اولا:الشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجلات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير (www.rddiraq.com)

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.

المحاسب القانوني
حيدر محمد درويش
ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي
٢٠١٢/١١/١٤

نسخة منه الى//
- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع...مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / مذكرتكم ب ت م/١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الإشراف والتقويم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاوليات.
- ✓ الصادرة .

البريد الالكتروني: mhesses @ yahoo.com

رئيس التحرير

أ.د. قاسم كاظم الأسدي

مدير التحرير

أ.م.د. جاسم حسن القره غولي

هيأة التحرير

١. أ.د. جميل حليل نعمة معله / كلية الآداب _ جامعة الكوفة

٢. أ.د. صالـــح القريشـــــي / كلية الفقه – جامعة الكوفة

٣. أ.د. أميـرة الجوفـــي / كلية التربية بنات _ جامعة الكوفة

٤. أ.د. عمر عيسى / كلية العلوم الاسلامية _ الجامعة العراقية

٥. أ.د. عبد الله عبد المطلب / كلية العلوم الإسلامية – الجامعة العراقية

٦. أ.م.د. أزهار علي ياسين/ كلية الآداب _ جامعة البصرة

٧. أ.م.د. هناء عبد الرضا رحيم الربيعي / كلية العلوم الإسلامية – جامعة البصرة

٨. أ.م.د. حيدر السهلاني/ كلية الفقه – جامعة الكوفة

٩. أ.م.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١٠. أ.م.د. ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١١. أ.م.د. مسلم مالك الاسدي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١٢. أ.م.د. مشكور حنون الطالقاني / كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

تدقيق اللغة العربية

أ.م.د. هاشـــم جبـــار الزرفي

م.م. حسام جليل عبد الحسن

تدقيق اللغة الانكليزية

م.م. حميد عبد الامير حميد مجيد

أعضاء هيأة التحرير من خارج العراق

أ.د. سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت / الكويـــت.

أ.د. عبد القـــــــادر فيدوح: جامعة قـــــــطر/ قـــطر.

أ.د.حبيـــــب مونـــــــــــسي: جامعة الجيلالي ليابس / الجزائر.

أ.د. أحمـــــــد رشـــــــراش: جامعة طرابـــــلس/ ليبيا.

أ.د. ســـــــرور طالبـــــي: رئيس مركز جيل البحث العلمي/ لبنان.

سكرتير التحرير

علي عبدالأمير

تعليمات النشر في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١.أنْ لا يكون البحث قد نُشِر أو قُبِل للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه، أو مستلا من كتاب أو محمّلا على شبكة المعلومات العالمية.

٢. أنْ يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.

٣. أنْ يرعى البحث قواعد المنهج العلمي، ويُرتّب على النحو الآتي: عنوان البحث/ اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله/ خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أيّ منهما مئتي كلمة/ المقدمة/ متن البحث/ الخاتمة والنتائج والتوصيات/ الهوامش نهاية البحث/ ثبت بالمصادر والمراجع.

٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصّين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِل للنشر أم لم يُقْبل، ولهيأة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسبا.

٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.

٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .

٧ . تسحب الخرائط، الرسوم التوضيحية، الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.

٨ . يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).

٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.

١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمور فنية.

المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:

جمهورية العراق ـ النجف الأشـرف ـ كلية الشيخ الطـوسي الجامعة.

موقع المجلة على الانترنت: www.altoosi.edu.iq/ar

البريـــد الإلكتـــــروني:mjtoosi3@gmail.com

نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)

صندوق بريد: (٩).

تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿ وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

افتتاحية العدد :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوكل عليه ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه المنتجبين.

أما بعد :

وتستمر شعلة مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة مرافقة للباحثين المتخصصين في مجالات العلوم الإنسانية والإجتماعية ، لتضيء دربهم سواء كانوا أساتذة أو طلبة دكتوراه، كما ان لها الأثر الإيجابي على سمعة المؤسسة التي تنتمي إليها، لتتبوأ كغيرها من المجلات العلمية مكانة مهمة ومرموقة في نسيج مؤسسات التعليم العالي ومراكز البحث العلمي المختلفة، وذلك لما تسهم به في عملية إنتاج المعرفة وتيسير تداولها بين المهتمين من الباحثين والمعنيين.

ولهذا نلاحظ تزايد إدراك الجامعات ومراكز البحث العلمي المختلفة لأهمية المجلات العلمية المحكّمة باعتبارها مؤشراً أساسياً من مؤشرات قياس مستوى الإنتاجية العلمية والمعرفية فيها من الناحيتين النوعية والكمية، فمن خلال هذا النوع من المجلات تسجل الجامعات ومراكز البحث العلمي حضورها وتفوّقها، وعلى ذلك تفتح مجلة الشيخ الطوسي الجامعة أبوابها أمام الباحثين الذين يؤمنون بأهمية النقد والتجديد بما يخدم القضايا المعاصرة.

ومن الله التوفيق

مدير التحرير

الأستاذ المساعد الدكتور

جاسم حسن القره غولي

المحتويات

الدراسات القرآنية والحديث الشريف		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
منهج الشيخ جعفر السبحاني في تفسير آيات الأحكام في كتابه (ألطاف الرحمن في فقه القرآن) – آيات الصيام انموذجاً –	الباحثة: (ماجستير علوم القرآن) كاظميه ناصر حسين جامعة الكوفة– كلية الفقه الأستاذ الدكتورة أمل سهيل الحسيني جامعة الكوفة– كلية التربية المختلطة	٢١
الموجهات الداخلية في قراءة سورة الكوثر عند المفسرين (الزمخشري ، والطبرسي، الفخر الرازي) مثالًا	اعداد الطالب: احمد جاسب سعيد جامعة كربلاء – كلية العلوم الإسلامية إشراف : أ.م. د. علي محمّد ياسين جامعة كربلاء – كلية العلوم الاسلامية	٤٥

الدراسات الأصولية والفقهية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
أثر نظرية الحكم الظاهري في مبحث الإجزاء	الطالب محمد حسين علي جواد الحسني الأستاذ الدكتور صلاح عبد الحسين مهدي المنصوري جامعة الكوفة – كلية الفقه	٦٧
إجراء الصلح في الملكية المشاعة	الباحثة : (طالبة ماجستير) سندس عدنان عبد اليمة جامعة الكوفة – كلية الفقه الاستاذ المساعد الدكتور عبد الزهرة لفته عبيد جامعة الكوفة – كلية الفقه	٩٧
المعاطاة في النكاح دراسة في الفقه والقانون الوضعي	الدكتور محمد علي راغبي (الكاتب المسؤول) استاذ مشارك قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي جامعة قم –إيران حيدر رحيم صابط الساعدي طالب دكتوراه قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي جامعة قم –إيران	١١٩
دراسة موجزة في شهادة النساء عند المذاهب الإسلامية الخمسة – دراسة مقارنة –	المدرس الدكتور زهرة عباس مزهر العامري معهد الفنون الجميلة للبنين– النجف الاشرف	١٤١

الدراسات اللغوية والأدبية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
ايقاع التوازي في توقيعات الإمام المهدي(عليه السلام) – دراسة حجاجية –	الباحثة امتثال شهيد جاسم العلي جامعة كربلاء– كلية العلوم الاسلامية قسم اللغة العربية المشرف أ.د.مسلم مالك الاسدي جامعة كربلاء– كلية العلوم الاسلامية قسم اللغة العربية	١٦٩
الاقتباس الإيحائي في ديوان الخلفاء	الطالب حسين حميد حسن إشراف أ.د. حازم فاضل محمد البارز جامعة كربلاء – كلية العلوم الإسلامية	١٨٩
الأحكام التقويميّة العددية أو الدّالة على النّسبة عند نحاة الاندلس في القرن السّادس الهجري	أ.د. عبد الحسن جدوع العبودي الباحث : علي عبد الحسين كاظم جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية – قسم اللغة العربية	٢٠٩

مخالفات آراء النحويين المغاربة للجمهور في مسائل المعربات في كتاب (خزانة الأدب) للبغدادي (ت١٠٩٣هـ) جمع وتوثيق ودراسة	أ.د. صادق فوزي النجادي الباحث: أحمد كاظم والي جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية – قسم اللغة العربية	٢٤٣
الظواهر الصوتية والصرفية في معجم تاج العروس / دراسة لغوية	م.م. ماهر عبد الحسن الجنابي م.م. زياد يوسف عبد السادة	٢٧٣

دراسات التاريخ والسيرة

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
مظاهر الحياة في عصر الفضيل بن يسار	اعداد الطالبة فاطمة حزام شدهان اشراف: أ.د. عدي جواد الحجار جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية قسم التربية الإسلامية – الدراسات العليا – قسم اللّغة العربيّة	٢٩٥
عزيز جاسم الحجية وتكوينه المعرفي (١٩٢٠-١٩٤٢)	الأستاذ الدكتور محمد صالح الزيادي جامعة القادسية الباحث: هيثم محسن خشان	٣١١

الشيخ فريق مزهر الفرعون ونشأته الاجتماعية والثقافية	الباحثة: زهرة فاضل كيطان كلية التربية للبنات– جامعة الكوفة الاستاذ الدكتور صباح كريم رياح الفتلاوي كلية العلوم السياسية – جامعة الكوفة	٣٣٩

الدراسات الاقتصادية

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
الاقتصاد الدائري مدخلا حيوياً لاستدامة التنمية	الأستاذ المساعد الدكتور عباس عصفور لفتة جامعة الكوفة – كلية الإدارة والاقتصاد الباحثة: زهراء علي عبد الله الرماحي جامعة الكوفة – كلية الإدارة والاقتصاد	٣٦٣
القيادة المثالية ودورها في تعزيز الدافع الوظيفي دراسة تحليلية في مديريات بلديات صلاح الدين	أ.م.د. فراس حسين علوان الباحث: عبد الستار صالح محمد جامعة تكريت – كلية الإدارة والاقتصاد قسم إدارة الاعمال	٣٨٥
دراسة جدوى المشاريع الزراعية	أ.م. إنعام محسن غدير جامعة الكوفة – كلية الادارة والاقتصاد قسم الاقتصاد الباحث: يونس جبار برهان	٤١٣

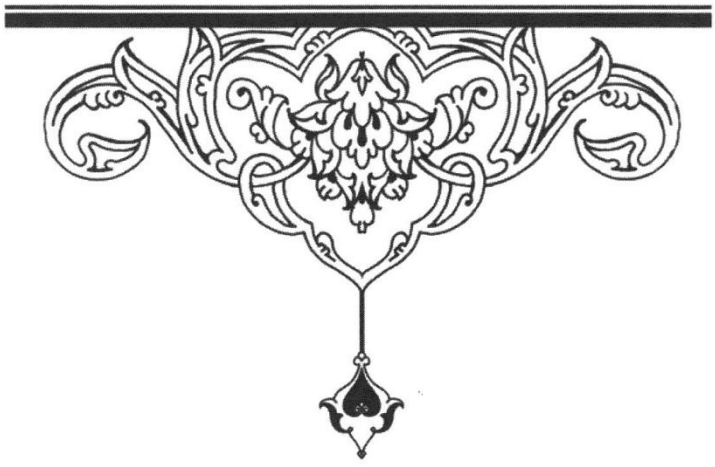
الدراسات القانونية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي	المدرس الدكتور شامل حافظ شنان الموسوي جامعة الكفيل كلية القانون في النجف الأشرف	٤٣٧

دراسات فى العلوم السياسية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
جدلية الديمقراطية عند الإتجاه السياسي الإسلامي الإصولي	إعداد الباحث جبار عبد الأمير حميد جامعة الكوفة – كلية العلوم السياسية المشرف أ.د. أسعد كاظم شبيب جامعة الكوفة – كلية العلوم السياسية	٤٦٩

دراسات فى التخطيط العمرانى		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
تأثير مقدرات الابداع الاستراتيجي في تحقيق أهداف الإدارات المحلية	الباحث: علاء منصور حسن الباحث: سارة حنفي حسن	٤٩٥

الدراسات الفنية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
القيم الجمالية والفكرية لفن الشارع	عماد ماضي حمزة طالب ماجستير جامعة بابل – كلية الفنون الجميلة الأستاذ الدكتور حسين عبيد جبر كلية الفنون الجميلة	٥٢٣

إجراء الصلح في الملكية المشاعة



الباحثة : (طالبة ماجستير)
سندس عدنان عبد اليمة
جامعة الكوفة - كلية الفقه

الاستاذ المساعد الدكتور
عبد الزهرة لفته عبيد
جامعة الكوفة - كلية الفقه

إجراء الصلح في الملكية المشاعة

الباحثة : (طالبة ماجستير)
سندس عدنان عبد اليمة
جامعة الكوفة – كلية الفقه

الاستاذ المساعد الدكتور
عبد الزهرة لفته عبيد
جامعة الكوفة – كلية الفقه

ملخص الدراسة:

يتلخص البحث(الصلح في الملكية المشاعة) حيث نتناول فيه أحد طرق إزالة الشيوع في الملكية و مشروعيته وأهم الأحكام المتعلقة فيه. تعتبر الملكية المشاعة من المواضيع الابتلائية في الواقع العملي الذي يعيش فيه الفرد المسلم سابقاً وحتى الان،لكثرة حدوث النزاعات والخلافات في الواقع حول الملكية وبالخصوص الملكية المشاعة،وهذا الآمر يحتاج إلى معالجة وحلول للحد من هكذا نزاعات وخلافات بين الافراد وتتمثل هذه الحلول بطرق إزالة الشيوع كالصلح،والذي سوف نسلط الضوء عليه لمعرفة الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة فيه لكي يتمكن الافراد من الرجوع لها ومعالجة مايطرأ على الأموال من حالات، وكذلك بيان مشروعية الصلح في النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة ،وكذلك معرفة أهم صور وأنواع الصلح في الفقه والقانون، وكذلك معرفة التطابق في الشروط من حيث الإقرار والانكار من المتصالحين وتطابق الاجراءات الصحيحة مع هذه الامور وغيرها.

وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج من خلال البحث.

الكلمات المفتاحية : (الصلح، الملكية،الشيوع)

Reconciliation procedurein common property

By: Sondus Adnan Abd al-yama

sondusadnan@ student.uokufa.edu.iq

By: .Asst. Prof. DR. ABDUL ZAHRA LAFTAH OBAID

abdulzahraobaid @uokufa.edu.iq

Abstract

Research is to (common property) where address in one of the remove common property legitimate the most important provisions related to. Ownership was communal of topics hardshipin deed in which the indivd ual lives muslim previously until now to lot any conflict in deed over property in particular common property and we need to tackle solutions to reduce such conflicts inter personal in also need in removal common recon ciliation we will highlight to see jurispr udence and legal relating to so that individuals reflect to them to address the control of funds of situations as well as statement legitimate peace of thetexts legal holy quran and honourabie as well as knowing the most important type recon ciliation in the doctrine and law as well as knowing in the accordance its conditions of where recognize and denials of peace willf continue and matches proper procedures with these things and others

Keywords:(reconciliation,property,communal

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين وسيد والمرسلين وحبيب آله العالمين محمد المصطفى وعلى آله الطيبين الطاهرين .

وبعد: تعد الملكية المشاعة أحد أهم المعاملات المالية في المجتمع،لما لها من تأثير مباشر على العلاقة بين الافراد المشتركين في هذه الملكية، لصدور بعض التصرفات التي تؤثر سلباً على الافراد،سواء كان التصرف مضر بالآخرين وحصصهم أم

لمجرد التصرف كالبيع والرهن والاجارة وغيرها، فصدور بعض التصرفات كإجراء بعض العقود لها يؤثر سلباً على أموال الآخرين وحصصهم ،وسبب هذه التصرفات وغيرها قد يحدث نزاع وخلاف بين الافراد في الملكية المشاعة، فلا بد من التوصل إلى طريق يتم الركون إليه لعلاج هكذا حالات بطرق صحيحة ترضي جميع الاطراف المتنازعة ومن هذه الطرق هو الصلح،فيمثل الصلح أحد طرق فض النزاع بين الاطراف المتنازعة بل وحتى الغير متنازعة،فهو بدوره يتيح للافراد حقوقهم المالية بأتفاق جميع الاطراف على العمل به. وفي بحثنا هذا تم تسليط الضوء على أهم النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ومقارنتها مع القانون الوضعي العراقي لتوصل بها إلى أهم الاراء في الصلح واحكامه وصوره والله ولي التوفيق.

مشكلة الدراسة:

يمكن تحديد مشكلة الدراسة في أمور كثيرة منها النزاعات والخلافات التي تقع بين الافراد في الشيوع،والتي تكون غالباً سببها تصرف واستغلال بعض الافراد المال المشاع على حساب الآخرين أو قد يحصل الغبن من قبل بعض الشركاء على حساب الآخرين فهذه الآمور وغيرها دعت الباحث للخوض في هذا البحث لمعالجة هذه الحالات التي تطرأ على المال الشائع وللوقوف على أهم الاراء الفقهية والنصوص القانونية في الصلح في الملكية المشاعة.

أهداف الدراسة:

١- بيان النصوص الشرعية والقانونية التي أصلت إلى الصلح في الملكية المشاعة.

٢- بيان أبرز أراء الفقهاء في الصلح في المال الشائع.

٣- هل يكون الصلح في جميع الحالات أم يكون في حالات خاصة.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الموضوع في الواقع العملي الذي يعيش فيه الفرد فلا يخلو من صدور بعض التصرفات في المال الشائع،وهذه التصرفات وغيرها تتعلق بها أحكام وقيود خاصة فرضتها الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي لابد للمكلف من معرفتها لكي يتسنى له معرفة ماله وماعليه من حقوق.

الصلح في الملكية المشاعة.

يعد الصلح هوأحد الطرق لإنهاء الخلافات والنزاعات التي تحصل بين الافراد ،سواء كانت في الاموال أو غيرها،في العين الشائع ويرجع الشيء الى حالته العادية وهي الافراز ،وعليه لابد لنا من بيان معنى الصلح في اللغة والاصطلاح، وماهي أنواعه ومتى يتم اللجوء الى الصلح.

المبحث الاول

مفهوم الصلح في اللغة والإصطلاح.

المطلب الاول: الصلح في اللغة.

أن الصلح في اللغة له عدة معاني منها:(الصلاح ضد الفساد)ويراد به السلم وتصالح القوم بينهم([١])،أي تضمن الأمر مصلحة([٢]).

المطلب الثاني:الصلح في الاصطلاح الفقهي.

فقد تنوعت كلمات الفقهاء في تعريف وبيان المعنى الاصطلاحي للصلح ومنها :

ماذهب اليه العلامة الحلي في تعريفه لصلح هو:"عقد سائغ، شرع لقطع التنازع والتجاذب بين المتخاصمين ،إلا ماأحل حراماً أو حرم حلالاً"([٣]).

فالتعريف المتقدم أشارالى أحد شروط الصلح وهو الجائز شرعاً أي الصلح في موارد الحلال، وعدم التجاوز والدخول فيماحرم الله بحجة الصلح.

وقد عرف أيضا:عقد لازم من الطرفين،وهو أصل قائم بنفسه، ولا يدخلهُ خيار المجلس ويصح دخول خيار الشرط فيه ([٤]).

فقد اوضح صاحب الشرايع،أن الصلح لايستمد من غيره من العقود كالبيع والاجارة ،وإنما هو بذاته قائم ويدخل في جملة العقود القائمة بنفسها ،ولا أشكال في صحة الصلح عند الشرط.

أما ماذهب إليه كاشف الغطاء : بأنه عقد يصلح لنقل الاعيان والمنافع والحقوق، سواء النقل بالثمن أو المثمن ،ويصح فيه التراضي على إسقاط الحق و ما في الذمة من أموال([٥]).

يفهم من التعريف جواز تراضي الطرفين مقابل عوض،سواء كان العوض مقابل إسقاط دين أو إسقاط حق .

أما مفاد ماذهب إليه الأصفهاني في تعريفه لصلح :هو تحقق التراضي بين الشركاء على اسقاط حقوقهم، أو التنازل عن املاكهم ،وتملكيها الى الشريك الآخر([٦])،سواء كان التمليك بعوض أو بغيرعوض([٧]). فيصدق عقد الصلح على كل ما يقع من تراض وأتفاق بين أكثر من واحد،يتوصل به إلى رفع الاختلاف بين الخصمين([٨]) . فكل مايمكن أن ينهي النزاع والخلاف بين الافراد يطلق عليه صلح،سواء كان بالتنازل المطلق عن الحق،أو بالتوصل الى حل يرضي جميع الاطراف المتنازعة. وهناك من ذهب إلى استقلال الصلح،فالصلح هو عقد مستقل بنفسه دون تعلقه بشيء آخر سابق على العقد كالنزاع بين الشركاء ،وأن كان يسري في العقود الاخرى،فهو لايرجع الى العقود الاخرى، ويترتب عليه فائدتها كما في البيع،فيكون الصلح فيه مقابل عوض([٩]).

من خلال ماذكره الفقهاء نجد أن المفاهيم تكاد تكون متقاربة من حيث اللفظ والمعنى،على المراد من الصلح هو انشاء بين طرفين لإسقاط حق ،سواء كان مسبوق بخصومة أو لم يسبقه على أختلاف أقوال الفقهاء في الصلح.

المطلب الثالث:الصلح في الإصطلاح القانوني.

ماذهب اليه فقهاء القانون في تعريفهم للصلح:عقد قائم بين طرفين أو اكثر ،يتم بموجبه التخلص من النزاع القائم،أو لتفادي نزاع متوقع،على أن يتنازل كل واحد من الطرفان عن حقه للوصول الى حل يرضي الطرفين([١٠]). وكذلك ماورد في نص المادة(٦٩٨)"الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"([١١]).

أركان الصلح:ويراد به الاطراف المشاركة في أجراء الصلح وهي:

١-المصالح وهو الذي في ذمته دين لشريكه أو لآخر.

٢-المتصالح وهو صاحب الحق.

٣-المصالح عليه وهي الاموال والاشياء التي بموجبها أنعقد الصلح([١٢]).

المبحث الثاني

مشروعية الصلح في الملكية المشاعة.

ورد في النصوص الشرعية في القران والسنة الكثير من النصوص التي تحث على إصلاح المتخاصمين ،و النزاع بين الافراد ،ومشروعية الصلح في القران والسنة وكذلك القانون .

المطلب الاول:الصلح في القران الكريم.

أستدل القران الكريم على مشروعية وأستحباب التصالح والتراضي بين المتنازعين في آيات عديدة منه ،سواء كان الاختلاف والتخاصم في الأموال أم في غيرها،ومن هذه الايات:

١-ماورد في قوله تعالى:﴿ يسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾(١٣).

وجه الدلالة:

فقد أوضحت الآية الكريمة الصلح في ذات البين، ولكون النزاع والخصومة يكون بين طرفين لذلك سميت الرابطة بالبين ويراد بها إصلاح كل أمر فيه تخاصم أو فساد أو خلاف،الذي يكون بين طرفين فالإختلاف في الانفال يكون مرجعه إلى الرسول ليصلح بين الطرفين ولإزالة الخصومة والخلاف بينهم(١٤)

٢-وقد ورد في قوله تعالى:﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ﴾(١٥).

وجه الدلالة:

فقد ورد في الآية الكريمة عدة أمور تحث على التصالح والقضاء على الظلم وعدم أثارة التفرقة بين الأطراف المتنازعة،لما له من أثر في المجتمع ولتسببه باللعداوة والبغضاء بين الافراد ،لذلك شرع التصالح لقلع كل مايثير النزاع بين الافراد ،وقد أوضح ذلك القرآن الكريم أن السعي في إصلاح النزاع بين الاطراف هو واجب على المسلمين،منعاً لضرر أكبر من ذلك،وفي هذا العمل تنفي الحاجة إلى أذن من الحاكم الشرعي للقيام به(١٦)،دون إنتفاءها في بعض الموارد كالمشاهد والمساجد فهي تقتضي الحصول على الاذن من الحاكم الشرعي لتصرف فيها.

٣-وورد في قوله تعالى:﴿...إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ الله بَيْنَهُما...﴾ (١٧).

وجه الدلالة:

فقد أفادة الاية مشروعية الإصلاح بين الناس وحث الناس على الصلح لمنع العداوة والبغضاء بينهم، وليتمكن الشركاء من التصرف في أموالهم وهي الغاية المبتغاة من تشريع الصلح.

المطلب الثاني:الصلح في السنة الشريفة.

فقد أوضحت الروايات أهمية الصلح وأستحباب السعي في إصلاح المتخاصمين في روايات ومواضع كثيرة منها:

١-ماوردعن ابن أبي عمير عن أبي عبدالله (عليه السلام)"في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال:إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلابأس"(١٨).

وجه الدلالة:

أوضحت الرواية الشريفة أن الدين أو الحق الذي يكون عند الغير لابد من إرجاعه إلى صاحبه، ومصالحته عليه،وقد ذكرت أحد شروط التصالح بأن يكون عن رضا وقناعة بين المتصالحين ،وذلك لان للأموال حرمة كحرمة الدماء،فلايجوز التعدي عليها، وإرجاعها الى أصحابها منعاً للنزاع، وفي هذه الرواية دلالة واضحة على الصلح.

٢-وقد ورد ايضاًعن محمد بن علي بن الحسين قال:"قال رسول الله (صلى الله عليه واله)البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالاً"(١٩).

وجه الدلالة:

فقد أفادت الرواية أن الحكم العام للصلح مبني على الجواز والصحة مالم يترتب عليه مفسدة أو يؤدي إلى الحرام،كما لو تصالح الشركاء على أموال الربا،أو تصالح الشركاء في بعض أموال الوقف،وغيرها من الامور التي تؤدي إلى الحرام .

ففي هذه الروايات دلالة واضحة على الصلح ومشروعيته ووجوب العمل به في بعض الاحيان لأسترداد الحقوق لأصحابها وفي إطار ماشرع الله.

المطلب الثالث:الصلح في القانون.

فقد ورد في القانون المدني العراقي عدة نصوص مشيرة إلى شرعية التصالح في القانون وإن المراد من الصلح بين الشركاء في القانون العراقي :"هو طلب إيقاف الاجراءات الجزائية ضد المتهم،دون المساس بالمطالبة بالحق أمام المحكمة المدنية إلا أذا صرح المجني عليه بالتنازل عنه"([٢٠]).

وقد أوضح نص المادة(١٩٤)،مراحل قبول الصلح بعد رفع الدعوى إلى المحكمة،بتقديم طلب إلى المحكمة التي رفعت الدعوى إليها لإيقافها من قبل المجني عليه ،أو ماينوب عنه لإيقافها"يقبل الصلح بقرار قاضي التحقيق أو المحكمة أذا طلب المجني عليه، أو من يقوم مقامه قانونا في الدعاوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجني عليه"([٢١]).

فمجرد رفع دعوة إلى القضاء يتقيد الصلح بإجراءات معينة تبينها المحكمة المختصة ،وتراعى فيها حقوق المدعي وضمان حقوقه،فيكون قبول الصلح حال توفر شروط معينة في عقد الصلح، حتى يصبح العقد تام لإجراءه.

المبحث الثالث

أنواع الصلح في الملكية المشاعة.

يقسم الصلح إلى أنواع متعددة لتعدد الإعتبارات التي ابتنى عليها الصلح منها ولبيان أنواع الصلح في الملكية المشاعة لابد لنا من بيان أنواع الصلح في كلا الجانبين الفقهي والقانوني كالاتي :

اولا:الصلح في الفقه.

١- صلح الإقرار ،كإقرارأحد الشركاء بوجود الحق للمدعي على المدعي عليه، كما لو كانت بينهما شركة كالارث فلا يقسم ماحصل عليه من شريكه الآخر بينهما،إذا لاوجه للقسمة وأعتبارها في المقام([٢٢])، وكذلك لاوجه للاقرار بالصلح على النصف الكامل إلا مع رضا الشريك واجازتهِ،سواء كان التصالح بالنصف المطلق أو بالنصف الذي تم الاقرار به،فيكون التصالح على النصف المقر به لتعلق كل من الاقرار

والتصالح بالمشاع،فلايصح الاقراربالنصف مطلقا،لما يلزم منه تملكه أكثرمما يستحق بحصوله على النصف بالإقرار والربع بالتصالح فيملك ثلاث أرباع المال([٢٣]).

٢- صلح الإنكار فالمصالحة والاقرار بعد إنكار المدعي عليه الدين، ووقعت المصالحة سواء بمال غير المال المدعى عليه أو ببعض المدعى به أو بمنفعته([٢٤])، فلايسقط الحق في الدعوى بعد إنكار المدعى به،وهذا النوع من الصلح بحسب الظاهر مبني على الصحة،أما حسب الواقع فو غير محق وماحصل عليه من الصلح لايباح له([٢٥]).

٣- المصالحة بإقل مما أدعى به أوبمال آخر غير المدعى به سواء كان عينا أو دينا، فالقدر المفاد منه في الظاهر شرعا هو الصحة ولايبقى أثر لدعوى ضده، أي صحة المصالحة لعدم معرفة من هو صاحب الحق،وأن كان الصلح قد حصل لتخلص من الضرر الحاصل أزاء الدعوة الباطلة هذا في حال علم المدعي بوجود الحق .

فهو غير مبرء الذمة وأثم،أما إذا كان المدعي جاهلا بوجود الحق على الغير فوجود وثيقة أودليل يستند عليه ويثبت وجود حق على الغير،ففي هذه الحالة يوجه اليمن على من أنكر الحق، فمع اليمن يسقط الإدعاء أما بالتنازل عن المال ،أوحل الخلاف بالتراضي بينهم([٢٦]).

لكون قاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)،هي الحاكمة والثابتة في المقام فالمدعي يحضر الدليل أو الشهود على صحة وصدق دعواه ،أما المنكر يوجه اليه الحلف ليبين صحة إنكاره، أما إذا لم يكن للمدعي بينة وحلف من توجه إليه الدعوة أي المنكر،فبحلف المنكر تزال الدعوة ولاتقام مرة أخرى هذا في حال رفع الدعوة والامرالى الحاكم الشرعي([٢٧]).

ثانيا:أنواع الصلح في القانون.

يقسم الصلح إلى عدة أنواع في التشريع العراقي منها:

١- الصلح بين الشريكين بعوض، وهو التراضي على خلاف الشيء الموجود، كما لو صالحه على الدين الذي بذمته بثوب أخر، فعوض الشريك شريكه الاخر بشيء وإن كان يخالف الشيء أو الدين الذي بذمته.

٢- الصلح بين الاجنبي والمدعي وهو يكون على نحوين تارة يقر المدعي بوجود الدين فيثبت في ذمته،واخرى ينكرالمدعي وجود الدين،كما لو كان المدعي به بيتا أدعى انه بيد غيره وأقر به الآخر، فادعى الاجنبي بتوكيله الصلح فيصح منه ذلك ،ويطلق على هذا النوع من الصلح في القانون بصلح الإقرار،ومفاده إقرار المدعي عليه بصحة الدعوة الموجه اليه بترتب الدين في ذمته([٢٨]).

٣- التصالح الذي يتوصل اليه الطرفان بعد فيطلق على هذا النوع من الصلح بصلح الإنكار أي إنكارالمدعي عليه بوجود دين في ذمته.

٤- صلح السكوت وهو أحد أنواع الصلح الذي يتم دون إقرار أو إنكار وهو سكوت المدعي عليه وعدم إقرارهِ أو إنكارهِ بما تم الإدعاء بهِ، ودون بيان شيء، ثم بعد ذلك يتوصل الطرفان إلى التراضي ويتم الصلح([٢٩]).

وقد أوضح ذلك التشريع القانوني أن الصلح تام سواء أنكر المدعي عليه، أو أقر بثبوت الحق عليه ،أو سكت ولم يبدي فعل لا بإقراره ولاإنكاره "يصلح الصلح عن الحقوق التي أقربها المدعي عليه أو التي أنكرها أو التي لم يبدِ فيها إقرار ولاإنكاراً "([٣٠])

فيتحقق الصلح في جميع الحالات سبق النزاع أو عدمه مع الإقرار أوعدمه،مع علمهما أوجهل أحدهما فلايصح جهلهما معاً ،فيكون المدعى به مباح له التصرف فيه أذا إدعاءه صحيحاً فيصل الحق إلى مستحقه ،أما أذا كان باطلاً يعد مغصوب ومحرم التصرف فيه لأنه أخذ بغير حق ([٣١]).

المبحث الرابع
شروط الصلح في الملكية المشاعة.

اولا:شروط الصلح في الفقه:

١- يعتبر في صحة عقد الصلح شروط الاهلية فهي من الشروط الواجب تحققها في المتصالحين،ومن هذه الشروط البلوغ العقل،لعدم صحة تصرفات المجنون والصبي ،وأن لايكون أحد الشريكين ممنوع من التصرف فيما يملكه كأن يكون محجوراً عليه

في التصرفات المالية، أما أذا كان محجور عليه في غير الامور المالية فلا اشكال في ذلك([٣٢]).

٢- لايشترط صيغة معينة في عقد الصلح كسائر العقود الاخرى، بل يكفي فيه أتفاق الشركاء سواء كان المتصالح عليه انشأ بصيغة أو بدونها لعدم اشتراطها([٣٣])،وكذلك عدم اشتراط وحدة المجلس بين المتصالحين([٣٤]).

٣- يشترط في عقد الصلح أن يتصالح الشريكان على ماحلله الله لكي يصح معه التملك الذي لابد من توفره في المتصالحين،دون الدخول الى الحرام ،فما دون ذلك لايعتبر الصلح جائزاً لخروجه عن شرعيته([٣٥]).

وهذا ماأكدته الراوية الشريفة(والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالاً)([٣٦]).

٤- يشترط في تحقق الصلح العلم بالمتصالحين،سواء كانا عالمان بما وقع عليه النزاع والصلح، أو كان مجهول عندهما،أما لوكان أحدهما علم به والآخر جهله فتتوقف صحة الصلح بأعلام الجاهل به([٣٧])، كما هو الحال في أختلاط أموال الشركاء مع عدم القدرة على التمييز بين الاموال المختلطة،فيجوز لشريكين التصالح بينهما سواء كان بالتساوي أو بالاختلاف،وكذلك يصح التصالح بالمال الخارجي أيضا([٣٨]).

٥- يشترط تعين العوض أو ماتصالح عليه الشركاء وإن لم يقبضه الشريك الاخر([٣٩])،فلايصح التصالح على شيء غير معلوم،أما في حال التصالح على شيء معلوم وأدعى الشريك أنه مجهول صح الصلح([٤٠]).

من الشروط الواجب تحققها في في عقد الصلح ،التسليم والملكية وكذلك المعلوية للشيء المتصالح عليه.

٦- تحقق التسالم فالصلح يترتب عليه إنشاء التسالم،ولا اعتبار للصلح إذا لم يترتب عليه إنشاء التسالم على متعلقه،كما هو الحال في سائر العقود الاخرى،التي لا يتحقق فيها التسالم على مضمونها الاعتباري، فليس أمرا اعتباريا،وإنما أمرا خارجيا حقيقيا([٤١]).

٧- تصح المصالحة على الدين وإن كان أقل من مقداره الواقعي أذا كان الغرض منه أبراء الذمة،وكذلك صحة المصالحة على التبادل في الديون سواء كان لشخص أو شخصين([٤٢])،فالصلح لاينحصر بالاعيان فقط بل يكون نافذ في العين والمنفعة معا،وسواء كان ماتصالح عليه متطابق في الجنس أم مخالف للجنس،كما لو تصالح بالمنفعة مقابل العين ،فكل ماتصالح عليه الشركاء أعيان اما منافع أو ديون فهو نافذ، أما التصالح في الحقوق الغير قابلة للأنتقال أو الاسقاط فلايصح معه الصلح أما دون ذلك،يجوز لشركاء التصالح لمشروعية الصلح وصحته مطلقا إلافي موارد الحرمة([٤٣]).

٨- لايصح التصالح على الاموال ذات الجنس الواحد،بمبادلة المالين المتجانسان مع الزيادة كما في المكيل والموزون،على نحو الاحتياط ([٤٤])،لدخوله في المصالحة الربوية فالترك اولى([٤٥]).

ففي حال توفر الشروط المتممة لعقد الصلح تزال الدعوى بتراضي او بتنازلهما عن الحق بحسب العقد المبرم بينهما .

ثانيا:شروط الصلح في القانون:

ثبتت عدة شروط في صحة إنعقاد الصلح في القانون منها:

١- توفر شرط الاهلية في المتصالحين ،بأن يكون أهلاً لتصرف بكونه بالغ عاقل غير محجور عليه لتلف أمواله وهذا ماأفاده نص المادة (٦٩٩)"يشترط فيمن يعقد صلحا ،أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"([٤٦]).

٢- يثبت الصلح عن طريق الكتابة أو عن طريق وثيقة رسمية من جهة القضاء يتم بموجبها([٤٧]).

٣- أن يكون المال المتصالح عليه معلوماً وثابتاً في الذمة،فيمكن قبضه وتسليمه إلى المدعي، ومع انعدام هذه الشروط فلا يصح الصلح لكون هذه الشروط مقدمة لتحقق العقد، وهذا ماأفاده المشرع العراقي في نص المادة(٧٠٥)"يشترط أن يكون بدل الصلح مالاً مملوكاً للمصالح وأن يكون معلوماً إنما يحتاج الى القبض والتسليم"([٤٨]).

٤- عدم أعتبارالصيغة لإنعقاد الصلح،فلا يشترط أن يكون على صورة معينة، بل يكفي إحراز الايجاب والقبول من المتصالحين بكل قول أو فعل يدل على الصلح([٤٩]).

فينعقد الصلح أذا توفرت جميع الشروط التي بموجبها تصدر المحكمة المختصة قراراً يتضمن طلب المجني عليه بالتنازل عن دعواه، وإخلاء سبيل المدعي عليه أذا تم حبسه([٥٠])،فيحكم عليه حال التنازل عن الدعوى بالبراءة أذا كان موقوفا وإسقاط الدعوى في حقه([٥١])،وبناءاً على ذلك نجد أجماع الفقهاء وأهل القانون على أن الصلح من العقود اللازمة التي يجب الوفاء بها،ولايحق لأحد التراجع عنها،إلا في بعض الموارد الخاصة فلا يقيد ولايختص الصلح في مجال الخصومة والنزاع فقط ، كما هو الظاهر من معناه ،وإنما مطلق لإطلاق النصوص بجوازه ،فيعم جميع الموارد أي الموارد التي لانزاع فيها، أو قبل حدوثه لتفادي الخصومة([٥٢])،فهو كغيره من العقود التي يصح إشتراط الخيار بالفسخ حال بيان الضرر ،وكذلك صحة عقد الصلح الصادر من الفضولي،فيسري فيه جميع الاحكام التي تسري على العقود الاخرى([٥٣])،فيتحقق فالتصالح سواء كان في الاعيان او الديون،وسواء كان معلوما عندالمتصالحان أو مجهول عندهما ،كما لو طحن الحنطة والشعير فأمتزجا،وأيضا يبنى الصلح على الصحة في كل مايمكن أخذ العوض عنه وأن كان الشيء غير قابل للبيع كالانتفاع بسكنى الدار ،ولايجوز الصلح فيما لايمكن أخذ العوض عنه،مع شاهد ليمتنع من إقامة الشهادة ([٥٤]).

المطلب السادس:التطبيقات الفقهية في الصلح.

:الصلح مع الإقرار أو الإنكار.

فقد ذهب ابن ادريس الحلي إلى جواز الصلح وصحته مطلقاً مع الإقرار والإنكار،كما هو الحال في إقرار أحدالشركاء بثبوت الحق لشريكه الآخر أو الإقرار بثبوت الدين المدعى به في ذمته بعد إنكاره، فتسقط الدعوى بعد الصلح([٥٥]).

وأضاف إلى ذلك المحقق الحلي لايمكن الرجوع عن الصلح الذي سبقه إنكار بعد تحقق الصلح وإتمامه([٥٦]).

وهو ماذهب إليه السيد النجفي الإطلاق في صحة الصلح أي مطلقاً في حال الإقرار والإنكار وعلل ذلك"أن المراد من الصحة من الإنكار الظاهرية بمعنى أنه يجري عليه حكم الصحة ظاهراً لافي نفس الأمرفأن إدعاء بوجود حق عند الآخر وإنكار من في ذمته الحق لايصح له مابقي من مال المدعي سواء كان عالماً بمقدار الحق الذي أدعى به الآخر أم جاهلاً به"([٥٧])،وأن السبب للحكم بصحة الصلح بصورة مطلقة يعود لحصول الجهل والاشتباه في صاحب الحق([٥٨]).

وقد خالف الشهيد الثاني ماتقدم من أقوال الفقهاء بعدم جواز العمل بالصلح مطلقاً أي مع إنكار أحدهما لايصح العمل بالصلح وإنما يستلزم منه الإقرارليصح العمل به حال الإنكار من أحد الشركاء أو إنكار المدعى عليه([٥٩]).

أما في حال دفع شيئاً ليقر له المنكر بالشيء المدعى به، لم يصح التصالح في هذه الصورة فإن أقر لزمه ماأقر به برد ماأخذه ولو دفع المنكر مالاً صلحاً عن الدعوى جاز([٦٠]).

وأن التصالح بين الشركاء في الشيوع الذي يصدر من أحد الشركاء دون الآخرين يكون جاري في حصته دون حصص الآخرين،كما في صدور الصلح من الشريك الذي يملك الربع فتصالح عليه فيجري الصلح في حصته الخاصة وهي الربع دون أن يجري في الربع المشاع العام بين الشركاء([٦١]).

ثالثا:الصلح بين الشركاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

أن الصلح الذي يجري لإزالة الشيوع بين الشركاء في الملكية المشاعة يكون على صورتين تارة يكون التصالح بين الشركاء بصورة مباشرة لتوفر الاهلية في المتصالحين،وتارة أخرى يكون بين شريك بالغ وآخر غير بالغ كالصبي أو المجنون فيكون المتصرف في المقام وليه، أو يكون الشريك غائب فيوكل ماينوب عنه في الصلح،وبذلك سنعرض أهم اقوال الفقهاء في ذلك.

فقد ذهب مجموعة من الفقهاء إلى جواز التوكيل في الصلح ومنهم ما ذهب إليه الشيخ الطوسي إلى صحة التوكيل في الصلح لكن بشرط عدم إنكار المال المتصالح عليه أو المدعى به من أحد المتصالحين ،وكذلك صحة التوكيل مع إنكار المتصالحين فهوجائز ومما لا إشكال فيه([٦٢]). وهو ما ذهب إليه الشيخ

كاشف الغطاء أيضاً بصحة التوكيل في الصلح لكن أضاف شرط آخر للعمل بالصلح وهوأن يكون المال المصالح عليه من الموكل دون أن يتعلق بالوكيل شيء، إلا إذا ضمن أو تكفل أو أقر فيكون المال منه وهو يرجع إلى الموكل لإستيفاء حقه(٦٣).

وقد إشترط الشيخ السند في صحة الصلح بالوكالة رفع النزاع والخصومة بين الأطراف،وأن يكون العمل بالصلح وفق الاسس الشرعية فيلزم من التوكيل العمل بالعدل وتسوية الامور بين الطرفين بمراعاة مصالحهم دون حصول الحيف والظلم لبعضهم (٦٤)

أما جواز العمل بالصلح من قبل الولي فهو جائز وهو ماذهب اليه فقهائنا منهم ماذهب إليه كاشف الغطاء في صحة الصلح الصادرمن الولي فقد أوضح أن اعتبار الصحة في التصالح عن أموال الصغير تتوقف على حصول مصلحة في أموال الصبي، وإلا لايجوز التصالح على أموال الصبي والمجنون دون مراعاة المصلحة التي تقتضي ذلك،وكذلك يعتبر في صحة الصلح مراعاة تساوي القيمة في الأموال المتصالح عليها دون حصول الغبن في الأموال(٦٥).[١]

وأما ماذهب الشيخ المنتظري والسيد الكركاني إلى عدم جواز العمل بالصلح من دون توافر شروط الصلح في المتصالحين وكذلك كون المتصالحين أو أحدهما غير ممنوعين من إجراء الصلح أو التصرف من الحاكم الشرعي(٦٦).

وقد أشار السيد الخامنئي لايجب على الشريك العمل بالصلح مع إمتناع الولي عن الصبي العمل به،من غير عوض للشيء المتصالح عليه لعدم وجود مصلحة تقتضي الصلح(٦٧).

وقد ذهب آخرين إلى أن الصلح يتم سواء كان هناك مصلحة تقتضي الصلح من الولي أو مع عدم المصلحة وأستدلو بذلك(٦٨) بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) "قال:سألته عن رجل يحتاج إلى مال ابنه؟قال:يأكل منه ماشاء من غير سرفٍ،وقال:في كتاب علي(عليه السلام) أن الولد لايأخذ من مال والده شيئاً إلا بأذنه والوالد يأخذ من مال ولد ماشاء"(٦٩).

وكذلك يمكن للصبي مباشرة عقد الصلح بنفسه وإن كان من شروط الصلح أهلية المتعاقدين، إلا في حال كون الصبي مميز فيصح مايصدر منه من تصرفات العائدة بالنفع والضررعليه وعلى أمواله، لكن هذه التصرفات مقرونة بإجازة الولي ورضاه ولايصح دون ذلك([٧٠]).

النتيجة:

يتضح مما تقدم أن الصلح عقد يدخل ضمن طرق فض النزاع وأزالة الشيوع،فيجري الصلح في جميع الموارد دون أن يتوقف على شرط الخصومة والمنازعة بل يجري في الموارد التي لانزاع فيها أيضاً، وقد ذكر المشرع الفقهي والقانوني أهم أنواع والشروط التي تضمنها عقد الصلح وكان مفادها واحد وهو رفع التخاصم الناتج عن أشتراك الاموال.

المصادر :

القرآن الكريم.

(١)ابـن منظورجمـال الـدين (ت:٧١١هـ):لسان العـرب،ط٣،نشـر اداب الحـوزة ،قم،ايـران ،١٤٠٥هـ،٥١٧/٢.

(٢)الفيـومي احمـد المقـر(ت:٧٧٠هـ):المصباح المنيرفـي غريـب الشـرح الكبير،المكتبـة العلمية،بيروت،٤٣٦/٢.

(٣)العلامة الحلي ابو الحسن يوسف(٧٢٦هـ): تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية،دار احياء التراث العربي ،بيروت،١٤٢١هـ،١٧٢/٢؛العلامة الحلي :تذكرة الفقهاء،١،مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ،قم،١٤١٤هـ،١٧٦/٢؛ العاملي محمد جواد الحسيني:مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة،دار احياء التراث العربي،بيروت،تحقيق محمد باقر الحسيني،٧/١٧.

(٤) الحلي:يحيى بن سعيد(ت:٦٨٩هـ)،الجامع للشرائع،مؤسسة سيد الشهداء،١٤٠٥هـ،تحقيق جعفر السبحاني،٣٠٦.

(٥)كاشف الغطاء حسن جعفر(١٢٦٢هـ):أنوار الفقاهة(كتاب الصلح)،ط١،المركز العالمي للعلوم الاسلامية،قم ،ايران، ١/١.

(٦) ينظر،الاصفهاني ابو الحسن الموسوي(ت:١٣١٩هـ):وسيلة النجاة،ط١،مؤسسة اثار الامام الخميني،قم،١٤٢٢هـ ،٨٣/٢.

(٧) القمـي محمـد تقـي الطباطبـائي(ت:١٤٣٧هـ): مبـاني منهـاج الصـالحين،ط١،منشـورات قلم،تحقيق عباس جيجاني،١٤٢٦هـ ،٢٨٢/٩.

(٨) ينظر، الحكيم محمد سعيد (ت:١٤٤٢هـ):مصباح المنهاج،ط١،مكتبة السيد الحكيم،مطبعة الهادي ،١٤١٧هـ ،١٠/١.

(٩) ينظر،النجفي محمد حسن(١٢٦٦هـ):جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط٦،دار الكتب الاسـلامية، طهران،تحقيـق علـي الاخونـدي،١٣٦٨هـ،٢١٠/٢٦؛الطباطبائي:مبـاني منهـاج الصالحين،٢٨٣/٩.

(١٠) السنهوري:عبد الرزاق(١٩٧١م)،الوسيط في شرح القانون المدني،ط٣،دار احياء التراث العربي،بيروت ،لبنان،١٩٥٢م ،٥٠٧/٥.

(١١)القانون المدني العراقي:رقم٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة(٦٩٨).

(١٢)ينظر،الفيـاض محمـد اسحاق(معاصـر):منهاج الصـالحين،ط١،مكتـب سـماحة الله الشـيخ اسحاق الفياض،قم،ايران، ٣٨٧/٢.

(١٣) سورة الانفال:٣٨.

(١٤) الطباطبائي محمد حسين (ت١٤٠٢هـ):الميزان في تفسيرالقرآن،ط،مؤسسة النشر الاسلامي،قم،ايران،٩/٦-٧.

(١٥)سورة الحجرات :١٠.

(١٦)الشيرازي ناصر مكارم(معاصر):الامثل في تفسير كتاب الله المنزل،ط١،مؤسسة الامام علي،قم،ايران ،١٤٢٦ه،١٦/٥٣٦-٥٣٨.

(١٧)سورة النساء:٣٨.

(١٨)الطوسي ابي جعفر محمد بن الحسن(ت:٤٦٠هـ) :تهذيب الاحكام،ط٤،دار الكتبالاسلامية،طهران،تحقيق حسن الخراسان،١٣٦٥ه،٦/٢٠٦.

(١٩)الحر العاملي محمد بن الحسن(١١٠٤هـ):وسائل الشيعة،ط٢،دار احياء التراث العربي،بيروت،تحقيق الرازي –الشعراني،١٤٠٣ه،١٨/٤٤٣،باب الصلح جائز،ح١.

(٢٠) مشروع قانون الاجراءات الجزائية العراقي،لسنة ١٩٨٦،المادة(٢٧).

(٢١)قانون اصول المحاكمات الجزائية،رقم(٢٣)،لسنة ١٩٧١،المادة(١٩٤).

(٢٢)التبريزي جواد(ت:١٤٢٧هـ): إرشاد الطالب في التعليق على المكاسب،ط٣،دار الصديقة الشهيدة،قم،ايران، ١٤٣٣ه،٤/١٦١.

(٢٣)الخوانساري:موسى بن محمد النجفي(ت:١٣٦٣هـ)منية الطالب في شرح المكاسب،(تقرير بحث النائيني) ط١،قم،ايران،تحقيق النشر الاسلامي التابع لجماعة المدرسين،١/٣١٥.

(٢٤)الانصاري مرتضى(ت:١٢٨١هـ):المكاسب،ط١،المؤتمر العالمي لميلاد الشيخ الانصاري،تحقيق مجمع الفكر،١٤١٧هـ، ٥٢٤؛الترحيني،محمد حسن(١٤٤٣هـ)،الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية،ط٤،دار الفقه لطباعة،قم،١٤٢٧ه،٥/ ١٩٩.

(٢٥)الشهيد الثاني زين الدين العاملي(ت:٩٦٥هـ):مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الاسلام،ط١،مؤسسة المعارف الاسلامية،قم،ايران،١٤١٥ه،٤/٢٦١.

(٢٦)الشهيد الثاني:مسالك الأفهام،٤/٢٦٢؛ الطباطبائي:مباني منهاج الصالحين،٩/٢٨٥.

(٢٧)المصطفوي محمد كاظم(معاصر) :القواعد مائة قاعدة فقية،ط٢،قسم الدراسات الاسلامية في مؤسسة البعثة،طهران،١٤١٠ه،٧٨-٧٠.

(٢٨) ينظرالبشير :محمد طه ،غني حسون،الحقوق العينية،المكتبة القانونية،١٨٥.

(٢٩)البشير :محمد طه ،غني حسون،الحقوق العينية،المكتبة القانونية،،١٨٥

(٣٠) القانون المدني العراقي،رقم٤٠،لسنة١٩٥١،المادة(٧٠٦).

(٣١)البشير :طه ،غني حسون ،الحقوق العينية،المكتبة القانونية،١٨٥.

(٣٢)الطباطبائي محمد بن علي(ت:١٢٤١هـ)،المناهل،مؤسسة ال البيت ،قم،ايران،١٩٨٥م ،٣٤٩/١ ؛الطباطبائي:مباني منهاج الصالحين،٢٨٦/٩؛الفياض:منهاج الصالحين،٣٨٧/٢.

(٣٣) البنجوردي محمد حسن(١٣٩٥هـ):القواعد الفقهية،ط١،الهادي،قم،ايران،تحقيق مهدي المهريزي–محمد الدرايتي،١٤٠٩هـ،١٠/٥؛حب الله:حيدر(معاصر)، إضاءات في الفكر والدين والاجتماع،ط ١،مؤسسة البحوث المعاصرة،١٤٣٤هـ،٤٢٢/٣.

(٣٤) الترحيني:الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية،٢٠٧/٥.

(٣٥)الطباطبائي:المناهل،٣٤٩/١؛الفياض:منهاج الصالحين،٣٨٧/٢.

(٣٦) الحر العاملي:وسائل الشيعة،٤٤٣/١٨،باب الصلح جائز،ح١.

(٣٧)الطباطبائي:المناهل،٣٤٩/١؛مؤسسةدائرة المعارف:معجم فقه الجواهر،٢٣٧/٤.

(٣٨)الفياض:منهاج الصالحين،٣٨٨/٢.

(٣٩)العلامة الحلي:تذكرة الفقهاء،١٧٨/٢.

(٤٠)الحلي:الجامع للشرائع،٣٠٩.

(٤١) الحكيم: محمد سعيد،مصباح المنهاج،١٠/١.

(٤٢)ينظر،النجفي:بشيرحسين(معاصر)،مصطفى الدين القيم،ط١،النجف الاشرف،العراق،١٤٢٧هـ،٢٥٣.

(٤٣)الترحيني:الزبدةالفقهية في شرح الروضة البهية،٢٠٥/٥؛الفياض:منهاج الصالحين،٣٨٨/٢.

(٤٤)الفياض:منهاج الصالحين،٣٩٠/٢.

(٤٥)النجفي:مصطفى الدين القيم،٢٥٣.

(٤٦) القانون المدني العراقي،رقم ٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة (٦٩٩).

(٤٧)ينظر،المصدر نفسه ،المادة(٧١١).

(٤٨) القانون المدني العراقي،رقم ٤٠،لسنة١٩٥١،المادة(٧٠٥).

(٤٩)ينظر،السنهوري:الوسيط في القانون المدني ،٥١٧/٥.

(٥٠)ينظر،قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، رقم(٢٣)،لسنة ١٩٧١،المادة(١٩٧)،الفقرة الثانية.

(٥١)ينظر، المصدر نفسه،المادة (١٩٨).

(٥٢) الشيهد الثاني:مسالك الافهام،٢٥٩/٤؛ كاشف الغطاء:أنوار الفقاهة،٤/١؛الحكيم:مصباح المنهاج،١٢/١.

(٥٣)ينظر،كاشف الغطاء:أنوار الفقاهة،١/٤.

(٥٤)العلامة الحلي:قواعد الاحكام،٢/١٧٨.

(٥٥)ابن ادريس الحلي(ت:٥٩٨هـ):السرائر،ط٢،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران ،تحقيق لجنة التحقيق ،١٤١٠هـ،٢/٦٥.

(٥٦)المحقق الحلي:شرائع الاسلام،٩٩-١٠٠.

(٥٧)النجفي:جواهر الكلام،٢٦/١٢.

(٥٨)المصدر نفسه،٢٦/١٣.

(٥٩) الشهيد الثانيزين الدين العاملي(ت:٩٦٥هـ):الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية،ط١٢،مجمع الفكر الاسلامي،قم،ايران،١٤٣٧هـ،١/٣٧٢.

(٦٠) العلامة الحلي ابي الحسن بن يوسف(٧٢٦هـ):تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،١٤١٢هـ،٣/١٤.

(٦١)النجفي:جواهر الكلام،٢٦/٢٣٥.

(٦٢) الطوسي ابو جعفر(٤٦٠هـ):المبسوط في فقه الامامية،المكتبة المرتضوية لاحياء التراث،تحفيف محمد علي الكشفي،١٣٨٧هـ،٢/٢٩٠.

(٦٣) كاشف الغطاء محمد حسين(ت:١٣٧٣هـ): تحرير المجلة،ط٢،المجمع العالمي لتقريب بين المذاهب،طهران،تحقيق محمد الساعدي،١٤٣٢،٤/١١٠.

(٦٤)السند محمد(معاصر):منهاج الصالحين،ط٢،باقيات ،قم،ايران،١٤٣٣هـ،٢/٢٢٣.

(٦٥) كاشف الغطاء:تحرير المجلة،٤/١٠٩.

(٦٦) المنتظري:الأحكام الشرعي،٣٩٩؛الكركاني:منهج الصالحين،٣٤٥.

(٦٧) الخامنئي:علي،الاستفتاءات،٢/٧٠.

(٦٨) مجموعة من المحققين:احكام الاطفال،ط٢،مركز فقه الائمة الاطهار ،قم،ايران،١٤٢٨هـ،٢/٢٠٥.

(٦٩) الحرالعاملي:وسائل الشيعة،١٢/١٩٤،ج١،باب مايكسب به.

(٧٠) مجموعة من المحققين:أحكام الاطفال،٦/٣١٦.

JOURNAL

of Ash-Sheikh At-Tousy University College

A Refereed Quarterly Journal

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University College - Holy Najaf - Iraq

Rabee'a Al-Thani 1445 A.H. - December 2023 A.D.

Seventh year
No.20

ISSN
2304-9308

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف