



جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية



مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات شهادة ليسانس في العلوم الإسلامية
تخصص شريعة وقانون

الصلح في الأحوال الشخصية

دراسة مقارنة

إشراف الأستاذة:

سعيدة العايبى

إعداد الطلبة:

- العيد عبابة

- عفاف بن بسيس

- وهيبة بورزومة

السنة الجامعية: 2012 / 2013 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ⁽¹⁾ لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ

مِنْ ذُنُوبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ

صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا ⁽²⁾ ﴾

سورة الفتح الآية (1) (2)

الملخص:

- الصلح عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه .
- وللصلح تطبيق في مسائل الأحوال الشخصية كالتحكيم بين الزوجين والخلع ودعاوي النكاح والميراث والوصية.
- فقد أقر الصلح لمصلحة المجتمع عامة ومصلحة الأسرة خاصة، لما يدره من خير ومنفعة لكليهما.

Résume:

- Le réformé est un contrat finir un problème courante ou la prévention d'un conflit potentielle et ce la est réalisé par dénonçassions de chaqu'une a ces droit.
- la réparation des problèmes est appliquée dans la satiation de l'état civil comme les jugement entre les épouses et les dévore forcée et les plainte de mariage et héritage et.....etc.
- la réparation est dénoncée pour la bénéfice de la société en général et spécifiquement pour les familles , dont la rendement massive pour eux .

شكر و عرفان

إن كلمات الشكر هي كل ما نملك إزاء من غمرنا بالجميل:
نشكر الله الذي منّ بكرمه علينا بإخراجنا لهذه المذكرة، ونحمده أن
هدانا لهذا.

نشكر أستاذتنا المشرفة (سعيدة العائبي) التي احتضنت هذا
البحث منذ أن كان فكرة، إلى أن رأى نور الوجود، فلا تسعها كلمة
شكر ومهما شكرناها تعجز الكلمات عن شكرها فلن نوفيها حقها،
ولا نجد ما نرد به جميلها سوى الاعتراف به ، نسأل الله لها دوام
الصحة والعافية وجزاها عنا كريم الجزاء وأوفاه.

كما لا يفوتنا أن نخلص الشكر إلى الأساتذة الأجلاء الذين شجعونا
ووقفوا إلى جانبنا من الطور الإبتدائي إلى الطور الجامعي فكانت
لهم المساهمة في الذي وصلنا إليه. وكل من ساهم في إنجاز هذه
المذكرة بنصيحة أو وقفة أو كتاب...

مقدمات

مقدمة

إن الإنسان بطبعه يسعى لحب الذات والتملك والسيادة وحب الشهوات ونتيجة لتلك الخلافات والصراعات وحتى تستمر الحياة شرع الإسلام الصلح من أجل فض النزاعات وإنهاءها فالأصل في فض النزاع القضاء إلا أنه لا يؤدي إلى حسم النزاع من نواحيه الاجتماعية بل قد يزيد من حدة التوتر كما يعد عقد الصلح من العقود التي تحظى باهتمام بالغ وهذا لأنه سيد الأحكام بوقوعه في سائر العقود على حد بعض الفقهاء فهو واقع في كل المعاملات سواء كانت بيعا أو سلما أو معاوضة أو تبرع أو إبراء أو غير ذلك من العقود التي يمكن ان يظهر بها عقد الصلح كما سيأتي بيانه أما بالنظر إلى عقد الصلح بأنه موقف قانوني وشرعي وأنه يمثل وظيفة اجتماعية ، وقد بات البحث عن الأوجه الكفيلة لإرضاء كلا الطرفين جدير بالاهتمام إذ أن الأولى هو نيل كلا المتخاصمين شيئا من الدعوة و من موضوعها وذلك بحصولهما على الحقوق التي قام بها الخصام.

أهداف الدراسة

أما الأهداف من هذه الدراسة تتمثل في :

- بيان أركان وشروط صحة عقد الصلح.
- بيان كيفية معالجة الصلح في الأحوال الشخصية.
- بيان الآثار المترتبة على انقضاء عقد الصلح.

أهمية الدراسة

— إن عقد الصلح في الأحوال الشخصية موضوع حيوي وعملي يستحسن لكل مكلف الإطلاع والتعرف عليه وخاصة الزوجين المتخاصمين سواء وصلت المنازعة القضاء أم لا.

— إن معرفة عقد الصلح ومجالاته وأحكامه تتيح المجال للعاملين في الإصلاح ليسلكوا طريقهم في إصلاح ذات البين .

— عقد الصلح من أهم العقود وأنفعها للمجتمع و الأسرة لأنه يجتمع مع كل العقود وهو أوسعها دائرة ويعتبر عقد الصلح سيد الأحكام وتبرز أهميته من تلك العقود في عقود الأحوال الشخصية وخاصة ما تعلق بالزواج، لأنه يمثل البنية الأساسية للمجتمع، وحمايته لما له من ارتباط وثيق بسعادة الأسرة واستقرارها

— أسباب إختيار الموضوع

ومن أسباب إختيار الموضوع هي :

الأسباب الموضوعية:

— أن الصلح فيه خير وذلك لقوله تعالى "والصلح خير " وقوله "لا خير في نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف وإصلاح بين الناس يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله سوف نؤته أجره عظيمًا "

— حاجة العاملين في القضاء والتحكيم والإصلاح الأسري إلى تجمع الأحكام الفقهية المتعلقة بالصلح في الأحكام الشخصية .

الأسباب الذاتية:

— التأثير بما يجري في بلادنا من تهجم على الإسلام وتناول على رموز الثورة والإصلاح والتغريب الذي كان نتيجة حتمية لعزل الأسرة الجزائرية عن منابعها الدائمة وقيمها الأساسية.

— حب التطلع على الموضوع لما فيه من تأثير إيجابي على الأسرة والمجتمع.

— التعرف على الفائدة الاجتماعية والقضائية التي يفيض بها الصلح على المجتمعات المليئة بالنزاعات والصراعات بين أفرادها .

الدراسات السابقة

— عني الفقهاء بالحديث عن الصلح في الكتب الفقهية ، فلا يكاد يخلو كتاب في الفقه إلا ويتحدث عن الصلح في الفقه الإسلامي بشكل عام ، وتطرقت بعض الكتب الحديثة لدراسة الصلح ونذكر منها الكتب التالية :

— أحكام عقد الصلح " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية " لمؤلفته شيماء محمد سعيد البدراني ، والكتاب عبارة عن رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية ، وقد جاءت دراستها مقارنة بين الفقه الإسلامي من جهة والقوانين

الوضعية من جهة أخرى ، ولم تتطرق الباحثة لمجالات الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية .

— عقد الصلح "بين الشريعة والقانون المدني " وهو عبارة عن دراسة مقارنة بين الفقه والقضاء والتشريع ، وهو من تأليف : د . ياسين محمد يحيى ولم يتطرق الباحث إلى مجالات الصلح وموقف قانون الأحوال الشخصية من ذلك .

— و أهم هذه الكتب؛ كتاب " الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية " إعداد أحمد محمود أبو هشيش وهو عبارة عن رسالة ماجستير في القضاء الشرعي .

تميزت رسالته بدراسة مستقلة حول الصلح في الأحوال الشخصية وقد كتبت هذه الرسالة مستقلة نظرا لتشعب الصلح وكثرة مسائله .

وهذا ما سنحاول أن نفعله في هذا البحث مع ربط الأحكام الشرعية بالمواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية مبينين موقف القانون من كل مسألة مادام للقانون في

دراستنا رأي

إشكالية الدراسة

وتتمثل مشكلة هذا الموضوع في الصلح تمييزه عن المصطلحات المشابهة له مثل التحكيم وكيفية تطبيقاته في مسائل الأحوال الشخصية ومن هنا نطرح الإشكالية والتي تتمثل في التساؤل التالي :

— فيما تتمثل ماهية الصلح في مسائل الأحوال الشخصية ؟

وندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات :

— ما هو تعريف الصلح شرعا و قانونا ؟. وما الذي يميزه عن المصطلحات المشابهة له ؟.

— ما هي الأركان الأساسية للصلح وما الأحكام المتعلقة به؟.

— ما المقصود بالتحكيم بين الزوجين ؟.

— كيف يكون الصلح في الطلاق والخلع وغيرهما من مسائل الأحوال الشخصية؟.

— ما هي الآثار الناجمة عن انحلال عقد الصلح؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات نطرح الفرضيات التالي :

منهج الدراسة

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي والمقارن، الوصفي بوصفنا للكيفية التي يتم بها الصلح في مسائل الأحوال الشخصية بذكر أدلة من القرآن والسنة، بالإضافة إلى إسقاط القوانين الوضعية على هذه المسائل ؛ ومن هذا يتبين لنا المنهج الثاني المعتمد وهو المقارن، والمقارنة بين الشريعة والقانون وهو المنهج المقرر والذي يتلاءم مع هذا البحث .

الخطة المتبعة

قسمنا خطة هذا البحث إلى ثلاث مباحث؛ يتمثل المبحث الأول في مفهوم عقد الصلح ويضم ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول: تعريف عقد الصلح وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له وأما المطلب الثاني: أنواع عقد الصلح وأحكامها، و الثالث يتمثل في أركان عقد الصلح أما بالنسبة للمطلب الرابع والأخير: إثبات عقد الصلح .

أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان: مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقات الصلح فيها ويندرج تحته أربعة مطالب ففي المطلب الأول: التحكيم بين الزوجين للشقاق أما الثاني تحدثنا عن الصلح في الخلع أما المطلب الثالث الصلح في دعاوى النكاح والمطلب الرابع والأخير الصلح في الميراث والوصية .

وبالنسبة للمبحث الثالث: فخصصناه للحديث عن آثار عقد الصلح ودور الجهات المختصة بالإصلاح، وبه ثلاث مطالب وهي: المطلب الأول انحلال عقد الصلح، والثاني أثر الصلح في علاقات أفراد الأسرة والمجتمع، أما الثالث فيتمثل في دور الجهات المختصة بالإصلاح .

المبحث الأول

مفهوم عقد الصلح وتمييزه عن المصطلحات

- تعريف الصلح وعلاقته بالمصطلحات المشابهة
- أنواع عقد الصلح وأحكامها
- أركان عقد الصلح
- إثبات عقد الصلح

حرم الإسلام على الفرد ظلم نفسه و ظلم غيره ، فعن أبي ذرّ الغفاري (رضي الله عنه) عن النبي (ص) فيما روى عن الله - تبارك وتعالى - أنه قال :

" يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظلموا " ¹

وأوجب على الناس في مقابل ذلك التسامح و العفو ، و شرع الصلح كعلاج وقائي لما قد يحدث بين الناس من خصومات ومنازعات وسنتناول في هذا المبحث أربعة مطالب حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف عقد الصلح وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له وفي المطلب الثاني أنواع الصلح، وفي المطلب الثالث أركان عقد الصلح ، أما المطلب الرابع فسنخصصه للحديث عن إثبات عقد الصلح .

¹ - الإمام يحيى بن شرف بن حسن بن حسين النووي، المنحة الربانية في شرح الأربعين النووية، ط1، دار الميراث النبوي، 1431هـ/2010م، برج الكيفان - الجزائر.

المطلب الأول: تعريف عقد الصلح وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له

إن عقد الصلح من أهم العقود وأنفعها للمجتمع والأسرة لأنه يجتمع مع كل عقود الأحوال الشخصية وهو أوسعها دائرة فما هو عقد الصلح؟ وما الذي يميزه عن المصطلحات المشابهة له؟

الفرع الأول: تعريف عقد الصلح

1- لغة: إن لفظ الصلح صوراً في بحر اللغة العربية، وعليه يكون الاختصار على الصور اللفظية الدالة على عقد الصلح المراد بالدراسة فالصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة وهو بذلك يعني السلم.

ويقال للمتصالحين: اصطلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصلحوا واصلحوا وتصلح القوم بينهم وقوم صلوح وبالجملة فإن الصلح يفيد لغة عدم المخاصمة ويعني السلم وصفاء المعاملة.¹

2- اصطلاحاً:

2-1- عند المذاهب الفقهية الأربعة

أ - تعريف عقد الصلح لدى المذهب الحنفي: هو عقد وضع لرفع المنازعة، أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي، فالفرق هو تأكيد على شرط التراضي²

ب - تعريف الصلح لدى المذهب الشافعي: يرى فقهاء المذهب الشافعي أن الصلح عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع وعقد الصلح يضحى بعناية بالغة في المذهب الشافعي ذلك أنه يعتبر سيد الأحكام والعقود لأنه يجري على سائر التصرفات، وذلك بإمكانية وقوعه على بيع أو إيجار أو قرض أو هبة..... الخ³

ج - تعريف الصلح لدى المذهب الحنبلي: يكاد الأمر يكون مجعماً عليه في المذهب الحنبلي بخصوص تعريف الصلح، حيث يرى بعضهم أن الصلح علة التوفيق والسلم أي قطع المنازعة.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار بيروت للطباعة والنشر، 1981، ص 45.

² - محمد قدرى بشا، مرشد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، 1909، ص 272.

³ - الإمام الرملي، نهاية المحتاج، ج6، المطبعة الأميرية، 1292هـ، ص 48-56.

ويرى آخرون أن الصلح معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين.¹

د- تعريف الصلح عند المالكية: لقي عقد الصلح في المذهب المالكي تنظيماً واهتماماً بالغين، حيث برزت عدة تعاريف لبعض الفقهاء، منها ما هو معتمد ومقبول بمنظور الاعتراض والنقد، ومنها من لم يسلم من التقصير والعيب.

ونعرض أهم التعاريف التي وجدناها والتي نعتبرها من أهم وأحسن التعاريف حيث يقول الإمام لبن عرفة رحمه الله واتبعه في هذا الرأي الكثير من الفقهاء حيث يرى (انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه) فأول ما يتميز به هذا التعريف أنه جامع لكل أنواع الصلح المعروفة في الفقه الإسلامي.²

2-2- تعريف الصلح في القانون الوضعي

لقد عرف الصلح في القانون الوضعي اتساعاً واجتهاداً كبيرين خاصة عند الفقهاء الفرنسيين ولذا سنقتصر على التعريف التشريعي الجزائري.

- تعريف الصلح في التشريع الجزائري

لقد تعرض المشرع الجزائري ولو بالتبعية على عقد الصلح بين (المواد 459 و466) من القانون المدني في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية، وتنص (المادة 459) من القانون المدني الجزائري معرفة عقد الصلح على ما يلي: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" وإزاء هذا التعريف يمكن إثارة جملة من الملاحظات بين السلبية والإيجابية، ولقد وفق المشرع الجزائري في صياغته لتعريف لعقد الصلح من جانب عدم إهماله لعنصر التنازل المتبادل كما سبقت الإشارة إليه في الحديث عن التعريف التشريعي الفرنسي للصلح، كما يعيب على التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري استعمال مصطلح الطرفان ويرون أفضلية استعمال مصطلح المتعاقدان كون الصلح عقد قائم بنفسه

¹ - الإمام البهوني، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ، ص 128.

² - السرخسي، شهود العيان في أعمال الإنسان، ج1، دار الفكر، بيروت، 1386 هـ، ص 132.

ولكننا نرى مصطلح الطرفان اسلم لأن الصلح يقع على النزاعات التي تجمع أشخاص متعاقدين.¹

الفرع الثاني: تمييزه عن المصطلحات المشابهة له

يتقارب عقد الصلح في تعريفه مع جملة من التصرفات القانونية العديدة خاصة من الناحية العملية القضائية، وأهمها ما يلي:

1- الصلح والتحكيم

تظهر ملاحظات التشابه والاختلاف بين عقد الصلح و التحكيم، فهما يشتركان في كل منهما يهدف إلى إنهاء نزاعيين الأطراف دون اللجوء إلى القضاء ويختلفان في أن المتصالحان يتوليان الصلح بنفسهما بعكس التحكيم الذي يقوم به المحكوم كما يظهر وجه الاختلاف كذلك في من الناحية الإجرائية، لأن التحكيم قد خص من طرف المشرع الجزائري ببنود خاصة تنظم أحكامه وشروطه وحدوده (في المواد من 422 إلى 458 مكرر 26)، من قانون الإجراءات المدنية الجزائري²

2- الصلح وترك الخصومة

إن ترك الخصومة معناه التنازل عنها ومن هذا المعنى يتبين الفرق الجوهرى بين الأمرين ففي الصلح تنازل متبادل بين الطرفين عن جزء من حقوقهما، أما في ترك الخصومة فإن التنازل عن الحقوق وعن الادعاءات يكزن من طرف واحد .

3- الصلح و حوالة الحق

تعرف حوالة الحق على أنها عقد بين الدائن السابق ويسمى المحيل والدائن الجديد ويسمى المحال له ينتقل بموجبه حقه الشخصى قبل المدين ويسمى المحال عليه أي يحل محله في اقتضاء حقه من المحال عليه³

و إن موضوع حوالة الحق وطبيعتها تبينان بوضوح ما يتميز به الصلح عنها ففي هذا الأخير لا بد أن يكون هناك تنازل متبادل عن جزء من الحقوق، بينما في حوالة

¹ - الطاهر براك، عقد الصلح بين القانون الوضعي في الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2002، ص 19 .

² - المرجع نفسه ، ص 32.

³ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، 1983، ص 331.

الحق فإن مضمونها انتقال حقوق ولذلك هناك فرق كبير بين انتقال الحقوق والتنازل عنها، ولعل مل يقارب النظامين ويجعلهما محل مقارنة هو نتيجة كل منهما في إرضاء الخصوم وحسم النزاع بينهما¹ .

4- الصلح واليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها المتقاضي إلى خصمه داعيا في ذلك ضميره لحسم النزاع .

وانطلاقا من اعتبار اليمين الحاسمة تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة فإن هذا يبين اختلاف اليمين الحاسمة عن الصلح الذي يتضمن تنازلا متبادلا لكل من المتعاقدين عن بعض حقوقهما والاختلاف بينهما أن الصلح يعني السلم وهو عكس المخاصمة لكن لبد من إعطاء الوصف القانوني المميز لكل من الأمرين، كما أن الصلح عقد يفرض إيجابا وقبولا وهو ثبوت الخيار دون الإلزام وانتفاء الخيار للمتعاقد يفيد عدم التراضي وعدم التعاقد، بعكس اليمين الحاسمة فإن من توجه إليه لا يستطيع أن يرفض من وجهها إليه بل هو مقيد بين تأديتها، أو النكول عنها أو ردها على الخصم² .

5- الصلح والقسمة

نصت (المادة 1/722) من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق "

فالصلح و القسمة يشتركان في أن كلاهما تصرف عقدي ولكن الوجه الحقيقي للتقارب بينهما أن القسمة الاتفاقية تنظم نوعا من الصلح لأنها تهدف لمنع النزاع . وهنا وجب التمييز بين صورتين، فإما أن يتقاسم الشركاء المال الشائع بينهم بالتراضي الصحيح وينال كل منهم نصيبه كاملا فإن هذا الأخير لا يتضمن صلحا لعدم وجود نزاع بينهم، وإما أن يتنازع الشركاء حول الأنصبة والحصص ثم

1 - ياسين محمد يحيى، عقد الصلح، دار الفكر العربي، 1978، ص123.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، د ط، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص433.

يتصلحون على أنصبة محددة بينهم فإن وصفوا العقد انه قسمة رضائية فإن هذا العقد يتضمن صلحا لحسم الخلاف حول الأنصبة .

ومع اشتراكهما في الهدف في انتهاء النزاع ورفعها فإنهما يفترقان في عنصر التنازل المتبادل عن جزء من الحقوق المقيم لعقد الصلح والمنعدم في عقد القسمة .

6- الصلح وإقرار العقد

إن إقرار العقد هو عمل قانوني صادر من جانب المقر، وهو من الغير فيجعل العقد بهذا الإقرار ساريا في حقه، كالمالك يقر بيع للغير لملكه وكالموكل يقر عقد أبرمه الوكيل تجاوز فيه حدود وكالته، كما أنه عبارة عن اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أم لم يقصد¹ .

و الإقرار يعني عدم إثارة البطلان الذي صدر الإقرار من اجل تغطيته وهو يقبل البطلان وعدم المنازعة بشأنه وهذا الوجه المفارقة مع عقد الصلح الذي يشترط وجود نزاع جاء الصلح لحسمه .

7- الصلح والمصالحة

المصالحة هي إجراء قانوني يسبق النظر في النزاع أمام القضاء، حيث نصت (المادة 49) من قانون الأسرة الجزائري على وجوب إجراء الصلح كما نصت عليه أيضا (المادة 56) من ذات القانون.

و من هذا يتبين أن المصالحة هي الإجراءات التي تسبق فصل القضاء في النزاع والتي يشترطها القانون في بعض المسائل والتي يكون الهدف منها محاولة التوفيق بين الأطراف، فالمصالحة إجراء قانوني والصلح تصرف تعاقدي، والمصالحة محاولة ووسيلة قصد الوصول إلى الغاية المتمثلة في الصلح بين المتنازعين² .

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص471.

2 - الطاهر برايك، مرجع سابق، ص38.

المطلب الثاني: أنواع عقد الصلح وأحكامها

ويضم ثلاثة فروع والمتمثلة في أنواع الصلح بحسب مبناها وهو الفرع الأول وأنواع الصلح بحسب موضوعه وهو الفرع الثاني أما الفرع الثالث فيتمثل أنواع الصلح بين المتداعيين في الأموال .

الفرع الأول: أنواع الصلح بحسب مبناها

يتنوع الصلح بحسب مبناه إلى نوعين:

1- صلح عادل جائز: وهو ما كان قائماً على رضا الله ورضا الخصمين، وأساسه العلم والعدل

2- صلح جائر مردود: وهو الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال كالصلح على مال الغير¹ .

الفرع الثاني: أنواع الصلح بحسب موضوعه

يتنوع الصلح بحسب موضوعه أو أطرافه إلى خمسة أنواع:

1- الصلح بين المسلمين والكفار: إن الإسلام قادر على إنهاء الصراع مع الكافرين بالقوة والجهاد حفاظاً على العقيدة وإنهاء المفاصد في الأرض، إلا أنه متى وجد سبيلاً لحل النزاع بالطرق السلمية منعاً لسفك الدماء فإنه لا يتردد في فعله إذا تقررت المصلحة وقرر الإمام، ومثال ذلك صلح الحديبية² .

2- الصلح بين أهل العدل وأهل البغي: لقد عرف الفقهاء البغاة بأنهم قوم من أهل الحق، يخرجون عن قبضة الإمام، ويرمون خلعه لتأويل سائغ، وفيهم قوة يحتاج في كفهم إلى جمع جيش، ويعتبر بمنزلة الخروج والامتناع على أداء الحق الواجب الذي يطلبه الإمام³.

أما أهل العدل هم الثابتون على موالة الإمام والأصل هو قتال أهل البغي إلا أن هناك آيات أفادت وجوب الصلح بين أهل البغي والعدل .

1 - ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج1، ص85.

2 - عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، ص95.

3 - الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، 1427-1428 هـ، 2002 م، ص204.

3- الصلح بين المتخاصمين في غير مال كما في جنایات العمد: ذهب الفقهاء إلى جواز الصلح عن الجنایات سواء كانت عمداً أم خطأ، ولم يجيزوا الصلح في الحدود، لأنها من حقوق الله بخلاف الجنایات وذلك بقوله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم)¹ .

4- الصلح بين المتخاصمين في الأموال (المعاملات المالية): الصلح في الأموال يدور على خمسة أمور وهي البيع إذ كانت المعاوضة على أعيان، والإجارة إن كانت عن منافع ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك، والصرف إن كان فيه أحد التقديين على الآخر، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاني

5- الصلح بين الزوجين : إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافت الزوجة إعراض الزوج عنها، والنشوز والتحكيم والخلع والطلاق والنفقة والحضانة وغير ذلك .

الفرع الثالث: أنواع الصلح بين المتداعيين في الأموال

يتنوع الصلح بين المتداعيين (في الأموال) إلى ثلاثة أنواع :

1- الصلح مع إقرار المدعي عليه: وهو ما يجري بين المتخاصمين ، ويكون المدعي عليه مقرا بالحق صراحة وحقيقة، أو كان إقراره حكماً ، فيصلح المدعي عنه ببعضه

2- الصلح مع إنكار المدعي عليه: وهو الاتفاق الواقع على إنكار المدعي عليه بمطوب المدعي وذلك كما إذ ادعى شخص على الآخر شيئاً، فأنكره المدعي عليه ثم صلح عنه² .

3- الصلح مع سكوت المدعي عليه: وهو التراضي الواقع على سكوت المدعي عليه بأن لا يقر ولا ينكر مطلوب المدعي، وذلك إذا ادعى شخص على آخر شيء فسكت المدعي عليه دون أن يقر أو ينكر، ثم صلح عنه.

¹ - سورة البقرة الآية رقم 178.

² - احمد محمود صالح أبو هشيش، "الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية"، كلية الشريعة جامعة الخليل، 2007، ص70-71.

المطلب الثالث: أركان عقد الصلح

تنقسم أركان عقد الصلح إلى ثلاث أقسام وهي: التراضي، المحل والسبب.

الفرع الأول: التراضي في عقد الصلح

من المعلوم انه لا قيام لعقد بدون الإيجاب والقبول، أي لا وجود للعقد بدون التراضي بين الطرفين وهو أول أركان العقد.

1- التراضي في عقد الصلح في الفقه الإسلامي: إن معني التراضي هو التقاء

الرضاء بين الطرفين هما المتعاقدان، وعلى ذلك فإن التراضي يدل على وجود إرادتين متطابقتين وتظهر هذين الإرادتين حين التعبير عنها وهو ما يعرف بالإيجاب من احد المتعاقدين والقبول من المتعاقد الآخر، ومنه فإن ركن التراضي هو ركن تطابق الإيجاب والقبول.

فالفقه الإسلامي لا يعتبر الصلح قائما بدون التراضي الذي يكون بالتقاء إرادتين متصلحتين متطابقتين، ويكون الإيجاب والقبول بكل لفظ ينبئ عن المصالحة كأن يقول المدعي عليه صالحتك على المئة التي لك ، عندي على خمسين¹ .

غير أن المسألة الواردة في الفقه الإسلامي من جانب وجود التراضي هي في اختلاف الفقهاء المسلمين إلى رأيين.

الرأي الأول: يرى أن التراضي يقوم بوجود إيجاب وقبول من المتعاقدين وهو أمر عام لا يحتاج لديهم إلى تفضيل .

الرأي الثاني: يرى أصحابه من المذهب الحنفي خصوصا، إن التراضي يكون بوجود إيجاب دون اشتراط القبول، ولا يكون هناك قبول إلا فيما يتعين بالتعيين أي إذ كان ما يعرضه الموجب من الأشياء المعينة أو القابلة للتعيين²

1-1- شروط صحة التراضي: إن من الثابت في الفقه الإسلامي أن التراضي لا

يعد قائما بمجرد وجود، بل إن الأمر يقتضي صحته كذلك، وصحة التراضي كما

1 - سيد سابق، فقه السنة، ج3، دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الخامسة 1983، ص305.

2 - فوزي احمد سرور، الإجراءات الشرعية، مطبعة المنار بالإسكندرية، ص438.

هو معلوم تظهر في صدور التعبير عن الإرادة من المتصالح وهو متمتع بأهلية التعاقد، بالإضافة إلى سلامة هذه الإرادة من العيوب التي قد تشوبها .

– أهلية المتصالح: وهي نوعين من حيث الأهلية التي تخص ذات المتعاقد، والأهلية التي تخص صفته :

– أهلية إبرام الصلح من حيث ذات المتصالح: يقصد بهذا النوع ما تعلق بذات المتعاقد بالصلح من حيث سنه وعوارض وموانع أهليته .

– أهلية إبرام الصلح من حيث صفة المتصالح: يقصد بهذا النوع ما تعلق بصحة المتعاقد بالصلح من حيث المركز القانوني الذي يتعامل به، أي من حيث طبيعة الصورة التي يأخذها المتعاقد، كصلح الوكيل و صلح الفضولي و صلح الولي والوصي عن الصغير¹ .

1-2- سلامة إرادة المصالح من العيوب: من الثابت في الفقه الإسلامي بصفته قائماً على احرص الشرائع واشملها أن يكون المصالح بالإضافة إلى أهليته ذا إرادة سليمة وخالية من العيوب وذلك لانتهاج اثر الصلح و عيوب الرضا في الفقه الإسلامي كما هي معروفة في القواعد العامة للعقود الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن، غير أن الفقه الإسلامي يعرف تميزاً بين الإرادة المعيبة والإرادة غير الموجودة، فهذه الأخيرة التي لا وجود لها كالصادرة من سكران أو مجنون أو غير مميز والعقد الذي يبرمه هؤلاء يعتبر باطلاً .

2 – التراضي في عقد الصلح في القانون الوضعي

هو من العقود الرضائية القائمة بتبادل الإيجاب والقبول، وانه لا يتطلب شكلاً معيناً .

1-2- شروط صحة التراضي:

– الأهلية في عقد الصلح : يمكن إجمال أهلية المتصالحين في النقاط التالية:

– صلح البالغ الرشيد: إذا بلغ سن الرشد ولم يكن محجوراً عليه

¹ - احمد العدوي، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر بيروت 1970، ص357.

- صلح الصبي الغير مميز: يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة حسب (المادة 42) من القانون المدني الجزائري " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه أو عته أو جنون ".

- صلح الصبي المميز: حسب (المادة 43) من القانون المدني الجزائري يعد الصبي مميزا بعد سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ودون سن 19.¹

- صلح الولي والوصي عن الغير: حسب (المواد من 87 إلى 98) من قانون الأسرة الجزائري أن تصرفات الولي الوصي التي تكون موضوعا لعقد الصلح توافق الأحكام العامة بهذا الصدد.

- صلح القيم على المحجور عليه: تنص (المادة 101) من قانون الأسرة الجزائري " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ".

- صلح الوكيل: تنص (المادة 574) من القانون المدني الجزائري على " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ".

الفرع الثاني: المحل

وهو الركن الثاني الأساسي لقيام العقود كلها

1 - المحل في الفقه الإسلامي:

فإنه يشترط لثبوت وجود المعقود عليه وقت الصلح و هذا الشرط مستساغ من روح الشريعة الإسلامية كلها، فلا يمكن التعاقد على أمر مستقبلي لأنه لا يعلم الغيب إلا الله ولذا فإنه يشترط في محل الصلح أن يكون موجودا حقا وقت إبرام الصلح، ويبطل العقد إذا انعدم وقته حتى ولو كان المحل محقق الوقوع مستقبلا² .

¹ - ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 231، 243 .

² - المرجع نفسه ، ص 294 - 295 .

كما يكون المحل المصالح عنه من الحقوق التي يجوز فيها التصرف والحقوق التي يجوز فيها التصرف هي ما كانت للعباد وليست لله ولو كان غير مال للقصاص، كدار أو ركوب دابة .

أما حقوق الله فلا صلح عنها، فلو صالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفعه للقضاء على مال لإطلاق سراحه، كان الصلح باطلا، ويعتبر هذا المال رشوة ولا صلح لحد القذف لما فيه من فائدة لزجر وتأديب وتخويف الناس من الوقوع في أعراضهم البعض، فهو وإن كان فيه حق للعبد فحق الله فيه أغلب¹

ويشترط أن يكون المصالح عنه معلوما إذا احتاج إلى التسليم والتسليم كما لو ادعى شخص حقا ولم يسمه في دار بيد شخص آخر ثم يصطلحان على أن يعطي المدعى للآخر مالا معلوما ليسلم له ما ادعى به فهذا الصلح باطل لأن المعقود عليه يحتاج إلى التسليم والتسليم وهذه الجهالة تجعل من العقد فاسدا .

وقد يكون غير محتاج للتسليم والتسليم إذا تم التصالح على أن يترك كل من المتصالحين للآخر عقار معيناً، فهنا لا حاجة للتسليم والصلح قائم وصحيح .

و يشترط أن يكون المصالح عنه حقا خالصا للمصالح وإلا كان الصلح باطلا ومثاله أن تدعى امرأة على رجل طلقها أن الصبي الذي بيدها ابنه منها وأنكر الرجل ذلك، ثم صالحها على شيء من المال لتتنازل على دعوى النسب ، فهذا الصلح باطل لعدم امتلاك المرأة لحق النسب، الذي هو ملك للصبي² .

و إذا ثبت للمصالح حق تملك في الولاية على المصالح عنه فإن هذا الحق لا يسقط بالتنازل عنه بموجب الصلح³ .

1 - سيد سابق، مرجع سابق، ص381.

2 - ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 307.

3 - المرجع نفسه ، ص 308.

2 - المحل في القانون الوضعي

إن محل الصلح في الفقه الوضعي هو الحق المتنازع بين الأطراف، وذلك استنادا إلى أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بتنازل كل منهما عن جزء من ادعاءاته و من حقوقه¹.

و ما يلاحظ على الأحكام المتعلقة بالصلح في التشريع المدني الجزائري كسائر التشريعات، أن المشرع لم يخص الصلح بحكم خاص إزاء وجود محله أي وجود الحق المتنازع حوله مما يفيد صراحة تطبيق القواعد العامة بهذا الصدد، و تنص (المادة 1/92) من القانون المدني الجزائري على ما يلي "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا".

و تماثلا مع شرط وجود محل الصلح فإنه لا وجود لحكم خاص بصدد تعيين المحل في الصلح،

يعتبر العقد مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه حين موافقته وعدم مساسه بمبادئ وقواعد النظام العام وبخلاف الشرطين السابقين لمحل عقد الصلح في الرجوع للقواعد العامة، فإن الأمر ليس كذلك في هذا الشرط، بل إن المشرع قد خص هذا الشرط بنص قانوني في (المادة 461) من القانون المدني الجزائري التي تنص " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية " .

وبمقارنة هذا النص مع (المادة 96) من القانون المدني الجزائري الملغاة نلاحظ أن النص الخاص في مبدئه يتوافق مع القواعد العامة حول مشروعية محل عقد الصلح، ولكنه أتى باستثناء آخر كذلك، وسنعرض هذه المسائل على التوزيع الآتي:

— عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية: إن الحالة الشخصية هي مجموع الصفات التي تحدد المركز القانوني للشخص من حيث كونه منتميا إلى دولة معينة أو أسرة معينة أو دين معين، أما الأهلية فهي صلاحية الشخص

¹ - الطاهر برايك، مرجع سابق، ص70.

لوجوب الحقوق له أو عليه وللتعبير عن إرادته، تعبيرا يعتد به القانون، فيرتب عليه آثارا قانونية و تنص (المادة 47) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوق الملازمة الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، ومن المسائل التي تتعلق بالحالة الشخصية، الأبوة والبنوة والزواج والطلاق، فلا يجوز التصالح فيها، وكذلك لا يجوز لشخص غير متمتع بالأهلية أن يبرم عقد صلح مع آخر على أنه أهل وانطلاقا من (المادة 461) من القانون المدني الجزائري فإن الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية يجوز الصلح حولها .

— **عدم جواز الصلح عن الجريمة:** من المسائل التي يثار حولها التساؤل في إمكانية الصلح حولها ما تعلق بارتكاب الجريمة، من الثابت أن من ارتكب جريمة لا يجوز له الصلح عليها لا مع النيابة العامة بصفتها حامية للحق العام ولا مع المجني عليه. فلا يمكن التصالح حول التنازل عن المتابعة الجنائية حسب (المادة 2/2) من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثالث: السبب

1 — سبب عقد الصلح في الفقه الإسلامي:

إن فكرة أركان العقد لا اختلاف فيها بين اثنين من حيث تعدادها إلى التراضي والمحل والسبب و الشكلية في بعض العقود، لكن التداخل بين المحل والسبب لدى كثير من الفقهاء بل وحتى لدى التشريعات القديمة قد انعكس سلبا على التأصيل لكل منها و نفي هذا التداخل و الإحاطة بكل من المحل و السبب بشيء من الأحكام، المنفردة لكل منها .

ويظهر هذا الخفاء لركن السبب لاختلاطه بالمحل عند الفقهاء والمفكرين، فهو وان كان ظاهرا لنظرية العقد بصفة عامة بسبب ظهور الأحكام والأفكار العامة وعدم تخصيصها¹ .

¹ - ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 357.

1 - 1 - إنهاء النزاع بين الأطراف: عرف هذا الرأي تطوراً فكرياً ولو بوجوده

و بقاءه في نفس السياق، بحيث بدأ القول بأن عقد الصلح وجد من أجل رفع وقطع النزاع بين المتخاصمين زيادة على ذلك فإن إنهاء النزاع كسبب للصلح فكرة عامة يستفاد منها تعميم هذا السبب على جميع أنواع الصلح، و ليس من السهل ولا من المستساغ البحث عن الباعث الكامن والحقيقي للتصالح لكن هناك موقفاً لفقهاء آخرين من حيث عموم السبب في العقود تجاه هذا التصور للسبب و هذا الاتجاه وإن كان في نفس السياق إلا أنه لا يكتفي بظاهر السبب بل يرى أن المتعاقد بالصلح يسعى إلى غايات أبعد مدى من إنهاء النزاع ورفع الخصومة¹.

1-2- تنازل المصالح عن جزء من حقوقه سبب لالتزام المصالح الآخر: من

المظاهر التي تبدي الخلط بين المحل ما جاءت به النظرية التقليدية للسبب في الفقه الغربي التي مفادها أن سبب الالتزام التعاقدية هو التزام المتعاقد الآخر وعليه ما دام هذا الرأي قائماً في الفقه الوضعي وفي القواعد العامة، فإن إمكانية تطبيقه على عقد الصلح وارد، بحيث يمكن القول بأن سبب التزام المتصالح هو تنازل المتصالح الآخر عن جزء من حقوقه أو ادعاءاته.

لكن بالرجوع إلى الصلح في الفقه الإسلامي فإن الصلح يمكن أن يكون معاوضة أو تبرعاً أو إبراءً وبتطبيق النظرية التقليدية للسبب فإننا لا نجد لها تطابقاً وصدى إلا في عقود الصلح التي تتضمن معاوضة كالبيع لأن هذا الأخير يقيم التزامات في ذمة الطرفين، وعليه يمكن تصور متنازل متبادل لوجود معاوضة ومن ثم وجود سبب قائم لدى الطرفين².

1-3- سبب الصلح يكون من نوعه و موضوعه: إن البحث عن سبب عقد الصلح

يكون بالجمع بين المزايا من جهة، ومن جهة أخرى بالتطرق إلى تفصيل السبب بحسب نوع الصلح من حيث موضوعه صلح على معارضة أو على تبرع أو إبراء

¹ - زكريا بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج 1، د ط، دار الكتب العلمية، 1418 هـ، ص 98.

² - الطاهر برايك، مرجع سابق، ص 79.

2- سبب عقد الصلح في الفقه الوضعي :

سنتطرق في هذا العنصر إلى سبب عقد الصلح في الفقه الوضعي، وذكر الرأي الراجح فيه.

– سبب الصلح في النظرية الحديثة: إن مضمون النظرية الحديثة يقوم على فكرة الباعث والدافع إلى التعاقد بالصلح وهذا الدافع إلى الصلح من الثابت أن يكون مختلفا بين المتعاقدين في أغلب الصور التي يظهر بها عقد الصلح، وذلك أن من المتعاقدين بالصلح من يبرمه لأنه يخاف أن يخسر الدعوى إن هي استمرت أمام القضاء، وآخر يبرم الصلح لأنه يرى في القاضي إطالة للنزاع من حيث إجراءاته وغير ذلك.

وإذا كان السبب في عقد الصلح هو الدافع غير المباشر من إبرام عقد الصلح فإنه يشترط أن يكون هذا الدافع مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة و في هذا الصدد تنص (المادة 97) من القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كن العقد باطلا " . يعتبر السبب المذكور في العقد، هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على من يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

ونرى في هذا الصدد وانطلاقاً من عدم دقة وعدم صحة بعض الآراء السابقة، أن السبب بمفهوم الباعث غير المباشر للتعاقد غير كاف لوحده لأنه من باب أولى إكماله وإتمامه بالباعث والدافع المباشر لإبرام الصلح¹ .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص542.

المطلب الرابع : إثبات عقد الصلح

تختلف وسائل الإثبات وتتعدد في كل من الفقه الإسلامي و الفقه الوضعي، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: إثبات عقد الصلح في الفقه الإسلامي

إن من المنتظر بداهة أن تكون دراسة وسائل الإثبات وقواعده وفق نصوص وأحكام خاصة بعقد الصلح، لكن وبالنظر إلى عدم تطرق كتب الفقه الإسلامي إلى إثبات الصلح بأحكام خاصة به فإنه يكون من الواجب التعرض لهذا الجانب أن يرجع للقواعد العامة للإثبات ومدى تطبيقها على عقد الصلح من خلال تعريفه وكذا من خلال تمييزه عن غيره و طبيعة أحكامه وخصائصه، وقد يستعمل الفقه الإسلامي مصطلح " طرق القضاء" إزاء طرق الإثبات والتي تكون دراستها على وجه العموم كالآتي :

1- الكتابة: إن تنوع الوقائع القانونية إلى أعمال مادية وتصرفات قانونية تكون مجالا واسعا للإثبات بالكتابة ولعل اكبر تعليل وتبرير لذلك هو في إعداد الدليل الكتابي الذي يمكن أن يكون وقت إنشاء التصرف¹.

وفيما يلي سنعرض حجية الكتابة و أثرها في الفقه الإسلامي، ومن ثم حجيتها في إثبات عقد الصلح، ويرى كثير من الفقهاء الباحثين في الفقه الإسلامي أن الكتابة ليست بنفس درجة الأهمية التي تكتسبها الشهادة في إثبات الوقائع القانونية، ويعلون ذلك بعدم انتشار الكتابة في صدر الإسلام عكس الشرائع القديمة الأخرى التي تولى الكتابة مرتبة الصدارة في قوة الإثبات²

2- البينة أو شهادة الشهود: تعد البينة في مدلولها الاصطلاحي عند الفقهاء هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، فإذا قيل في مجال الإثبات لفظ البينة فإن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص356

² - المرجع نفسه ، ص356.

المقصود به شهادة الشهود والبينة أو شهادة الشهود لها أثر بالغ الأهمية أمام القضاء.¹

2-1- مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي: تعرف الشهادة في الفقه الإسلامي بأنها " إخبار الشخص بحق شخص آخر على غيره " فهي بين شاهد و مشهود له ومشهود عليه على حق يسمى مشهودا به، و دليل مشروعية البينة أو شهادة الشهود في القرآن الكريم في قوله تعالى:

﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ۗ ۲﴾

أما مشروعية البينة بالسنة في قوله (ص): " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها."³

وقد أجمع الفقهاء حول الاعتداد بشهادة الشهود في إثبات الحقوق و الادعاءات .

2-2- البينة في عقد الصلح: إن اعتبار الحقوق التي يقررها عقد الصلح من الحقوق العامة التي أوردتها آية الدين فإن إثبات عقد الصلح قد يكون بالبينة بالخطاب الوارد في هذه الآية الكريمة برجلين أو رجل وامرأتين، ومن اعتبار الحقوق التي يشملها عقد الصلح من حقوق العباد التي توافقها الشهادة فإنه يشترط في إثباتها بالبينة موافقة الشهادة للدعوى ولكن يشترط أن تكون الموافقة موجودة بصورة و معنى و قد يكون الاقتصار على الموافقة بالمعنى لأن العبرة والفائدة بالمعاني و ليست بالألفاظ. وفي هذه النقطة بالذات يرى الإمام السرخسي أن ترك التسمية فيما وقع عليه الصلح لا يمنع العمل بالشهادة أترك التسمية فيما وقع الصلح عنه⁴ .

¹ - عماد محدد فوزي ملوخية، القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية، د تطبيقية ، د ط، 2009، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص120.

² - سورة البقرة، الآية 283.

³ - صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب بيان خير الشهود، ص133.

⁴ - الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، باب الشهادة في الصلح، دار المعرفة ، ص

25-26 .

2-3- الإقرار: هو إخبار الشخص سواء كان صحيحا أو مريضا مرض موت، بثبوت حق عليه لغيره¹.

أ- حجية الإقرار في الفقه الإسلامي: انطلاقا من اعتبار ولاية المرء قاصرة على نفسه فإن الإقرار حجة على المقر ويلزمه هو دون غيره .

والإقرار وارد في القرآن الكريم لقوله تعالى ﴿ قَالَ أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴾².

وروي في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المرأة الزانية: (اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله (ص) فرجمت.)³

ب- أثر الإقرار في إثبات الصلح: عند إلحاق قاعدة حكم الإقرار في إلزام المقر بما أقر به بعقد الصلح فإن الشخص الذي يقر بالصلح و يقر بتنازله عن جزء من حقوقه بموجب الصلح أمام القضاء فإنه ملزم بتطبيق ما أقر به وبالتالي يلتزم بأحكام عقد الصلح .

2-4 - اليمين و النكول عنها: إذا لم يقدم المدعي بينة على أقواله وما يدعيه وأنكر المدعي عليه موضوع الدعوى، فإن للمدعي أن يطلب تأدية المدعي عليه لليمين، فإن نكل عنها ردت على المدعي فيحلف حينئذ و يستحق ما يدعيه⁴ .

¹ - محمد زيد الأبياني، مباحثات المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية، المطبعة الأميرية، 1954، ص77.

² — سورة آل عمران، الآية رقم 81.

³ - صحيح البخاري، كتاب المحاربيين، ج4، ص115.

⁴ - إبراهيم البرماوي، حاشية على شرح الغزي على متن أبي شجاع، د ط، المطبعة الأزهرية، 1324هـ— ص310.

- مشروعية اليمين في الفقه الإسلامي:

قال تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ
الْأَيْمَانَ ﴾¹.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر." و من هنا نستنتج أن من الحقوق الثابتة للمدعي تأدية المدعي عليه لليمين، ويشترط في توجيه اليمين جملة من الشروط، منها عدم وجود بينة أخرى لإثبات الإدعاء، كذلك لا بد أن يكون المدعى عليه منكرًا للحق .

- اليمين في إثبات عقد الصلح: ما كان أمام القاضي فإنه يعتبر يمينا قاطعة. أما اليمين التي تكون عند غير القاضي فهي غير قاطعة مما يستوجب عدم اعتمادها، وعلى ذلك إذا ادعى أحد الخصوم بوجود التزامات ناشئة عن عقد صلح مع المدعى عليه و طالب بحقوق بموجب ذلك، فإنه يمكن توجيه اليمين للمدعى عليه حول وجود عقد صلح من عدمه أمام القاضي.

5- القرائن : يبقى هذا النوع من أدلة الإثبات وهو القرائن و لكن أول مسألة تثار حولها بصفة عامة هي مدى تقبل اعتبار القرائن من أدلة الإثبات وذلك بالنظر إلى طبيعتها في الصورة التي تظهر بها، فالقرائن القضائية هي ما يستخلصه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه وذلك باستخدام هذه الوقائع لاستخلاص وقائع أخرى تفيد في إصدار الحكم .

أما القرائن القانونية فهي ما يستخلصه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات وينص عليه في صيغة عامة ومجردة، وهذه القرائن هي على ضربين كذلك بسيطة قابلة لإثبات العكس وقاطعة لا يمكن إثبات عكس مضمونها .

أما الأهم من هذا المحتوى بالنظر إلى سياق الحديث هو مدى إمكانية إثبات عقد الصلح بالقرائن، ولعدم وجود المانع الصريح والاجتهادي من ترتيبها فإنه يمكن

1 - سورة المائدة ، الآية 89 .

القول بإمكانية إثبات عقد الصلح بالقرائن القضائية لعدم وجود ما يمنع استعمالها في الفقه الإسلامي¹.

الفرع الثاني: إثبات عقد الصلح في الفقه الوضعي

سنقوم بمعالجة مسألة إثبات عقد الصلح في الفقه الوضعي وخاصة التشريعات الحديثة محل الدراسة وعلى وجه الخصوص القانون المدني الجزائري في تنظيمه لأحكام الإثبات عامة وما يتعلق بعقد الصلح خاصة:

1- الكتابة: نصت عليها (المادة 324) من القانون المدني الجزائري و الفرق بين العقد كتصرف قانوني وبين الورقة التي يفرغ فيها هذا التصرف فالفرق قائم بين العقد وشكله متى كان شكليا وعلى ذلك يجب التمييز بين عقد الصلح و أداة إثباته المتمثلة في الورقة المكتوبة، وكما سبق الذكر فالصلح عقد رضائي إذ لا يشترط لانعقاده شكلية معينة.

2- البينة أو شهادة الشهود : يكاد يكون من المسلم به اعتبار البينة هي الدليل المباشر بعد غياب الدليل الكتابي ولكن هناك بعض الفقهاء يرون عدم جواز إثبات الصلح بشهادة الشهود ولكل فريق رأيه وحججه في الموضوع. إذ وجد مبدأ إثبات الكتابة أو وجد مانع مادي أو أدبي، يحول دون الوصول إلى الدليل الكتابي وإذا فقد سند الصلح لسبب أجنبي لا بد له فيه، كل هذا طبقا للأحكام العامة المتعلقة بالإثبات بالكتابة².

ولم يشترط المشرع الجزائري كتابة عقد الصلح، وعلى ذلك فإن من الثابت أن قواعد الإثبات التي نص عليها المشرع الجزائري قد نظمها بنصوص محددة وبالتالي لا يجوز الخروج على حكم هذه النصوص إلا حين يجيز المشرع ذلك بنص خاص يخرج فيه عن القواعد العامة ، كما أن منع الإثبات بالبينة فيه تضيق لدائرة الإثبات في عقد الصلح الذي يحظى بمكانة هامة في الحياة العملية وقد تحول الظروف دون الكتابة خاصة عند عدم اشتراطها ويكون قد حضره بعض الشهود .

¹ - ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص404.

² - المرجع نفسه، ص 417.

3- الإقرار: تعرف (المادة 341) من القانون المدني الجزائري الإقرار بما يلي " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"¹ .

ودون التطرق إلى أقوال الفقهاء في هذا المجال نكتفي بالقول ببداية هذا الموقف لأن القاضي عند الادعاء بوجود صلح و بوجود التزامات وحقوق ناشئة عنه فإن يسأل المدعى عليه بغية عدم إنكاره فإذا أنكر تطرق القاضي إلى باقي وسائل الإثبات، وعليه فإن المدعى عليه إذا أقر بواقعة الصلح فإن القاضي يعتبر هذا حجة قاطعة لا تدع لديه الشك والاستمرار في الدعوى بل يقضي للمدعي بادعاءاته لعدم إنكار المدعى عليه وإقراره بالصلح وهذا العمل القضائي يعتبر تطبيقاً لنص (المادة 1/342) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " الإقرار حجة قاطعة على المقر "

4- اليمين: نصت عليه (المادة 343) من القانون المدني الجزائري. وانطلاقاً من القواعد العامة للإثبات فإن ما تم الإجماع عليه في الفقه هو جواز إثبات عقد الصلح باليمين لأنها تقوم مقام الكتابة² .

فعدم وجود نص خاص بالكتابة ولا لباقي وسائل الإثبات إزاء عقد الصلح فيه يفتح السبيل للرجوع للقواعد العامة للإثبات التي تتعارض في طبيعتها مع النزاعات التي يثيرها عقد الصلح ومما يؤكد جواز إثبات الصلح باليمين هو الواقع القضائي الذي نلمس فيه إعمالاً لليمين إذ قد يوجه القاضي اليمين مثلاً للزوجة عند ادعاء الزوج بالصلح معه إذا طلبت التطليق ، ويقرر بعد ذلك عدم قبول طلبها بعد نكولها مما يدل على جواز إثبات الصلح باليمين.

5- القرائن: لاشك أن الحديث عن جواز إثبات الصلح بالقران يستدعي التطرق إلى القرائن القضائية فقط، ذلك أن القرائن القانونية وسيلة لا شك في دلالتها في إثبات

¹ - مطابقة لنص المادة 103 من قانون الإثبات المصري وتناولها المشرع الفرنسي في المادتين 1354 - 1356 من القانون المدني .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج5 ، ص528 .

الصلح وذلك استنادا لنص (المادة 337) من القانون المدني الجزائري. فالنص يغني عما سواه في جواز إثبات الصلح بالقرينة القانونية .

أما عن القرائن القضائية فنصت على (المادة 340) من القانون المدني الجزائري.

و يستخلص من هذا النص أن القرائن القضائية هي في قوة البينة أو شهادة الشهود من حيث الحجية في الإثبات ، وعليه فإننا نكتفي بعدم الإطالة في هذا المجال بالقول أن الخلاف الذي ثار حول مدى جواز إثبات الصلح بالبينة يقود إلى نفس الموقع حول القرائن القضائية، وبعبارة أخرى فقد ثار خلاف حول إثبات الصلح بالقرائن القضائية بين مؤيد ومعارض لذلك نستغني عن الحديث عنه .

المبحث الثاني

مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقات الصلح فيها

- التحكيم بين الزوجين للشقاق

- الصلح في الخلع

- الصلح في دعاوى النكاح

- الصلح في الميراث والوصية

تمهيد

الأحوال الشخصية مصطلح حديث يطلقه الغربيون على "الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بأسرته ، والآثار الحقوقية والالتزامات الأدبية المترتبة على هذه الأحكام".

أما في الفقه الإسلامي فهو مصطلح حديث وليس له وجود بهذا المصطلح في كتب الفقه القديمة، وأول من استخدمه من المعاصرين "محمد قدرى باشا"، حيث قام في آخر القرن التاسع عشر بوضع مدونة قانونية على المذهب الحنفي، تضم أحكام الزواج والطلاق، وأحكام الميراث والوصية والهبة والحج، وأطلق عليها "الأحوال الشخصية".

وتتحدد موضوعات الأحوال الشخصية في التحكيم بين الزوجين وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن الصلح في الخلع، أما المطلب الثالث فسنخصصه للحديث عن الصلح في دعاوى النكاح، والمطلب الرابع والأخير سيكون في سياق الحديث عن الصلح في الميراث والوصية.

المطلب الأول: التحكيم بين الزوجين للشقاق

إذا دب الخلاف بين الزوجين وأدى إلى وجود شقاق بينهما فليرجع إلى التحكيم و تكون هيئته من واحد ذكر من أهل الزوج، و واحد من أهل الزوجة، أي من أقارب الاثنين فيستعرضان ملابسات الخلاف القائم بين الزوجين و يتباحثان بالحسن كل محكم مع موكله يبديان ما عندهما حتى يعمل الجميع إلى الوفاق و الوئام بإزالة أسباب الخلاف، و يحل الصفا محل الجفاء، لذي سنتطرق في هذا المطلب إلى التعرف على التحكيم و مشروعيته، و كذا حكم التحكيم، شروط المحكم و حدود التحكيم و الحكمان.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

التحكيم لغة: من مادة (ح ك م)، و الحكم: القضاء، و أصله المنع، يقال: حكمت عليه بكذا: إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، و حكمت بين القوم: فصلت بينهم فأنا حاكم، و حكمت الرجل: فوّضت الحكم إليه، و تَحَكَّم في كذا: فعل ما رآه، و أَحْكَمْتُ الشيء: أَتَقَنَّنُهُ.

يلاحظ أن التحكيم في المعنى اللغوي يرجع إلى تفويض المرء الأمر لغيره من أجل فض النزاع القائم بينه و بين خصمه، و يسمى الشخص الذي يتولى الفصل في المنازعة بينهما حَكَمًا أو مُحَكَّمًا.¹

التحكيم اصطلاحاً : عرفه ابن نجيم بقوله:(توليد الخصمين حاكماً بينهما)

والمقصود بالخصمين:الفريقان المتخاصمان المدعى و المدعى عليه، و الخصمان كلمة عامة تشمل ما إذا كان كل واحد من الفريقين واحداً أو متعدداً، كما يجوز ان يكون محكماً واحد أو أكثر.

¹ - محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع ، 1428 هـ - 2007م، ص14

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن هناك اتفاقاً بين المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي للتحكيم و هو جعل الأمر للغير ليقوم بالفصل بينهما في المنازعات القائمة بينهما، و يكون اختيار المُحكّم برضا مهما.

الفرع الثاني : مشروع التحكيم

ثبتت مشروعية التحكيم بالقرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع.

1- القرآن الكريم: قول الله سبحانه و تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا

حُكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ¹

فهذه الآية الكريمة نزلت في التحكيم بين الزوجين عند الخوف وقوع الشقاق بينهما، فيأمر الحاكم (القاضي) بإرسال حكّمين²، أحدهما من أهل الزوج و الآخر من أهل الزوجة.

2- السنة النبوية: روي أبو شريح (رضي الله عنه) أنه قال يا رسول الله: (إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كِلا الفريقين، فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم): ما أحسن هذا!³

الحديث واضح الدلالة على جواز التحكيم بين المتخاصمين، و لو كان غير جائز لما أقرّ الرسول(ص) أبا شريح على تحكيمه بين المتخاصمين.

و روى أبو سعيد الخدريّ (رضي الله عنه): (أنّ أناساً نزلوا على حكم سعد بن معاذ (رضي الله عنه)، فأرسل إليه، فجاء على حمار، فلماً بلغ قريباً من المسجد، قال النبي(ص): قوموا إلى خيركم أو سيّدكم، فقال يا سعد: إن هؤلاء نزلوا على حكمك،

1 - سورة النساء، آية رقم 35.

2 - سُمِّيَا حكّمين: لأن اسم الحكم يفيد تحرّي الصلاح و الخير فيها بين الزوجين.

3 - سنن أبي داود، تخريج الألباني، باب "في تغيير الاسم القبيح" ، رقم الحديث(4955)، 742، و صحّحه الألباني.

قال: فإني أحكمُ فيهم أن تُقتَلَ مُقاتِلُهُمْ و تسبى ذراريُّهُمْ، قال، حكمتُ بحكم الله، أو بحكم الملك).¹

جاء في الحديث أن الرسول(ص) قبل تحكيم سعد(رضي الله عنه) في يهود بني قريظة، و هذا يدلُّ على جوازِهِ، و من بابِ أولى أن يكون جائزاً بين المسلمين في منازعاتهم و خاصة في الخصومات التي تنشأ بين الزوجين.

الفرع الثالث : حكم التحكيم

1- حكم بعث الحكيمين:

اختلف الفقهاء في حكم بعث الحكيمين إلى قولين :²

القول الأول: إن بعث الحكيمين واجب، و بهذا قال الحنفية و المالكية، و الشافعية و الحنبلية و استدلوا على وجوبه بالقرآن الكريم و المعقول.

1-1 القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾.

الظاهر من هذه الآية الكريمة أن الأمر في قوله (سبحانه و تعالى): " فابعثوا" للوجوب، و لا توجد قرينة تصرفه عن ذلك، فدل على وجوب التحكيم.

2-1 المعقول:

و استدلوا على وجوب بعث الحكيمين بالمعقول بما يلي:

¹ - متفق عليه: صحيح البخاري، باب"مناقب سعد بن معاذ"، رقم الحديث(3804)، 1164/3.

² - أحمد محمود أبو هشيش، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1431هـ - 2010م، ص: 150-151.

أن التحكيم من باب رفع المظالم و الأمر بالمعروف، و هو من الفروض العامة و المتأكدة على القاضي أن يقوم بها للفصل بين المتخاصمين.

القول الثاني: إن بعث الحكيم مندوب، و بهذا قال الشافعي في قول آخر، حيث قال: (التحكيم جائز، و هو غير لازم)، و اعتبر الشافعي أن الأمر في قوله تعالى (فابعثوا) للإرشاد و ليس للوجوب.

القول الراجح: إن بعث الحكيم للنظر في الشقاق القائم بين الزوجين واجب، لأن الأصل في الأمر أن يُحمل على الوجوب ما لم توجد قرينة تصرفه عن ذلك، و هنا لم توجد قرينة تصرفه عن الوجوب، بل إن القرينة تُؤكّد وجوب بعث الحكيم؛ لأن الشريعة الإسلامية تحرص على إيجاد الوفاق بين الزوجين و المحافظة على الرابطة الزوجية بمودة و رحمة و سكينة.

و يكون الحكم الصادر عن الحكيم حكماً نافذاً¹ على الخصمين و لا يجوز الإعتراض عليه² قال ابن قدامة: (و إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّاه بينهما و رضياه، و كان ممن يصلح للقضاء، فحكّم بينهما، جاز ذلك، و نفذ عليهما)

3-1 الإجماع:

أجمع الصحابة (رضي الله عنهم) على جواز التحكيم دون نكير من أحد.

¹ - النفاذ: يقصد بالنفاذ في العقد أو الحكم: أن العقد منتج نتائجه المترتبة عليه شرعاً منذ انعقاده، فمتى صدر الحكم من الحكيم يكون فهذا الحكم له آثاره الشرعية المترتبة عليه، و لا يجوز الإعتراض عليها ما دام طرفي الخصومة قد قبلا بالحكيم.

² - و به قال أبو حنيفة، و الشافعي و أحد أقوله و الحنبلية.

الفرع الرابع: شروط المحكم و حدود التحكيم

1- شروط المحكم

يفهم من خلال تعريف التحكيم أنه يشترط أن يكون التحكيم برضا الخصمين معاً فهو عقد رضائي¹، فإذا تراضيا فيما بينهما على الحكم فإن حكمه يكون في حقهما لازماً بعد صدوره، و يبقى هناك شروط أخرى ينبغي أن تتوفر في الحكمين و هي:

- التكاليف: أن يكون المحكم مسلماً بالغاً عاقلاً حراً ذكراً أميناً على مصلحة الزوجين، لذلك لا يجوز تحكيم الكافر و لا الصبي و لا العبد و لا المرأة و لا المجنون أو المعتوه.

- الأهلية: أن يكون الحكم أهلاً للشهادة كما هو مشروط في القاضي؛ لأن المحكم بمنزلة القاضي المولى من طرف السلطان للحكم بين الطرفين؛ لذلك يجب أن يكون المحكم حائزاً للشروط المشروطة وجدها في القاضي.²

- التعيين: أن يكون المحكم معيناً؛ يجوز للمتخاصمان أن يعيّنوا شخصاً لا يعرفانه حكماً و لكن في التحكيم بين الزوجين فإن المحكم يجب أن يكون من أهل الزوجين.

- عدم التعليق: أن لا يُعلّق التحكيم على شرط أو يضاف إلى وقت، فلو حكّم المتخاصمان أحداً بقولهما: إذا جاء الشهر الفلاني فاحكم بيننا، أو إذا جاء الغد فاحكم بيننا، فلا يصح ذلك.

- عدم وجود خصومة: أن لا يكون المحكم خصماً، فلا يصح تحكيم الخصم لخصمه بحيث يحكم لنفسه أو عليها.

- العلم: أن يكون عالماً بما حكّم، خبيراً بما يطلب منه، مُهتدياً إلى المقصود من بعثه.

¹ - محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 17.

² - لا يجوز أن يكون الصبي و العبد و الأعمى و المحدود في القذف قضاة؛ لذلك لا يجوز أن يكون هؤلاء حكمين.

نص القانون على بعض شروط المُحكّم، حيث جاء في نص المادة (56) من قانون الأسرة (إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر و جب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكّمين، حكّمًا من أهل الزوج و حكّمًا من أهل الزوجة، و على هذين الحكّمين أن يقدمان تقريرًا عن مهمتهما في اجل شهرين). فقد دلت هذه المادة على ما يلي:

- و جب تعيين الحكّمين عند اشتداد الخصومة.
- إن المهمة الأساسية للحكّمين هي التوفيق بين الزوجين.
- إذا تبين الضررُ و جهتهُ و عُرفَ الظالم من المظلوم أُجبر الظالم على إزالة الضرر.
- إن مهمة تعيين الحكّمين من صلاحيات القاضي.
- يُقدم الحكّمان تقريرًا مفصّلًا عن مهمتهما التوفيقية أو الإصلاحية للقاضي الذي عينهما.

2- حدود التحكيم :

بين ابن العربي المالكي الضابط في حدود التحكيم و هو: "إنّ كل حق اختص به الخصمان، جاز التحكيم فيه، و نفذ تحكيم المُحكّم به" أما ابن عرفة المالكي فقال: إنه يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه¹

لا يجوز التحكيم في الأمور التالية:

- الحدود الواجبة: لأن فيها حقًا لله عز و جل: و لأنه يتم استيفؤها عن طريق الحاكم، و أن حكم المحكّم ليس بحجة في حق غير الخصوم، فكان فيها شُبّهة، و الحدود تدرأ بالشبهات.
- القصاص²: لأن التحكيم بمنزلة الصلح، و الإنسان لا يملك دمه حتى يجعله موضعًا للصلح؛ و لأن القصاص ليس حقًا محضًا لإنسان و إن كان الغالب في حقه؛

1 - أحمد محمود أبو ههش، مرجع سابق، ص ص: 154-155-156.

2 - القصاص: أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل.

و لأنّ الحدود و القصاص يسقطان بالشبهة، و نقصان ولاية المُحَكِّم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال.

- **الديّات¹** : لا يصح التحكيم فيما يجب من الدّية على العاقلة؛ لأن لا ولاية للحكمين على العاقلة، و لا يمكنهما الحكم على القاتل وحده بالدّية.

- **اللعان²** : لا يصح التحكيم في اللعان؛ ذلك أن اللعان يقوم مقام الحد، و الحدود لا يجوز التحكيم فيها.

الفرع الخامس : الحكمان

نذكر في هذا الفرع من هم الحكمان؟ و ما هي صفتهم؟ و فيما تتمثل مهمة الحكمان

1- **من المخاطب بقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾³**

2- **اختلف الفقهاء و المفسرون في من المخاطب في الآية السابقة الذكر على عدة أقوال:**

- **الحاكم:** قال بعض المفسرين إن المخاطب في قوله سبحانه و تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ هو الحاكم.

- **القاضي:** الذي يترافعان إليه و به قال سعيد بن جبير و الضحاك.

- **الرجل و المرأة:** و به قال السدّي، و هذا القول بعيد جدًا لأن الخطاب موجه لغير الزوجين عند خوف وقوع الشقاق و النزاع بينهما، و لكن الخلاف بين الفقهاء و المفسرين فيمن يرسل الحكمان و الزوجان في حالة الشقاق بحاجة إلى من ينهي الشقاق بينهما.

1 - الديّات: المال الواجب بالجناية على حُر في نفس أو غيرها.

2 - اللعان: (رسم لما جرى بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة)، و سمي بذلك: لوجود اللعن في الخامسة، من باب تسمية الكل باسم الجزء.

3 - سورة النساء، الآية رقم 35.

- الوليَّان¹ : قال مالك قد يكون السلطان و قد يكون الوليَّان إذا كان الزوجان محجورين.

- خطاب للجميع: و قال آخرون: المراد كل واحد من صالحى الأمة، لأن قوله عز وجل "خفتم" خطاب للجميع، و ليس حملة على البعض أولى من حملة على البقية فوجب حملة على الكل، فعلى هذا يجب أن يكون قوله: <<و إن خفتم>> خطاب لجميع المؤمنين.

و قد رجح الجصاص أن يكون المخاطب هو الحاكم الذي ينظر بين الخصمين و الذي يمنع من التعدي و الظلم، فالله سبحانه و تعالى قد بين أمر الزوج و أمر بوعظها و تخويفها بالله سبحانه و تعالى، ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر، ثم بضربها إن استمرت على نشوزها، ثم لم يجعل بعض الضرب للزوج إلا أن يتوجه إلى الحاكم الذي ينصف المظلوم و المخاطب في هذه الآية هو الحاكم حين أن سياقها يشير إلى هذا المعنى و يؤيده فبعد أن بين الله سبحانه و تعالى أن الزوجين إذا وقعت بينهما العداوة و خشىَّ عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان، بعث الحاكم حكماً من أهله و حكماً من أهلها مأمونين برضا الزوجين و توكيلهما بأن يجمعاً بينهما إذا رأيا أو يُفرقا، فما فعل من ذلك لزمهما، و الحكمة من جعل الحكمين واحداً من أهله و واحداً من أهلها:

- دفعا لسوء الظن و التهمة من الميل لأحدهما دون الآخر.

- الأولى أن يكون من أهليهما لأنهما أخبر بباطن أمرهما و أشفق عليهما و أقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما.

ثانياً مهمة الحكمين:

تتخصر مهمة الحكمين في أحد أمرين:

إصلاح ذات البين بين الزوجين بالبحث و التحري عن أسباب الشقاق بينهما و كيفية علاجه.

¹ - قال ابن العربي: "و أما قول مالك إنه قد يكون السلطان فصحيح يفيد لفظ الجمع فيفعله السلطان تارة و يفعله الوصي أخرى"

التفريق بين الزوجين إذا استعصى أمر الإصلاح على الحكيمين و لم يقدر عليه.¹

- إصلاح ذات البين: قال تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ^ط ﴾²

إن أول مهمة للحكمين أن يقوموا بالإصلاح بين الزوجين، حتى يتمكنوا من الإصلاح بينهما فإن الأمر يتطلب منهما البحث في أسباب الشقاق القائم بين الزوجين الكفيلة لإنماء الشقاق و إزالة أسبابه، لتعود الحياة بين الزوجين يسودها الألفة و المودة و تخلو من الشقاق و الخلاف.

إن فائدة بعث الحكمين أن يخلو كل واحد منهما بصاحب ، و يستكشف حقيقة الحال، ليعرف إن كان له رغبة في الإقامة على النكاح، أو في المفارقة، ثم يجتمع الحكمان فيفعلان ما هو الصواب في إيقاع طلاق أو خلع.

و يكرران الخلوة بهما و يجتهدان في الإصلاح بينهما ما استطاعا، و هناك طريقة مفيدة لكشف حقيقة الشقاق و إعادة الودُّ إليهما ذكرها القرطبي في تفسيره: (إنَّ الحكم من أهل الزوج يخلو به، و يقول له: أخبرني بما في نفسك، أتهواها أم لا ؟ حتى أعلم مرادك، فإن قال: لا حاجة لي فيها، خذ لي منها ما استطعت، و فرق بيني و بينها فيعرف أن من قبله النشوز ، و إن قال: إني أهواها فأرضيها من مالي بما شئت و لا نفرق بيني و بينها فيحلم أنه ليس بناشز.

و يخلو- الحكم- بالمرأة و يقول لها: أتهوي زوجك أم لا ؟ فإن قالت: فرق بيني و بينه و أعطه من مالي ما أريد، فيعلم أن النشوز من قبلها، وإن قالت: لا تفرّق بيننا، و لكن حُثّه على أن يزيد في نفقتي و يحسن إليّ، علم أن النشوز ليس من قبلها، فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز قبله يُقبلان عليه بالموعظة و الزجر و النهي)، و ذلك بإثارة معاني الإيمان في نفوس الزوجين لما لذلك من أثر كبير في التأثير عليهما، و هذا ما أشار إليه القرطبي في تفسيره بقوله: (فإن وجدتهما قد اختلفا و لم يصطلحا و تفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما، و ذكرا بالله و بالصحة)

¹ - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص: 158-159.

² - سورة الأنفال، الآية رقم 1.

و عليهما أن يُلطفَا القول و ان ينصفا و يُرغبا و يخوفا و لا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر ليكون أقرب للتوفيق بينهما.

كما يقومان الحكمان بإشارة معاني الشهامة و الرجولة في نفس الزوج بأن يترفع عن ظلم الزوجة و الإساءة إليها، فهي أمانة في يده، و يذكرونه بقول رسول الله - صلى الله عليه و سلم- (فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، و استحلتتم فروجهن بكلمة الله و لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف).¹

و بما روته عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله (ص) قال: (خيركم خيركم لأهله و أنا خيركم لأهلي).²

قال النووي في شرحه للحديث (إنه نهي: أي ينبغي أن لا يبغضها؛ لأنه إن وجد فيها خلقا يُكرهه وجد فيها خلقا آخر مرضيا، بأن تكون شرسة الخلق لكنها دينه أو جميلة أو عفيفة أو رفيقة به، أو نحو ذلك).

فهذه المعاني و غيرها بما يفتح الله سبحانه و تعالى على الحكمين مع النية الصادقة في الإصلاح و الأسلوب الحكيم الذي يظهر فيه الحرص على مصلحتهما في التوافق مما يساعد بلا شك على إزالة أسباب الشقاق داخل الأسرة.

أما من جهة الزوجة فينبغي للحكم من أهل الزوجة أن يخاطب الزوجة و يذكرها بحق الزوج و وجوب طاعة و القيام بواجبها على أتم وجه طلبا للأجر و الثواب من الله عز وجل، و أن على الزوجة أن تحسن إلى زوجها.

و يذكرها أنما بحسن معاملتها لزوجها رغم إساءته و صبرها على إيذائه، فإن ذلك حتماً سينعكس إيجاباً عليها و على بيتها، و يدفع زوجها لتغيير تعامله معها و يعيد النظر في سوء معاملته لها لما يرى حسن معاملتها له.

¹ - صحيح مسلم بشرح النووي، باب "حجة النبي"، رقم الحديث (1218)، 181/8-182.

² - سنن الترمذي، تخريج الألباني، باب "فضل أزواج النبي"، رقم الحديث (3895) / 875 و صححه الألباني.

أما في القانون بنيت المادة 56 من قانون الأسرة أن مهمة الحكمين تقتضي التوفيق بين الزوجين الذي اشتد الخصام بينهما؛ و هذا يقتضي أن يتوجه الحكمان إلى بيت الزوجين ليبحثا معهما أسباب الشقاق ليتوصلا لحل الشقاق القائم بينهما.

- ما العمل إذا اختلف الحكمان ؟

الأصل أن الحكم الصادر من الحكمين باتفاقهما معاً ينفذ على الزوجين، و لكن إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، ثم إن القاضي بعد ذلك يختار غيرهما للنظر في الشقاق القائم بين الزوجين، حتى يصل الحكمان إلى حكم يتفقان عليه كي ينفذ على الزوجين.

أما إذا اختلفا في عدد الطلقات فإنه ينفذ قول من حكم بأقلها، قال القرطبي في تفسيره(إن حكم أحدهما بواحدة، والآخر بثلاث، فهي واحدة) لأن الأصل في إيقاع الطلاق أن يكون بطلقة واحدة.

أوجب القانون على الحكمين أن يُعدّوا تقريراً عن فحوى ما جرى أثناء التحكيم، مبينين أسباب الشقاق و ما لا بس ذلك، و النتيجة التي توصلوا إليها في أجل شهرين حيث نصت المادة 56 فقرة الثانية من قانون الأسرة(و...و على هذين الحكمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين)¹. و يشترط في صحة التقرير ما يلي:

- أن يبدأ التقرير بالإشارة إلى كتاب التكليف المُرسَل من قبل القاضي، و ذكر اليوم و الوقت المحددين لعقد جلسة التحكيم.

- ذكر اسم المدعي و المدعي عليه-أو وكيليهما- و من حضر جلسة عرض الصلح.

- الإشارة إلى عقد الجلسة أو الجلسات، و أنهما دونا التحقيقات بمحضر مرفق مع التقرير.

- ذكر أنهما بذلا جهدهما للإصلاح بين الزوجين المتداعيين و أنهما عجزا عن الإصلاح بينهما .

¹ - الامر رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005 م، المتضمن قانون الأسرة.

- ذكر القرار الذي توصلًا إليه بالتفصيل و بوضوح تام، و ذلك باستجابة الطرفين لعرض الصلح أو بالتفريق بينهما بطلقة واحدة بائنة.

- أن يذكر في التقرير أن الإساءة من طرف واحد، أو من الطرفين معًا، و نسبة هذه الإساءة .

- أن يذكر في التقرير العوض الذي يريان أخذه من أيهما.

- ذكر تاريخ المحضر و التقرير، و التوقيع على جميع الأوراق من قبل الطرفين المتداعيين و من قبل الحكمين.

- إرسال المحضر و التقرير إلى قلم المحكمة ليتم حفظه في ملف الدعوى.

و على الحكمين أن يكررا مساعيهما في الإصلاح و التوفيق بين الزوجين و أن لا يدخرا وسيلة في الإصلاح و تقريب وجهات النظر بين الزوجين، أما إذا باءت جهودهما بالفشل و لم يجدا فائدة من التوفيق و إزالة أسباب الشقاق أمام إصرار الزوجين على الفراق، أو كانت الرغبة من الفراق من أحدهما ينتقل المحكمان إلى الدور الثاني و هو التفريق بينهما.

و منه نصت المادة 49 من قانون الأسرة أنه (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أو تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى)¹ و من خلال ما سبق يتبين لنا أنه هناك طريقة للحد من استمرار الشقاق بين الزوجين دعت إليها الشريعة الإسلامية السمحاء و حرص على تطبيقها القانون ألا و هي التحكيم هذا الأخير الذي يقوم به حكمن واحد من أهل الزوج و آخر من أهل الزوجة مهمتهما الأولى هي الإصلاح بين الزوجين و إن تعذرت هذه قاما بالانتقال إلى المهمة الثانية و هي التفريق بينهما بإحسان، و هكذا يتبين لنا أن القانون سار على خطوات وضعتها الشريعة دون زيادة و لا نقصان و لا إفراط و لا تفريط.

و هكذا نكون قد أتممنا المطلب الأول و هو التحكيم بين الزوجين للشقاق و تنتقل إلى المطلب الثاني و هو بعنوان: الصلح في الخلع .

¹ الامر رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005 م، المتضمن قانون الاسرة

المطلب الثاني : الصلح في الخلع

ومن مسائل الأحوال الشخصية التي يتم فيها الصلح "الخلع" وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب وهو يضم ستة فروع.

الفرع الأول: تعريف الخلع و مشروعيته

1- تعريف الخلع

1-1 الخلع لغة: من خلع ثوبه و نعله و قائده و خلع عليه خلعة، كله من باب قطع، و خلع امرأته خُلعا بالضم و خُلِعَ الوالي عَزَلَ، و خالعتِ المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببذل منها له، فهي خالغ.

و الاسم: الخُلعة- بالضم- و قد تخالعا و اختلفت فهي مُخْتَلِعة خَلَعَ الشيء يخلعه خلعاً و اختلفه: كنزعه، إلا أن في الخلع مهلة.

و سوى بعضهم بين الخلع و النزاع، و خلع النعل و الثوب و الرداء يخلعه خلعاً: جرده¹.

و في حديث كعب: (إن من توبتي أن أنزع من مالي صدقة) أي أخرج منه جميعه و أتصدق به و أعرى منه كما يُعرى الإنسان إذا خلع ثوبه.

و خَلَعَ قائده خُلَعًا: أزاله، و خَلَعَ الرَبِقة عن عنقه: نقص عهده. و تَخَالَعَ القوم: نقضوا الحلف و العهد بينهم، و في الحديث (من خلع يدا من طاعة لقي الله لا حجه له)²

أي من خرج من طاعة سلطانه و عدا عليه بالشر، قال ابن الأثير: هو من خَلَعْتُ الثوب إذا ألقيته عنك، شبه الطاعة و اشتمالها على الإنسان به، و خص اليد لأن المعاهدة المعاقدة بها و خَلَعَ امرأته خُلَعًا: أزالها عن نفسه و طلقها على بذل منها له، و اختلفت منه اختلاعاً فهي مختلعة .

¹ عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية، ط1، 2007، دار البصائر للتوزيع و النشر، ص334، 335.

² - الحديث رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن، رقم 1847(3/1475).

و سمي ذلك الفراق خُلْعًا؛ لأن الله تعالى جعل النساء لباسًا للرجال، و الرجال لباسًا لهن، فقال عز وجل، ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾¹، و هي ضجيعه وضجيعته، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد باننت منه و خلع كل واحد منهما لباس صاحبه.

2-1 الخلع اصطلاحًا: هو بذل المرأة العوض عن طلاقها، أو هو طلاق بعوض و هو تعريف المالكية.

- تعريف الحنفية: (إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه)

-تعريف الشافعية: (فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج)

-تعريف الحنبلية: (فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه و بغيره بألفاظ مخصوصة)

من خلال تعريف الخلع لغة و اصطلاحًا يتبين أن هناك إرتباطًا وثيقًا بين المعنيين، و إن اختلفت تعريفات الفقهاء للخلع إلا أنها متفقة على معنى واحد، و هو: (إزالة رابطة الحياة الزوجية و إنهاؤها) ولأن المعنى اللغوي و المعنى الإصطلاحي بينهما علاقة عموم و خصوص، كان الخلع بالمعنى الإصطلاحي هو خلع بالمعنى اللغوي، و لا عكس؛ لأن الأخص دائمًا يستلزم معنى الأعم².

يستنتج من تعريفات الفقهاء للخلع ما يلي :

أنها تتركز على مفهوم واحد مشترك، وهو: (وقوع الفرقة بين الزوجين برضاها و بعوض تدفعه الزوجة لزوجها ليبينها منه)، فهو كالطلاق تنحلّ به الرابطة الزوجية إلا أن الفارق بينهما: ان الخلع يتوقف على رضا الزوجين، و بذل الزوجة المال لزوجها، أما الطلاق: فهو تصرف منفرد الإرادة من قبل الزوج وحده و بعوض منه وحده.

¹ - سورة البقرة، الآية رقم 187.

² - عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، 1997م، دار ابن حزم ، ص: 52- 53.

إن الخلع يكون في الزواج الصحيح، و لا يكون في الزواج الفاسد أو الباطل.

2- مشروعية الخلع: ثبتت مشروعية الخلع بالقرآن و السنة النبوية و الإجماع و المعقول¹.

2-1 القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ أَلطَّلِقُ مَرَّتَانٍ ط فِيمَا سَاكُ ط بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ ط بِإِحْسَنِ ط وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ط فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ط فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ط تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ط وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ط ﴾².

قول الله سبحانه و تعالى: (و لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً)، أفادت هذه الآية الكريمة حرمة أخذ الزوج من زوجته شيئاً مما أعطاهما، إلا بالشروط المذكور في الآية فإن ظهرت بوادر الشقاق و الخلاف و استحكمت أسباب الكراهية و النفرة، جاز للمرأة أن تفتدي، و للرجل أن يأخذ المال، و هذا هو المعروف عند الفقهاء بالخلع .

2-2 السنة النبوية: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس-رضي الله عنه- إلى النبي- صلى الله عليه و سلم- فقالت يا رسول الله: (ما أنقمُ على ثابت في دين و لا خلفٍ، إلا أتني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم:- فتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم، فردت عليه و أمره ففارقها)³.

¹ - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص: 175.

² - سورة البقرة، الآية رقم 229.

³ - صحيح البخاري، باب "الخلع و كيفية الطلاق فيه"، رقم الحديث (5276)، 3 / 1699.

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على مشروعية الخلع و جوازه، إذا لو كان محرماً شرعاً لما أجازهُ النبي -صلى الله عليه وسلم- و طلب منها أن تردَّ عليه بستانه الذي قدّمه مهراً لها و الأمر هنا للإرشاد و الإصلاح لا للإيجاب.

3- الإجماع: أجمع الصحابة و الفقهاء على مشروعية الخلع و لم يخالفهم في ذلك إلا التابعي بكر بن عبد الله المزني، و لكن خلاف الواحد لا يؤثر في انعقاد الإجماع.

4- المعقول: استدلت الفقهاء على مشروعية الخلع من المعقول بقولهم: إنَّ ملك النكاح حق الزوج، فجاز له أخذ العوض كالقصاص.

3- حكم الخلع

الخلع مباح إذا توفر سببه الذي أشارت إليه الآية الكريمة، و هو خوف الزوجين إذا بقيا على النكاح أن لا يقيما حدود الله، و إذا لم يكن هناك حاجة للخلع، فإنه يكره، و عند بعض العلماء أنه يحرم في هذه الحال¹؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة)²

الفرع الثاني: طلب الخلع و حكم إجابة الزوج لطلب زوجته:

1- طلب الخلع:

1-1- حكم طلب الخلع من الزوجة :

أوضحت الشريعة الإسلامية أن الطلاق بيد الرجل، و هذا ما بينه الحديث ابن عباس رضي الله عنهما - حيث يقول " أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- رجلاً، فقال: يا رسول الله: إنَّ سيدي زوجني أمتي، و هو يريد أن يفرق بيني و بينها، قال:

¹ - الشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله آل فوزان، الملخص الفقهي/ دار ابن الهيثم، القاهرة، ص: 544.

² - سنن أبي داود، تخريج الألباني، باب " في الخلع"، رقم الحديث(1899)/338، و صححه الألباني.

صعد النبي -صلى الله عليه و سلم- إلى المنبر و قال: " يأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" ¹ .

و أما المرأة فلم تجعل الشريعة الإسلامية الطلاق بيدها، و لكن قد يُسيء الرجل معاملته لزوجته و لا تطيق العيش معه، فهل تبقى صابرة على هذا الابتلاء، أم تتخلص منه ؟

لقد أوجدت الشريعة الإسلامية حلاً لمثل هذه الحالة، فأعدت الزوجة الحق في طلب الخلع من زوجها إذا أيقنت أن حياتها مع زوجها مستحيلة و لا يمكنها تحقيق أهداف الزواج معه، فيجلسا و يتناقشان معاً في إمكانية المصالحة بينهما و الوفاق، أو الاتفاق على إنهاء، رابطة الزواج بينهما لقاء تنازلها عن مهرها .

1-2- الحالات التي يجوز فيها للزوجة طلب الخلع من زوجها:

أ- وجود عيب في الزوج:

إن وجود عيب في الزوج يحول دون الانسجام و الميل إليه، و لا يمكن الزوجة من إقامة حدود الله "عز وجل" و طاعته، يعطيها الحق حينئذ أن تطلب الخلع، و هذا ما حدث في عهد الرسول -صلى الله عليه وسلم- في قصة امرأة ثابت بن قيس بن شماس -رضي الله عنهما- و معنى الحديث أن امرأة ثابت خافت على نفسها و هي مسلمة أن تقوم بما ينافي أحكام الإسلام من نشوز لزوجها و بغض له، و هو مقبل عليها و يحبها فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر.

فإذا كانت المرأة تبغض زوجها و لا تطيق العيش معه، و تخشى أن لا تقم حدود الله سبحانه و تعالى، و كانت الحالة بينها و بين زوجها سيئة فإنه يباح أن تفتدى نفسها منه ² .

¹ - سنن ابن ماجه تخريج الألباني، باب " طلاق العبد" ، رقم الحديث (2081)، 360، و حسنه الألباني.

² - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص 181-182.

ب- الإضرار بالزوجة:

إذا أضر الزوج بزوجته كأن يضر بها أو يهجرها في الفراش من غير مسوغ شرعي فلها حينئذ أن تطلب الخلع، فعن الربيع بنت معوذ-رضي الله عنها- (أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرته فكسر يدها- وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي- فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، فأرسل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن تتربص حيضة واحدة فتلحق بأهلها)¹ يفهم من هذا الحديث: إن الزوج إذا ترك حق الله عز وجل في زوجته و قصر في ذلك و أضر بها فالمرأة في ذلك كالزوج، فقد أجاز لها الإسلام أن تتخلص منه بالخلع.

2- حكم إجابة الزوج لطلب الزوجة:

اجمع الفقهاء أنه يكره في الأصل للزوجة ان تطلب الخلع بدون مسوغ شرعي، و لكن ما حكم إجابة الزوج لطلب زوجته إذا أرادت الخلع² ؟ ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يندب للزوج إجابة طلب الزوجة و لا يجب عليه ذلك، ولكن إذا كان للزوج ميلٌ قلبي نحوها فإنه يستحب للزوجة أن تصبر عليه و ترضى بما قدر الله تعالى لها، و لا تطلب الخلع، وهذا مروى عن الإمام أحمد، و الصبر في مثل هذه الحالة على سبيل الاستحباب و الاختيار.

أما إذا كانت الزوجة تكره زوجها و لا تُحبه و صرّحت له بذلك ، فيندب للزوج حينها أن يستجيب لطلبها، فقد روى القرطبي في تفسيره عن عطاء بن أبي رباح أنه قال (يُحل الخلع و الأخذ، أن تقول المرأة لزوجها: أني أكرهك و لا أحبك) و استدلوا على ذلك بحديث ثابت بن قيس السابق، حيث قال له رسول الله- صلى الله عليه وسلم- (إقبل الحديقة و طلقها تطليقةً)، و الأمر هنا للإستحباب لا للوجوب، كما ذكر ذلك ابن حجر العسقلاني حيث قال (هو أمر إرشاد و إصلاح لا إيجاب)

¹ - سنن النسائي، تخريج الألباني، باب "عدة المختلفة"، رقم الحديث (3498) / 543، و صححه الألباني.

² - أحمد محمد أبو هشيش، مرجع سابق، ص 182-183.

فإذا كانت الزوجة كارهة لزوجها و لا يمكن إزالة هذه الكراهية لسوء خلقته و دمامته أو لكبره و ضعفه أو نقص في دينه، و خاصة إذا رافقَ هذه الكراهية نشوزٌ من قبلها و خروجٌ عن طاعته، فحينئذ يُسنّ له إجابتها.

الفرع الثالث: شروط صحة الخلع

وضع الفقهاء شروطاً للخلع حتى يقع صحيحاً، و هذه الشروط هي:

- أن يكون المبدل للرجل مما يصح تملكه و بيعه، تحرراً من الخمر و لحم الخنزير و يجوز بالمجهول و الغرر.
- أن لا يجزى إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف، أو التأخير بدين، أو الوضع على التعجيل .

- أن يكون خلع المرأة إختيار منها، و حباً في فراق الزوج من غير إكراه و لا ضرر منه بها، فإن انتفى أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق و لم ينفذ الخلع.

- أن تكون المخالعة بلفظ يدل على معنى الخلع، كالإبراء و الإفتاء.

- أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله فيما بينهما، حيث قال الله سبحانه و تعالى ﴿ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَحْفَافًا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ¹﴾

- أن يكون الخلع في مقابل عرض تقدمه الزوجة لزوجها.

و زيادة على هذه الشروط التي وضعها الفقهاء نجد في المقابل القانون يضع

الأسباب التي يجوز للزوجة بتوفرها طلب التطلق و هي منصوص عليها في (المادة

53) من قانون الأسرة حيث جاء في نصها مايلي: (يجوز للزوجة أن تطلب التطلق

للسباب الآتية:

¹ - سورة البقرة الآية رقم 229.

- 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة (المواد 78 و79 و 80) من هذا القانون.
- 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- 4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
- 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة.
- 6- مخالفة الأحكام الواردة في (المادة 8) من هذا القانون.
- 7- ارتكاب فاحشة مبينة.
- 8- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- 10- كل ضرر معتبر شرعاً).

الفرع الرابع: العوض:

1- مفهومه:

يعتبر العوض ركناً من أركان الخلع، و العوض في الخلع بمثابة الشيء المصالح عليه أو عنه، لذلك يشترط فيه أن يكون حقاً خالصاً للمصالح، سواءً كان مالاً أم غير مال، كما أنه لا يجوز للإنسان أن يُصالح عن حق من حقوق الله عز وجل، و لا يجوز للغير أن يصالح عن غيره بغير صفة شرعية¹.

¹ - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص 189-190

وأخذ الزوج العوض من زوجته مقابل إنهاء الرابطة الزوجية من الأمور المتفق عليها عند الفقهاء.

و هناك حقوق يجوز الخلع فيها و أخرى لا يجوز و الضابط فيما يجوز أن يكون بدلاً عن الخلع و مالا يجوز هو : كل ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع¹ .

أما في قانون الأحوال الشخصية فقد قرروا ضعوها أن يكون كل ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً للخلع، حيث جاء في الفقرة (2) من المادة 54 من قانون الأسرة أنه(إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم) و بهذا يكون العوض في الخلع لا تتجاوز قيمته صداق المثل.

و من هذا يتضح بأن العوض في الخلع قيمته لا تتجاوز قيمته صداق المثل في كل من الشريعة الإسلامية و القانون :

2- مقدار العوض (الخلع على المهر): اختلف الفقهاء في مقدار العوض الذي يجوز للزوج أخذه من زوجته مقابل إبرائها على قولين:

القول الأول : المجيزون

و هو جواز أخذ العوض من الزوجة سواء كان قليلاً أم كثيراً، و سواء كان العوض منها أم من غيرها، و سواء كان العوض نفس الصداق أم مالاً آخر غيره و إليه ذهب جمهور الفقهاء و أستدل القائلون بجواز الخلع على أكثر مما أصدقها بالقرآن و السنة و المعقول :

¹ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، 84/4.

1- القرآن الكريم:

قوله عز وجل: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّن لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾¹.

وجه الدلالة من الآية: إذا كان ما زاد عن المهر إن قدمته الزوجة لتخالع زوجها بطيب نفس منها فذلك جائز، قال ابن العربي (فكل ما كان فداءً فجائز على الإطلاق)
2- السنة النبوية: عن أبي حُرَّة الرقاشي عن عمه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه)².

وجه الدلالة: إن ما تقدمه الزوجة من مال مقابل أن تفتدي من زوجها بطيب نفس منها فذلك جائز لعموم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم-

3- المعقول: إن النكاح لما جاز على أكثر من مهر المثل و هو بدل البضع، كذلك جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها لأنه بدل من البضع.

القول الثاني: المانعون

و هو أنه لا يجوز للزوج ان يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاه، فإن فعل جاز مع الكراهة، و تقل هذا القول عن الأوزاعي و الزهري و الحسن البصري و الإمام أحمد في إحدى روايته و الشوكاني.

- حين استدلوا في قولهم أنه لا يجوز أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاه من السنة النبوية:

حيث جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس-رضي الله عنهما- إلى النبي صلى الله عليه وسلم- فقالت يا رسول الله (ما أنقم على ثابت في دين و لا خلق: إلا أنني

¹ - سورة النساء، الآية رقم 04.

² - مسند أحمد، كتاب "مسند البصريين"، رقم الحديث (19774)، 179/42، و صححه الألباني.

أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم- فتر دين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها) ¹ .

و للحديث رواية أخرى رواها ابن ماجه حيث قال رسول الله صلى الله عليه و سلم- (أتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم، فأمره النبي صلى الله عليه و سلم- أن يأخذ منها حديقته و لا يزداد) ² .

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

لقد حدد رسول الله- صلى الله عليه و سلم- لثابت بن قيس ما يجوز أخذه، و هو المهر الذي قدمه لزوجته، حيث أمره الرسول صلى الله عليه و سلم- أن يأخذ منها حديقته التي قدمها مهرًا لها و أن لا يزداد، إذا لو كانت الزيادة جائزة لما أمره بالاعتصار على ما أعطاه.

- القول الراجح: بعد عرض أدلة الفريقين، يترجح قول الجمهور الذين يحيزون للزوج أخذ الزيادة على المهر إذا كان برضا الزوجة ، لا سيما و أن المهر حق من حقوق الزوجة على زوجها؛ لذلك يجوز للزوجة أن تتصلح مع زوجها فيه على أقل منه أو أكثر أو ما يساويه مقابل أن يبرئها من عصمته.

الفرع الخامس: الصلح في الخلع

هناك قضايا يجوز للقاضي عرض الصلح فيها بين الزوجين وأخرى لا يجوز، و من المهم أن يقوم القاضي بعرض الصلح على الزوجة التي تطلب الخلع من زوجها فيما يجوز فيه عرض الصلح، فقد أمر الله (سبحانه و تعالى) بالصلح بين الزوجين حين وقوع الشقاق و النزاع بينهما، أو حينما تخشى الزوجة أن لا تقيم

¹ - صحيح البخاري، سبق تخريجه في هذه المذكرة ص66.

² - سنن ابن ماجه، تخريج الألباني، باب "المختلعة تأخذ ما أعطاه"، رقم الحديث(2056) ، ، 355 و صححه الألباني.

حدود الله (سبحانه و تعالى) مع زوجها، فقال الله (عز وجل): ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ

بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾¹،

و المرأة لا تطلب الخلع - عادةً - إلا عند وجود حالة النزاع و الشقاق و الكراهية للزوج .

أما من الناحية القانونية للقاضي الحق في عرض الصلح على الزوجين حينما تطلب الزوجة الخلع، إن فشلت جهوده بالإصلاح بعث حكيمين ليكتملا مهمة الإصلاح و التوفيق بينهما².

1- الخلع على نفقة الزوجة: يجوز الخلع على أي حق من حقوق الزوجة، و من حق الزوجة على زوجها النفقة، لذلك يجوز لها أن تخالع زوجها على نفقتها؛ لأن هذا حق خالص لها، و يجوز لها أن تصالح عليه لتفتدي نفسها من زوجها.

2- الخلع على نفقة العدة: إن نفقة عدة المخالعة لا تسقط في جميع الأحوال إلا إذا نص عليها صراحة، حيث جاء في كتاب الصنائع (و كذا لا تسقك نفقة العدة إلا بالتسمية)³.

أما من الناحية القانونية فقد أخذ قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية القائلين: بأن نفقة عدة المخالعة لا تسقط إلا إذا نص صراحة على إسقاطها في عقد الخلع، و تشمل عدة أمور منصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة، جاء في ثناياها تشمل (النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة)

¹ - سورة النساء الآية رقم 128.

² — محمد يونس فالح الزعبي ، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي، ط1، 2009، دار حامد للنشر والتوزيع، ص321.

³ - احمد محمود ابو هشيش، مرجع سابق، ص193-194

3- **الخلع على سكنى المعتدة:** لا يصح الخلع على سكنى و الإبراء منها؛ لأن السكنى حقٌّ للزوجة، و لا تسقط بإسقاط الزوجة لها، قال الله سبحانه و تعالى ﴿وَلَا تَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾¹،

فلا يملك العبد إسقاط حق السكنى الزوجة إلا إذا فعلت فاحشة الزنا، إلا أنه يجوز أن تبرئه من مؤنة السكنى بأن تسكن في بيتها الخاص، أو إذا التزمت هي بمؤنة السكنى من ما لها؛ كأن تستأجر بيتاً و يتعهد زوجها بأجرته، فإن ذلك يصح على أن يكون شرطاً في الخلع، لأنه حقٌ خالص لها.

- و يعتبر القانون السكنى أمر تابع لأمر النفقة حيث جاء ذلك في نص المادة 78 من قانون الأسرة (تشمل النفقة:.... و السكن أو أجرته،.....) فمن خلال نص هذه المادة يتبين لنا بأنه لا يسقط حق السكنى للزوجة بإسقاطها لها .

4- **الخلع على نفقة الصغير و أجره حضائته و رضاعه**

يرى جمهور الفقهاء جواز الخلع على نفقة الصغير، و على أجره حضائته و ارضاعه بشرط أن لا يمّس في حق الصغير، فلو اتفق الزوج مع زوجته على أن ترضع ابنه مدة حولين كاملين فإن ذلك جائز، وإن توقى الصغير قبل انتهاء المدة المتفق عليها فإن على الزوجة أن تُرجع أجره ببقية المدة إلى زوجها.

في حين ذهب المالكية في الراجح عندهم أنه إذا مات الولد قبل تمام المدة المتفق عليها يسقط عن أمه أجره ما بقي منها.

أما إن خالعت الزوجة زوجها على أن تترك و لديها عنده فالخلع جائز و الشرط باطل؛ لأن هذا حق خالص للولد أن يكون عند أمه ما دام محتاجاً إليها، فليس لها أن تبطل هذا الحق بهذا الشرط الذي يحقق لها مصلحة² .

¹ - سورة الطلاق، الآية رقم: 01.

² - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص: 195.

أما القانون فقد أخذ بما ذهب إليه المالكية، حيث جاء في نص المادة 72: من قانون الأسرة أنه (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، بممارسة الحضانة، سكنًا ملائمًا للحاضنة، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار).

5- النقص بين نفقة الولد و دين الأب على المخالعة

لا يجوز للأب إن كان له دينٌ على زوجته المخالعة و المحتضنة لصغيره أن يسقطه من دينه عليها؛ لأن ذلك يلحق الضرر بالصغير الذي هو بحاجة إلى من يرعاه في صغره و يضيع الولد في حال تخاصمهما، و الأصل في مثل هذه الحالة أن يقوم الزوج بدفع النفقة المستحقة عليه لحضانة صغيره، لأن ذلك واجب على الزوج بنص قوله عز وجل : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُرِيْمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾¹ ثم يستمر في مطالبة زوجته بالدين المستحق له.

المطلب الثالث: الصلح في دعاوى النكاح

سنخصص هذا المطلب للتحدث أولاً عن الصلح على النفقة الزوجية ثم بعد ذلك الصلح على دعاوى النكاح، ثم الصلح على ترك دعوى النسب، فالصلح على المهر فالصلح على القسم بين الزوجان، ثم أخيراً الصلح على دعاوى الطلاق و سنفصل في كل واحد منها في فرع مستقل.

الفرع الأول : الصلح على النفقة الزوجية

النفقة على الزوجة (ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام و الكساء و السكنى و الحضانة و نحوها) ، و النفقة على الزوجة واجبة؛ لأنها أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، و وجوبها ثبت بالقرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع².

¹ - سورة البقرة، الآية رقم: 233.

² — أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 347.

1- القرآن الكريم: قوله سبحانه و تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾¹

وجه الدلالة: أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة و المقدرة، و الأمر بالإسكان يتضمن الأمر بالإنفاق ؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج و الاكتساب

2- السنة النبوية: ما رواه سليمان بن عمرو بن الأحوص، قال حدثني أبي- رضي الله عنه- أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله- صلى الله عليه و سلم- فحمد الله و أنثى عليه و ذكر و وعظ فذكر و استوصى بالنساء خيراً، ثم قال: (فأما حقكم على نساءكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون و لا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا و حقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن و طعامهن)²، و هذا الحديث مفسر لما أجمله الحق سبحانه و تعالى) و قوله: ﴿ وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾³

3- الإجماع

أجمعت الأمة على وجوب النفقة دون نكير من احد

1- تقرير النفقة

اختلف الفقهاء في تقدير النفقة الواجبة على الزوجة ثلاث أقوال و هي:

القول الأول: يُعتبر حال المرأة على قدر كفايتها، و إليه ذهب بعض الحنيفة، و استدلوا على ذلك بالقرآن الكريم و السنة النبوية

¹ - سورة الطلاق، رقم الآية 06.

² - سنن الترمذي، تخريج الألباني، باب" ما جاء في حق المرأة على زوجها" ، رقم الحديث(1163)، 176، و حسنة الألباني.

³ - سورة البقرة، الآية رقم 228.

1-1 القرآن الكريم: قوله سبحانه و تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾¹ .

وجه الدلالة: أوضحت الآية الكريمة أن النفقة الواجبة على الزوجة تكون بالمعروف، و المعروف هو كفايتها، حيث سوى الله (سبحانه و تعالى) بين النفقة و الكسوة، و الكسوة على قدر حال الزوجة، فكذاك النفقة .

2-1 السنة النبوية: ما روته عائشة رضي الله عنها- (أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، و ليس يعطيني ما يكفيني و ولدي إلا ما أخذت منه و هو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف)² .
وجه الدلالة: وجه الدلالة من هذا الحديث هو عدة وجوه.

-إعتبر النبي-صلى الله عليه و سلم- كفايتها دون حال زوجها، و لأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها، فكان الإعتبار بما تتدفع به حاجتها، دون حال من وجبت عليه، كنفقة المماليك.

-إن النفقة واجبة للمرأة على زوجها بحكم الزوجية و لم تقدر، فكانت معتبرة بحالها، كمهرها و كسوتها.

- إن الزوجة محبوسة لحق الزوج و مفرغة نفسها له فتستوجب الكفاية عليه في ماله، كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم

القول الثاني: الاعتبار لحال الزوج وحده، وإليه ذهب الشافعي.

¹ - سورة البقرة، الآية رقم 233.

² - صحيح البخاري، باب "إذا لم يُنفق الرجل"، رقم الحديث (5364)، 4 / 1728.

لقوله الله عز وجل: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^ط وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا

ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يُلْفِئُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءَ آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ¹ ﴾

وجه الدلالة: الآية واضحة الدلالة أن النفقة تقدر بحسب حال الزوج يُسرًا و عسرًا، و لم يُكلف الشارع الحكيم الزوج إلا بحسب قدرته و ما آتاه من مال.

القول الثالث: أن نفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعًا، فإن كانا موسرين، فعليه لها نفقة الموسرين و إن كانا معسرين، فعليه نفقة المعسرين، و إن كانا متوسطين ، فلها عليه نفقة المتوسطين و إن كان أحدهما موسرًا، و الآخر معسرًا، فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر، و ذلك جمعًا بين ما ذكر من الأدلة، و إعمالًا لها، و رعاية لكلا الجانبين، و إليه ذهب بعض الحنيفة و المالكية و الحنبلية.

القول الرابع: بعد عرض أقوال الفقهاء و أدلتهم، يتضح بأن القول الرابع قول الشافعي، الذي جعل المعيار في تقديرها حال الزوج، و هذا يحقق العدالة، إذ لو طولب الزوج بنفقة زوجته، الموسرة بقدر حالها و هو فقير لكان في ذلك تحميل له فوق طاقته، و مخالف لنص الآية الصريحة التي استدلت بها الشافعي على صحة ما ذهب إليه، و هي قوله سبحانه و تعالى: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^ط ﴾ ² .

¹ - سورة الطلاق، الآية رقم 07:.

² - سورة الطلاق، الآية رقم: 07

و الآية التي استدلت بها الحنيفة على قولهم أنها تحب بحسب حال الزوجة بقدر استطاعة الزوج و وسعه، حيث قال الله عز وجل: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾¹.

موقف القانون من تقدير النفقة :

جعل القانون النفقة المعتبرة بحسب حال الطرفين و ظروف المعاش حيث جاء في نص (المادة 79) من قانون الأسرة الجزائري أنه (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم). فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا بأن المشرع الجزائري أخذ بالقول الثالث من الأقوال الثلاث السالفة الذكر، و هو أن النفقة معتبره بحال الزوجين و ظروف المعاش لديهما

2- إعسار الزوج بالنفقة:

إذ أثبتت الزوجة إعسار زوجها على الإنفاق، فهل تملك الزوجة الطلب من القاضي فسخ العقد أم لا ؟

أختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين و هما² :

القول الأول: إن الزوج إذا أعسر عن الإنفاق فإن الزوجة لها الحق في طلب فسخ النكاح أو أن تصبر عليه، و يقع الطلاق بسبب الإعسار رجعيًا بعد الدخول، و بائنًا قبل الدخول ، و إليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنبلية.

و استدلوا على قولهم بالقرآن و السنة النبوية و الإجماع.

¹ - سورة البقرة، الآية رقم:233.

² - أحمد محمود أبو هشيش ، مرجع سابق، ص 201- 202.

1- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتَضَيِّقُوا عَلَيْنَّ ﴾¹ .

وجه الدلالة: نهى الله سبحانه و تعالى الرَّجُلَ عن مضارة زوجته بأن يضيق عليها في المسكن و النفقة، فإذا فعل ذلك جاز للمرأة أن تطلب فسخ النكاح أو أن تصبر عليه.

2- السنة النبوية: عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، و ابدأ بمن تَعول)²

وجه الدلالة : الحديث واضح الدلالة على وجوب نفقة الزوج على زوجته و اعتبر النبي- صلى الله عليه و سلم- ذلك من خير الصدقات.

3- الإجماع: نقل ابن المنذر إجماع العلماء على الفسخ بالعنة ، و الضرر الواقع عن العجز عن النفقة أعظم من الضرر الواقع بكون الزوج عنيا.

القول الثاني: أن الزوج إذا أعسر عن الإنفاق فإن الزوجة لا تملك الحق في طلب الفسخ للإعسار، و إليه ذهب الحنيفة.

و استدلوا على ذلك بما يلي:

قول الله (سبحانه و تعالى): ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ

لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾³ و هذه قاعدة عامة في إمهال المعسر، و من باب

أولى أن تكون بين الزوجين إذا أعسر الزوج عن النفقة.

¹ - سورة الطلاق، الآية رقم: 06.

² - صحيح البخاري، باب "وجود النفقة على الأهل و العيال"، رقم الحديث (5355)، 1724/4.

³ - سورة البقرة، الآية رقم: 280.

قوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^ط وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ^ع لَا

يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا ^ع سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ¹ .

و هذا دليل على ان الزوج لا يكلف بالإنفاق إلا بقدره و سعته و طاقته، و فيها إشارة للزوجة بضرورة الصبر، و أن الله سبحانه و تعالى سيجعل عسر يسراً.

القول الراجح: بعد عرض أقوال الفريقين يتبين لنا رجحان قول القائلين: بأن الزوجة ليس في طلب الفسخ خاصة إذا أيقنت عسر زوجها ساعة العسرة، و هو قول الحنيفة.

و ليس من الوفاء للزوجة أن تتخلي عن زوجها ساعة العسرة، بل عليها أن تصبر على ذلك ففعل الله (سبحانه و تعالى) يحدث بعد عسراً يسراً، و عليهما أن يتصالحا فيما بينهما على قدر ما آتاه الله عز وجل، فالله سبحانه و تعالى لا يكلف الإنسان إلا بما يطيق.

ثم إن ما أستدل به جمهور من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- ليس فيه على أن الفراق واجب على الزوج إذا طلبته منه .

و قياسهم الإعسار على العنة بجامع أن كل منهما يستوجب الفسخ، قياس مع الفارق؛ لأن العنة أمر مستديم لا يفارق الإنسان، أما الإعسار فقد يتغير حال الزوج من العسر إلى اليسر، بدليل أن الله سبحانه و تعالى قال: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^ط وَمَن

قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ^ع لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا ^ع سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ

¹ - سورة الطلاق، الآية رقم 07.

عُسْرِيًّا¹ . و أما من الناحية القانونية فقد أقر القانون أنه إذا امتنع الزوج عن النفقة على زوجته و هو موسر فرض القاضي لها النفقة إعتباراً من اليوم الذي طلبت فيه النفقة، و يأمره القاضي بدفعها سلفاً للأيام التي يُعينها. و إذا طلبت الزوجة النفقة من القاضي لإعسار زوجها ، فإن القاضي يقرر لها نفقتها من يوم طلبها، حيث جاء في نص (المادة 80) من قانون الأسرة الجزائري أنه (تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينه لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى).

3- حُكْم الصلح على النفقة:

إن ضابط ما يجوز الصلح عليه و ما لا يجوز هو: أن يكون الشيء المصالح عليه أو عنه حقاً خالصاً للعبد، لذلك لا يجوز الصلح عن حق من حقوق الله(سبحانه و تعالى)، أو عن حق الغير، كما لا يجوز صلح الفضولي، و بناءً عليه فإن النفقة حق من حقوق الزوجة التي أقرتها الشريعة الإسلامية لها و أوجبتها على الزوج، و بالتالي يجوز للزوجة الصلح مع زوجها عليها بالتراضي، و يجوز لها إسقاط ما وجب من النفقة للماضي، فأما المستقبل فلا تصح البراءة منه² .

4- حالات الصلح على النفقة

الصلح على النفقة له حالتان :

قد يكون تقديرًا للنفقة كالصلح على نحو مبلغ معين مال قبل تقدير النفقة بالقضاء أو بالصلح (التراضي)، فتجوز الزيادة عليه و النقصان منه في حالتها الغلاء أو الرخص بعد مضي ستة أشهر على فرضها³ .

¹ - سورة الطلاق، الآية رقم 07.

² - أحمد محمود أبوشهش ، مرجع سابق،ص: 204.

³ - المرجع نفسه ، ص: 205.

و قد يكون معاوضة كالصلح على نحو توفير خادم لها إن كان بعد تقديرها بحكم القاضي أو بالصلح، فلا تجوز الزيادة و لا النقصان.

الفرع الثاني: الصلح على دعوى النكاح:

قررت الشريعة الإسلامية أن الصلح خيرٌ بنص الآية الكريمة: ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾¹

فما يجري بين الزوجين من صلح مداره على حقوقهما فهو جائز شرعاً، إذ أن من شروط المصالح عنه أن يكون حقاً ثابتاً للإنسان المصالح، و من صور الصلح التي قد تحدث بين على دعاوى النكاح ما يلي:

لو ادعى رجلٌ على امرأة نكاحاً فأنكرته هذه المرأة، فصالحته على مال تقدمه له مقابل أن يترك الدعوى فالصلح هنا جائز؛ لأن النكاح حق ثابت في حق المدعى، فكان الصلح عن حق ثابت؛ فهو بمعنى الخلع الذي هو أخذ المال مقابل إبراء الزوج من الزوجية، و هذه صورة الخلع فهو جائز، و في حق الزوجة بدل مال لإسقاطها الخصومة فهو جائز أيضاً لأن الصلح إما إسقاط أو معارضة، و المسوغ للصلح-هنا- ان الصلح يجب حمله لأقرب العقود كما هو مقرر عند الفقهاء، و هنا أمكن حمله من جهة الزوج على انه خلع إذا كان الزوج صادقاً في دعواه، أما إذا كان كاذباً فيحرم عليه أخذ المال، و من جهة الزوجة بدلاً للمال لدفع الخصومة فكان صحيحاً، و أما إذا أثبتت الزوجية بعدم دفع الزوجة العوض لزوجها بإقرار منها أو بينة على صحة زواجهما، فالزوجية تبقى باقية على حالها؛ لأنه لم يوجد من الزوج طلاق و لا خلع.

- لو صالح رجل امرأة لتقرّ له بالزوجية و هي ليست بزوجه أصلاً، فالصلح هنا محرم لأنه: صلح أهل حراماً، و قد نهى الرسول (صلى الله عليه و سلم) عن ذلك، كما سبق و أن بيّنا هذا في مشروعية الصلح، حيث روى عمر بن عوف المزني عن أبيه عن جده-رضي الله عنه- ان رسول الله-صلى الله عليه و سلم- (الصلح جائزٌ

¹ - سورة النساء، الآية رقم: 128.

بين المسلمين إلا صلحاً حرماً حلالاً أو أحلاً حراماً، و المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرماً حلالاً أو أحلاً حراماً¹ .

لا يجوز الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه.

يفهم من حالات دعوى الزوجية ما يلي:

-ان دعوى الزوجية إن كانت من قبل الرَّجُل و أنكرتها المرأة ثم صالحته على مبلغ من المال كان الصلح صحيحاً بإعتباره خلعاً، فالزوج يكون في مثل هذه الحالة أخذ العوض لاعتقاده صحة النكاح الذي ادعاه، و المرأة تدفع العوض اقتداءً لليمين وقطعاً للخصومة و إنهاءً لها، أما إذا كانت المرأة التي تدعي الزوجية و الرَّجُل يُنكر و صالحها الرَّجُل يبذل المال.

فنعد الحنيفة فيها وجهان : الجواز و المنع، وأرجح المنع، لأنه إذا اعتبرنا ما يقدمه الرَّجُل من مال قرقة فلا يصح ذلك، لأنه لا عوض على الرَّجُل في الفرقة خاصة و أن الزوجة هي التي تطلب الفرقة، و إن لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً في قطع الخصومة فلا أثر له .

الفرع الثالث : الصلح على ترك دعوى النسب

أمر الشارع الحكيم أن ينسب الولد لأبيه، و حرّم أن ينتسب إلى غير أبيه، بقوله سبحانه و تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ

فإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾² و الأم التي ينتسب إليها الولد هي التي

ولدتها .

لو ادعت مطلقة على زوجها أن صبيّاً في يده ابنها منه و جده، فصالحت من النسب على شيء فالصلح باطل، لان النسب حق الصبي لا حقها، فلا تملك الإعتياض عن

¹ - سنن الترمذي، رقم الحديث (1272).

² - سورة الأحزاب، الآية رقم:5.

حق غيرها . و يؤيد ذلك ما رواه سعد-رضي الله عنه- قال : سمعت النبي-صلى الله عليه و سلم- يقول:(من أدعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام)¹

أما القانون فقد تناول هذه المسألة من جهة واحدة و هي نسبة الولد لأبيه حيث جاء في نص (المادة 41) من قانون الأسرة الجزائري:(بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيًا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة).

و من خلال نص هذه المادة يتبين لنا بأن القانون مستمد قواعده من النصوص الشرعية حيث نسب الولد لأبيه و لا يجوز أن ينسب إلى غير أبيه.

فرع الرابع: الصلح على المهر

المهر إصطلاحًا: (اسمٌ للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوجة في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد)، و المهر حق من حقوق المرأة على زوجها و هو واجب بدلالة الأمر به في قوله سبحانه و تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً

فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾²

و قد أوجب قانون الأحوال الشخصية على الزوج المهر في (المادة 14) من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء في نصها ما يلي:

(الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعًا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء) و نلاحظ أن هذه المادة أكدت على أن المهر حق الزوجة و ذلك في قولها في آخر شطر منها(.... هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء).

بما أن المهر حق خالص من حقوق الزوجة، فهل تملك الزوجة الصلح عليه أو لا ؟

¹ - متفق عليه: صحيح البخاري، رقم الحديث(4326) باب"غزوة الطائف"، 3/1306.

² - سورة النساء، الآية رقم: 04.

⁵ - سورة النساء، الآية رقم 24.

أجمع الفقهاء على جواز مصالحة المرأة زوجها على مهرها، و استدلوا بعموم قوله سبحانه و تعالى: ﴿ وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ

يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا

فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ¹﴾

وجه الدلالة: دللت الآية على جواز اصطلاح الزوجين من المهر على ترك جمعيه أو بعضه أو على الزيادة عليه، لأن الآية لم تُفرّق بين شيء من ذلك، و أجازت الصلح في سائر الوجوه .

فيجوز إن الصلح الزوجة زوجها بعد الدخول على مهرها بما يعادله، أو بأقل منه لأنه إسقاط لبعض حقها لقوله عز وجل: ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَا

لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ²﴾

أو بأكثر بشرط أن يكون ذلك برضاها، أما أكره الزوج زوجته على الصلح فالصلح باطل و لا يجوز. و لو صالحته على أكثر من مهرها فإنه جائز، لأنه زيادة على المهر بعد العقد و ذلك جائز كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية.

الفرع الخامس: الصلح على القسم بين الزوجان

1- تعريف القسم

1-1 **القسم لغة:** الفرز و التفريق، يقال: قسمت الشيء قسمًا: فرزته أجزاء: القسم"

الإسم، ثم أطلق على الحصة و النصيب و الحظ، و الجمع: أقسام، و القسم"

اليمين ³ .

¹ - سورة النساء، الآية رقم: 128.

² - سورة النساء، الآية رقم: 04.

³ - لسان العرب، ابن منظور، 478/12.

1-2 القسم إصطلاحاً: قال ابن نجم: (التسوية بين المنكوحات)

و قال البهوتي (هو توزيع الزمان على زوجاته إن كن اثنتين فأكثر و يلاحظ أن المعنى الإصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي).

2- مشروعية القسم بين الزوجات

المقصود بالقسم بين الزوجات هو التسوية بين الزوجات، و الأصل في ذلك أن الزوج مأمور بالعدل بين زوجاته بالقرآن الكريم و السنة النبوية.

1- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾¹.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: (لن تستطيعوا العدل و التسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم)

2- السنة النبوية: قوله صلى الله علي و سلم- (من كانت له امرأتان فمال إلى أحدهما: جاء يوم القيامة و شقه مائل)²؛ أي مفلوج و الحديث دليل على انه يجب على الزوج التسوية بين الزوجات و يحرم عليه الميل إلى إحداهن.

3- حكم الصلح على القسم بين الزوجات

اتفق الفقهاء على انه يجب على الرجل إن كان له أكثر من زوجة أن يعدل في القسم بين زوجاته، و أن يسوي بينهم فيه؛ لأن الله سبحانه و تعالى أمره بالمعاشرة بالمعروف بقوله سبحانه و تعالى ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ و ليس من

¹ - سورة النساء، الآية رقم: 129.

² - سنن أبو داود، تخريج الألباني، باب" في القسم بين النساء"، رقم الحديث(1821) / 323، و صححه اللبناني.

المعاشرة بالمعروف أن يظلم إحداهن على حساب الأخرى كما نهى على فعل هذا النبي صلى الله عليه و سلم¹

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية للصلح على القسم بين الزوجات صراحة، إلا أن (المادة 8) من قانون الأسرة الجزائري نصت على انه يجب توفر نية العدل في الزوج الذي يطلب الزواج بأكثر من زوجه واحده، حيث جاء فيها) يسمح بالزواج بأكثر من زوجه واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل).

الفرع السادس : الصلح على دعوى الطلاق:

يترتب على الطلاق حرمة الوطء، لذلك فإن دعوى الطلاق التي ترفعها الزوجة على زوجها فيها حق لله سبحانه و تعالى فلا يجوز إسقاطها و لا الصلح على إبطالها و تركها ، فلو ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً، و أنكر الزوج، فصالحها مثلاً على مائة دينار على أن تُسقط الدعوى، لا يصح الصلح، و للزوج أن يرجع عليها بما أعطاه من البذل، و تكون المرأة على دعواها و كذلك لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعة² .

أما إن طلقها زوجها و كان مُنكراً لوقوع الطلاق و دفعت إليه الزوجة مالا يُقرّ لها بالطلاق الذي وقع منه فإن ذلك جائز شرعاً؛ لأنه يجوز للزوجة أن تُقدم المال لزوجها مقابل أن يُبينها، و لكن يحرم على الزوج أخذ هذا المال من زوجته؛ لأنه يجب عليه أن يقرّ لها بما وقع منه فلا يجوز له أخذ العوض عن إقراره.

و إن طلقها ثلاثاً أو أقل من ذلك فصالحها على ألف دينار مثلاً لتتنازل عن دعوى الطلاق فإن الصلح لا يجوز، و يحرم عليه أخذ العوض منها؛ لأن هذا الصلح يُحل حراماً، و هو ما نهى عنه رسول-صلى الله عليه و سلم-

¹ - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص 213- 214.

² - مرجع نفسه، ص 216.

أما إذ ادعت المرأة زوجها طلقها و هو يُنكر أنه طلقها فالقول هنا للزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح و عدم وقوع الطلاق، لكن إذا قدمت الزوجة البينة على ما أدعت به فإن دعواها تثبت.

يفهم من نصوص الفقهاء السابقة: أن الصلح الذي يجري بين الزوجين فيما يتعلق به حق الله عز وجل-مثل الطلاق- يعتبر من القضايا الحسية التي لا تقبل الصلح، و يحرم شرعاً هذا الصلح و يكون باطلاً، لأنه يترتب عليه تحليل الحرام، أو تحريم الحلال، و هو محرم بنص حديثه-صلى الله عليه و سلم-: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً، و المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً)¹

المطلب الرابع: الصلح في الميراث و الوصية

سنخصص هذا المطلب للحديث عن الصلح في كل من الميراث و الوصية حيث سنقسم هذا المطلب إلى فرعين إثنين؛ أو لهما سيكون في الحديث عن التخارج و ثانيهما سيكون في الحديث عن الصلح في الوصية.

الفرع الأول: التخارج

1- تعريف التخارج

1-1 **التخارج لغة** : تفاعل من الخروج ، يقال : تخارج القوم : إذ أخرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه، و تخارج الشركاء: خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع² .

2-1 **التخارج اصطلاحاً** : هو اتفاق الورثة على أن يخرج بعضهم من الميراث في مقابل بدل معين من التركة أو من غيرها ، فهو عقد معاوضة أحد البدلين فيه نصيب

1- سنن الترمذي، سبق تخريجه في هذه المذكرة ص

2 - التعريفات ، الجرجاني ، ص 17

الوارث من التركة و البديل الآخر مال معين من التركة أو من المال الخاص لباقي الورثة كلهم أو بعضهم .

و التخارج جائز شرعا طالما بالتراضي بين الورثة لأنه إذا كان المتصالح عليه من التركة كان التخارج عقد قسمة و إن كان من غير التركة كان التخارج عقد بيع سواء أكان من الورثة الباقيين جميعا أو من بعضهم و كان من عقد القسمة و عقد البيع مشروع ، فإذا كان على صورة أحدهما أخذ حكمه ¹ .

2- مشروعية التخارج

التخارج بهذه الطريقة التي ذكرت وقع في عهد الصحابة - رضي الله عنهم - فقد روي أن عبد الرحمان بن عوف - رضي الله عنه - طلق في مرض موته إحدى نسائه الأربعة ، ثم مات و هي في العدة فورثها عثمان - رضي الله عنه - ربع الثمن، فصالحوها عنه على ثلاثة و ثمانين ألفا من الدراهم ² وكان ذلك.

3- شروط صحة التخارج: يشترط لصحة التخارج توفر الشروط التالية :

معرفة المصالح و المصالح بحقوقهم أو إقرارهم بمعرفة حقوقهم ؛ أي أن تكون التركة معلومة حين التخارج؛ لأن التخارج يكون غالبا بيعا ، و بيع المجهول لا يجوز وكذلك الصلح عن المجهول لا يجوز إذا أمكن معرفة التركة ، أما إذا تم الوصول إلى معرفتها فالصلح جائز عن المجهول.

و دليل جواز الصلح عن المجهول عند تعذر العلم به : (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : لرجلين إختصما في مواريث درست : إقسما و توخيا الحق ثم إستهما ثم تحالا) .

تقابض المتصالحين البديل في المجلس قبل أن يفترقا في ما يعتبر صرفا تحرزا عن الربا لأنه صرف كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر

¹ - جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2007 ، ص 273 .

² - مصنف عبد الرزاق ، برقم (15253) ، 8 / 289 .

فلو أن رجلا مات فتخارج بعض الورثة مع بعضهم بعضا على علم منهما بما جرى عليه التخارج أو بإقرار منهما ، و جرى التقابض في نفس المجلس فالصلح جائز و إن وقع على غير معرفة منهما بمبلغ حقهما أو حق المصالح منهما لا يجوز

الصلح ¹ .

توافر شروط بيع الدين إذا كان للتركة دين على آخرين ، حيث لا يصح التخارج إذا كان على الميت دين ² .

أن يكون البديل مالا متقوماً معلوماً منتفع به مقدورا على تسليمه، و هذا الشرط- أيضاً- من شروط الصلح و هو يجري على شروط التخارج، لأن التخارج صورة من صور الصلح، لذلك لا يصح الصلح على الخمر و الميتة و نحو ذلك من المحرمات لأن في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح ³ .

4- صور التخارج و أحكامها:

ذكر الفقهاء ثلاث صور على النحو التالي:

الصورة الأولى: مع واحد من الورثة مقابل مال يدفع منه و ذلك أي بتخارج وارث مع احد الورثة، على ان يترك له نصيبه مقابل مائة دينار مثلاً، فإذا كانت التركة عروضا و عقارا، و كان بدل الصلح من جنس آخر كان الصلح صحيحاً

حكمها: أن تقسم التركة كما كان المتخارج بينهم و يحل محله من دفع المال.

الصورة الثانية: مع كل الورثة لقاء مال يدفعونه منهم.

¹ - الأم ، الشافعي ، 226/3 .

² - تنقيح الفتاوي الحامدية، بن عابدين، 63/2.

³ - درر الحكام شرح غرر الأحكام ، ملا خسرو 396/2.

أن يتصلح أحد الورثة مع كل الورثة الباقين لقاء مالا يدفعونه منهم على أن يترك حصته لهم، و يدفعوا له مقابلها مالا منهم من غير التركة، فإن الصلح يقع صحيحاً، و حصته تقسم بين باقي الورثة بالتساوي حسب سهامهم، إن كان ما أعطوه من مالهم غير التركة، وإما إن كان ما أعطوه مما ورثه فتقسم على قدر ميراثهم.

أما إن أسقط الوارث حقه في التركة دون مقابل فإن حقه لا يبطل لأن الملك لا يبطل بالترك بينما الحق يبطل به.

الصورة الثالثة: مع كل الورثة لقاء مال يؤخذ ه من التركة.

أن يتخارج أحد الورثة مع باقيهم على ان يأخذ شيئاً من مال التركة، فيدخل هذا تحت عقد البيع و بأخذ أحكامه، و في هذه الصورة تبين سهام الورثة جميعاً بما فيهم المتخارج، ثم تطرح سهامه من أصل المسألة و يقسم باقي التركة على السهام الباقية لباقي الورثة، بحيث تجعل أصلاً للمسألة، و قيده الخصاف بكون الصلح عن إنكار، أما إن كان عن إقرار فينقسم بينهم على السواء.

الفرع الثاني : الصلح في الوصية

1- تعريف الوصية :

1-1 الوصية لغة : من مادة (و ص ي) ، يقال أوصت له بمالا: أي جعلته له، و أوصيته بولده: أي إستعطفته عليه، و أوصيته بالصلاة أي أمرته بها، و منه قول الله سبحانه و تعالى(و ذلك وصاكم به لعلكم تعقلون) و وصى الرجل ووصاه أي عهد إليه ووصى القوم أي وصى بهم بعض والاسم الوصايا بكسر الواو و فتحها.

2-1 الوصية اصطلاحاً: تملك مضاف إلى ما بعد الموت و هذا التملك يكون بطريقة التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع أما في قانون الأسرة

الجزائري فالوصية كما جاء في المادة(184) (الوصية تمليك مضاف إلى ما الموت بطريق التبرع)¹

2- مشروعية الوصية: ثبتت مشروعية الوصية بالمعنى الإصطلاحي بالقرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع .

2-1 القرآن الكريم: قال الله سبحانه وتعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ

إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾²

وجه الدلالة: إن الوصية كانت واجبة للوالدين و الأقربين ثم نسخة بأية المواريث و أصبحت سنة .

2-2 السنة النبوية: روى ابن عمر-رضي الله عنهما- أن رسول الله عليه وسلم-

قال : (ما حق امرئ مسلمًا، له شيء يوصي فيه، ليلتين ألا ووصيته مكتوبة عنده)³

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على الحث على الوصية .

2-3 الإجماع:

اجمع المسلمون على مشروعية الوصية، و ما زالوا يوصون من عهد الرسول— صلى الله عليه و سلم- على يومنا هذا دون نكير من احد، فدل ذلك على مشروعيتها.

3-حكم الوصية:

اختلف الفقهاء في حكم الوصية على قولين:

واجبه، و به قال الظاهرية لما رواه ابن عمرو-رضي الله عنهما- في الحديث السابق الذكر، مستحبه و به الجمهور و استدلوا بنفس الأدلة التي ذكرت في

1 - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص222-223.

2 - سورة البقرة، الآية رقم 180.

3 - متفق عليه، صحيح البخاري، "باب الوصايا"، رقم الحديث (2738)، 841/2.

مشروعية الوصية إلا أنه قد يطرأ عليها الوجوب لمعنى آخر إذا كان عليه مستحق
الله سبحانه و تعالى كالزكاة و الصيام و الحج.

و القول الراجح في حكم الوصية أنها مستحبه، و هو قول الجمهور، و مما يؤيد ذلك
أنها قد كانت واجبة ثم نسخت بأية المواريث و القرينة التي صرفتها عن الوجوب
أنها لو كانت واجبة لم يجعلها الشارع إلى إرادة الموصي، و لكان لازماً على كل
حال، ثم إن الرسول-صلى الله عليه و سلم- مات و لم يوصي، فدل ذلك على عدم
وجوبها.

4-مقدار الوصية لغير الوارث و حكمها للوارث

تجوز الوصية لغير الوارث في حدود الثلث¹ ، والدليل على ذلك حديث سعد -
رضي الله عنه- أنه قال (كان النبي-صلى الله عليه و سلم- يعودني و أنا مريض
بمكة فقلت لي مال أمي بمالي كله، قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: فالثلث،
قال: الثلث و الثلث كثير، أن تدع وراثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون
الناس في أيديهم ومهما أنفقت فهولك صدقة، حتى اللقمة ترفعها في إمرأتك، و لعل
الله يرفعك ينتفع بك ناس و يضر بك آخرون.²

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على حصر الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، وانه لا
تزيد عن ذلك، فالرسول-صلى الله عليه و سلم- لم يجز لسعد-رضي الله عنه-
الوصية إلا في حدود الثلث، و الأولى أن لا يستوعب ينبغي أن تثلث الوصي، لقوله
-صلى الله عليه وسلم- (و الثلث كثير)، اما إذا كانت الوصية لغير الوارث فيشترط
إذا ا لورثة جميعاً بعد وفاة الموصي و الدليل على ذلك ما رواه عمر ابن خارجه-
رضي الله عنه- ان النبي-صلى الله عليه و سلم- (إن الله أعطى كل ذي حق حقه و
لا وصية لوارث)

أما قانون الأسرة الجزائري فقد جاء في نص المادة(185) أنه "تكون الوصية
في حدود ثلث التركة و زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة" و يفهم من خلال

¹ - أحمد محمود أبو هشيش، مرجع سابق، ص224.

² - متفق عليه: صحيح البخاري،"باب فصل النفقة على الأهل"، رقم الحديث(5354)، 4/ 1723.

نص هذه المادة أن مقدار الوصية يجب أن يكون في حدود الثلث لغير الوارث و منه يتبين لنا بأن القانون معتمداً في أحكامه على النصوص الشرعية.

5- حكم الصلح في الوصية

إذا صالح الورثة الموصي له قبل الموصي فإن ذلك لا يجوز شرعاً للأسباب التالية:
- لأن الوصي له لا يملك الوصية إلا بعد موت الموصي، وقد جاء في تعريف الوصية أنها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت) و أي صلح يجري قبل موته و قبل تملكه فهو باطل.

-لأن هذا الصلح يتضمن صلحاً عن مجهول والصلح عن مجهول لا يجوز، فتنفيذ الوصية ينبغي أن يكون بعد وفاة الموصي و سداد ديونه و تجهيزه و تكفينه و لا يعرف مقدار الثلث حقيقة إل بعد وفاة الموصي إما إذا صالح الورثة الموصي له بالثلث على السدس مثلاً بعد وفاة الموصي فالصلح هنا جائز، و إذا أراد الموصي من وصيته الإضرار بورثته فلا مانع من الإصلاح بين الورثة و الموصي له قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

رَحِيمٌ﴾¹

وجه الدلالة: الخطاب بقوله سبحانه و تعالى: (فمن خاف) موجه لجميع المسلمين، قيل لهم إن خيفتم من موصٍ ميلاً في الوصية، و عدولاً عن الحق بالزيادة أو النقصان و وقوعاً في الأثم، و أن لا يخرجها بالمعروف فبادروا إلى السعي في الإصلاح بينهم فإذا وقع الصلح سقط الإثم على المصلح؛ لن إصلاح الفساد فرضاً على الكفاية، فإذا قام به أحدهم سقط على الباقيين وإن لم يفعلوا أثم الكل.

سادساً: هل يجوز لموصي له التخارج على نصيبه؟

يجوز لموصي له بشيء من التركة أن يتخارج معه الورثة عن نصيبه الموصي له به.

¹ - سورة البقرة ، الآية : 182 .

و الحكم في ذلك كالحكم في تخارج الورثة مع احدهم فيراعي فيه الشروط التي سبق ذكرها في صور التخارج من إعتبار كون البذل نقد أو غيره، و كونه أقل مما يستحق أو مساوياً أو أكثر، و إعتبار شروط الصرف و التحرز على الربا و غير ذلك من الشروط.

سابعاً: كيفية تخارج الموصي له مع الورثة

يتخارج الموصي له مع الورثة كوارثاً من الورثة و صورة ذلك: رجلٌ أوصى لرجل بدار و ترك ابن و ابنة فصالح الابن و الابنة الموصى له بالدار على مائة دينار فإن كانت المائة من مالهما غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين، وإن صالحا من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثاً؛ لأن المائة كانت بينهم أثلاثاً و إن كان الصلح الذي جرى بينهما عن إقرار تقسم الدار الموصى بها بينهما نصفين، أما إن كان عن إنكار فتقسم على الميراث، و الحال نفسه في الصلح عن الميراث.

المبحث الثالث

آثار عقد الصلح ودور الجهات المختصة بالإصلاح

- إنحلال عقد الصلح
- أثر الصلح في علاقات الأسرة والمجتمع
- دور الجهات المختصة بالإصلاح

تمهيد

عقد الصلح كغيره من العقود الرضائية كما له نقطة بداية وله نقطة نهاية، وتكمن نقطة انتهاء عقد الصلح بانقضائه وذلك إما بالفسخ وإما بالبطان

حيث ينتج عن هذا العقد مجموعة من الآثار والتي تترك صداها في علاقات الأسرة والمجتمع ويكون الصدى المنعكس على الأسرة إيجابيا وهذا نتيجة عمل الجهات المختصة في الإصلاح وهو ما سنطرق إليه في ثنايا هذا المبحث

المطلب الأول: انقضاء عقد الصلح

نقتصر في دراسة وجهين رئيسيين للانقضاء الصلح هما فسخه وبطلانه وفق منهج الدراسة في الفقهاء الإسلامي والوطني .

الفرع الأول: انقضاء الصلح في الفقه الإسلامي

1- فسخ عقد الصلح:

أول ما يجب تبيانه هو مجال الفسخ الذي ينحصر في عقود الصلح المتضمنة لمعني المعاوضة فلطرفين أن يتفقا على فسخ العقد ويسمى الفسخ في الفقه الإسلامي عند هذه الحالة إقالة .

1-1- فسخ عقد الصلح مع لزومه: وتثار المسألة في هذا الجانب عن إمكانية

فسخ الصلح في حالة الاستحقاق أي إذا استحق المدعي المتصلح الدعوى التي أقامها قبل الصلح بحيث ظهر بعد الصلح ما يثبتها ويقيمها هل يجوز له فسخ عقد الصلح وهنا يجب التمييز بين صورتين :

الصورة الأولى: إذا كان بدل الصلح وموضوع الدعوى المنتهية بالصلح مما لا يتعين بالتعيين فهنا لا يفسخ الصلح فإذا استحق بعض موضوع الدعوى أو كلها رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو ب كله، وإذا استحق بدل الصلح أو بعضه رجع المدعي بكل موضوع الدعوى أو ببعضه سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار **الصورة الثانية :** وهي إذا كان بدل الصلح وموضوع الدعوى مما يتعين بالتعيين، فهنا لا مناص من فسخ الصلح ، ونفرق هنا بين الصلح عن إقرار وعن إنكار، فإذا كان الصلح عن إقرار ثم استحق بدل الصلح كله أو بعضه يرجع المدعى على المدعى عليه بكل المدعى به أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه، وإذا استحق المدعى به كله أو بعضه يسترد من بدل الصلح الذي قبضه المدعي مقدرا ما أخذ بالاستحقاق من المدعى عليه إن كلا فكلا وإن بعضا فبعضا .

وإذا كان الصلح عن إنكار ثم استحق بدل الصلح آله أو بعضه يرجع المدعي بالدعوى كلا أو بعضا على حسب القدر المستحق¹ .

¹ ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 592-593.

2-1- تضييق نطاق فسخ عقد الصلح: من المقرر في الفقه الإسلامي أنه إذا أخل أحد المتصالحين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن الصلح فإنه لا يمكن للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد بل إن العقد يبقى قائماً ويجبر المخل بالتزاماته بتنفيذها، وعليه لا يمكن لأحد المتصالحين الإنفراد بفسخ الصلح بل يجب أن يكون الفسخ بتراضي الطرفين وموافقتهما وهذا ما يعرف بالإقالة أو التقايل، وذلك بناء على أن الفسخ لا يطبق إلا في العقود الملزمة.

للجانبيين أي ما يعرف في الفقه الإسلامي بالعقود اللازمة، وعلى ذلك هناك من يرى بأن نظرية الفسخ تضاءلت في الفقه الإسلامي على عكس الفقه الوضعي¹.

3-1- آثار فسخ عقد الصلح: إذا ترتب الفسخ بعد انعقد الصلح الذي كان صحيح من حيث أركانه وشروطه، فإن المتعاقدين يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الصلح ويعتبر العقد كأن لم يكن .

2- بطلان عقد الصلح:

1-2- بطلان عقد الصلح وفساده: انطلاقاً من أركان عقد الصلح وشروطه وبناء على التراضي خاصة القائم على صحة الإيجاب والقبول فإن العناصر اللازم توافرها لصحة وتمام عقد الصلح هي تطابق الإيجاب والقبول واتحاد مجلس العقد بين المتصالحين وإمكانية تسليم محل العقد وتعيينه أو قابلية تعيينه وصلاحيته للتعامل فيه وقيام الصلح بسبب مشروع ومقبول.

2-2- مظاهر بطلان عقد الصلح: اختلف الفقهاء بين مقيدين ومطلقين لحالات ومظاهر بطلان الصلح فمن المقيدين الإمام الكاساني إذ يقول:

" وأما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الصلح أشياء " ² .

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، ص230.

² الإمام الكاساني ، مرجع سابق، ص54 - 55.

ويظهر من هذا أنه حصرها في أشياء محددة وحالات محصورة وهي الإقالة وإلحاق المرتد بدار الحرب والرد بخيار العيب والرؤية والاستحقاق وهلاك أحد المتعاقدين المتصالحين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة .

2-3- آثار بطلان عقد الصلح: إن بطلان الصلح يقود إلى نفس النتائج والآثار التي سبق تناولها في دراستنا للفسخ بحيث يعاد المتصالحان إلى ما كان قبل الصلح، فإذا كان الصلح عن إقرار فإن المدعي يرجع على المدعى عليه بموضوع الدعوى المقر به وإذا كان الصلح عن إنكار فإن المدعي يتمسك بدعواه¹ .

الفرع الثاني: انقضاء الصلح في الفقه الوضع

كما سيأتي بيانه فإن انقضاء عقد الصلح بالفسخ أو بالبطلان يخضع للقواعد العامة في هذا المجال بصفة مطلقة بالنسبة للفسخ وبصفة نسبية للبطلان لوجود بعض الاستثناءات والقواعد الخاصة فيه، وسنتعرض لهما فيما يأتي :

1- فسخ عقد الصلح: لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول جواز فسخ الصلح إذا كان كاشفاً للحقوق بحيث يرى أصحاب النظرية التقليدية للأثر الكاشف أن الصلح هو إقرار وإخبار لا إنشاء يتصور فسخه ولكن الرأي الذي يتصدر الفقه هو جواز فسخ عقد الصلح شأنه في تلك العقود الملزمة² .

و إن تكييف الصلح من جملة العقود الرضائية وفي غياب نص خاص بفسخ عقد الصلح فإن المعمول به هو تطبيق القواعد العامة المقررة في فسخ العقود على الصلح وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفسخ في المواد من (119 إلى 123) من القانون المدني الجزائري وعليه إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه جاز للطرف الآخر أن يطلب إما تنفيذ العقد إذا كان التنفيذ العيني لأحكام الصلح ممكناً، وإما طلب فسخ الصلح مع الحق في طلب تعويض فكلتا الصورتين متى كان مؤسسا³ .

2- بطلان عقد الصلح: يمكن تقسيمها إلى نوعين قواعد عامة وقواعد خاصة:

2-1- تطبيق القواعد العامة لبطلان الصلح:

¹ سعدي صالح، عقد الصلح، معهد الحقوق ، بن عكنون الجزائر، 2001، ص133.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص578.

³ سعدي صالح، مرجع سابق، ص134.

بالرجوع إلى أحكام العقد في القواعد العامة فإن البطلان المطلق لعقد الصلح يقوم عند انعدام أحد أركانه أو كان سببه أو محله غير مشروع أو غير صحيح الشروط، ويكون البطلان نسبيا في وجود الأركان لكن لعدم صحة التراضي بوجود عيب من عيوب الإرادة مثلا أو لنقص أهلية المتعاقد ومنه إمكانية الإجازة ولا يتمسك به إلا من لحق إرادته عيب فقط .

2-2- قواعد خاصة حول بطلان الصلح:

أ- عدم تجزئة الصلح حين بطلانه : تنص (المادة 466) من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله " فبطلان جزء من عقد الصلح أو احد المتصالحين يجعل من العقد بالطلا كله في الأجزاء التي تظهر سليمة ومشروعة .

ب- عدم جواز الطعن في الصلح لغلط في القانون: تنص (المادة 465) من القانون المدني الجزائري على ما يلي "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون" والغلط وهم يقع في ذهن المتعاقد فيريها الأشياء على غير حقيقتها ومن المقرر القواعد العامة أن الغلط يصيب إرادة المتعاقد فله حق طلب إبطال العقد مثلما نصت عليه (المادة 81) من القانون المدني الجزائري "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله " ¹ .

كما أجاز المشرع الجزائري ضمن إبطال العقد إمكانية ذلك عند الغلط في القانون متى وافق شروط قيامه شروط الغلط في الواقع، ضمن (المادة 83) من القانون المدني الجزائري " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون اذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين (81 و 82) ما لم يقضي القانون بغير ذلك، فهذه العبارة الأخيرة هي التي تجد مكانا لها في (المادة 465) من القانون المدني الجزائري التي أوردت الاستثناء بعدم جواز الطعن في الصلح بالإبطال لغلط في القانون وقد ثار جدال متباين في الفقه حول إيجاد أساس قانوني أو عملي لهذا

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، ص210 .

الاستثناء بتبريره غير أن الأقرب إلى الصواب من الناحية العملية خصوصا هو توافق هذا الاستثناء مع طبيعة عقد الصلح¹ .

المطلب الثاني : أثر الصلح في علاقات أفراد الأسرة والمجتمع

لقد وصف الله سبحانه وتعالى الصلح بأنه خير؛ لأنَّ فضَّ النزاع داخل الأسرة بالصلح والتراضي يحافظ على استمرار المودة والمحبة داخل الأسرة الواحدة، وبالتالي ينعكس ذلك إيجابيا على المجتمع كله ويجلب الخير.

فوجود الشقاق و النزاع داخل الأسرة الواحدة له مضار كثيرة ومتعددة على الأسرة نفسها وعلى المجتمع بشكل عام.

ولعل من أهم أسباب انحراف الأولاد هو وجود حالة النزاع و الشقاق بين الأبوين ، فالولد حين يرى ظاهرة الخصومة بين أبويه - حتما - فإنَّ ذلك سيترك أثرا سيئا عليه وعلى سلوكه ، ويزداد الأمر سوءا أكثر عند وصول النزاع و الشقاق إلى القضاء ، فإن فصل الخصومة بين الزوجين عن طريق القضاء يزيد النزاع و الشقاق تعقيدا ، ومن هنا تأتي أهمية الصلح بين الزوجين لإزالة أسباب النزاع والشقاق بينهما بالطرق الودية ، الأمر الذي يكفل عودة الحياة الزوجية بينهما بكل محبة ومودة وسكينة .

فما هي آثار الصلح على الأسرة و المجتمع ؟

أولا : تقوية العلاقات الزوجية وإحلال المحبة والوئام بين الزوجين واستمرار الحياة الزوجية.

ثانيا : تماسك المجتمع و ترابطه .

ثالثا : الحد من حالات الطلاق.

رابعا : نشر الأمن و السلام بين أفراد المجتمع .

خامسا : تخفيف العبء على الزوجين .

سادسا : الحد من حالات انحراف الأولاد .

المطلب الثالث: دور الجهات المختصة في الإصلاح

تناولنا في هذا المطلب دور جهات الإرشاد والإصلاح الأسري في الصلح والتأصيل الشرعي لهذه الفكرة .

¹ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص252 .

الفرع الأول : دور الإرشاد و الإصلاح الأسري

لا يخفى على كل ذي لب أن أهم لبنة و أعظم دعامة من دعائم بنية هذا المجتمع الأبوي هي الأسرة التي إن صلحت واستقرت فإنها ستثمر نسيجا إجتماعيا متماسكا يسعى إلى التطور والإزدهار وسيؤدي هذا حتما إلى إضافة عنصر أساسي قوي يساهم في قلب معادلة الصراع القائم بغض النظر عن كونه صراعا سياسيا أو اجتماعيا او اقتصاديا وحرصا على الأسرة فقد شرع ديننا كل ما من شأنه أن يحفظ للإنسان كرامته وقدرته على بناء الإجتماعي والأسري فكان الإسلام سباقا الى وضع القواعد والقوانين والأنظمة التي تكفل استقرار الأسرة فنظم العلاقات بين أفرادها وحدد دور كل فرد فيها وبين له مسؤوليته ووضع أسس للتعاون فيما بينهم لكن المتغيرات والمتطورات والهجمة الشرسة التي تعرض لها الشعب الفلسطيني وتضييق الخناق المفروض عليه قد أثر على الحياة الاجتماعية والأسرية سلبا فازداد عدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم الشرعية وارتفعت نسبة الطلاق بسبب مشاكل أسرية التي لم نكن نشهدها بهذا الكم الهائل من ذي قبل ونظرا لما تسببه هذه الإشكاليات والنزاعات السرية من تأثير على عناصر اللفة والمودة بين أفراد الأسرة إبتداء ومن ثم المجتمع وانطلاقا من حرص قاضي القضاة الذي أخذ على عاتقه عناية السعي الحثيث وبذل الجهد لإصلاح ما يمكن إصلاحه تفاديا لما يمكن تفاديه من الخلافات والنزاعات في الأسرة فقد عمل جاهدا من أجل إرساء فكرة رائدة سامية سيكون لها بالتأكيد بصمات في الواقع الأسري¹.

الفرع الثاني: التأميل الشرعي لفكرة دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري

إن فكرة هذه الدائرة قائمة على عدة أصول منها :

أن الصلح خير بنص الآية الكريمة "الصلح خير"²

روى المفسرون أن سبب نزول هذه الآية أنها نزلت في قصة سودة بنت زمعة عندما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يطلقها، فالتمست أن يمسكها ويجعل نوبتها لعائشة، فأجاز النبي (ص) ذلك، ولم يطلقها .

¹ ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، عمان الأردن، ص15 .

² سورة النساء، الآية رقم 128.

وكلمة "خير" نكرة، تفيد العموم، فدل على أن عموم الصلح خير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان جائزا ومشروعا، ومعلوم كما أشرنا في طبيعة عمل هذه الدائرة أنها تقوم على فكرة الإصلاح بين الزوجين المتنازعين، وفض النزاع القائم بينهما بالطرق الودية، بعيدا عن إجراءات المحاكم وتعقيدها .

عندما يتم حسم النزاع عن طريق عقد الصلح فإن ذلك يسهم في نشر الأمل ويجاد المحبة بين أفراد المجتمع، لأنه يستأصل الخصومة ويجمع بين القلوب المتنافرة، ويبعد الخصومة والأحقاد والضغائن من نفوس الخصوم وكل هذه الأمور لا ينهيها الحسم القضائي، بل قد تشعل نار الحقد والكراهية وتلهب جذوتها ويظل كل طرف يتربص بخصمه، وقد يدفع ذلك إلى ارتكاب جريمة من أجل استرداد حقه الذي يعتقد به، فيكون من الأجدر أن يتم إنهاء الخصومة عن طريق الصلح .

أنه يندب للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح -خاصة ذوي الأرحام والزوجين- إلى الصلح، لما في الصلح بين الأقارب أو الزوجين من أثر طيب في المحافظة على المودة والترابط والتماسك وإزالة الضغناء والحقد من النفوس .

قال السرخسي : (فيه دليل أن القاضي لا ينبغي له أن يعجل - بالحكم - وأنه مندوب إلى أن يرد الخصومة ليصطلحوا على شيء، ويدعوهم إلى ذلك، فالفصل بطريق الصلح ان يكون اقرب الى بقاء المودة والتحرز على النفرة بين المسلمين، ولكن هذا قبل أن يستبين وجه القضاء، أما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضاء الخصمين، ولا يفعله إلا مرة أو مرتين لما في الإطالة من الإضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه، ولأن ذلك يجر إليه تهمة الميل أي إلى أحد الخصمين، وعلى القاضي أن يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه)¹ .

¹ محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، مرجع سابق 20 / 136.

المكتبة

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي أتم علينا نعمه الظاهرة والباطنة ووفقنا إلى تمام هذا العرض الذي تناولنا فيه الصلح، تعلق به من أحكام توصلنا إلى أن الصلح هو " انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه " وهذا التعريف المختار عند المالكية لأبن عرفة، أما في القانون الوضعي هي أساس النصوص التشريعية من حيث إنشائها وتعديلها وإلغائها، فقد عمدنا إلى عرضه في القانون الجزائري والمصري والفرنسي واستنادا إلى السببين التاريخي والمصدري للنصوص القانونية لتماثل هذه النصوص في فحواها ومدلولها.

أما الوجه الأساسي والرئيسي هو المقصود من اعتماد دراسة المقارنة، أي أن معالجة عقد الصلح بهذه الدراسة المقارنة هو محاولة لإبداء وجهين متباينين .

1- الإبقاء على الحكام القانونية السليمة التي توافق الفقه الإسلامي عامة والمالكي خاصة والتي تمتاز بالصياغة اللغوية السليمة والمدلول الصائب لإحدى جوانب الصلح .

2- محاولة إتمام النصوص القانونية التي رأينا أنها معيبة لغة وشرعا ومضمونا وهذا الوجه للإلتزام والتعديل بما يمليه الفقه الإسلامي من حلول وآراء موسعة لنقائص القوانين لأن الشريعة أوسع حلول وتعرضها إلى الصلح وكذا قوة مصادرها وعلى رأسها القرآن والسنة .

ومن هذا نستطيع أن ندرج النتائج التالية :

— أن الصلح طريق من طرق فض النزاع بين الخصوم وقد ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة والإجماع والصلح يبعد الضغائن ويحل الوثام والمحبة بين المتخاصمين .

— لا يجوز إقامة الخلع ألا يقيم الزوجان حدود الله أما إذا كانت الحالة عامرة بين الزوجين فإنه يكره ذلك كما أن الخلع طلاق تقع به طلاقه بائنة .

— يندب للقاضي أن يرد الخصوم خاصة ذوي الأرحام والزوجين إلى الصلح لما فيه من أثر طيب في المحافظة على المودة والترابط والتماسك وإزالة الضغناء والحقد من النفوس

وقبل أن نضع نقطة النهاية لبحثنا، نود أن نعرض إلى مجموعة من التوصيات :

– وجب بعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين، كما أن المحكم نافذ ولا يملك أحد الخصمين الحق في فسخه بعد صدوره .
– وجب على الحكمين أن يكونا حاكمان لا وكيلان.

– وجب أن يكون حكم الحكمين نافذ ولا يملك أحد الخصمين الحق في فسخه بعد صدوره وأخيرا إن العالم اليوم بما فيه الإسلامي يشهد حالات كبيرة من افتراق للزوجين وبلغ أرقاما قياسية فهل هذا يعود إلى عدم العمل بالصلح وكل الإجراءات المتبعة فيه ؟

و في الختام نحمد الله سبحانه الذي أعاننا ووفقنا لإتمام هذا البحث ، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده ، وما كان فيه من تقصير فمن أنفسنا و الشيطان ، وأستغفر الله العظيم لذلك ، وأسأل الله أن يتقبله منا وأن يكون ذلك في ميزان حسناتنا ، وأن يكون خالصا لوجهه الكريم ، إنه سميع عليم .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

— القرآن الكريم

— كتب الأحاديث

- 1- الإمام يحيى بن شرف بن حسن بن حسين النووي، المنحة الربانية في شرح الأربعين النووية، ط1، دار الميراث النبوي للنشر، 1431هـ/2010م .
- 2- الإمام أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط1، المطبعة الأميرية، 1963.
- 3- صحيح البخاري، باب "إذا لم ينفق الرجل"، رقم الحديث (5364).
- 4- مسند أحمد، كتاب "مسند البصريين"، رقم الحديث (19774).
- 5- سنن ابن ماجه، باب "ما جاء في حق المرأة على زوجها"، رقم الحديث (2056).

ثانياً : المراجع

— الكتب

- 1— أحمد محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1431هـ — 2010م.
- 2— الإمام البيهوني، كشف القناع عن متن اقناع، دط، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
- 3— الإمام محمد شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج6، دط، المطبعة الأميرية، 1292هـ.
- 4— الإمام محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي، شهود العيان في أعمال الإنسان، ج1، دط، دار الفكر، بيروت، 1386هـ.
- 5— محمد قدرى باشا، مرشد الحيوان على معرفة أحوال الإنسان، دط، المطبعة الأميرية، 1909م.
- 6— ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج1، دط، دت.
- 7— الإمام علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، دط، دت.
- 8— سيد سابق، فقه السنة، ج3، ط5، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م.

- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، دط، دار إحياء التراث العربي، 1952م،
- 10- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط، دار الكتب العلمية، دت.
- 11- فوزي احمد سرور، الإجراءات الشرعية، دط، مطبعة المنار، الإسكندرية، دت.
- 12- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، دط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1983م.
- 13- ابراهيم البرماوي، حاشية على شرح الغزي على متن أبي شجاع، دط، المطبعة الأزرية، 1324هـ.
- 14- احمد العدوي، شرح الكبير على مختصر خليل، دط، دار الفكر، بيروت، 1970م.
- 15- زكريا محمد الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ج1، دط، دار الكتب العلمية، 1418هـ.
- 16- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، باب الشهادة في الصلح، دط، دار المعرفة، دت.
- 17- محمد زيد الألباني، مباحثات المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية، دط، المطبعة الأمرية، 1954م.
- 18- محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1428هـ - 2007م.
- 19- ابن عابدين، تنقيح الفتاوى الحمديّة، دط، دت.
- 20- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دط، دت.
- 21- الشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله آل فوزان ، الملخص الفقهي ، دط، دار ابن الهيثم القاهرة، دت.
- 22- جابر عبد لهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دط، دار الجمعة الجديدة للنشر، 2007م.

23- عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن حزم، 1997م.

24- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية، ط1، دار البصائر للنشر والتوزيع، 2007م.

25- أنور العمروسي، أصول المرافعات شرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م.

26- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط3، دار المعارف، دت.

27- محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بالمقومات الفقه القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009م.

28- منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط1، دت.

29- ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2010م.

30- الصادق عبد الرحمان العرباني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (1426هـ / 1427هـ) - 2002م.

31- عماد محمد فوزي ملوخية، القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009م.

- الرسائل الجامعية

1- الطاهر برايك، عقد الصلح بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2002.

2- سعدي صالح، عقد الصلح، معهد الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2001م.

3- أحمد محمود صالح أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، كلية الشريعة جامعة الخليل، 2007.

ثالثا: المعاجم

- 1- أبو الفضل جمال الدين، ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار بيروت للطباعة والنشر، 1981، ص45.
- 2- الجرجاني، التعريفات.
- 3- محمد إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة .

رابعا: القوانين

- 1- محمد ديدان، قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04مايو 2005، دار النجاح للكتاب ، الجزائر ، 2005.

فهرس

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الصفحة
﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم﴾ 178	البقرة	14
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ 180	البقرة	75
﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ 182	البقرة	77
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ 187	البقرة	45
﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ 228	البقرة	58
﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ 229	البقرة	46
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ 233	البقرة	57
﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ 283	البقرة	24

الآية	السورة	رقم الصفحة
﴿قَالَ أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ 81	آل عمران	25
﴿وَوَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ 04	النساء	53
﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ 24	النساء	67
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ 35	النساء	33
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ 35	النساء	38
﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ 128	النساء	55
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ 89	المائدة	26
﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ 01	الأنفال	40
﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ﴾ 05	الأحزاب	66

رقم الصفحة	السورة	الآية
56	الطلاق	﴿وَلَا تَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ 01
58	الطلاق	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ 06
60	الطلاق	﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۗ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۗ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ 07

الموضوعات	رقم الصفحة
ملخص الدراسة	
شكر و عرفان	
مقدمة.....	أ
المبحث الأول : مفهوم عقد الصلح وتمييزه عن المصطلحات	
المطلب الأول : تعريف عقد الصلح وعلاقته بالمصطلحات المشابهة	8
المطلب الثاني : الأنواع عقد الصلح وأحكامها	13
المطلب الثالث : أركان عقد الصلح	15
المطلب الرابع : إثبات عقد الصلح	8
المبحث الثاني : مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقات الصلح فيها	
المطلب الأول : التحكيم بين الزوجين للشقاق	32
المطلب الثاني : الصلح في الخلع	44
المطلب الثالث : الصلح في دعاوى النكاح	57
المطلب الرابع : الصلح في الميراث والوصية	71

المبحث الثالث : آثار عقد الصلح ومساوئ الصلح المتضمنة بالإصلاح

81	المطلب الأول :انقضاء عقد الصلح
85	المطلب الثاني :أثر الصلح في علاقات الأسرة والمجتمع
86	المطلب الثالث : دور الجهات المختصة بالإصلاح
89	الخاتمة
92	قائمة المصادر والمراجع

ملاحق

(٨) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

١٢١ باسم الشعب الجزائري
حكم شخصي

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة أريس التابعة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ العشر
من شهر جوان سنة ألفين وستة على الساعة التاسعة صباحا
((للنظر في قضايا الأحوال الشخصية))

- تحت رئاسة السيد / بورمل فيصل، رئيس الجلسة
- بمساعدة السيدة / بن كاوحة جمعة، كاتبة الجلسة
صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة تحت رقم : 2006/145.

بين :

.....، الساكنة / لقصر، بلدية تكوت، المدعية المباشرة الخصام بواسطة
محاميها الأستاذ بن عكشة عمار، محامي لدى المجلس.

من جهة

وبين :

.....، الساكن / شناورة، بلدية تكوت، المدعى عليه المباشر الخصام
بنفسه.

من جهة ثانية

بمحضر :

السيد / وكيل الجمهورية لدى محكمة أريس.

من جهة أخرى

== بيان وقائع الدعوى ==

- بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة أريس قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 06/04/09 تحت رقم 06/145 رفعت المدعية بن مشيش سليمة بواسطة دفاعها الأستاذ بن عكشة دعوى ضد المدعى عليه سلامي أحمد بحضور السيد وكيل الجمهورية التمس من خلالها رفع نفقة البنت ساجة إلى 5000 دج شهريا تسري من رفع الدعوى وأن يخصص لها سكنا لممارسة الحضانة أو بدل لإيجاره بمبلغ 10.000 دج شهريا.
- وشرحا لدعواها ذكرت بأنها طلقت من المدعى عليه بتاريخ 03/02/22 المؤيد بالقرار الصادر في 04/04/24 وأنه قد تم إلزام الزوج بالإتفاق على بنته بمبلغ 1500 دج شهريا وأنه لم يراجع المبلغ المحكوم به إلى يومنا هذا، كما التمس تمكينها من سكن لممارسة الحضانة أو بدل لإيجاره.
- وقد تم تكليف النيابة التي حضرت وقدمت مذكرتها المكتوبة التمس من خلالها تطبيق القانون.
- كما تم تكليف المدعى عليه الذي حضر بدوره جلسة 06/04/20 ودفع بأنه ضعيف الحال ماديا وأنه لا يمكنه دفع مبلغ النفقة المطالب به، كما دفع بأنه ليس لها الحق في السكن ولا بدل لإيجاره لكون الأمر 02/05 لا يسري بأثر رجعي.
- وفي مقال الرد ردت المدعية على لسان دفاعها الأستاذ بن عكشة بتاريخ 06/06/03 ملتزمة الحكم لها بما ورد في عريضتها الافتتاحية من طلبات كون المدعى عليه ميسور الحال، وأكدت على أن طلبها المتعلق بالسكن مؤسس حقا وفقا للقانون القديم وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا الصادر في 1993/04/27.
- عند هذا الحد اكتفى الأطراف وتم وضع القضية في النظر لجلسة 06/06/10.

== وعليه فإن المحكمة ==

- بعد الاطلاع على ملف القضية والوثائق المرفقة خاصة منها الحكم الشخصي المؤيد بالقرار 04/04/24.

حكمة قضاء باتنة
محكمة أريس
زاع الأحوال الشخصية
ضحية رقم : 2006/145
فهرس رقم : 2006/243
لتاريخ : 2006/06/10

قضية
بن مشيش سليمة
//ضد//
سلامي أحمد
بمحضر
وكيل الجمهورية

قضية :

حضر إلى مكتب المدعو "إبراهيم بن عمار" بغية تكليفك بالنزاع القائم بينه وبين جاره "عثمان بن موسى" مستعرضاً لك وقائع النزاع فأفادك بأنه يملك عقاراً ببلدية عيون العصافير دائرة تيمقاد يتربع علة مساحة 12 هكتار، وملكيته ثابتة بموجب سند رسمي مؤرخ ي 14 - 02 - 1958. وحدود العقار كما يلي :

- من الجهة الأولى وادي.
 - من الجهة الثانية طريق عمومي معبد.
 - من الجهة الثالثة طريق للراجلين.
 - من الجهة الرابعة ملكية عثمان بن موسى.
- وهذا الأخير استغل ملاصقة عقاره لعقاري، فتعدى الحدود واقتطع جزء من عقاري بدعوى أنه ضمن ملكيته.

أكتب عريضة افتتاحية تشرح فيها الدعوى التي تعتزم رفعها أمام المحكمة، تحدد فيها الطلبات المراد عرضها على القضاء لإعادة الأمور إلى الحالة التي كانت عليها من قبل، متبعا الخطوات المعتادة في العريضة.

مجلس قضاء باتنة

لغرفة الشخصية

قضية رقم :

جلسة :

عريضة استئناف

لفائدة : الاسم، اللقب، المهنة، العنوان
مستأنف

القائم في حقه : الأستاذ

ضد : الاسم، اللقب، المهنة، العنوان

مستأنف عليها

النيابة العامة

مستأنف عليها

طــــاب لمجــــاس

الوقائع نفسها

أسباب الاستئناف

طلب رفض الدعوى لعدم التأسيس.
حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتضح منه بأن القاضي الأول رفع مبلغ النفقة إلى 3500 دج دون مراعاة الحالة المادية لمستأنف والقاعة في تقدير النفقة أنها تقدر بسبب مقدرة المنفق وبذلك فرفع المبلغ إلى هذا المستوى يرهق المستأنف، لذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى فيما يخص النفقة.

لهذه الأسباب

يلتمس المستأنف من هيئة المجلس المحترم :

في الشكل : قبول الدعوى شكلاً.

في الموضوع : المصادقة مبدئياً على الحكم المستأنف فيما قضى بخصوص رفض لب توفير المسكن، وإلغائه فيما يخص رفع مبلغ النفقة.

مع كل التحفظات
عن المدعى عليه / محاميه
الختم والتوقيع

المرفقات :

- نسخة من الحكم المستأنف.

المادة 321 : لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به. ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية.

المادة 322 : لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضارارا بهم.

الباب السادس إثبات الالتزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة

المادة 323 : على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه.

المادة 323 مكرر (جديدة) : ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها. (1)

المادة 323 مكرر 1 (جديدة) : يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. (2)

المادة 324 (معدلة) : العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. (3)

المادة 324 مكرر 1 (جديدة) : زيادة عن العقود التي يأمر القانون باخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد. (4)

(1) أضيفت بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005. (ج.ر.ص. 44 ص. 24)

(2) أضيفت بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005. (ج.ر.ص. 44 ص. 24)

(3) عدلت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 18 ص. 749) حررت في ظل الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي :
" الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

(4) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 18 ص. 749)

المادة 324 مكرر 2 : (جديدة) توقع العقود الرسمية من قبل الاطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الاطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.
وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي بجهل الاسم والحالة والسكن والاهلية المدنية الاطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسئوليتهم. (1)

المادة 324 مكرر 3 : (معدلة) يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين. (2)

المادة 324 مكرر 4 : (جديدة) يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الامكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية. (3)

المادة 324 مكرر 5 : (جديدة) يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني. (4)

المادة 324 مكرر 6 : (جديدة) يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا. (5)

المادة 324 مكرر 7 : (جديدة) يعتبر العقد الرسمي حجة بين الاطراف حتى ولو لم يعبر فيه الا ببيانات على سبيل الاشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالاجراء سوى كدعاية للثبوت. (6)

(1) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 749)

(2) عدلت بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005. (ج.ر.ص. 24)

أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 749) وحررت كما يلي : يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الرسمية، بحضور شاهدين.

(3) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 749)

(4) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 749)

(5) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 749)

(6) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 749)

المادة 325 : إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.
وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

المادة 326 : إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :
يكون للصور الرسمية الاصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي أخذت منها.
أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الاولى فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف.

المادة 326 مكرر 1 : (جديدة) يعتبر تقييد العقد الوارد في السجلات العمومية الا كبداية للاثبات بالكتابة ويجب لذلك :
1 - أن يثبت انه تم فقد جميع أصول الموثق للسنة التي يبدو انه تم تحرير العقد خلالها، أو أن يثبت أن فقدان أصل هذا العقد قد كان نتيجة حادث خاص.
2 - أن يكون فهرس قانوني لدى الموثق، يبين فيه أن العقد قد حرر في نفس التاريخ.
وعندما يقبل الاثبات بالبينة باقتران هاتين الحالتين يصبح من الضروري الاستماع لمن كان شاهداً على العقد أن كان على قيد الحياة. (1)

المادة 326 مكرر 2 : (جديدة) يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الاطراف. (2)

المادة 327 : (معدلة) يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه. (3)

(1) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 18 ص. 749)

(2) أضيفت بالقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988. (ج.ر.ص. 18 ص. 749)

(3) عدلت بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005. (ج.ر.ص. 44 ص. 24)

حررت في ظل الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي :
يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء. أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

۞۞۞
۞۞۞۞۞۞۞
۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞