

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

مديرية ما بعد التدرج والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية



معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية

- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: التفسير والتشريع المقارن

بإشراف

إعداد

الأستاذ الدكتور: إبراهيم رحمانى

الطالب: عبد العالي قزي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
محمد رشيد بوغزالة	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	رئيسا
إبراهيم رحمانى	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عبد القادر مهاوات	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عمار زعبي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عبد الرؤوف دبابش	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
الهاشمي تافرونت	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1440-1441 هـ / 2019-2020 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

مديرية ما بعد التدرج والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية



معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الصَّلَحُ وَالْوَسَاطَةُ فِي الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ

- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: التفسير والتشريع المقارن

إعداد: الطالب: عبد العالي قُزي
بإشراف: الأستاذ الدكتور: إبراهيم رحمانى

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
محمد رشيد بوغزالة	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	رئيسا
إبراهيم رحمانى	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عبد القادر مهاوات	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عمّار زعبي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عبد الرّؤوف دبّابش	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
الهاشمي تافرونت	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1440-1441 هـ / 2019-2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

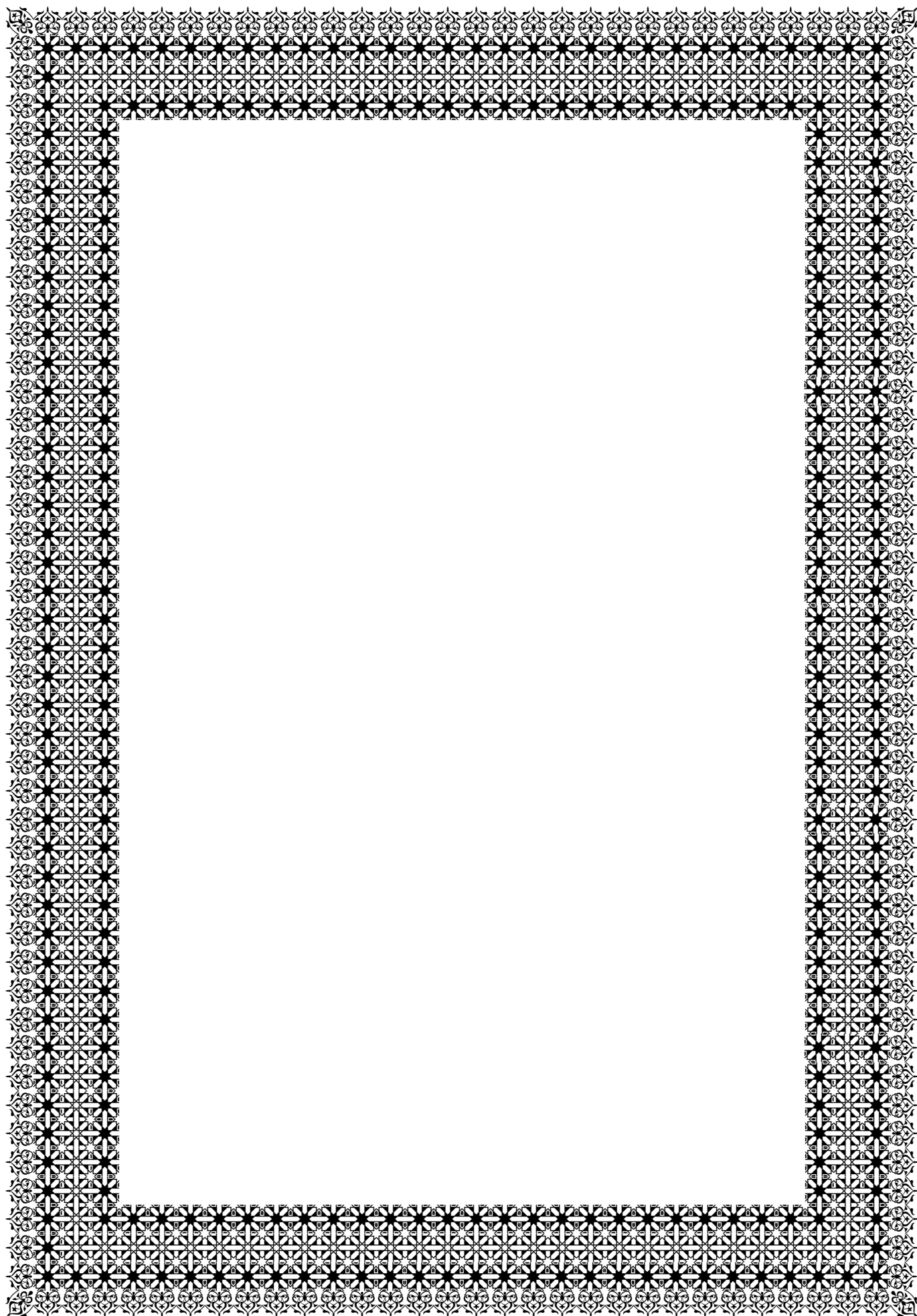
إلى والديَّ الكريمين

حفظهما الله ورعاهما؛ أهدي هذا العمل
المتواضع.

شكر وتقدير

نخالص عبارات الشكر وبأسمى معاني العرفان والشاء والتقدير
والاعتراف بالجميل أتوجه إلى أسناذي وشيخي الفاضل: "الأسناذ
الدكتور إبراهيم رحمانى" الذي أشرف على هذا العمل وتكرّم عليّ
بنوجيهاته وتصويباته ونصائحه حتى أكتمل هذا العمل وخرج على ما هو
عليه، فجزاه الله خيراً على ما أسداه لي من نصح وتوجيه...
ولا تزال أفضاله على معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي وعلى
أساتذته، وطلبنه - والذين حظيت بأن أكون واحداً منهم، وفزت
بإشرافه عليّ في مرحلتي الماجستير والدكتوراه - تنير درب هذا المعهد حتى
يكاد أن يرتقي به بجهود المضيئة إلى مصاف كبرى الجامعات والمعاهد
الإسلامية، فبارك الله له ومنعه بموفور الصحة ونظام العافية والقدرة على
مواصلة سعيه - إن شاء الله -.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة، والذين لا شك أن
لهم نصيباً من عنت هذا البحث فبارك الله فيهم على تصويباتهم وتوجيهاتهم
وأعانهم على مناقشة هذه الأطروحة على الوجه الذي تخرج به في ألهى
حلنها والذي تقسم فيه شرف إتقانها جميعاً بإذن الله -.



قائمة الرموز

ت	توفي
هـ	هجري
م	ميلادي
ج	جزء
ط	طبعة
لا.ط	لا طبعة
لا.م	لا مكان طبع
لا.ن	لا ناشر
د.ت	بدون ذكر تاريخ
ص	صفحة

مقدمة

بسم الله المبدئ المعين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله ﷺ، وعلى آله وصحابته ومن اقتفى أثره واهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين. أما بعد:

فإنه مما لا مرأى فيه أن المودة والرحمة والسلام أمر لازم بين بني البشر وأنه من مقتضيات العيش الجماعي؛ لذلك جاءت جميع الشرائع السماوية تدعو إلى السلام والمحبة والتسامح والتصالح فيما بينهم، وتتنبذ الاختصام والعداوة والأحقاد بين الناس عامة؛ وذلك لما للخصومات من خطر عظيم على الجماعات والأفراد، وأعظم منه خطراً إذا انتشرت تلك الخصومات والنزاعات داخل الأسرة فإنها حتماً ستنتج بهوان الجماعة المسلمة، وانخراط قوتها، وزوال هيبتها، باعتبار أن الأسرة لبنة بناء المجتمعات، وأنها النواة الأولى لقيام الكيانات؛ من أجل ذلك أولت تلك الشرائع الربانية المختومة بالشريعة الإسلامية عناية فائقة لتلك المعاني السامية بخصوص ما تعلق منها بالعلاقات الأسرية والعائلية.

وما لبثت النظم الوضعية هي الأخرى أن تنبث لعظيم شأن الأسرة ودورها في تحقيق الأمن الاجتماعي، فلم تكن بمنأى عن تلك العناية التشريعية بها، وسن ما يحفظ أمنها واستقرارها. وبناء على الممارسات القضائية، ومن خلال الاجتهاد الفقهي والقضائي تبين أن فصل القضاء فيما يثور داخل الأسرة من منازعات وخصومات لا يكون في الغالب حاسماً للخصومة من أصولها، فسعت تلك التشريعات للبحث عن طرق بديلة عن القضاء تسمح بتسوية تلك المنازعات بشكل ودي؛ مما يتيح دوام الألفة والمحبة وصفاء النفوس ونقاءها بين أفراد الأسرة، فاستلهمت نظام الصلح من التشريعات السماوية، باعتبار أن الصلح ضامن لدوام العلاقات وزوال ما علق بها من رواسب وأحقاد. وفي خضم تلك المساعي ظهرت الوساطة للصلح واقتحمت كافة المنازعات سواء كانت تجارية أو مدنية أو اجتماعية أو عائلية، وفرضت نفسها إلى جانب الصلح كطريق ودية معرزة له، ومُشكلةً بمعيتها نظاماً فريداً في تسوية المنازعات الأسرية وتحقيق العدالة المنشودة من لدن جميع الشرائع السماوية والأنظمة البشرية داخل الأوساط الأسرية، وعلى هذا جاء عنوان هذه الأطروحة موسوماً بـ: "الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية - دراسة فقهية قانونية مقارنة-".

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية موضوع الصّاح والوساطة في الأحوال الشخصية من جوانب عديدة، يمكن تقسيمها إلى جوانب نظرية وأخرى عملية على النحو الآتي:

أولاً- الأهمية النظرية:

1- يقتضي موضوع هذا البحث -والذي لا زال مبحثاً في كتب الفقه القديمة والحديثة- أن يُجمع في مؤلف خاص، وهو ما سعت لبيان في هذه الأطروحة من خلال محاولة الإحاطة بمادّة الموضوع من الجانبين الشرعي والقانوني. كما أضفيت عليه شيئاً من التحديث فضلاً عن الجهد المبذول في جمع آراء الفقهاء وشرّاح القانون من بطون الكتب.

2- يُعتبَر موضوع الصّاح والوساطة في مادّة الأحوال الشخصية من الموضوعات الفقهية والقانونية التي تتسم بالأصالة والمعاصرة في الآن ذاته؛ أصيل بمبادئه الرّاسخة في الشّرائع السماوية، والأنظمة الوضعية، وحديث بآلياته الفنية وسُبله الشرعية والقانونية التي تتسم بالحدّثة والحيوية والتّجديد؛ لذلك فإنّه يستدعي تحديث دراسته وإيلائه مزيداً من العناية والتوضيح وإزاحة اللبس والغموض الذي اكتنفه في خضم تطوّر العلاقات الأسرية والوسائل الودّية لحلّ المنازعات في ظلّ الأنظمة القانونية المعاصرة.

3- أيضاً تظهر أهمية هذا البحث من خلال إبرازه لدقّة وعدالة قواعد الشريعة الإسلامية ضمن نظام الصّاح في العلاقات الأسرية، وإحاطتها بجميع ما يطرأ على الأسرة من إشكالات واستيعابها لكل ما يعترض طريقها من منازعات؛ وذلك بما فصل فيه فقهاؤها على اختلاف آرائهم وتعدّد موارد ومشاربهم، وبما تضمّنته كتب الفقه الإسلامي من حلول ناجعة وسبل ودّية وطرق إصلاحية تضمن للأسرة بقاءها وتحفظ لها أمنها واستقرارها.

ثانياً- الأهمية العملية:

1- حاجة العاملين في القضاء لمؤلف يجمع بين أحكام الصّاح والوساطة في الفقه والقانون ضمن مادّة الأحوال الشخصية، حتى يستهدي به القاضي في تفسير النّصوص، وما قد تؤدّي إليه من إيجاد حلول منصفة لمنازعات المادّة محلّ البحث.

2- ضرورة إطلاع المضطّلعين بمهمّة الإصلاح بين النّاس على ضوابط الإصلاح الشّرعية والقانونية، وعلى أهمّ جوانب الموضوع، وأبرز معالمه، وعلى كل جديد بشأنه؛ حتى يتيح لهم أداء مهمّتهم على الوجه الشرعي والقانوني الصّحيح.

3- وجود ثغرات في القانون الوضعي في مادة الأحوال الشّخصيّة ضمن موضوع الدراسة تستدعي سدّها وإعادة النّظر فيها، من خلال تعديلها أو حذفها أو اقتباس ما كان صالحا منها للتّطبيق وترك ما دون ذلك.

4- عجز القضاء عن استيعاب طائفة كبيرة من منازعات الأحوال الشّخصية خاصّة ما تعلّق منها بالجوانب المعنوية، مما استدعى اللّجوء إلى نظام الصّلح والوساطة لاحتواء تلك المنازعات وتلافي نتائجها الوخيمة.

5- تعدُّر إثبات زمرة كبيرة من الحقوق المتعلّقة بالأحوال الشّخصيّة لارتباطها بمنازعات ذات أسباب باطنية ونفسية، فلا يكون الفصل فيها قضاءً موافقاً للصّواب، فتقوم الحاجة للصّلح والوساطة في تسوية ما تعدُّر إثباته بناء على مبدأ العدالة الرّضائية. إشكالية الدّراسة:

إن كثرة المنازعات القضائية في الأحوال الشخصية وعلى مختلف درجات التقاضي تُعدّ مؤشراً على أن مردود الصّلح القضائي جد محدود في تسوية منازعات الأحوال الشّخصيّة، استدعى ذلك بشدّة النّظر في الأسباب الفعلية التي تعيقه عن الدّور المنوط به، ومعالجتها بما يلائم خصوصيّة هذه المادّة، ثمّ التّفكير في آليات ووسائل مُحدّثة أو مستحدّثة، تُعين الصّلح على تحقيق مقاصده وبلوغ مآربه التي يصبو إليها ضمن مادّة الأحوال الشّخصيّة، وفي خضم هذا الوضع الذي أثار إشكالات متعدّدة ظهرت الوساطة لحلّ المنازعات بما تحمله من آليات وبما تحوزه من خصائص فوجدت الميدان متاحاً والمجال خصباً لممارستها ضمن نظام الصّلح في مادّة الأحوال الشّخصية، وقد لاقت إقبالا كبيرا من لدن الباحثين في العلوم القانونية والشّرعية وخصّصت لها ندوات ودورات وملتقيات دراسية، تُبيّن مزاياها وخصائصها وقدرتها على معاونة الصّلح في طائفة كبيرة من المنازعات التي يطالها ضمن نطاق الأحوال الشّخصية، وبناء على ذلك كانت إشكالية هذا البحث كالآتي: "كيف يمكن استثمار الوساطة كآلية لتحقيق الصّلح في منازعات الأحوال الشّخصيّة؟"

ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيس مجموعة من الأسئلة الفرعية، تمثلت فيما يلي:

1- فيما تتمثل الأسباب المؤدية إلى المنازعات الأسرية، وما طرق تسويتها والوقاية منها في الفقه والقانون؟

2- ما حدود مادة الأحوال الشخصية، ونطاق دعاواها؟ وما هي مجالاتها في الفقه والقانون؟

3- ما حقيقة الطرق البديلة لتسوية منازعات الأحوال الشخصية؟ وفيما تتمثل تلك الطرق؟

4- ما مفهوم الصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية؟ وما هي أدلة مشروعيتها في الفقه والقانون؟

5- ما الطبيعة الفقهية والقانونية للاتفاق على الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية؟ وما مقومات هذا الاتفاق وخصائصه التي يتميز بها؟ وما شروطه في الفقه والقانون؟

6- فيما تتمثل مسائل الأحوال الشخصية التي يمكن إخضاعها لنظام الصلح بالوساطة؟ وما مدى نجاعة هذا النظام في تسوية ما يقوم بشأنها من منازعات؟ وما الضوابط الواجب توفرها في النزاع لعدّه قابلاً للصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية؟

7- هل يمكن للوساطة الزامية للصلح أن تمثل حلاً لمسائل الأحوال الشخصية التي لم يتمكن القضاء من تسويتها؟ وما مدى معاونته هذه الوسيلة للصلح الأسري على تحقيق مقاصده؟ وهل من الضروري بلوغ الصلح عند مباشرة عملية الوساطة؟ وهل تُعتبر الوساطة قد فشلت إذا لم تُقضى إلى صلح بين الطرفين؟

8- هل يمكن لنظام الصلح بالوساطة أن يحقق العدالة في قضايا الأحوال الشخصية؟ وما طبيعة العدالة التي يمكن أن يفضي إليها هذا النظام المتميز؟ وما مدى عناية التشريعات الوضعية بهذه النظام كونه يهدف إلى تحقيق العدالة بين الخصوم؟

أهداف الدراسة:

تصبو هذه الدراسة لتحقيق مجموعة من الأهداف تمثل أبرزها فيما يلي:

1- بيان أهم الأسباب المؤدية لمنازعات الأحوال الشخصية، وبيان مدى أهمية الطرق الودية في الوقاية منها أو تسويتها بما يحقق العدالة والإنصاف.

2- بيان معنى الصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية وتمييزهما عن النظم المشابهة، وتكييف الاتفاق على الصلح بالوساطة في تلك المادة.

3- إبراز أهم تطبيقات الصلح في مادة الأحوال الشخصية، ومحاولة تحديد ما يعترضها من إشكالات، وبيان مدى تفوق نظام الصلح بالوساطة عن غيره من النظم - بما فيها القضاء التقليدي - في تجاوز تلك الإشكالات، ومدى نجاعته في تسوية ما تثيره من منازعات.

4- بيان مدى أهمية نظام الصلح عن طريق الوساطة في المحافظة على الروابط الأسرية، والعلاقات الودية بين أفراد الأسرة الواحدة ولو في أصعب الظروف وأشدّ الأزمات.

5- بيان مدى شمولية الشريعة الإسلامية وتفوقها عن الأنظمة الوضعية من خلال نظام الصلح فيها، ومن خلال دقتها وضبطها للقواعد المنظمة للأسرة، وحرصها على سلامة العلاقات الأسرية وحفظها بشتى الطرق وبكل الوسائل.

أسباب اختيار الموضوع:

دفعتي لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تمثل أهمها فيما يلي:

أولاً - أسباب ذاتية:

1- محاولة الامتثال لأمر الله ﷻ وأمر رسوله ﷺ إلى كل مسلم بالسعي في إصلاح ذات البين وأنّها من تقوى القلوب، فكان المقصد من البداية هو الإحاطة بالموضوع والتعمق فيه لدفع نفسي إلى اتباع منهج الشريعة الإسلامية في الإصلاح وحملها عليه كسلوك شخصي لي في الحياة.

2- تنامي ظاهرة التفكك الأسري والمنازعات الأسرية بشكل رهيب في الآونة الأخيرة لأسباب ظاهرة وباطنة، وما يترتب عن هذه الظاهرة من تبعات وخيمة على النشء خاصة، فكان المسعى هو إعداد بحث لعلّه يساهم بشكل أو بآخر في التعرف عن أسباب هذه الظاهرة بغية التخفيف من حدّتها، من خلال التوصل إلى نتائج واقتراح حلول لإشكالاتها -

التي يستعصي حلّها عن القضاء-، ومن خلال نشر ثقافة التّصالح بين الأسر المسلمة وإعادتها لهذا السّلك الأصل الذي بدا العزوف عنه واضحاً في مجتمعاتنا.

3- تساؤلي المستمر عن سبب استثناء المشرّع الجزائري دعاوى الأحوال الشّخصيّة من قابلية خضوعها للوساطة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجاري رغم أنّه يخضعها للصّح، وقد اختلف شراح القانون في رؤاهم لتلك الأسباب اختلافاً بيّناً، فوقع الفضول في نفسي لمعرفة الدّوافع الحقيقية التي دفعت المشرّع الجزائري لذلك.

4- طبيعة الإشكالات التي يتضمّنها هذا الموضوع والتي تعتبر ميداناً خصباً للمقارنة بين الفقه والقانون؛ نظراً لاختلافات آراء الفقهاء وشراح القانون بشأن كثير من مسائلها، وهو ما يسمح لي بالتعامل معها بالمرونة الكافية؛ نظراً لأنه مجال تخصّصي في طور الدّكتوراه -تخصص التّفسير والتّشريع المقارن-، وفي الطّورين السّابقين -تخصص الشّريعة والقانون-.

ثانياً - أسباب موضوعيّة:

1- قلّة الدراسات الفقهية والقانونية المقارنة حول هذا الموضوع على الساحة العربية والوطنية خاصّة، فعلى الرغم من أن هذا الموضوع من أكثر المواضيع جدّلاً في العقدين الأخيرين، إلّا أنّ الكتابات فيه لازالت شحيحة ونادرة، وحتى الذين كتبوا في هذا الموضوع فإنّهم فصّلوا الوساطة عن الصّح، ناهيك عن الذين كتبوا في الصّح وقصدوا به الوساطة لحل المنازعات، وعلى العموم فإنّ تلك الكتابات تركت مواضع كثيرة في حاجة إلى مزيد من البحث والتّداول بشأن مرجعيّتها من جهة، وجدوى اعتمادها من جهة أخرى، مع تجديد النّظر فيما يقتضي المراجعة والتّقييم على ضوء الممارسات القضائيّة وما يطرأ من تحولات اجتماعيّة في أرض الواقع.

2- كثرة حالات الطّلاق في المجتمع الإسلامي، وتفشّي المنازعات الأسرية على المستويين؛ الموسّع والمضيق: الأسرة الكبيرة، والأسرة المصغّرة، وانتشار العداوة والفرقة بين الأزواج وبين الإخوة وبين الأبناء وأبائهم، مما نخر قوام الأسرة المسلمة وأضعف شوكتها، فاستدعى ذلك بإلحاح توجيه الباحثين وتخصيص جانب من الدراسات الأكاديمية لهذا الموضوع؛ لمحاولة معالجة هذه الظّواهر واحتوائها بما ينسجم مع طبيعة مجتمعاتنا، وبما يتوافق مع تعاليم ديننا الحنيف.

3- إنَّ التَّطَلُّعَ إلى تحقيق الصَّلح القضائي لمردود أفضل في تسوية مختلف المنازعات الأسرية استدعى البحث عن آليات وطرق فنيّة تكفل له أداء الدّور المنوط به في حلّ تلك المنازعات، وتعرّز أهدافه في تسوية ما فشل في تسويته من إشكالات؛ نظرا لطبيعتها وخصوصيّتها المتميّزة، فجاءت الوساطة بخصائصها المعاصرة وفنّياتها العلمية المدروسة خير آلية وأفضل وسيلة لإقامة هذا النّظام ليضطلع بالدّور المنوط به على أكمل وجه.

4- رغم معالجة الفقهاء القدامى للصّح وإشارتهم إلى الوساطة بما يدّل عليها من المعاني إلّا أنّهم لم يخصّصوا لهذا الموضوع مؤلّفا مستقلا رغم أهمّيته، ولا زالت مادّته العلمية مبنوثة في مباحث وأبواب كتب الفقه القديمة ضمن أبواب النّكاح والطلاق والنّسب والميراث والوصيّة وغير ذلك، فاستدعى ذلك جمعها في مؤلّف مستقلّ لتسهيل الوصول إليها، وعلى الجانب القانوني أيضا -وفي حدود اطلاعي- لازل موضوع الصّح والوساطة في الأحوال الشّخصيّة لم يلق حظّه من البحث باستثناء بعض المقالات التي تعدّ على الأصابع والتي درست الصّح والوساطة كمفهومين مستقلّين كلّ على حدة، ولم تتطرّق لتطبيقاتهما في مسائل الأحوال الشّخصيّة.

5- إفادة المؤسسات القضائية والعاملين في القضاء والهيئات الإصلاحية بكل أطيافها وعلى اختلاف مسمّياتها بمؤلّف مستقلّ يضمّ الأحكام الفقهية للصّح والوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة ويقابلها بما ورد في القانون، بغرض تسهيل الوصول إليها ومعرفة رأي الشّريعة والقانون في المسألة محل البحث.

الدراسات السابقة:

لإعداد هذه الرّسالة اعتمدت على مجموعة متنوعة من المراجع، حيث إنني لم أجد مؤلّفا مستقلاّ خاصا يجمع بين الوساطة والصّح في مادّة الأحوال الشّخصيّة، بل إنّ الذين درسوا موضوع الصّح والوساطة، تطرّقوا إليهما كمعنيين منفصلين، وظهر لي أنّ أكثر الباحثين لم يميّزوا جيّدا بين المفهومين، فقامت هذه الدّراسة على سدّ تلك الثّغرة العلمية من خلال مجموعة من المراجع ذات الصّلة بالموضوع، تمثل أهمّها فيما يلي:

1- كتاب "الصّح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي"، لصاحبه محمود محجوب عبد النّور. والكتاب في أصله رسالة ماجستير في الشّريعة الإسلامية من كلّية دار

العلوم، بجامعة القاهرة عام (1980م)، احتوى الكتاب على (335) صفحة من القطع المتوسط، حيث قسّمه الباحث إلى ثلاثة أبواب عالج فيها أحكام الصّح العام ومشروعيتّه وأركانه وشروطه، وتطرّق من خلالها لمعالجة جميع صور الصّح المذكورة في الفقه الإسلاميّ دون أن يتطرّق لرأي القانون في المسائل محلّ البحث، وقد خصّص فصلا واحدا من دراسته للصّح في مسائل الأحوال الشخصيّة، وقد اتّسمت معالجته لهذا النوع من الصّح بالإيجاز الشّديد وتركزت أساسا على دراسة التّحكيم مع بعض الإشارات لبعض مسائل الأحوال الشخصيّة دون غيرها، وقد صرّح الباحث في رسالته بضرورة إعادة بحث الصّح في مسائل الأحوال الشخصيّة وأنّه لم يوفّه حقه من البحث؛ نظرا لأنّ رسالته شاملة لجميع أنواع الصّح في الفقه الإسلاميّ، وهو ما سيتمّ تداركه في هذه الرسالة بشيء من التّفصيل.

2- كتاب "أحكام عقد الصّح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"،

لصاحبته شيماء محمد سعيد خضر البدرواني. أيضا هذا الكتاب عبارة عن مذكرة ماجستير في الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة بجامعة اليرموك - الأردن، عام (2003م)، وقد احتوى الكتاب على (213) صفحة من القطع المتوسط، حيث قسّمته الباحثة إلى ثلاثة فصول تطرّقت من خلالها لماهية عقد الصّح وأركانه وآثاره وطبيعته القانونية، وتوسّعت شيئا ما في المقاربة بين أحكام الصّح في الفقه الإسلاميّ وبعض التشريعات الوضعية، كما تطرّقت لبعض النظريات التي تحدّد طبيعة عقد الصّح وتضبط أركانه -وهو ما ساعدني على تكييف الاتفاق على الصّح وتحديد طبيعته في مسائل الأحوال الشخصيّة-، غير أنّ الباحثة لم تُشر للصّح في الأحوال الشخصيّة، وهو ما سيتمّ معالجته ضمن هذه الرسالة.

3- كتاب "الصّح وتطبيقاته في الأحوال الشخصيّة"، لصاحبه أحمد محمود أبو

هشيش. وأصل الكتاب رسالة ماجستير في القضاء الشرعي من كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل - فلسطين، عام (2007م)، حيث احتوى هذا الكتاب على (272) صفحة من القطع المتوسط، قسّمه الباحث إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول أخرى عالج من خلالها أحكام الصّح العام -الصّح في الأموال- وأثر عقد الصّح على الأسرة والمجتمع، وقد خصّص الباحث الفصل الثالث من هذه الدّراسة للصّح في الأحوال الشخصيّة، حيث تناول من خلاله بعض مسائلها بإيجاز واقتصر على التّحكيم، والخلع، والصّح في بعض دعاوى النّكاح، ولم

يشير الباحث إلى رأي القانون في هذه المسائل -باستثناء بعض الإشارات النادرة إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني-، ولم يتطرق لأكثر مسائل الأحوال الشخصية الخاضعة للصّح، كما أنّ دراسته مقتصرة على الصّح دون الوساطة إليه، وهو ما سيتمّ معالجته في هذه الدراسة بشيء من التفصيل.

4- كتاب "الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة"، لصاحبه الدكتور بسام نهار الجبور. وأصل هذا الكتاب هو أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية من جامعة العلوم الإسلامية العالمية -الأردن، عام (2014م)، حيث احتوى الكتاب على (280) صفحة من القطع المتوسط، وقد قسّمه الباحث إلى ثلاثة فصول تطرّق من خلالها لمفهوم الوساطة القضائية وبيان مشروعيّتها ومقوماتها، وأنواعها وأثرها في النزاع، وبيّن بعض مواطن الاختلاف والتشابه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في هذا الموضوع، كما بيّن بعض تطبيقات الوساطة لحلّ النزاع، ومن جملة تطبيقاتها اكتفى بحوالي خمس صفحات حول التّحكيم بين الزوجين دون أن يوسّع النّظر فيما عدّه ميدانا خصبا للوساطة، كما أنه لم يشير لبقية مسائل الأحوال الشخصية الأخرى والتي يمكن أن تكون محلا للوساطة. وهو ما سيتمّ معالجته من خلال هذه الرسالة.

5- كتاب "عقد الصّح دراسة مقارنة"، للدكتور خالد عبد حسين الحديثي. وأصل الكتاب أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية من الأكاديمية العليا للدراسات العلمية والإنسانية، ببغداد -العراق، عام (2015م)، حيث احتوى على (272) صفحة من القطع المتوسط، وقد جاءت هذه الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، حيث قسّمها الباحث إلى أربعة فصول تطرّق من خلالها لماهية عقد الصّح وبيان خصائصه وأركانه وآثاره وتمييزه عمّا يشته به من التّصرفات القانونية الأخرى، ولم يتعرّض الباحث للصّح في الأحوال الشخصية ولا إلى تطبيقاته في هذه المادّة. وهو ما سيتمّ التطرّق إليه في هذه الدراسة.

6- كتاب "الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي". للدكتور أبو الخير عبد العظيم. والذي صدر عن المركز القومي للإصدارات القانونية -القاهرة عام (2017م). وقد احتوى هذا الكتاب على (574) صفحة من القطع

المتوسّط، قسّمه الباحث إلى ثلاثة أبواب تضمّن كل باب فصلين اثنين، وقد تركّزت هذه الدّراسة على الجانب الإجرائي للوساطة، حيث تعرّض الكاتب من خلالها لتعريف الوساطة الإجرائية وتأصيلها، وأساسها القانوني، وتطبيقاتها ومراحلها ومجالاتها، ودور الوسيط من خلالها وطبيعة عمله، كما أشار الباحث إلى الوساطة في المنازعات العائلية مقتصرًا على تطبيقاتها حال النّزاع بين الزّوجين، دون أن يتعرّض بالذّكر لتطبيقاتها في بقية مسائل الأحوال الشّخصيّة الأخرى، وقد استفدت من هذه الدّراسة عند الوقوف على طبيعة الوساطة وخصائصها والدّور المنوط بالوسيط في مختلف المنازعات، وهو ما سيتمّ استثماره في هذه الرّسالة ضمن المسائل التي لم يذكرها الباحث.

صعوبات الدراسة:

اعترضتني في هذه الدّراسة صعوبات كثيرة وإشكالات معقّدة، تمثّل أهمّها فيما يلي:

1- صعوبة معالجة هذه الدراسة بحكم طبيعتها، وتشعّب موضوعاتها وتداخلها في أكثر من مادّة فقهية وقانونية، حيث تتداخل مع مادّة العقود والمسؤولية من جهة، ومادّة الأحوال الشّخصيّة من جهة ثانية، ومادّة القانون المدني وإجراءاته من جهة أخرى، ناهيك عن تداخل موضوعاتها في أبواب الفقه المختلفة، فشكّل لي ذلك تحدّي عسير عند الابتداء.

2- أيضًا مما شكّل لي عقبة في هذا البحث هو اختلاف التّشريعات الوضعية وشرّاح القانون في تحديد نطاق مادّة الأحوال الشّخصيّة، فتكبّدت مشقّة رسم حدود هذه الدّراسة؛ فما يُعدّ من قبيل مسائل الأحوال الشّخصيّة في بلد ما لا يُعدّ كذلك في بلد آخر، ناهيك عن أنّ هذا المصطلح لم أجد له نظيرًا في الفقه الإسلامي فاضطّرت إلى التّقيّب عن مسائله الكلّية والنّقصيلية في كتب الفقه القديمة والحديثة ضمن أبوابها المختلفة والمتعدّدة.

3- كذلك من الصّعوبات التي أنهكتني في هذا البحث هي دراسة عقد الصّح والذّي تتّسم دراسته بالصّعوبة والغموض في الفقه والقانون؛ نظرًا لتشابكه مع جميع العقود، ولاختلاف الآراء الفقهية والقانونية قديمًا وحديثًا في تحديد طبيعته أيّما اختلاف، حيث قامت بشأنه نظريات عديدة في محاولة لتكييفه فتضاربت هي الأخرى وتشعبت وتعدّدت منابعها على وجه يغالب الباحث في موضوع الصّح من أن يضبط هذا الموضوع ويُلّمّ به، فكان من

العسير أن أخرج بتحديد طبيعة الصّح في مادّة الأحوال الشّخصيّة بناء على تلك الآراء
الفقهية والنّظريات القانونية المتعدّدة والمختلفة.

4- كذلك من صعوبات هذا البحث هو اختلاف الفقهاء في الشّريعة والقانون حول
طبيعة الوساطة وتكييفها هي الأخرى، أهي وسيلة أم غاية؟ والأمر يختلف اختلافا كبيرا بين
هذا وذاك، ويؤثّر في توجيه منحى البحث بالكليّة، لذلك كان سعيي حثيثا لتتبّع مجالاتها
وتطبيقاتها ومقاصدها لمحاولة توجيه الدّراسة الوجهة التي تعزّز فيها هذه الوسيلة مقاصد
الصّح، فكان من العسير وضعها إلى جانب عقد الصّح، والرّبط بين المصطلحين ضمن
الصّوابط الشّرعية والقواعد القانونية، والموازنة بينهما وعدم تغليب مادّة على أخرى، فكانت
هذه الدّراسة هي الأولى من نوعها التي تدمج بين هذين المصطلحين ضمن نظام واحد متفرّد
يحمل مميزات الصّح وخصائص الوساطة، ويجمع بين أحكامهما في الفقه والقانون.

5- أيضا من الصّعوبات التي شكّلت لي تحدّي كبير هي غزارة المراجع التي عالجت
الصّح في الأموال ولم تتطرّق للصّح في الأحوال فتحملت مهمّة التّقيب عن الصّح في
الأحوال الشّخصيّة من خلال تلك الكتابات مع عدم إغفال أيّ منها حتى لا أقع في التّفريط
فيما كان مؤثرا فيها، وفي الجهة المقابلة وعلى خلاف ذلك كانت الكتابات في الوساطة في
الأحوال الشّخصيّة شحيحة جدّا مما زاد المهمّة عسرا والتّحدّي صلابة في التّوفيق بين
مادّتين مختلفتين والجمع بين مادة غزيرة وأخرى شحيحة دون تغليب إحداها على الأخرى.

منهج البحث:

لقد اعتّمدت في هذه الرّسالة على ثلاثة مناهج أساسية، وهي: **المنهج الوصفي**،
والمنهج التحليلي، **والمنهج المقارن**.

1- **المنهج الوصفي**: استخدمته في جمع المعلومات وتقصي ما يخدم الموضوع بشكل
مباشر أو غير مباشر، وتوضيح مفاهيم الدّراسة، وبعض المفاهيم التي لها علاقة
بالموضوع، كبيان معنى مادّة الأحوال الشّخصيّة، وبيان معاني بعض المسائل المندرجة
تحتها، وبيان معنى الصّح والوساطة في هذه المادّة، وإبراز ما يميّز به عقد الصّح عن
طريق الوساطة من مميّزات، وتجلية خصائصه ومرتكزاته في الشّريعة والقانون.

2- المنهج التحليلي: استخدمته في تحليل المفاهيم التي مُنحت لكل من الصّاح والوساطة، وتحليل النصوص الشّرعية والقانونية المتعلّقة بالموضوع، والتعليق عليها وعلى آراء الفقهاء بشأنها، وفي معالجة مختلف المعلومات المتحصل عليها والتي تخدم موضوع هذه الرسالة بشكل أو بآخر.

3- المنهج المقارن: استخدمته في مقارنة النصوص المتعلقة بالموضوع في الفقه الإسلامي بعضها ببعض ومقارنتها بما ورد في القانون الوضعي من نصوص وآراء واجتهادات، وذلك بُغية معرفة موقف القانون من المسائل محلّ البحث والموازنة بين ما اختلف فيه إن كان هناك سبيل للموازنة.

هذا وقد استفدت من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، وذلك من خلال استقراء مادّة الأحوال الشخصية وتوقع ما يمكن أن يقوم بشأن مسائلها من منازعات يمكن أن تكون محلّاً للصّاح والوساطة، ثمّ استنباط آليات الوساطة والصّاح من بعض الأنظمة البديلة لحلّ منازعات كاستنباط بعض الآليات الكامنة في نظام التّحكيم ضمن مادّة الأحوال الشخصية. **منهجية الدّراسة:**

لمعالجة هذا البحث على الوجه الأتمّ سعيت جاهدا لتناول مسائله ضمن إطار مقارنة منهجية متكاملة ومتناسقة مع طبيعة الدّراسة وخصوصيّة المسائل محلّ البحث وقد كانت منهجية الدّراسة كالآتي:

1- تمهيد للمسائل محلّ البحث ضمن مطلع كل فصل، وتصوير للمسائل محلّ البحث في مستهلّ كل مبحث أو مطلب أو فرع دون عرض حكمها في الفقه أو القانون ليتضح بعد ذلك الهدف من معالجتها.

2- تقصّي آليات الصّاح والوساطة ضمن مسائل الأحوال الشخصية القابلة للصّاح، والكشف عنها في مظانها ضمن كتب الفقهاء ثمّ نسبة هذه النّقول لأصحابها.

3- عرض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون الوضعي في المسألة المراد بحثها وذلك من خلال الرجوع للمصادر الأصلية وإلى المواد القانونية ما أمكن ذلك.

4- عرض الأدلة التي استند إليها كل من فقهاء الشريعة الإسلامية -مقتصرًا على المذاهب الأربعة المشهورة- والقانون الوضعي في إبداء آرائهم ضمن المسائل محلّ الخلاف،

ثم مقارنة تلك الآراء ببعضها مع ذكر نقاط الاتفاق والاختلاف. ثم ترجيح أحد الآراء مع بيان أسباب الترجيح، أو التوفيق والموازنة فيما بينها في حال أمكن ذلك.

5- بما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي لقانون الأحوال الشخصية في معظم البلدان العربية، فإنه تمّ الاقتصار على بعض تلك التشريعات في المسائل محل المقارنة - باستثناء بعض الإشارات النادرة لبعض التشريعات الغربية-؛ نظر لأنه لا وجه لمقارنة أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع ما ورد في التشريعات الغربية التي يختلف نظامها جملة وتفصيلا عن نظام الشريعة الإسلامية في هذه المادة.

6- الاكتفاء في غالب الأحيان برأي المشرع الجزائري في المسائل التي انعقد فيها الاتفاق بين التشريعات الوضعية العربية؛ فلم أر من حاجة لذكرها جميعا أو ذكر أكثرها اجتنابا للتكرار فيما تمّ الاتفاق عليه.

7- ختم كل مطلب بحوصلة حول المسائل التي تمّ بيانها ضمنه وإبداء الباحث رأيه واقتراحاته التي يرى أنها تمثل مخرجا للإشكالات المثارة في ذلك المطلب.

8- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر اسم السورة ورقم الآية في متن البحث.

9- عزو الأحاديث النبوية الواردة في البحث إلى مظانها مع بيان درجة الحديث ما أمكن ذلك، وفي حال كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي به دون ذكر درجته.

10- الترجمة الموجزة لجميع الأعلام المذكورين في المتن؛ دون الترجمة لمن ذكر في الحاشية.

11- شرح الغريب من ألفاظ اللغة، بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية، أو إلى شروحات الفقهاء، وتعريفاتهم بالمصطلحات.

12- إتباع البحث بالفهارس الآتية:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

نظرا لما سلف ذكره وللإجابة على الإشكال الرئيس لهذه الدراسة إجابة محيطية، وفي محاولة لبلوغ الأهداف المرجوة من هذا البحث ما أمكن ونقل القارئ بين عناصره من أوله إلى آخره بشكل سلس وبتدرج موضوعي؛ ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين، احتوى كل فصل على مبحثين، واندرج تحت كل مبحث مطلبان، لينتهي البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات. وكان ذلك على النحو الآتي:

فقد جاء المبحث التمهيدي في نحو أربعين صفحة، وإن تبدى أنها أثقلت كاهل البحث، إلا أن عبأها على القارئ سيكون يسيرا؛ نظرا لتطرقها لمسائل يميل عامة الناس للحديث فيها والتفقه بفقهها، ناهيك عن أنها تتقل القارئ بسلاسة للولوج لموضوع البحث وتشوقه لإتمام قراءته؛ فقد تطرق هذا المبحث لأهم الأسباب التي تكون مدعاة لقيام الخصام والنزاع بين أفراد الأسرة، ثم بين بعض الطرق المهمة والأساسية لتلافي تلك النزاعات والخصومات ودرئها قبل وقوعها، كما أبرز بعض الطرق الودية لمعالجتها حال الوقوع، وهي تلك الطرق البديلة عن القضاء بما فيها الصلح والوساطة كأبرز طريقين وديين.

أمّا الفصل الأول فقد كان حاسما في توجيه منحى هذه الدراسة وبيان ما ستعالجه موضوعاتها على وجه دقيق ومحدد، حيث بين مفهوم الأحوال الشخصية ونطاقها وحدود دعاواها، ليتّم بناء على ذلك إبراز معنى الصلح والوساطة في تلك المادة (مادة الأحوال الشخصية) وبيان مشروعيتيهما وأحكامهما وتكييفهما في الفقه والقانون وشروط المضطلع بهما وفق تلك الحدود المسطرة سلفا ووفق ذلك النطاق الذي تدور حوله تلك الدعاوى.

هذا وقد رفع الفصل الثاني الستار بشكل نهائي عن موضوعات هذا البحث ولامس أهدافه المرصودة سلفا؛ وذلك ببيان حدود تطبيقات الصلح والوساطة في مسائل الأحوال الشخصية مجليا بذلك تلك المسائل القابلة للتصالح عليها والتوسط فيها، ومظهرا أفضلية الحلّ الودي ونجاعة الوساطة والصلح في تسوية ما يقوم بشأن تلك الدعاوى من منازعات وإشكالات لا يسعها في الغالب نظام قضائي ولا يبت فيها بشكل نهائي حكم ملزم.

المبحث التمهيدي

الأسباب المؤدية إلى منازعات الأحوال الشخصية ودور الطرق البديلة في تسويتها والوقاية منها

لقد اعتنت جميع الشرائع (السّماوية والوضعية) بالأسرة عناية فائقة، وسنّت لها من الأحكام والقوانين ما يحفظ لها كيانها ويقيم أركانها، ولقد تفوّقت الشريعة الإسلامية على جميع الشّرائع السّماوية والنّظم البشرية في إحكامها لنظام الأسرة؛ بما شرّعت لها من الأحكام والضّوابط والضّمانات ما يُثبّتها في إطارها السليم الذي يكفل لها بلوغ مقاصدها المنوطة بها وعلى رأسها حفظ الدّين؛ ولئلاً ينقلب هذا النّظام نقمة على الزّوجين وعلى ارتباطاتهما الأسرية وعلى المجتمع المسلم، بيّنت بالتّفصيل كل ما من شأنه أن ينغّص على الزّوجين حياتهما، وكل ما قد يفضي إلى المنازعة والقطيعة بين أولي القربى، فأمرت باجتناب تلك الأسباب، بل وقطعت الطريق أمام كل ما قد يعصف بأركان الأسر وينخر قوامها، ثم شرّعت من الأحكام العلاجية والطرق الودّية ما يكفل رأب الصّدع ويقي الأواصر الأسرية إذا ما ضعف أطراف هذه المؤسسة البنيوية ووقعوا في المحذور، دون أن يتكبّدوا مشقّة القضاء التقليدي بتعقيد إجراءاته وكثرة أعبائه. ولتفصيل ذلك كان تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأوّل: الأسباب المؤدية إلى المنازعات الأسريّة وسبل الوقاية منها.
المطلب الثّاني: مفهوم الطرق البديلة لتسوية المنازعات وتأصيلها في مادّة الأحوال الشخصية.

المطلب الأول

الأسباب المؤدية إلى المنازعات الأسرية وسبل الوقاية منها

إنَّ الاختلاف من طبائع البشر الغريزية، وإنَّ إدراك الأسباب الدّاعية إليه والدّافعة لوقوع الشقاق بين النّاس عامّة وداخل الأسر خاصّة، يتيح فرصة كبيرة لمعالجتها، وتجنّب مؤثراتها؛ حتى لا تتجلى آثار الاختلاف السّلبية على ملامح الأسرة فتضعف بها وتهون، وحتى لا يصل بهم الخلاف حدّ الخصام والفجور فيه؛ فيؤدي بهم ذلك إلى الفرقة والبغضاء وإلى العداوة والقطيعة بين أولي الأرحام، وعليه فسيتمّ في هذا المطلب بيان أبرز الأسباب التي تفضي لأكثر المنازعات الأسرية وسبل الوقاية منها. على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: الأسباب المؤدية إلى المنازعات الأسرية

تعدّدت الأسباب المفضية إلى المنازعات الأسرية والخصومات الزّوجية واختلفت باختلاف مسبباتها. وتتمثّل أهمّ تلك الأسباب فيما يلي:

أولاً- مخالفة أوامر الله ﷻ ونواهيه

إنَّ الناظر المتأمل في الخلافات بين النّاس عموماً، وبين الزّوجين وأولي القربى خصوصاً، يجد أنّ أكثر أسبابها ترك ما حثّ الله تعالى عنه وأمر، وارتكاب ما نهى عنه وزجر، وفي هذا المقام أذكر قوله ﷻ في محكم التنزيل: ﴿وَمِنَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصْرِيءُ أَخَذْنَا مِيثَقَهُمْ فَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَمَةِ وَسَوْفَ يُنَبِّئُهُمُ اللَّهُ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ [المائدة: 14]، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه (1) أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَا تَوَادَّ اثْنَانِ فِي اللَّهِ وَفِي الْإِسْلَامِ فَيُفْسِدُ بَيْنَهُمَا إِلَّا مِنْ ذَنْبٍ يُحْدِثُهُ أَحَدُهُمَا» (2). فدلّت الآية الكريمة والحديث الشريف دلالة واضحة على أنّ من أهمّ

(1) - هو أنس بن مالك بن النضر بن زيد بن عامر بن حارثة الأنصاري الخزرجي النجاري من بني عدي بن النجار. روى عن النبي ﷺ أحديث كثيرة، دعا له رسول الله ﷺ بكثرة المال والولد، فولد له من صلبه ثمانون ذكراً وابتنتان، اختلف في وقت وفاته، فقيل: توفي ﷺ سنة (91هـ، وقيل: 92هـ، وقيل: 90هـ)، وهو آخر من توفي بالبصرة من الصحابة (ينظر: عزّ الدين بن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج1، لا ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ص294).

(2) - أخرجه: سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، مسند الشاميين. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ج3(ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1984م)، باب عطاء بن أبي هريرة، رقم الحديث: 2384، ص316. وقال الألباني: =

أسباب القطيعة والعداوة والبغضاء بين الناس ترك ما أمر الله تعالى به واقتراف ما نهى عنه من الآثام والذنوب.

وإن في ترك الزوجين وأولي القربى ما أمر الله تعالى به - كله أو بعضه - أو اقتراف ما نهى عنه سبب جلي لضعف إيمانهم ووقوع العداوة والبغضاء بينهم⁽¹⁾؛ فيؤدي ذلك إلى عدم الالتزام بالقيم الإسلامية، والتي جعلت الوحدة والأخوة بين المسلمين وخاصة أولي الأرحام منهم - من أعظم أصول الدين، فما من سبيل يزيد من لُحمة أولي القربى، ويؤدي إلى ترابطهم وتآلفهم إلا جاءت به الشريعة وجوباً أو ندباً، وما من طريق تؤدي إلى تفرقهم واختلافهم، وتقشي الضغينة والشحناء، والقطيعة والبغضاء بينهم إلا حرمتها الشريعة، وأوصدت طرقها، وسدت سبلها⁽²⁾؛ ولذلك أمرت الشريعة بالبر والصلة، والأخذ بالعفو، والصّفح وردّ السيئة بالحسنة، وتقبّل العذر، وأمرت بإفشاء السلام، وإطعام الطعام، والحب في الله تعالى، والزيارة فيه، وإجابة الدعوة، وعيادة المريض، وحفظ حقوق الأهل والقرابة، وجعلت للزوجة حقوقاً على زوجها وللزوج حقوقاً على زوجته وللاقارب حقوقاً على أقربائهم يحفظونها لهم، فيؤجرون عليها، وأرشدت إلى كثير من الآداب والأخلاق التي من شأنها أن تقوي الروابط الأسرية، وتديم الألفة، وتزيد في المودة والمحبة بين الزوجين وبين أولي الأرحام.

ثانياً - سوء الظنّ بالناس

إنّ ممّا يُبْتلى به الأزواج والأقرباء عادةً، سوءُ ظنٍّ بعضهم ببعض، فيكون ذلك مدعاة لقطع أواصر المحبة بينهم، وإحلال الخصام محل الودّ والوئام؛ لهذا حثّ الله تعالى على اجتناب سوء الظنّ بالآخرين، فقال ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: 12]، فقد دلّت الآية على تحريم الله ﷻ لسوء الظنّ بالمسلم، وأمر باجتنابه، لأنّه سبب لفساد ذات البين، وانحلال الروابط بين ذوي القربى فيكون

= حديث صحيح (ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري ت: 256هـ، الأدب المفرد. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، ط: 3؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1409هـ/1989م، ص145).

(1) - أحمد بن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج13 (لاط: المملكة العربية السعودية: مجمع الملكف بالطباعة المصحف الشريف المدينة النبوية، 1416هـ/1995م)، ص227.

(2) - عبده محمد يوسف، "مشكلة فساد ذات البين أسبابها وأضرارها وعلاجها في الشريعة الإسلامية". مجلة القلم، جامعة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية، الجمهورية اليمنية-مدينة إب، العدد: 04، 2015م، ص209.

وقعه شديدا عليهم في إفساد علاقاتهم، وأشدّ منه وقعا في إفساد ما بين الزوج وزوجه من ثقة وائتمان، وقد حذر منه النبي ﷺ لما يقود إليه من انخرام العلاقات وهدم الصّلات، فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه⁽¹⁾، عن النبي ﷺ أنه قال: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا»⁽²⁾، والظنّ الوارد في الآية والحديث هو الظنّ الموصوف (بأكذب الحديث)؛ لأنّه لا يستند إلى شيء يجوز الاعتماد عليه ويجزم به، فيكون الجازم به كاذبا، وهو أشدّ من الكذب؛ لأنّ الاعتراض به أكثر من الكذب لخفائه غالبا⁽³⁾.

والظنّ تهمة تقع في القلب بلا دليل، فالمراد بالظنّ التهمة المجردة عن الحقيقة والمبنية عن الأوهام والشكوك، ودليل كون الظنّ هنا بمعنى التهمة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وذلك أنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداء ويريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه، ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة، فهى النبي ﷺ عن ذلك وحث على ما يجلب التوّد والتحاب بين الزوجين وعدم التعرض لما يوجب سوء الظنّ بالأهل⁽⁴⁾. والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها، أن كل ما لم تعرف له أمانة صحيحة وسبب ظاهر كان حراما واجب الاجتناب⁽⁵⁾، لهذا أجمع العلماء على أنّه لا يجوز سوء الظنّ بأهل الفضل والإيمان لانتفاء الأمانة الدالة على جواز الظنّ بهم غالبا⁽⁶⁾.

(1) - هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، كنيته: أبو هريرة، كان أحفظ الصحابة لحديث رسول الله ﷺ وأكثرهم رواية له، قديم المدينة مهاجرا عام سبع للهجرة، لازم النبي ﷺ، توفي ﷺ بالمدينة سنة (58هـ) (ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ج7، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، ص348).

(2) - أخرجه: محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج8 (ط: 1؛ لا.م: دار طوق النجاة، 1422هـ)، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، رقم الحديث: 6064، ص19.

(3) - شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج16 (ط: 2؛ القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ/1964م)، ص331.

(4) - محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام. ج2 (لا.ط؛ لا.م: دار الحديث، د.ت)، ص206.

(5) - حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري. ج5 (لا.ط؛ دمشق: مكتبة دار البيان، 1410هـ/1990م)، ص249.

(6) - محمد بن صالح العثيمين (ت: 1421هـ)، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام. تحقيق: صبحي بن محمد رمضان وأم إسراء بنت عرفة بيومي، ج6 (ط: 1؛ لا.م: المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، 1427هـ/2006م)، ص363.

ثالثاً - اتباع نزغات الشيطان

لقد توعد إبليس اللعين أن يضل عباد الله المؤمنين وألا تسكن له سكينة في سبيل نشر العداوة والبغضاء والشحناء بينهم إلى يوم الدين، وقد نبأنا الله تعالى بمكره وحذرنا من اتباع سبيله فقال ﷺ: ﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ (53) [الإسراء: 53]، وفي الحديث: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (1)، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الشَّيْطَانَ قَدْ أَيْسَ أَنْ يَغْبِطَهُ الْمُصَلُّونَ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَلَكِنْ فِي التَّحْرِيشِ بَيْنَهُمْ» (2)، فمن خلال قوله تعالى في الآية، وقول النبي ﷺ في هذا الحديث؛ يتبين أن الشيطان قد سبّل نفسه وأعوانه لحمل المؤمنين على التباغض والتتاحن وزرع نار العداوة بينهم (3) وهو يسعى سعيًا حثيثًا في التحريش بينهم بالخصومات والشحناء والحروب والفتن ونحوها (4).

وإنّ غاية ما يصبو إليه إبليس -عليه لعنة الله- وأعوانه من أعمال الإفساد والتفريق هو أن يفرقوا بين المرء وزوجه، فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (5)، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ إِبْلِيسَ يَضْعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَنْبَعُثُ سَرَايَاهُ، فَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَنَزَلَةً أَعْظَمُهُمْ فِتْنَةً، يَجِيءُ أَحَدَهُمْ فَيَقُولُ: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدَهُمْ فَيَقُولُ: مَا تَرَكْتُهُ حَتَّى فَرَّقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: فَيُذْنِبُهُ مِنْهُ وَيَقُولُ: نِعَمَ أَنْتَ» (6).

(1) - هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام أنصاري، صحابي جليل شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي ﷺ تسعة عشر غزوة، وهو أحد المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم. كف بصره قبل موته بالمدينة. توفي رضي الله عنه عام (78هـ) (ينظر: ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج1، ص493؛ خير الدين الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. ج2، ط:15؛ بيروت: دار العلم للملايين، 2002م، ص104).

(2) - أخرجه: مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج4 (لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي)، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة، رقم الحديث: 2812، ص2166.

(3) - محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: 1182هـ)، التتوير شرح الجامع الصغير. تحقيق: د. محمد إسحاق محمد إبراهيم، ج3 (ط:1؛ الرياض: مكتبة دار السلام، 1432هـ/2011م)، ص493.

(4) - يحيى الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ج17 (ط:2؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، ص156.

(5) - سبقت ترجمته، الصفحة نفسها.

(6) - أخرجه: الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج4، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة، =

قَالَ الْأَعْمَشُ⁽¹⁾ فِي الْحَدِيثِ: "أَرَاهُ قَالَ: فَيَلْتَزِمُهُ؛ أَي: يَضُمُّهُ إِلَيْهِ وَيَعَانِقُهُ، وَيَمْدَحُهُ لِإِعْجَابِهِ بِصَنْيَعِهِ، وَبِلُغْوِهِ الْغَايَةَ الَّتِي أَرَادَهَا مِنْهُ"⁽²⁾. وَفِي قَوْلِهِ -لَعَنَهُ اللَّهُ-: "تَعَمَّ أَنْتَ"، حَذَفَ لِدَلَالَةِ الْكَلَامِ عَلَى الْمَحْذُوفِ؛ أَي: نَعَمْ أَنْتَ الَّذِي أَغْنَيْتَ وَفَعَلْتَ رَغْبَتِي، أَوْ أَنْتَ الْحَظِيُّ عِنْدِي، الْمَقْدَمُ مِنْ رَسَلِي وَقَدْ جِئْتَ بِالطَّامَةِ الْكُبْرَى وَالْأَمْرَ الْعَظِيمَ. وَفِي ذَلِكَ تَعْظِيمُ أَمْرِ الْفِرَاقِ وَالطَّلَاقِ وَكَثِيرِ ضَرَرِهِ وَفَتْنَتِهِ، وَعَظِيمُ الْإِثْمِ فِي السَّعْيِ فِيهِ؛ لَمَّا فِيهِ مِنْ قَطْعِ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوَصَلَ، وَشَتَاتِ مَا جَعَلَ اللَّهُ فِيهِ رَحْمَةً وَمُودَةً، وَهَدَمَ بَيْتَ بُنْي فِي الْإِسْلَامِ⁽³⁾.

رابعاً - الجدل والمراء وبذاءة اللسان

إِنَّ مِنْ أَكْثَرِ أَسْبَابِ الْخِصَامِ بَيْنَ النَّاسِ، وَمِمَّا يَنْغُصُ حَيَاةَ كَثِيرٍ مِنَ الْأَسْرِ وَالْأَزْوَاجِ كَثْرَةُ الْجِدَالِ وَالْمَرَاءِ وَبِذَاءَةُ اللِّسَانِ، فَتَجِدُ الزَّوْجَةَ بِكَثْرَةِ جِدَالِهَا وَمِرَائِهَا وَبِذَاءَةِ لِسَانِهَا تَحْمِلُ زَوْجَهَا عَلَى بَغْضِهَا وَهَجْرِهَا وَخُرُوجِهِ عَنْ أَطْوَارِهِ الطَّبِيعِيَّةِ إِلَى حَالٍ مِنَ الشَّقَاقِ وَالنِّزَاعِ وَسُوءِ الْخِلَافِ⁽⁴⁾، وَقَدْ حَرَّمَ الْإِسْلَامُ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه⁽⁵⁾، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ

= رقم الحديث: 2813، ص 2167.

(1) - هو سليمان بن مهران، أبو محمد، الأسدي الكوفي الكاهلي، الملقب بالأعمش. ولد عام (61هـ)، تابعي مشهور، روى عن أنس، وعبد الله بن أبي أوفى، وزيد بن وهب، وغيرهم، وعنه الحكم ابن عتيبة، وسليمان التيمي، وسهيل بن أبي صالح، وغيرهم، كان أقرأ أهل الكوفة لكتاب الله تعالى، حتى قال فيه ابن عيينة: سبق الأعمش أصحابه بأربع؛ كان أقرأهم للقرآن، وأحفظهم للحديث، وأعلمهم بالفرائض، وذكر خصلة أخرى، توفي رضي الله عنه عام (148هـ) (ينظر: شمس الدين الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، ج 6، ط: 3؛ لا.م. مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م، ص 227؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. ج 4، ط: 1؛ الهند: مطبعة دائرة المعارف النظامية، 1326هـ، ص 222).

(2) - النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. مرجع سابق، ج 17، ص 156؛ محمد الأمين بن العلوي، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم. ج 25 (ط: 1؛ لا.م. دار المنهاج، 1430هـ/2009م)، ص 488.

(3) - أبو الفضل بن موسى عياض (ت: 544هـ)، شرح صحيح مسلم. تحقيق: د. يحيى إسماعيل، ج 8 (ط: 1؛ مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 1419هـ/1998م)، باب تحريش الشيطان وبعث سراياه، ص 349.

(4) - علي بن راشد الديبان، "شقاق الزوجين (الأسباب - الآثار - العلاج)". مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد: 02، ربيع الآخر 1420هـ، ص 160-161.

(5) - هو عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو محمد. صحابي قرشي. أسلم قبل أبيه. قال فيهم رسول الله ﷺ: نعم أهل البيت عبد الله وأبو عبد الله وأم عبد الله. كان مجتهداً في العبادة غزير العلم. وكان أكثر الصحابة حديثاً. وروى عن عمر وأبي الدرداء وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم من الصحابة، وحدث عنه بعض الصحابة وعدد كثير من التابعين. استأذن النبي ﷺ في كتابة ما كان يسمعه منه فأذن له، فكتب. وكان يسمى صحيفته تلك "الصادقة". توفي رضي الله عنه عام (65هـ) (ينظر: ابن =

الله ﷺ: «لَيْسَ الْمُؤْمِنُ بِالطَّعَّانِ، وَلَا اللَّعَّانِ، وَلَا الْبَذِيءِ، وَلَا الْفَاحِشِ»⁽¹⁾، ولعل كثيرا ما تقع فيه الزوجة أو الزوج أو كليهما من تبادل السباب والفحش والتفحش في حق بعضهما أو في حق عائلة أحدهما ما يقود الأسرة إلى طريق مسدود وإلى الانفصال المذموم الذي لا يقيمان فيه حدود الله، وقد حذرنا خير البرية من ذلك، فقد روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه⁽²⁾، أنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»⁽³⁾، والسباب الوارد في الحديث أشد من السب، وهو أن تقول في الرجل ما فيه وما ليس فيه؛ تريد بذلك عيبه وإغاظته، كما أن الكفر الوارد ليس بمعنى الكفر الذي هو الجحد لله ولرسله، وإنما هو كفر حق المسلم على المسلم، لأن الله قد جعل المؤمنين إخوة، وأمر بالإصلاح بينهم ونصرتهم، ونهاهم عن التقاطع والتدابير، ومن فعل ذلك، فقد كفر حق أخيه المسلم⁽⁴⁾.

كما أن الإسلام ولاتقاء الوقوع في السباب والتفحش بالكلام البذيء والذي يقود لفساد العلاقات وهدمها رغب أشد الترغيب في ترك المراء والجدال، فعن أبي أَمَامَةَ رضي الله عنه⁽⁵⁾، قَالَ:

= الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغاية في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص345).

(1) - أخرجه: محمد بن حبان الدارمي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج1 (ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1993م)، باب ذكر نفي اسم الإيمان عن أتى ببعض الخصال، رقم الحديث: 192، ص421. وقال الألباني: هذا الحديث صحيح (ينظر: الإمام البخاري ت: 256هـ، الأدب المفرد. مرجع سابق، ج1، باب ليس المؤمن بالطعان، ص116).

(2) - سبقت ترجمته، ص06.

(3) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج8، باب ما ينهى من السباب واللعن، رقم الحديث: 6044، ص15.

(4) - ابن بطال بن عبد الملك (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ج1 (ط: 2؛ السعودية-الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م)، باب خوف المؤمن أن يحبط عمله وهو لا يشعر، ص111.

(5) - هو صدي بن عجلان بن وهب، أبو أَمَامَةَ، الباهلي. غلبت عليه كنيته. صحابي جليل. كان مع علي في "صفين". له في الصحيحين (250) حديثا. روى عن النبي ﷺ وعن عمر وعثمان وعلي وأبي عبيدة ومعاذ وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وغيرهم -رضي الله عنهم جميعهم-. روى عنه أبو سلام الأسود ومحمد بن زياد الألهاني وخالد بن معدان وغيرهم. وهو آخر من مات من الصحابة بالشام. توفي رضي الله عنه في أرض حمص عام (81هـ) (ينظر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق: علي محمد البجاوي، ج2، لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، 1412هـ/1992م، ص736؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج2، ص182).

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنَا زَعِيمٌ بِبَيْتٍ فِي رِبْضٍ⁽¹⁾ الْجَنَّةِ لِمَنْ تَرَكَ الْمِرَاءَ وَإِنْ كَانَ مُحِقًّا، وَبَيْتٍ فِي وَسْطِ الْجَنَّةِ لِمَنْ تَرَكَ الْكُذِبَ وَإِنْ كَانَ مَارِحًا وَبَيْتٍ فِي أَعْلَى الْجَنَّةِ لِمَنْ حَسَنَ خُلُقُهُ»⁽²⁾، فالمسلم إذا كان كثير المجادلة كان مذموما بين الناس، لأنَّ المجادلة تكون قصد إقحام الغير وتعجيزه وتنقيصه بالقدح في كلامه ونسبته إلى القصور والجهل⁽³⁾، ومما يزيد هذا الفعل قبحا إذا كان أسلوب الزوجين في الحوار، وأشدَّ منه قبحا ودناءة إذا كان لهما أبناء وكان هذا ديدنهما في النقاش بحضرة الأبناء.

خامسا - ترك توثيق المعاملات بين الناس

أحاط الشارع الحكيم كل ما يجري بين الناس من معاملات بضوابط شرعية تضمن لهم نيل الحقوق وتحمل الالتزامات دون تغليب مصلحة طرف على طرف، أو غبن طرف على حساب طرف، وأبطل كثيرا من المعاملات التي كانت تقضي إلى النزاعات عادة؛ كالببيعات المجهولة القدر، والآجال المجهولة، وكثير من الأمور التي كان عليها الناس وكانت تدفع بهم إلى الاختلاف وفساد ذات البين، وإيقاع العداوة والبغضاء بينهم، فاهتم بالدين عظيم الاهتمام، ولم يترك تفصيل أمور البيع والشراء والربا والرهن والشركة والوصية والميراث وغيرها من المعاملات دون تشريع، ولا يخلو أبدا تشريع تلك الأحكام وما تعلق بها من حكم قد تدركها عقول البشر وقد لا تدركها، ولعلَّ مما يمكن إدراكه منها أن في إقامتها حماية لحقوقهم وحفظاً لروابط الودّ بينهم.

وإنَّ من أبرز ما يمكن الوقوف عليه من تلك التشريعات تشريعه تعالى لتوثيق الديون بالكتابة والإشهاد عليها، لقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى

(1) - الرِّبْضُ: مَا حَوْلَ الْمَدِينَةِ مِنْ أبنية ومساكن؛ وَمَسْكَنٌ كُلُّ قَوْمٍ رِبْضٌ (ينظر: أحمد بن فارس القزويني ت: 395هـ، معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج2، لا.ط؛ دار الفكر، 1399هـ/1979م، باب: رِبْض، ص477).

(2) - أخرجه: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج4 (لا.ط؛ بيروت: المكتبة العصرية، د.ت)، باب في حسن الخلق، رقم الحديث: 4800، ص253. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: المرجع نفسه).

(3) - عبده محمد يوسف، "مشكلة فساد ذات البين أسبابها وأضرارها وعلاجها في الشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص212.

فَاكْتُبُوهُ ﴿[البقرة: 282]، وقوله تعالى في ذات الآية: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَيْنِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، فأمر الله تعالى بالشهادة والكتابة مراعاة لصالح ذات البين، ونفي التنازع المؤدي لفساد العلاقات، لئلا يسول الشيطان لأحد جحود الحق، وتجاوز ما حدّ له الشرع، أو ترك الاقتصار على المقدار المستحق⁽¹⁾.

وآية الدين بما فيه من ذكر الاحتياط بالكتاب والشهود المرضيين والرهن، تنبيه على موضع صلاح الدين والدنيا معه، فأما صلاح الدنيا ففي صلاح ذات البين، ودرء التنازع والاختلاف، وفي حصول التدابير والتناحر فساد الدين وفي السلامة من ذلك صلاح الدين، وذلك أنّ المطلوب إذا علم المدين أنّ عليه ديناً وشهوداً وكتاباً ورهناً بما عليه وثيقة في يد الطالب قلّ الخلاف، علماً منه أنّ خلافه وبخسه لحقّ المطلوب لا ينفعه، بل يُظهر كذبه بشهادة الشهود عليه، وفيه وثيقة واحتياط للطالب وفي كل ذلك صلاح لهما جميعاً في دينهما ودنياهما⁽²⁾.

ولقد حرصت السنّة المشرفة هي الأخرى على كتابة بعض التصرفات وتوثيقها، فقد وثّق النبي ﷺ بالكتابة في معاملاته، فباع وكتب، وكذلك أمر ﷺ بالكتاب فيما قلّد فيه عمّاله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصّلح فيما بينه وبين المشركين، وحثّ على كتابة الوصايا وعدم التهاون في تدوينها، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما⁽³⁾، أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَا حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ،

(1) - محمود بن محمد المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول (ط: 1؛ مصر: المكتبة الشاملة 1432هـ/2011م)، ص 200.

(2) - أبو بكر الرازي الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ج 1 (ط: 1؛ بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص 583.

(3) - هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي رضي الله عنه، المكنى بأبي عبد الرحمن، أكثر الصحابة اتباعاً لآثار رسول الله ﷺ، أسلم بمكة مع أبيه -رضي الله عنهما- وهو صغير لم يبلغ الحلم، هاجر إلى المدينة وهو ابن ثلاث عشرة سنة، استصغر في بدر وأحد وكانت غزوة الخندق أول مشاهدته، توفي ﷺ بمكة سنة (74هـ)، ودفن بالحرم، وقيل: دفن بمقبرة المهاجرين بفج نحو ذي طوى (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج 4، ص 155؛ عبد الرحمن بن الجوزي ت: 597هـ، صفة الصفوة. تحقيق: خالد طرطوس، لا ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1433هـ/2012م، ص 204-210).

يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»⁽¹⁾، ففي الحديث تأكيد منه ﷺ على ضرورة كتابة الوصايا وعدم التساهل في الأمر خشية فجأة الموت للإنسان فيفضي ذلك إلى الاختلاف فيما أوصى وصعوبة إثباته⁽²⁾، وكل ذلك كفيل بإشعال شرارة النزاعات وإفساد العلاقات بين الموصى له وورثة الموصي، وإن في كتابة الوصية قطع لكل خلاف ودرء لكل نزاع.

وأما حكمة الكتابة والشهادة في توثيق الديون، وما في الذمة من حقوق؛ فلأن ما يدخل فيه الأجل وتتأخر فيه المطالبة، يتخلله النسيان، ويدخله الجحد، فصارت الكتابة والإشهاد عليها كالسبب لحفظ المال من الجانبين؛ لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قيد بالكتابة والإشهاد عليها، تحرر عن طلب الزيادة، ومن تقديم المطالبة على حلول الأجل، ومن عليه الدين إذا عرف ذلك تحرر من الجحود، وأخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال؛ ليتمكن من أدائه وقت حلول الأجل، فلما حصل في الكتابة والإشهاد هذه الفوائد، أمر الله ﷻ بها. ولا ريب أن في توثيق الديون التي على المرء براءة لذمته، وحفظاً لحقوق الناس عليه، وتجدر الإشارة إلى أن كتابة الدين مندوب إليها، وليست واجبة؛ لأن الأمر في قوله ﷻ: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ للإرشاد لمن يخشى ضياع دينه بالنسيان أو الإنكار؛ حيث لا يكون المدين موضع ثقة كاملة من دائنه⁽³⁾، يدل على ذلك قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي فِي يَدَيْهِ أَموالَهُنَّ إِلَى صَاحِبِهِ بِالْحَسَنِ﴾ [البقرة: 283]؛ لذلك أرى بأنه لا حرج في ترك الكتابة والإشهاد فيما يحصل بين الأزواج من الديون، ذلك لأن علاقة الزوجية إنما تبني على تمام الثقة وفي طلب أحدهما التوثيق على دين له في ذمة الآخر إظهار لعدم الثقة وقد يكون ذلك منبت للخلاف بينهما، إلا أن يكون عن طيب نفس منه خشية النسيان ومخافة موت الفجأة فالكتابة والإشهاد خير.

(1) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج4، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 2738، ص02؛ الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج3، كتاب الوصايا، رقم الحديث: 1627، ص1249.

(2) - ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج8، باب الوصايا وقول النبي ﷺ، ص141.

(3) - الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج1، ص583.

أخيراً لا يسعني إلاّ القول أنّ هذه الأسباب -التي تمّ عرضها- ليست هي منشأ كل نزاع يقع بين الزوجين أو القريبين -وإن كانت هي محور أكثر النزاعات والمشاحنات-، ولكن تقدر كل واقعة بقدرها، وتبقى لكل حالة تفاصيلها الظاهرة والباطنة، ولكل نزاع أسبابه الدقيقة ودوافعه الحقيقية، والتي تستبطن من خلال حكمة المصلحين والمتوسطين الذين يسعون بحق لجبر الخلل الحاصل بين المتخاصمين في اكتشافها، ومساعدة الخصوم على إزالتها، حتى ينقشع الضباب وتعود المياه إلى مجاريها والنفوس إلى صفائها، وفيما يلي سأعرض أهم السبل الوقائية التي أرى أنها ناجعة لتلافي ما قد يطرأ من النزاعات عادة بين الزوجين خاصة، وبين أولى القربى والمؤمنين عامّة.

الفرع الثاني: سبل الوقاية من المنازعات الأسرية

بعد بيان أهمّ الأسباب التي كثيراً ما تؤدي إلى الضغينة والشحناء والتفرقة بين الزوجين، وإلى أشدّ المنازعات ضراوة بين الأقارب، نقف على طرق قطع تلك الأسباب، وسبل الوقاية منها وسدّ أبوابها، فما من سبيل يؤول بالمسلمين إلى الهوان إلاّ أوصده الشارع الحكيم، ونبه عليه عباده المؤمنين؛ حتى يكتب لأمة الإسلام التمكين إذا ما تنبهوا إليه واجتنبوه، وما من سبيل يزيد من لُحمة المؤمنين، ويؤدي إلى ترابطهم وتآلفهم إلاّ جاءت به الشريعة وجوباً أو ندباً، كما أرشدت إلى كثير من الآداب والأخلاق التي من شأنها أن تقوي الروابط، وتديم الألفة، وتزيد في الناس المودة والمحبة، وتجنبهم الآفات ومساوئ الخصومات، ولعل أبرز تلك السبل الوقائية ما يلي:

أولاً- الصبر عن الأذى والعفو عند المقدرة

أرشد الله تعالى عباده المؤمنين لضرورة التحلي بالصبر وكظم الغيظ، ومقابلة السيئة بالحسنة، وما يزيد ذلك في المؤمن إلا علواً وما يزيده إلا رفعة عند الله تعالى وعند الناس، فعن أبي هريرة رضي الله عنه (1)، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «... وَلَا عَفَا رَجُلٌ عَنْ مَظْلَمَةٍ إِلَّا زَادَهُ اللَّهُ بِهَا عِزًّا، وَلَا تَوَاضَعَ عَبْدٌ لِلَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ» (2)، فالصبر عن أذى الناس والعفو عنهم، يجلب

(1) - سبقت ترجمته، ص 04.

(2) - أخرجه: أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ج 12 (ط: 1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م)، باب مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم الحديث: 7206، ص 139. وقال الألباني: صحيح لغيره (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الترغيب والترهيب. ج 1، ط: 1؛ =

مرضاة الله تعالى ويقود لتقوية الروابط وتآلف القلوب، وبناء ما تهدم من العلاقات الأسرية والاجتماعية، وتلافي ما يجر إليه الغضب من الخصومات والنزاعات، وقطع العلاقات، وقد تضافرت الأدلة من القرآن الكريم، والسنة المشرفة، وأقوال أهل العلم على فضل كظم الغيظ والصبر على الناس، وأفضلية من يتصفون بهذه الصفات، وما ينتظرهم من الجزاء والنعيم عند رب العالمين، فقال تعالى: ﴿سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ (133) الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكُظُمِينَ الْغَيْظِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿134﴾ [آل عمران: 133-134].

فبيّنت الآية فضل كظم الغيظ والعفو عن الناس؛ والكاظمين الغيظ يعني المرددين الغيظ في أجوافهم، فينالون بذلك درجة الإحسان، والله يحبُّ الْمُحْسِنِينَ الذين يحسنون بعد العفو ويزيدون عليه إحساناً بالصّفح حال الغضب وحال المقدرة على إنزال العقاب والانتقام، ولو دفعوا به، لكانت معصية لله، فيغفرون ذلك، ويعفون، ومن يفعل ذلك، فقد فاز بمحبة الله وهو عنده من المحسنين⁽¹⁾، ومما يزيد هذا القول تعظيماً ما وعد به النبي ﷺ الكاظمين غيظهم والعافين عن الناس عند المقدرة ما رواه سهل بن معاذ⁽²⁾، عَنْ أَبِيهِ -رضي الله عنهما- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَظَمَ غَيْظًا، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُنْفِذَهُ، دَعَاهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى رُءُوسِ الْخَلَائِقِ حَتَّى يُخَيِّرَهُ مِنْ أَيِّ الْحُورِ شَاءَ»⁽³⁾.

= الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1421هـ/ 2000م، ص497).

(1) - أبو بكر محمد النيسابوري (ت: 319هـ)، كتاب تفسير القرآن. تحقيق: سعد بن محمد السعد، ج1 (ط: 1؛ المدينة النبوية: دار المآثر، 1423هـ/ 2002م)، ص384؛ أبو الليث نصر السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، لا.ت)، ص247.

(2) - هو سهل بن معاذ بن أنس الجهني، شامي نزل مصر، روى عن أبيه وعنه يزيد بن أبي حبيب وأبو مرحوم عبد الرحيم بن ميمون وفروة بن مجاهد وغيرهم، قال أبو بكر بن أبي خيثمة عن ابن معين ضعيف، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال العجلي مصري تابعي ثقة (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص245؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج4، ص258).

(3) - أخرجه: أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج24، باب حديث معاذ بن أنس الجهمي، رقم الحديث: 15637، ص398. وقال الألباني: حسن لغيره (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، صحيح الترغيب والترهيب. مرجع سابق، ج3، ص48).

هذا وإنَّ المتتبع لنصوص الشريعة الإسلامية يجد فيها الكمَّ الهائل مما يدعو للصبر عن الأذى، وكظم الغيظ، والعفو عن الناس - وليس المقام يتسع لذكرها جميعاً - لما في ذلك من درء للخصومات واتِّقاء الخلافات، ولا يوفِّق إلى ذلك إلا ألو العزائم والهمم، أصحاب الشمائل الفاضلة والعقول الراجحة، والأخلاق الكريمة، لقوله تعالى: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ [الشورى: 43]، وما يزيد هذا الخلق حُسناً وبهاءً إذا كان ثقافة بين الأسر، وإذا كان سلوكاً معتاداً بين الزوج وزوجه، فتكظم الزوجة غيظها عن زوجها ويكظم الزوج غيظه، وتُحلَّ الخلافات بأسلوب رشيد بعيداً عن مؤثرات الانفعال، فما أسعدها من أسر من كان هذا خطبها وديدها! وما أهنأها من بيوت من كان هذا نظام حياتها وسبيل حالها!

ثانياً - إباحة النظر للأجنبية عند الخطبة

أمرت الشريعة الإسلامية الغراء بغضِّ البصر وحرمت النظر إلى المرأة الأجنبية؛ طهارة للنَّفوس وصيانة للأعراض ودرءاً لجملة من المحرمات التي قد يؤدي إليها النظر المحرَّم؛ ولكنها استتت حالات أباحت فيها النظر إلى المرأة الأجنبية للضرورة الملحة، كنظر الخاطب إلى من يريد خطبتها من النساء، إذ إنه سيَتَّخذ من خلال ذلك قراراً حاسماً ذو شأن عظيم في مستقبله ومستقبل أسرته، ولقد تعدّدت النصوص الشرعية الدالة على جواز النظر إلى المخطوبة ومنها ما يلي:

1- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه ⁽¹⁾، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا خَاطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ»، قَالَ: فَخَطَبْتُ جَارِيَةً فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا وَتَرَوُّجِهَا فَتَرَوُّجُهَا ⁽²⁾.

(1) - سبقَت ترجمته، ص 05.

(2) - أخرجه: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود. مرجع سابق، ج2، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد خطبتها، رقم الحديث: 2082، ص228. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، صحيح أبي داود. ج6، ط:1؛ الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1423هـ/2002م، ص319).

2- وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه ⁽¹⁾، أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ رضي الله عنه ⁽²⁾ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَذْهَبَ فَاَنْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدِمَ بَيْنَكُمَا»، فَفَعَلَ، فَتَزَوَّجَهَا، فَذَكَرَ مِنْ مُوَافَقَتِهَا ⁽³⁾.

3- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ⁽⁴⁾، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا؟»، قَالَ: لَا، قَالَ: «فَأَذْهَبَ فَاَنْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّ فِي أَغْنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا» ⁽⁵⁾.

الملاحظ من هذه الأحاديث جميعها أنها جاءت دالة على جواز النظر إلى المخطوبة، ودعت من يريد خطبة امرأة أن ينظر إليها؛ وذلك لما يحصل بهذا النظر من اطمئنان النفس إلى الإقدام على الزواج منها، وهذا ما يؤدي -في الغالب- إلى دوام العشرة، بخلاف إذا لم يرها حتى يعقد عليها، فإنه ربما أن يفاجأ بما لا يناسبه، فتجفوها نفسه، ويبغضها فلا يؤديها حقها، وقد يحدث ذلك من التنازع والتدابير والتناحر بينهما ما يُضيع مقاصد الزواج وغاياته ⁽⁶⁾، لهذا أجمعت النصوص الشرعية على ضرورة النظر عند الخطبة، بل وذهب

(1) - سبقت ترجمته، ص 02.

(2) - هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، ولد عام (20هـ) أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم. صحابي، يقال له "مغيرة الرأي"، وفد إلى المقوقس في الجاهلية. تأخر إسلامه إلى السنة الخامسة للهجرة، وشهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام، وذهبت عينه يوم اليرموك. وشهد القادسية ونهاوند وهمدان. ولاه عمر ثم عثمان، واعتزل الفتنة بين علي ومعاوية. ثم ولاه معاوية الكوفة، توفي رضي الله عنه عام (45هـ) (ينظر: أحمد بن عبد الله الأصبهاني ت: 430هـ، معرفة الصحابة. تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، ج 5، ط: 1؛ الرياض: دار الوطن للنشر، 1419هـ/1998م، ص 2582؛ الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. مرجع سابق، ج 8، ص 406؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج 3، ص 452).

(3) - أخرجه: ابن ماجة القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج 1 (لا.ط؛ لا.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يخطبها، رقم الحديث: 1865، ص 599. وقال الألباني: حديث صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، سلسلة الأحاديث الصحيحة. ج 1، ط: 1؛ الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، د.ت، ص 198).

(4) - سبقت ترجمته، ص 04.

(5) - أخرجه: الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج 2، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفها، رقم الحديث: 1424، ص 1040.

(6) - كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة. ج 3 (لا.ط؛ مصر - القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2003م)، ص 118.

بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك فقالوا بوجوب النَّظر إلى المخطوبة، وأنَّ للخاطب أن يكرّر النظر إلى المخطوبة -إن احتاج لذلك- ويتأمل محاسنها ولو بغير إذن وهو الأولى⁽¹⁾، ليتبيّن هيئتها، فلا يندم بعد النكاح، إذ لا يحصل الغرض غالباً بأول نظرة⁽²⁾، وإذا لم يحصل له المقصود بالنظر لخرج أو لسبب من الأسباب التي تحول دون ذلك، له أن يرسل امرأة لتتّظر إلى المخطوبة ثم تصفها له ولو بما لا يحل له نظره من غير الوجه والكفين فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بنظره⁽³⁾.

ثالثاً - حسن اختيار الزوجة الصالحة والزوج الصالح

بعد الكلام عن مشروعية النَّظر للمخطوبة ودعوة الشريعة لذلك ابتغاء المقاصد التي يحققها هذا النظر؛ من وقوع الألفة والمحبة في قلبَي كل من الخاطب والمخطوبة، في مقابل ذلك يجب ألا يُعلق القبول أو العدول فقط على ظاهر الأمور ومحاسن الأبدان، وإنما أرشدت الشريعة السمحة إلى اعتبارات أخرى -أكثر عُمقاً-، يجب مراعاتها وعدم إغفالها سواء في الرجل أو المرأة على السواء. وفيما يلي سأعرض بعضها بإيجاز بقدر ما يخدم موضوع هذه الدراسة على النحو الآتي:

1- اختيار ذات الدّين: إنّ أوّل الصفات التي يجب مراعاتها في المرأة عند الخطبة هي: التدين⁽⁴⁾، فالظفر بذات الدّين والأدب له الأثر الطيب على الأسرة مستقبلاً، فهي التي تقيم بيتها على أصول الدّين، وتربي أبنائها على الفضيلة، وتسقي بيتها بكل معاني الحب والحنان؛ مما يضمن الراحة والطمأنينة والسكينة لزوجها وأبنائها، لأنها أقدر على تحمل ظروف العيش مع زوجها وأبنائها إن حلوة كانت أم مرّة، فتكون درعا حصينة تحمي توازن

(1) - لكن ينبغي أن يتقيّد في هذا بقدر الحاجة وهي التأكد من مدى قبوله لها، فلو اكتفى بنظرة أو أكثر - وحصل له القبول - حرّم ما زاد على ذلك؛ لأنه نظر أبيح لحاجة فيتقيّد بها، وتعود أجنبية عنه حتى يعقد عليها (ينظر: كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة. مرجع سابق، ج3، ص121).

(2) - الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت. ج19(ط:2؛ الكويت: دار السلاسل، 1427هـ)، ص200.

(3) - المرجع نفسه، ج19، ص200-201.

(4) - ويقصد بالتدين هاهنا: الفهم الحقيقي للإسلام، والتطبيق العملي السلوكي لكل أوامره ونواهيه وآدابه؛ فالتدين بمفهومه الواسع كلمة شاملة لكل معاني الإسلام، والتي إذا ما توفرت روحها في المرأة جعلتها تقيم حقوق زوجها (ينظر: عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام. ج1، ط:6؛ لا.م: دار السلام، 1995م، ص40).

أسرتها وتربيتها على تعاليم الإسلام، هذه الصفات وغيرها تجعل ذات الدين من أحسن ما يُنكح من النساء، لأنها تخشى على أسرتها، وتقف سدًا منيعًا في طريق كل ما من شأنه أن يعصف ببيتها، أو أن يُنبت الخلاف والخصام بينها وبين زوجها⁽¹⁾.

من أجل ذلك أرشد النبي ﷺ الرجل الذي يريد النكاح أن يختار ذات الدين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه⁽²⁾، عن النبي ﷺ أنه قال: «تُنَكِّحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسْبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاطْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرَبَّتْ يَدَاكَ»⁽³⁾، فبين هذا الحديث الخصال المرغوبة في المرأة من مال وحسب وجمال ودين، لكن دعا للتمسك بذات الدين، فعسى حسبهن أن يرديهن، وعسى جمالهن أن يطغيهن، وعسى أموالهن أن تفقدن، ولكن الدين أبقى وأدوم، والفائز من ظفر بذات الدين، فذات الدين مقدّمة عن غيرها من النساء، وإن اجتمعت فيها تلك الخصال - كلها أو بعضها - فذلك خير، وهو أدعى لدوام العشرة وتمام المحبة⁽⁴⁾.

2- اختيار المرأة ذات المنبت الحسن: بالإضافة إلى الخصال التي أشار إليها

الحديث السابق تبقى هناك عدّة صفات تزيد في أفضلية امرأة عن غيرها من النساء عند الخطبة؛ كأن تكون من أسرة ملتزمة ونبت صالح، لقوله ﷺ فيما روي عن عائشة⁽⁵⁾ - رضي الله عنها -، أنها قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَخَيَّرُوا لِبُطْفِكُمْ، وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا

(1) - محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام. ج1 (ط:2؛ عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1989م)، ص181.

(2) - سبقت ترجمته، ص04.

(3) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج7، باب الأكفاء في الدين، رقم الحديث: 5090، ص07.

(4) - محمّد بن عَزِّ الدِّينِ الرُّومِيُّ الكَرْمَانِيُّ (ت: 854هـ)، شرح مصابيح السنة للإمام البغوي. تحقيق: نور الدين طالب، ج3 (ط:1؛ لا.م: إدارة الثقافة الإسلامية، 1433هـ/2012م)، ص538؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت: 852هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج9 (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، ص135.

(5) - هي أم المؤمنين عائشة الصديقة بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهما -، زوج النبي ﷺ، ولدت قبل الهجرة بـ (09 سنين)، وتزوجها النبي ﷺ قبل الهجرة بسنتين، وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنين، كانت من أفقه نساء المسلمين مطلقاً، كانت أديبة عالمة. كُتِبَ بأم عبد الله، لها خطب ومواقف. وكان أكابر الصحابة يراجعونها في أمور الدين. توفيت - رضي الله عنها - سنة (58هـ) ودفنت بالبقيع (ينظر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مرجع سابق، ج4، ص1881؛ ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج7، ص186؛ الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. مرجع سابق، ج2، ص135).

إِلَيْهِمْ»⁽¹⁾؛ أَي: لَا تَضَعُوا نَظْفَكُمْ إِلَّا فِي أَصْلِ طَاهِرٍ، وَتَخَيَّرُوا مِنَ النِّسَاءِ ذَوَاتِ الدِّينِ وَالصَّالِحِ وَذَوَاتِ الْمَنْبِتِ الشَّرِيفِ وَالْأَصْلِ الطَّاهِرِ⁽²⁾، وَفِي مَقَابِلِ ذَلِكَ حَدَّثَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ اخْتِيَارِ الْمَرْأَةِ الَّتِي نَبَتَتْ فِي أُسْرَةٍ خَبِيثَةٍ، فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ⁽³⁾، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَخَضِرَاءَ الدِّمَنِ»، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا خَضِرَاءُ الدِّمَنِ؟ قَالَ: «الْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ فِي الْمُنْبَتِ السُّوءِ»⁽⁴⁾، هَذَا وَإِنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى عَاقِلٍ مَسَاوِيٍّ تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الَّتِي تَرَبَّتْ فِي أُسْرَةٍ سَيِّئَةِ الطَّبَاعِ، قَبِيحَةِ الْخِصَالِ، فَقَدْ تَجَلَّبَ مَعَهَا مِنَ السُّخْطِ وَالْمَقْتِ وَقِلَّةِ الْبَرَكَةِ مَا قَدْ تَنَغَّصَ بِهِ حَيَاةَ زَوْجِهَا وَأُسْرَتَهَا، وَفِي كُلِّ ذَلِكَ مَدْعَاةٌ لِلْخِصَامِ وَالشَّقَاقِ ثُمَّ الْفِرَاقِ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى إِطْلَاقِهِ وَلَكِنْ يَنْبَغِي عَلَى الْخَاطِبِ التَّحَرُّزُ وَدَفْعُ كُلِّ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَثِيرَ الْخِصَامَ وَالنِّزَاعَ مُسْتَقْبَلًا.

3- اختيار البكر: كذلك مما ينبغي مراعاته عند الخطبة بكارة المرأة وخاصة للأيامى⁽⁵⁾؛ إِذْ أَنَّ الْمَرْأَةَ الْبَكْرَ لَيْسَتْ كَالَّتِي جَرَّبَتْ الرِّجَالَ مِنْ قَبْلُ؛ فَلَا تَرَى غَيْرَ زَوْجِهَا وَلَا تَقَارَنُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَابِقِهِ، بَلْ وَتَكْيِّفَ نَفْسَهَا فِي يَقِظَتِهَا وَسَبَاتِهَا بِمَا يَنَاسِبُ زَوْجَهَا وَيُسَعِّدُهُ، وَمَا أَغْفَلَ خَيْرَ الْبَرِيَّةِ هَذَا الْأَمْرَ بَلْ أُرْشِدُ إِلَيْهِ وَحَثُّ عَنْهُ، فَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ⁽⁶⁾، قَالَ: "... فَالْتَقْتُ فَإِذَا أَنَا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي حَدِيثُ عَهْدٍ بِعُزْسٍ، قَالَ: "

(1) - أخرجه: ابن ماجة القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه. مرجع سابق، ج1، باب الألفاء، رقم الحديث: 1968، ص633. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: المرجع نفسه).

(2) - زين الدين محمد المناوي (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير. ج1 (ط: 3؛ الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، 1408هـ/1988م)، ص446.

(3) - هو سعيد بن مالك بن سنان، أنصاري، مدني، من صغار الصحابة وخيارهم، كان من المكثرين للرواية عن النبي ﷺ، وكان فقيها مجتهدا مفتيا، وهو أحد الذين بايعوا الرسول ﷺ، وشهد معه الخندق وما بعدها، توفي رضي الله عنه عام (74هـ) (ينظر: الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. مرجع سابق، ج3، ص168).

(4) - أخرجه: محمد بن حكيمون القضاعي (ت: 454هـ)، مسند الشهاب. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، ج2 (ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1986)، باب إياكم وخضراء الدمن، رقم الحديث: 957، ص96. وقال الألباني: هذا الحديث ضعيف جدا (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء. ج1، ط1؛ الرياض: دار المعارف، 1992م، ص69).

(5) - الأيامى: جمع (أيام) وهو العزب رجلا كان أو امرأة تزوج من قبل أو لم يتزوج (ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. لا. ط؛ القاهرة: دار الدعوة، باب: الباء، ص35).

(6) - سبقت ترجمته، ص05.

«أَتَزَوَّجْتُ؟» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «أَبْكَرًا أَمْ تَتَبَّأُ؟» قَالَ: قُلْتُ: بَلْ تَتَبَّأُ، قَالَ: «فَهَلَّا بَكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ»⁽¹⁾.

4- اختيار الودود الولود: ومما رغب فيه رسول الله ﷺ من الصفات في المرأة أيضا، إيثار الودود الولود؛ ذلك لما يحققه وُدُّها وإنجابها من المقاصد، ولعل من بينها درء الخلاف وقطع دابر النزاع وعمارة الأرض، فعَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ رضي الله عنه⁽²⁾، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ»⁽³⁾، وتدرك هذه الخصال -الودود، الولود- في الأ Bakar من أقاربهن؛ لأن الغالب سراية طباع الأقارب من بعضهن إلى بعض⁽⁴⁾.

5- اختيار الزوج الصالح والمناسب: لقد أنصفت الشريعة الغراء المرأة ومنحتها حرية اختيار زوجها، وأعطتها الحق في قبول أو رفض من يتقدم لخطبتها، فلا تُزَوَّج المرأة بغير إذنها ورضاها⁽⁵⁾، فعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه⁽⁶⁾، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الَّتَيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا،

(1) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج7، باب تستحد المغيبة وتمشط الشعثة، رقم الحديث: 5247، ص39.

(2) - هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن حراق، أبو عبد الله، المزني، صحابي. أسلم قبل الحديبية. شهد بيعة الرضوان. روى عن النبي ﷺ، وعن النعمان بن مقرن المزني، روى عنه عمران بن حصين ومعاوية بن قرة، وعلقمة بن عبد الله، وعمر بن ميمون، والحسن البصري، وأبو المليح بن أسامة وغيرهم. وينسب إليه نهر معقل الذي بالبصرة. توفي رضي الله عنه نحو (65هـ) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص427؛ ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج4، ص456؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج10، ص235).

(3) - أخرجه: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود. مرجع سابق، ج2، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم الحديث: 2050، ص220. وقال الألباني: حسن صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، صحيح أبي داود. مرجع سابق، ج6، ص291).

(4) - شرف الدين الحسين الطيبي (ت: 743هـ) شرح الطيبي على مشكاة المصابيح. تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ج7 (ط: 1؛ الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1417هـ/1997م)، ص2263.

(5) - شمس الدين بن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ج4 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م)، ص260.

(6) - هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، حبر الأمة، ولد بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين، سنين، لازم رسول الله ﷺ وروى عنه أحاديث كثيرة، وشهد مع علي الجمل وصفين، له في الصحيحين وغيرهما (1660) حديثا، توفي رضي الله عنه في الطائف عام (68هـ) (ينظر: الأصبهاني ت: 430هـ، معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج3،

وَلِيَّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»⁽¹⁾، كما أرشدت الشريعة الإسلامية المرأة وأوليائها إلى من تختار من الرجال وعلى من توافق من الخطّاب، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ⁽²⁾، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَرَوْجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ»⁽³⁾؛ فدعا هذا الحديث المرأة وأوليائها لاختيار صاحب الدين والخلق، وألاّ يغرنها ماله ولا جماله ولا جاهه؛ لأن في كل ذلك مجلبة للفتنة والخصام، فصاحب الدين والخلق أولى بالقبول من غيره؛ لأن الخلق مدار حسن المعاش، ولأن الدين مدار أداء الحقوق⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة هاهنا إلى أنّ كثيرا من الخصومات والنزاعات الأسرية التي تُوغر الصدور، وتنغص حياة البيوت، مبادها ومنشؤها من سوء اختيار شريك الحياة، أو من الاغترار بمظاهر الدنيا في اختيار رفيق الدرب، لهذا قطعت الشريعة الإسلامية سبل الحيرة في من يقع عليه الاختيار، وحددت الخصال التي ينبغي أن يكون عليها، حتى يُقدّم على غيره في الاختيار، وجعلت الدين أولى ما يلتفت إليه وهو المرجّح؛ لأنه إن كان في المرأة جعلها تقيم حدود ربها، وتؤدي حقوق زوجها، وتحفظ أسرتها، وإن كان في الرجل جعله يكرم زوجته ولا يظلمها، فإن أحبها حفظها، وإن كرهها أعطاهما حقّها من غير ما نقصان، وفي كل ذلك قطع لدابر النزاع وبتر لأواصر الخصومة والشقاق.

رابعاً- تعريف الزوجين بحقوقهما وواجباتهما

إنّ مما يساعد على بناء الأسر السعيدة -إضافة إلى ما تمّ عرضه من خصال في الرجل والمرأة- وتلافي الخصومات التي قد تطرأ على الأسرة فتعكر صفوها؛ معرفة كل من

ص1698).

(1) - أخرجه: الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج2، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث: 1421، ص1037.

(2) - سبقت ترجمته، ص04.

(3) - أخرجه: ابن ماجة القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، مرجع سابق. ج1، باب الأكفاء، رقم الحديث: 1967، ص632. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ج6، ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405/1985م، ص266).

(4) - محمد بن عبد الهادي السندي (ت: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه. ج1(ط:1؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص607.

الرَّوَجِينَ ما له وما عليه تجاه الطرف الآخر، حتى لا يظلمه عن قصد أو غير قصد، فبقدر تقصير أحد الرّوجين في واجباته بقدر حرمان الطرف الآخر من حقوقه، والتقصير بدوره يؤدي إلى خلل في العلاقات وإلى الحرمان من إشباع الحاجات، وإلى الاضطراب في التفاعل والتواصل بين الرّوجين؛ ولا شك أن مآل ذلك هو الشقاق ثم الفراق. أمّا القيام بالواجبات فإنّه يؤدي إلى التفاعل الإيجابي بين الرّوجين، والتواصل الجيد؛ مما يقود لتنمية العلاقات الأسرية، ويشجّع على القيام بالواجبات والتضحية والتنافس الشريف بين أفراد الأسرة فيسعد فيها الجميع وينعم بحقوقه نظير أداء واجباته⁽¹⁾.

وقد حثّت الشريعة الإسلامية كلا الرّوجين للقيام بواجباتهما وعدم التماطل فيها على حدٍ سواء، حيث قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 228]؛ أي: إنّ للنساء على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، بما أمر الله به من حق الرجل على المرأة، فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف⁽²⁾، ويدخل في جملة ذلك كل الحقوق، من المعاشرة بالمعروف، وتزوين أحدهما للآخر وكل ما من شأنه أن يبقي الود بينهما⁽³⁾.

وقد فصل الشارع الحكيم في بعض تلك الحقوق بحسب طبيعة الاختلاف بين الرجل والمرأة فحثّ الرجل على الصبر على زوجته وحسن معاشرتها وتذكيرها بالحسنى، وعدم بغضها، فإن وجد منها ما لا يعجبه التمس فيها ما يحبه، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 19]، وقوله ﷺ فيما روي عن أبي هريرة ؓ⁽⁴⁾، أنّه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَفْرَكُ⁽⁵⁾ مُؤْمِنٌ

(1) - كمال إبراهيم مرسى، الأسرة والتوافق الأسري (ط:1؛ القاهرة: دار النشر للجامعات، 2008م)، ص180.

(2) - أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج1 (ط:2؛ لا.م: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ/1999م)، ص609؛ إبراهيم بن السري الزجاج (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرايه. تحقيق: عبد الجليل عبد هشلي، ج1 (ط:1؛ بيروت: عالم الكتب، 1408هـ/1988م)، ص306.

(3) - محمد أثير الدين الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير. تحقيق: صدقي محمد جميل، ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1420هـ)، ص460.

(4) - سبق تترجمته، ص04.

(5) - لا يفرك: أي؛ لا يُبغض ولا يكره، والفرك هو البغض (ينظر: جمال الدين الكجراتي ت: 986هـ، مجمع بحار الأنوار

مُؤْمِنَةً، إِنَّ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ»⁽¹⁾، كما أوصى النبي ﷺ النساء بحسن معاشره أزواجهن والتفاني في خدمتهم ومحاولة إرضائهم بكل ما هو مباح، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ كُنْتُ أَمْرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا»⁽²⁾.

خامسا - الإتيان بما يؤلف القلوب ويمحق الأحقاد

بعد عرض أهم الخصال التي ينبغي على الزوجين أن يتصفا بها، والتي من شأنها أن تُحصّن علاقتهما وتصون حلو المعاش بينهما، أسلط الضوء على بعض الفِعال التي تزكي نفس المؤمن وتجعله في مأمن عن الحقد والغلّ والحسد، وتُعينه على الابتعاد عن كل الأمور التي تقود إلى آفة فساد ذات البين، وأولى الناس مواجهة بهذه الخصال الطيبة، هم الأزواج ثم أولي القربى؛ لما في إصلاح روابط القرابة من عظيم أجر، وكثير فضلٍ، ولعلّ أهمّها ما يلي:

1- حسن الظنّ بالنّاس: دعا الإسلام إلى حسن الظنّ بالناس -وخاصة أولي القربى منهم- والابتعاد كل البعد عن سوء الظنّ بهم؛ لأن الله ﷻ وحده مطّلع على السرائر وما تخفيه الصدور، فسوء الظن يقود إلى الخصومات والعداوات، وقطع الصّلات، وليس أريح لقلب العبد ولا أسعد لنفسه من حسن الظن، فبه يسلم من أذى الخواطر المقلقة التي تؤذي النفس، وتكدر البال، وتتعب الروح والجسد، وإن في حسن الظن سلامة الصدر، وتدعيم روابط الألفة والمحبة بين أبناء المسلمين عامّة، وأولي القربى خاصّة، وإنّ أحوج الناس للاتّصاف بحسن الظن في زماننا هم الأزواج، فحسن الظنّ بين الزوجين يسبغ على حياتهما الطمأنينة، وراحة البال، وطيبة المعشر، ويطرد عنهما أكثر الخلافات، وقد ضرب لنا نبينا الكريم المثل الأعلى في ممارسة حسن الظن بالآخرين، وعدم تتبع أو استماع كل ما يُسوؤ

في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار. ج4، ط:3؛ لا.م: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387هـ/1967م، باب: فرا، ص133).

(1) - أخرجه: مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج2، باب الوصية بالنساء، رقم الحديث: 1469، ص1091.

(2) - أخرجه: محمد بن عيسى الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج3(ط:2؛ مصر: مطبعة مصطفى، 1395هـ/1975م)، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم الحديث: 1159، ص457. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: المرجع نفسه).

ظَنَّهُ وَيُضَيِّقُ صدره، فقد روي عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه ⁽¹⁾، أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَلَا لَا يُبَلِّغُنِي أَحَدٌ مِنْكُمْ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِي شَيْئًا، فَإِنِّي أَحِبُّ أَنْ أَخْرَجَ إِلَيْكُمْ وَأَنَا سَلِيمُ الصَّدْرِ» ⁽²⁾.

2- التناصح بين المسلمين عامّة وأولي القربى خاصّة: النصيحة من الأمور التي تعين المسلمين وأولي القربى عن الابتعاد من آفة فساد ذات البين، وهي سبب لسلامة القلب من الحقد والغل والحسد، فلا بدّ للمسلم أن يكون حريصاً على نُصح إخوانه وأقربائه بالحسنى، دونما توبيخ أو تشهير، مع مراعاة جانب السّرية في إساءة النصيحة ⁽³⁾، وأن يكون نصحه في حدود ما يرى فيه جلب منفعة لإخوانه، أو دفع مضرّة عنهم أو إصلاح فساد، ولعلّ من أبلغ ما وصف به حال المؤمنين في تناصحهم أنّ أحدهم مرآة للآخر، فعن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ⁽⁴⁾، قَالَ: "الْمُؤْمِنُ مِرْآةُ أَخِيهِ، إِذَا رَأَى فِيهَا عَيْبًا أَصْلَحَهُ" ⁽⁵⁾.

3- التهادي بين أولي القربى: إن من أسمى معاني إصلاح ذات البين -بين الأقارب خاصة والمسلمين عامّة-، تبادل الهدايا والعطايا، فالهدية تُؤلّف بين القلوب، وتُدخل الفرحة والبهجة على النفوس، وليس أفضل من الهدية ما يُهدى للأهل أو للأقارب، فللهدية فعل السّحر على قلوب الناس، فهي تزيد في الود لمن بينهم ود، وتزيل الضغينة والشحناء لمن

(1) - هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب أبو عبد الرحمن الهذلي المكي المهاجري المكي البصري، = كان من السابقين الأولين، فقيه الأمة، مناقبه كثيرة، وقد سيره عمر بن خطاب رضي الله عنه إلى الكوفة معلماً ووزيراً. روي له (840) حديثاً، توفي رضي الله عنه بالمدينة المنورة سنة (32هـ) ودفن بالبقيع (ينظر: ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص381).

(2) - أخرجه: أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج8(ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، باب ما على السلطان من منع الناس عن النسيئة، وترك الأخذ بقول النمام، رقم الحديث: 16675، ص288. وقال الألباني: حديث ضعيف (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته. ج1، لا.ط؛ لا.م: المكتب الإسلامي، د.ت، ص912).

(3) - عبده محمد يوسف، "مشكلة فساد ذات البين أسبابها وأضرارها وعلاجها في الشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص221.

(4) - سبقت ترجمته، ص04.

(5) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، الأدب المفرد. مرجع سابق، ج1، باب المسلم مرآة أخيه، رقم الحديث: 238، ص93. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: المرجع نفسه).

بينهم غلٌّ، وهي علاج لبعض أمراض القلوب كالحسد والغيرة وغيرها، كما أنها سنة نبوية فعلها النبي ﷺ وحثَّ عليها، فقد روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ⁽¹⁾، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا» ⁽²⁾.

4- حمل الكلام على أحسن المحامل والتماس الأعذار للآخرين: لا بدّ على المسلمين وخاصة الزوجين وكل من بينهما قرابة أن يكف الواحد منهم عن التلّفظ بما يؤذي الآخر ويضيق به صدره ⁽³⁾، وأن لا يقول من الكلام إلا ما كان حسناً، أو ليصمت، وفي هذا الشأن يقول المولى ﷺ: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾ [البقرة: 83]. ومن المستحسن للمرء عند صدور أي قول أو فعل يسبب له ضيقاً أو حزناً أن يحاول التماس الأعذار، وأن يستحضر حال الصالحين الذين كانوا يحسنون الظن ويلتمسون المعاذير حتى قالوا: "الْتِمَسْ لِأَخِيكَ سَبْعِينَ عُذْرًا، فَإِنْ أَصَبْتَهُ وَإِلَّا فَقُلْ: لَعَلَّ لَهُ عُذْرًا لَا أَجِدُهُ" ⁽⁴⁾.

هذا ومع ما سبق بيانه في هذا المطلب من الاحترازات الشرعية والمأمورات الربانية التي يربي عليها الإسلام أهله، وبمزيد من العناية والتأكيد يحثّ عليها الزوجين وأولي الأرحام أولاً، ورغم ذلك فإنّ الإنسان وهو يعيش صخب الحياة الزوجية والأسرية ومؤثراتها ومشكلاتها، قد يعتريه غضب أو سهو وغفلة فيعتدي على زوجه، أو على أحد أقربائه بقول أو فعل، في حال ضعف منه عن كبح جماح نفسه، وتسكين سورة غضبه، ولئلاً يتسبب هذا الخطأ منه في الخصومة والقطيعة التي يغذيها الشيطان، وينفخ في نارها؛ أرشد الإسلام كل

(1) - سبقت ترجمته، ص 04.

(2) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، الأدب المفرد. مرجع سابق، ج 1، باب قبول الهدية، رقم الحديث: 594، ص 208. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري ت: 256هـ، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط: 4؛ لا.م: دار الصديق للنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م، ص 221).

(3) - أحمد أباش، حماية الأسرة (ط: 1؛ بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012م)، ص 186.

(4) - وفي هذا الشأن روي عن جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: "إِذَا بَلَغَكَ عَنْ أَخِيكَ الشَّيْءُ تُنْكِرُهُ فَالْتِمَسْ لَهُ عُذْرًا وَاحِدًا إِلَى سَبْعِينَ عُذْرًا، فَإِنْ أَصَبْتَهُ وَإِلَّا قُلْ: لَعَلَّ لَهُ عُذْرًا لَا أَعْرِفُهُ"، ويقول أحد العلماء في وصف الرجل الذي يلتمس الأعذار: "وإذا ظهر من أخيه معصية طلب له سبعين معذرة، فإن اتضح له عذره وإلا عاد على نفسه باللوم، ويقول: بئس الرجل أنت حيث لم تقبل سبعين عذراً من أخيك" (أخرجه: أبو بكر البيهقي ت: 458هـ، شعب الإيمان. تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد. ج 10، ط: 1؛ الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 2003م، رقم الحديث: 7991، ص 559؛ علي بن سلطان القاري ت: 1014هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ج 4، ط: 4؛ بيروت دار الفكر، 2002م، ص 1565).

من أصابهم شرر من ذلك إلى المبادرة بالصُّلح والعفو والصَّفح، بل ودعا غير المتخاصمين بالتوسط لإصلاح ذات البين، وقطع دابر الخصومة، ورتَّب على ذلك أجرا عظيما وجعل في الصُّلح مطلق الفضل ومنتهى الخيرية، ولقد تنبَّهت غالبية الأنظمة البشريَّة لعظيم فضل الصُّلح وما يحقِّقه من استقرار الشُّعوب وعلو كعبها واشتداد شوكتها، فسارعت لتنظيم أحكامه وإقرار سبله وضبط أطره وتوسيع مجالاته، وإنَّ من أبرز المجالات التي حظيت بالعناية في هذا الباب هو "مجال الأحوال الشَّخصيَّة"، وعليه فسيتم في المطلب الموالي بيان معنى الطرق البديلة في الأحوال الشَّخصيَّة، وحصر مجالاتها، وإسنادها إلى أصلها من خلال إلقاء لمحة موجزة عن سياقها التاريخي.

المطلب الثاني

مفهوم الطرق البديلة لتسوية المنازعات وتأصيلها في مادة الأحوال الشخصية

سيبين هذا المطلب من خلال فرعيه معنى الطرق البديلة لحل المنازعات، والحكمة من تشريعها في مادة الأحوال الشخصية، ثم التطرق لتأصيلها في تلك المادة استناداً إلى سياقها التاريخي في الشريعة والقانون. وسيتم ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الطرق البديلة لتسوية المنازعات والحكمة من تشريعها في مادة الأحوال الشخصية

إنّ التطرق للوسائل البديلة في الأحوال الشخصية باعتبارها من المصطلحات الحديثة في المنظومة التشريعية ومن الأساليب الأصلية في التاريخ الإسلامي وفي الأنظمة القانونية المتقدمة، يقتضي مني الابتداء بتجلية معنى الأحوال الشخصية، ثم تعريف الطرق البديلة لحل تلك المنازعات؛ وذلك باعتبار أن الصلح والوساطة نظامان بديلان وأنهما قوام الوسائل البديلة عن القضاء في مادة الأحوال الشخصية، ومن ثمة الولوج إلى الغاية الشرعية والقانونية من تشريع تلك الوسائل في مادة الأحوال الشخصية، ليكون التعمق بعدها في بيان نظامي الصلح والوساطة سانحاً في بقية فروع هذا البحث باعتبارهما نطاق هذه الدراسة وميدانها.

أولاً- تعريف الأحوال الشخصية

سيتم في هذا العنصر بيان معنى الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. على النحو الآتي:

1- تعريف الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي: "الأحوال الشخصية" مصطلح

قانوني وافد لا وجود له في الفقه الإسلامي، ابتدعه فقهاء القانون الإيطالي في القرن الثاني عشر ميلادي⁽¹⁾، وأصبح يُطلق في الفقه الإيطالي على المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص

(1) - فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (لا.ط؛ العراق - إقليم كردستان: جامعة السليمانية، 2004م)، ص 07.

وجنسيّاتهم، وذلك فيما يقابل الأحوال المالية للأشخاص والمسائل المتعلقة بالأموال⁽¹⁾، لذلك فإنّ الباحث في كتب الأولين من الفقهاء المسلمين لا يجد فيها هذا المصطلح بهذا التركيب، حيث كان فقهاء المسلمين يبحثون المسائل التي تندرج ضمن مفهوم الأحوال الشخصيّة في نطاق الأبواب المشهورة، كباب النّكاح، وباب الطّلاق، والنّفقة، والنّسب، والوصايا، والميراث ونحو ذلك⁽²⁾.

وقد ظهر هذا المصطلح أوّل ما ظهر في الفقه الإسلامي في أواخر القرن التّاسع عشر حين قام أحد الفقهاء المصريين⁽³⁾ بوضع مجموعة فقهية خاصّة وفق المذهب الحنفي سمّاها "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصيّة" ثمّ حذا حذوه المؤلّفون في الفقه الإسلامي إلى أن أصبح اسما وعلمًا لكثير من القوانين الخاصّة بأحوال الأشخاص والأسر في البلاد العربية والإسلامية⁽⁴⁾، وصنّف هذا المصطلح ضمن قسم المعاملات، وما يندرج تحته من معاملات ينصرف إلى ما يتعلّق بذات الإنسان وشخصه؛ كالزّواج وما تتحلّ به عقدته، وما يتّصل بذلك من نفقة وعدّة وثبوت نسب ورضاع وحضانة وولاية على النّفس والمال، وحجر وهبة وميراث⁽⁵⁾.

ومما تقدّم يتّضح بأنّ مفهوم الأحوال الشخصيّة في الفقه الإسلامي يندرج تحت أحكام الزواج والطّلاق وما يتعلّق بهما من الميراث والوصيّة والهبة والحجر وسائر مسائل الأحوال

(1) - محمد أحمد سرّاج ومحمّد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (لا.ط؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999م)، ص 11 .

(2) - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصيّة (ط:3؛ عمان: دار الفكر، 2010م)، ص 07؛ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (ط:2؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع، 2010م)، ص 15.

(3) - هو الفقيه العربي المسلم العلّامة (محمّد قدري باشا)، حيث أطلق هذا الاسم "الأحوال الشخصيّة" على مدوّنته «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصيّة» وقد ضمّت (647) مادة ضمّنها أحكام الزواج والطّلاق، وأحكام الميراث، والوصيّة والهبة والحجر، أخذها كلها من القول الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة من دون غيره تلبية لحاجات القضاء الشرعي الإسلامي في مصر الذي يعتمد هذا المذهب في أحكامه على المصريين المسلمين (ينظر: فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصيّة العراقي، مرجع سابق، ص 07؛ أحمد محمود أبو هشيش، الصّلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصيّة، ط:1؛ عمان: دار الثقافة، 2010م، ص 145).

(4) - السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصيّة. مرجع سابق، ص 07.

(5) - محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصيّة (ط:2؛ لا.م: دار الفكر العربي، 1957م)، ص 05.

الشَّخْصِيَّةُ المتعلِّقة بالزَّواج والطلاق وآثارهما⁽¹⁾، ومنه يمكن القول إنّ مفهوم الأحوال الشَّخْصِيَّة في الفقه الإسلامي هو: "ما يختصّ به الشَّخص من أوضاع طبيعية وأسرية قبل الموت أو بعده والتي من خلالها تنبني في حقّه أحكام شرعيّة خاصّة، كتلك الأحكام التي تتعلّق بجنسه إن ذكر أم أنثى، أو التي تتعلّق بوضعه العائلي ككونه زوجاً أو أباً أو غير ذلك، أو تلك التي ترتبط بأهليّته ككونه تام الأهليّة أو ناقصها لسبب من الأسباب، أو تلك التي تتعلّق ببعض المسائل المضافة إلى ما بعد وفاته كالوصية والميراث".

2- تعريف الأحوال الشَّخْصِيَّة في القانون الوضعي

اصطلح فقهاء القانون على تسمية القوانين المتعلّقة بالزَّواج والطلاق وآثارهما والميراث والوصيّة بالأحوال الشَّخْصِيَّة⁽²⁾، وقد حدّدت محكمة النقض المصريّة في حكمها الصّادر في (1934/06/21م) المقصود بالأحوال الشَّخْصِيَّة بأنّها: "مجموعة ما يتميّز به الإنسان عن غيره من الصّفات الطّبيعيّة والعائليّة التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعيّة، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، أو كونه زوجاً أو أرملًا أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعيّاً، أو كونه تامّ الأهليّة أو ناقصها لصغر سنّ أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهليّة أو مقيداً بسبب من الأسباب"⁽³⁾.

والواضح أنّ هذا التعريف اقتصر على بعض مسائل الأحوال الشَّخْصِيَّة دون بعض، فمن خلاله يتبين أنّ الوقف والهبة والوصية والميراث والنفقات لم تدخل في نطاق الأحوال الشَّخْصِيَّة في هذا الحكم، ولعلّ المشرّع المصري تأثّر في ذلك بما كان عليه الوضع في التشريع الفرنسي إذ ذاك؛ لذلك فإنّ هذا الاتجاه لم يرق للفقهاء والقضاة في مصر، وكثرت النداءات منهم لتغييره وتوسيع نطاق الأحوال الشَّخْصِيَّة⁽⁴⁾، وقد استجاب المشرّع المصري لتلك النداءات وأدرج تلك المسائل ضمن نطاق الأحوال الشَّخْصِيَّة بنصه في المادة (28) من

(1) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشَّخْصِيَّة (لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربيّة، د.ت)، ص 07.

(2) - السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشَّخْصِيَّة. مرجع سابق، ص 07.

(3) - قرار نقض رقم: (3/40ق)، الحكم الصّادر بتاريخ 21 يونيه 1934م عن محكمة النقض المصريّة، جلسة 1934/06/21م.

(4) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشَّخْصِيَّة. مرجع سابق، ص 08.

لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة على ما يلي: "تمثل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وبالغيبه وباعتبار المفقود ميتاً"⁽¹⁾.

إذن فالملاحظ من هذا التعريف ومما سبقه أنّ المقصود من الأحوال الشخصية متفق عليه عموماً بين فقهاء الشريعة والقانون: "وهي تلك المسائل التي تتناول كل ما يتعلق بحياة الإنسان منذ ولادته حتى وفاته، بما فيها التصرفات المرتبطة بالأسرة والتي يترتب عليها أثر في حياته أو بعد وفاته". فعندما يولد الإنسان تقوم في حقه مسائل عدة كتلك المتعلقة بالنسب والحضانة والنفقة، ثم ما يلبث أن يبلغ فيسعى للاقتران بأدمية فتقوم في حقه مسائل الزواج وما يترتب عليه من آثار، وقد يُثمر زواجه هذا بأبناء فتقوم في حقه أحكام الولاية والكفالة والقيامة، وما إلى ذلك، وقد لا يوفق في زواجه أو يطرأ عليه منغص من منغصات الحياة فيجد نفسه أمام مسائل فكّ الرابطة الزوجية وما يترتب عنها من آثار، وقد يقوم هذا الإنسان بتصرفات في حياته تطال أمواله بدافع من الدوافع أيّا كان فترتب عليها مسألتا الهبة والحبس، وقد توافيه المنية فنكون أمام مسألتا الميراث والوصية باعتبارهما من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت⁽²⁾، وكل ذلك مما تتضمنه مسائل الأحوال الشخصية عند الفقهاء بين موسّع ومضيّق.

(1) - المادة (28) من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم (49) لعام 1937م. وبالنظر لزوال المحاكم المختلطة في مصر وإلغاء هذا القانون، وعدم تضمن القانون الجديد - القانون رقم (43) لعام 1965 - بديلاً للأحوال الشخصية، ولهذا بقي العمل في مصر على التعريف السابق على الرغم من إلغائه، إلا أنه سبب اختلافات بين القضاة والفقهاء في بعض الأحيان (ينظر: الموسوعة العربية، مقال منشور على الموقع: www.arab-ency.com/ar، تاريخ النسخ: 2017/04/10م، على الساعة: 20:00 مساءً).

(2) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص 07؛ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. ج1 (ط:3؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011م)، ص 10.

ثانيا - تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات في مادة الأحوال الشخصية

سيطرّق هذا العنصر لتعريف الطرق البديلة لحل منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ثمّ في القانون الوضعي. على النحو الآتي:

1- تعريف الطرق البديلة لحل منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

لقد أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصّة بكل الوسائل التي تقطع النزاع وتدفعه وتواترت الأدلة الشرعية وتكاثرت في الحث على الاتيان بكل ما يزيل الخصام ويقطع دابره سواء على المستوى الفردي أو الجماعي، وعلى امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء المسلمون على إعمال تلك النصوص الشرعية وعلى التقعيد لهذه الوسائل وحصر حالاتها وتحديد أركانها وشروطها، غير أنهم لم يفرقوا بين هذه الطرق ولم يحددوا لها مفهوما متميزا خاصا، وجرت على ألسنتهم بألفاظها التي وردت بها في الكتاب والسنة؛ كالصلح والتوفيق، والتوسط بين الناس، وإصلاح ذات البين، وكلها ألفاظ شرعية تؤدي إلى المعنى المقصود من الطرق البديلة بمفهومها المعاصر⁽¹⁾.

2- تعريف الطرق البديلة لحل منازعات الأحوال الشخصية في القانون الوضعي

إنّ القاعدة العامة في القانون هي أنّ لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء في أيّ نزاع يعرض له، فالأصل هو أن يلجأ الناس إلى القضاء لتسوية نزاعاتهم عند أيّ نزاع حيث يعتبر القضاء بجميع أجهزته من محاكم ومجالس وسيلة أصيلة لحلّ المنازعات، وهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة لا يمارس إلا بواسطة هيئات متخصصة، غير أنّ تفشي المنازعات بين الناس وارتفاع عدد القضايا المعروضة على القضاء وتعمّدها أدى إلى ظاهرة البطء في الفصل في المنازعات وتكليف المتقاضين وأجهزة القضاء أوقاتا أطول ونفقات أكثر، وهذا ما جعل الأنظمة الحديثة تلجأ إلى وسائل بديلة عن القضاء، وتكون على قدر من المرونة والبساطة وقلة الإجراءات، وتتسم بسرعة الحسم والحفاظ على الخصوصية والسريّة⁽²⁾.

(1) - محمد سالم، "أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي". بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (<https://www.google.com/search?ei>)، تاريخ النّصفح: 2017/05/02م، على الساعة: 21:00 مساءً.

(2) - محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية (ط:1؛ عمان: مطبوعات دائرة المكتبات العامة، 2008م)، ص07.

ومن هنا ظهر مصطلح الوسائل البديلة أو الطرق البديلة لتسوية النزاعات، وأطلقت عليها تسميات مختلفة ومتنوعة، كمصطلح القضاء غير الرسمي، ومصطلح القضاء الاتفاقي، ومصطلح القضاء الودي، وغيرها من التسميات التي فاقت الثمانين⁽¹⁾، ورغم اختلاف هذه التسميات وتعددها إلا أنها تدور حول فكرة واحدة وهي الطريق أو الخيار البديل عن النظام القضائي والالتجاء إلى الطرق الودية، من صلح ووساطة وتوفيق، وغير ذلك مما يميل إليه المتنازعون لفضّ نزاعاتهم بدل القضاء التقليدي؛ نظرا لقلّة إجراءاتها وعدم تعقيدها ولحسب الوقت والمحافظة على الروابط والعلاقات الاجتماعية والأسرية.

ولقد حاول بعض الفقهاء ضبط هذا النظام -نظام الوسائل البديلة لحلّ المنازعات- في مفهوم خاص فعرفها أحدهم بأنّها: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي"⁽²⁾. وعرفها آخر بأنّها: "تلك الآليات التي يلجأ إليها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم بغية التوصل لحلّ لذلك الخلاف"⁽³⁾. كما عُرِّفت بأنّها: "مجموعة غير محدّدة من الإجراءات لحلّ النزاعات، بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث يهدف إلى إيجاد حلّ غير قضائي لهذه النزاعات"⁽⁴⁾.

وانطلاقا من هذه التعريفات يمكن القول إنّ المقصود بالوسائل البديلة لحلّ المنازعات في مادّة الأحوال الشخصية: "تلك الآليات والأساليب التي يلجأ إليها المتنازعون في مسائل الأحوال الشخصية، وتتم غالبا بمساعدة طرف ثالث محايد، وتهدف أساسا لإيجاد حلّ رضائي لنزاعاتهم خارج نطاق القضاء"، والملاحظ من هذا التعريف أنّه أخرج القضاء من

(1) - علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحلّ النزاعات "دراسة مقارنة" (ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م)، ص51-52.

(2) - حمدان محمد حمزة، فاعلية الدائرة القضائية المسماة إدارة الدعوى. بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين سنة 2003م، ص3، منشور على الأنترنت على الموقع: (<http://www.optek.com>)، تاريخ التصفح: 2017/10/10م، على الساعة: 10:00 صباحًا.

(3) - أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحلّ المنازعات وعلاقتها بالقضاء، ص02. بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (<http://lejuriste.ahlamontada.com>)، تاريخ التصفح، 2017/10/10، على الساعة: 17:00 مساءً.

(4) - LO. AMISTELIS. A.D.R IN ENGLAND AND WALES, CLIVE M SHMITLHOFF SENIOR LECTURER IN INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW, PREVIOUS REFERENCE, P3.

زمرة الوسائل البديلة لحل منازعات الأحوال الشخصية؛ لأنّه الأصل في حل المنازعات فهو بذلك يعدّ وسيلة أصيلة، فالأصل أن يلجأ المتنازعون إلى المؤسسات القضائية لحل نزاعاتهم عند نشوء أيّ خلاف، ولا يفهم من ذلك أنّ هذه الطّرق جاءت لتتصادم مع القضاء أو لتزيحه، إنّما هي معرّزة لاستقلاليّته ومثمّنة لدوره في فضّ المنازعات، ولا أدلّ على ذلك من كون القضاء نفسه يشترط في كثير من الحالات على أطراف النزاع لقبول الدعوى أمام القاضي سبق اللجوء إلى إحدى الوسائل البديلة، كما هو الشّأن في بعض مسائل الأحوال الشخصية⁽¹⁾، وهذا ما أشارت إليه أكثر القوانين الوضعية خاصّة في دعاوى فك الرابطة الزوجية⁽²⁾.

ثالثاً - الحكمة من تشريع الطرق البديلة لتسوية المنازعات في مادّة الأحوال الشخصية

تضافرت النّصوص الشّرعية والقانونية الدّالة على مشروعية الطّرق البديلة لتسوية المنازعات ضمن مادّة الأحوال الشخصية، ويستخلص من تلك النّصوص أنّ تلك العناية بهذه الطّرق إنّما كان لما تحقّقه من المقاصد وما ترمي إليه من الحكم والغايات التي تنعكس على الأسرة وعلى علاقاتها وارتباطاتها المجتمعية، وفيما يلي بيان لأبرز تلك المقاصد التي تحقّقها تلك الطّرق وعلى رأسها الصّlach والوساطة إليه باعتبارهما مدار أكثر الطّرق البديلة لتسوية المنازعات في مادّة الأحوال الشخصية.

1- مقصد حفظ الدين: إنّ من أجلّ المقاصد التي يسعى الصّlach لإرسائها وحفظها من الضياع هو مقصد حفظ الدّين؛ ذلك لأنّ حفظ الدين من أهمّ الضروريات وعلى رأسها، وهو الأوجب بالحفظ، فهو الأصل وما عداه متفرّع عنه، فلو ضاع الأصل لضاع الفرع، ولضاعت بقية المقاصد بضياعه، والوساطة باعتبارها سبيلاً إلى الصّlach فهي الأخرى تعتبر وسيلة لحفظ هذا المقصد الأساس، وحفظ كل ما يتفرّع عنه من المقاصد الضرورية الأخرى كمقصد حفظ النفس والنسل والمال والعقل⁽³⁾، وإنّ في تفشي الخصومات وقطع العلاقات

(1) - زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء "الصّlach-التحكيم- التوفيق- الوساطة" لحل النزاعات (ط: 1؛ القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2017م)، ص 32.

(2) - وسيتمّ بيان ذلك والتّفصيل فيه ضمن الفصل الأول من هذه الرسالة.

(3) - إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق: أبو عبيدة =

ضياح لهذا الدين وتحريف له وتعطيل لجملة من المقاصد المندرجة تحته؛ لهذا فقد قال رسول الله ﷺ فيما روي عن أَبِي الدَّرْدَاءِ رضي الله عنه (1): «وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ» (2) والحالقة؛ أي: التي تخلق الدين، بمعنى تزيله وتذهب به وتعطل مقاصده وتفسد كل ما يقوم عليه من مصالح (3).

وإنَّ في الصُّلْحِ والوساطة إليه وقاية من كل ذلك، وإزالة للفساد باستئصال أسبابه، وقطع دابر الخصومة إن حَالَةً أو متوقعة، وتحقيق المودة والألفة بين المسلمين فيتنقوى بذلك شأنهم ويسلم دينهم وتظهر شوكتهم، من أجل ذلك قال المولى رحمه الله: ﴿وَاَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: 103]، وقال أيضا: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (1) [الأنفال: 01]، فقد أمر الله تعالى بالاعتصام بحبله، وحبل الله هو الدين الذي أمر الناس به، كما حثَّ على التمسك بالأسباب التي تحفظ بقاء هذا الدين، من ألفة واجتماع على كلمة الحق، وإصلاح بين الناس (4)، وقد جعل الله تعالى التقوى وإصلاح

= مشهور بن حسن آل سلمان، ج2 (ط:1؛ لا.م: دار ابن عفان، 1417هـ / 1997م)، ص546.

(1) - هو عويمر بن مالك بن قيس بن أمية، أبو الدرداء الأنصاري. من بني الخزرج، صحابي. كان قبل البعثة تاجرا في المدينة، ولما ظهر الإسلام اشتهر بالشجاعة والنسك. ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو أول قاض بها. قال ابن الجزري: كان من العلماء الحكماء. وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بلا خلاف، له في كتب الحديث (179) حديثا. توفي رحمه الله بالشام عام (32هـ) (ينظر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مرجع سابق، ج3، ص1227؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص45؛ ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج4، ص159).

(2) - أخرجه: محمد بن حبان البستي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان. مرجع سابق، ج11، باب ذكر الإخبار عما يجب على المرء من لزوم، رقم الحديث: 5092، ص489. وقال الألباني: حديث صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام. ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ، ص237؛ محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ت: 741هـ، مشكاة المصابيح. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ج3، ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م، ص1401).

(3) - أحمد بن عبد الرحمن الساعاتي (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل. ج19 (ط:2؛ لا.م: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص72.

(4) - محمد بن جرير الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج7 (ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م)، ص70.

ذات البين وطاعته وطاعة رسوله ﷺ من لوازم الإيمان وكمال الدين⁽¹⁾، ويزداد حفظ هذا المقصد جلاءً في إنهاء النزاعات بواسطة الصُّلح والوساطة وفق الضوابط الشرعية في بلاد الكفر؛ فيكون ذلك عاصماً من اللجوء إلى إنهاؤها قضائياً في المحاكم التي لا تحكم بما أنزل الله وتتحاكم إلى قوانين وضعية مخالفة للدين الإسلامي⁽²⁾.

2- مقصد تحصيل الأجر والثواب: إن في إصلاح ذات البين أجر عظيم، وثواب جزيل، فقد اعتبرته الشريعة الإسلامية عبادة من العبادات وثوابه قد يفوق ثواب كثير من العبادات الأخرى؛ لأنَّ نفعه متعدٍ إلى غير القائم به، لذلك كان ثوابه أفضل من ثواب العبادات ذات النفع القاصر⁽³⁾، فإذا كان المصلح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل ثمَّ التمس في إصلاحه رضا الله ﷻ ورضا الخصمين، فهذا أعدل الصُّلح وأحقه، وهو الذي يعتمد العلم والعدل، ودرجة ذلك أفضل من درجة الصائم القائم⁽⁴⁾، كما قال النبي ﷺ - في حديث أبي الدرداء⁽⁵⁾ -: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصَّلَاةِ، وَالصِّيَامِ، وَالصَّدَقَةِ؟» قَالُوا: بَلَى قَالَ: «إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ قَالَ: وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ»⁽⁶⁾.

3- مقصد وحدة الصف: إنَّ في الصُّلح والوساطة إليه حفظ لقوة الجماعة ووحدة صفِّها، وفي التنازع والتناحر وترك الإصلاح بينها، ضعفها وهوانها، وليست الأسرة بمنأى عن الجماعة فقوة الجماعة من قوَّة الأسرة⁽⁷⁾، وفي التنازع تفرق الجماعة وضياح الأسرة؛ لأنه عادة ما يفضي إلى الفشل، ويثير البغضاء ويزيل التعاون بين القوم، ويحدث فيهم أن

(1) - مقاتل بن سليمان الأزدي البلخي (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان. تحقيق: عبد الله محمود شحاته، ج2 (ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث، 1423 هـ)، ص100؛ محمد الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، التحرير والتنوير. ج9 (لا.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م)، ص254.

(2) - سليمان بن صالح الدخيل، "الوساطة وأثرها في حلِّ المنازعات". مجلة قضاء، المملكة العربية السعودية: الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد: 06، جمادي الثانية 1437هـ/2016م، ص195.

(3) - المرجع نفسه، ص193.

(4) - ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. مرجع سابق، ج1، ص86.

(5) - سبق تخريجه، ص32.

(6) - سبقت ترجمته، ص32.

(7) - علي بن محمد الماوردي (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، ج2 (لا.ط؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص324.

يتربص بعضهم ببعض الدوائر، فيحدث في نفوسهم الاشتغال باتقاء بعضهم بعضاً، وتوقع عدم إلقاء النصير عند المآزق، فيصرف الأمة عن التوجه إلى شغل واحد فيما فيه نفع جميعهم، ويصرف الجيش عن الإقدام على أعدائهم، فيتمكن منهم العدو⁽¹⁾، ومما يؤكد هذا المعنى قوله ﷺ في هذا الشأن: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: 46].

4- مقصد حفظ المال والجهد: إنّ في الصُّلح والوساطة تخفيف عن كاهل المتقاضين وإنهاء للنزاعات بأقل تكلفة وأسرع وقت وأعظم فائدة؛ ذلك لأن الخصومات التي تقضّ بطريق ودي تصبح قطعية، نظراً لتوصل الخصوم فيها لحل نهائي مرضي للجميع، فيختزلون بذلك الجهد والمال والوقت، ويوفرون بذلك الخسائر المادية المفروضة للمحامين والمصاريف القضائية المختلفة والرسوم المستحقة للدولة، مع ضمان سرعة حسم منازعاتهم وتسوية قضاياهم، إذ غالباً ما تنتهي في جلسات محدودة.

5- مقصد تخفيف العبء عن القضاء: بما أنّ التسوية الودية للمنازعات تخفف العبء عن المتقاضين، فإنّ هذا التخفيف يطال الدولة أيضاً بمختلف مؤسساتها القضائية ذات العلاقة بالإجراءات أو الموضوع، فتجتنب بذلك تعطل مرفق القضاء بتراكم عدد الدعاوى المعروضة عليه، وتجتنب إهدار الكثير من الأموال في سبيل توسيع مرفق القضاء ببناء الهياكل القضائية وتجهيزها، وتكوين القضاة وأعاونهم، وتسديد أتعاب المحامين في إطار المساعدة القضائية، إضافة إلى ما يتم توفيره من الأوقات التي يتم تضییعها بشكل رهيب في ميادين القضاء بغية البت في الخصومات، ولو أُستغلت تلك الأوقات فيما يفيد لكان أفضل بكثير ولعاد ذلك بالنفع الجزيل للدولة وللمتخاصمين على حدّ السواء⁽²⁾.

6- مقصد تحقيق العدالة الاجتماعية: إنّ في تفعيل الصُّلح والوساطة إرساء لروح العدالة التي قد لا يحققها القضاء، وإبراء للذمم وعصمة من الوقوع في ظلم الناس وهدر حقوقهم المادية أو المعنوية، ذلك لأنّ الحرام لا يصير حلالاً بقضاء القاضي؛ لأنه إنما

(1) - ابن عاشور (ت: 1393هـ)، التحرير والتنوير. مرجع سابق، ج10، ص254.

(2) - سليمان الدخيل، "الوساطة وأثرها في حلّ المنازعات". مرجع سابق، ص195؛ جمال أحمد هيك، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين (ط: 1؛ مصر - الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015م)، ص23.

يقضي بظاهر الأمور، فإذا كان أحد الخصمين ألح بحجته من الآخر وأقدر على اللدد في خصومته، وأمهر في المرافعة عن ادّعائه من خصمه، فأخذ ما ليس من حقه فإنما يأخذه ناراً؛ لأن حكم الحاكم على الظاهر لا يغير حكم الباطن، وهذا ما حذرنا منه النبي ﷺ فعن أُمِّ سَلَمَةَ⁽¹⁾ -رضي الله عنها-، أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا»⁽²⁾.

وعلى خلاف ذلك فإذا تمت إحالة الخصوم إلى تسوية نزاعهما عن طريق الوساطة، وأفضت هذه الأخيرة إلى الصلح بينهما، فإن ذلك أدعى إلى الإنصاف وأخذ كل ذي حق حقه؛ ذلك لأن طرفي الخصومة أدري من غيرهما بما يستحق وما لا يستحق فيما يدّعيه، وإن كلا منهما أعلم في قرارة نفسه بحقيقة مركزه القانوني إزاء الآخر فلا يظلمه إن تمّ حسم النزاع عن تراضٍ وتشاور وإصلاح بينهما⁽³⁾.

7- مقصد حفظ الأسرة وحمايتها: إنّ في الصلح والوساطة حماية للأسرة من كل ما قد يعصف بها من سوء العشرة وفضاضة المعشر، وحفظ لها من التفكك والفراق، فالاختلاف وارد في أشد الأسر سعادة، ووقوع أحد الزوجين أو كليهما فيما لا يرضي الآخر أمر محتمل في أكثر الأسر اتفاقاً، فقد يبلغ الخلاف بالزوجين مبلغاً يجعلها يتبادلان كلاماً جارحاً أو فعلاً شائئاً، والصلح يضبط سلوك كل منهما من أن يتصرّف مع الآخر بسوء، ويُلجم لسان كل منهما من أن يتلفّظ في الآخر بما يشعل فتيل النزاع بينهما؛ لأن قُبْح الكلام منشأ أكثر

(1) - هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله، المخزومية. أم المؤمنين. ممن أسلم قديماً، ومن المهاجرات الأول. تزوجها النبي ﷺ سنة أربع من الهجرة، بعد أن توفي زوجها أبو سلمة بن عبد الأسد. كانت أم سلمة موصوفة بالعقل البالغ والرأي الصائب. روت عن النبي ﷺ وأبي سلمة وفاطمة الزهراء، وأخذ عنها كثيرون. تتنقل كتب الحديث لها قريباً من مائة فنيا و(378) حديثاً. توفيت رضي الله عنها عام(59هـ) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج4، ص458؛ الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. مرجع سابق، ج2، ص142).

(2) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج3، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم الحديث: 2680، ص180؛ وأخرجه: الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج3، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، رقم الحديث: 1713، ص1337.

(3) - ياسين محمد يحيى، "عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية" (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.ت، ص23.

الخلافات ومحور أغلب الخصومات -خاصة بين الزوجين-، ولأنّ ضبط اللسان في الخصومة على حدّ الاعتدال متعذر، والخصومة توغر الصدر وتهيج الغضب، فلا يدري عندها أحدهما ماذا يقول أو يفعل، وقد يصل بهما الحال إلى كشف الأسرار وقذف الأبرار وإطلاق الألسن في هتك الأعراض، أو القدح في الأنساب، وفي ذلك زعزعة للثقة بين الزوجين، وزرع للشك في نفوس ذوي الأرحام وإلحاق للعار بأشرف الأسر⁽¹⁾.

والصلح باعتباره وسيلة ودّية لفض النزاع بين الزوجين وبين الأقارب، فإنّه يضمن حفظ استقرار الأسرار وستر عوراتها وحمايتها من التشويه⁽²⁾؛ إذ أنّه يصبو بمعاونة الوساطة لتسوية النزاعات بطرق ودّية وسريّة، وأسلوب سلس يضمن احتواء هيجان الخصوم وإطفاء نار الغضب بينهم، فيكون بذلك بمثابة الحصن المانع من وقوع الانفصال، والسبيل لتجاوز الهفوات والعفو عن الزلات، وتوجيه الأسرة لتحقيق مقاصدها وتعزيز الدور المنوط بها داخليا وخارجيا، والاشتغال بما يفيدها ويخدم مجتمعها.

الفرع الثاني: تأصيل الطرق البديلة لحلّ المنازعات في مادة الأحوال الشخصية

يرجع تاريخ نشوء الطرق البديلة لحلّ المنازعات لبدايات تكوين الكيانات الاجتماعية من الأفراد إلى الأسر إلى المجتمعات الإنسانية، ليجد المتتبع لتاريخ هذه الطرق أنّها قد ظهرت مع ظهور المجتمعات الإنسانية الأولى، ثمّ سارت جنبا إلى جنب مع القضاء التقليدي، فرعتها المؤسسات الرسمية، وباركتها الشعوب بمختلف أطيافها، وتبنّت الأنظمة القانونية القديمة والحديثة⁽³⁾، وفيما يلي بيان أصل فضّ المنازعات بالطرق البديلة وعلى رأسها الصلح والوساطة في الشريعة والقانون، ولمحة موجزة عن تاريخ اعتماد هذين الطريقتين (الصلح والوساطة) في مادة الأحوال الشخصية ضمن الأنظمة القانونية.

أولا- التأصيل الشرعي للطرق البديلة لحلّ المنازعات في مادة الأحوال الشخصية

يعود الأصل لإنهاء النزاعات بالطرق الودّية في الشريعة الإسلامية إلى بداية نشر الدين الإسلامي، وقد كان اعتماد هذه الطرق امتدادا لما كان عليه العرب قبل الإسلام، إذ

(1) - أبو حامد الغزالي (ت: 505هـ)، إحياء علوم الدين. ج3 (لاط: بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص119.

(2) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج5، ص292-298.

(3) - أحمد حمدان وشريف النجحي، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات (ط:1؛ القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2017م)، ص31.

كانوا يحتكمون إلى الصلح والوساطة في كثير من منازعاتهم⁽¹⁾، وكانوا يعتبرون الساعي بالصلح رمزا يستحق الثناء والمدح لما يرمي إليه من حقن الدماء وتجنب القوم بفعله سيء العواقب وشديد الويلات⁽²⁾، وعند مجيء الإسلام أقرّ هذه الوسائل الودّية وبارك ما يؤدي إليها من السبل، ثم ارتقى بها إلى مرتبة سامية لجعلها من أعظم العبادات وأجل القربات، إذ فاقت في الأجر والثواب درجة الصلاة والصيام والزكاة، ثم أحاطها بجملّة من الضوابط والأحكام التي جعلت منها ركيزة أساسية لحل المنازعات، حيث جرى العمل بها في الدولة الإسلامية على امتدادها زمانا ومكانا⁽³⁾.

لهذا فإنّ المتتبع للتاريخ الإسلامي يجده حافلا بنماذج الصلح والوساطة إليه، وذلك في جميع المنازعات من غير استثناء⁽⁴⁾، غير أنّ ذلك يبرز جليا في منازعات الأحوال الشخصية؛ نظرا لخصوصيتها وتفرد قضاياها، حيث أوجبت الشريعة الإسلامية في هذا النوع من المنازعات إعمال الصلح والوساطة إليه ابتداءً، وخاصّة فيما يثور بين الزوجين تحديداً، ليتّسع مدى هذه الوسائل لجميع المسائل العائلية الأقل أهمية كتلك التي تتعلّق بالمنازعات المالية المرتبطة بالأحوال الشخصية، وقد تكفّل الشارع الحكيم ببيان الوسائل البديلة في الأحوال الشخصية في آيتين من القرآن العظيم فقال ﷺ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، حيث بيّنت هذه الآية أولوية تقديم الصلح في كلّ ما يقع عليه الصلح بين الزوج وزوجه في مال أو وطء أو غير ذلك ما لم يستثن بدليل⁽⁵⁾.

(1) - ومن أبرز ما يذكر في هذا الموضوع في التاريخ الإسلامي واقعة تنازع قبائل قريش حول أحقية التشرف بوضع الحجر الأسود في مكانه عند بناء الكعبة المشرفة، وبعد جدال عنيف كاد يفضي إلى الاقتتال احتكم الخصوم إلى النبي ﷺ قبل بعثته وكان يلقب بالصادق الأمين، فتوسّط بين القبائل المتنازعة وأشار عليهم بحلّ توافقي ورضي الجميع بالحل الذي اقترحه عليهم (ينظر: توفيق برو، تاريخ العرب القديم، ط: 2؛ لا.م: دار الفكر، 1422هـ/2001م، ص 216).

(2) - المرجع نفسه، ص 217.

(3) - أحمد حمدان وشريف النجيحي، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات. مرجع سابق، ص 31.

(4) - المرجع نفسه.

(5) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج 5، ص 406؛ علاء الدين الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 6 (ط: 2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م)، ص 40.

أما معنى الوساطة في الأحوال الشخصية فهو منبثق من معالجة القرآن الكريم لما يطرأ بين الزوجين من خلافات، وذلك من خلال قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (35) [النساء: 35]، وقد بينت هذه الآية الكريمة ذاتية الوساطة وتمييزها عن القضاء والتحكيم؛ وذلك من خلال إبرازها لدور الحكّمين والذي ينحصر أساساً في بذل الجهد من أجل الصلح وإنهاء النزاع، دون إمكانية التفريق بين الزوجين⁽¹⁾، وهذه العملية هي عين الوساطة كوسيلة فنية إجرائية مختلفة تماماً عن التحكيم والذي ينصرف معناه الفني إلى الفصل في النزاع بقرار حاسم وملزم⁽²⁾، أما الوساطة فهي وسيلة إصلاح وتوفيق⁽³⁾، وهي ذات المهمة الموكلة للحكّمين بنص هذه الآية والتي يمكن اعتبارها أهمّ سند لتأصيل الوساطة في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية.

هذا وقد استقرّ العمل في البلاد الإسلامية منذ نشأتها على مبدأ تقديم الصلح في جميع المنازعات الأسرية، وقد حافظ الفقهاء والقضاة على تفعيله في مسائل الأحوال الشخصية، وبرعوا في تعديد قواعده وحصر حالاته وأركانه وشروطه، وتتبع مسالكه وسبله، ولا يخلو كتاب في الفقه الإسلامي من باب خاص بهذا النوع من الصلح⁽⁴⁾، كما كانت الوساطة الرامية إلى الصلح في تلك المنازعات حاضرة عندهم كآلية لبلوغ الصلح، حيث استخدموها لفظاً ومعنى⁽⁵⁾، ومن قبل ذلك كانت أقضية النبي ﷺ والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من بعده تتطلع

(1) - بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة" (ط: 1؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015م)، ص 185.

(2) - قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ط: 1؛ الأردن-عمان: دار الفرقان، 1422هـ/2002م)، ص 495.

(3) - أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي (ط: 1؛ القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2017م)، ص 147-202.

(4) - سليمان الدخيل، "الوساطة وأثرها في حلّ المنازعات". مرجع سابق، ص 205.

(5) - وقد اشتهر ذكر الوساطة في الفقه الإسلامي بأسماء أخرى "كالسعي لتحقيق الصلح" و"الإصلاح" وغيرهما، وقد وقعت وقعت على قول لأحد الفقهاء يذكرها بهذا الاسم المعاصر (الوساطة) وهو قول للماوردي، حيث يقول: "... فإن كان التوقيع بالوساطة توسط بينهما، ولم يقف على ما تضمنه التوقيع من تخصيص الوساطة؛ لأن الوساطة لا تقتصر إلى تقليد ولا ولاية، وإنما يفيد التوقيع بالوساطة تعيين الوسيط باختيار الموقع، وقود الخصمين إليه اختياراً، فإن أفضت

إلى الصلح والإصلاح في المنازعات الأسرية بأيسر الطرق وما وُجد لذلك من سبيل⁽¹⁾، وصفوة القول أنّ الطرق الودّية في الأحوال الشخصية -بما فيها الصلح والوساطة- جوهرها إسلامي كما أنّها إسلامية النّشأة والأساس⁽²⁾، وأنّ أصول الوساطة متجذرة في الشريعة الإسلامية⁽³⁾، ونابعة من روح الصلح الموصوف فيها بالخيرية المطلقة⁽⁴⁾.

ثانياً - التّأصيل القانوني للطّرق البديلة لحلّ المنازعات في مادة الأحوال الشخصية

يعتبر الصلح والوساطة من أقدم الطرق البديلة لحلّ المنازعات في كل الحضارات وعند جميع الشعوب، ومع هذا فإنّني لم أجد لهذين الطّريقين أيّ سند قانوني ضمن الأنظمة القانونية القديمة رغم قدم الصّلح فيها، ناهيك عن الوساطة التي تتسم بالجدّة نوعاً ما؛ نظراً لتقرّدها ببعض الإجراءات، غير أنّها في الحقيقة تعتبر امتداداً للصلح، حيث يؤرّخ لها ابتداءً من الثورة الفرنسية⁽⁵⁾، في حين يرى بعض المؤرخين أنّها نظام أمريكي النّشأة والمصدر⁽⁶⁾، والواقع كما سبق القول إنّ الصلح والوساطة ورغم كونهما قائمين في كثير من الحضارات إلّا أنّهما لم يجدا سبيلهما للتأطير القانوني وتأصيل قواعدهما وسنّ أسسهما غير ما جاءت به الشريعة الإسلامية والتي لم يسبقها لذلك قانون آخر⁽⁷⁾، ومنه يمكن القول إنّ الصّلح

الوساطة = = إلى صلح الخصمين لم يلزمه إنهاؤه...." (ينظر: علي بن محمد الماوردي ت: 450هـ، الأحكام السلطانية. لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت، ص152).

(1) - علي محمد علي دروبي، الصلح القضائي "دراسة مقارنة" (ط:1؛ بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2015م)، ص13؛ أحمد حمدان وشريف النجحي، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات. مرجع سابق، ص33.

(2) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص151.

(3) - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية (ط:1؛ عمان - الأردن: دار وائل للنشر، 2010م)، ص26.

(4) - وداد العيدوني، "الوساطة الأسرية بين مقتضيات الشرع والعرف والقانون". أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، المملكة المغربية، الصّخريات، قصر المؤتمرات، يومي 07-08 دجنبر 2015م، مطبعة أكدال الرباط، 2016م، ص50.

(5) - الأنصاري حسن النيداني، الصّلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصّلح والتوفيق بين الخصوم" (لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001م)، ص186.

(6) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص138.

(7) - فتحي والي، "التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية" علماً وعملاً". بحث منشور ضمن منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014م، ص21.

والوساطة في الأحوال الشخصية يعتبران طريقان إسلاميان من حيث النشأة والأساس⁽¹⁾.

أمّا في القانون فتعتبر الطرق البديلة لتسوية منازعات الأحوال الشخصية مؤسسة جديدة، شغلت في بادئ الأمر كثيرا من فقهاء القانون بعد الوقوف على التحولات الكبيرة التي عرفتھا الأسرة في النصف الثاني من القرن العشرين، ومطلع القرن الواحد والعشرين، وقد تبنى عدد كبير من الأنظمة في البلدان المختلفة نظام الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية لكن لم تدخل إلى أنظمتها القانونية في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أزمنة مختلفة وعبر مراحل متباينة⁽²⁾، ففي فرنسا عُرِفَت الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات وصدر بشأنها المرسوم رقم (16) الصادر في (24/08/1790م) والذي يقضي بنظام قاضي الصلح الذي يفرض الالتجاء إليه كطريق سابق للجوء إلى المحكمة المختصة وذلك في المنازعات الداخلية التي هي من اختصاص محاكم الأقاليم⁽³⁾، ثم أدمجت الوساطة الأسرية ضمن قانون المرافعات سنة (1949م) واقتصرت وقتئذ على محاولة التوفيق الإلزامي في منازعات الطلاق⁽⁴⁾، ثم أصدرت وزارة الشؤون الاجتماعية بفرنسا سنة (2004م) قرارا تناول نظام الوساطة الأسرية وشروط الوسيط العائلي⁽⁵⁾.

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية فقد شهد القانون المدني الأمريكي ثورة إصلاحية في المنازعات العائلية سنة (1947م) حيث تم إخضاعها للوساطة الإلزامية⁽⁶⁾، ثم تأسست سنة (1962م) جمعية المحكمين الأمريكيين والتي تهدف أساسا لتقديم خدمات وحلول للنزاعات الأسرية عن طريق الوساطة، وفي خطوة تالية تأسست جمعية محاكم الصلح والأسرة، والتي كانت نواة لجمعية الوساطة العائلية، حيث تم تأسيس هذه الأخيرة سنة (1963م) وذلك

(1) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات النفاضي. مرجع سابق، ص 146.

(2) - المرجع نفسه، ص 139.

(3) - عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم (لاط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م)، ص 60.

(4) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات النفاضي. مرجع سابق، ص 139.

(5) - عبد العزيز بن محمد الربيش، "الوساطة القضائية". مجلة العدل، وزارة العدل بالملكة العربية السعودية، العدد: 64،

رجب 1435هـ، السنة السادسة عشر، ص 291.

(6) - thérèse -m. klein -m. les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale analyse comparative. Rid -2- comp 1997. P401.

لتشجيع الصّح في القضايا العائلية المتّصلة بالمحاكم كبديل عن الالتجاء لتلك المحاكم في تسوية هذا النوع من المنازعات⁽¹⁾.

ثمّ ما لبث نظام الصّح والوساطة في الأحوال الشخصية أن انتشر بقوة في بقية بلدان العالم الأوربية منها والعربية، ففي اليابان تبنى المشرع الياباني الوساطة في المنازعات العائلية بموجب القانون رقم (152) الصادر في (1947/12/06م)، وقد توسع المشرع الياباني بعد ذلك في الوساطة لتشمل جميع المنازعات الأسرية باعتبارها الوسيلة المقبولة لدى المواطنين⁽²⁾، وفي كندا تمّ اعتماد الوساطة للصّح في المسائل المتعلّقة بالطلاق سنة (1985م) حيث ألزم هذا القانون المحامين بضرورة سلوك طريق التفاوض من أجل محاولة حلّ النزاع ودّياً، ثمّ أصبحت الوساطة تقدّم مجاناً في قصر العدالة إذ ذاك⁽³⁾، وفي أستراليا بدأت الوساطة بمفهومها العام منذ سنة (1892م) ليتمّ تطويرها سنة (1991م) لتشمل المسائل العائلية التي تقوم على مهمة التوفيق والتوسط للصّح والتي تضطلع بها مكاتب التوفيق⁽⁴⁾.

وعلى مستوى الدّول العربية فإنّ نظام الطرق البديلة في الأحوال الشخصية نظام قديم قدم الدولة الإسلامية باعتبار أنّ الإسلام هو دين هذه الدّول، حيث إنّ أغلب التشريعات العربية تنصّ في قوانينها الداخلية على وجوب إجراء الصّح في المنازعات الأسرية، غير أنّ هذه التشريعات لم تهتد إلى التّأطير القانوني للوساطة والصّح إلّا مؤخّراً، فقد كان للأردن فضل السّبق في تشريع قانون الوساطة في المنازعات المدنية بموجب القانون رقم (37) لسنة (2003م) وغايته تنظيم وساطة منوطة بالمحكمة⁽⁵⁾، ثمّ صدر قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة (2006م) والذي تمّ بموجبه استحداث إدارة قضائية في محاكم البداية بالمملكة الأردنية سميت "بإدارة الوساطة" تشكلت من مجموعة من قضاة

(1) - عبد العزيز بن محمد الربيش، "الوساطة القضائية". مرجع سابق، ص290.

(2) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات النّقاضي. مرجع سابق، ص142.

(3) - المرجع نفسه، ص143.

(4) - عزمي عبد الفتّاح، "قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة"، الندوة المصرية الفرنسية

المشتركة، إعداد مركز الدراسات القضائية القاهرة، من 18-20 ديسمبر 1989، ص33.

(5) - محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية. مرجع سابق، ص71.

البداية والصلح وقد أطلق عليهم "قضاة الوساطة" وتتمثل مهمتهم في تسوية المنازعات المدنية بما فيها منازعات الأحوال الشخصية، وقد كانت هذه أول خطوة لتعمم بعدها هذه الإدارات في بقية محاكم المملكة⁽¹⁾.

وعلى مستوى التشريع المصري فقد تبنى المشرع المصري فكرة إصدار مشروع قانون الوساطة في المواد المدنية كوسيلة لتسوية المنازعات بين الأطراف سواء قبل اللجوء لمرحلة التقاضي أو بعد المثول أمام القضاء، حيث نصّ على الوسائل البديلة -بما فيها الوساطة والصلح- لتسوية المنازعات في العديد من التشريعات، منها المتعلقة بنزاعات الأسرة في المواد (من 18 إلى 20) من القانون رقم (01 لسنة 2000م)⁽²⁾ الخاص بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية⁽³⁾.

أمّا في المغرب فقد كان توجّه النظام التشريعي المغربي إلى اعتماد الوساطة للصلح في الأحوال الشخصية منذ بداية الألفية الثالثة، وذلك من خلال اعتماد مشروع الوساطة الاتفاقية والاستفادة من التجارب الأجنبية السابقة في هذا المجال، وبناء عليه تمّ تكريس هذا المشروع ضمن مدونة الأسرة وقانون الإجراءات الجزائية بمنحه للنيابة العامة صلاحية مباشرة الصلح عن طريق الوساطة وفي مرحلة تالية تمّ وضع القانون رقم (05-08) والذي حثّ على إعمال الوساطة والصلح في تسوية منازعات الأحوال الشخصية باعتبارها ميدانا خصبا لإعمال هذين الطريقتين؛ ولكون الوساطة تنصب على علاقات إنسانية يطغى عليها الجانب الأسري والاجتماعي على الجانب القانوني الصارم⁽⁴⁾.

(1) - شنييتي دريدي، الوساطة القضائية (لا.ط؛ الجزائر: دار النشر جيطلي، 2012م)، ص 149-152؛ فيصل بجي، "نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات". مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد: 05، دجنبر 2013، ص 132.

(2) - إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التفاوض (ط:1؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2017م)، ص 19.

(3) - ينظر: المواد (18، 19، 20) من القانون رقم (01) الصادر بتاريخ 22 شوال 1420هـ الموافق لـ 29 يناير 2000م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المصري المعدّل والمتمم (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 04 مكرر، الصادر في 28 فبراير 2000م).

(4) - زهور الحرّ، "الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن". مقال منشور بكتاب أعمال الندوة الجهوية الحادية عشر حول العمل القضائي، 2007م، ص 142.

وعلى الصعيد الوطني فقد دأبت المؤسسات العرفية والزوايا والجمعيات الدينية في كافة ربوع الجزائر-وبالخصوص في منطقتي القبائل ووادي ميزاب-(1) منذ الاستعمار على حلّ المنازعات عامّة ومنازعات الأحوال الشخصية خاصّة باعتماد الصّح والوساطة(2)، وبهدف مقاطعة المحاكم الفرنسية آنذاك تمّ إنشاء لجان شعبية مكونة من أربعة أعضاء ومسؤول بمثابة قاضٍ، وتتمتع تلك اللجان بصلاحيات متعدّدة، أبرزها التوسط للإصلاح بين المتخاصمين في مختلف المنازعات الأسرية(3)، وقد امتدّت هذه الوسائل لما بعد الاستقلال، حيث شهدت الجزائر توجّها تشريعيا واضحا نحو الطرق الودّية لتسوية المنازعات في مادّة الأحوال الشخصية تمثّلت في الصّح والتّحكيم بالدرجة الأولى، وتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية(4) الصّح في القضايا الأسرية وذلك فيما تعلّق ببعض إجراءات الصّح بين الزّوجين ضمن إحدى عشرة مادّة (من المادّة 439 إلى المادّة 449)، كما نص قانون الأسرة على الصّح واعتبره إجراءً جوهريا لا يمكن إسقاطه في قضايا الطلاق والتّطليق(5).

وعلى ضوء ما ورد في هذه التّشريعات وما استقرّ عليه نظام الطرق البديلة في مختلف الأنظمة القانونية، يمكن القول إنّ حقّ اللجوء إلى الطرق البديلة وأهمها الصّح والوساطة

(1) - ومن أبرز تلك المؤسسات: مؤسسة تاجماعت، وحلقة العزابة "أعزابن" (ينظر: عبد الله نوح، "المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصّح"، الملتقى الدولي حول الطّرق البديلة لحلّ النزاعات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد: 03، يومي 6 و 7 ماي 2014، ص 07).

(2) - يحي بوعزيز، "أوضاع المؤسسات الدينية بالجزائر خلال القرنين التاسع عشر والعشرون". مجلّة الثقافة وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، العدد: 63، 1401هـ/1981م، ص 18-19.

(3) - جمال يحيوي، "القضاء الثوري 1954-1962، خصائص ومرجعيات". أعمال الملتقى الوطني حول القضاء إبان الثورة التحريرية، ص 120؛ عبد الصدوق خيرة، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد: 04، 2011م، ص 105.

(4) - القانون رقم (08-09) المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م، والذي ألغى الأمر رقم (66-154) المؤرخ في 08 جوان 1966م، والمتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدّل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، السنة 2008م، الصّادر في 23 فيفري 2008م).

(5) - حيث نصّت المادّة (1/49) من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: "لا يثبت الطّلاق إلّا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدّعى" (المادّة 49 من القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02، المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم. الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 15، لسنة 21، الصّادر في 27 فبراير سنة 2005م).

لتسوية النزاعات مكفول بنص القانون، وإنّ في اللجوء لتلك الطرق تمكين لمرفق القضاء، وتحسين لصورة العدالة الاجتماعية، وليس في ذلك أيُّ مساس أو تصادم بسيادة القضاء باعتباره سلطة مستقلة، وإنما هاته الطرق البديلة كالصلح والوساطة تقوم على مبدأ خدمة أجهزة القضاء الرسمية والتخفيف من أعبائه ومحاولة تسهيل عمله؛ من خلال ما تحقّقه من بسط الود والوفاق بين المتخاصمين، وإعادة بث الروابط الاجتماعية وتحيينها بعد اضمحلالها، وما تضمنه من سرّيّة وخصوصيّة، وتزداد الحاجة إليها في بعض المنازعات النوعية التي تتطلب بالإحاح توقّر تلك المميّزات نظرا لخصوصيّتها، كما هو الحال في منازعات الأحوال الشخصيّة.

والواضح من خلال ما تمّ بيانه في هذا المبحث تميّز الشريعة الإسلامية وتفوّقها على الأنظمة البشرية، تجلّى ذلك من خلال ما تمّ عرضه من الأحكام الشرعية التي تطوق الأسرة وتحميها من كل ما قد يعصف بها فيتسبّب في ضياعها وانحلالها، فقد بيّنت الشريعة الإسلامية ما يؤدي إلى شتات الأسرة من الأفعال أو الأقوال أو المعاملات وفصّلت في مواطن المنازعات، فبيّنت أسبابها وجلّتها حتى يجتنبها كل عاقل، ثم أوصدت جميع الأبواب أمام تلك الأسباب بتشريع طرق الوقاية منها ودرئها وقطع مسالكها، ثم شرّعت من السبل العلاجية ما يقطع ضررها، وتمثّلت تلك السبل في الوسائل الودّيّة لفض المنازعات وعلى رأسها الصلح والوساطة، إذ بيّن هذا المبحث أصالة هذين الطريقتين في الشريعة الإسلامية، وامتدادهما لجميع مسائل الأحوال الشخصيّة، وأنهما مبنوثان في كتب الفقه تحت مسميات الأبواب الفقهية والتي تمثل مجتمعة مادّة الأحوال الشخصيّة بهذه التسمية المعاصرة.

الفصل الأول

مفهوم الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية

الفصل الأول

مفهوم الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية

يثير موضوع الصلح جدلاً واسعاً لدى فقهاء الشريعة والقانون، حيث تتسم دراسته بالصعوبة والغموض فقهاً وقانوناً؛ لذلك فقد اختلف الفقهاء في معالجة أحكامه وضبط مقوماته، وتحديد نطاقه، وما لبث هذا الاختلاف حتى انتقل إلى التشريعات الوضعية، فاختلقت هي الأخرى في ضبط أحكامه وتحديد طبيعته وأركانه ضمن نطاق القانون المدني، ثم اتسع هذا الاختلاف ليشمل جميع فروع القانون بما فيها قوانين الأحوال الشخصية؛ وما مادة الأحوال الشخصية برمتها إلا فرع من فروع القانون المدني إذا تم استثناء بعض الدعاوى، كدعاوى الطلاق والنسب وأخرى معدودات؛ لذلك فإنه لا يسع دعاؤها إلا أن تتعلق إما بالأموال سواءً بوجه مباشر أو غير مباشر فنكون بصدد الصلح في الأموال، وإما بالحقوق والمراكز الشخصية فنكون بصدد الصلح بمعناه الخاص -الصلح في الأحوال-، وليس هنالك مانع من الصلح على الحقوق والمراكز ما دام أنه لا يعارض حكماً شرعياً أو يخرق مبدأً قانونياً. ولما كان الصلح ذو مسارات متعددة وأنه غاية تقصدها غالبية النظم الودية، كان لهذه الأخيرة أن تستمد منه أحكامها وضوابطها؛ وما الوساطة إلا واحدة من تلك النظم، فكان لها أن تتسم بخصائصه وتُحكم بأحكامه. وعليه فسيُتطرق هذا الفصل لمعالجة هذه المسائل بشيء من التفصيل؛ وذلك من خلال ضبط معنى الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، وبيان مشروعيتهما، ومحاولة تحديد الطبيعة الفقهية والقانونية لاتفاق الصلح عن طريق الوساطة باعتبارهما نظاماً متفرداً. وسيتم ذلك من خلال بحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية وبيان مشروعيتهما وتمييزهما عن النظم المشابهة.

المبحث الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية لاتفاق الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية.

المبحث الأول

تعريف الصِّلح والوساطة في الأحوال الشَّخصيَّة وبيان مشروعيتَّهما وتمييزهما عن النِّظم المشابهة

إنَّ تحديد معنى منضبط للصِّلح والوساطة في مادَّة الأحوال الشَّخصيَّة من الأمور المعقَّدة والمتطلَّبة لكثير من الدِّقة والتركيز؛ ذلك لأنَّ مسائلها محلَّ اختلاف في الأوساط الفقهيَّة والقانونيَّة، -فما يُعدَّ من قبيل مسائل الأحوال الشَّخصيَّة عند بعض الفقهاء وفي بعض الأنظمة القانونيَّة لا يُعدَّ كذلك عند غيرهم من الفقهاء وفي بقية الأنظمة-، ولكون الصِّلح ذو طبيعة مرنة ومتشعِّبة تُحوِّله الدخول في سائر العقود شكلاً ومضموناً، ولكون الوساطة تمثِّل إجراءً يصار إليه في مختلف القضايا على اختلاف طبيعتها وتنوُّع موضوعاتها، كل ذلك يفضي إلى الالتباس في ضبط معنى دقيق لهذين النِّظامين، كما يقود إلى التَّشابه بينهما وبين الأنظمة البديلة ذات الصِّلة والأنظمة المشابهة، وعليه فسأحاول في هذا المبحث ضبط معنى الصِّلح والوساطة في الأحوال الشَّخصيَّة على أن يتَّسع هذا المعنى لجميع مسائل هذه المادَّة، كما سأبين أدلَّة مشروعيتَّ هذين النِّظامين، لأنَّتهى بتمييزهما عن غيرهما من النِّظم المشابهة. وسيتمَّ ذلك من خلال مطلبين على التَّحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الصِّلح والوساطة في الأحوال الشَّخصيَّة.
المطلب الثاني: مشروعيتَّ الصِّلح والوساطة في الأحوال الشَّخصيَّة وتمييزهما عن النِّظم المشابهة.

المطلب الأول

تعريف الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصية

سيتم تخصيص هذا المطلب لمسألة هامة ودقيقة تعتبر هي قوام هذه الدراسة؛ نظراً لما ينبني عليها من أحكام وما تفضي إليه من توجيه لمباحث هذه الدراسة الوجهة الموافقة لمقتضى موضوع البحث؛ وهي مسألة ضبط مفهوم الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصية، وذلك من خلال بيان معناهما العام في الفقه والقانون، ثم معناهما الخاص في مادة الأحوال الشخصية باعتبارها مادة خاصة ومتميزة. وسيكون ذلك ضمن فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الصُّلح في الأحوال الشخصية

سيتطرق هذا الفرع لتعريف الصُّلح العام وذلك من خلال بيان معناه في اللغة، ثم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ليخلص لبيان معنى الصُّلح في مادة الأحوال الشخصية باعتباره مفهوماً متميزاً وخاصاً في هذه المادة. وسيتم ذلك على النحو الآتي:

أولاً- تعريف الصُّلح في اللغة

الصُّلْحُ لُغَةً؛ اسمٌ من الصَّلَاحِ ضِدُّ الفَسَادِ، إذ (الصَّاد، واللام، والحاء) أصلٌ واحدٌ يُدُلُّ على خِلَافِ الفَسَادِ⁽¹⁾، والإِصْلَاحُ نقيضُ الإِفْسَادِ وأَصْلَحَ الشَّيْءُ يُصْلِحُهُ إِصْلَاحاً؛ أيَّ أَرَالَ الفَسَادَ عنه، وأرجعه إلى أصله الصحيح السَّليم⁽²⁾. ويقال: صَلَحَ الشَّيْءُ وَصَلَحَ صَلُوحاً فهو صَالِحٌ وَنَافِعٌ⁽³⁾. ومنه قولهم: أَصْلَحَ ما بينهما، أو أَصْلَحَ ذات بينهما؛ أي: أَرَالَ ما بينهما من عداوة وشقاقٍ، والصُّلْحُ بين الزَّوجين أو الطَّرَفين، إزالة ما بينهما من فساد ونزاع وسوء فهم،

(1) - القزويني (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة. مرجع سابق، ج3، باب: صلح، ص303.

(2) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس. تحقيق: مجموعة من المحققين، ج6 (لا.ط؛ لا.م: دار الهداية، د.ت)، باب: صلح، ص547-548؛ زين الدين الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. تحقيق: يوسف الشيخ محمد (ط:5؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1420هـ/1999م)، باب: ص ل ح، ص178؛ إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ج1 (ط:4؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ/1987م)، باب: صلح، ص383.

(3) - أحمد مختار عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة. ج2 (ط:1؛ لا.م: عالم الكتب، 1429هـ/2008م)، ص1311؛ جمال الدين بن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. ج2 (ط:3؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ)، فصل: الصاد، ص516.

وإرجاع العلاقة إلى ما كانت عليه من وُدِّ وتفاهمٍ وتعاونٍ⁽¹⁾. وفي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ قوله ﷺ: ﴿وَلَنْ طَافَيْنَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: 09]، وقوله ﷺ: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ [الأنفال: 01].

ويقال: صَلَحَهُ عَلَى الشَّيْءِ؛ صَافَاهُ، وسلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وتَصَالَحَ القوم بينهم وقد اصْطَلَحُوا وَصَالَحُوا وَاصْلَحُوا؛ زال ما بينهم من خلاف⁽²⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿أَنْ يَصْلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، وعلى قراءة عاصم وردت كلمة "يَصَالِحَا" بحذف الألف وكسر اللام: ﴿أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾⁽³⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَأِنْ تَصْلَحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [النساء: 129]. والاسم الصُّلْحُ يذكر ويؤنث⁽³⁾، ويأتي بمعنى التَّصَالُحِ والمُصَالَحَةِ؛ وهي المُسَالَمَةُ بعد المنازعة⁽⁴⁾.

ثانيا - تعريف الصِّلح اصطلاحا

سيتم في هذا العنصر بيان معنى الصِّلح في الفقه الإسلامي، وفي القانون الوضعي، وبناءً على معناه العام في الفقه والقانون أنفُذ إلى معناه الخاص في مادّة الأحوال الشخصية. على النحو الآتي:

1- تعريف الصِّلح في الفقه الإسلامي

وردت تعاريف عديدة للصِّلح في الفقه الإسلامي تعددت بتعدد المذاهب الفقهية واختلفت باختلافاتها، وسأكتفي ببيان ما ورد في المذاهب الأربعة المشهورة. على النحو التالي:

(1) - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. مرجع سابق، باب: الصاد، ص520.

(2) - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا (ط:3؛ دمشق: دار الفكر، 1408هـ/1988م)، حرف: الصاد، ص214؛ الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. مرجع سابق، باب: ص ل ح، ص178.

(3) - مجد الدّين الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط. تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي (ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ/2005م)، فصل: الصاد، ص229؛ ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. مرجع سابق، ج2، فصل: الصاد، ص517.

(4) - علي بن محمد الجرجاني (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات. تحقيق: جماعة من العلماء (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م)، باب: الصاد، ص134.

أ- المذهب الحنفي: الأحناف يرون بأن الصلح عبارة عن: "عقد وُضع لرفع المنازعة"⁽¹⁾.

ب- المذهب المالكي: ذهب المالكية إلى أن الصلح: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"⁽²⁾.

ج- المذهب الشافعي: يرى الشافعية بأن الصلح: "عقد يحصل به قطع النزاع"⁽³⁾.

د- المذهب الحنبلي: ذهب الحنابلة إلى أن الصلح: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"⁽⁴⁾.

من خلال إمعان النظر في هذه التعاريف نخلص إلى القول بأن تعريف الصلح يكاد يكون متطابقاً في كلٍّ من المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي؛ ذلك لأن جميع فقهاء هذه

(1) - محمد بن محمد البابر (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية. ج8 (لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت)، ص403؛ أبو بكر بن علي الحدادي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة. ج1 (ط:1؛ لا.م: المطبعة الخيرية، 1322هـ)، ص318؛ أبو محمد بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية. ج10 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م)، ص03؛ محمد قدري باشا (ت: 1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ط:2؛ القاهرة-بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1308هـ/1891م)، المادة: 910، ص151.

(2) - محمد ابن عرفة الورغمي (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة. تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ج6 (ط:1؛ لا.م: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ/2014م)، ص477؛ محمد بن عبد الرحمن الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج5 (ط:3؛ لا.م: دار الفكر، 1412هـ/1992م)، ص79؛ محمد بن عبد الله الخرخشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي. ج6 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت)، ص02؛ علي بن أحمد العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي؛ ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م)، ص353؛ أبو العباس أحمد الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج3 (لا.ط؛ لا.م: دار المعارف، د.ت)، ص405؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد عlish (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل. ج6 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م)، ص135.

(3) - أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة. ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م)، ص282؛ عبد الكريم القزويني (ت: 623هـ)، الشرح الكبير. تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج5 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م)، ص84؛ زين الدين أبو يحيى السنكي (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. ج2 (لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص214؛ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج3 (ط:1؛ دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص161؛ ومحمد بن موسى الذميري (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج. ج4 (ط:1؛ جدة: دار المنهاج، 1425هـ/2004م)، ص432.

(4) - موفق الدين بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. ج4 (لا.ط؛ مصر: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م)، ص357؛ إبراهيم برهان الدين بن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع. ج4 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص258.

المذاهب اتجهوا إلى أنّ الصُّلْحَ "عقد يرفع النزاع" وإن اختلفت العبارات التي أرادوا التعبير بها عن ذلك، إلّا أنّه اختلاف لا يؤثر على جوهر التعريف ولا يغير من دلالاته، فكل من عبارة "رفع النزاع" و"قطع النزاع" و"معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح" عبارات تدور في ذات الحقل الدلالي وتشارك جميعها في الدلالة عن المعنى المراد من عقد الصُّلْحَ عندهم.

أمّا ما ذهب إليه فقهاء المالكية فهو مختلف لفظاً ومعنى؛ حيث إنّ عقد الصُّلْحَ عندهم اشتمل على ما أغفله غيرهم من الفقهاء، واتّسع لأن يكون حاوياً لنزاعات أخرى والتي لا يمكن أن يحتويها عقد الصُّلْحَ بما تقدّم به غيرهم من الألفاظ، فقولهم: "انتقال عن حقّ أو دعوى بعوض" فيه إشارة إلى الصُّلْحَ عن إقرار والصُّلْحَ عن إنكار⁽¹⁾؛ والتمييز بين النوعين له أهميته في الفقه الإسلامي وهو ما سيتمّ بيانه لاحقاً-، أمّا عبارة: "رفع نزاع أو خوف وقوعه" فترمي إلى أنّ للصُّلْحَ دورٌ في رفع النزاع كما أنّ له دورٌ في منع النزاعات المتوقّعة ودرئها قبل حدوثها⁽²⁾.

وبناء على ما تقدّم فإنّ التعريف المختار هو تعريف المالكية؛ لما يمتاز به من حيث كونه جامعاً لكلّ أنواع الصُّلْحَ المعروفة في الفقه الإسلامي⁽³⁾، ومن حيث إمكانية وقوعه على النزاعات القائمة أو المتوقّعة وإن لم تقم لها قائمة بعد، فيتسم الصُّلْحَ بذلك بخاصية

(1) - الصلح على إقرار: وهو أن يدعي شخص على آخر حقاً من دين أو عين، فيقر المدعى عليه بهذا الحق، ثم يطلب المصالحة عن ذلك، ويكون هذا الصلح معاوضة وحكمه حكم البيع إذا وقع على مال. والصلح عن إنكار: وهو كأن يدعي شخص على آخر شيئاً فينكره المدعى عليه، ثم يصالح عنه، ويعتبر هذا الصلح في حق المدعى معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع الخصومة (ينظر: محمد بن عرفة الدسوقي ت: 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج3، لا ط؛ لا م: دار الفكر، د.ت، ص309؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج6، ط: 12؛ دمشق: دار الفكر، د.ت، ص 4336-4338).

(2) - محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة. تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، ج2 (ط: 1؛ لا م: دار العرب الإسلامي، 1993م)، ص421؛ محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. ج13 (ط: 3؛ جدّة: مكتبة الإرشاد، 1405هـ/1985م)، ص639؛ الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي. مرجع سابق، ج6، ص02.

(3) - يقسم الصلح في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، وصلح مع إنكار، وقد تمّ بيان معناهما، وصلح مع سكوت: وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ويأخذ هذا النوع حكم الصلح عن إنكار، وكل ذلك جائز عند جمهور الفقهاء باستثناء الشافعية الذي يرون بعدم جواز الصلح عن إنكار ويعتبرونه أكل لأموال الناس بالباطل-؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] (ينظر: العيني ت: 855هـ، البناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج10، ص03؛ علي بن محمد الماوردي ت: 450هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج7، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م، ص293).

وقائية تجعله متميّزا عن معنى الصُّلح في بقية المذاهب ناهيك عن تميّزه عن غيره من العقود، وهو ما تقتضيه طبيعة الصُّلح في مسائل الأحوال الشخصية -خاصة-، فبمجرد ظهور بوادر النزاع في مثل تلك المسائل ينبغي المسارعة إلى دفعه وقطع دابره، إذ الدفع أيسر من الرفع، وصدّ النزاع ودروؤه وقتنّذ أفضل وأسلم من رفعه بعد الوقوع؛ لذلك يمكن القول إنّهُ التعريف الأنسب من بين بقيّة التعريفات للاعتماد في مادّة الأحوال الشخصية؛ نظرا لما تقدّم من الأسباب، ولأنّه يتوافق مع طبيعة الصُّلح في هاته المادّة والتي تتسم بخصوصيّتها وتميّز قضاياها.

2- تعريف الصُّلح في القانون الوضعي

تعددت تعريفات الصُّلح في القوانين الوضعية وعرفت اتساعا واجتهادا كبيرين على المستويين الفقهي والقضائي، ولقد حاولت استقصاء ما يدل منها صراحة أو ضمنا على رفع النّزاع ورأب الصّدع في منازعات الأحوال الشخصية عامّة والمنازعات الأسريّة خاصّة⁽¹⁾، فنجد مثلا المشرع الفرنسي قد تعرّض لتعريف عقد الصُّلح وبيان أحكامه ضمن القانون المدني حيث عرّفته المادّة (2044) بأنّه: "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقّيان به نزاعا محتلا"⁽²⁾، وهذا التعريف يقترب من تعريف الصُّلح في القانون المدني الأردني حيث نصّت المادّة (647) منه على أنّ الصُّلح: "عقد يرفع النّزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي"⁽³⁾.

(1) - المنازعات الأسرية هي المنازعات أو الخصومات أو الاختلافات التي تنشأ بين أفراد الأسرة؛ وتُعرف المنازعات الأسرية أيضًا على أنّها تلك العلاقات السيئة التي تسود جو الأسرة، لنقص شديد في نسيج العواطف بين الزوجين، الأمر الذي يساعد على كثرة الخلافات في الفكر ووجهات النظر، والنظرة الى المستقبل (ينظر: شهاب الدين أبي إسحق الهمداني الحموي، أدب القضاء . تحقيق: محي هلال السرحان، لا.ط؛ بغداد: مطبعة الإرشاد، 1984م، ص245؛ محسن عطوي، المرأة في التصوير الإسلامي، ط:2، لبنان: الدار الإسلامية، 1987م، ص131).

(2) - « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naitre »

المادّة (2044) من قانون 1804 المعدّل بالمرسوم رقم (131-2016)، المؤرخ بتاريخ 10 فيفري 2016م، والمتضمن: القانون المدني المعدّل والمتمم لقانون العقود والأحكام العامّة للالتزامات والإثبات (الجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية، العدد: 35، الصادر في 11 فيفري 2016م).

(3) - هذا وقد اتّجهت العديد من التّشريعات الوضعية لنفس هذا التّعريف ضمن قوانينها المدنية، على سبيل المثال ما ورد في القانون المدني العراقي حيث نصّت المادّة (698) منه على أنّ: "الصُّلح عقد يرفع النّزاع ويقطع الخصومة بالتراضي" =

هذا وقد اشترطت البقية الباقية من التشريعات العربية والغربية وجود تنازلات متقابلة ليعتبر العقد صلحا⁽¹⁾. على سبيل المثال ما ورد في المادة (549) من القانون المدني المصري، حيث عرّفت الصلح بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقّيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادّعاءه"⁽²⁾، كذلك ما ورد في المادّة (459) من القانون المدني الجزائري، حيث جاء في نصّها بأنّ: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقّيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقّه"⁽³⁾.

والملاحظ من هذه التعريفات أنّها وسّعت من دائرة الصلح وجعلته يحتمل النزاعات الواقعة والمتوقّعة، فيجري على النزاعات الواقعة بفضّها وحسمها، وعلى النزاعات المتوقّعة بمحاولة درئها وصدّها حيث اتّفقت جميعها على اعتبار الصلح "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقّيان به نزاعا متوقّعا"، وأضاف المشرعان المصري والجزائري عبارة: "وأن يتنازل كل منهما (الطرفين) عن جزء من حقّه"، وبناء عليه تكتمل المقومات الأساسية لاتّفاق الصلح في القانون، والتي تتمثل في: وجود نزاع قائم أو محتمل، وأن تكون هناك نية لدى الطرفين لفض هذا النزاع إن كان قائما أو توقّيه إن كان محتملا، وأن يتنازل كل واحد من الطرفين على وجه التبادل عن شيء من حقه.

= (المادّة 698 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م، والمتضمّن: القانون المدني العراقي المعدّل، دولة العراق العربية، وزارة العدل، المطبعة الحكومية، بغداد، 1951م).

(1) - شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية" (ط:1؛ عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003م)، ص23؛ بن صاوية شفيقة، الصلح في المادّة الإداريّة (ط:2؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007م)، ص54.

(2) - المادّة (549) من القانون رقم (131) الصادر بقصر القبة والمؤرخ في 9 رمضان سنة 1367هـ الموافق لـ 16 يوليو 1948م، والمتضمّن: القانون المدني والذي يلغي القانون المعمول به أمام المحاكم الوطنية الصّادر في 28 أكتوبر عام 1883م، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصّادر في 28 يونيو عام 1875م (جمهورية مصر العربية، الوقائع المصرية - عدد رقم: 108 مكرر (أ)، الصّادر في 29 جويلية 1948م).

(3) - المادّة (459) من القانون رقم (05-10) المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م المعدّل والمتمم للأمر رقم (75-58) المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمّن: القانون المدني المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 44، السنة 42، الصّادر في 26 يونيو 2005م، ص17).

وقد اتفق فقهاء القانون الوضعي على هذا المعنى عند تعريفهم لعقد الصلح، حيث عرّفه بعضهم بأنّه: "عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدّعيه قبل الآخر"⁽¹⁾ وعرّفه آخرون بأنّه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً؛ وذلك من خلال التنازل المتبادل"⁽²⁾، كما عرّفه بعض شراح قانون العقد في النظام الأنجلو-أمريكي بأنّه: "ذلك الاتفاق الذي يعرض بموجبه الشخص الذي توجّه ضده مطالبته ينازع في وجودها أو في مقدارها أن يصالح عن النزاع بأقلّ من المبلغ المطالب به، مثل هذا الاتفاق يُسمّى صلحاً"⁽³⁾.

والواضح من هذه التعريفات أنها تشترط في الصلح عنصر النزول -باستثناء المشرّعين الفرنسي والأردني- كما أنّ جميعها اشترطت وجود نزاع لاعتبار الاتفاق صلحاً؛ بمعنى أنه يجب أن يتنازل في عقد الصلح كل طرف عن جزء من حقّه، وأن يقوم نزاع بشأن الحق المختلف فيه، وبهذين القيدتين يخرج الصلح عن إقرار المعتبر في الفقه الإسلامي ولا يعتبر هذا النوع من الصلح في القانون صلحاً؛ ذلك لأنّه لا يتصوّر أيّ نزاع في الصلح عن إقرار، فبمجرّد إقرار المدّعي عليه بالحقّ المدّعى به، يثبت الحقّ بهذا الإقرار، ولا يكون عندها نزول متبادل إنّما يكون النزول من جانب المدّعي فقط إن صالح على بعض الحقّ المقرّر به؛ لذلك فإنّ بعض الفقهاء يرون بأنّ عقد الصلح عن إقرار يعتبر صلحاً سورياً وأنّه صلح من حيث الاسم فقط، أمّا من حيث المعنى فهو عقد بيع أو تبرّع أو هبة أو غير ذلك، وتنبّع بشأنه أحكام العقد الذي يتبيّن أنّ المتعاقدين قد قصدا إليه في الواقع⁽⁴⁾.

وتبدو الحاجة ملحة لإظهار هذا التباين بين الفقه والقانون في بعض مسائل الأحوال الشخصية والتي لا يثور نزاع بشأنها وتستدعي التسوية عن طريق الصلح، كما أنّ كثيراً من تلك المسائل -وسيتّم بيانها لاحقاً- القابلة لأن تكون محلاً للصلح لا يقوم بصدها أيّ نزاع ولا تكون محلّ إنكار، وبتنبّع مسائل الأحوال الشخصية نجدها متشعبة ومتفرّعة ولا يمكن أن

(1) - أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، 1992م)، ص 890.

(2) - ابتسام الغرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (لا.ط؛ البلدة: قصر الكتاب، د.ت)، ص 57.

(3) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية". مرجع سابق، ص 24؛ خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة" (ط: 1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015م)، ص 58.

(4) - حسن علي الذنون، العقود المسماة. ج 3 (ط: 1؛ بغداد: شركة الرابطة للطباعة والنشر، 1954م)، ص 265.

يسعها الصلح بمعناه القانوني والذي يضيّق من دائرة المسائل القابلة للصلح؛ لهذا فإنّ مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومه في القانون، إذ يتّسع للنزاعات القائمة والمتوقّعة ويتّسع ليشمل معنى الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار، كما يتّسع للصلح بالتنازل المتبادل والصلح بتنازل طرف دون طرف، وصفوة القول إنّهُ يتّسع لمسائل الأحوال الشخصية ومنازعاتها سواء تعلّقت بالأموال أو الأحوال.

3- تعريف الصلح في مادّة الأحوال الشخصية

يثير موضوع الصلح في مسائل الأحوال الشخصية إشكالات عدّة ككونه إجراءً جوهرياً من النظام العام⁽¹⁾ يجوز لطرفي الدّعى إثارته، كما يجب على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ويترتّب على مخالفته في بعض منازعات الأحوال الشخصية بطلان عقد الصلح - كإجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق فإنّهُ يُعدّ من الإجراءات الجوهرية في غالبية التشريعات الوضعية-، كما أنّه قد يكون في بعض مسائل الأحوال الشخصية إجراءً جوازيًا للقاضي الخيار في اللجوء إليه أو عدم اللجوء، ولا يوجد ما يلزمه إلى إتيان ذلك الإجراء، وقد يلجأ إليه إذا تبين له تقارب طلبات أو دفعو الطرفین، وإلا فلا؛ كي لا يقع في إطالة الإجراءات وإهدار الوقت، فمتى تبين له ألا طائل يرجى من الصلح حسم النزاع قضاءً⁽²⁾.

وكل هذه الإشكالات تؤثر على المعنى المراد من الصلح في هذه المسائل، فيأخذ معان متعدّدة إذا اعتمدنا الدّقة والتّحديد، وعليه فإذا تمّ استثناء الصلح بين الزوجين عند الطلاق وهو ما يُعرف "بالمصالحة، أو الصلح الأسري" -ولهما مفهومهما الخاص-، فما سوى ذلك

(1) - النظام العام: هو مجموعة القواعد القانونية الآمرة التي لا يمكن للأشخاص الاتفاق على مخالفتها، وعليهم قبولها لأنّها وضعت للمصلحة العامة، ولقيام المجتمع وبنائهم ينهار المجتمع ويتفكك، وتختلف المبادئ والقواعد التي تُعدّ من النظام العام من بلد لآخر؛ فما يُعدّ من النظام العام في بعض البلدان لا يُعدّ كذلك في بلدان أخرى، أمّا الشريعة الإسلامية فإنّها لا تعترف بما يسمى بالنظام العام، وإنما بما حدّه الله ورسوله، ويقابل مسائل النظام العام في الشريعة الإسلامية المحظورات الشرعية، التي نصّ الشرع على تحريمها غير أنّها ثابتة في الشريعة ومنضبطة لا تتغيّر بتغيّر الزمان أو المكان (ينظر: النيداني، الصلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص 81؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج 4، ص 3025).

(2) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. ج 1 (لا.ط؛ الجزائر: دار هومة، 2005م) ص 195-200.

من مسائل الأحوال الشخصية يمكن أن يقترب تعريف الصلح فيها من تعريف الصلح في القانون المدني والذي ينصرف إلى معنى الصلح في الأموال؛ لأن المال محور كل تلك الخصومات - ما عدا ما يجري بين الزوجين من منازعات في غير المسائل المادية - وحتى ما تعلق بمنازعات الزوجين المالية المرتبطة بالطلاق فإنها تخرج من كونها صلحا أسريا وإنما تجري عليها أحكام الصلح العام المنصوص عليه بموجب القانون المدني وليس ما تم النص عليه بموجب قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

لهذا لم تحدد التشريعات الوضعية تعريفا منضبطا ودقيقا للصلح في مسائل الأحوال الشخصية وإنما اعتبرته كإجراء قضائي في مجال شؤون الأسرة تاركة المجال مفتوحا لاجتهادات فقهاء ورجال القانون في تحديد معناه، فعلى سبيل المثال نجد المشرع الجزائري - على غرار بقية التشريعات العربية - لم يعرف الصلح في قانون الأسرة، وإنما اكتفى بالإشارة إليه عند النص على الطلاق، فجاء في نص المادة (49) من قانون الأسرة على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"⁽²⁾، كما تم النص عليه ضمن المادة (431) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تحت عنوان الطلاق بالتراضي، وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المادة (439) وما بعدها، وعلى هذا المنوال دأبت بقية التشريعات الوضعية، فلم تحدد مفهوما منضبطا للصلح في مادة الأحوال الشخصية، رغم تنظيم إجراءاته وبيان أحكامه.

أمّا على مستوى الفقه فقد حاول بعض فقهاء القانون الوضعي ورجال القضاء تعريف الصلح في مادة الأحوال الشخصية وبالتحديد الصلح الأسري، فعرفته محكمة التعقيب التونسية في أحد قراراتها بأنه: "وليد رغبة الطرفين المشتركة في وضع حد نهائي للنزاع واستئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها"⁽³⁾.

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج1، ص254.

(2) - المادة (49) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(3) - دياب عز الدين حسن، "الصلح وسيلة لفض النزاعات". من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6-7 ماي 2014، الجزائر، منشور في حوليات جامعة الجزائر، عدد: 03، سنة 2014م، ص211؛ نقلا عن القرار التعقيبي رقم: (17646) الصادر عن محكمة التعقيب التونسية والمؤرخ في (12/02/1988م).

والواضح من هذا التعريف أنّ المحكمة اعتبرت الصّْلَح في النزاعات الأسرية عبارة عن إجراء قضائي يقوم به القاضي وإن كان نابعا من إرادة الطرفين ورغبتيهما في استئناف الحياة الزوجية من جديد إلا أنه يبقى للقاضي الدور الهام في إيقاع الصّْلَح؛ وذلك لما له من تأثير معنوي على نفسية الطرفين⁽¹⁾.

لهذا فقد خلص جانب من فقهاء القانون الوضعي إلى القول بأنّ الصّْلَح في مادة شؤون الأسرة (الصّْلَح الأسري) إجراء قضائي وأطلقوا عليه "الصّْلَح القضائي"، وهو: "عبارة عن تلك الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على الزوجين لإلزامهم بالحضور أمام قاضي الأحوال الشّخصيّة ومحاولة تقريب وجهات نظرهما بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق"⁽²⁾، كما عرّف بعض الفقهاء هذا النوع من الصّْلَح بأنّه: "ما يقوم به القاضي من جمع للزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج بالتراجع عن طلب الطلاق"⁽³⁾، وزاد بعضهم تفصيلا فانتهوا إلى القول بأنّه: "تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي الأحوال الشّخصيّة مع الزّوجين بهدف تفادي الطلاق، وإرجاع الزّوجين إلى بعضهما هو السبيل المنشود ويكون للزوج حق مراجعة زوجته قبل الحكم بالطلاق"⁽⁴⁾.

من خلال هذه التعريفات يتبيّن أنّها تختلف اختلافا جوهريا عمّا ورد في القانون المدني، وذلك كون الصّْلَح بموجب القانون المدني يعتبر عقدا كسائر العقود له أركانه ومقوماته، أمّا الصّْلَح في قانون الأحوال الشّخصيّة يُعتبر إجراء قضائيا يقوم به القاضي بمعونة الخصوم قبل الحكم بالطلاق، ولا يعتبر من زمرة العقود، الأمر الذي يجعل مفهوم الصّْلَح في قانون الأحوال الشّخصيّة يختصّ بمنازعات الزّوجين عند الطلاق ولا يتّسع لبقية مسائلها المتفرّعة عن الزّواج والطلاق وآثارهما، لهذا فإنّ الناظر في قوانين الأحوال الشّخصيّة لا يجد تعريفا شاملا للصّْلَح يتّسع لجميع مسائلها المتشعبة والمختلفة.

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشّخصيّة. مرجع سابق، ج1، ص256.

(2) - أحمد زكي بدوي إبراهيم، القاموس القانوني "فرنسي-عربي" (لا.ط؛ لا.م: مكتبة لبنان، د.ت)، ص67-69؛ الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حلّ النزاعات (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2013م)، ص18.

(3) - الأخضر قوادي، المرجع نفسه، ص18.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشّخصيّة. مرجع سابق، ج1، ص254.

وخلاصة القول وبمناى عمّا ورد في القانون أنتهي إلى القول بأنّ المقصود من الصّح في مسائل الأحوال الشّخصيّة هو: "كل ما من شأنه (إجراء، أو عقدا، أو اتّفاقاً...) حسم النّزاع الواقع أو المتوقّع أو تسوية بعض المراكز القانونية - ولو من غير نزاع- في تلك المسائل على تعدّد أنواعها واختلاف أصنافها"، وليس بالضرورة هو عقد الصّح المنصوص عليه بموجب القانون المدني، ولا إجراء الصّح المنصوص عليه بموجب قانون الأحوال الشّخصيّة.

ومن هنا يتبيّن أن معنى الصّح في الفقه الإسلامي يمكن أن يسع نزاعات الأحوال الشّخصيّة، كما أنّ تلك الإطلاقات التي قصدها فقهاء اللّغة وأرادوا بها الصّح يمكن أن تشمل معنى الصّح في الأحوال الشّخصيّة، فالصّح في هذه المسائل قد يعني التّوفيق أو قطع المنازعة أو المصالحة أو السّلم وقد يكون عن إقرار أو عن إنكار وقد يكون بعوض أو بغير عوض، وقد يكون أمام القضاء أو خارج القضاء، وكل مسألة من ذلك تقدّر بقدرها، وهذه المعاني لم تجتمع في تعريف اصطلاحى جامع؛ لهذا يمكن القول إنّ التّعريف الفقهي للصّح جاء أعمّ وأشمل من التعريف القانوني الذي جاء أخصّ وأدقّ فبين التعريفين عموم وخصوص.

الفرع الثاني: تعريف الوساطة في الأحوال الشّخصيّة

سيتطرق هذا الفرع لبيان معنى الوساطة في اللّغة أولاً، ثم في الاصطلاحين الفقهي والقانوني، وبناء على تعريفها اللّغوي والاصطلاحى وبالاستناد إلى مفهوم الصّح في مسائل الأحوال الشّخصيّة، يمكن الانتهاء إلى بيان معنى الوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة على اعتبار أنّها وسيلة ودّية لتعزيز نظام الصّح في تلك المسائل. وسيتمّ ذلك على النحو الآتي:

أولاً- تعريف الوساطة لغةً

الوساطة⁽¹⁾ في اللغة مشتقة من الفعل "وَسَطَ"؛ إذ (الواو، والسين، والطاء) بناء صحيح يدلّ على العَدْل والنّصف⁽¹⁾، وقد ورد هذا المصطلح عند اللغويين بإطلاقات متعددة الدلالة

(1) - تعني الوساطة في اللغة اللاتينية: (mediato) من كلمة (mediataire) بمعنى توسّط، ويقال: (médiateur) بمعنى الشخص الوسيط أو الموفق. أما في اللغة الإنجليزيّة فيطلق عليها (the mediation) وتعني التوسط لإصلاح ذات البين أو لإيجاد تسوية للنّزاع. أمّا في اللغة الفرنسيّة فيطلق عليها (la médiation) وتعرف بأنّها: إجراء يهدف إلى خلق توافق أو مصالح بين الأشخاص، وقد عرّفها قاموس (la rousse) الفرنسي بأنّها: الدخول في مفاوضات لصالح الآخرين =

ولكنها تتفق من حيث المقصد والغاية، كما ورد اللفظ بأوجه مختلفة التركيب ولكنها متحدة من حيث المعنى.

فقد يأتي الوسط "صفة": إذ الوسط من كل شيء؛ أعدلُهُ وأفضلُهُ، يُقال: شيءٌ وَسَطٌ؛ أي: خيارٌ وعدلٌ⁽²⁾، ومنه قوله ﷺ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 143]؛ وسَطًا، أي: عدلاً، وقال بعضهم: خياراً، فاللفظان مختلفان والمعنى واحد؛ لأن العدل خير، والخير عدلٌ⁽³⁾. ويُقال: هو من أوسط قومه؛ أي خيارهم وأعدلهم، وفلان وسيطٌ في قومه إذا كان أوسطهم نسباً وأرفعهم مجدداً وأشرفهم حسباً، ووسط الرجل يوسط وساطة وسطة؛ صار شريفاً وحسيباً فهو وسيطٌ⁽⁴⁾، وفي التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلْأَقْلَ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ﴾ [28] [القلم: 28]، أوسطهم؛ أي: أعدلهم وأخيرهم⁽⁵⁾. ويقال: مرعاً وسطاً؛ أي خياراً، أو ما كان بين الجيد والردى. وقد جاء في صفة النبي ﷺ أنه كان من أوسط قومه؛ أي خيارهم⁽⁶⁾.

وقد تأتي وسط "ظرفاً": بمعنى (بين)؛ ولهذا جاءت ساكنة الأوسط لتكون على وزنها، كقولهم: جَلَسْتُ وَسَطَ الْقَوْمِ بِالتَّسْكِينِ لِأَنَّهُ ظَرْفٌ، وَجَلَسْتُ فِي وَسَطِ الدَّارِ بِالتَّحْرِيكِ لِأَنَّهُ اسْمٌ⁽⁷⁾، ووسطت القوم أسطهم وسطاً وسطة؛ أي: توسطتُهم، ويقال: وسط الشيء توسطه؛ حل وسطه، ووسط الشيء ما بين طرفيه وهو منه، وكل موضع يصلح فيه بين فهو وَسَطٌ⁽⁸⁾، ومنه الوُسْطَى من الأصابع ما بين السبابة والبنصر، والصلاة الوسطى، ما بين

= (ينظر: جيران كورنو، معجم المصطلحات القانونية. ترجمة: منصور القاضي، لا.ط؛ بيروت-لبنان: المؤسسة الجامعية، 1998م، ص1780؛ روي البعلبكي ومنير البعلبكي، المورد الوسيط "قاموس انجليزي-عربي، عربي-انجليزي". ط:12؛ لا.م: دار العلم للملايين، 2006م، ص329).

(1) - أحمد بن فارس القزويني الرازي (ت: 395هـ)، مجمل اللغة. تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، ج1 (ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1406هـ/1986م)، باب: الواو والسین وما يتلثهما، ص924.

(2) - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. ج2 (لا.ط؛ القاهرة: دار الدعوة، د.ت)، باب: الواو، ص1031.

(3) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج20، ص167.

(4) - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. مرجع سابق، ج2، باب: الواو، ص1031.

(5) - ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. ج7 (ط:3؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ)، فصل: الواو، ص431.

(6) - المرجع نفسه، ج7، فصل: الواو، ص430.

(7) - أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج2 (لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، باب: وس ط، ص658.

(8) - الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. مرجع سابق، باب: الواو، ص338.

الصلوات، وقد يقصد بالوسطى هاهنا أفضل الصلوات وأعظمها أجراً⁽¹⁾، وواسطة القلادة الدرة التي في وسطها، وهي أجودها وأنفس خرزها⁽²⁾. وضده الطرف والحرف، ومنه قوله ﷺ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَعْبُدُ اللَّهَ عَلَى حَرْفٍ﴾ [الحج: 11]؛ أي: على شك، فهو على طرف من دينه غير متوسط فيه ولا متمكن⁽³⁾.

والتوسط أن يجعل الشيء في الوسط؛ وقرأ بعضهم قوله تعالى: ﴿فَوَسَّطْنَا بِهِمَا جَمْعًا﴾ [العاديات: 05] بالتشديد⁽⁴⁾. والتوسط بين الناس من الوساطة، والوسيط: المتوسط بين المتخاصمين⁽⁵⁾ والمتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين⁽⁶⁾ فهو واسط فيهم وساطة؛ أي: متوسط بينهم بالحق والعدل، وهي وسيطة وهم وسطاء⁽⁷⁾. وهذا المعنى هو الأقرب لمعنى الوساطة المعنية بالدراسة، والأنسب من بين بقية الاستعمالات اللغوية الأخرى، وإن كانت جميعها تدور في فلك التوسط والوسط. وبناءً عليه فإن المقصود بالوساطة في هذه الدراسة هو: توسط شخص بين طرفين متنازعين، ومساعدتهما على فض نزاعهما بالحق والعدل. ولقد تعمّدت تتبع تلك المعاني اللغوية المتعددة لأبرز من خلالها بعض مميزات الوساطة وخصائصها -والتي سيتم بيانها لاحقاً- وبعض ما يجب أن يتّصف به الوسيط، وأن لتلك المميزات والصفات سند عند فقهاء اللغة.

ثانياً - تعريف الوساطة اصطلاحاً

بعد أن تمّ بيان المعنى اللغوي للوساطة، وأنها ذات دلالات لغوية متعددة، من بينها التوسط بين المتخاصمين بالعدل والحق، سيتم التّطرق إلى تعريفها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. على النحو التالي:

(1) - الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. مرجع سابق، ج2، باب: سرر، ص681.

(2) - ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. مرجع سابق، ج7، فصل: الواو، ص429.

(3) - المرجع نفسه، ج7، فصل: الواو، ص428.

(4) - الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط. مرجع سابق، فصل: الواو، ص692.

(5) - المرجع نفسه.

(6) - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. مرجع سابق، ج2، باب: الواو، ص1031.

(7) - المرجع نفسه.

1- تعريف الوساطة في الفقه الإسلامي

ذُكرت الوساطة في عدّة مواضع من القرآن الكريم وتناولها المفسرون في مؤلفاتهم، وتعرضوا لبيانها بمادتها (وسط، والوسطى، وأوسط، وأوسطهم)؛ إذ ورد اللفظ بمشتقاته في تلك المواضع بمعنى الشيء الواقع بين طرفين، والمتوسط بين منزلتين. وبيان هذه المواضع كالآتي:

أ- قوله ﷺ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 143]؛ وسطا بمعنى: عُذُولاً⁽¹⁾، والوسط في هذا الموضع هو الوسط الذي بمعنى الجزء الذي بين الطرفين، وقد وصفهم الله تعالى بأنهم وسط لتوسطهم في الدين، فلا هم أهل غلو فيه، ولا هم أهل تقصير، ولكنهم أهل توسط واعتدال فيه. وأما التأويل فإنه جاء بأن الوسط في هذا الموضع العدل⁽²⁾، وذلك بمعنى الخيار⁽³⁾؛ لأن الخيار من الناس عدولهم⁽⁴⁾. ولما جعل الله ﷻ هذه الأمة وسطاً خصّها بأكمل الشرائع وأقوم المناهج وأوضح المذاهب⁽⁵⁾.

ب- قوله تعالى: ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ [البقرة: 238]، ففي الآية أمر الله ﷻ بالمواظبة على الصلوات المكتوبات في أوقاتها، وتعاهدها ولزومها، وجاء التأكيد على الصلاة الوسطى منهن⁽⁶⁾، والتي هي أفضل الصلوات⁽⁷⁾؛ والوسطى أي: المتوسطة بينها على أن تكون الوسطى صفة مشبهة أو الفضلى منها، وقال أكثر أهل العلم هي صلاة العصر⁽⁸⁾؛ لأنها بين صلاتي ليل وصلاتي نهار⁽⁹⁾.

(1) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج3، ص143.

(2) - إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي (ت: 1127هـ)، روح البيان (لاط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص151.

(3) - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج2، ص94.

(4) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج23، ص550.

(5) - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج1، ص454.

(6) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج5، ص167.

(7) - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج1، ص454.

(8) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج3، ص210.

(9) - الإستانبولي (ت: 1127هـ)، روح البيان. مرجع سابق، ص372؛ الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل

القرآن. مرجع سابق، ج5، ص214.

- ج- قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 89]، والوسط في هذا المقام منزلة بين منزلتين، ونصف بين طرفين⁽¹⁾، بمعنى من أوسط ما ما تغولونهم؛ أي: في القلة والكثرة⁽²⁾، والوسط مما يقوت به أهله، ليس بأدناه ولا بأرفعه⁽³⁾.
- د- قوله تعالى: ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلِأَقْلَ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ﴾ [القلم: 28]؛ أوسطهم بمعنى: أمثلهم وأعدلهم، وأعقلهم⁽⁴⁾، وأحسنهم وأخيرهم⁽⁵⁾، وأرجحهم عقلا ورأيا⁽⁶⁾.
- هـ- قوله تعالى: ﴿فَوَسَّطَنَاهُ بَيْنَهُمَا جَمْعًا﴾ [العاديات: 05]، ومعنى فوسطن؛ أي: وسطن بركبانهم جمع القوم⁽⁷⁾، يقال: وسطت القوم بالتخفيف، ووسطته بالتشديد، وتوسطته بمعنى واحد⁽⁸⁾.

الملاحظ من تفسير هذه الآيات أن المفسرين اعتمدوا على المعاني اللغوية في تفسير لفظة "وسط" بما وردت به من الاشتقاقات، حيث رجح بعضهم معنى أو معنيين دون بقية المعاني، ومن أبرز تلك المعاني: العدل، والخيار، والجزء بين طرفين، والمنزلة بين الإفراط والتفريط⁽⁹⁾، أما مصطلح الوساطة بمفهومه الفني المقصود في هذه الدراسة فلم يتعرض له المفسرون ولا الفقهاء في كتب الفقه الإسلامي رغم تجذّر مبادئ الإصلاح والوساطة في

(1) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج2، ص253.

(2) - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج3، ص174؛ أبو حيان محمد بن يوسف أثير الدين الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير. تحقيق: صدقي محمد جميل، ج4 (لاط؛ بيروت: دار الفكر، 1420هـ)، ص352.

(3) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج10، ص540.

(4) - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج8، ص214.

(5) - الماوردي (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. مرجع سابق، ج6، ص69؛ الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج23، ص550.

(6) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج3، ص153.

(7) - مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان. تحقيق: عبد الله محمود شحاته (ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث، 1423هـ)، ص145.

(8) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج24، ص564.

(9) - عقبة حسين، الوسطية في السنّة النبوية "دراسة تأصيلية مصطلحية" (ط: 1؛ بيروت: دار ابن حزم، 2011م)، ص61.

تعاليم الشريعة الإسلامية الغراء⁽¹⁾، غير أنّ كثيراً من الفقهاء المعاصرين أطلقوا لفظ الصّلاح وأرادوا به الوساطة لحلّ النزاع⁽²⁾.

بيد أنني وقفت على عدّة محاولات لتعريف الوساطة بمفهومها الفني المعاصر عند بعض الفقهاء المعاصرين مستثنين في تعريفها على عناصرها التي تقوم أساساً على مرتكزات عقد الصّلاح. وفيما يلي بيان ذلك:

فقد ورد في "معجم لغة الفقهاء" أنّ الوساطة بين الفرقاء أو بين التجّار هي: "دخول طرف ثالث بين متنازعين للتوفيق بينهما وفضّ نزاعهما صلحاً"⁽³⁾.

كما عرّفها أيضاً أحد الفقهاء المعاصرين بأنّها: "الشفاعة بين شخصين أو أكثر بما فيه منفعة لأحدهم أو لجميعهم"⁽⁴⁾؛ إذ المنفعة أعمّ من أن تكون مالية فحسب، بل تعمّ المنافع المختلفة كرد الاعتبار وكفّ الأذى وإيقاف الفتن والتداعيات، وزوال القطيعة والشحناء ونحو ذلك⁽⁵⁾.

وعرّفها آخر بقوله: "هي السّعي من قبل طرف محايد يهدف إلى مساعدة الأطراف المتنازعة، للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر، وتقييمها، وتوظيف مهاراته في إدارة المفاوضات لمحاولة التوصل إلى حلّ النزاع وتسويته بشكل ودي قائم على التراضي"⁽⁶⁾. والملاحظ من هذه التعريفات أنّها اتّجهت إلى أنّ الوساطة عملية تمهيدية للصّلاح وليست جوهرية في موضوع الدّعوى، كما بيّنت أنّها تتم بتدخل طرف آخر محايد، بحيث

(1) – باستثناء ما ورد عن الإمام الماوردي الذي تكلم عن الوساطة ووافق المفهوم الفني المعاصر لها، إلّا أنّه خالفه في بعض الجزئيات كإجازته أن يكون الوسيط شاهداً حال فشل الوساطة، وهذا غير جائز عند الفقهاء المعاصرين الذين عالجوا أحكام الوساطة وشروطها (ينظر: هامش الصّفحة 38 من هذه الرسالة).

(2) – الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 26.

(3) – محمد رواس قلجبي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء (ط: 2؛ دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ/1988م)، باب: الواو، ص 502.

(4) – سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة. ج 1 (ط: 2؛ الرياض: لان، 1427هـ)، 1427هـ، ص 763.

(5) – سليمان الدخيل، "الوساطة وأثرها في حلّ المنازعات". مرجع سابق، ص 188.

(6) – عبد الله بن محمد العمراني، "الوساطة في تسوية المنازعات". مجلة قضاء، المملكة العربية السعودية: الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد: 02، رجب 1434هـ/2013م، ص 100.

يكون تدخّله بين أطراف النزاع بصفته مساعدا لهم على تسيير عملية التفاوض وبسط أرضية الحوار، لا أن يقف موقف القاضي أو الحكم، وأضاف التعريف الأخير ضرورة اتّصاف الوسيط بالمهارة في إدارة المفاوضات وتسيير النزاعات فخرج بذلك من لا يتّصف بتلك الصّفات، كما أوضح أنّ غاية تدخل الوسيط هي التوصل لحل يرضي الطرفين؛ أي: إنهاء النزاع صلحا، وهذا يقتضي أن يكون تدخله في محل قابل للصلح، فتجري عملية الوساطة عندها على الحقوق القابلة للإسقاط. وعليه يمكن القول إنّ هذا التعريف هو الأنسب لبيان معنى الوساطة في مسائل الأحوال الشخصيّة؛ لما يتّسم به من الدّقة والوضوح، ولما يشتمل عليه من الضّوابط والمحترّزات.

2- تعريف الوساطة في القانون الوضعي

تطرّقت غالبية التشريعات الوضعية للوساطة كإجراء بديل يصار إليه عوض الالتجاء إلى القضاء لتسوية المنازعات بمختلف أنواعها جزائية كانت أم مدنية، ولقد اكتفت غالبية تلك التشريعات بتنظيم أحكام الوساطة، بضبط أركانها، وبيان أنواعها وشروطها دون ضبط مفهومها، أو إفرادها بمصطلح جامع مانع خاصّ بها، حيث إنّ أفراد الوساطة بمفهوم خاص في القانون بدأ يظهر حديثا، ويرجع ذلك لتبوّئها حيزا معتبرا من الإجراءات القضائية لدى المحاكم العاملة بها⁽¹⁾. ومن أبرز ما عُرِّفت به ما يلي:

جاء في الفصل (56-327) من قانون الوساطة الاتفاقية المغربي تعريف الوساطة بأنّها: "العقد الذي يتّفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد"⁽²⁾.

كما جاء في القواعد الأنموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الأمريكية، التي وضعت في آب (2000م)، تعريف الوساطة بأنّها: "عملية يقوم فيها الوسيط، المحايد بتسهيل اتخاذ القرار في النزاعات العائلية عن طريق تشجيع التفاهم بين الأطراف، والتركيز

(1) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص28؛ عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص23.

(2) - الفصل (56-327) من القانون رقم (05-08) بمثابة قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: (1.74.477) الصادر في 11 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 28 شتنبر 1974م، والمتضمن: قانون الوساطة الاتفاقية المغربي المعدّل والمتمم (المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، العدد رقم: 5584، تاريخ 2007/12/06).

على إيجاد اتفاقية طوعية بينهم، فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد الأطراف للاطلاع على الخيارات، واتخاذ القرارات، والوصول إلى اتفاقات⁽¹⁾.

أمّا المشرع الفرنسي فقد عرّف الوساطة في المادة (1530) من قانون المرافعات على أنّها: "كل عملية منظمة يحاول من خلالها طرفان أو أكثر الوصول إلى اتفاق، بعيداً عن كل إجراء قضائي من أجل التسوية الودية لمنازعتهم؛ وذلك بمساعدة شخص يختارونه والذي يؤدي مهمته بالحياد والتّخصّص والاهتمام"⁽²⁾.

ونظير هذه المادّة فقد عرّف المشرّع المصري الوساطة بأنّها: "الوسيلة التي يلجأ فيها الأطراف إلى طرف محايد من الغير (الوسيط)؛ لمساعدتهم في سعيهم إلى التوصل إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ بينهم من علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية من خلال تشجيعهم على التواصل بهدف تمكينهم من حلّه، دون أن يكون للوسيط صلاحية فرض أو اقتراح حل معيّن للنزاع"⁽³⁾.

إنّ فالملاحظ من خلال هذه التشريعات أنّها اتّفقت على أنّ الوساطة عملية اتفاقية طوعية، يلجأ إليها طرفا النزاع لحل نزاعاتهم، وذلك بإدخال طرف محايد (الوسيط) بغية مساعدتهم على التوصل إلى حل مرضٍ لكليهما؛ وذلك بما يحققه من تسهيل عملية التفاوض وتقريب وجهات النظر. وانطلاقاً من هذا المعنى وبناء على الأهمية التي حظيت بها الوساطة كوسيلة ودية لتسوية المنازعات تبنتها العديد من الأنظمة القانونية حول العالم عن طريق تنظيم قواعدها وإجراءاتها عبر تشريعاتها المختلفة، فقد سارع فقهاء القانون لمحاولة ضبط مفهومها عبر تعريف جامع مانع يضبط أركانها، وشروطها، وعناصرها القانونية ويشمل أهم الشروط المطلوبة لتأهيل الوسطاء وإعدادهم للاضطلاع بها.

ولهذا فقد كانت بعض محاولات فقهاء القانون أكثر تفصيلاً في الدلالة على مفهوم الوساطة، وأكثر إحاطة بعناصرها الجوهرية التي لا بدّ لقيامها حتى نتكلم

(1) - آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير في القانون المدني)، مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011م، ص 07.

(2) - المادّة (1530) من قانون 1804 المعدّل بالمرسوم رقم (131-2016) لسنة 2016م. مرجع سابق.

(3) - إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التفاوض. مرجع سابق، ص 47؛ نقلاً عن موقع وزارة العدل المصرية، مشروع قانون الوساطة.

عن الوساطة في القانون والتي يمكن أن تطال كل المسائل التي يجوز فيه الصلح بما فيه مسائل الأحوال الشخصية. فقد عرّفها بعضهم بأنّها: "عملية تقوم فيها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حلّ النزاع من خلال تشجيع الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل الأطراف في النزاع"⁽¹⁾.

كما عرفها آخرون بأنّها: "عملية طوعية وسريّة يسيرها طرف ثالث محايد يساعد الطرفين المتنازعين على التفاوض بشأن تسوية للنزاع مقبولة لكليهما"⁽²⁾. وقد أضاف أحد الفقهاء الغربيين للمفهوم المتقدم إمكانية أن تكون الوساطة مسارا بديلا عن التقاضي بالقول في معرض تعريفها بأنّها: "عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصان أو أكثر على التوصل إلى حلّ نابع منهم بشأن قضية ما، ويمكن استخدام الوساطة بديلا عن التقاضي"⁽³⁾. وفي تعريف آخر ورد بأنّها: "إحدى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي يستخدمها الأطراف بمعاونة طرف ثالث مدرب يساعدهم على التفاوض دون أن يوجّههم"⁽⁴⁾.

إذن فالملاحظ من هذه التعريفات أنّها اتفقت على أنّ الوساطة وسيلة بديلة لحلّ المنازعات، يتولّاها طرف محايد يدعى الوسيط؛ والذي بدوره يساعد الطرفين المتخاصمين على تسوية نزاعهما عن ودّ وتراضٍ منهما، غير أنّ هذه التعريفات لم تبين طريقة اختيار الوسيط ولم تتضمن ما يجب أن يتّسموا به من الصفات التي تساهم في إنجاح عملية الوساطة، فدخل فيها من ليس بوسيط، والوسيط الغير مؤهل لعملية الوساطة وغيرهم مما لا يصلح للاضطلاع بهذه المهمة، كما لم تبين هذه التعريفات محل قبول الوساطة، ولا أنواع المنازعات التي يمكن أن تخضع لها.

(1) - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية. مرجع سابق، ص62.

(2) - إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفقّ التفاوض. مرجع سابق، ص50.

(3) - كارل سيليكو، الوساطة في حل النزاعات، ترجمة: علا عبد المنعم (ط:1؛ القاهرة، الدار الدولية للنشر والتوزيع، 1999م)، ص05.

(4) - nadja alexanderr international, comparative mediation. legal perspectives, 2009, p12.

بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (www.eternalalliances.com)، تاريخ التصفح: 2017/11/01م، على الساعة: 17:00 مساءً.

وعليه يمكن القول إنّ هذه المحاولات الواردة في تعريف الوساطة لم تأتِ جامعة مانعة، وإنّما مما يجب مراعاته في بيان معنى الوساطة عدم حصرها في نطاق الطرق البديلة لفض المنازعات؛ حتى لا نُخرج بذلك بعض الحالات التي قد لا يثور فيها نزاع أصلاً، أو قد يكون فيها النزاع محتملاً. كما ينبغي أن يُوليَّ التعريف اهتماماً حقيقياً بسلطة الأطراف وإرادتهم الحرة واختياراتهم الواعية، وفي الوقت نفسه على التعريف ألاّ يبالغ في سرد صلاحيات الوسيط ودوره، دون أن يغفل طبعاً هذا الدور أو يقلل من شأنه، وأخيراً ينبغي على التعريف أن يحاول قدر المستطاع الجمع بين كل ما ذكر وبين الإيجاز والبساطة والوضوح، وهذا ما لم تشملته التعريفات السابق ذكرها.

ومع الأخذ بهذه الاعتبارات -كلّها أو جُلّها- انتهى أحد الباحثين المعاصرين إلى قول حاسم وهو أنّ الوساطة: "عملية إجرائية تتضمّن تدخل طرف بين أطراف النزاع بطلبهما أو بموافقتهما للتوصل إلى حل الخصومة صلحاً في محل قابل له"⁽¹⁾.

الملاحظ من هذا التعريف أنّه اعتبر الوساطة عملية إجرائية تمهيدية للصلح وليست جوهرها في موضوع الدّعى، كما أنّه قد بيّن محل قبول الوساطة، وأنواع النزاعات التي يمكن أن تطبق عليها عملية الوساطة، وهي الحقوق القابلة للإسقاط، وذكر بأن غايته حل الخصومة صلحاً بالتراضي⁽²⁾، كما قيد التعريف تدخل الطرف للوساطة، فإمّا أن يكون توسط شخص ما بعينه، بناءً على طلب الخصوم لحل النزاع بينهما فتكون وساطة اتفاقية برضا الطرفين، أو موافقتهم على طلب القاضي لهذه الوساطة، فتكون وساطة قضائية من جهة القاضي وتكليفه للوساطة، فخرج بهذا القيد تدخل الوسيط الفضولي، الذي لا يكون بطلب من أطراف النزاع ولا من جهة القاضي وموافقة الأطراف، إلّا أنّ هذا التعريف لم يبيّن أنواع النزاعات التي تجري عليها الوساطة، ولا دور الوسيط وصلاحياته عند إدارة النزاع.

قول آخر أكثر حسماً وبهاءً، أشدّ دقة وإيجازاً، وهو ما خلص إليه بعض الفقهاء في تعريفهم للوساطة بالقول أنّها: "مساعدة الأطراف المتنازعة على الوصول إلى قرار بشأن منازعاتهم عن وعي واختيار" وتفصيل هذا التعريف هو القول بأنّها: "مساعدة أطراف نزاع

(1) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 29.

(2) - المرجع نفسه.

قائم أو محتمل، على إجراء تفاوض منظم، يديره طرف محايد، بهدف إعانتهم على تذليل عقبات التواصل ومساعدتهم في عرض رؤاهم وأوجه خلافهم، على نحو يكفل مرونة الإجراءات ويصون خصوصية الأطراف؛ بما يتيح الوصول إلى اتفاق صريح أو ضمني بشأن النزاع، عن وعي واختيار⁽¹⁾.

والواضح أنّ هذا التعريف قد بيّن طبيعة عملية الوساطة، وما تتسم به من مرونة وأنها تسري على النزاعات الواقعة أو المتوقعة فتعمل على تيسير التفاوض وتسهيل تواصل الأطراف، على نحو منظم، ليس نظاما إجرائيا صارما، إنّما منظما على نحو يقيم الدور البارز للمتازعين، بعرض رؤاهم وشرح أوجه خلافهم ويكفل السير الحسن للتفاوض ويلبي رغبات طرفي الوساطة، ويمنحهم السلطة الكاملة في مباركة ما قد يطرحه الوسيط عليهما أو نبذه، وقبول ما يرونه مناسبا لكليهما أو رفضه، ولضمان أن يكون التفاوض احترافيا ومهنيا أسنده التعريف لخبير مختص، يملك القدرة على تبديد النزاع، وإذابة الخلاف في جوّ يتسم بالسرية ويصون خصوصية الأطراف، لمنحهم الثقة الكاملة للروح بما يقربه من فكّ شفرة الخلاف، والظفر بمفاتيح حسم النزاع. غير أنّ ما يؤخذ على هذا التعريف إغفاله ذكر محل قبول الوساطة، حتى يكون مانعا من قبولها فيما لا يجوز فيه الصلح.

وبناءً على هذين التعريفين المتأخرين وما سبقهما أخلص إلى القول بأن الوساطة: "عملية رضائية سرّية تصبو لتسوية نزاع قائم أو محتمل في محل قابل للصلح؛ وتقتضي تدخل خبير محايد (الوسيط) بطلب من طرفي النزاع أو بموافقتهم؛ والذي بدوره يسهل عملية التفاوض ويسعى لتقريب وجهات النظر والتوصل لحل -تام أو جزئي- نابع من طرفي الخصومة أنفسهم". فبالإضافة إلى ما تميّز به التعريفان السابقان فقد تلافى هذا التعريف المآخذ التي وقع فيها سابقه، كما أبرز الهدف الأسمى للوساطة، ومحلها؛ إذ أنها تهدف أساسا لتسوية النزاع صلحا في محل قابل للصلح، فمن غير الممكن مساعدة الأطراف على الاتفاق على أمر غير جائز، وممنوع شرعا أو قانونا، كما نوّه التعريف إلى ضرورة اختيار الوسيط الكفاء والذي يتسم بالحياد والمهارة في تسيير النزاع، وختم التعريف بأمر مهم، وهو إمكانية انتهاء الوساطة بتسوية كاملة للنزاع أو جزئية على أن يتم حسم ما تبقى

(1) - أحمد حمدان وشريف النجيجي، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات. مرجع سابق، ص 145.

عبر مسار آخر غير الوساطة، ولهذه الخاصية أهميتها في مسائل الأحوال الشخصية - وسيتم تفصيلها ضمن بعض المسائل في الفصل الثاني من هذه الدراسة- والتي تجعل من الوساطة وسيلة متميزة عن الصلح، وتبرر بشدة ضرورة إخضاع العديد من تلك المسائل للوساطة وإدماجها ضمن نظام الصلح.

3- تعريف الوساطة في مادة الأحوال الشخصية

تعتبر مادة الأحوال الشخصية -على اختلاف مسائلها وتنوعها- ميدانا خصبا لإعمال الوساطة؛ نظرا لما تقوم به من دور فعال في المحافظة على الروابط العائلية، وبما تتصف به من مرونة تتناسب مع خصوصية تلك الروابط، ومع هذا فإنني لم أقف على تعريف شامل للوساطة في مسائل الأحوال الشخصية في القوانين الوضعية -سواء التي نصت على الوساطة أو التي استثنتها من تلك المسائل- إلا بعض المحاولات الجزئية⁽¹⁾ لبعض فقهاء قانون الأسرة. وفيما يلي بيان ذلك:

انتهت الورشة التشاركية المنظمة بين وزارة العدل المغربية ومنظمة الأمم المتحدة⁽²⁾ ومنظمة اليونيسيف⁽³⁾ المنعقدة بالرباط⁽¹⁾ سنة (2007م) إلى أن الوساطة في الأحوال

(1) - أسميتها بالمحاولات الجزئية لأنها تناولت بعض مسائل الأحوال الشخصية دون بعض، ولعل ذلك راجع لتأثر كل فقيه بتشريع بلده الذي يستثني بعض مسائل الأحوال الشخصية من قانون الأحوال الشخصية المقرر في ذلك البلد.

(2) - منظمة الأمم المتحدة: هي منظمة دولية تأسست عام (1945م)، تضم جميع دول العالم المستقلة تقريبا، وتمثل كل دولة عضوا من أعضائها ليلبلغ عدد أعضائها (193 عضواً)، يقع مقرها في مدينة نيويورك الأمريكية، تستمد مهامها ونطاق وظائفها من ميثاق الأمم المتحدة الذي يعدّ دستوراً لها، تهدف المنظمة للمحافظة على الأمن والسلم الدوليين والدفاع عن القضايا الإنسانية مثل: قضايا حقوق الإنسان، والتنمية المستدامة، وقضايا السلم والحرب، ونزع السلاح والإرهاب، وتواجه هيئة الأمم الحالات الطارئة الصحية والإنسانية، كما تهتم بالمساواة بين الجنسين، وتحقيق العدالة، والكثير من القضايا العالمية الأخرى (ينظر: مطبوعات قسم الأمم المتحدة للنشر، الأمم المتحدة، إدارة شؤون الإعلام، الإصدار رقم: 08-67562، نيويورك، 2008م، ص5-7).

(3) - اليونيسيف (UNICEF): وهي اختصار لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة وهي عبارة عن برنامج خاص للأمم المتحدة مكرس لمساعدة الجهود الوطنية لتحسين الصحة، والتغذية، والتعليم، والرفاهية العامة للأطفال عبر صندوق الأمم المتحدة الدولي للطوارئ، يقع مقرها الرئيسي في مدينة نيويورك الأمريكية، وقد تم إنشاؤها في عام (1946م) بهدف توفير الإغاثة للأطفال في البلدان التي دمرتها الحرب العالمية الثانية، وأصبحت في عام (1950م) تعمل على تحسين رفاهية الأطفال في البلدان الفقيرة، وفي حالات الطوارئ المتعددة، وقد حصلت المنظمة على جائزة نوبل للسلام في عام (1965م) (ينظر: أيمن أبو لين، "لمحة عن منظمة الأمم المتحدة للطفولة-اليونيسيف"، الحلقة العلمية الخاصة: نماذج من نظم العدالة العربية والدولية، الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية، الفترة من 14-16/03/2009م، ص4-6).

الشخصية عبارة عن: "مؤسسة اختيارية غير قضائية لحل جميع النزاعات الأسرية يقوم فيها طرف ثالث محايد وكفء بمساعدة الأطراف بطلب منهم أو بإحالة من قضاء الأسرة للتوصل إلى حل رضائي توافقي لا يتعارض مع القانون ومع النظام العام في إطار إجراءات سرية لا يطلع عليها إلا الأطراف أو الجهة القضائية الآمرة بإنجازها ولا يُحتج بنتائجها ولا بما أدلي فيها في نزاع آخر"⁽²⁾.

وقد عرّف المجلس الوطني الاستشاري بفرنسا الوساطة في مادة الأحوال الشخصية بأنها: "عملية مندرجة لبناء أو لإعادة بناء روابط عائلية متمحورة حول استقلال ومسؤولية الأشخاص المعنيين بأوضاع انفصال العلاقة، أو انفصال الزوجين، يقوم خلالها شخص ثالث محايد ومستقل ومؤهل دون أن يملك سلطة القرار (الوسيط الأسري) بإتاحة الفرصة للطرفين عبر جلسات حوار سرية للتواصل وتديير نزاعاتهم في مجال الأسرة"⁽³⁾.

كما عرّفها أحد خبراء شؤون الأسرة بالقول أنّها: "بناء أو إعادة بناء الروابط العائلية على أساس استقلالية ومسؤولية الأطراف المتأثرين بحالات من التمزق والانفصال العائلي عبر اللجوء إلى طرف محايد ومستقل وذو كفاءة ودون أن تكون له سلطة اتخاذ قرار. ويوفّر الوسيط العائلي عبر تنظيمه لمقابلات تدور في كنف السرية، مناخا للتّحاور والتّعامل مع النزاعات العائلية بجميع ما تحتويه من اختلافات وتطورات"⁽⁴⁾.

(1) - الرباط: هي عاصمة المغرب تقع بجهة الرباط سلا القنيطرة، على ساحل المحيط الأطلسي في سهل منبسط فسيح، وعلى الضفة اليسرى لمصب نهر أبي رقراق الذي يفصل المدينة عن سلا المدينة القديمة، أسسها الموحدون في أواسط القرن الثاني عشر (ق12م) تمتد مساحتها إلى أكثر من (118.5 كم²)، وتعدّ بذلك المدينة الثالثة على مستوى المملكة من حيث المساحة، ويبلغ عدد سكانها (827,577) نسمة حسب إحصاء (2014م). تشتهر المدينة بعدّة معالم، من أبرزها: جامعة محمد الخامس أول جامعة حديثة أسست بالمملكة، بالإضافة إلى عدّة مساجد عريقة ودورا للخلافة وقلعة تعود إلى عصر الموحّدين (ينظر: المكتب الوطني المغربي للسياحة، "الرباط في المغرب"، دليل تعريفى بمدينة الرباط، متاح على الأنترنت على الموقع: www.visitmorocco.com، تاريخ التّصفح: 2019/01/16م، على الساعة: 18:00 مساءً).

(2) - عبد المجيد غميحة، "الوساطة الأسرية". ورشة حول بلورة نظام الوساطة بأقسام قضاء الأسرة، المنظمة بالرباط يوم 25 أكتوبر 2007م، بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (www.marocdroit.com)، تاريخ التّصفح: 2018/02/10م على الساعة: 10:00 صباحاً.

(3) - صالحة نعيمة، "الوساطة الأسرية بالمغرب بين الواقع والآفاق". بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (www.alkanounia.info)، تاريخ التّصفح: 2018/04/16م على الساعة: 19:00 مساءً.

(4) - مليكة الورغي، "الوساطة كوسيلة بديلة لحلّ النزاعات العائلية". أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها =

الملاحظ من هذه التعريفات أنّ التعريفين المتأخرين قد اتّفقا على أنّ الوساطة في الأحوال الشخصية عبارة عن عملية بناء أو إعادة بناء الروابط العائلية المهددة بالانحلال، فتكون الوساطة وسيلة لحمايتها وشدّ أزرها عبر ما يقوم به الوسيط الأسري من تقريب وجهات النظر بين الزوجين المتنازعين ومنه استنباط نقاط الاتفاق بينهما وحلّ النزاع بناءً عليها. والواضح من التعريفين أنّهما اقتصرتا على الوساطة في قضايا انحلال الرابطة الزوجية دون غيرها من مسائل الأحوال الشخصية المتعددة والمتنوعة. بخلاف التعريف الأول الذي اعتبر الوساطة في الأحوال الشخصية مؤسسة بديلة عن القضاء منوطة بحل جميع النزاعات الأسرية في جوّ يكفل سرية العملية من جهة وعدم تصادمها مع القانون والنظام العام من جهة ثانية، إلّا أنّه قد يقع اللبس في معنى الأسرة المقصود من هذا التعريف، فإذا اعتبرنا الأسرة بمفهومها الموسع⁽¹⁾ نستطيع القول أنّ هذه الصيغة التي جاء بها هذا التعريف تتسع لجميع منازعات الأحوال الشخصية، أمّا إذا اعتبرنا الأسرة بمفهومها الضيق والتي تتكون من زوجين وأبناء، فإنّها أبدا لا تتسع لجمع منازعات تلك المادّة.

وبناء على هذه التعريفات وما سبقها وباعتبار كل المؤاخذات الموجهة إليها وفي محاولة لأن يكون تعريف الوساطة في الأحوال الشخصية حاويا لجميع مسائلها وفي منأى عن الاستثناء والإفاضة وبمأمن من الانتقاد، يمكن القول بأنّها: "عملية رضائية سرية تصبو لتسوية منازعات الأحوال الشخصية قائمة كانت أم متوقعة في محل قابل للمصالحة، وتتضمّن تدخل خبير محايد (الوسيط الأسري) بطلب من طرفي النزاع أو بموافقتهم، والذي بدوره يسهل عملية التفاوض ويسعى لتقريب وجهات النظر وحماية الروابط الأسرية من خلال التوصل لحل -تام أو جزئي- نابع من طرفي الخصومة أنفسهم".

= في الاستقرار الأسري، المملكة المغربية، الصّخريات، قصر المؤتمرات، يومي 07-08 دجنبر 2015م، مطبعة أكدال الرباط 2016، ص124.

(1) - تشمل الأسرة بمعناها اللّغوي الموسع زوجة الرّجل وأبنائه وأقاربه من قبل أبيه، واصطلاحا: هي تلك الرابطة الاجتماعية التي تتكون من زوجين وأطفالهما وتشمل الجدّين وبعض الأقارب (ينظر: صقر عطية، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام. مج3، ط:2؛ لا.م: الدار العصرية للكتاب، 1410هـ/1990م، ص33؛ محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام. مرجع سابق، ج1، ص8؛ مرتضى الزبيدي ت: 1205هـ، تاج العروس. مرجع سابق، ج10، باب: أسر، ص51).

من خلال ما سبق بيانه في هذا المطلب أنتهي إلى القول بأنّ عمليّة الصّـلح والوساطة في مسائل الأحوال الشّخصيّة لا تخرج عن بضع حالات: فإمّا أن تقضي الوساطة إلى صلح بين الطّرفين فنكون بصدد صلح ووساطة في ذات الوقت وبذات النّزاع وهو ما سأطلق عليه مصطلح: "الصلح بالوساطة"، أو "الوساطة للصّـلح"، وإمّا أن تنتهي الوساطة دون صلح فنكون هنا بصدد وساطة خالصة، ولها أهمّيّتها في تعزيز مقاصد الصّـلح والتي سيأتي بيانها-، وقد يتمّ الصّـلح بين الطرفين بمحض إرادتهما ودون إيعاز أو تدخّل من أيّ طرف، فنكون هنا بصدد صلح خالص، أو ما يعرف بالصّـلح الاتفاقي، والذي يتمّ خارج نطاق القضاء، وفي مقابله الصّـلح القضائي والذي يتمّ بعرض القاضي، ونفس الكلام يقال في الوساطة فإذا تمّت خارج نطاق القضاء فهي وساطة اتّفاقيّة، وإذا تمّت بإحالة من القضاء فهي وساطة قضائيّة، وكل حالة من هذه الحالات لها أهمّيّتها ووقعها في منازعات الأحوال الشّخصيّة، وذلك حسب خصوصيّة وتفرّد كل نزاع على حدة، وحسب تميّز واختلاف كل حالة عن غيرها من الحالات.

لذلك أرى بضرورة الجمع بين الصّـلح والوساطة في مسائل الأحوال الشّخصيّة؛ إذ لا يمكن فصل الوساطة عن الصّـلح في تلك المسائل، وهي التي تصبو إلى بلوغه، وتعتبر مسارا هاما لتحقيقه ووسيلة فعّالة لتعزيزه، غايتها التوصل إلى الصّـلح، إذ هي ليست غاية مقصودة لذاتها، وسواء أفضت إلى الصّـلح أم لم تفض فإنّ دورها في تحقيق مقاصد الصّـلح جليّ وكيفيها من جملة تلك المقاصد أنها تقطع النّزاع، سواء بجل تام (صلح) أم بجل جزئي (اتّفاق) أم بحكم ملزم (أي: في حال فشلها يتأكّد للطرفين المتنازعين بضرورة فصل نزاعهما عن طريق القضاء، وعدم إطالة أمد هذا النّزاع المعقود على أمل الصّـلح بينهما).

المطلب الثاني

مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية وتمييزهما

عن النظم المشابهة

عند الحديث عن حكم الصلح والذي هو غاية فإن الوسيلة (الوساطة) تأخذ حكم الغاية. ولقد أجمعت على مشروعية الصلح وسبله جميع مصادر التشريع الإسلامية؛ لما يؤدي إليه من درء المفاسد الناجمة عن الشقاق وحفظ مصالح العباد والبلاد في العاجل والآجل، كما أجازت جميع الأنظمة القانونية قديما وحديثا اللجوء إلى الصلح وإلى جميع الوسائل الداعمة له في فضّ المنازعات والمعززة له كنظام ودّي لتسوية الخصومات، وعليه فسيتمّ التطرّق في هذا المطلب لبيان أدلة مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون، ثم تمييز الصلح والوساطة في مادّة الأحوال الشخصية عن غيرهما من النظم المشابهة. وسيتمّ بيان ذلك من خلال فرعين على نحو ما يلي:

الفرع الأول: مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية

سيتمّ في هذه الفرع بيان أدلة مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ومستند تشريعهما في القانون الوضعي. على النحو الآتي:

أولاً- مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

دلّ على مشروعية الصلح أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع، بل ورغبت فيه بالغ الترغيب؛ لكونه مطلباً شرعياً واجتماعياً تقتضيه حتمية العيش الجماعي⁽¹⁾، مجلّية بذلك فضل الصلح وأفضلية ما يؤدي إليه من وسائل الإصلاح، وتأتي الوساطة بمعنى الإصلاح باعتبارها وسيلة غايتها الصلح، وأنها تجوز في كل ما يجوز فيه الصلح على اعتبار أنّها مقدّمة من مقدّماته؛ لذلك سيكون الدليل على مشروعية الصلح دليل على مشروعية هذه الوسيلة، ومستند قولي هذا هو قاعدة: "للسيلة حكم الغاية"⁽²⁾، وقاعدة: "للمقدمة حكم

(1) - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج6، ص365.

(2) - محمد صدقي الغزي، مؤسوعة القواعد الفقهية. ج12 (ط:1؛ بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م)، ص199؛ موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم. ج3 (ط:1؛ لا.م: دار الشروق، 1423هـ/2002م)، ص198.

النتيجة⁽¹⁾؛ لذلك ستكون أدلة مشروعية الصلح في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية أدلة على مشروعية الوساطة وجوازها في تلك المسائل. وبيان ذلك كالآتي:

1- أدلة مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية من القرآن الكريم

وردت آيات كثيرة من الذكر الحكيم تحث على الصلح والسعي في الإصلاح بين المسلمين عامة، ويدخل ضمن هذا العموم الحث على الصلح والوساطة في كل ما يقع بين المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية من منازعات. وفيما يلي سأقتصر على بيان الأدلة التي ترغب وتؤكد على الصلح والإصلاح في الأحوال الشخصية بصفة خاصة، على النحو الآتي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (35) [النساء: 35]، هذه الآية الكريمة تظهر أمر الله تعالى للحكام ومن يقوم مقامهم من الولاة والقضاة وأولياء الزوجين بالتوسط للإصلاح بين الزوجين وذلك باختيار حكمين خيَّرين مؤهلين من أهلها للبحث عن سبب الخلاف والنزاع، ثم يحكما بما يريانه مناسبا لهما، فالإصلاح بينهما هو الأولى وهو ما يوافق الشرع بدليل الآية الكريمة: ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾، أما إذا لم يتيسر الصلح بينهما أو كان في جمعهما مفسدة راجحة فيكون عندئذ التفريق بينهما كآخر حل، وبقدر رغبتهما وإرادتهما في الإصلاح، وإخلاص النية لله تعالى، بقدر توفيق الله لهما وتيسير مهمتهما وإفضائها للصلح⁽²⁾.

(1) - خالد الرباط، الجامع لعلوم الإمام أحمد. ج1 (ط:1؛ مصر - الفيوم: دار الفلاح للبحث العلمي، 1430هـ/2009م)، ص422.

(2) - في هذه الآية إشارة إلى أولوية أن يكون الحكماء من أهل الزوجين؛ كونهما أعلم وأدرى بأسباب الخلاف، وطبائع كل طرف من النزاع، فيكونان بذلك أقدر على حل الخلاف وبتر أسباب النزاع، أما إذا تعذر الأمر ولم يكن هناك من أهل الزوجين مؤهل لهذا الأمر، أو كان هناك من هو أقدر على المهمة منهما من غير أهل الزوجين، فلا بأس باختيار حكمين مؤهلين جديرين بالإصلاح بين الزوجين وإن كانا من غير أهليهما، وكل هذه المبادئ موجودة في عملية الصلح بالوساطة، ومعتبرة في اختيار الوسطاء (ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج4، ص29-30؛ القرطبي ت: 671هـ، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج5، ص175؛ أبو بكر العربي، أحكام القرآن. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج1، ط:3؛ بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م، ص539).

ب- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ﴾ [النساء: 128]، أفادت هذه الآية أيضا مشروعية الصُّلح بين الزوجين، حيث وصفه ﷺ بأنه خير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية⁽¹⁾، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى القول: بأن معنى قوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾؛ يعني خير من الإعراض والنشوز، وخير من الفرقة⁽²⁾، فيما ذهب آخرون إلى القول بأنه: لفظ عام مطلق يقتضي جواز الصُّلح في سائر الأشياء إلا ما خصّه الدليل⁽³⁾، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصُّلح بين الرجل وامرأته في مال أو وطء أو غير ذلك⁽⁴⁾، وجميع ما يقع عليه الصُّلح في مسائل الأحوال الشخصية سواء تعلقت بالأموال أو الأحوال.

ج- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228]؛ أي: إصلاح ما أفسدوا بالطلاق، بالرجعة⁽⁵⁾؛ ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته كان أحق بردها وإن طلقها ثلاثاً⁽⁶⁾، ودلت الآية على أن إباحة هذه الرجعة مقصورة على حال إرادة الإصلاح ولم يرد الإضرار بها⁽⁷⁾، ويكون الإصلاح بالقول والفعل⁽⁸⁾.

د- قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 114].

(1) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص40.

(2) - الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج2، ص283.

(3) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص40.

(4) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج5، ص406.

(5) - أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، أحكام القرآن للشافعي. ج2(ط:2؛ القاهرة: مكتبة الخانجي، 1414هـ/1994م)، ص229.

(6) - الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج1، ص157.

(7) - المرجع نفسه، ج1، ص452.

(8) - أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج4، ص181.

دلّت هذه الآية على عموم فضل الصُّلح في كلّ ما يقع فيه التداعي والاختلاف بين المسلمين، حيث نَفَت الخيرَ عن كثيرٍ مما يتتاجى به الناسُ إلا في الأمرِ بالمعروفِ، وخصّت من أفرادِهِ الصَّدَقَةَ والإصلاحَ بين المتباينين أو المختصمين، بما أباح الله الإصلاحَ بينهما، ليتراجعا إلى ما فيه الألفة والمودة واجتماع الكلمة، على ما أذن الله به وأمر⁽¹⁾، فبيّنت الآية عموم خيرهما، وأنّ التتاجي بذلك خير، وإن لم يُبتَغَ به وجهُ الله؛ لما يترتّب عليه من النّفع المُتعدّي، وأمّا الثوابُ عليه من الله، فخصّه بمن فعله ابتغاءَ مرضاتِهِ⁽²⁾، فجاء الوعد منه ﷺ أن من فعل ذلك يبتغي رضى الله بفعله، فسوف يؤتيه الله أجراً عظيماً جزاءً لما فعل، ولا حدّ لمبلغ ما سمى الله تعالى "عظيماً" فلا يعلمه سواه⁽³⁾.

والملاحظ من هذه الآيات مجتمعة أنّها تشكّل نظاماً متكاملاً لإرساء ثقافة الصّلح والوساطة للصّلح بين جميع أطراف الأسرة المسلمة؛ وذلك من خلال تفعيل آليات شرعية تبرز جليّة في الحثّ على الصّلح والتوسّط للإصلاح في كل ما يثور فيه النّزاع من مسائل الأحوال الشخصية عامّة، وخصّت بالذكر ضرورة الصّلح والإصلاح في كل ما يقع عليه الصّلح بين الزوجين من مسائل الأحوال الشخصية سواء تعلّقت بالحقوق المالية أو المعنوية؛ نظراً لأولوية الصّلح والإصلاح في هذه المسائل. ولتتمكين لنظام الصّلح والوساطة في الأحوال الشخصية رتبت هذه الآيات الثّواب الجزيل للذي يجمع بين تلك الكمالات ابتغاءَ مَرْضاة الله، لا لرياءٍ أو سمعة من كل ما يعود به الفضيلة رذيلة، ويكفي المرء ثواباً وجزاءً إذا حباه الله ﷻ بمطلق الخيرية.

2- أدلّة مشروعية الصّلح والوساطة في الأحوال الشخصية من السنة النبوية

دلّ على مشروعية الصّلح والوساطة في مسائل الأحوال الشخصية أدلّة كثيرة من السنّة النبوية المشرّفة، فقد ثبت عن النبي ﷺ في عدّة مواضع أنّه كان يسارع لتبديد الخلافات الأسريّة والإصلاح بين الزوجين، وبين أولي القربى ويتصدّى لحلّ منازعاتهم بنفسه كل ما

(1) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج9، ص201.

(2) - شهاب الدين الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. تحقيق: علي عبد الباري عطية، ج3 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ص152.

(3) - زين الدين عبد الرحمن الدمشقي (ت: 795هـ)، روائع التفسير. ج1 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، 1422هـ/2001م)، ص350.

بلغه شيء منها، بل وكان ﷺ يُقدّم مهمّة التوفيق والإصلاح على أهمّ العبادات المفروضة. وفيما يلي بيان أبرز تلك الأدلّة:

أ- عن عمرو بن عوفٍ المزني ⁽¹⁾، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» ⁽²⁾.

دلّ هذا الحديث على مشروعية الصُّلْح بلفظ عام، فظاهر العبارة: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ" يفيد العموم، فيشمل كل صلح إلا ما استثنى بنص ⁽³⁾، حيث جمع في هذا الحديث الشريف بين أنواع الصُّلْح ما لا يحصى بحد واضح بين، فأخبر ﷺ أن الأصل في الصُّلْح: أنه جائز لا بأس به؛ لما فيه من حسم النزاع، وسلامة القلوب، وبراءة الذمم، إلا إذا حرم الحلال، أو أحل الحرام، وهذا كلام محيط، يدخل فيه جميع أقسام الصُّلْح، وتدخل فيه جميع مسائل الأحوال الشخصية سواء تعلّقت بحق من الحقوق المالية أو المعنوية، مثل ذلك: المصالحة بين الزوجين في حق من الحقوق المعنوية أو المالية من نفقة أو كسوة أو مسكن أو غيرها، ماضية أو حاضرة، وإن اقتضت الحال أن يغض أحدهما عن بعض حقه لتحقيق جملة من المقاصد التي تُحفظ بها الزوجية، فكل ذلك حسن، على أن لا يتضمن صلحهما تحريم الحلال، أو تحليل الحرام ⁽⁴⁾.

(1) - هو عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة بن عمرو، أبو عبد الله، المزني. روى عن النبي ﷺ، وجاءت عنه عدة أحاديث من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، وكثير ضعفوه. وذكر ابن حجر في الإصابة نقلاً عن ابن سعد أن أول غزوة شهدتها الأبواء، ويقال أول مشاهدة الخندق، وكان أحد البكائين الذين قال الله تعالى فيهم: (تولوا وأعينهم تفيض من الدمع) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص9؛ ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص756؛ يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مرجع سابق، ج3، ص1196).

(2) - أخرجه: ابن ماجة (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه. مرجع سابق، ج2، باب الصُّلْح، رقم الحديث: 2353، ص788. وقال الألباني: هذا الحديث حسن (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج5، ص253).

(3) - محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصباطي، ج5(ط:1؛ مصر: دار الحديث، 1413هـ/1993م)، ص257.

(4) - عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: 1376هـ)، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار (ط:4؛ المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1423هـ)، ص90-92.

ب- عَنْ أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ عُقْبَةَ⁽¹⁾ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، فَيَنْمِي⁽²⁾ خَيْرًا، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا»⁽³⁾.

دلّ هذا الحديث على جواز الكذب للإصلاح بين المتخاصمين بأن يُنقل بينهم من كلام الخير مما لم يقولوه لتلين قلوبهم، فالذي يكذب ويخبر بخلاف الواقع ليصلح بين شخصين متنازعين ليس هو الكذاب المذموم شرعاً ما دام يريد أن يصلح بين اثنين من المسلمين، ويزيل ما في قلوبهما من العداوة والبغضاء والكرهية⁽⁴⁾، كما رغب الحديث في التوسط بالإصلاح بين الناس، وإزالة الخصومات فيما بينهم، سواء كان ذلك في القضايا المالية، أو في الأحوال الشخصية، فإنه مندوب إليه شرعاً⁽⁵⁾.

ج- عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رضي الله عنه⁽⁶⁾، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مَنْ دَرَجَةِ الصَّلَاةِ، وَالصِّيَامِ، وَالصَّدَقَةِ؟» قَالُوا: بَلَى قَالَ: «إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ قَالَ: وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ»⁽⁷⁾.

أرشد النبي ﷺ من خلال هذا الحديث إلى أفضلية التوسط بين الناس لإزالة الخصام بينهم، وأنه عمل عظيم يزيد ثواباً عن ثواب الصلاة والصيام والزكاة،

(1)- هي أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط الأموية أخت عثمان بن عفان لأمه، أسلمت قديماً وبايعت وحبست عن الهجرة إلى أن هاجرت سنة سبع في الهدنة، تزوجها زيد بن الحارثة فقتل عنها ثم الزبير بن العوام ثم طلقها فتزوجها عمرو بن العاص فماتت عنده. روت عن النبي ﷺ وعن بسرة بنت صفوان روى عنها ابنها، إبراهيم، وحמיד. وابن عبد الرحمن بن عوف (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج 12، ص 477).

(2)- يَنْمِي: أي يبلغ خبراً فيه خير، يقال: نَمَى الحديث؛ إذا بلغه على وجه الإصلاح، ونَمَاه بالتشديد: إذا بلغه على وجه الإفساد (ينظر: محمد علي البكري ت: 1057هـ، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين. ج 3، ط: 4؛ بيروت- لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م، ص 49).

(3)- أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج 3، باب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، رقم الحديث: 2692، ص 183؛ وأخرجه مسلم في صحيحه وأضاف: "قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: وَلَمْ أَسْمَعْ يُرْخَصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الْحَرْبِ، وَالْإِصْلَاحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا" (ينظر: الإمام مسلم ت: 261هـ، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج 4، باب تحريم الكذب وبيان ما يباح منه، رقم الحديث: 2605، ص 2011).

(4)- البكري (ت: 1057هـ)، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين. مرجع سابق، ج 3، ص 49.

(5)- حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري. مرجع سابق، ج 4، ص 51.

(6)- سبق ترجمته، ص 32.

(7)- سبق تخريجه، ص 32.

للباذلين جهدهم وأموالهم في رَأْب الصدع وجمع الشتات، وإصلاح فساد القلوب وإزالة ما في النفوس من ضغينة وحقد، والعمل على إحكام روابط الألفة والإخاء وإطفاء نار العداوة والفتن⁽¹⁾، كما حذر ﷺ من التباغض والتناحر وفساد ذات البين فتلك هي الحالقة؛ أي: التي تفسد الدين وتذهب به، وتعطل ما يحققه من المقاصد الدينية والدنيوية⁽²⁾.

د- عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رضي الله عنه⁽³⁾ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَبِي أَيُّوبَ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه⁽⁴⁾: «يَا أَبَا أَيُّوبَ، أَلَا أَدُلُّكَ عَلَى عَمَلٍ يَرْضَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ؟» قَالَ: بَلَى. قَالَ: «تُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ إِذَا تَفَاسَدُوا، وَتُقَارِبُ بَيْنَهُمْ إِذَا تَبَاعَدُوا»⁽⁵⁾.

دلّ هذا الحديث على مشروعية الصلح وفضل الوساطة لأجله، وكفى بها فضلا أنها عمل يرضاه الله ورسوله؛ وذلك لما تحققه من عموم المنافع الدينية والدنيوية من التعاون والتناصر والألفة والاجتماع على الخير⁽⁶⁾، فتشمل الإصلاح بين الأقارب، والأزواج، والآباء وأبنائهم، في كل منازعاتهم وخلافاتهم سواء كان ذلك في الأموال، أو الدماء، أو الأقوال والأفعال، أو غير ذلك من المباحات⁽⁷⁾.

(1) - عبد العظيم المنذري (ت: 656هـ)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. ج3 (ط: 3؛ مصر: دار إحياء التراث العربي، 1388هـ/1968م)، ص489.

(2) - الساعاتي (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج19، ص72.

(3) - سبقت ترجمته، ص07.

(4) - هو خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة، أبو أيوب الأنصاري. من بني النجار. صحابي، شهد العقبة وبدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد، وكان شجاعا صابرا تقيا محبا للغزو والجهاد. له (155) حديثا، روى عن النبي ﷺ وعن أبي بن كعب. وعنه البراء بن عازب وجابر بن سمرة وزيد بن خالد الجهيني وابن عباس وغيرهم. ولما غزا يزيد القسطنطينية في خلافة أبيه معاوية، صحبه أبو أيوب غازيا، فحضر الوقائع ومرض فأوصى أن يوغل به في أرض العدو، فلما توفي دفن في أصل حصن القسطنطينية عام (52هـ) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج1، ص405).

(5) - أخرجه: سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، المعجم الكبير. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ج8 (ط: 2؛ القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ/1994م)، باب الصاد: عبد الله بن حفص، عن أبي أُمَامَةَ، رقم الحديث: 7999، ص257. وقال الألباني: حسن لغيره (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، صحيح الترغيب والترهيب. مرجع سابق، ج3، ص46).

(6) - الساعاتي (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج19، ص72.

(7) - أمين بن عبد الله الشقاوي، الدرر المنتقاة من الكلمات الملقاة. ج9 (ط: 1؛ لا.م: لا.ن، 1437هـ/2016م)، ص51.

الملاحظ من هذه الأحاديث النبوية أنها جاءت معضدة للقرآن الكريم في الدلالة على مشروعية الصلح والحث على التوسط في الإصلاح بين الناس عامة وبين الزوجين وأولي القربى خاصة، وفصلت فيما يجوز من الصلح مما لا يجوز، حيث رغبت في التوسط للإصلاح بين المتخاصمين في الأموال والأحوال وغيرها، لتشمل عموم مسائل الأحوال الشخصية مما يجوز فيها الصلح سواء تعلقت بحق مالي أو معنوي، بل وذهبت لأكثر من ذلك فأباحت بعض الأفعال المحرمة إذا كان القصد منها الإصلاح، كإباحة الكذب في الإصلاح بنقل كلام الخير مما لم يقل، هذا إن دلّ فإنما يدلّ على عظيم فضل الصلح والإصلاح وعلو مرتبته عند الله تعالى، وعند رسوله ﷺ حتى أخبر أنه أفضل من أجلّ العبادات وأنه مقدّم عند الله تعالى عليها؛ لتعدّي منفعته ولعموم خيره وجلاء مقاصده. وبهذا تكون هذه الأدلة النبوية المشرفة قد أوجبت على المسلمين أن يضطلعوا بمهمة الإصلاح بين المتخاصمين إيجاب حثّ وترغيب، وقد مكّنت لسلوك نبوي أصيل في فن فض المنازعات وإدارة الخصومات، وقد أصلت بذلك لقواعد فنية في الوساطة والتوفيق بين الخصوم ينبغي الإفادة منها في رأب الصدع في المنازعات عامة وفي منازعات الأحوال الشخصية خاصة.

3- أدلة مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية من الأثر

ورد الدليل على مشروعية الصلح والوساطة إليه من الأثر فيما روى الشافعي⁽¹⁾ عن عمر⁽²⁾ -رضي الله عنهما-: أنه قال في عهده إلى أبي موسى الأشعري⁽³⁾: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا"⁽¹⁾.

(1) - هو محمد بن إدريس الشافعي، الهاشمي، المطلبي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، وإليه تنسب الشافعية، ولد بغزة سنة (150هـ)، من آثاره: الرسالة في أصول الفقه، وكتاب الأم. توفي -رحمه الله- بمصر سنة (204هـ) (ينظر: الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. مرجع سابق، ج10، ص5).

(2) - هو عمر بن الخطاب بن نفيل، أبو حفص الفاروق. ولد قبل الهجرة بأربعين عاما. صاحب رسول الله ﷺ، وأمير المؤمنين، ثاني الخلفاء الراشدين. كان النبي ﷺ يدعو الله أن يعز الإسلام بأحد العمرين، فأسلم هو. وكان إسلامه قبل الهجرة بخمس سنين، فأظهر المسلمون دينهم. ولزم النبي ﷺ، وكان أحد وزيريه، وشهد معه المشاهد. بايعه المسلمون خليفة بعد أبي بكر، ففتح الله في عهده الفتوح، ونشر الإسلام حتى قيل إنه انتصب في عهده اثنا عشرة ألف منبر. وضع التاريخ الهجري. ودون الدواوين. قتله أبو لؤلؤة المجوسي وهو يصلي الصبح عام (23هـ) (ينظر: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. ج5، ط: 15؛ لا.م: دار العلم للملايين، 2005م، ص45).

(3) - هو عبد الله بن قيس الأشعري، أبو موسى الأشعري، من قبيلة الأشعريين الذين أثنى عليهم النبي ﷺ، قدم مع نفر =

كما روي عن عُمَرُ رضي الله عنه ⁽²⁾ أَنَّهُ قَالَ: "رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا؛ فَإِنَّ فَضْلَ الْقَضَاءِ يُحْدِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الصَّغَائِنَ" ⁽³⁾. وقد روي عنه رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يَأْمُرُ بِرَدِّ الْخُصُومِ إِلَى الصُّلْحِ مطلقاً، وكان ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد منهم -رضوان الله عليهم-؛ فكان ذلك إجماعاً منهم، وحجة قاطعة على مشروعية الصُّلْحِ والوساطة عندهم ⁽⁴⁾.

وقد روي عن عثمان رضي الله عنه ⁽⁵⁾ أَنَّهُ أَكْثَرَ قَضَايَاهُ كَانَتْ صَلَاحاً ⁽⁶⁾.

وقد جاء في أثر: "أَصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ، فَإِنَّ اللَّهَ يُصْلِحُ بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ" ⁽⁷⁾. والواضح أَنَّ في هذا الأثر دليل على مشروعية الصُّلْحِ والوساطة لأجله في كل ما يقوم بين المسلمين ويقع فيه الصُّلْحُ، وما مسائل الأحوال الشخصية على تنوعها واختلافها إلا جزء من هذا الكل، وفرع من فروعه.

= من قومه على النبي صلى الله عليه وسلم عام خيبر، كان من أحسن الناس صوتاً بالقرآن الكريم، ويُعد من القضاة والولاة المشاهير، توفي رضي الله عنه عام (42هـ) (ينظر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مرجع سابق، ج3، ص103).

(1) - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج6، ص366؛ عبد الواحد الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي). تحقيق: طارق فتحي السيد، ج5 (ط1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 2009م)، ص402.

(2) - سبقت ترجمته، ص80.

(3) - أخرجه: أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى. مرجع سابق، ج6، باب ما جاء في التَّحْلِيلِ، وَمَا يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ أَجَازَ الصُّلْحَ عَلَى الْإِنْكَارِ، رقم الحديث: 11360، ص109؛ رواه البيهقي بثلاث روايات وحكم بانقطاعها جميعاً (المرجع نفسه).

(4) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص40.

(5) - هو عثمان بن عفان بن أبي العاص. قرشي أموي، ولد قبل الهجرة بـ (47) عاماً. أمير المؤمنين، وثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، من السابقين إلى الإسلام. كان غنياً شريفاً في الجاهلية، وبذل من ماله في نصرة الإسلام. زوجه النبي صلى الله عليه وسلم بنته رقية، فلما ماتت زوجه بنته الأخرى أم كلثوم، فسمي ذا النورين. بويع بالخلافة بعد أمير المؤمنين عمر. واتسعت رقعة الفتوح في أيامه. أتم جمع القرآن. وأحرق ما عدا نسخ مصحف الإمام. نقم عليه بعض الناس تقديم بعض أقاربه في الولايات. قتله بعض الخارجيين عليه بداره يوم الأضحى وهو يقرأ القرآن، وكان ذلك في عام (35هـ) (ينظر: الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. مرجع سابق، ج4، ص210).

(6) - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج6، ص366؛ عبد الواحد الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي). مرجع سابق، ج5، ص402.

(7) - ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. مرجع سابق، ج1، ص86.

4- مشروعية الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصية من الإجماع

إنَّ الأصل في مشروعية الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصية -قبل الإجماع- هو ما ورد من أدلة ثابتة من الكتاب والسنة -والتي سبق بيانها-؛ وذلك لما يحققه من عموم المقاصد وأوثقها حفظ الأسرة المسلمة، ولذلك أجمع فقهاء الأمة وعلمائها وعلى طليعتهم أئمة المذاهب المشهورة على مشروعية الصُّلح، بالجملة⁽¹⁾، وما الصُّلح في مسائل الأحوال الشخصية إلاّ صورة من جملة ما أجمع عليه الفقهاء، وما الوساطة إلاّ لون من ألوانه وما هي إلاّ وسيلة الصُّلح غايتها، فتكتسب مشروعيتها عند العلماء من مشروعية غايتها⁽²⁾. أمّا عن درجة هذه المشروعية فالأصل فيها النَّدب، ومع ذلك فقد ترتفع إلى درجة الوجوب عند تَعَيُّن مصلحة راجحة، وقد يتحول الحكم إلى التحريم أو الكراهية عند استلزامه مفسدة يجب درؤها، أو يترجح جانب المفسدة على المصلحة⁽³⁾.

(1) - وإن كان بينهم بعض الاختلاف في بعض صورته؛ إلا أنه اختلاف لا يُخرج الصُّلح من دائرة الجواز، فالصُّلح مع إقرار المدعى عليه جائز باتفاق الفقهاء، وهو ضربان: صلح عن الأعيان، وصلح عن الديون. وأما الصُّلح مع إنكار المدعى عليه فقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين: أولهما أن الصُّلح على الإنكار جائز، بشرط أن يعتقد المدعي أن له الحق، والمدعى عليه يعتقد أن لا حق عليه، فيتصالحان قطعا للخصومة والنزاع، وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة، وثانيهما أن الصُّلح على الإنكار باطل وبهذا قال الشافعية. وأما الصُّلح مع سكوت المدعى عليه، كما لو ادعى شخص على آخر شيئاً، فسكت المدعى عليه دون أن ينكر أو يقر، ثم صالح عنه، وهذا النوع اعتبره الفقهاء في حكم الصُّلح عن الإنكار، وبالتالي ففيه القولان السابقان (ينظر: عبد الرحمن شيخي زاده ت: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. ج2، لا.ط؛ لا.م: دار إحياء التراث العربي، د.ت، ص308؛ علي بن أحمد العدوي ت: 1189هـ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. مرجع سابق، ج2، ص353؛ منصور بن يونس البهوتي ت: 1051هـ، كشف القناع عن متن الإقناع. ج3، لا.ط؛ لا.م: دار الكتب العلمية، د.ت، ص394؛ يحيى بن شرف النووي ت: 676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش، ج4، ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت، ص198؛ محمد بن عبد الله الزركشي ت: 772هـ، شرح الزركشي. ج4، ط:1؛ لا.م: دار العبيكان، 1413هـ/1993م، ص104).

(2) - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج6، ص366؛ عبد الواحد الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي). مرجع سابق، ج5، ص402؛ يحيى بن أبي الخير العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي. تحقيق: قاسم محمد النوري، ج6، ط:1؛ جدة: دار المنهاج، 1421هـ/2000م، ص242؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص6؛ عبد الكريم القزويني (ت: 623هـ)، الشرح الكبير. مرجع سابق، ج3، ص4-5؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج5، ص180.

(3) - الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج5، ص80؛ ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. مرجع سابق، ج1، ص85؛ علي بن أحمد العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. مرجع سابق، ج2، ص353-354.

5- مشروعية الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصية من المعقول

يمكن الاستدلال على مشروعية الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصية من المعقول بالأدلة نفسها؛ لأنَّ غاية الصُّلح والوساطة مشتركة ومآلهما واحد، ولأنَّ العقل ينظر للغاية من الأفعال، وإلى مآلات الأعمال والأقوال، فيكون الاستدلال لهما بالعقل بمنطق واحد، وما الوساطة إلا وجهها من وجوه الصُّلح وفرع من فروعها باعتبار الغاية والمآل. وفيما يلي بيان أهم تلك الأدلة العقلية:

أ- إنَّ الصُّلح يرفع الفساد الواقع أو المتوقع، بين الزوجين وبين أولي القربي، إذ أكثر ما يكون الصُّلح عند النزاع. والنزاع سبب الفساد، والصُّلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجلِّ المحاسن⁽¹⁾.

ب- إنَّ من دواعي العدل والإنصاف في مسائل الأحوال فصل الخصومة بالصُّلح؛ لأنَّ طرفي النزاع أعلم وأدري بما يستحقه كل منها وما له وما عليه تجاه الطرف الآخر، فبإنهائهما الخصام صلحا أدعى لنيل كل منهما حقّه الذي ينبغي له، وهو ما يصعب تحقيقه بفصل القضاء؛ نظرا لطبيعة هذه المسائل المتميزة، وأنَّ كثيرا من دعاواها تقوم على أسباب معنوية يتعذّر إثباتها، كما أنَّه في أكثر منازعاتها عادة ما يكون أحد الخصوم ألحن بحجّته من الآخر فيأخذ ما ليس من حقّه ظلما وعدوانا⁽²⁾.

ج- إنَّ المدّعي إذا طلب حقّه كلّه وأنكر المدّعى عليه، ووقع عليه عبء الإثبات بما يحمله من مشقة، فإنَّ ذلك يُوقع في نفسه غلا يجعله يضمر للمدّعي من العداوة والبغضاء ما قد يدفعه لتوسيع هوة الخلاف وشنّ النزاع، وتظهر تلك المشقة بشكل أوضح في دعاوى الأحوال الشخصية الغير مالية، ولا يمكن دفع ذلك كله إلا بالصُّلح الذي هو خير⁽³⁾.

د- إنَّ النزاع يهدم قوام الأسرة المسلمة التي إذا ما وهنت وهن المجتمع المسلم⁽⁴⁾، وإنَّ الشقاق بين الزوجين يقود إلى تفكك الأسر وانحراف الأبناء، ونشر العداوة والبغضاء بين

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج 27، ص 326.

(2) - محمود محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي (ط: 1؛ بيروت: دار الجيل، 1987م)، ص 55.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - محمد حسن أبو يحيى (ت: 2011م)، أهداف التشريع الإسلامي (ط: 1؛ عمان: دار الفرقان، 1985م)، ص 176.

أفراد الخلية الأساسية في المجتمع، وفي كل ذلك هدم لأواصر القرابة، وإسقاط لصلة الأرحام، وشيوع للفاحشة بين الناس - خاصة بين الأزواج المنفصلين -، وضياح للدين، وإن في التوسط بين الزوجين، وبين أفراد الأسرة الواحدة للإصلاح بينهم جبر لكل ذلك، ودرء ووقاية مما هو أشد من ذلك.

ثانيا - تشريع الصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية في القانون الوضعي

بعد أن تم بيان مشروعية الصلح في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وأنه مطلب شرعي وسلوك نبوي لما يحققه من المقاصد التي تعود على الأسرة بالحفظ والتمكين، سارعت إليه القوانين الوضعية هي الأخرى ولم تكن بمنأى عن هذا الطريق القويم إذ تقطنت لمقاصده وفوائده، فاعتمدت ترسانة من القوانين المتعلقة بالصلح في مادة الأحوال الشخصية، حيث بيّنت إجراءاته وآثاره، وفصلت في أحكامه وما يجب على القاضي من بذل الوسع لمحاولة إيقاع الصلح إن من طرفه أو من طرف غيره من المصلحين.

على سبيل المثال ما ورد في التشريع الجزائري -على غرار غيره من التشريعات الوضعية⁽¹⁾- حيث نصّ على تفعيل الصلح في مادة الأحوال الشخصية في عدة مواد ضمن القانونين: الموضوعي (قانون الأسرة)، والإجرائي (قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، بل وأوجبه المشرع على القاضي قبل السير في هذا النوع من الدعاوى كإجراء وجوبي، وألزمه بتوثيق مساعيه للصلح، وما توصل له من جزاء محاولاته المتعددة⁽²⁾، ومن ذلك ما نصّت

(1) - ومن بينها المشرع المغربي حيث فرض أن يمرّ النزاع المرتبط بقضايا الأحوال الشخصية، بمرحلة الإحالة إلى التوسط للصلح، وذلك بنصّ المادة (81) من قانون الأسرة المغربي (مدونة الأسرة) والتي تنصّ على ما يلي: "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح..."، كما نصّت المادة (82) من ذات القانون على أنه: "... للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب الحكّمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين..."، والواضح من المادتين أن المشرع المغربي منح للقاضي تقدير النزاع واتخاذ القرار المناسب للتوسط فيه بنفسه أو إحالته لوسيط أو جهة وساطة يراها كفيلة بحل النزاع (المادتان 81، 82 من القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م، والمتضمن: مدونة الأسرة المعدلة والمتممة. المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد: 5184، الصادر في 14 ذي الحجة 1424 هـ الموافق لـ 05 فبراير 2004م؛ توفيق عبد العزيز، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي. ج1، ط:1، المغرب - الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1995م، ص72).

(2) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج1 (ط:4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م)، ص356.

عليه المادّة (49) من قانون الأسرة حيث جعلت إجراءات الطلاق بين الزوجين باطلة إذا لم تسبقها عدّة محاولات صلح، فجاء في نصّها: "لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدّته ثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى. يتعيّن على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين..."⁽¹⁾.

هذا وقد تمّ تنظيم إجراءات الصلح في الأحوال الشخصية ضمن القانون الإجرائي الجزائري -على غرار غيره من القوانين الشكلية العربية والغربية- حيث تمّ النصّ على إجراءاته ضمن المواد (من 439 إلى 445) وكذا المواد (من 990 إلى 993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على سبيل المثال ما ورد في المادة (439) حيث بيّنت بأنّ: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرّية"⁽²⁾، والواضح أنّها تؤكّد على القاضي ضرورة تكرار محاولات الصلح بين المتنازعين، وأن لا يدّخر جهدا في محاولة الإصلاح بينهما على أن يكون ذلك خلال جلسات سرّية لضمان حفظ أسرار الزوجين وخصوصيّتهما. هذا وإنّ جميع التشريعات الوضعيّة خصّت الصلح في الأحوال الشخصية بنصوص خاصّة، فالنصوص القانونية في هذا الصدد كثيرة ومتنوّعة ولا يتّسع المقام لعرضها جميعا لذلك أكتفي بما ذكر، وخلاصة القول أنّها شرّعت للصلح في الأحوال الشخصية، حيث اعتبرته إجراء وجوبيا لا يمكن إغفاله في هذا النوع من المنازعات، غير أن غالبيتها اقتصرّت على الصلح بين الزوجين دون بقية مسائل الأحوال الشخصية الأخرى.

وبناء على القاعدة العامّة في العقود والتصرّفات المشروعة -وهي قابلية خضوعها للصلح باعتباره سيّد الأحكام-، نجد أنّ مناط اختصاص الوساطة يتعيّن بكون قابلية تلك النزاعات للصلح أيّا كان نوعها⁽³⁾، فالأصل أنّ ما جاز فيه الصلح جازت فيه الوساطة باعتبارها سبيلا إليه ومسلكا من مسالكه؛ لذلك يمكن اعتبار تلك النصوص التي تشّرع للصلح في الأحوال الشخصية سندا تشريعا للوساطة في تلك المسائل، ومع هذا فقد خصّتها

(1) - المادة (49) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(2) - المادة (439) من القانون رقم (08-09) لسنة 2008م. مرجع سابق.

(3) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات النفاضي. مرجع سابق، ص44.

بعض التشريعات بنصوص خاصة في قوانين الأحوال الشخصية⁽¹⁾، وعلى ذات سياق الصلح فقد بدأ تفعيل الوساطة في تلك المسائل أول ما بدأ في دعاوى التفريق بين الزوجين، وبقي الاعتماد عليها في مسائل الأحوال الشخصية جزئياً دون أن يتسع لجميع مسائلها⁽²⁾. فمثلاً قد أوكل التشريع الأردني في قانون الأحوال الشخصية مهمة التوسط للصلح بين الزوجين في حال خلافهما للقاضي، كما حوّلته إحالة النزاع لوسيط أو من يقوم بتسويته حسب ما يراه مناسباً⁽³⁾، فيما أوجبت بعض القوانين ضرورة إحالة النزاع المتعلق بالأحوال الشخصية لوسيط عائلي بدلاً عن التقاضي كمرحلة أولى لا يمكن تجاوزها في تلك المسائل⁽⁴⁾.

وعلى خلاف هذا فقد اتجهت بعض التشريعات الوضعية إلى استبعاد الوساطة من مسائل الأحوال الشخصية رغم خضوعها للصلح، مكتفية بما نصت عليه من الصلح الذي يجريه القاضي قبل الحكم بالطلاق أو التحكيم عند النشوز، كشأن المشرع الجزائري حيث استثنى قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية من نظام الوساطة⁽⁵⁾، فنصت المادة (1/994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة

(1) - ومن بين تلك التشريعات: التشريع المصري، والتشريع الأردني (ينظر: القانون رقم: 10 الصادر بتاريخ 22 محرم 1425هـ الموافق لـ 04 مارس 2004م، والمتضمن: قانون إنشاء محاكم الأسرة المصري المعدل والمتمم. جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 12، سنة 47 الصادرة في 08/03/2004م؛ القانون رقم: 36 الصادر بتاريخ 07 ذو القعدة 1431هـ الموافق لـ 15 نوفمبر 2010م، والمتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت. المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، العدد: 5061، الصادر في 17/10/2010م؛ القانون رقم: 31 لسنة 1959م، والمتضمن: قانون أصول المحاكمات الشرعية. المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية عدد: 1449 الصادر بتاريخ: 01/11/1959م).

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص185؛ عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص199.

(3) - وذلك في قانون الأحوال الشخصية الأردني ضمن المادة (126/أ) (ينظر: المادة 126 من القانون رقم: 36 لسنة 2010م. مرجع سابق).

(4) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص78.

(5) - نفس الاتجاه توجّه إليه التشريع المصري في القانون رقم (7 لسنة 2000م)، حيث استثنى بعض المنازعات من إمكانية قابليتها للوساطة رغم خضوعها للصلح؛ بحجة أنها تتعلق بمصالح خاصة بوزارة الدفاع أو غيرها من الاعتبارات الضعيفة ومن هذه القضايا المستثناة: القضايا المستعجلة، والقضايا العقارية، ومنازعات التنفيذ (ينظر: عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص44؛ أحمد صدقي، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات، رقم: 7 سنة 2000م. ط1؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م، ص27).

على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمسّ بالنظام العام⁽¹⁾.

والحقيقة أنّه مادامت هذه المنازعات تخضع لقاعدة القابلية للصلح فإنّ استبعادها من نظام الوساطة لا مبرر له؛ ذلك لأنّ الوساطة لها ولاية محدّدة ومقصورة على معاونة القضاء في طائفة معيّنة من المنازعات والتي يجوز فيها الصلح⁽²⁾، هذا وإن كان مبرر استثناء قضايا الأحوال الشخصية من أن تكون محلاً للوساطة، هو النصّ على محاولات الصلح والتحكيم بين الزوجين في القانونين الإجرائي والموضوعي قبل فكّ الرابطة الزوجية، إلّا أنّ هناك العديد من قضايا هذه المادّة أدعى لأن تكون محلاً للوساطة، كالمنازعات المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل دعاوى مراجعة النفقات وقسمة التركات وغيرها -مما سيأتي بيانه في الفصل الموالي-⁽³⁾.

لذلك فإنّه يتوجّب على التشريعات الوضعيّة -على غرار المشرع الجزائري- التي تمنع الوساطة فيما يجوز فيه الصلح أن تقوم بتعديل تلك النصوص التي تحدّد من قابلية بعض المنازعات للخضوع لها، وبخاصّة التي تستثني منازعات الأحوال الشخصية، وذلك بأن ترفع المنع عنها في هذه المنازعات أو على الأقل أن تحدّد بدقّة القضايا التي تستبعد منها الوساطة رفعا للتعميم والشمول غير المبرر؛ ذلك لأنّ هذه المنازعات ملائمة لعرضها على الوساطة⁽⁴⁾، وغير عصيّة للحلّ عن طريقها، فليس من الحكمة استثنائها من الخضوع لنظام الصلح بالوساطة، طالما أنّها تخضع لقاعدة القابلية للصلح.

(1) - المادة (994) من القانون رقم (08-09) لسنة 2008م. مرجع سابق.

(2) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص44.

(3) - زهور الحرّ، "الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن". مرجع سابق، ص135؛ ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة (ط:3؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2012م)، ص511.

(4) - حيث يرى بعض الباحثين أنّ من أولى النزاعات الملائمة للوساطة في جملتها هي النزاعات الناشئة عن العلاقات الأسرية الهادفة إلى الاستقرار، إذ إنّ بعض الأسر تتحاشى النزاعات القضائية العلنية المسيئة لسمعتها، وهذا يرجع بدوره للطريقة العربية التقليدية في حلّ النزاع، والتي محورها العائلة والمجتمع، حيث إنّ الاعتمادية والترابط وإضفاء روح توافقية غير التفريقية من مميّزات المجتمع العربي، وبالتالي انعكاس ذلك على الوساطة القضائية التي تركز على العلاقات وليس على المصالح (ينظر: محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية. مرجع سابق، ص73).

الفرع الثاني: تمييز الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية عن النظم القانونية المشابهة
سيتم في هذا الفرع تمييز الصلح في الأحوال الشخصية عن الصلح في الأنظمة
القانونية ذات الصلة، وذلك بداية بتمييزه عن الإبراء باعتباره صورة من صور الصلح، ثم
تمييز الوساطة عن الصلح في جميع تلك الأنظمة. وذلك على النحو الآتي:

أولاً- تمييز الصلح في الأحوال الشخصية عن الإبراء⁽¹⁾

انتهى فقهاء الشريعة والقانون إلى القول بأن للإبراء صلة وثيقة بعقد الصلح، ولهذا
بحثوا جانباً من مسائل الإبراء في باب الصلح واعتبروه نوعاً من أنواعه، كما لو تعلّق الصلح
بنزاع مالي في الأحوال الشخصية إذا وقع على أقل من جنس حقه من الدراهم والدنانير،
يعتبر استيفاء لبعض الحق، وإبراء عن الباقي⁽²⁾، كما أنّ الصلح عن بعض الدين في
الأحوال الشخصية أخذ لجزء من الحق، وإبراء عن الباقي⁽³⁾، ويمكن القول إنّ الصلح في
الأحوال الشخصية ضربان: إسقاط وإبراء، وهو جائز مطلقاً، و صلح على عوض، وهو جائز
أيضاً إلا إذا أدى إلى حرام⁽⁴⁾؛ لهذا يعتبر الإبراء قسم من أقسام الصلح والذي يتضمّن البيع
والإجارة والعارية والهبة والسلم والإبراء⁽⁵⁾. ومع هذا فإنّه يمكن التمييز بين الإبراء والصلح في
الأحوال الشخصية من خلال النقاط الآتية:

(1) - الإبراء لغةً: أصل تركيب البرء لخلوص الشيء من غيره، وهو بمعنى المسامحة والإسقاط، فيقال: برئ من الدين وأبرأه من الدين وبرأه تبرئةً؛ سامحه وأسقط عنه، وخلّصه منه ونحوه، فهو براء منه، وأبرأته جعلته بريئاً من حقي. واصطلاحاً: هو إسقاط أحدٍ عن الآخر تمام حقه الذي هو عنده، أو حطّ مقدار منه عن ذمته، وهذا هو المعنى المقصود عند بحث الإبراء في موضوع الصلح؛ لاقتصاره على ما يكون من إسقاط الحقوق تامّة أو جزءاً منها بقصد الصلح وتوقّي النزاعات إن واقعة أو متوقّعة (ينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر ت: 1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة. ط: 1؛ لا.م: عالم الكتب، 1429هـ/2008م، ص 179-180؛ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. مرجع سابق، باب: حرف الباء، ص 35؛ محمد عيم الإحسان المجدي البركتي، التعريفات الفقهية. ج 1، ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م، ص 15).

(2) - الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. مرجع سابق، ج 3، ص 408.

(3) - مصطفى بن سعد الرحيباني (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج 3 (ط: 2؛ لا.م: المكتب الإسلامي، 1415هـ/1994م)، ص 339.

(4) - الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. مرجع سابق، ج 3، ص 409؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)،

المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج 4، ص 362.

(5) - جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر. ج 1 (ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م)، ص 460.

- 1- الصُّلْح عن العين في مسائل الأحوال الشَّخصيَّة جائز، أمَّا الإبراء إنَّما ينصرف إلى الديون في تلك المسائل ولا يقع على العين⁽¹⁾.
 - 2- يأتي الإبراء بمرتبة فوق الصُّلْح في التَّبَرع⁽²⁾، فالصُّلْح يكون بعد النِّزاع غالباً، أمَّا الإبراء فلا يشترط فيه ذلك⁽³⁾، كما أنَّ عقد الصُّلْح يحتاج إلى إيجاب وقبول مطلقاً، أمَّا الإبراء فمختلف في حاجته للقبول⁽⁴⁾.
 - 3- إنَّ فسخ الصُّلْح إنَّ وجد ما أخذه بدلاً للصِّلح معيباً جائز، أمَّا فسخ الإبراء لا يصحَّ ولا يتصوَّر⁽⁵⁾، كما أنَّه يجوز رجوع المصالح عن الصُّلْح في المنازعات المالية المتعلِّقة بالأحوال الشَّخصيَّة إذا لم يوجد قبض، ولا رجوع في الإبراء عند جمهور الفقهاء⁽⁶⁾.
 - 4- الصُّلْح مع الإنكار صحيح على رأي الجمهور، ولا يتصوَّر إبراء مع إنكار؛ لأنَّه لا يكون إبراء إلاَّ بعد الثَّبوت في الذِّمَّة⁽⁷⁾، فالإبراء موجب لإسقاط الحقِّ من الذِّمَّة ابتداءً، أمَّا الصُّلْح فموجب لانتقال الحقِّ إلى الذِّمَّة⁽⁸⁾.
- مما تقدَّم يتَّضح بأنَّ الصُّلْح في الأحوال الشَّخصيَّة والإبراء يتفقان إذا تضمَّن الصُّلْح إسقاط بعض الحقِّ، ويتفرَّقان إذا تضمَّن إسقاط الحقِّ كلَّه -كما في الإبراء المحض-، أو إذا لم يتضمَّن الإسقاط أصلاً -كما في الصِّلح عن عوض-، فالفرق بينهما مؤثِّرة، وممانعة من إطلاق اسم الصُّلْح على الإبراء⁽⁹⁾، غير أنَّ الصِّلح والإبراء يتَّحدان في المقاصد التي

(1) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج7 (ط: 2؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص259.

(2) - عثمان بن علي الزيلعي (ت: 743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج5 (لا.ط: القاهرة-بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، ص47.

(3) - محمد بن أحمد السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. ج18 (لا.ط: بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م)، ص166.

(4) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص296.

(5) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج4، ص368.

(6) - محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". ج3 (ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ/1992م)، ص586.

(7) - يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. مرجع سابق، ج3، ص198.

(8) - الرحيباني (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مرجع سابق، ج3، ص335.

(9) - عبد الحميد عبد المحسن هنيئي، "الإبراء وعلاقته بالإسقاط والصِّلح والتمليك". مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، فلسطين: جامعة الخليل، كلية الشريعة، المجلد: 09، العدد: 02، ص116.

يفضيان إليها، وعلى رأسها حماية الأسرة من أكثر أنواع المنازعات، وسدّ أبواب الخلاف، ودرء الخصام وما يترتب عليه من المفسد العاجلة والآجلة.

ثانيا - تمييز الصلح في مادّة الأحوال الشخصية عن الصلح كطريق بديل لحلّ النزاعات

يشترك الصلح كطريق بديل لحلّ النزاعات مع "الصلح في الأحوال الشخصية" في الغاية نفسها، حيث يرميان لفضّ المنازعات وتسوية الخلافات، إلّا أنّ هناك بعض التفاصيل تُمكن من التفريق بينهما. وفيما يلي بيان أبرزها على النحو الآتي:

1- إنّ إجراء الصلح كطريق بديل لحلّ النزاعات إجراء جوازي يتم بسعي الأطراف أنفسهم، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة يختار بمقتضاها المكان والزمن اللذين يراهما مناسبين للمبادرة به، ويبقى كل ذلك منوطا بموافقة الخصوم عليه، وهذا على خلاف الصلح في الأحوال الشخصية فإنّه يعد إجراءً وجوبيا عند غالبية التشريعات، والتي تلزم القاضي بعرضه على المتنازعين دون الحاجة إلى استشارتهم في ذلك⁽¹⁾.

2- بما أنّ الصلح كطريق بديل لحلّ النزاعات إجراء جوازي، فإنّه لا يترتب عن إغفاله أيّ جزء إجرائي، فالقاضي غير مجبر على عرضه، كما أنّ الخصوم غير مجبرين على الصلح المعروض عليهم من لدن القاضي⁽²⁾، وهذا على خلاف الصلح في شؤون الأسرة الذي يكون وجوبيا على القاضي إجراؤه وإثباته في محضر والذي يُعدّ سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط⁽³⁾.

(1) - على سبيل المثال ما ورد في التشريع الجزائري حيث نصّت المادّة (49) من قانون الأسرة على أنّه: "لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدّته ثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى. يتعيّن على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين..." (المادّة 49 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2) - حمدادو لمياء، "سلطة القاضي في تسيير إجراءات الخصومة المدنية" (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، الجزائر، 2013م/2014م، ص 45.

(3) - حبار حليلة، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد". مجلة المحكمة العليا، الجزائر: عدد خاص حول الطرق البديلة لحلّ النزاعات "الوساطة والصلح والتحكيم"، 2009م، ج 2، ص 604.

3- مما يميّز به الصلح أيضا في الأحوال الشخصية عدد المحاولات، فيتم عرضه على المتنازعين عدّة مرات، ويكرر القاضي محاولات الصلح متى رأى فائدة من ذلك، على أن تكون تلك المحاولات في حدود أجل معيّن، وهذا ما اتّجهت إليه غالبية التشريعات الوضعية⁽¹⁾، أمّا الصلح كطريق بديل لحلّ النزاعات فإنّه يعرض مرّة واحدة مهما كانت مرحلة إجراءات الخصومة، وهو غير مرتبط بأجل محدّد حيث إنّّه يبقى مفتوحا ما لم يتم الفصل في النزاع⁽²⁾.

ثالثا - تمييز الصلح في قضايا الأحوال الشخصية عن الصلح في القضايا المدنية

إنّ بعض أحكام الصلح في الأحوال الشخصية تتوافق مع الصلح المدني كونهما يمتّان أمام القضاء وتحت إشرافه عن طريق تحرير محضر صلح يوقعه المتصالحان أو الزّوجان بمعيّة القاضي وأمين الضبط، وبهذا يعتبر صلحا قضائيا سواء أكان النزاع بين الزّوجين أو بين المتنازعين لا تربطهم قرابة⁽³⁾، غير أنّ الاختلاف بين طبيعة قضايا شؤون الأسرة وبين طبيعة القضايا المدنية - فالأولى تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم ويغلب عليها طابع السّرية والخصوصية، والثانية تتعلق بالأموال سواء كانت منقولة أو عقارية - يترتّب عليه عدّة فروق بين الصلح في قوانين الأحوال الشخصية والصلح في القانون المدني. وأبرزها ما يلي:

1- يعتبر الصلح في القانون المدني عقدا من النّاحية القانونية، ويترتّب عليه ما يترتّب على العقد بصفة عامّة، من فسخ وانقضاء وبطلان، ويخضع لجميع أحكام العقد الواردة في القانون المدني⁽⁴⁾، كما ينفرد بقواعد خاصّة تميزه عن العقود الأخرى⁽⁵⁾، أمّا الصلح في

(1) - هذا على غرار المشرع الجزائري والذي حدد أجلها بثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدّعى (ينظر: المادة 49 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2) - الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في إجراءات النّقاضي في الأحكام العامّة للطّرق البديلة في حلّ النزاعات. مرجع سابق، ص 76-85.

(3) - العيش فضيل، "الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى". الجزائر: منشورات بغدادى، دت، ص 43؛ عبد الحكيم بن هبّري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتّشريع والقضاء الجزائري (لا.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2018م)، ص 27.

(4) - على سبيل المثال ما ورد بموجب المادة (459) من القانون المدني الجزائري حيث اعتبرت أنّ الصلح عقد من العقود المكتملة الأركان (ينظر: المادّة 459 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(5) - خوي خالّد، "التسوية الودّية للنزاعات الإدارية" (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق، جامعة =

الأحوال الشخصية فيعتبر إجراء قضائياً يجريه قاضي الأحوال الشخصية في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية، غير خاضع للنظرية العامة للعقد، وإنما يخضع لأحكام الإجراءات، فلا يكون محلاً للفسخ ولا البطلان بمفهوم القانون المدني⁽¹⁾، وبالتالي فإنه لا يترتب عن إغفال القاضي لإجراءات الصلح أي بطلان⁽²⁾، ولقد أخذت بهذا المبدأ جميع التشريعات الوضعية، حيث اعتبرت الصلح في مسائل الأحوال الشخصية من قبيل الإجراءات الأولية والوجوبية التي يجب على القاضي الالتزام بها قبل الشروع في مناقشة موضوع الدعوى⁽³⁾.

2- يشمل الصلح في القضايا المدنية الخصومات الواقعة بين طرفين طبيعيين أو أحدهما طبيعي والآخر معنوي، أمّا بالنسبة للصلح في قضايا الأسرة فيكون دائماً بين شخصين طبيعيين، وهما الزوج والزوجة⁽⁴⁾، كما أنّ الصلح في القضايا المدنية يقع على كل نزاع قائم أو متوقع⁽⁵⁾، غير أنّه بالمقابل يكون إجراء الصلح في شؤون الأسرة لصيقاً بالنزاع القائم بالضرورة، وهو النتيجة المباشرة والمؤكدّة بعد رفع الدعوى⁽⁶⁾؛ لهذا لا يتوفر الصلح في

= الجزائر(1)، الجزائر، 2011م/2012م، ص90.

(1) - وفي هذا الصدد نصّ المشرع الجزائري في المادة (60) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً إلا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به إثبات الضرر الذي لحقه" (المادة 60 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(2) - حمادو لمياء، "سلطة القاضي في تسيير إجراءات الخصومة المدنية". مرجع سابق، ص43.

(3) - من بين تلك التشريعات ما ورد في التشريع الجزائري حيث نصّ على هذا المبدأ في قانون الأسرة بموجب المادة (49)، حيث جاء في نصّها: "لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدّته ثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى..."، كذلك نصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على هذه المسألة عند معالجته لإيقاع الطلاق بالتراضي، فنصّت المادة (431) على أنّه: "يتأكّد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة.. ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكناً..." (المادة 49 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 431 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(4) - وهو ما تمّ النصّ عليه في غالبية التشريعات من بينها التشريع الجزائري الذي نصّ في المادة (04) من قانون الأسرة على ما يلي: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..." (المادة 04 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(5) - وقد سبقّت الإشارة لذلك ضمن نصّ المادة (459) من القانون المدني الجزائري حيث نصّت 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" (المادة 459 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(6) - ابن هيري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقاً للتشريع والقضاء الجزائري. مرجع سابق، ص29.

قانون الأحوال الشخصية على نصّ إجرائي يتعلق بما يتم خارج الجهات القضائية وبعيدا عن الخصومة القضائية التي ترفع أمامها، والتي تتطلب بعدها من القاضي الإشهاد للأطراف به، خلافا لما هو منصوص عليه في الصلح في أكثر القوانين المدنية⁽¹⁾.

3- إنّ القائم بالصلح في قضايا الأحوال الشخصية هو القاضي المكلف بقسم الأحوال الشخصية، وهذا ما اتّجهت إليه جميع التشريعات الوضعية⁽²⁾، أمّا الصلح في القانون المدني فقد يكون بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي وفي أيّ مرحلة من مراحل الدعوى. كما أنّ عدد الجلسات الممكن عقدها لإبرام الصلح غير محدّد في القانون المدني، ويعني هذا أنّه يمكن للقاضي أو الخصوم طلب إجراء الصلح في أيّ مرحلة تكون عليها الخصومة متى رأوا أنّ في محاولة الصلح فائدة ودون أن يكون هناك إلزام بعدد معين، وهذا بخلاف الصلح في الأحوال الشخصية؛ والذي يجب على القاضي إجراؤه بمجرد رفع الدعوى وتكرار محاولاته في الإصلاح، ويخضع عدد المحاولات للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽³⁾.

4- إنّ الصلح في القانون المدني غير مرتبط بمدة معيّنة، فقد يكون في بداية النزاع أو في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، أو حتى بعد انقضائها إذا عادت إلى القضاء بناء على طلب أحد الخصوم، وعليه فالقاضي المدني يملك السلطة التقديرية لاختيار الزمن المناسب لعرض الصلح على الأطراف، بخلاف قاضي الأحوال الشخصية فإنّه لا يملك تلك السلطة وهو مقيد في ذلك.

5- يتعين في الصلح المدني على كل طرف من أطراف الخصومة أن يتنازل عن حقّه على وجه التبادل، ويعدّ هذا التنازل عنصرا جوهريا في عقد الصلح في القانون المدني،

(1) - ومن أمثلة ذلك ما ورد في نصّ المادة (129) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية التي تتناول الصلح الذي يتم خارج الخصومة القضائية ويطلب أطرافه من القاضي الإشهاد لهم به (ينظر: المادة 129 من قانون 1804 المعدل بالمرسوم رقم: 131-2016 لسنة 2016م. مرجع سابق).

(2) - ومن ذلك ما ورد في المادة (49) من قانون الأسرة، والمادتان (431) و(439) وما يليهما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد جاء في نصّ هذه المواد أنّه يمكن للقاضي أن يقوم بإجراء عدّة محاولات صلح بين الزوجين بنفسه أو تحت إشرافه بواسطة الحكّمين (ينظر: المادة 49 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادتان 431، 439 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(3) - ابن هبّري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري. مرجع سابق، ص 29-30.

بخلاف الصُّلح في الأحوال الشَّخصية ففي بعض الحالات لا يُتصوّر التنازل في محل ممارسة الحقوق، كأن يطلق الزوج زوجته، وهو حق مقرر شرعا وقانونا -الطلاق بالإرادة المنفردة- ثم في عدتها من الطلاق الرجعي يرجعها، فمن غير الصواب أن نتكلم عن التنازل في هذا الحالة، والزوج يمارس حقا ثانيا مقرر شرعا وقانونا؛ ألا وهو حق الرجعة⁽¹⁾.

6- في القانون المدني لا يمكن رفع دعوى في نفس الموضوع والأطراف والسبب الذي سبق الفصل فيه عن طريق الصُّلح، مما يعني انقضاء الخصومة⁽²⁾، فبعد إبرام الصُّلح بين الطرفين يستطيع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصُّلح فيمنعه من تجديد النزاع، وهذا عن طريق الدّفع بالصُّلح، أمّا في قانون الأسرة وبالتحديد في قضايا الحالة ودعاوى فك الرابطة الزوجية، فإنّه إذا تمّ رفع دعوى سواء من الزوج -الطلاق بالإرادة المنفردة- أو من الزوجة -عن طريق الخلع أو التطليق- وتوصل القاضي إلى الإصلاح بينهما، فإنّ هذا الصُّلح لا يمنع من تجديد النزاع على أساس سبق الفصل فيه؛ لأنّه لا يمكن الاحتجاج بقاعدة حجية الشيء المقضي به في مثل هذه القضايا نظرا لطبيعتها المتغيرة⁽³⁾.

رابعا- تمييز الوساطة في الأحوال الشَّخصية عن الصُّلح في الأنظمة القانونية ذات

الصلة

تتفق الوساطة في الأحوال الشَّخصية مع الصُّلح بمختلف صوره -سواء في الأحوال الشَّخصية، أو في القضايا المدنية، أو الصُّلح كطريق بديل لحلّ المنازعات- في أنّ كليهما يُعدّان من الطرق البديلة لحلّ النزاعات بطريقة ودية تقوم على إرادة أطراف النزاع، فكلا منهما يخضعان لعنصر جوهري وهو الرضا، والذي لا يُتصوّر قيام الصُّلح ولا الوساطة حال انعدامه، كما أنّهما يلتقيان في مجالات إعمالهما فتجوز الوساطة في كل ما يجوز فيه

(1)- وهو ما تمّ النصّ عليه في غالبية التشريعات الوضعية التي تمكنت من الاطلاع عليها على غرار المشرع الجزائري والذي نصّ في المادة (50) من قانون الأسرة على أنّه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصُّلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" (المادة 50 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2)- ومن أمثلة ذلك ما ورد في التشريع الجزائري، حيث نصّت المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصُّلح" (المادة 220 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(3)- خوي خالد، "التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون". مرجع سابق، ص121.

الصِّلح وتُمنع في كل ما لا يجوز فيه الصِّلح، كما أنّه يمكن أن يتم حسم النزاع عن طريق الوساطة بشكل جزئي، فيتصالح المتنازعان على بعضه ويرجآن البعض الآخر لفصل القضاء، وهذا ما يقتضيه الصِّلح أيضا إذ أنّه ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق التي تنازل عنها الطرفان دون غيرها⁽¹⁾، غير أنّ الوساطة في الأحوال الشَّخصية تتميَّز عن الصِّلح في مختلف تلك الأنظمة بعدة مميَّزات. وفيما يلي بيان أبرزها على النحو الآتي:

- 1- تتميز الوساطة عن الصِّلح بتدخل طرف ثالث محايد بين الخصوم يسمى الوسيط، ولا يمكن أن تتم الوساطة إلا بوجود هذا الأخير، بيد أنّ الصِّلح يباشره أطراف الخصومة بأنفسهم أو بسعي من القاضي، حيث يعمل جاهدا لتبصيرهم بعواقب قراراتهم وبأفضلية الحل الودّي بينهم ولو بُني على تقديم تنازلات من كليهما⁽²⁾، غير أنّ تلك المحاولات التي يقوم بها القاضي تبقى متواضعة ومحدودة إذا ما قورنت بما يقوم به الوسيط؛ لهذا فعمل الوسيط يبقى الأكثر فعالية ونشاطا من عمل القاضي نظرا لاعتبارات جمة أبرزها طبيعة مهنة القاضي⁽³⁾.
- 2- بما أنّ الوساطة تقوم على تلك المساعي والمحاولات التي يقوم بها الوسيط لمساعدة الأطراف المتنازعة للوصول إلى حل ودّي يرضي الجميع وينتهي به النزاع صلحا، فإنّ هذا ما يجعلها وسيلة في حدّ ذاتها، بخلاف الصِّلح بمختلف صورته فإنّه يعتبر غاية بطبيعته⁽⁴⁾.

(1) - وهذا ما درجت عليه جُلّ التشريعات الوضعية على غرار التشريع الجزائري والذي نصّ على ذلك في المادة (995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ الوساطة تمتدّ إلى كل النزاع أو إلى جزء منه، وكذلك الحال بخصوص الصِّلح، حيث نصّت المادة (462) من القانون المدني على أنّ الصِّلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادّعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية، والذي زاد الأمر وضوحا حين نصّ المشرع في نفس القانون في المادة الموالية على أنّ للصِّلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها (ينظر: المادّة 995 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق؛ المادّة 462 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2) - خلاف فاتح، "مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري" (رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون عام) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م/2015م، ص 66.

(3) - أحمد علي محمد الصالح، "الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد". مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص بالطرق البديلة، 2009م، ج 1، ص 563.

(4) - بن سالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات (ط: 1؛ المغرب-الرباط: دار القلم، 2009م)، ص 83.

3- إنّ الصُّلح يقوم على ركن جوهري يتمثل في تنازل كل خصم عن جزء من حقوقه وليست كلها⁽¹⁾، ولا ضير إن كان التنازل متفاوتا بين الطرفين، وهذا الأمر لا تقتضيه الوساطة؛ إذ أنّ الاتفاق الذي يتم التوصل إليه من خلالها لا يقوم أساسه على تقديم تنازلات متبادلة من الأطراف، وإنما يقوم على تضيق هوة الخلاف وتقريب وجهات النظر ومعرفة كل من الخصمين مركزه القانوني الحقيقي، وهذا ما يُمكن كل طرف من أخذ حقه كاملا غير منقوص، دون تنازل عن شيء منه ما دام أنّه غير ملزم ابتداءً بالتنازل عن شيء من حقوقه، وهذا ما لا يمكن تصوره في فض النزاع عن طريق الصُّلح في أغلب صورته⁽²⁾.

وعليه فمن خلال ما سبق بيانه في هذا المطلب يتبيّن أنّ غالبية التشريعات الوضعيّة وافقت الشريعة الإسلامية في الأخذ بالصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصيّة، وسنّت جملة من المواد القانونية التي تبين أحكام الصُّلح في تلك المادّة، وتبنّت مجموعة من المبادئ الإسلامية الدّاعية للإتيان بما يُصلح الأسرة ويحميها. غير أنّ تنظيم تلك التشريعات للصُّلح والوساطة في مادّة الأحوال الشخصيّة اقتصر على بعض مسائلها دون بعض، حيث ضيّقت من نطاق المسائل الخاضعة للصُّلح والوساطة، بما في ذلك إغفالها لنظام الصُّلح والوساطة في أكثر مسائل الأحوال الشخصيّة، ونصّ بعض تلك التشريعات عن استبعاد الوساطة من تلك المسائل جملة وتفصيلا، على خلاف الشريعة الإسلامية التي بدا أنّها وسّعت من نطاق الصُّلح والوساطة في مادّة الأحوال الشخصيّة ليتّسعا لجميع ما يقع فيه التنازع في هذه المادّة. وقد ظهر أيضا من خلال هذا المطلب تميّز الصُّلح والوساطة في الأحوال الشخصيّة عن غيرهما من النّظم المشابهة، وذلك لما تتّسم به هذه المادّة من مميّزات وخصائص انعكست على الأنظمة المتعلّقة بها؛ بما فيها نظام الصُّلح والوساطة إليه.

(1) - إنّ التنازل عن الحق كله لا يدخل في دائرة التنازل المقرر بعقد الصُّلح وإنما يعتبر محض تنازل عن الادعاء ولا يمكن الحديث عن الصُّلح إذا تمّ بهذه الصّورة (ينظر: ياسين محمد يحيى، "عقد الصُّلح بين الشريعة والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية". مرجع سابق، ص 205).

(2) - النيداني، الصُّلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصُّلح والتوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص 67.

المبحث الثاني

الطبيعة الفقهية والقانونية لاتّفاق الصّحّ بالوساطة في مادّة الأحوال الشخصية

سيتمّ التطرّق في هذا المبحث لمسألة حاسمة من موضوع هذه الدّراسة؛ وهي بيان الطبيعة الشرعية والقانونية لاتّفاق الصّحّ بالوساطة باعتباره مساراً جديداً ومتميّزاً عن غيره من الطّرق البديلة لتسوية منازعات الأحوال الشخصية، وذلك من خلال الوقوف على تكييف هذا الاتّفاق في مادّة الأحوال الشخصية، وبيان خصائصه ومرتكزاته التي يقوم عليها، وعرض الضوابط والشّروط الشرعية والقانونية التي تضمن قيام تلك المرتكزات بشكل صحيح، ومنه قيام ما ينبغي عليها من اتّفاقات، وفي طيّات هذا المبحث ستتمّ الإشارة إلى ما يتميّز به هذا المسار من سمات تجعله يتفوق عن غيره من الطّرق الودّية، وتجعله يتّسم بالفعالية والنّجاعة في تسوية مختلف المنازعات، واحتوائه أكثر الخصومات، باعتباره اتّفاقاً منّاه للخصومة ومُسوِّ للنّزاع بمساعدة طرف ذو كفاءة عالية من غير أطراف النّزاع. وسيتمّ التفصيل في هذه المسائل من خلال مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأول: تكييف الاتّفاق على الصّحّ بالوساطة ومرتكزاته في مادّة الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: شُروط أركان عقد الصّحّ بالوساطة في مادّة الأحوال الشخصية.

المطلب الأول

تكييف الاتفاق على الصلح بالوساطة ومرتكزاته في مادة الأحوال الشخصية

تعارضت اتجاهات الفقه واضطربت أحكام القضاء في تكييف الاتفاق على الصلح وذهبت مذاهب شتى اختلفت وتعددت باختلاف النظريات التي استندت إليها في هذا الصدد، وبالاستناد إلى منتهى ما أفضت إليه تلك الاتجاهات وبناء على خصوصية الصلح في مادة الأحوال الشخصية، سأحاول في هذا المطلب تكييف الاتفاق على الصلح عن طريق الوساطة في الأحوال الشخصية، وذلك من خلال تحديد طبيعته في مسائل الأحوال الشخصية، وبيان مرتكزاته وما يتميز به من الخصائص، وما يشترط له من الشروط لقيام تلك المرتكزات. وسيتم ذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تكييف الاتفاق على الصلح بالوساطة وخصائصه في مادة الأحوال الشخصية

سبب هذا الفرع التكييف الفقهي والقانوني لاتفاق الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية، ثم سيتطرق لإبراز خصائص هذا الاتفاق في تلك المادة. على النحو الآتي:

أولاً- تكييف الاتفاق على الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تكييف الصلح بأنه عقد من العقود واختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد، فمنهم من يرى بأنه عقد قائم بذاته⁽¹⁾، ومنهم من يرى بأنه يتفرع عن غيره من العقود⁽²⁾؛ أي إنه يُعتبر بأقرب العقود إليه شبهاً بحسب مضمونه، فتسري بذلك عليه أحكامها وشروطها، إذ العبرة للمعاني دون الصور، فالصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة يعتبر في حكم الإجارة، والصلح في الدين بأخذ بعض الحق وترك بعضه يعتبر إبراءً وهكذا، ومُرَاد هذا الرأي أن تجري في الصلح أحكام العقد الذي أُعْتُبر به، فإن بيع فبيع، وإن إجارة فإجارة، وإن إبراءً فإبراء إلى غير ذلك من العقود⁽³⁾.

(1) - الحسين البغوي (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج4 (ط: 1؛ ل.م: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص209.

(2) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج20، ص144؛ مصطفى الخن وأخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ج6 (ط: 4؛ دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ/1992م)، ص174.

(3) - الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج5، ص31-32؛ ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص256؛ محجوب عبد النور، الصلح وأثره =

هذا ويذهب جانب من الفقهاء إلى أنّ الاتفاق على الصّح يعتبر سيّد الاتّفاقات⁽¹⁾؛ ذلك لأنّه يجري على سائر العقود⁽²⁾، فهو اتّفاق سيّد رئيس، يشمل كل العقود لما يتضمّن داخله من مسائل أخرى موضوعيا، فيمكن أن يتضمّن داخله بيعا أو إيجارا أو إبراء⁽³⁾. والذي ترجّح لي أنّ الصّح يُعتبر "عقدا مستقلا بذاته"؛ نظرا لخصائصه المتميزة التي تجعله مختلفا عن بقية العقود، وأولى تلك الخصائص أنّه يسري على الخصومات الواقعة أو المتوقّعة، في حين لا تكون الخصومة من لوازم غيره من العقود أصلا، كما أنّه يقوم مع المال أو عدمه - كشأن الصّح في الأحوال-، وأنّه يجوز مع الإقرار والإنكار، وكل هذه الخصائص لا يتصوّر قيامها في بقية العقود⁽⁴⁾.

أمّا في القانون فقد اختلفت اتّجاهات الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة الصّح في الأحوال الشّخصيّة، فذهب جانب من الفقه إلى اعتباره "عملا ولائيا" من أعمال القاضي الولائية، ويرى جانب آخر من الفقه أنّ الصّح "ذو طبيعة قضائية"؛ أي من أعمال القاضي القضائية، وخالف هذين الرأيين اتّجاه آخر باعتبار "الصّح عقدا" يقتصر دور القاضي فيه على توثيق ما اتّفق عليه الخصوم، فيما ذهبت بعض النظريات الأخرى للقول بأن الصّح "ذو طبيعة مختلطة"؛ أي إنّّه يجمع بين طابعين العقدي، والقضائي، ويكيّف الصّح عقدا أم قضاء بغلبة أحدهما على الآخر⁽⁵⁾، وأخرى ترى بأنّه "عمل توفيقى تصالحي" خالٍ من الطبيعة القضائية⁽⁶⁾، ولكل اتّجاه مما سبق نظريّته وأسانيده التي استند إليها في تحديد طبيعة

= في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص124.

(1) - أحمد بن يحيى العدوي العمري (ت: 749هـ)، التعريف بالمصطلح الشريف. تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ج1 (ط:1؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1408هـ/1988م)، ص184؛ أحمد بن علي الفزاري (ت: 821هـ)، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء. ج7 (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص262.

(2) - جمال أحمد هيكّل، الاتفاق على الصّح والتّوفيق بين المتنازعين. مرجع سابق، ص27.

(3) - المرجع نفسه، ص28.

(4) - شهاب الدين أحمد القرافي (ت: 684هـ)، الفروق. ج4 (لا.ط؛ لا.م: عالم الكتب، د.ت)، ص03.

(5) - دروي، الصّح القضائي "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص300.

(6) - المرجع نفسه، ص296-307؛ يوسف خاطر طلعت، انقضاء الخصومة بالصّح القضائي (ط:1؛ المنصورة: دار الفكر والقانون، 2014م)، ص 96-120؛ النيداني، الصّح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصّح والتّوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص127-143.

الصّـلح وتكليفه، والمقام لا يتّسع لعرض تلك النظريات ومستنداتها ثمّ نقدها، لذلك سأقتصر على الرّأي الذي أراه أرجح وأستند إليه في تكليف الصّـلح بالوساطة في مادّة الأحوال الشخصيّة.

والواقع أنّ مساعي القاضي للصّـلح في مسائل الأحوال الشخصيّة تشكّل طابعا متميّزا ولا تمتزج مع غيرها من الأعمال القضائية، وتعتبر وجها من وجوه الحماية القضائية، ولا يمكن القول بأنّ عمله في هذه المسائل يندرج ضمن أعمال القضاء الولائي ولا التّأكيد، والأصل أن هذا الصّـلح تصرف طوعي بمحض إرادة الخصوم وبمساعدة القاضي والذي بدوره يمثّل همزة وصل بين الخصوم من أجل تقريب وجهات النظر، وإعادة جسور التواصل وتبصيرهم بما سيقدمون عليه جرّاء اتّخاذ أيّ قرار، ثمّ تثبيت الاتّفاق الذي توصّلوا إليه بمنتهى إرادتهم، فيكون هذا الصّـلح بمثابة عقد إجرائي ذو طبيعة اتّفاقية؛ لأنّه عبارة عن خليط من الطّبيعة العقدية والطّبيعة القضائية، فيتميّز موضوع هذا الصّـلح بكونه قضائيّ ذو أساس اتّفاقي، وتصنّف أعمال هذا الصّـلح ضمن الاتّفاقات الإجرائية التي تخضع لرقابة القضاء، ويعتبر عقدا من حيث المضمون وحكما من حيث الشّكل⁽¹⁾.

فإذا جرت المصالحة أمام القاضي الناظر بالدّعى ثم اكتفى بالتّصديق على الصّـلح تصديقا بسيطا، فلا يُخرج عمله هذا الصّـلح من طبيعته العقدية؛ لأنّ القاضي لا يقوم بعمل قضائي في هذه الحالة وإنّما يقوم بدور الموثّق، فالقاضي وهو يصدّق على هذا الاتّفاق لا يكون بصدد الفصل في الخصومة، بل تكون مهمّته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتّفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية، ومن ثمة فإنّ هذا الصّـلح لا يعدو إلّا أن يكون "عقدا غير حائز لحجّية الأمر المقضي به"، وبالتالي يترتّب عليه آثار العقد وليس آثار الحكم - وإن كان في شكل حكم-، وعليه فلا يجوز الطّعن فيه بطرق الطّعن المقررة للأحكام، غير أنّه يجوز للطرفين الطّعن فيه بدعى بطلان أصلية، سواء لنقص في الأهلية أو لغلط في الواقع، أو لتدليس أو غير ذلك من أسباب البطلان⁽²⁾.

(1) - النيداني، الصّـلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصّـلح والتوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص135.

(2) - المرجع نفسه، ص127-130.

أمّا الصّـلح الذي يحصل بين الطرفين في مسائل الأحوال الشّخصيّة وبمعزل عن القضاء، فإنّه يعتبر اتّفاقاً خاصّاً يخضع في جميع نقاطه لأحكام القانون العام، وليكتسب هذا الاتّفاق صفة الرسميّة فما على الفرقاء إلّا تثبيته عن طريق المحكمة والتي يقتصر دورها على توقيع المحضر دون إصدار أيّ قرار آخر، وبالتالي فإنّ تصديق القاضي على هذه المصالحة بموجب قرار تصديق لا يُخفي طابعها العقدي⁽¹⁾، فإذا استند القاضي إلى هذا الاتّفاق ليصدر حكماً حقيقياً يقضي بإلزام كل من الطرفين بما التزم به في هذا الاتّفاق، فإنّ هذا الحكم لا يعتبر حكماً إلّا من الناحية الشّكلية، أمّا من الناحية الموضوعية فهو لا يخرج عن كونه عقداً بين الخصوم بموجب محضر المصالحة الذي يوثّقه بموجب سلطته الولائيّة⁽²⁾.

وخلاصة القول إنّ الصّـلح في مسائل الأحوال الشخصية يكتف على أنّه "عقد بين الخصوم" -وإن كان ظاهره حكم- مضمونه تسوية النزاع من الناحية الموضوعية، وإنهاء الخصومة من الناحية الشّكلية، إرادة الأطراف هي الأساس في إبرام الاتّفاق، وهي الأساس في إثبات هذا الصّـلح بواسطة القاضي لإضفاء الصبغة الرسميّة على اتّفاقهم، وليس للقاضي أيّ سلطة عليهم سوى ما يقوم به من أعمال حثيثة بغية الوصول بهم إلى ما يرتضونه ويتّفقون عليه طوعاً، وليس له أيّ دور ولائي أو قضائي ولا يمارس أيّ سلطة تقديرية في الموافقة أو رفض أو تغيير مخرجات الاتّفاق على الصّـلح، سوى ما يقوم به من إدارة النزاع وتقديم وجهات النظر، وكذا الرقابة الشّكلية من حيث عدم مخالفة النظام العام، والتأكّد من صحة الاتّفاق على الصّـلح، ثمّ إثبات رغبة الخصوم في تسوية نزاعهما صلحاً⁽³⁾.

وعليه فإنّ مهمّة قاضي الأحوال الشّخصيّة عند الصّـلح تقتصر على مجرّد إبداء وجهات النّظر من أجل إعادة بثّ جسور التّواصل بين المتنازعين، والوصول بهم إلى حلّ توافقي ضمن سياق تصالحي، لهذا فإنّ عرض الصّـلح من قبل القاضي، ومحاولاته لحسم النزاع صلحاً يعتبر بمثابة وساطة بين الطرفين، سواء اضطلع بهذه المهمة بنفسه أو كلّف

(1) - دروبي، الصّـلح القضائي "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 299.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية". ج5 (لا.ط؛ بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص 524.

(3) - يوسف خاطر طلعت، انقضاء الخصومة بالصّـلح القضائي. مرجع سابق، ص 120.

بها وسيطا مختصا فإنها تعتبر مسارا من أجل الصلح وليست مسار من أجل الحكم القضائي، أو الحكم التحكيمي⁽¹⁾، ومع الأخذ في الاعتبار أن النطاق الذي تتم فيه عملية الوساطة هو النطاق التصالحي وليس القضائي أو التحكيمي فمنتهى القول أن الوساطة مجرد وسيلة أو آلية من الآليات أو هي إحدى المسارات⁽²⁾ التي تهدف للصلح⁽³⁾، فالصلح غاية والوساطة وسيلة⁽⁴⁾، ولمثل هذا ذهب بعض القوانين الوضعية قديما عندما اعتبرت الوساطة مقدمة من مقدمات الصلح، وليست أمرا منفصلا مستقلا عنه⁽⁵⁾.

وبناءً على هذا الرأي أنتهي إلى القول بأن الصلح عن طريق الوساطة في مادة الأحوال الشخصية يعتبر "عملا توفيقيا تصالحيا ذو طابع عقدي"، فالقاضي لا يقف دوره عند حد الإيحاء للخصوم بالتصالح وحثهم عليه، بل هو مطالب بمراقبة صحة وقانونية اتفاقهم، سواء اضطلع بمهمة الوساطة بنفسه أو أحالها إلى وسيط مختص، ثم عليه أن يثبت اتفاقهم رسميا، فالعمل التصالحي يواجه من حيث المبدأ خصومة قائمة ويستوي أن تكون المنازعة فيها حقيقية أم صورية⁽⁶⁾، وهذا العمل التصالحي يكتف على أساس أنه عقد غير حائز لحجية الأمر المقضي به، ويجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، وهذا العمل التصالحي وإن كان يظهر بصورته القضائية

(1) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 25.

(2) - هذا المصطلح "مسار" تداوله بعض فقهاء القانون عند تناولهم للصلح عن طريق التحكيم (ينظر: مصطفى الجمال، وعكاشة عبد العال، "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية". ج 1، لاط، بيروت: منشورات الحلبي، 1998م، ص 09).

(3) - هذا وقد اتجهت غالبية التشريعات الوضعية لتكييف الوساطة في القضايا المدنية على أنها عملية إجرائية بديلة عن التقاضي وليست عقدا مقصودا لذاته، وهي غير ملزمة، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع المغربي ضمن قانون الوساطة الاتفاقية المغربي حين اعتبر الوساطة عقد كسائر العقود يقتضي أن لها مقومات وأركان وشروط، وأحكام وآثار ملزمة كأى عقد من العقود، فيما كيفيتها بعض التشريعات على أنها إجراء وجوبي لا يجوز إسقاطه (ينظر: بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية. مرجع سابق، ص 62؛ القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية. مرجع سابق، ص 8؛ الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 35).

(4) - سليمان الدخيل، "الوساطة وأثرها في حل المنازعات". مرجع سابق، ص 217.

(5) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 35.

(6) - النيداني، الصلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص 136.

إلاّ أنّه متميّز عن غيره من الأعمال القضائية⁽¹⁾، فهو لا يعتبر عملاً ولائياً ولا عملاً قضائياً تأكيدياً ولكنه ذو صبغة عقدية⁽²⁾؛ لأنّه يقوم على اتفاق الأطراف وتصالحهم بمعاونة طرف ثالث وسيط محايد- والذي لا يكون له أيّ تأثير على جوهر اتفاقهم⁽³⁾.

ثانياً - خصائص عقد الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية

بناءً على القول بأنّ اتفاق الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية يعتبر عملاً تصالحياً ذو صبغة عقدية، فإنّه لا بدّ لهذا العقد المتميّز من خصائص تجعله متميّزاً عن غيره من العقود، ولقد فصلَ فقهاء الشريعة والقانون بين خصائص الصلح وخصائص الوساطة لاعتبارهم بأنهما طريقين منفصلين، وعلى خلاف هذا الاعتبار فسأبين في هذا العنصر خصائص عقد الصلح بالوساطة باعتبارهما طريقاً واحداً ونظماً فريداً يجمع بين خصائص الصلح ومميّزات الوساطة. وفيما يلي بيان ذلك على النحو الآتي:

1- الرضائية: أيّ إنّ عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية عقد رضائي يقوم على أساس تطابق الإيجاب مع القبول⁽⁴⁾، ولا بدّ فيه من اقتران الإرادتين لقبول الوساطة وشخص الوسيط أولاً - لأنّ الوساطة وسيلة طوعية ودّية يلجأ إليها الأطراف بمحض إرادتهم- وللاتّفاق على كل ما أفضت إليه الوساطة ثانياً⁽⁵⁾، كما أنّه لا يتقيّد بشكل أو مكان

(1) - يوسف خاطر طلعت، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي. مرجع سابق، ص96، وص117.

(2) - النيداني، الصلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص142.

(3) - بل قد يتم حسم النزاع عن طريق "العمل التصالحي" بما يخالف مقتضى الحكم، وعلى خلاف الوجه الذي يحسم به الحكم عادة، وقد وردت الإشارة لهذا الأمر في كتب الفقه الإسلامي، فقد ذكر عن علي عليه السلام أنّه أتى في شيء فقال: "إنّه لجور ولولا أنّه صلح لرددته"، وفي هذا دليل على جواز الصلح ومعنى قوله عليه السلام: "إنّه لجور"، أي مائل عما يقتضيه الحكم ويستقر عليه اجتهادي في تقدير حكم هذه الحادثة (ينظر: السرخسي ت: 483هـ، المبسوط. مرجع سابق، ج20، ص134؛ محمد بن إدريس الشافعي ت: 204هـ، الأم. ج7، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م، ص188).

(4) - الشافعي (ت: 204هـ)، المرجع نفسه، ج7، ص199؛ مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ)، المدونة. ج2(ط:1؛ دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص437؛ برهان الدّين المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ. ج3(لا.ط؛ مصر: مطبعة مصطفى، د.ت)، ص193؛ شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص33؛ الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص65.

(5) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص72؛ إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التفاوض. مرجع سابق، ص52.

معين، ولا يشترط أن تتم الوساطة أو الصلح المترتب عنها أمام القاضي، بل يجوز أن تتم مراحل الوساطة والاتفاق على الصلح داخل أسوار المحكمة أو خارجها، ولا ينفي طابع الرضائية عن الصلح بالوساطة إذا باشر القاضي بنفسه مراحل الوساطة؛ لأنه إنما يقوم بدور الموثق إذا أفضت الوساطة للصلح ولا يكون بصدد الفصل في الخصومة قضاء⁽¹⁾.

2- السرية والخصوصية⁽²⁾: يتميز عقد الصلح عن طريق الوساطة بضمان السرية والخصوصية لكل المعلومات والاعترافات التي يدلي بها الخصوم، وتعتبر هذا الميزة من أهم الضمانات التي تقوم عليها الوساطة -سواء أفضت هذه الأخيرة للصلح أم لا-، وهو ما يبعث على الطمأنينة في نفوس المتنازعين للحوار والإدلاء بكل ما لديهم من أقوال وإفادات، وتقديم تنازلات في مرحلة المفاوضات دون أن يكون لذلك أي حجية أمام القضاء، ومن دون التخوف من إفشاء أسرارهم أمام أي جهة أخرى، ولذلك نجد أن هذه الميزة في الصلح بالوساطة تستقطب الفرقاء إليها لتسوية منازعاتهم عن طريقها، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية التي تستدعي التستر الشديد؛ لما تتسم به من الحساسية ولما تؤدي إليه الجلسات العلنية من المساس بسمعة العائلات ومراكز الخصوم في مثل هذه المنازعات، فتجعلهم يُحجمون عن رفع الدعوى بل ويتنازلون عن الخصومة لأجل المحافظة على خصوصياتهم. وعلى ذلك فقد شددت جميع القوانين الوضعية على هذا المبدأ عند ممارسة الوساطة، ومنعت الوسيط من إفشاء المعلومات التي صرح بها الخصوم في حال فشل الوساطة⁽³⁾، بل

(1) - محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص 125؛ هيك، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين. مرجع سابق، ص 20.

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 71؛ إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التفاوض. مرجع سابق، ص 56؛ زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء "الصلح- التحكيم- التوفيق- الوساطة" لحل النزاعات. مرجع سابق، ص 59.

(3) - وفي هذا الصدد نصّت المادة (1005) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يلتزم الوسيط بحفظ السرّ إزاء الغير". كما نصّت المادة (08) من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني على أنه: "تعتبر إجراءات الوساطة سرّية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تمّ فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت". ونصّ الفصل (66-327) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه: "يلتزم الوسيط بوجوب كتمان السرّ المهني بالنسبة إلى الأغيار وفق مقتضيات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتتمان السرّ المهني" (المادة 1005 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق؛ المادة 08 من القانون رقم: 12 لسنة 2006م، والمتضمن: قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية المعدل والمتمم، المملكة الأردنية الهاشمية، =

وذهبت إلى ضرورة أن يعيد للخصوم كل ما قدّموه له من مستندات ومذكرات، إضافة إلى منعه من الاحتفاظ بنسخ عن تلك المستندات أو المذكرات، وإلاّ عرضّه ذلك للمساءلة القانونية؛ لهذا لا يمكن للوسيط أن يكون شاهدا فيما لم يتوصّل الخصوم إلى حلّ، وتمّ رفع الدعوى للفصل فيها عن طريق القضاء⁽¹⁾، وفي حالة إذا قام القاضي بالوساطة للصّح بنفسه كما في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية وفشلت مساعيه للصّح، فلا يجب عليه أن يبني حكمه استنادا لما صرّح به الخصوم مراعاة لهذا المبدأ. ومن الأفضل والأسلم أن يتمّ الفصل بين قاضي الحكم وقاضي الصّح، وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين⁽²⁾ للأخذ بهذا الرّأي، والتّوجه لعدم اعتبار كل من كلّفه القانون بإصدار قرار حاسم في الموضوع وسيطا، كالقاضي، والمحكّم وكل لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي.

3- السرعة والمرونة: مما يميّز به عقد الصّح بالوساطة أيضا ويجعله أكثر جدوى وفاعلية، بساطة إجراءاته وسرعة البتّ في المسائل التي يتناولها، ولا يخفى على أحد حاجة النزاعات الأسرية للفصل فيها بأحسن الآجال؛ لأنّها إذا لم تعالج في حينها تصبح أكثر تعقيدا وقد تخرج الأمور عن السيطرة خاصّة في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية، وكذلك في دعاوى النّفقة والحضانة ومسائل الميراث وغيرها، وهذا ما قد يعصف باستقرار الأسر وربما ضياع الأبناء، لذلك كان لزاما عدم تقييد الوساطة الرامية للصّح في مسائل الأحوال الشخصيّة بإجراءات معقّدة وشكليات كثيرة، ومن ثمّ فإنّه لا يجوز استدعاء تلك الإجراءات القضائية وتوظيفها في عملية الوساطة للصّح⁽³⁾.

وباعتبار أنّ الوساطة نظام رضائي قوامه الخروج على الإجراءات القضائية التي تكبّل نظام الدّعوى القضائية، فإنّه لا يجب تقييد الصّح بالوساطة بأيّ إجراء يترتّب على إغفاله

= الجريدة الرسمية، العدد: 4751، الصادر بتاريخ 2006/03/16م؛ الفصل 66-327 من القانون رقم: 05-08 لسنة 2007م. مرجع سابق).

(1) - محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء (ط:1؛ المغرب- الدار البيضاء: الدار العالمية للكتاب، 2015م)، ص152.

(2) - من بينهم: أبو الخير عبد العظيم (ينظر: عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص35).

(3) - سليمان الدخيل، "الوساطة وأثرها في حل المنازعات". مرجع سابق، ص195؛ إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التفاوض. مرجع سابق، ص54.

بطلان عقد الصلح، فلا تقاضي على درجتين، ولا سقوط للدفع المتعلقة بالإجراءات التي لم ترع أمامه قبل الموضوع⁽¹⁾، في حين تهدف الوساطة إلى اتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى الصلح بأقصر المسالك وبأيسر الطرق وفي أحسن الآجال، فالوسيط غير مقيد بأي شكلية من الشكليات، وغير ملزم باتباع إجراءات محددة، بل له أن يعتمد على كل مهاراته وأفضل أساليبه لإيصال الأطراف لحل يرضونه ويتفقون عليه، ومن ثمّة توقيع عقد الصلح⁽²⁾.

4- تحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية⁽³⁾ بين الخصوم واستمرار علاقات الودّ بينهم:

تسعى الوساطة في المنازعات العائلية لحسم النزاع صلحا، ولا شك أنّ ذلك أدعى للإنصاف، وأقرب لتحقيق روح العدالة⁽⁴⁾؛ لأنّ كل خصم يعلم حقيقة مركزه في النزاع فلا يأخذ أكثر من حقه، وهو ما لا يحققه حكم قضائي يصدر لصالح أحدهما، بسبب أنّه كان ألحن بحجّته من خصمه⁽⁵⁾ أو بأيّ سبب من الأسباب. لذلك فمن الضمانات التي يقدمها الصلح المنبثق عن وساطة حقيقية، توزيع الحقوق بعدالة توافقية بين الفرقاء فيتحوّلون بهذه الخاصية من متخاصمين إلى متصالحين، مما يسمح باستمرار علاقاتهم الودية بعد حلّ النزاع⁽⁶⁾، وتبرز الحاجة لهذه الخاصية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم على سبب معنوي، فكثيرا ما يؤدي فصل القضاء في تلك المسائل لقطع الأرحام وضياع الأبناء، وتفرّق العائلات، وإضمار العداوة بين أفراد الأسرة الواحدة، ولربما أدّى ذلك إلى الجريمة والانتقام.

والواقع أنّ الوساطة لا تتوقّف على تسوية النزاع وبلوغ الصلح بشكل صوري فحسب، بل يمتدّ أثرها إلى ما بعد العقد، فتضمن إلى جانب الصلح استمرار

(1) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 33.

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 71-72.

(3) - المرجع نفسه، ص 80.

(4) - دروبي، الصلح القضائي "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 81.

(5) - وقد حذر النبي ﷺ من لحن القول الذي يفضي لأخذ حق الغير ظلما وجورا، فعن أمّ سلمة -رضي الله عنها-: أنّ رسول الله ﷺ قال: «إِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا» (أخرجه: الإمام البخاري ت: 256هـ، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج 3، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم الحديث: 2680، ص 180).

(6) - إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التفاوض. مرجع سابق، ص 55.

العلاقات الودّية بعد حلّ النزاع، بما تحقّقه من تشارك جميع أطرفها في اقتراح الحلول ثم الرضى بما توصّلوا إليه ومعالجة منازعتهم معالجة شاملة وإزالة أحقادهم إزالة كليّة وجذرية، فيمضي الطرفان في ودّ يحفظ لكلٍ حقوقه، وإذا تفرّق الزوجان فيكون تفرّقهما بردا وسلاما، فلا يظلم أحدهما الآخر بعد الانفصال، ولا يتضرر الأبناء بذلك؛ لأنّ الوساطة مكّنتهم من الاتفاق على تسيير مرحلة ما بعد الفراق بشكل ودّي يضمن لكل ذي حقّ حقه، ويحافظ على الاستقرار الأسري الذي هو أعلى مقاصد الوساطة والصّح في الأحوال الشخصيّة.

5- التوصل لحلول مبتكرة وخلافة⁽¹⁾: قد يكون الصّح الذي لا تسبقه وساطة صلح سيّء، ورغم ذلك فإنّه يبقى أفضل من الدّعى أو الخصومة ولو كانت حسنة⁽²⁾، والوساطة بحلولها الخلافة وأساليبها المبتكرة تُوصل الأطراف إلى صلح حسن، إذ تُحقّق للأطراف مكاسب مشتركة، فليس هناك رابح وخاسر في الصّح النابع عنها، بل الجميع رابح، فلا الانتصار ربّحا ولا التّنازل خسارة، ومن الأقوال المأثورة في هذا الصّدّد: "صلح مع شيء من الخسارة، خير من دعوى مكسوبة"⁽³⁾، لذلك فإنّ من أسباب نجاح الصّح نجاح الوساطة التي يكون فيها دور الأطراف أكثر نشاطا، والتي يتّخذ فيها الجميع موقفا تعاونيا، حيث تتيح لهم هذه الوسيلة فرصة المساهمة طواعية في أسلوب يهدف لحل نزاعهم عن طريق التّفاوض وتبادل الاقتراحات وهذا ما لا يتيح لهم العمل القضائي⁽⁴⁾.

6- الصّح عن طريق الوساطة عقد ملزم⁽⁵⁾: تسمح الوساطة للطّرفين بحريّة الانسحاب من الوساطة قبل توقيع عقد الصّح وذلك في أيّ مرحلة من مراحل التّفاوض، ولهم أن يلجؤوا إلى القضاء بعدها باعتباره الملاذ الأصيل، ومقابل ذلك فإنّه في حال أفضت

(1) - إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التّفاوض. مرجع سابق، ص 57.

(2) - هذا الوصف مقتبس من مقولة يتداولها بعض فقهاء القانون المدني الفرنسي حيث يقولون: "الصّح السيّء خير من الدّعى الحسن" (نقلا عن: عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتّغلب على مشكلات التّقاضى. مرجع سابق، ص 87؛ دروبي، الصّح القضائي "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 81).

(3) - رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتّجارية (ط: 1؛ لا.م: مكتبة النّهضة المصرية، د.ت)، ص 157.

(4) - إيمان منصور وشريف عيد، الوساطة وفنّ التّفاوض. مرجع سابق، ص 57.

(5) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته. مرجع سابق، ج 4، ص 3148.

الوساطة لعقد الصلح للطرفين الالتزام بما أفضت إليه، وليس لواحد من الطرفين فسخ العقد إلا برضى الطرف الآخر⁽¹⁾؛ أي إنه لا يقبل الفسخ، وهذه الخاصية تبعث على الاطمئنان في نفوس المتنازعين الذين اختاروا حل نزاعهم بهذا الطريق؛ لأنهم يعلمون مسبقاً أن الحل المتوصل إليه غير قابل للطعن، وأنه نابع من محض إرادتهم وبكل طوعية منهم واقتناع، بل وإنه يأخذ شكل العقد، والعقد شريعة المتعاقدين، فلا يملك الواحد منهم تعديله إلا بموافقة الآخر، خلافاً لما عليه الحكم القضائي الذي يتيح لكل طرف أن يطعن فيه بإحدى طرق الطعن المباشرة أو غير المباشرة⁽²⁾.

وعلى العموم فإن نظام الصلح عن طريق الوساطة في مادة الأحوال الشخصية - وإضافة إلى ما سبق ذكره من مميزات - فإنه يعتبر نظاماً فريداً من نوعه بما يتميز به من الخصائص التي لا يمكن حصرها، والتي تنعكس على الأسرة والمجتمع والدولة عموماً بكونه طريقاً ودياً يوفر جهد ونفقات المتنازعين، وأنه علاج لمسألة البطء في البت في القضايا، بما يخففه من عبء عن القضاء، وتنفيس الضغط عن المؤسسات العقابية، فيتيح بذلك لمؤسسات الدولة أن تنبri للقضايا الأساسية في الدولة، وتنشغل المنظومة التشريعية بنشر السلم والأمن الاجتماعيين، بما يكفل مضي الأمة قدماً نحو بناء مستقبلها وصناعة مجدها وتوقها بين الأمم.

(1) - حصر فقهاء الشريعة الإسلامية الحالات التي يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها في ستة فروع، وهي: 1- أن يُقرّ الظالم ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فإن للمظلوم نقضه بلا خلاف؛ لأنه كالمغلوب على الصلح بإنكار المدعى عليه. 2- أن تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم وقت الصلح، لكن يستحلف بعدم العلم. 3- أن يصلح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جداً وأشهد أنه يقوم بها سواء أعلن بالإشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به. 4- من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الإنكار وقد أشهد أنه يجلبها إن وجدها. 5- إذا ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فأشهد سرا أن بينته غائبة وإنه إنما يصلح لأجل بعد غيبة بينته وإنه إن قدمت قام بها وكان لم يعلن بالإشهاد فإذا حضرت كان له نقض الصلح ويكون كمن أعلن إشهاد. 6- أن يقرّ المدعى عليه بالحق سرا ويجده علانية فيشهد المدعي بينة على جده علانية ثم صالحه على التأخير ويشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وإنه إنما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فإنه يعمل بذلك (ينظر: الخرشي ت: 1101هـ، شرح مختصر خليل للخرشي. مرجع سابق، ج 6، ص 5).

(2) - سراج الدين بن الملحق (ت: 804هـ)، قواعد ابن الملحق. تحقيق: مصطفى محمود الأزهرى، ج 2 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، 1431هـ/2010م)، ص 59؛ السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج 20، ص 153.

الفرع الثاني: أركان⁽¹⁾ عقد الصلح بالوساطة في مادّة الأحوال الشخصية

يخضع عقد الصلح في الأحوال الشخصية -شأنه شأن أيّ عقد- للقواعد العامّة في إبرام العقود من حيث ضرورة توفّر الأركان وشروط الانعقاد والصّحة⁽²⁾، أمّا الوساطة للصلح فإنّها تعتبر مجرّد إجراء، ومقدّمة من مقدّمات عقد الصلح، وليست صلحا بحدّ ذاته؛ لهذا فإنّه لا ينطبق عليها ما ينطبق على العقد من حيث استكمال الأركان التي تقوم بها العقود في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي⁽³⁾، وبالتالي فلا يمكن اعتبارها عقدا، وإنّما هي وسيلة لبلوغ غاية، ومن هنا يمكن القول أنّ أركان عقد الصلح بالوساطة تتمثّل في أركان العقد عامّة إضافة إلى العنصر الجوهري الذي تختصّ به الوساطة عن العقود وهو شخص الوسيط. وفيما يلي تفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولا- أركان عقد الصلح في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في أركان عقد الصلح إلى رأيين؛ ومردّ الخلاف هو أنّ الجمهور يجعلون كل ما يقوم به العقد ركنا، سواء أكان داخلا في ماهيته أم خارجا عنها، فالصيغة والعاقدان والمحل لا يُتصوّر قيام العقد إلّا بهما. أمّا الحنفية⁽⁴⁾ فيرون بأنّ ركن الشيء ما يتوقّف عليه وجود ذلك الشيء، بحيث يكون داخلا في ماهيته؛ لذلك قصرُوا ركن العقد على الصيغة المكونة من الإيجاب والقبول، أمّا بقية الأركان (العاقدان، والمحل)

(1) - الأركان: جمع ركن؛ والركن لغة: مأخوذ من مادة (ر ك ن) وهي أصل واحد يدل على القوّة، والركن؛ الناحية القوية وما تقوى به من ملك وجند وغيره، وبذلك فسر قوله عز وجل: ﴿تَوَلَّى بِرُكْنِهِ﴾، والركن هو الجانب الأقوى من كل شيء، وقيل: ركن الشيء؛ ما يتمّ به وهو داخل فيه، بخلاف الشرط فهو خارج عنه. أمّا اصطلاحاً: ما يتوقّف وجود الشيء على وجوده، وهو جزء من حقيقته، أو مالا وجود لذلك الشيء إلّا به، ويكون داخلا في ماهيته، كالقيام والركوع والسجود للصلاة، وكالإيجاب والقبول في عقد الصلح (ينظر: ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج 1، 13، فصل: الرأ، ص 185؛ الفيومي ت: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج 1، باب: ر ك ن، ص 237؛ عبد العزيز بن أحمد البخاري ت: 730هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدي. ج 3، لا ط؛ دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ص 345؛ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. مرجع سابق، ج 23، ص 109).

(2) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص 42.

(3) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 81-82.

(4) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. ج 4 (ط: 1؛ القاهرة: دار الجيل، 1991م)، المادة: 1533، ص 8؛ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. مرجع سابق، ج 1، ص 143-144.

فعدّوهما شروطاً؛ لأنهما خارجان عن حقيقة العقد وإن كان العقد لا يتم إلا بهما⁽¹⁾. وفيما يلي بيان أركان عقد الصلح عند الفقهاء بناء على مقومات العقد المعتبرة عندهم.

1- أركان عقد الصلح عند الجمهور

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أنّ أركان العقد تتمثل في: العاقد، والمعقود عليه، والصيغة، وبالتالي تكون أركان عقد الصلح عندهم كالاتي:

أ- **المُصَالِحُ**: هو الذي عقد الصلح⁽⁵⁾، سواء كان أصيلاً أو وكيلًا أو وصيًا أو وليًا، ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه مُصَالِحًا سواء أعقد الصلح لنفسه أم عقده لغيره⁽⁶⁾.

ب- **المُصَالِحُ عَلَيْهِ**: وهو بدل الصلح⁽⁷⁾، وقد يكون مالا أو منفعة، أو الاثنين معاً؛ فكما أنه إذا كان المدعى به مالا، يكون بدل الصلح إما مالا وإما منفعة، كذلك إذا كان المدعى به منفعة، يكون بدل الصلح أيضاً إما مالا، وإما منفعة من جنس آخر⁽⁸⁾.

ج- **المُصَالِحُ عَنْهُ**: هو الشيء المدعى به⁽⁹⁾، ويكون على نوعين: حق لله تعالى ولا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الصلح عليه، وحق للعبد وهو ما يصح الصلح عنه إذا تحققت شروطه الشرعية⁽¹⁰⁾.

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج6، ص4340؛ نزيه حمّاد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية (ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1996م)، ص23-24.

(2) - مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة. مرجع سابق، ج3، ص376؛ ابن رشد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج4 (لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م)، ص77.

(3) - الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج5، ص188.

(4) - موفق الدين بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد. ج2 (ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م)، ص116؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج4، ص357.

(5) - مجلة الأحكام العدلية، تأليف مجموعة من علماء وفقهاء الخلافة العثمانية. تحقيق: نجيب هوايني (لا.ط، لا.م: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، د.ت)، المادّة: 1532، ص297.

(6) - إبراهيم سيّد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاً (لا.ط؛ مصر/الإمارات: دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2012م)، ص16.

(7) - مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق، المادّة: 1533، ص297.

(8) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج14، ص174؛ علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص11.

(9) - مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق، المادّة: 1534، ص297.

(10) - وقد نصّت المادة (912) من مرشد الحيران على أنّه: "يشترط أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح ثابتاً في =

وهناك من الفقهاء⁽¹⁾ من جمع كل من المصالح عليه، والمصالح عنه في ركن واحد وهو "محل الصلح"، أو "محل الوساطة للصلح" والذي يشمل: المصالح عنه، أو المعقود عليه، أو المدعى به، أو العين المصالح عنها. فإذا ادعى شخص حق الملك في حياة شخص آخر، وصالحه المدعى عليه على مبلغ من المال، كانت العين في هذه الحالة محل العقد، أو المصالح عنه، أو المعقود عليه، والمبلغ الذي دفعه المدعى عليه يطلق عليه اسم المصالح عليه، أو بدل الصلح، وعليه فقد يكون المحل في عقد الصلح عينا أو دينا أو منفعة أو حقا من الحقوق⁽²⁾.

د - الصيغة: وهي ما يكون به العقد، سواء من قول أو فعل؛ كالإيجاب والقبول، أو التعاطي، أو ما يقوم مقامهما مما يدل على الرضا⁽³⁾.

2- أركان عقد الصلح عند الحنفية

أمّا فقهاء الحنفية⁽⁴⁾ فقد ذهبوا إلى أنّ عقد الصلح يقتصر على ركن واحد وهو الصيغة؛ والمشتمة على الإيجاب والقبول، وما يقوم مقامهما ممّا يدلّ على التراضي، ولا يشترط فيهما (الإيجاب والقبول) ألفاظ مخصوصة، بل كل لفظين يُنبئان عن معنى المصالحة ينعقد بهما الصلح، فالإيجاب والقبول هو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدل على قبوله ورضاه، فإذا وجد الإيجاب

= المحل يجوز أخذ البديل في مقابلته سواء كان مالا كالعين والدين أو غير مال كالمنفعة وحق القصاص والتعزير ويشترط أن يكون معلوماً إن كان مما يحتاج إلى التسليم" (ينظر: محمد قري باشا ت: 1306هـ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. مرجع سابق، المادّة: 912، ص151؛ ابن عابدين ت: 1252هـ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج3، ص374).

(1) - ومن بينهم: إبراهيم سيّد أحمد، وجمال أحمد هيكّل، ومحمود محبوب عبد النور (ينظر: إبراهيم سيّد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاءً. مرجع سابق، ص18؛ هيكّل، الاتفاق على الصلح والتّوفيق بين المتنازعين. مرجع سابق، ص29؛ محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص109).

(2) - هيكّل، المرجع نفسه، ص29.

(3) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج2، ص47.

(4) - المرجع نفسه، ج6، ص40؛ ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص256؛ ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. ج8 (لا.ط؛ دار الفكر، د.ت)، ص404.

والقبول، فقد تم عقد الصلح، أمّا العاقدان والمعقود عليه فمِمّا يستلزمه وجود الصيغة، وليس جزءاً من حقيقة العقد.

ومن هنا يتبيّن أنّه في حقيقة الأمر ليس هناك خلاف بين الفقهاء في أركان عقد الصّـلح، سواء عند الجمهور والقائلين بتعدد أركان عقد الصلح، أم عند الحنفية والقائلين بالركن الوحيد، فجميع الفقهاء بلا خلاف يرون بضرورة وجود العاقد والمعقود عليه في الصلح، غير أنّ الجمهور يجعلون من العاقد والمعقود عليه أركاناً مستقلة في عقد الصلح، والحنفية يجعلون العاقد من لوازم الصيغة والمعقود عليه من لوازم العقد ذاته.

ثانياً - أركان عقد الصلح في القانون الوضعي

يعتبر عقد الصلح في القانون من العقود الرضائية⁽¹⁾ التي يكفي لانعقادها وصحّتها تراضي المتصالحين؛ وذلك بتطابق إرادتيهما ويتمّ التطابق باقتران الإيجاب مع القبول. وبما أنّ الصلح عقد كسائر العقود فلا بدّ أن يقوم على أركان معيّنة، وتتمثّل أركانه في القانون في: **التراضي، والمحل والسبب**⁽²⁾. وفيما يلي تفصيل هذه الأركان على النحو الآتي:

(1) - ويقصد بمبدأ الرضائية في العقود؛ أنّ مجرد تطابق إرادتي المتعاقدين تكفي وحدها لإبرام العقد أيّا كانت طريقة التعبير عنها ودون حاجة إلى أية شكلية، فالإيجاب والقبول يكفيان لتكوين العقد، وقد أجمع فقهاء القانون على أنّ الرضائية هي القاعدة التي تحكم إنشاء عقد الصلح وقيامه، والأصل في العقود هي قاعدة "رضائية العقود" كقاعدة عامّة، وأمّا الاستثناء فهي: "شكلية العقود" والتي لا يكفي التراضي لانعقادها، إذ لا بدّ من توفر الشكلية المنصوص عليها قانوناً، وتهدف الشكلية حماية أطراف العقد وتبصيرهم بخطورة وأهميّة العقد المراد إبرامه (ينظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري "التصرّف القانوني - العقد والإرادة المنفردة" - ج 1، لا.ط؛ الجزائر - بن عكنون: لا.ن، 1999م، ص 45؛ عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحّد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقود". لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ص 55-56).

(2) - **المحلّ والسبب**: هما مضمونا التراضي في عقد الصلح، ويتوقّف وجوده عليهما كأيّ عقد آخر، ولكنّهما خارجان عن ماهيته، فهما بذلك شرطان لانعقاده. وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون المدني وهو موافق لقول الحنفية في عدم اعتبار المحلّ والسبب ضمن أركان عقد الصلح وقولهم أنّهما من قبيل الشروط (ينظر: الكاساني ت: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج 6، ص 40؛ شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية". مرجع سابق، ص 54).

1- التراضي: وهو أن تتحد إرادتا المتعاقدين⁽¹⁾ وتتصرف إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب إيجاده باقتران الإيجاب مع القبول الصادرين من ذي أهلية جاد فيما يوّد الإقدام عليه، مدرك لأثره القانوني إدراكا تامّا⁽²⁾.

2- المحلّ: محلّ الصلح في القانون هو الحقّ المتنازع فيه، ويمكن القول بأنّه: العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها، وذلك بالتزامهما إمّا بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل⁽³⁾؛ فيتحقق الصلح بنزول كل طرف عن جزء من حقه، ويقابله في الفقه الإسلامي "المُصَالَح عنه"⁽⁴⁾، غير أنّ جانبا من فقهاء القانون ذهبوا إلى أنّ محلّ عقد الصلح يجب أن يكون نزاعا قائما أو محتمل القيام، وبهذا يتميز الصلح عن بقية العقود⁽⁵⁾. ويشترط في محلّ الالتزام الناشئ عن عقد الصلح أن تتوفر فيه الشروط العامّة الواجب توفرها في محلّ الالتزام التعاقدي، وبموجبه يتمّ إحالتها إلى القواعد العامّة في نظريّة العقد⁽⁶⁾.

(1) نصّت جميع التشريعات الوضعية على ضرورة توفر الرضا بين المتعاقدين لصحة العقود عامّة بما فيها عقد الصلح، من ذلك ما ورد في المادّة (59) من القانون المدني الجزائري على أنّه: "يتمّ العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية" (المادّة 59 من القانون رقم: 10-05 لسنة 2005م. مرجع سابق). والرّاجح في تحديد ما إذا كانت إرادة الطرفين قد ارتبطت مع بعضها وتحديد الوقت الذي تمّ فيه هو من اختصاص قاضي الموضوع، ولا يكفي صدور الرضا من الطرفين لانعقاد الصلح بل لا بدّ أن يتمتّع الطرفان بالأهلية اللازمة لإبرام عقد الصلح. وسيتمّ التفصيل في هذه الشروط ضمن شروط أركان عقد الصلح في المطلب الموالي من هذا البحث.

(2) جلال علي العدوي، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة" (لا.ط؛ مصر: مطبعة دار الجامعة، 1994م)، ص135؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامّة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة" (ط:1؛ الجزائر- عين مليلة: دار الهدى، 2009م)، ص76؛ عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي. ج1 (ط:1؛ لا.م، لا.ن، 1413هـ/1993م)، ص199؛ مورييس نخله، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة". ج3 (لا.ط؛ بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م)، ص192.

(3) جلال علي العدوي، المرجع نفسه، ص108، وص209.

(4) ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج3، ص374.

(5) شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص58.

(6) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية". مرجع سابق، ج5، ص544.

3- السبب⁽¹⁾: هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أو هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، كدفع المصالح ما التزم به نحو المصالح، وتنازل المصالح عن الشيء المصالح عنه⁽²⁾.

ويعتبر السبب أمراً جوهرياً في التعاقد، حيث يقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً عند تخلفه أو عدم مشروعيته⁽³⁾، ويمكن القول أن السبب يتميز عن المحل، كون هذا الأخير عنصراً مادياً، بينما السبب فهو عنصر نفسي معنوي؛ إذ هو الغاية التي يبتغي المتعاقد الوصول إليها من وراء عقده⁽⁴⁾.

والملاحظ مما سبق أن أركان عقد الصلح في القانون تختلف عما ورد في الفقه الإسلامي، ولكنه اختلاف صوري واتفاق في حقيقة ما يقوم عليه عقد الصلح، فما يُعد من قبيل الأركان في الفقه الإسلامي، يعتبر في القانون من قبيل الشروط التي لا يقوم ولا يصح العقد بدونها، حيث يقوم العقد في القانون على توافق إرادتين على الأقل، ويجب أن تتجه إرادة المتعاقد إلى غاية مشروعة، فتكون أركان العقد حينها ثلاثة هي: التراضي، والمحل

(1) - السبب في العقود بصفة عامة يقصد به الباعث الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد، وعادة ما يكون المصلحة المتبادلة بين العاقدين، فالبايع والمشتري كلاهما له مصلحة في البيع، والمؤجر والمستأجر كلاهما له مصلحة في الإجارة، وهكذا في سائر العقود، غير أن الأمر في عقد الصلح قد يختلف بحكم طبيعته المتميزة عن باقي العقود؛ فقد يكون الباعث غير المنفعة المتبادلة، كأن يكون الباعث مثلاً: تحاشي ولوج ساحات القضاء وتحمل مصاريفها وأتعابها وتعقيد إجراءاتها، أو أن يكون الباعث خشية تحمّل ضرر أكبر، أو خوف الهزيمة والغلب، أو خوف العار وإشانة السمعة، أو بُغية الحفاظ على قيام مؤسسة الأسرة وصلة الرحم، أو أن يبتغي الأجر والثواب من الله ﷻ، إلى غير ذلك من الأسباب المشروعة؛ وعليه فقد الصلح يختلف عن سائر العقود كونه يتضمّن بداخله نوعاً من الإكراه في إنشائه، ولكنه إكراه -خاص- غير الإكراه المفسد للعقد؛ إذ أنه لا يؤثر في عقد الصلح كما يؤثر الإكراه بمعناه العام، وهذا بخلاف بقية العقود التي تبنى على مطلق الرضا ويكون الباعث الأساسي لها هو المصلحة المتبادلة (ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام". مرجع سابق، ج1، ص356-357؛ محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص123؛ هيكل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين. مرجع سابق، ص31).

(2) - رمضان محمد أحمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني (ط2؛ بيروت: دار الجامعية، 1986م)، ص165.

(3) - علي بن عوالي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" (مذكّرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصّص: شريعة وقانون)، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2011/2012م، ص64.

(4) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص58.

والسبب، وأمّا العاقدان فإنّه لا ينظر إليهما إلا من خلال إرادة كل منهما؛ أي: من خلال التراضي أو صيغة العقد، فالبحث بشأنهما تابع لبحث ركن التراضي، أمّا في الفقه الإسلامي فتقوم أركان عقد الصّح على المصالحين والصّيغة واللذان يتضمنهما ركن التراضي في القانون، وكذلك المصالح عنه والمصالح عليه وينطويان ضمن ركن المحل قانوناً.

ثالثاً - عناصر الوساطة للصّح في مادّة الأحوال الشخصية

باعتبار أنّ الوساطة في مسائل الأحوال الشخصية مسارا غير قضائي وأنها لا تعدو كونها مرحلة تمهيدية للصّح؛ لذلك فإنّه لا ينبغي دراستها بمعزل عن الصّح إذ تُعدّ مسارا إليه ووسيلة من وسائله، وعليه فإذا تمّ استثناء الوساطة في الأحوال الشخصية من العقود وألحقت بالصّح فإنّ عناصرها تقوم على أركانها، وبناء على القول بأنّ أركان عقد الصّح متفق عليها فقها وقانوناً فإنّه لا حاجة للفصل بين عناصر الوساطة الشرعية والقانونية، وعليه يمكن القول أنّ عناصر الوساطة بالاتّفاق هي: طرفا الوساطة؛ وهما بمثابة (المصالحين)، ومحلّ الوساطة؛ وهو بمثابة (محلّ عقد الصّح)، وشخص الوسيط؛ وهو ما تميّز به الوساطة عن الصّح. وفيما يلي تفصيل هذه العناصر على النّحو الآتي:

1- **طرفا الوساطة (المصالحين):** وهما المتنازعان اللذان يكون النزاع المراد حلّه من قبل الوسيط قائماً بينهما⁽¹⁾، وهما كلاً من المدعي والمدعى عليه.

2- **محلّ الوساطة (محلّ الصّح):** وهو الشيء المدعى به أو المصالح عنه، ويراد به محل عقد الصّح والذي يمثّل موضوع النزاع المراد التوسط للتصالح بشأنه⁽²⁾.

3- **الوسيط الأسري (الشخص المصلح):** وهو الذي يتوسط بين المتنازعين في مسائل الأحوال الشخصية لتسوية نزاعهم؛ ولهذا سمّي "بالوسيط الأسري". ومهمّته تتمثّل في مساعدة الخصوم على التفاوض الإيجابي وتقريب وجهات النظر ونقاط الاتّفاق وعرض ما يمكن عرضه من الحلول التي تساعد الخصوم في حسم النزاع، ثمّ الوصول إلى حلّ يرضي المتخاصمين لفض الخصومة بالصّح النابع عن رضاها معاً⁽³⁾.

(1) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 97.

(2) - المرجع نفسه، ص 102.

(3) - المرجع نفسه، ص 82؛ عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 27-32.

وفي حال نجحت مساعي الوساطة فإنّ النتيجة تكون إبرام عقد الصلح، ويكون الطرفان فيه هما المتنازعان، ولا اعتبار للوسيط عندها، ولا يكون طرفاً في العقد، وقد لا تنجح عملية الوساطة وتبقى في إطار محاولة التوفيق بينهما، وفي كل الحالات فالوسيط ليس طرفاً في العقد الناتج عن الوساطة في حال تمامها بالصلح، لهذا يمكن القول إنّ عنصر الوسيط هو ما يُميّز الوساطة عن الصلح كون النزاع الذي يتم حسمه صلحا بين أشخاص الخصومة أنفسهم دون تدخل طرف ثالث لا يمكن أن يأخذ معنى الوساطة، فمن يتولى الوساطة بالصلح، لا يقوم بتصرف سواء فعلا أو قولاً يترتب أثرا قانونيا أو عقديا يلتزم به طرفي النزاع⁽¹⁾.

هذا وقد يتولّى الوساطة أكثر من واحد، لكن عليهم أن يتفقوا ابتداءً على توجيه مسار الوساطة إلى وجهة مشتركة، وأن ينتهوا بها لنتيجة موحّدة، والإشكال الذي يثار هاهنا أنّه في حالة عدم اتفاق الوسطاء عند التعدّد في عمليّة التفاوض واختلاف وجهات نظرهم فهل يؤثر ذلك على نتيجة الوساطة؟ يقودنا هذا الإشكال إلى الإمعان في مهمّة الوسيط والتي لا تعدو كونها محاولة للتوصل إلى حلّ يرضي الخصوم ثمّ محاولة إقناعهم بما توصّل إليه والسعي في تقريب وجهات النّظر، فلا ولاية له عليهم في فرض ما يراه ولا سلطة تخوّله تقديم حلّ لا يرضيه الخصوم، وعليه فإنّه لا ضير من تعدّد الوسطاء كون هذا التعدّد لا يخلّف أثرا سلبيا على عمليّة الوساطة لخلوّها من الصّبغة الإلزامية، بل هو مطلوب عند الحاجة فقد يفيد تعدّد الوسطاء في ابتداء حلول خلاقة كلّ حسب خبرته واختصاصه وهو ما قد يفقده الواحد منهم عند الانفراد.

وقد تمّت الإشارة لتعدّد الوسطاء في القانون الوضعي، فهناك بعض التشريعات استخدمت عند تنظيمها للوساطة ومن يقوم عليها لفظ "الوسيط" بالافراد تارة وبالجمع تارة أخرى⁽²⁾، مما يفهم أنّها تُجيز أن يتولى مهمّة الوساطة وسيط واحد ولا تمانع من تعدّد

(1) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص86.

(2) - من ذلك ما جاء في قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني، حيث نصّت الفقرة (ج) من المادّة (02) على أنّه: "الرئيس المجلس القضائي بتسبيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين..". في حين ورد في المواد (3)، (6)، (7)، (9) من نفس القانون تسمية من يدير عملية الوساطة بالوسيط "مفردا" (ينظر: المواد؛ 02، 03، 06، 07، 09 من القانون رقم: 12 لسنة 2006م. مرجع سابق).

الوسطاء، وعلى خلاف ذلك فقد اشترطت بعض التشريعات أن يتولّى مهمّة الوساطة وسيط واحد⁽¹⁾، فيما سكّنت طائفة أخرى من القوانين الوضعيّة عن هذه المسألة⁽²⁾، وتركت باب التأويل مفتوحاً في جواز أن يتولّى عمليّة الوساطة مجموعة من الوسطاء من عدمه؛ لذلك كان ينبغي عليها توضيح هذه المسألة بنصوص تشريعية، والأولى القول بجواز تعدّد الوسطاء؛ لأنّ هناك مسائل تستدعي أن يكون الوسيط شفعا، كمسائل الأحوال الشخصيّة وخاصّة فيما يثور بين الزوجين من خلاف، ولأنّ في تعدّد الوسطاء مزيداً من العناية والحرص والمشاورة، ومن ثمّة ارتفاع نسبة نجاح الوساطة وإفضائها إلى الصّح.

وخلاصة ما أنتهي إليه في هذا المطلب هو القول بأنّ أركان عقد الصّح بالوساطة في الأحوال الشخصيّة تتمثّل في أركان العقد عامّة إضافة إلى العنصر الجوهري الذي تتميّز به عملية الوساطة؛ أي إنّ تلك الأركان تتمثّل في: التراضي، والمحلّ، والسبب، وشخص الوسيط، ومنه يمكن القول بأنّ هذا العقد (عقد الصّح بالوساطة في الأحوال الشخصيّة) عقد متميّز بخصائصه، متفرد بأركانه وشروطه، وأنّه ذو طبيعة قانونية خاصّة تجعله مختلفاً عن جميع العقود؛ وذلك لما يتّسم به من المميّزات التي جمعت بين خصائص الوساطة باعتبارها مسارا تصالحياً قوامه الخروج عن الإجراءات القضائية الرسميّة، وبين مميّزات عقد الصّح باعتباره اتّفاق سيّد رئيس، قوامه الرضائيّة في تسوية المنازعات وفصّ الخصومات.

(1) - كشأن المشرّع الجزائري في المادّة (997) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المشرّع التونسي في الفصل (335) من مجلّة الإجراءات الجزائية التونسي (ينظر: المادّة 997 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق؛ المادّة 335 من القانون رقم: 23، لسنة 1968م، والمتعلّق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي).

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 84.

المطلب الثاني

شروط⁽¹⁾ أركان عقد الصلح بالوساطة في مادّة الأحوال الشخصية

لقيام أركان عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية لا بدّ من إحاطتها بشروط يتوقّف وجودها على صحّة تلك الأركان، ومن ثمّة قيام عقد الصلح صحيحا وجواز الوساطة إليه ابتداءً، وعليه فسيتمّ في هذا المطلب بيان الشّروط الواجب توفرها في أركان عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية (شروط: التراضي، المحلّ والسبب، والوسيط) في الفقه والقانون. وسيكون ذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: شروط التراضي في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية

إذا كان وجود التراضي بين الطرفين ركنا جوهريا في عقد الصلح بالوساطة سواء كما جاء بلفظه (التراضي) في القانون، أو بما يقوم مقامه من أركان في الفقه الإسلامي من صيغة، وعاقدان، ورضا؛ فإنّ لهذا الركن شروطاً صحّة لا يكتمل بدونها ولا يصحّ العقد ولا يقوم إلّا بتوقّفها، فمنها ما تعلّق بالصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول والدالة عليه، ومنها ما تعلّق بالعاقدين، ومنها ما تعلّق بجوهره في حدّ ذاته (الرضا) وخلوّه ممّا يشوبه. وسألحق بالشروط المتعلّقة بالعاقدين شروط الوسيط باعتباره هو الآخر يقوم على رضاهما وأنّه طرف محايد بينهما، ليس له أيّة سلطة عليهما ولكّنه بقوة الركن في عقد الصلح بالوساطة. وبيان ذلك كالآتي:

أولاً- الشّروط المتعلّقة بالصيغة (الإيجاب والقبول)

يشترط في صيغة عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية شروطاً عديدة لا بدّ من تحققها؛ حتى ينعقد الصلح صحيحا لازماً مرتباً لآثاره، وبدون تلكم الشروط لا ينعقد العقد

(1) - الشّروط: جمع شرط، وتُجمع أيضا على أشراف، والشرط لغة: هو العلامة، ومنه أشراف الساعة؛ أي: علاماتها. أمّا اصطلاحاً: فهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقّف عليه وجود الحكم من غير إفشاء إليه؛ بمعنى أنّ الشرط لا يؤثّر في إيجاد الحكم أو عدمه، ولكن يؤثّر فيه من حيث الصّحة، إذ تتوقّف عليه صحّة الحكم، وبعبارة أخرى: "ما يستلزم من عدمه عدم الحكم أو عدم السبب". أو ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلاً في حقيقته (ينظر: ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج7، فصل: الشين المعجمية، ص332؛ الجرجاني ت: 816هـ، التعريفات. مرجع سابق، باب: الشين، ص125؛ محمد بن علي الشوكاني ت: 1250هـ، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تحقيق: أحمد عزو عناية، ج1، ط:1؛ دمشق: دار الكتاب العربي، 1999م، ص21).

ولا يرتّب آثاره، وقد تكلم الفقهاء في الشريعة والقانون عن صيغة عقد الصلح وأتو على ذكر بعض شروطها وأحكامها وسكتوا عن البعض الآخر نظرا لاعتبارهم أنّ عقد الصلح غير قائم بذاته وأنّه تابع لأقرب العقود به شبها في الشروط والأحكام، وفيما يلي بيان ذلك.

1- شروط الصّيغة (الإيجاب، والقبول) في الفقه الإسلامي

اشتراط فقهاء الشريعة الإسلامية توفّر جملة من الشّروط في صيغة عقد الصّلح بالوساطة في منازعات الأحوال الشّخصيّة وتتعلّق أساسا بالإيجاب والقبول، وهي كالآتي:

أ- أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي: حتى ينعقد الصلح صحيحا اشترط فقهاء الحنفية⁽¹⁾ استعمال صيغة الماضي في الإيجاب والقبول، فلا يقع بصيغة الأمر ولو من الموجب إذا كان مدّعيًا، كما لو قال المدّعي للمدّعي عليه، صالحني على الدار التي تدّعيها بكذا دينارا فلا ينعقد الصلح بقول المدّعي عليه: صالحتك؛ لأنّ طرف الإيجاب كان عبارة عن طلب الصلح، ولا يصحّ ذلك للإيجاب، فقول الطرف الآخر قبلت لا يقوم مقام الإيجاب، أمّا إذا كان مدّعي عليه وكان الصلح واقعا على مال من عين الجنس غير معيّن بالتّعيين، فإنّه يقع الصلح بإيجاب المدّعي عليه بصيغة الأمر وقبول المدّعي بصيغة الماضي⁽²⁾.

أمّا جمهور الفقهاء من المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ فقد أجازوا أن يقع لفظ الأمر إيجابا، كما لو قال شخص لآخر بصيغة الأمر: صالحني بكذا وقال الآخر: صالحتك، صحّ الصلح لدلالة الأمر على الرضا. وهذا ما أرجّحه؛ لأنّ الرضا جوهر عقد الصلح، فينعقد العقد بكل لفظ يدل عليه سواء كان بصيغة الماضي أو غيره من الصيغ الدالة على الرضا إذا اقترن بما ينبني عن الحال؛ كقول أحدهم لآخر أصالحك الآن من دعواك كذا على كذا فيقول المدعي عليه: قبلت؛ صحّ الصلح، وهذا ما ذهب إليه جميع القوانين الوضعية أيضا عند كلامها عن الرضا في عقد الصلح.

(1) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج5، ص245.

(2) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص9.

(3) - الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج4، ص230.

(4) - السنيني (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. مرجع سابق، ج2، ص4.

(5) - البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص147.

ب- أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين: إن تلاقي الرغبتين يفضي إلى التوافق بين الإيجاب والقبول، وضروري توافقهما لأنهما ما جُعلا ركنين إلا لدالتهما على توافق الإرادتين، وعليه إذا كان القبول مخالفا للإيجاب⁽¹⁾؛ بأن يكون الإيجاب مثلا على أمر ما والقبول على أمر آخر مخالف لما ورد في الإيجاب لا يوجد العقد، كأن يقول أحد الورثة عند التخارج لوارث آخر صالحتك على الدار الفلانية بكذا، فيرد عليه: صالحتك عن الأرض بكذا. كذلك لا يقوم عقد الصلح لو كان الإيجاب مقيدا بوصف وشرط، والقبول مقيدا بوصف وشرط مغاير للأول، ففي هذا الصورة أيضا لم يتلاق الإيجاب والقبول ولم يتوافقا فلم يوجد العقد حقيقة؛ لأن حقيقته توجد بتوافق الإرادتين ولم يحصل هذا التوافق⁽²⁾.

ج- ألا يرجع الموجب قبل قبول الطرف الآخر: ذلك أنه إذا رجع فيكون بذلك قد سحب إيجابه وصار كأن لم يكن، فإذا ورد القبول بعد ذلك كان واردا على غير إيجاب فلم يتحقق اتفاق الإرادتين اللازم تحققه في العقود، ثم إنه للموجب مطلق الاختيار في العدول عن إيجابه، فهو حرٌّ في إبطال إيجابه وليس في ذلك هضم لحق الغير مادام لم يثبت له حق، والأصل بقاء الأمر على ما كان مادام تم الإبطال قبل الإيجاب⁽³⁾، غير أن المالكية يقصرون هذا القول على عقود المعاوضات دون التبرعات فليس للموجب الرجوع فيها عن الإيجاب بعد صدوره منه؛ لأنه معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه، وكذلك إذا صدر الإيجاب بصيغة الماضي لزمه ولو في عقود المعاوضات⁽⁴⁾.

وبناء على هذا الرأي إذا كان الصلح في معنى الإسقاط والتبرع، أو كان في معنى المعاوضة بصيغة الماضي، فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه عندئذٍ. وهذا ما أميل إلى ترجيحه وهو ما يتناسب مع عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية والذي هو في الأصل مظهر من مظاهر العفو وحماية العلاقات الأسرية واتجاه للتيسير والتسهيل، وزرع لروح التسامح والتضامن بين أفراد الأسرة، فالأولى إمضاؤه عند التلفظ به إذا كان في معنى

(1) - البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص147؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج3، ص6.

(2) - البهوتي (ت: 1051هـ)، المرجع نفسه، ج3، ص147.

(3) - محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص73.

(4) - الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج3، ص04.

التبرع، من باب عدم إبطال الأعمال الصالحة، ومن باب توسيع دائرة الصلح والعفو في مسائل الأحوال الشخصية.

د- أن يقع الإيجاب والقبول في مجلس واحد: يشترط لانعقاد العقد أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد إذا كان العاقدان حاضرين؛ لأن الإيجاب لا يكون جزءاً من العقد إلا إذا التحق به القبول، ولذلك اشترط الشافعية⁽¹⁾ الفورية في القبول وجوزوا الفصل اليسير، بخلاف ما ذهب إليه الحنفية⁽²⁾ في عدم اشتراط الفورية كونها ليست ضرورة أو مصلحة راجحة، وقالوا: إنه للقابل القبول ما دام مجلس العقد ولم يصدر من أحدهما ما يدل على الإعراض.

والذي أرجحه هو ما ذهب إليه الأحناف وهو عدم اشتراط الفورية في القبول وهو المناسب لخصوصية الصلح في كثير من المنازعات، سيما منازعات الأحوال الشخصية التي تقتضي التروي في كثير من الأحوال، وهو الموافق لمقتضى الحال، والحال حال صلح ورأب صدع وإنهاء خصام، والقابل فيها يفتقر إلى جبر خاطره، ويتطلع إلى ما يرضيه، ويحتاج إلى التأمل والتروي في الإقدام على ما هو مقبل عليه؛ لئلا يتخذ قراراً متسرعاً فيندم عن اتخاذه أمداً من الدهر، ولأن يكون قبوله الصلح على أسس سليمة تمكنه قطع دابر النزاع من أصوله، واجتثاث آثار الضغينة من فؤاده، وإن في اشتراط الفورية في القبول تفويت لكل ذلك، وتضييق على القابل.

2- شروط الصيغة (الإيجاب والقبول) في القانون

يشترط فقهاء القانون الوضعي في صيغة عقد الصلح، والمتضمنة الإيجاب والقبول، ما يلي من الشروط:

أ- ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر: فإن رجع كان إيجابه كأن لم يكن، وإذا ما تمّ تحديد ميعاد معين لقبول الإيجاب فإنه يكون ملزماً عندها ولا يمكن للموجب الرجوع عنه ما دامت مدة الأجل لم تنقض، فإذا صدر القبول في حدود هذه

(1) - أحمد بن محمد الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. ج4 (لاط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص224.

(2) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج5، ص137؛ ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. مرجع سابق، ج5، ص78.

المدة انعقد العقد ولزم الموجب، ولا يعتدّ برجوعه حينها لمخالفته القانون الذي ألزمه البقاء على إيجابه إلى غاية انتهاء المدة المحددة، فالإلزام يقوم على الإرادة المنفردة⁽¹⁾.

ب- تطابق الإيجاب مع القبول⁽²⁾: يجب أن يتطابق القبول مع الإيجاب مطابقة تامة مع جميع المسائل الجوهرية التي تناولها الإيجاب والتي يقتضيها العقد، وإلا فإنّ العقد يعتبر باطلا ولا يحدث أثره لما وقع من اختلاف بين الإيجاب والقبول⁽³⁾، بخلاف المسائل التفصيلية فإنّ عدم الاتفاق عليها لا يبطل العقد، وإذا تمّ الاتفاق عليها فيما بعد انعقد العقد، فإنّ أختلف فيها فإنّ القاضي يحكم فيها بما يتفق وطبيعة العقد وروح العدالة وما جرت عليه الأعراف⁽⁴⁾.

ج- اقتران القبول بالإيجاب قبل السقوط: يجب أن يقترن القبول مع الإيجاب قبل سقوطه لسبب من الأسباب، كرجوع الموجب قبل اقتران إيجابه بالقبول ولم يكن هذا الإيجاب محدداً بأجل معيّن أو صدر القبول بعد انقضاء ذلك الأجل، فإذا وقع ذلك فإنّ هذا القبول المتأخر والصادر بعد نفاذ الأجل يُعتبر إيجاباً جديداً صادراً من القابل وموجّهاً لمن صدر منه الإيجاب أولاً، فإن قبله تمّ العقد⁽⁵⁾.

مما سبق بيانه في شروط الصيغة في الفقهاء الإسلامي والوضعي يتّضح أنّ الفقهاء متفقون في أحكام المسائل الجوهرية المرتبطة بالإيجاب والقبول، كارتباطهما لفظاً ومعنى

(1)- وفي هذا الصدد نصّت المادّة (63) من القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا عُيّن أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة" (المادّة 63 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2)- جلال علي العدوي، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص135.

(3)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام". مرجع سابق، ج1، ص181.

(4)- وردت هذه المسألة ضمن الشروط التي اشترطتها القوانين الوضعية لصحة العقد، ومنه ما جاء في المادّة (65) من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على أنّه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، أعتبر العقد مُبرماً وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتمّ الاتفاق عليها، فإنّ المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف والعدالة" (المادّة 65 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(5)- وقد تطرّقت أكثر التشريعات الوضعية لهذه المسألة ومنه ما جاء في المادّة (66) من القانون المدني الجزائري حيث ورد فيها ما نصّه: "لا يعتبر القبول الذي يُغيّر الإيجاب إلّا إيجاباً جديداً" (المادّة 66 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

وكونهما متّحدين في ذات المجلس وغير ذلك من التفاصيل مما له أثر على ضمان صحّة العقد وحماية المتعاقدين، إلّا أنّه يمكن القول أنّ الفقه الإسلامي كان أكثر دقّة وتفصيلاً في جميع المسائل الجزئية والتفصيلية التي ترجع للصيغة سواء ما تعلّق بطبيعتها من حيث هي، أو ما تعلّق بالمسائل المحيطة بها ككونها صادرة بصيغة الماضي أو الأمر، وكبيان وقت صدورهما، وغير ذلك من استقرّاءات الفقهاء لعديد المسائل الفقهية التي قد تنثير إشكالات بين العاقدين.

ثانياً - الشروط المتعلقة بالعاقدين (المُصالحين)

ويطلق على العاقدين في عقد الصلح بالوساطة "المُصالحين" أو "طرفا الوساطة"، ويراد بهما كل من المدّعي والمدّعى عليه، سواء أعقد الواحد منهم الصلح لنفسه أم عقده لغيره، كما في صلح الوكيل والوليّ والوصيّ، وعليه تُقسم الشروط الخاصّة بالعاقدين إلى ثلاثة أقسام: شروط خاصّة بالأهليّة، وأخرى بالولاية، وشروط تتعلّق بالرّضا. وتلو بحث هذه الشّروط أعرج على الشّروط الواجب توفّرها في ركن الوسيط؛ كونه طرفاً في هذا العقد ويتوجّب أن تتوفّر فيه أغلب الشّروط الواجبة في العاقدين، إضافة إلى ما يختصّ به من شروط تستوجبها مهمّته وطبيعته عمله. وسيتمّ بيان ذلك على النّحو الآتي:

1- الشروط المتعلقة بأهليّة⁽¹⁾ المُصالحين في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال

الشخصيّة

إنّ أحكام الأهلية تعتبر في نظر الشّرع من الشّروط الجوهرية التي لا يتمّ المشروط إلّا بها فيلزم من عدمها العدم، وتعتبر في القانون من النظام العام التي لا يجوز لكائن من كان مخالفتها ولا التصالح بشأنها؛ ذلك أنّها تتعلّق بحياة الشخص القانونية والاجتماعية⁽²⁾. وبناء

(1) - تعدّدت الصيغ الدالة عن الأهلية في الفقه والقانون، إلّا أنّها اتّفقت في الدلالة على جوهر الأهلية ومضمونها؛ لهذا فإنّ فقهاء الشريعة والقانون يتّجهون لنفس المعنى العام المراد من الأهلية، حيث يقصدون بها: "صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات الشرعية أو القانونية التي يكون من شأنها أن ترتّب له الحقوق، وتحمله الالتزامات" (ينظر: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، باب: الهمة، ص96؛ الجندي أحمد نصر الدين، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان. لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2008م، ص239؛ توفيق حسن الفرج، المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق". ط:3؛ بيروت: الدار الجامعية، 1988م، ص644).

(2) - موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ج3، ص310؛ النيداني، الصلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص82.

على ذلك فإنه يشترط في أهلية طرفي الوساطة للصّح (المُصالحين) شروطاً تتمثل أساساً في كل من أهلية المتعاقد نفسه، أو من ينوب عنه نيابة شرعية أو قانونية. وفيما يلي بيان هذه الشروط على النحو الآتي:

أ- الشروط المتعلقة بأهلية المُصالحين في الفقه الإسلامي: لصحة أهلية العاقلين في عقد الصّح يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن تتوفر فيهما الشروط الآتية:

أ- أن يكونا عاقلين: لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أنّ للإنسان إذا كان بالغاً رشيداً أن يباشر تصرفاته بنفسه، وبذلك تكون له أهلية كاملة في مباشرة الصّح سواء أكان في معنى المعاوضة أو الإبراء، وهذا الحقّ مكفول للرجل والمرأة العاقلين الراشدين⁽¹⁾، فهما على قدم المساواة في مباشرة العقود وإبرام التّصرفات وإدارة أموالهما، لما يملكانه من ذمة صالحة لمباشرة العقود بما يقره الشرع من الضوابط والأحكام⁽²⁾، ويدخل في حكمهما الصّبي العاقل المميّز ولا يشترط أن يكون بالغاً وهو "الصّبي المأذون"⁽³⁾ إذ يصحّ صلحه إذا كان له فيه نفع، ولم يكن له فيه ضرر بيّن⁽⁴⁾.

لهذا فإنه يشترط في الصّح والتّوسط له أن يكون المتوسّط بينهما أو المدعي والمدعى عليه مكتملي التمييز، ومناطق التمييز العقل، وهذا الشرط عام في جميع العقود والمعاملات،

(1) - غير أنّ المالكية يرون بأنّه ليس للمرأة المتزوجة أن تتصرّف في مالها بزيادة عن الثلث بغير عوض إلاّ بإذن زوجها؛ وعليه فلا يصحّ لها عقد الصّح إذا كان صلح إبراء أو متضمناً الإبراء فيما يزيد عن ثلث مالها إلاّ بإذن زوجها (ينظر: أبو محمد عبد الوهاب البغدادي ت: 422هـ، التلقين في الفقه المالكي. تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ج2، ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1425هـ/2004م، ص168).

(2) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج4، ص405.

(3) - هذا ما ذهب إليه الحنفية، بخلاف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والذين يرون بعدم صحة صلح الصّبي وإن كان مميّزاً؛ لأن تصرفاته غير معتبرة شرعاً. كما أنّ الحنفية لم يشترطوا الحرّية في المصالح وقالوا بصحة صلح العبد، بخلاف الجمهور الذين جعلوا الحرّية شرطاً فيمن يعقد الصّح؛ وذلك لأنّه في عقد الصّح معنى الولاية ولا ولاية للعبد (ينظر: الخطّاب ت: 954هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج4، ص245؛ إسماعيل بن يحيى المزني ت: 264هـ، مختصر المزني. ج8، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م، ص209؛ البهوتي ت: 1051هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص463؛ ابن قدامة ت: 620هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد. ج4، ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م، ص17).

(4) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص40-41؛ البهوتي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص392.

فلا يصحّ صلح الصّغير غير المميّز مطلقاً، وكذا الكبير الملحق به لجنون أو عته؛ لانعدام أهلية التصرف عندهم بانعدام العقل، ويدخل في حكم هؤلاء كل من ليس له قصد شرعي من وراء تصرّفه، كالنائم، والمدهوش⁽¹⁾، والمغمى عليه، والمبرسم⁽²⁾، فحكمهم كحكم المجنون والمعتوه⁽³⁾ والصبي غير المميز بالدلالة والقياس⁽⁴⁾. بخلاف السكران إذ يرى الأحناف⁽⁵⁾ بإمضاء صلحه زجراً وتأديباً له⁽⁶⁾، غير أنّ المالكية⁽⁷⁾ يرون بعدم صحّة صلحه لاشتراطهم التمييز لصحة العقود عامّة ولا يتحقق ذلك في السكران المتيقن سكره⁽⁸⁾.

(1) - المدهوش: اسم مفعول، ويدلّ على من ذهب عقله بشكل عارض بسبب دُحول أو وِلَه؛ لشدة حُزن أو خوف أو حيرة (ينظر: أبو بكر بن القوطية ت: 367هـ، الأفعال لابن القوطية. تحقيق: علي فوده، ط: 2؛ القاهرة: مكتبة الخانجي، 1993م، باب: الدال، ص 277؛ الفيومي ت: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج 2، باب: و ل ه، ص 672؛ ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج 6، فصل: الرّاء، ص 303).

(2) - المبرسم: هو المصاب بداء البرسام؛ وهو داء يتمثّل في شكل ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ، فيصاب المريض عندها بالهذيان (ينظر: الفيومي ت: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج 1، باب: ب ر س م، ص 41؛ أحمد رضا، معجم متن اللغة. لا ط؛ بيروت: دار مكتبة الحياة، 1377هـ/1958م، ص 272).

(3) - المعتوه: المصاب بالعتة؛ والعتة أفقة توجب الاختلال بالعقل بحيث يصير المصاب بها مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم (ينظر: سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. مرجع سابق، باب: حرف العين، ص 242).

(4) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج 6، ص 40.

(5) - محمد علاء الدين بن عابدين (ت: 1306هـ)، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج 8 (لا ط؛ بيروت-لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت)، ص 345؛ علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج 4، ص 19.

(6) - هذا إن كان سكره بمحرم. أمّا إن كان سكره بغير محرم فيرى الأحناف بانتفاء المؤاخذه عنه، فيكون حكمه حكم النائم والمغمى عليه عندها، فلا يصح صلحه (ينظر: علي حيدر خواجه ت: 1353هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج 4، ص 19).

(7) - الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي. مرجع سابق، ج 5، ص 8؛ عlish (ت: 1299هـ)، منح الجليل الجليل شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج 4، ص 437-439.

(8) - والذي أرجّحه هو قول المالكية: وهو عدم صحّة صلح السكران؛ لأنّ في صلحه إخلال بضوابط عقد الصلح ومقاصده، والذي يبنّي على الرضا وقطع دابر النزاع، وليس ذلك يدرك فيمن به سُكّر، ثمّ إن غياب عقله قد يجزّره لأن يصلح إبراءً على جُلّ أمواله، فيغرم غرماً فاحشاً ويتضرر بذلك ورثته أو من يعولهم، ويغتم المصالح الآخر غنماً كبيراً فيكون آكلاً لأموال الناس بغير وجه حق وهو يعلم بذلك، وليس في هذا الرأي حماية للأسرة، ولا موافقة لمقصد حفظ المال، وهذا ما يتعارض بوجهه بين مع مقاصد الصلح وغاياته والتي يجب أن تظهر في الأسرة ابتداءً، ثمّ إنّّه ليس هنالك دافع لإيقاع العقاب على السكران بإمضاء تصرّفه -كما قال الأحناف- وعقوبته الزائدة محدّدة بنص الشرع والقانون وليس فيها ما يقضي بصحّة تصرّفاته حال السكر زجراً له.

ب- أن يكون المصالح عن الصغير⁽¹⁾ يملك المعاوضة في ماله: ولا يملك التصرف بمال الصبي الغير مميز ومن في حكمه إلا من كان ولياً أو وصياً، كالأب أو الجد أو وصييهما، ويجب ألا يكون الولي أو الوصي مضرًا مضرًا ظاهرة بمال الصغير، هذا إذا كانت الوساطة للصلح على نزاع قائم بحق ماله؛ لأنّ الصلح تصرف في المال، فيختص بمن يملك التصرف فيه دون غيره⁽²⁾.

ج- عدم الردة: يشترط أن لا يكون أحد طرفي الوساطة للصلح مرتدًا؛ لأنّ تصرفات المرتد موقوفة على العودة للإسلام أو اللحاق بدار الحرب، أو الموت، فإن أسلم صح صلحه ونفذت تصرفاته⁽³⁾، وأما المرتد فسلحها جائز بالاتفاق؛ لأنها في حكم الحربية، إلا أنّها إذا التحقت بدار الحرب⁽⁴⁾ وقضى القاضي بلحاقها، بطل بعض صلحها دون بعض، فيكون شأنها عندئذ شأن الحربية، وأحكامها كأحكامها⁽⁵⁾.

د- الحرية: ذهب المالكية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ إلى اشتراط الحرية فيمن يعقد الصلح؛ ذلك لأنّه في عقد الصلح معنى الولاية، ولا ولاية للعبد⁽⁸⁾، وخالفهم الأحناف⁽⁹⁾ فلم يشترطوا الحرية

(1) - الصغير أو القاصر: وهو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز (ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج10، ص7327).

(2) - المرجع نفسه، ج6، ص4341؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص41-42.

(3) - الكاساني (ت: 587هـ)، المرجع نفسه، ج6، ص40.

(4) - دار الحرب: بلد الكفر خلاف دار الإسلام، وهي البلاد التي يغلب فيها اتّصاف من فيها بالكفر أو البدعة والظلال، والظلال، ولا حكم للإمام المسلم فيها (ينظر: محمد بن عبد الله بن بهادر ت: 794هـ، البحر المحيط في أصول الفقه. ج8، ط1؛ دار الكتبي، 1414هـ/1994م، ص7؛ علاء الدين أبو الحسن المرداوي ت: 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ج4، ط2؛ دار إحياء التراث العربي، د.ت، ص121).

(5) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج6، ص4341-4342.

(6) - محمد بن يوسف المواق (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل. ج6(ط1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1994م)، ص113.

(7) - موفق الدين بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد. تحقيق: زهير الشاويش، ج4(ط5؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1988م)، ص122.

(8) - أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة. تحقيق: محمد حجي، ج5(ط2؛ بيروت: دار الغرب، 1994م)، ص347.

(9) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص40؛ ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص24؛ ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج8، ص217.

الحرية فيمن يعقد الصلح، واستندوا على اعتبار التحكيم بالصلح، فصلح المكاتب والعبد المأذون صحيح، فلا تشترط الحرية في المصالحين أو طرفي الوساطة حال الصلح بالوساطة.

والذي أرجحه هو ما ذهب إليه الحنفية في عدم اشتراط الحرية في طرفي الصلح والوساطة؛ لما استندوا إليه من جواز صلح المكاتب والعبد المأذون حال التحكيم، ولأنّ علّة أهلية المصالح تمام العقل الذي هو مناط التفكير والتّمييز والإدراك الصّحيح لما هو مقبل عليه من التّصرفات، وكل ذلك متوقّف في المصالح وإن كان مسلوب الحرية فلا يحول ذلك دون تسيير النزاع والتّوسّط فيه، ولا دون بلوغ الصّلح وتحقيق مقاصده وغاياته.

ب- الشروط المتعلقة بأهلية المصالحين في القانون الوضعي: حتى ينعقد الصلح صحيحا مرتّباً لآثاره فإنّه يُشترط في القانون أن يتمتّع الطرفان بأهلية التّصرّف بعوض⁽¹⁾ في الحقوق محلّ الصّلح والوساطة؛ ذلك لأنّ كلاً المتصالحين مُتَهَيّءٌ للنّزول عن جزء من حقّه مقابل نزول الطرف الآخر⁽²⁾. فالنّزول بمقابل عن حقّ مدّعى به هو تصرّف بعوض، وأهلية التّصرّف بعوض الواجب توفرها في المتصالحين تعني أهلية القيام بالتّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر⁽³⁾؛ لذلك فإنّه يُشترط لاعتبار أهلية العاقدین في عقد الصّلح أن يتمتّعاً

(1) - أهلية التّصرّف بعوض لا تعني ولا تستلزم توافر أهلية التّبرّع في المتصالحين، فمهما كان مقدار التنازل عن بعض الحقوق فإنّ المتصالح لا يقصد بذلك التّبرّع، بل القصد ترك جزء من الحقّ مقابل ما تركه الطرف الآخر، وقد اتّجهت غالبية التّشريعات الوضعية إلى اشتراط هذه الأهلية فيمن يتولّى عقد الصّلح، على سبيل المثال ما نصّ عليه المشرع المصري ضمن المادّة (550) من القانون المدني، كذلك ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادّة (2045) من القانون المدني، كما يُشترط أيضاً في النظام الأنجلو-أمريكي أن يتمتّع العاقدان بالأهلية الكاملة وقت إبرام عقد الصّلح، أمّا المشرع الأردني فقد فصّل في الأهلية المطلوبة في عقد الصّلح، بين أهلية التّصرّف وأهلية التّبرّع وهذا ما أورده في المادّة (648) من القانون المدني الأردني (ينظر: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقود الضّمان والصلح والكفالة". ج16، ط1؛ لبنان- بيروت: در النّقا، 1970م، ص188؛ محمود جمال الدّين زكي، العقود المسماة "الصلح، الهبة، الدّخل الدّائم والعارية". لا.ط؛ القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، د.ت، ص30؛ شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص46).

(2) - الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامّة للطّرق البديلة في حلّ النزاعات. مرجع سابق، ص18.

(3) - وقد نصّت غالبية التّشريعات الوضعية على هذا الشرط، على سبيل المثال ما ورد في المادّة (460) من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على أنّه: "يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلاً للتّصرّف بعوض في الحقوق التي يشملها

بالعقل الذي هو مناط التمييز، وتبعاً لذلك فإنّ صلح البالغ الرشيد يُعدّ صحيحاً منتجاً لآثاره، ويلحق به الصّبي المميّز لما يتمتّع به من حسن التّصرّف، أمّا الصّبي غير المميّز ومن في حكمه فلا يُعدّ أهلاً لإبرام عقد الصّلح وإنّ تمّ فصلحه باطل والوساطة لأجله غير جائزة. وفيما يلي تفصيل ذلك على النّحو الآتي:

أ- **أهليّة البالغ الرّشيد:** إنّ كلّ شخص بلغ سنّ الرشد⁽¹⁾ ولم يكن محجوراً عليه لجنون أو عته أو سفه، كانت له أهليّة كاملة في الصّلح على جميع حقوقه، وقد نصّت جميع التشريعات الوضعية⁽²⁾ على صحّة صلح البالغ الرّشيد لما يتمتّع به من أهليّة كاملة تخوّله إبرام عقد الصّلح عمّا يشاء من الحقوق خاصّته، ويكون صلحه صحيحاً منتجاً لجميع آثاره القانونية⁽³⁾.

ب- **أهليّة الصّبي المميّز في عقد الصّلح:** إنّ الأهليّة المعتبرة في التّصرّفات قانوناً هي أهليّة الأداء⁽⁴⁾ وأساسها التمييز، حيث يُعتبر الشّخص المميّز أهلاً لمباشرة التّصرّفات القانونية بنفسه دون الحاجة لوليّ أو وصيّ، إلّا أنّ هذه الأهليّة تعتبر ناقصة عند الصّبي المميّز الذي بلغ سنّ التمييز⁽⁵⁾، وتكتمل ببلوغه سنّ الرشد القانوني، والقاعدة العامّة لا يجوز

عقد الصّلح، كما جاءت المادّة (699) من القانون المدني العراقي مطابقة لما ورد في هذه المادّة نصّاً وحكماً (ينظر: المادّة 460 من القانون رقم: 10-05 لسنة 2005م، مرجع سابق؛ المادّة 699 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق).

(1) - اختلفت التّشريعات الوضعية في تحديد سنّ الرشد القانوني، ووقع الاختلاف بينها في المجال ما بين سنّ السابعة عشر إلى الواحد والعشرون، فمثلاً حدّده المشرّع العراقي ضمن القانون المدني بسنّ الثامنة عشر سنة، أمّا المشرّع الجزائري فقد حدّد سنّ الرشد بتسعة عشر سنة، أمّا المشرّع المصري فإنّه حدّد سنّ الرشد بواحد وعشرين سنة (ينظر: المادّة 106 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ المادّة 40 من القانون رقم: 10-05 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادّة 44 من القانون رقم: 131 لسنة 1948م لسنة 1948م. مرجع سابق).

(2) - على سبيل المثال ما ورد في المادّة (40) من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على أنّ: "كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنية..." (المادّة 40 من القانون رقم: 10-05 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(3) - الحديثي، عقد الصّلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 96.

(4) - وهي صلاحية الشخص لمباشرة التّصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تُكسبه حقوقاً أو تُحمّله التزامات على وجه يُعتدّ به قانوناً (ينظر: مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية". ج 1، ط 6؛ مصر: دار الكتاب الحديث، 1987م، ص 744).

(5) - اختلفت التّشريعات الوضعية في تحديد سنّ التمييز القانوني، على سبيل المثال نجد أنّ المشرعين المصري والعراقي قد حدّدا سنّ التمييز بسبع سنوات، وذلك ضمن قانونيهما المدنيين، أمّا المشرّع الجزائري فإنّه حدّد سنّ التمييز ببلوغ الثالثة

للصغير المميز مباشرة التصرفات التي تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف ويدخل فيها عقد الصلح، ومن ثم فإنه لا يملك التصالح عن الحقوق الناتجة عن تلك الأعمال⁽¹⁾. غير أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة وهو في حالة ما إذا كانت تصرفات الصبي المميز نافعة له نفعا محضا فإنها تعتبر صحيحة، ويعتبر عقد الصلح الناجم عنها صحيحا مرتباً لآثاره شأنه في ذلك شأن الصبي المأذون⁽²⁾.

ج- أهلية الصبي غير المميز ومن في حكمه لإبرام عقد الصلح: يعتبر صبيا غير مميز كل من لم يبلغ سن التمييز القانوني، وعليه فلا يحق للصبي دون سن التمييز أن يُبرم عقد الصلح لأنه يعتبر معدوم الإرادة، وتعد جميع تصرفاته باطلة، حيث يباشر التصرفات القانونية بالنيابة عنه وليه أو وصيه⁽³⁾، ويلحق بالصبي الغير مميز كل ناقص أهلية أو فاقد تمييز، كالمجنون والمعتوه والسفيه وذا الغفلة الذي لا يتقطن لمن يريد خداعه، فيعتبر كل هؤلاء ناقصوا الأهلية⁽⁴⁾، وليس لهم إبرام عقد الصلح وإذا ما وقع منهم فإنه يكون باطلا⁽¹⁾.

عشر وهو ما يفهم من نص المادة (42) من القانون المدني، حيث نصت على أنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، وبمفهوم المخالفة يُعتبر كامل التمييز كل من بلغ ثلاث عشرة سنة كاملة (ينظر: المادة 445 من القانون = رقم: 131 لسنة 1948م لسنة 1948م. مرجع سابق؛ المادة 92 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ المادة 42 من القانون رقم: 10-05 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(1) - الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 97.

(2) - وقد أجمع فقهاء القانون على الأخذ بهذا الاستثناء، كما أقرت جميع التشريعات الوضعية بهذا المبدأ واعتبرت جميع تصرفات الصبي المميز صحيحة بما فيها الصلح - إذا كان فيها نفع للصبي وخلت من الضرر للبين، من ذلك ما ورد في المواد: (111) مدني مصري، و(700) مدني عراقي، و(649) مدني أردني (ينظر: المادة 111 من القانون رقم: 131 لسنة 1948م لسنة 1948م. مرجع سابق؛ المادة 700 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ المادة 649 من القانون رقم: 43 لسنة 1976م، والمتضمن: القانون المدني الأردني المعدل والمتمم، المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، العدد: 2645، الصادر بتاريخ 1976/08/01م؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الإثبات- آثار الالتزام". مرجع سابق، ج 2، ص 534-535؛ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية الحق في القانون المدني الجديد. لا.ط؛ القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1949م، ص 90).

(3) - وهذا ما قضت به جميع التشريعات الوضعية على غرار المشرع الجزائري حيث نص على ذلك صراحة ضمن المادة (42) من القانون المدني إذ ورد في نصها ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون" (المادة 42 من القانون رقم: 10-05 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(4) - تعرضت غالبية التشريعات الوضعية لهذه المسألة وذلك على غرار ما ورد في المادة (43) من القانون المدني الجزائري حيث قضت بأنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة

ختاماً يمكن القول إنّ ما جاءت به الشريعة الإسلامية وجلّ القوانين الوضعية من اشتراط أهليّة التّصرّف في الحقوق لمن يريد إجراء الصّلاح، وكون المصالح أهلاً للتّصرّف بعوض في الحقوق التي يشملها هذا العقد، موافق لمقاصد عقد الصّلاح خاصّة والرّامية لسدّ باب التّنازع والتّنازع بين المتعاقدين، ومطابق لمبادئ نظريّة العقود عامّة والمبنيّة على حماية الحقوق وتحصين العاقدين؛ ذلك لأنّ في إيقاع الصّلاح جانباً من المخاطرة كونه يتضمّن غالباً التّنازل عن شيء من الحقّ مما قلّ منه أو كثر، فليس لفاقد الأهليّة أن يباشر الصّلاح بنفسه لما فيه من ضرر محقق له لعدم إحسانه التّصرّف في الحقوق ولافتقاده لأهليّة التّصرف فيها بعوض.

2- الشّروط المتعلّقة بالولاية⁽²⁾ في عقد الصّلاح بالوساطة في الأحوال الشّخصيّة

يُشترط لانعقاد الصّلاح أن يكون عاقداه ذا ولاية على العقد، فقد يتوقّف في العاقدين أهليّة الأداء، ويفتقدان إلى ولاية إبرام العقد فلا يصحّ الصّلاح منهما ولا الوساطة بينهما؛ فالنّفاذ يتوقّف على عنصرين أساسيين هما: أهليّة الأداء، والولاية. وقد تكون الولاية أصلية أو نيابية، فالأصلية أن يتولّى الإنسان عقداً أو تصرّفاً من التّصرّفات لنفسه، أمّا النيابية فهي أن يتولّى الشّخص أمور غيره بأن تكون له ولاية شرعيّة عليه، وهذه الولاية عند الفقهاء نوعان: ولاية اختيارية وتكون لصاحب الحقّ مكتمل الأهليّة بأن يوكل شخصاً يقوم مقامه في إبرام

يكون ناقص الأهليّة وفقاً لما يقرّره القانون"، كما نصّت المادّة (81) من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: "من كان فاقد الأهليّة أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً وليّ، أو وصيّ، أو مقدّم، طبقاً لأحكام = هذا القانون" (المادّة 43 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادّة 81 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(1) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الإثبات-آثار الالتزام". مرجع سابق، ج2، ص 534-535؛ محمود جمال الدّين زكي، العقود المسماة "الصّلاح، الهبة، الدخّل الدائم والعارية". مرجع سابق، ص 29-30.

(2) - الولاية لغةً: القيام بالأمر وعليه، وأوليته الأمر؛ أي: ملكته إياه. واصطلاحاً: سلطة شرعية تخوّل صاحبها الإشراف على شؤون الصغير الشخصية والمعنوية. أو هي إنفاذ الأعمال القانونية على الغير؛ بغرض حمايته لما هو عليه من نقص في أهليّته أو انعدامها حقيقة أو حكماً، وهي قسمان: ولاية على النّفس وولاية على المال؛ وهذه الأخيرة هي المقصودة بالدراسة (ينظر: ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج15، فصل: الواو، ص407؛ ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته. مرجع سابق، ج10، ص7327؛ رمضان محمد أحمد أبو السّعود، شرح مقدّمة القانون المدني "النظرية العامّة للحق". لا.ط؛ مصر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م، ص177).

العقود والتصرّفات⁽¹⁾، وولاية إجباريّة بتفويض القانون أو القضاء التصرّف لمصلحة القاصر⁽²⁾. هذا ولقيام عقد الصّح الذي يبرمه الولي صحيحا لا بدّ من توفّر شروط شرعية وقانونية، وبيانها كالآتي:

أ- شروط صلح الولي⁽³⁾ أو الوصيّ في الفقه الإسلامي

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لجواز صلح الولي أو الوصيّ على الصّغير مميزا كان أم غير مميز أن يكون فيه مصلحة للصّبي، والقاعدة العامّة في هذا الشأن أنّه يصحّ صلح الولي أو الوصي إذا كان فيه مصلحة للصّغير، أو لم يكن فيه ضرر بيّن⁽⁴⁾، أمّا إذا كان فيه ضرر بيّن، فلا يصحّ الصّح سواء على العين أو الدّين، للصّبي على الغير أو للغير على الصّبي⁽⁵⁾، وعليه فلا تصحّ الوساطة للصّح أيضا إذا كان فيه ضرر بيّن، أمّا إذا لم

(1) - وعقد الصّح قد يبرمه المرء أصالة عن نفسه، وقد يوكل شخصا أجنبيا في إبرامه، وهذا الأجنبي قد يكون مأذونا في ذلك فيكون وكّيلا، وقد لا يكون مأذونا فيكون فضوليّا، وإذا كان مأذونا فقد يكون إنذا عامّا أو خاصّا في مسألة محدّدة = بالذّات، فإذا كانت الوكالة خاصّة والتزم الوكيل حدود ما وُكّل به كانت تصرّفاتة صحيحة؛ لالتزامه بما قيده الأصيل به، أمّا إذا كانت الوكالة عامّة فإنّه لا يجوز له الصّح عن الأصيل إذا تضمّن الصّح إبراءً أو إسقاطا لحق الأصيل، ويصحّ التوكيل في كل حق آدمي من العقود، كالشراء، والنكاح، وسائر العقود، كالإجارة والقرض، والصّح، والقاعدة العامّة أن كل من ملك تصرّفًا جاز له أن يوكل فيه (ينظر: البهوتى ت: 1051هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص464؛ محجوب عبد النور، الصّح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص90).

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج4، ص2985.

(3) - الولي أو المولى: هو الأب ثمّ وصيّ ثمّ وصيّ ثمّ الجدّ الصّحيح (الجدّ لأب) ثمّ وصيّ ثمّ وصيّ وصيّ ثمّ القاضي ثمّ وصيّ (أي من ينصبّه القاضي للقيام على شؤون الصّغير)، وليس لسوى هؤلاء ولاية التصرّف في مال الصّغير إلّا أن يعيّنه القاضي وصيًّا له (ينظر: الشربيني ت: 977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج3، ص156؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج4، ص2985).

(4) - كذلك يصحّ صلح الولي إذا كان فيه ضرر يسير، وهو ما يسمّى بالغبن اليسير؛ والذي لا يُجاوز مقدار التّفاوت المعتاد بين الناس في أسعارهم، كما لو قدر شيئا بعشرة دنانير، ثمّ غرض على أهل الخبرة فقدره بعضهم بعشرة وبعضهم بأقلّ بقليل، كالتسعة مثلا، وهذا بخلاف الغبن الفاحش، كما لو قدر العين المصالح عليها بعشرة، ثمّ عرضت على أهل الخبرة فقدروها بسبعة أو أقلّ أو أكثر بقليل ولم تدخل العشرة أبدا في تقدير أحدهم (ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج4، ص3072).

(5) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج12، ص15؛ البهوتى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص392؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج2، ص175؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص41؛ محجوب عبد النور، الصّح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص87-88.

يكن فيه ضرر بين أو كان فيه ضرر خفي فتصح الوساطة، لكن على الوسيط أن يُبَصِّر
الولي أو الوصي بما يجزّه هذا الصّح من ضرر على مال الصّبي، إلّا أنه لا يملك سلطة
إلزامه على عدم إبرام هذا الصّح.

ب- شروط صلح الولي أو الوصي في القانون الوضعي

تُثار مسألة الولاية في الصّح في القانون متى كان حقّ الصغير غير ثابت ومتنازع
عليه⁽¹⁾، عندها يحقّ للولي أو الوصي أن يصالح على حقوق الصّبي إذا كان في هذا
الصّح منفعة للصّبي ولم يكن فيه ضرر بين⁽²⁾، وتسري هذه القاعدة في القانون على العقود
عامّة⁽³⁾، وبالإضافة إلى اشتراط انتفاء الضّرر في صلح الأولياء والأوصياء فقد اشترطت
بعض التشريعات أخذ الإذن من المحكمة لإبرام الصّح عن الصّغير، حيث يجوز للأب أن
يصالح عن حقوق ولده إلّا ما تطلّب منها إذنًا من المحكمة، فليس له ولاية الصّح فيها إلّا
بحصوله على إذن من القاضي وإلّا كان الصّح باطلاً⁽⁴⁾.

(1) - حسن علي الذنون، العقود المسّمات. مرجع سابق، ج3، ص249.

(2) - وقد نصّت غالبية التشريعات الوضعيّة على هذا المبدأ، من ذلك ما ورد في المادّة (701) مدني عراقي، والمادّة
(649) مدني أردني، كذلك ما ورد في النظام الأنجلو- أمريكي حيث يحتوي على قاعدة عامّة ترجع إلى سنة (1909م)
وتنصّ على أن أيّ دعوى قضائية بنقود من جانب القاصر أو نيابة عنه فإنّ عقد الصّح وقبول النقود من قبل الأوصياء
أو الأولياء لا يكون نافذاً إلّا بعد تصديق المحكمة بشرط أن يكون هذا التصرّف مفيداً للقاصر وإلّا فإنّ الإجراء يكون
مرفوضاً ولا ينفذ بحقّ القاصر (ينظر: المادّة 701 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ المادّة 649 من
القانون رقم: 43 لسنة 1976م. مرجع سابق؛ المهدي قيّاس، القاضي وحماية القاصر. ط:1؛ تونس- سوسة: مجمع
الأطرش للكتاب المختصّ، 2015م، ص93-95).

(3) - وعلى هذا الأساس نجد أنّ هناك بعض التشريعات لم تفرد الولاية في الصّح بتشريعات خاصّة واكتفت بالقواعد العامّة
للولاية، كشأن المشرّع المصري الذي لم ينصّ على صلح الولي ولا الوصي في حقّ ناقص الأهلية واكتفى بالقواعد الواردة
في قانون الولاية على مال الصّغير (ينظر: أكثم الخولي، العقود المدنية "الصّح والهبة والوكالة". ط:2؛ القاهرة: مطبعة
نهضة مصر، 1961م، ص31).

(4) - على سبيل المثال ما ورد في المادّة (88) من قانون الأسرة الجزائري حيث اشترط أخذ الإذن في عدّة حالات لإمضاء
تصرّفات الولي، وعلى ذات النحو نجد أنّ القانون المدني الفرنسي لا يسمح للولي أو الوصي بإبرام عقد الصّح نيابة عن
القاصر إلّا بعد موافقة مجلس العائلة وبعد أخذ رأي ثلاثة من فقهاء القانون وتصديق المحكمة (ينظر: المادّة 88 من
القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ شيماء البدراني، أحكام عقد الصّح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية
الإسلامية". مرجع سابق، ص49).

الواضح من خلال ما سبق بيانه حول موضوع الولاية في الصلح بالوساطة أنه جرى الاتفاق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على قاعدة قيام المنفعة وانتفاء الضرر في عقد الصلح عن طريق الأولياء أو الأوصياء، والتي تقضي بصحة صلح الولي أو الوصي على الصغير متى كان هذا الصلح قائماً على منفعة بيّنة ومصلحة جليّة للصبي، ولم يكن فيه ضرر جسيم مؤثر في ماله، ومنه يمكن القول إنه يجوز للولي أو الوصي على الصغير مميّزاً كان أو غير مميّز، أن يقوم بإبرام عقد الصلح نيابة عنه متى توفّر هذان الشرطان، وبانتفائهما يبطل الصلح ولا تصح الوساطة لأجله ابتداءً، سواءً أكان التوسّط للصلح في عين أم دين، للصبي على الغير أم للغير على الصبي.

3- الشروط المتعلقة برضا العاقدين في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية

إنّ فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي متفقون على أنّ شرط الرضا من الشروط الواجب تعلّقها بالعاقدين في إبرام العقود عامّة، غير أنّهم لا يتوفّقون على اشتراط الرضا فحسب لصحة العقود، بل إنهم يشترطون شروطاً لصحة الرضا، فيميّزون بين الإرادة المعيبة من الإرادة غير الموجودة، فالأخيرة غير كائنة في الحقيقة كإرادة الصبي غير المميز ومن في حكمه، أمّا الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة إلا أنها مشوبة بعيب من عيوب الإرادة فتكون قابلة للإبطال لمصلحة من شابت إرادته، لعدم بلوغ الرضا منتهاه⁽¹⁾، وقد اتّفقت الآراء الفقهية والقوانين المدنية⁽²⁾ على أنّ عيوب الإرادة أربعة: **الغلط**⁽³⁾ و**الغبن**⁽¹⁾ و**الاستغلال**⁽²⁾

(1) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص45.

(2) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الإثبات-آثار الالتزام". مرجع سابق، ج2، ص172؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكوّنة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المدني المصري والإنجليزي (لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة، 1954م)، ص127.

(3) - **الغلط**: هو فكرة غير صحيحة تقوم في ذهن المتعاقد عن أحد عناصر العقد وتدفعه إلى التعاقد، فهو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون الدافع إلى التعاقد، ويعرف أيضاً بأنه: وهم يقوم في ذهن المتعاقد، ويجعله يعتقد أشياء على غير حقيقتها يدفعه للتعاقد. ويمكن إلحاق التدليس بالغلط: وهو عبارة عن حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد (ينظر: أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة مصر، 1954م، ص158؛ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد. لا.ط؛ الجزائر: موفم للنشر، 2012م، ص157، وص174).

والإكراه⁽³⁾. وهذه العيوب تمنع من إنتاج آثار عقد الصلح، فإن شابت إرادة أحد المتصالحين كان له أن يطالب بإبطال عقد الصلح وعده كأن لم يكن⁽⁴⁾.

وباعتبار أن الصلح عقد كسائر العقود لا ينفرد بأحكام خاصة فيما يتعلق بعيوب الإرادة التي تؤثر على العقد فلا جديد في الموضوع، لذا وتجنباً للتكرار أحيل القارئ للنظرية العامة للعقد في الفقه الإسلامي، والقواعد العامة في نظرية العقد في القانون الوضعي لمزيد من التفصيل والبيان، وأكتفي -في هذه الدراسة- ببيان أحكام الغلط في عقد الصلح؛ نظراً لأن بعض القوانين المدنية خرجت عن القاعدة العامة فيما يتعلق بالغلط في عقد الصلح وجاءت بحكم استثنائي بخصوصه -لذا أرى بأن هذه الجزئية جديرة بالبحث-، حيث قسّمت الغلط إلى أنواع ثلاثة: غلط في الواقع، وغلط في الحساب، وغلط في القانون⁽⁵⁾. ولمعرفة الجوانب المؤثرة لكل نوع من هذه الأنواع على سلامة الرضا في عقد الصلح بالوساطة يجب مناقشة كل نوع منها على حدة على النحو الآتي:

(1) - الغبن: أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع الآخر، بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها بكثير (ينظر: السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام". مرجع سابق، ج1، ص355؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج4، ص3072).

(2) - الاستغلال: هو دفع من كان يعتريه طيش بين، أو هوى جامح لإبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض، ويُمثل الغبن المظهر المادي للاستغلال (ينظر: السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام". مرجع سابق، ج1، ص355).

(3) - الإكراه: ويعني في اللغة؛ القهر والمشقة، أما اصطلاحاً: فهو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به، أما في القانون فهو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد (ينظر: الفيومي ت: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، باب: ك ر ه، ص532؛ عبد العزيز بن محمد البخاري ت: 730هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. ج4، لا.ط؛ دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ص383؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة". مرجع سابق، ص191).

(4) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج7، ص22؛ البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص149؛ علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص9؛ أحمد محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص79؛ الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص88؛ مورييس نخله، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص189-192.

(5) - أحمد حشمت، نظرية الالتزام في القانون المدني. مرجع سابق، ص158.

أ- **الغلط في الواقع:** يخضع هذا النوع من الغلط في عقد الصّحّ إلى القواعد العامّة والتي تقضي بأنّه يكون عقد الصّحّ قابلاً للإبطال بسبب غلط في الواقع، على أن يبلغ هذا الغلط حدّاً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام عقد الصّحّ لو لم يقع في هذا الغلط، على أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السّهل عليه أن يتنبّه إليه⁽¹⁾، كذلك يعتبر غلطاً في الواقع إذا تناول الصّحّ نزاعاً معيّناً بالذّات، ثمّ تبين بعد ذلك عن طريق ظهور مستندات تثبت أنّ أحد المتعاقدين لم يكن له الحقّ فيما يدّعيه، فيكون الصّحّ عندها قابلاً للإبطال لوقوعه في غلط جوهري في الشّيء أو الباعث طالما أن المتعاقد الآخر لم يكن على علم بهذه المستندات⁽²⁾.

ب- **الغلط في الحساب:** كذلك يخضع هذا النوع من الغلط للقواعد العامّة حيث لم تفرده التشريعات الوضعية بنصوص خاصّة، وعليه فالغلط المادي لا يؤثر في صحّة عقد الصّحّ بالوساطة بل يجب تصحيحه فقط من قبل المتعاقدين⁽³⁾، فإذا وقع المتصالحين بالاشتراك في غلط في الحساب فإنّ ذلك لا يبطل عقد الصّحّ ولا يؤثر على مجريات عمليّة الوساطة، وإنّما يتعيّن عليهما تصحيحه فحسب. أمّا إذا انفرد أحد المتعاقدين بالغلط وكان الصّحّ الذي أبرمه مع المتعاقد الآخر مبنيّاً على هذا الغلط، فإنّ ذلك يُكَيّف على أنّه غلط في الواقع يعرّض عقد الصّحّ للإبطال إذا ما تمسّك به المتعاقد الآخر ويقع عبء الإثبات على المتمسّك به⁽⁴⁾.

ج- **الغلط في القانون:** يقصد بالغلط في القانون توهم أحد المتعاقدين أنّ القانون ينصّ على قاعدة معيّنة في حين أنّه ينصّ في الواقع على خلافها⁽⁵⁾، مثل

(1) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية". مرجع سابق، ج5، ص543-544.

(2) - محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد "العقود الصّغيرة". ج1 (لا.ط؛ لا.م: دار محمود للنشر والتّوزيع، د.ت)، ص386.

(3) - وقد نصّت على هذا الأمر جلّ التشريعات الوضعية على غرار التّشريع الجزائري حيث نصّ في المادّة (84) من القانون المدني على أنّه: "لا يؤثّر في صحّة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط" (ينظر: المادّة 84 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ علي فيلاي، الالتزامات النّظريّة العامّة للعقد. مرجع سابق، ص170).

(4) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية". مرجع سابق، ج5، ص542.

(5) - محمّد الرّين، النّظريّة العامّة للالتزامات "العقد" (ط:2؛ تونس: لا.ن، 1997م)، ص139.

ذلك أنّ يعتقد الوارث أنّ نصيبه في الميراث هو الثُّمن في حين أنّه يستحقّ الرُّبع حسب القانون، فإذا باع نصيبه صبرة واحدة على أساس أنّه يمثل ثُمن التركة فإنّه يجوز له أن يطلب البطلان استناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بأنّ الغلط في القانون يفسد العقد متى توافرت فيه شروط الغلط في الواقع، وكان السبب الرئيس للتعاقد، ما لم يقض نصّ بغير ذلك⁽¹⁾. إلّا أنّ جانباً من القوانين المدنية خرجت على هذه القاعدة في عقد الصّحح مستثنية إياه من القاعدة العامة التي تقضي ببطلانه وجواز الطعن فيه بسبب غلط في القانون، ونصّت صراحة على قاعدة عدم جواز الطعن في عقد الصّحح بسبب غلط في القانون⁽²⁾.

ويرجع السبب في استثناء عقد الصّحح من القاعدة العامة، بعدم جواز الطعن فيه لغلط في القانون حسب ما علّلت به بعض التشريعات -كشأن التشريع المصري-؛ أنّه من السّهولة بمكان أن يثبت المتصالحان من حكم القانون فيما يقوم بينهما من نزاع قبل إبرام عقد الصّحح، ومن ثمة فلا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون بعد إتمام العقد⁽³⁾. وبالرجوع إلى الفقه نجد أنّ طائفة من الفقهاء ترجع السبب إلى أنّ المراد من الصّحح حسم النزاع وفي عدم استثنائه من القاعدة العامة بإبطاله لغلط في القانون فتح لنزاع آخر، وتقويت لغاية عقد الصّحح السّامية⁽⁴⁾. ومع هذا تجدر الإشارة إلى أنّ الصّحح عن طريق الوساطة غالباً ما يكون في مأمن من الغلط في القانون، ولا تثار بشأنه هذه المسألة بقوة؛ ذلك لأنه وإن توهّم أحد المتعاقدين أو كليهما بما يخالف القاعدة القانونية فإنّ دور الوسيط أن يبصرهما بهذا الخطأ

(1) - علي فيلالي، الالتزامات النّظرية العامة للعقد. مرجع سابق، ص 166.

(2) - من بين تلك النصوص ما ورد في المادّة (456) من القانون المدني الجزائري، والمادّة (556) من القانون المدني المصري ما نصّه: "لا يجوز الطعن في الصّحح بسبب غلط في القانون"، وهذا مطابق لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادّة (2052) من القانون المدني، وقد تمّت الإشارة في النظام الأنجلو-أمريكي إلى أنّ هذا النوع من الغلط وأنّه لا يبطل عقد الصّحح (ينظر: المادّة 456 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادّة 556 من القانون رقم: 131 لسنة 1948م. مرجع سابق؛ المادّة 2052 من قانون 1804 المعدّل بالمرسوم رقم: 2016-131 لسنة 2016م. مرجع سابق).

(3) - أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية (ط:4؛ القاهرة: دار العدالة، د.ت)، ص 561.

(4) - السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية". مرجع سابق، ج 5، ص 539.

ويرجعهما إلى مقتضيات النص القانوني، ولا شك أن في هذه الميزة في الصلح بالوساطة إرساء لقواعد استقرار المعاملات وحماية للمتعاقدين، وتحقيق لغاية الصلح الرامية أساسا إلى حسم النزاع وعدم إثارته بأبسط الأسباب.

4- الشروط المتعلقة بالمتوسّط للصلح في الأحوال الشخصيّة (الوسيط الأسري)

من أجل بعث الثقة النفسية لدى أطراف النزاع في شخص الوسيط والاطمئنان إلى آرائه وتوجيهاته، وحتى يرتقي هذا الأخير بعمله إلى مصاف العمل العام، لا بدّ من توفّره على مجموعة من الشروط الشرعية والقانونية. وبيانها كالآتي:

أ- شروط الوسيط الأسري في الفقه الإسلامي

لا يجد الباحث في كتب الفقه شروطا خاصّة بالوسيط للصلح، ولكن قياسا على الشروط الواجب توفّرها في الحكم -بما أنّهما يقومان بنفس الدور تقريبا- فإنّه يمكن القول بأنّه يشترط في الوسيط ما يلي من الشروط:

أ- أن يكون عاقلا (العقل): لما كان المقصود من الوساطة قطع المنازعة كالتحكيم كان العقل شرطاً في الوسيط كاشتراط ذلك في الحكم⁽¹⁾.

ب- أن يكون من أهل الشهادة: لأن الوسيط يقوم مقام الشاهد فيما بين الخصمين على ما يدور بينهما من خصام. غير أنّه في حال فشلت الوساطة فلا يمكن أن يكون شاهداً على الطرفين في أيّ مسألة متعلّقة بالنزاع محلّ الوساطة بحال من الأحوال⁽²⁾.

ج- أن يكون مستجمعا بعض شرائط الفتوى: يجب ألا يكون الوسيط جاهلا بالأحكام الشرعية، حتى لا يُقدم على التوسّط بصلح يُحلّ حراما أو يُحرّم حلالا⁽³⁾، وإذا كانت المسألة

(1) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص195؛ الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص94؛ الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج16، ص8.

(2) - برهان الدين بن مازة البخاري (ت: 616هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ج8(ط:1؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م)، ص602.

(3) - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج16، ص08.

المطروحة عليه مسألة قانونية، فيجب أن يكون متخصصا في موضوع النزاع أو على الأقل لديه خبرة كافية لتسويته دون الوقوع في تجاوزات شرعية أو قانونية⁽¹⁾.

د- أن يكون عدلا (العدالة): لا بدّ من أن يكون الوسيط مؤهلا للقيام بالوساطة، فيكون مشهودا له بعدالته ونزاهته وحسن خلقه؛ وذلك من أجل تحقيق المقصد من وراء الوساطة وهو بلوغ الصلح، ولا يتأتى ذلك إلا إذا تأكد الخصمان من عدالته فلا يتقل عليهم حينها الاقتناع برأيه والنزول عند رغبته بإيقاع الصلح⁽²⁾. وبناءً على هذا الشرط اتّجه جانب من الفقه لعدم جواز وساطة غير المسلم بين مسلمين أو بين مسلم وغير مسلم، وذلك قياسا على عدم جواز تحكيم الذمي على المسلم، وأنّه لا ولاية لغير المسلم على المسلم فلا يصحّ أن يكون حكما عليه⁽³⁾، ومنه فلا يصحّ أن يكون وسيطا بين طرفين مسلمين كليهما أو أحدهما.

لكن بما أنّ مهمّة الحكم تختلف عن مهمّة الوسيط وأنّ هذا الأخير لا يملك السلطة الإلزامية التي يملكها الحكم، وأنّه لا يقوم بأيّ تصرف يترتب أثرا قانونيا أو عقديا يلتزم به الأطراف، كما أنّه لا يكون بحال من الأحوال طرفا في العقد الناتج عن الوساطة في حال إفضائها إلى الصلح، ومنه فإنّه لا أثر لديانته على نتيجة الوساطة؛ ولهذا أرى بجواز أن يكون الوسيط غير مسلم ما دام أنّه يقوم فقط بالاستناد إلى خبرته بتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين، ولا يملك أيّ سلطة عليهما، خاصّة في زماننا هذا وقد اتّقتن غير المسلمين فنون التفاوض ومهارات الوساطة ما تخلف عنه كثير من المسلمين وافتقدوه في بلدانهم، لذلك فلا مانع من انتداب خبرات كهذه -نظرا للحاجة إليهم-، لكن بشرط أن لا يدفع هذا الوسيط المتعاقدين للاتفاق على أمر يخالف الشرع.

هـ- أن يكون الوسيط ذكرا: ومقتضى هذا الشرط أنّه يجب أن يكون المتصدّي لعملية الوساطة والإصلاح بين النّاس ذكرا، فلا يجوز أن تتولّى المرأة هذه المهمّة⁽⁴⁾، واستند

(1) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص233.

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص95.

(3) - الفتاوى الهندية، تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البخاري. ج3(ط:2؛ لام: دار الفكر، 1310هـ)، ص397؛

الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص185.

(4) - الدوري، المرجع نفسه، ص217؛ الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع

أصحاب هذا الرأي لما ذهب إليه الشافعية⁽¹⁾، وقول للمالكية⁽²⁾، في عدم جواز قبول تحكيم المرأة بين المتنازعين، كون وساطة المرأة مبنية على التحكيم وأن كليهما وسيلة بديلة عن التقاضي لحل النزاع⁽³⁾، وأن نقص الأنوثة لدى المرأة يمنع من انعقاد الولايات وما يتعلق بها من إجراءات⁽⁴⁾، وما الوساطة إلا إجراء من إجراءات عقد الصلح، كما أن فض النزاعات يتطلب جهدا كبيرا ومسؤولية ثقيلة ومؤهلات واسعة، كرجاحة العقل والرأي وحسن التدبير، وكل ذلك تفتقده المرأة بطبيعتها، لهذا فإن المشهور عند المالكية هو بطلان حكم المرأة وعدم جواز بعثها حكما، وبالتالي منعها من الوساطة ابتداء⁽⁵⁾.

وإنني أرى بجواز وساطة المرأة خاصة في مسائل الأحوال الشخصية ففي منعها من الوساطة في هذه المسائل تفويت لمصلحة عظيمة، فالمرأة في عصرنا هذا خرجت وتعلمت وأتقنت من العلوم والفنون الإنسانية والاجتماعية والقضائية ما عجز عن إتقانه كثير من الرجال، وهي من الرجال أقدر في الغالب - على فهم أسباب النزاعات الحاصلة بين الزوجين خصوصا بحكم طبيعتها الأنثوية، وهي لطرفي النزاع إذ ذاك أقرب، وأنها أعلم بشؤون النساء من الرجال، ومن ثمة تقدير أسباب النزاع بدقة لا تحصل من قبل الرجال عادة، ثم إن خصوصية النزاعات الحاصلة بين الأزواج تدفعهما في كثير من الأحيان للتخرج من توسط ذكر للإصلاح بينهما، وإذا ما حدث وأن توسط فإنهما يتكتمان على كثير من الأمور التي قد تكون مفاتيحا لحل النزاع، وكل ذلك لا يحصل إذا كان الوسيط امرأة.

وقد استتدت في هذا الرأي لما ذهب إليه بعض المالكية⁽⁶⁾ وإن كانوا قد منعوا بعث المرأة حكما، إلا أن بعضهم أجاز بعثها في النزاعات الحاصلة بين الزوجين بدل الحكمين في حال اتفاق الزوجين عليها، أو في حال الإشكال، على أن تكون مشرفة لا حاكمة وتسمى

سابق، ص 89.

(1) - أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة. مرجع سابق، ج 4، ص 299.

(2) - الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج 6، ص 87، وج 3، ص 360؛ عيش (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج 3، ص 169.

(3) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 90.

(4) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 218.

(5) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 91.

(6) - محمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت)، ص 142.

عندئذ "بالأمانة"⁽¹⁾، ولا شك أن هذه المهمة تتفق مع روح الوساطة وجوهرها، فالأمانة وسيطة والوسيط أمانة، وإن اختلفت التسميات إلا إنه اتحدت الأهداف والغايات، فكلتاها تسعيان لتقريب وجهات النظر وحسم النزاع دون أن تكون لهما سلطة أو ولاية على الزوجين.

ب- شروط الوسيط الأسري في القانون الوضعي

يعتبر الوسيط في القانون مجرد شخص مسير للنقاش مدير لعملية الوساطة فحسب، مجرد من أي سلطة على المتخاصمين، فمتى كانت له المؤهلات اللازمة للقيام بالدور المنوط به أعتبر صالحا لعملية الوساطة؛ لهذا لم يتطرق القانون الوضعي لمسألة وساطة المرأة ولا ديانة الوسيط مطلقا⁽²⁾، وأكثر ما شغل بال القوانين الوضعية توفر الشروط التي تخول الوسيط إدارة عملية الوساطة باحترافية عالية، والوصول بالمتخاصمين إلى تسوية نزاعهما صلحا، لهذا فقد اشترط القانون في الوسيط شروطا موضوعية تكفل له الاستقلال والحياد، وشروطا شخصية متعلقة بمؤهلاته وقدراته ومواهبه. وتفصيل ذلك كالآتي:

أ- أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا: وذلك استنادا إلى أن القائمين بأعمال إجرائية مرتبطة بالخصومة القضائية أو بغاية القضاء يجب أن يكونوا أشخاصا طبيعيين⁽³⁾، وإذا أسند المشرع (بالنص)، أو الخصوم (بالاتفاق)، مهمة الوساطة إلى شخص معنوي، فإن هذا الشخص لا يعدو أن يكون مؤسسة ذات سلطة ومهمة تنظيمية لعمل أولئك الأشخاص

(1) - الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج4، ص18؛ الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص495.

(2) - وإنني أؤيد القوانين الوضعية فيما ذهبت إليه من حيث صب مجمل اهتمامها على سبل إنجاح عملية الوساطة، وعدم إثارة مسألة جنس الوسيط أو ديانتها، غير أنه على قاضي الأحوال الشخصية أن يتحفظ في حالة ما إذا كان الوسيط غير مسلم، وأفضت وساطته للصلح، أن يكون هذا الصلح قد أحل حراما أو حرم حلالا، فإن كان كذلك، فعلى القاضي رفضه وأن يعدّه كأن لم يكن؛ لمخالفته للنظام العام وقواعد الشريعة الإسلامية، وإن كان صلحا شرعيا موافقا للنظام العام ولقواعد الشريعة الإسلامية أن يزكّيه ويصادق عليه.

(3) - وقد نصت على هذا المبدأ مجموعة من التشريعات الوضعية، على سبيل المثال ما ورد في المادة (141) من قانون المرافعات الفرنسي حيث نصت على أن المهمة التحكيمية لا يمكن إسنادها إلا لشخص طبيعي فإذا ما عيّن اتفاق التحكيم شخصا معنويا، فإن هذا الشخص لا يكون له سوى سلطة تنظيمية (ينظر: المادة 141 من قانون 1804 المعدل بالمرسوم رقم: 131-2016 لسنة 2016م. مرجع سابق؛ عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص291).

الطبيين المنتمين إليه، بحيث يكون لهم القيام الفعلي بعملية الوساطة؛ ذلك لأن الوساطة نشاط ذهني فلا يصدر إلا من شخص طبيعي⁽¹⁾.

ب- أن يكون الوسيط كامل الأهلية، متمتعاً بحقوقه المدنية كاملة⁽²⁾: فلا يجوز أن يكون الوسيط قاصراً⁽³⁾، أو محجوراً عليه، أو محروماً من بعض حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، ما لم يُرد إليه اعتباره⁽⁴⁾.

ج- أن يكون حيادياً ومستقلاً: وذلك بالألّا يكون الوسيط طرفاً في النزاع، أو وكيلاً عن أحد أطرافه⁽⁵⁾. والحياد يقتضي ألا يكون للوسيط مصلحة في النزاع⁽⁶⁾، والاستقلال يقتضي عدم تبعيته لأيٍّ من طرفي النزاع، وألّا يكون هو طرفاً فيه، أو ممثلاً لأحد أطرافه⁽⁷⁾. وهذين الشرطين (الحياد، والاستقلال)، يقتضيان ألاّ يتحيز الوسيط لأحد طرفي النزاع سواء بالكلام أو الفعل أو المظهر، وأن يلتزم بمساعدتهما بصورة متساوية⁽⁸⁾، وألّا تكون هناك تهمة في جرّ مغنم أو دفع مغرم من وراء تسويته أو عدم تسويته للنزاع⁽⁹⁾.

د- أن يكون مؤهلاً لممارسة الوساطة (الكفاءة): وذلك بأن تكون له القدرة على إدارة الحوار وتحليل عناصر النزاع وفهم آلية التفاوض، وتحديد نقاط الخلاف⁽¹⁰⁾؛ لذا يجب أن يمتلك الوسيط مهارات عالية في التفاوض وحسن الاستماع، وأن يستثمر تلك المهارات في

(1) - عبد العظيم، المرجع نفسه، ص 292.

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 95.

(3) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 292.

(4) - عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم. مرجع سابق، ص 105.

(5) - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني - رقم 443 (لا.ط؛ لا.م: دار النهضة العربية، 2001م)، ص 905؛

عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 293؛ جابر

جاء نصار، التوفيق في بعض منازعات الدولة (لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م)، ص 78.

(6) - جابر جاء نصار، المرجع نفسه.

(7) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 299.

(8) - فتحي والي، التنفيذ الجبري - رقم 443 (لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1995م)، ص 905.

(9) - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية. مرجع سابق، ص 136؛ القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات

المدنية. مرجع سابق، ص 140.

(10) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 95.

إرشاد الأطراف للوصول إلى الحل المناسب للنزاع الذي يناط به حلّه⁽¹⁾، وأن يبذل المرونة الكافية واللازمة للتغلب على الفشل، فالوسيط هو الخبير المحرك لعمليات الوساطة، ويسمى البعض خبرة الوسيط بحسب تجاربه ومؤهلاته بالكفاءة، وتشترط بعض الأنظمة⁽²⁾ الكفاءة في الوسيط، بل وتخضعه لتدريبات خاصة للقيام بهذه المهمة⁽³⁾.

والملاحظ من هذه الشروط القانونية أنّ مبناها توقّر الأهلية في شخص الوسيط، فلا يمكن أن يكون الوسيط قاصراً، أو محجوراً عليه، أو مسلوباً من حقوقه المدنية لأيّ سبب كان⁽⁴⁾، وبهذا يمكن أن يكون الوسيط من غير هؤلاء، فلم يشترط القانون العدالة في الوسيط، وأغفل شرط علم الوسيط بالأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع النزاع، وهذه الشروط التي أغفلها القانون وجاء بها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية قياساً على شروط المحكم⁽⁵⁾، وإن كانت تضيق من دائرة استخدام الوسطاء، إلّا أنّه يمكن القول أنها الأحوط في الإفضاء إلى تسوية النزاعات على الوجه الشرعي والقانوني الصحيح، وأنّها تبعث على تمام الثقة في نفوس المتخاصمين والاطمئنان لشخص الوسيط ولما يشير إليه من آراء ووجهات نظر، غير أنني أرى بأنّ إغفال بعض هذه الشروط -عند الحاجة- كشرط الذكورة وشرط الإسلام ضرورة تقتضيها متطلبات العصر وطبيعة المنازعات الأسرية ما لم يؤدي ذلك إلى الاتّفاق على ارتكاب محرّم أو تحريم مباح.

(1) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 302؛ جابر جاد نصار، التوفيق في بعض منازعات الدولة. مرجع سابق، ص 29.

(2) - من بين هذه الأنظمة النظام الأمريكي، والذي يشترط أن يكون لدى الوسيط تصريحاً بمزاولة الوساطة، وكذا النظام الفرنسي حيث يشترط مرسوم (22 يوليو 1996) أن يكون الشخص الذي يتولّى الوساطة حائزاً على التدريبات والأنشطة اللازمة للقيام بالوساطة، وأن يكون لديه شهادة خبرة لمزاولة الوساطة، كذلك النظام الكندي يشترط أن يكون الوسطاء معتمدين من اللجنة العليا لمنظّمات الوساطة (ينظر: جابر جاد نصار، التوفيق في بعض منازعات الدولة. مرجع سابق، ص 29؛ عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص 301).

(3) - عبد العظيم، المرجع نفسه، ص 300-301.

(4) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 233-234.

(5) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 97.

الفرع الثاني: شروط المحلّ والسبب في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية

سيتمّ التطرّق في هذا الفرع لبيان شروط المحلّ والسبب في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. وذلك على النحو الآتي:

أولاً- شروط محلّ الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية

المحل في عقد الصلح بالوساطة هو موضوع النزاع المراد التّوسط للتّصالح عليه، ويصحّ أن يطلق عليه محلّ عقد الصلح، أو محلّ الوساطة، وبما أنّ المحلّ في عقد الصلح بالوساطة يتضمّن كلا من المصالح عنه والمصالح عليه -على رأي طائفة من الفقهاء-؛ فإنّه لا ضرورة للفصل بينهما عند بيان شروطهما على اعتبار أنّه يشترط فيهما من الشروط نفسها⁽¹⁾. وفيما يلي بيان تلك الشّروط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على النحو الآتي:

1- شروط محلّ الصلح والوساطة في الفقه الإسلامي

يشترط في محلّ الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي الشروط الآتية:

أ- أن يكون المحلّ حقّاً من حقوق العباد: وذلك بأن يكون المصالح عنه حقاً للعبد لا حقاً لله عزّ وجلّ، سواء أكان عينا أم ديناً فلا تجوز الوساطة والصلح في حقّ من حقوق الله⁽²⁾؛ ذلك لأنّ المصالح متصرّف في حقّ نفسه، إمّا باستيفاء حقّه كلّهُ، أو استيفاء بعضه وترك

(1) - إلا أنّ طائفة من الفقهاء الذين فصلوا بين شروط المصالح عنه والمصالح عليه خصّوا المصالح عليه بشروط معيّنة تبعاً لطبيعته أجمعها في ثلاثة شروط على نحو ما يلي: 1- أن يكون المصالح عليه مالا متقوماً: فما لا يصلح عوضاً في البيع لا يصلح بدلاً في الصلح، فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير والميتة والدّم، وكل ما ليس بمال. 2- أن يكون مملوكاً للمصالح: لذا فإنّه لا يصحّ الصلح لو أعطى المصالح مال غيره ليكون بدل الصلح، والملك يشمل المنفعة؛ لأنّ المصالح عليه كما أنّه يجوز أن يكون مالا يجوز أن يكون منفعة أيضاً. 3- أن يكون مقدوراً على تسليمه: ويشترط هذا الشرط إن كان المصالح عليه مما يحتاج إلى التسليم، إذ إن جهالة البذل باعثة للنزاع، فكل ما لا يمكن تسليمه لوجود الغرر، كالحيوان الفارّ، أو كان تسليمه مضراً كعمود البيت، لا يصحّ الصلح به (ينظر: الكاساني ت: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص41؛ المرداوي ت: 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. مرجع سابق، ج5، ص250؛ البهوتي ت: 1051هـ، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص152؛ علي حيدر خواجه ت: 1353هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص30-31).

(2) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص11؛ ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. مرجع سابق، ج1، ص84.

البعض، أو بالمعاوضة⁽¹⁾، وعليه فإنّ صلحه في غير حقّه لا يصحّ كالصلح في الحدود، وذلك كأن يُصالح السارق أو الزاني أو شارب الخمر من أمسكه على شيء من المال حتى لا يرفع أمره للقاضي، فإنّ ذلك لا يجوز ويعتبر المال رشوة⁽²⁾، ومنه فإنّ تخصيص الحدود بعدم جواز الصلح والوساطة فيها، دلالة على جوازهما في غيرها من حقوق العباد سواء تعلّقت بالأموال أو الأحوال⁽³⁾، وكذلك جوازهما في القصاص عن النّفس وفيما دون النّفس وفي التّعزير في بعض صورته؛ لأنّ كل ذلك حق للعبد سواء أكان البذل عينا أم ديناً⁽⁴⁾.

ب- أن يكون المحلّ حقاً خالصاً للمصالح: ومقتضى هذا الشرط أن يكون المصالح عنه أو محل الصلح والوساطة حقاً للمصالح، فإن لم يكن كذلك فالصلح باطل، كما لو طلق رجل زوجته ثم ادّعت عليه صبياً في يدها أنّه ابنه منها وأنكر الرجل هذه الدّعى، فصالحته على النّسب على شيء، فالصلح باطل؛ لأنّ النّسب حق من حقوق الله وهو أيضاً حق مشترك بينهما وبين الصّبي وليس خالصاً لها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها؛ ولأنّ الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنّسب لا يحتملها⁽⁵⁾.

ج- أن يكون المحلّ حقاً ثابتاً للمصالح⁽⁶⁾: إذا كان المحلّ المراد التّصالح عليه غير ثابت للمصالح فإنّه لا يجوز التّصالح عليه، ولا السير فيه بأيّ إجراء من إجراءات الوساطة

(1) - الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج6، ص361.

(2) - محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص110.

(3) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص271؛ حسام الدين عمر الصدر الشهيد (ت: 536هـ)، شرح أدب القاضي للخصاف. تحقيق محي الدين هلال السرحان، ج4 (ط: 1؛ بغداد: الدار العربية للطباعة، 1978م)، ص63.

(4) - الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج7، ص15، ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج5، ص27؛ البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص400.

(5) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص49؛ محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص110؛ ياسين محمد يحيى، "عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية". مرجع سابق، ص307.

(6) - الكاساني (ت: 587هـ)، المرجع نفسه؛ محبوب عبد النور، المرجع نفسه؛ الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص110.

ابتداءً، كونه لا يملك التصرف به⁽¹⁾، كما لو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على مال على أن يُسلم الدار للمشتري، فالصلح باطل؛ لأنه لا حق للشفيع في المحل، إنما الثابت له حق التمليك، وهو ليس ثابتاً في المحل بل هو عبارة عن الولاية، وأنها صفة الولي، فلا يحتمل الصلح عنه⁽²⁾.

د- أن يكون المحل معلوماً: إذا كان محلّ الصلح والوساطة يحتاج إلى القبض والتسليم فيجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالته تقضي إلى المنازعة. أمّا إذا لم يكن يحتاج إلى القبض والتسليم فقد اختلف الفقهاء في صحة الصلح والوساطة على المجهول في هذه الحالة إلى ثلاثة آراء أوجزها فيما يلي:

أ- الرأي الأول: يرى الحنفية⁽³⁾ بأن محلّ النزاع المراد التوسط لحله صلحاً ليس شرطاً كونه معلوماً إذا كان لا يحتاج إلى التسليم والتسليم، كترك الدعوى مثلاً؛ لأنّ جهالة الساقط لا تقضي إلى المنازعة، والمصالح عنه هاهنا ساقط فيكون بمنزلة الإبراء، ولأنّ المصالح كما يصحّ بطريق المعاوضة يصحّ بطريق الإسقاط ولا يؤدي ذلك إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم.

ب- الرأي الثاني: أمّا الشافعية⁽⁴⁾ فيرون بعدم صحة الصلح أو الوساطة عن مجهول، مجهول، فكما لا يجوز البيع إلّا على أمر معلوم معروف فشان الصلح كذلك؛ لأنّ أصل الصلح أنّه بمنزلة البيع، فما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح.

ج- الرأي الثالث: ذهب لهذا الرأي كل من المالكية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽¹⁾ حيث فرقوا بين ما إذا كان المصالح عنه مقدوراً على معرفته، وبين ما إذا كان مما يتعذر علمه، فإن كان في

(1) - الكاساني (ت: 587هـ)، المرجع نفسه؛ الجبور، المرجع نفسه؛ شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية". مرجع سابق، ص 55.

(2) - الكاساني (ت: 587هـ)، المرجع نفسه.

(3) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج 6، ص 48؛ السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج 20، ص 135؛ البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج 3، ص 396.

(4) - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج 3، ص 226.

(5) - الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج 5، ص 80؛ الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج 7، ص 215.

وسع المتصالحين معرفته ولم يتعذر عليهما علمه، ففي هذه الحالة يرى المالكية بعدم جواز الصلح إلا بعد معرفة ذلك، ويصح عند الحنابلة في المشهور عنهم قطعاً للنزاع، أما إذا كان المصالح عنه مما يتعذر علمه ولم يقدر على معرفته، فيصح الصلح عند الطائفتين، كصلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمن الطويل.

الرأي الرابع: والذي أميل إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، وهو: "جواز الصلح عن المجهول إذا تعذر علمه"؛ لأن الجهالة حينها لا تكون مفضية إلى النزاع، ولأن مقصود عقد الصلح وغاية الوساطة إنهاء النزاع، ولأنه إسقاط حق، فكما يصح مع العلم عند إمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهالة عند تعذر أداء الحق وبراءة أحدهما من صاحبه أولى وأكد، وإن كثيراً من الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية تستدعي الأخذ بهذا الرأي حيث يتعذر علمها ويصعب إثباتها خاصة المعنوية منها، إذ لا يصح إجراء قواعد البيع على الصلح فيها على إطلاقها؛ لأن الهدف من الصلح يختلف عن الهدف من البيع، فلو منعنا الصلح في هذه الحالات لأفضى ذلك إلى ضياع الحقوق وتعقيد النزاعات، وإبقاء الخصومات عالقة تغور بها النفوس، ولا شك أن هذا يتنافى مع مقاصد تشريع الصلح والوساطة جملة وتفصيلاً.

2- شروط محل الصلح والوساطة في القانون الوضعي

يشترط القانون في محل الالتزام الناشئ عن عقد الصلح أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توفرها في محل الالتزام التعاقدي، وبموجبه يتم إحالتها إلى القواعد العامة⁽²⁾، بيد أن الطبيعة المتميزة لمحل عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية والتي تقوم على النزاع القائم أو المحتمل، تجعله يتميز عن بقية العقود بشروط معينة، كشرط التعيين وشرط ثبوت المحل للمصالح، واشتراط المشروعية⁽³⁾. وفيما يلي تفصيل هذه الشروط على النحو الآتي:

(1) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج4، ص368؛ البهوتي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج3، ص384.

(2) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية". مرجع سابق، ج5، ص544.

(3) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص58.

أ- أن يكون المحل معيّناً أو قابلاً للتعيين: ويقتضي هذا الشرط أن يكون محلّ الصلح المراد التوسط لأجله معلوماً، ومما يجوز أخذ البديل في مقابلته، هذا إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم⁽¹⁾، كما في عقود البيع والرهن والإجارة وغير ذلك من الالتزامات المالية، ما لم تكن مخالفة للنظام العام⁽²⁾، كالتزامات المالية التي تترتب على الأحوال الشخصية، كالنفقات للأقارب والزوجة، وقضايا المهور وبقية المسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، إذ أنها مما يجوز أخذ البديل في مقابلتها⁽³⁾.

أمّا إذا كان محلّ الالتزام مما لا يحتاج إلى القبض والتسليم فيجب أن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين، فلا تصحّ الوساطة ولا الصلح إذا كان محلّ الالتزام مجهولاً، لتعذر الوصول إلى تحديده أو تعيينه، وهذا يؤدي إلى حدوث النزاعات والخلافات بين المتعاقدين، ولذلك يجب تعيين العمل المطلوب إذا كان محلّ العقد عملاً، وبيان مواصفاته التي يتضمنها العقد، وإذا كان محلّ الالتزام شيئاً عينياً وجب تعيينه، كسكنى دار معيّنة أو الانتفاع بسيارة معيّنة، وإذا كان نقوداً وجب تحديد مقدارها وبيان نوعها إذا تعددت الأنواع⁽⁴⁾.

ب- أن يكون المحلّ حقاً ثابتاً للمصالح: ومقتضى هذا الشرط أن يتمّ الصلح والاتفاق على الوساطة مع من له الحقّ في الصلح على موضوع النزاعات، فلا تجوز الوساطة ولا

(1) - وقد نصّت غالبية التشريعات على هذا الشرط إذا كان محلّ الصلح مما يحتاج إلى القبض والتسليم، على سبيل المثال ما ورد في المادة (704) من القانون المدني العراقي وكذلك في الفصل (1463) من مجلة الالتزامات والعقود التونسي والذي نصّ على أنه: "ما لا يجوز بيعه أو إيجاره شرعاً بين المسلمين لا يجوز فيه الصلح غير أنّه يجوز الصلح وإن لم تكن قيمة المصالح عنه معيّنة بالنسبة للمتصالحين" (ينظر: المادة 704 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ الفصل 1463 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم: 87 لسنة 2005م، الصادرة بتاريخ 2005/08/15م؛ شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص 58-59).

(2) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 295.

(3) - وفي هذا الصدد تنصّ المادة (704) من القانون المدني العراقي، والمادة (650) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البديل في مقابلته ويشترط أن يكون معلوماً إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم" (ينظر: المادة 704 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقد الضمان والصلح والكفالة". ج 16، ط 1؛ لبنان - بيروت: دار الثقافة، 1970م، ص 188).

(4) - وفي هذا الصدد نصّت المادة (94) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يكن محلّ الالتزام معيّناً بذاته وجب أن يكون معيّناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" (ينظر: المادة 94 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام". مرجع سابق، ج 1، ص 310).

الصلح في محلّ النزاع إلّا مع الشّخص الذي خوّله القانون الحقّ في ذلك، وصاحب أهليّة التّصرّف في الحقّ محلّ النزاع، وهو إمّا أن يكون هو المدّعي بالدّعوى، أو مفوّض بتفويض خاصّ بالإقرار بالحقّ المدّعى به، والتّنازل عنه، وإجراء الصّح عليه، وإلّا كانت الوساطة باطلة والصلح الناتج عنها باطلاً⁽¹⁾.

ج- أن يكون المحلّ مشروعاً: وذلك بأن يكون النزاع المراد التوسّط لأجله والتّصالح فيه قابلاً للصلح والوساطة قانوناً، حيث يُعتبر العقد باطلاً إذا كان محلّ الالتزام غير مشروع⁽²⁾، أو كان مخالفاً للنظام العامّ أو الآداب العامّة⁽³⁾، وتعتبر من النّظام العامّ تلك المسائل المتعلّقة بالحالة الشّخصيّة⁽⁴⁾، كالأهلية والنّسب، وبعض المسائل المتعلّقة بحقّ من حقوق الله تعالى كالطلاق والولاية والوصاية والقوامة وغيرها، حيث لا يمكن التوسّط للتّنازل عنها أو التّصالح بشأنها⁽⁵⁾، غير أنّه يجوز الصّح عن الحقوق الماليّة التي تتربّ عن

(1) - الجبور، الوساطة القضائيّة في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 115.

(2) - يشير شراح قانون العقد إلى أنّ القاعدة العامّة في قابليّة العقود للصلح هي أنّ يكون محلّ العقد موجوداً ومشروعاً قانوناً، وذلك بأن لا يكون ممنوعاً بتشريع أو ضدّ النّظام العامّ، لهذا سكّنت بعض التّشريعات عن هذه المسألة ولم تر ضرورة لإفرادها بنصوص خاصّة وأحالتها إلى القواعد العامّة، مثل ذلك ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادّة (1/158) من القانون المدني الأردني، وكذلك ما ورد في النظام الأنجلو-أمريكي (ينظر: شيماء البدراني، أحكام عقد الصّح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص 59).

(3) - نصّت غالبية التّشريعات الوضعيّة على شرط مشروعيّة المحلّ بنصوص خاصّة، على سبيل المثال ما ورد في القانون المدني الجزائري، إذ نصّت المادّة (461) منه على أنّه: "لا يجوز الصّح في المسائل المتعلّقة بالحالة الشّخصيّة أو بالنّظام العامّ ولكن يجوز الصّح في المسائل الماليّة النّاجمة عن الحالة الشّخصيّة" (المادّة 461 من القانون رقم: 05-10 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(4) - الحالة الشّخصيّة: هي مجموعة من الصّفات التي يدخلها القانون في الاعتبار ليعلّق عليها آثاراً قانونيّة، فيتمّ تحديد مركز الشّخص بالنّسبة إلى دولة معيّنة وذلك بالانتماء إلى جنسيّة هذه الدولة وهذه هي الحالة السياسيّة، وتحديد مركزه في الأسرة وهذه هي الحالة العائليّة، وتحديد حالته الدينيّة والتي يعتدّ بها المشرّع في بعض الحدود (ينظر: توفيق حسن الفرج، المدخل للعلوم القانونيّة "النّظرية العامّة للقانون والنّظرية العامّة للحقّ". مرجع سابق، ص 618).

(5) - فلا تجوز الوساطة والتّصالح بشأن ما إذا كان عقد الزّواج صحيحاً أو باطلاً، كما لا يجوز التّصالح بشأن وقوع الطّلاق أو عدم وقوعه، كما لا تجوز الوساطة ولا الصّح بشأن ما إذا كان نسب الولد شرعياً أم غير شرعي، أو بشأن ما إذا كان الشّخص وارثاً أو غير وارث، كما أنّه لا تجوز الوساطة ولا الصّح في مسائل الأهلية، فلا يمكن أن يتّصلح شخص مع آخر غير أهل على أنّه أهل، أو أن يتّصلح مع آخر أهل على أن يتنازل عن أهليّته، كما لا تجوز الوساطة ولا الصّح على تعديل أحكام الأهلية، أو على زيادة أو نقصان أو تحديد سنّ الرّشد، فكل هذه المسائل تعتبر من الأحوال الشّخصيّة البحتة ولا يمكن أن تخضع للصّح أو الوساطة بحال من الأحوال (ينظر: النيداني، الصّح القضائي "دراسة

الحالة الشّخصيّة، أو التي تنشأ عن ارتكاب بعض الجرائم البسيطة المرتبطة بالجوانب الاجتماعية والعائلية⁽¹⁾، كتلك التي لا يتعدّى أثرها طرفي العلاقة، مما تكون المصلحة في قبول الصّلح وحسم النزاع أفضل من الاستمرار في التّحقيق والمحاكمة، سيما إن كانت هذه الجرائم من الجنب التي لا تشكل خطرا كبيرا على المجتمع والأسرة ولا تنمّ عن تجذّر النزعة الإجرامية لدى المدّعى عليه⁽²⁾.

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ تقييد الصّلح والتّوسّط إليه -في كثير من الأحيان- بمسائل النّظام العام، يحدّد بشكل كبير المسائل التي يمكن أن تكون محلاً للوساطة والصّلح؛ ذلك لأنّ فقهاء القانون أنفسهم لم يهتدوا إلى رأي معيّن بشأنها؛ لأنّها غير مستقرّة ومعرّضة للتّغير بحسب ظروف الزمان والمكان⁽³⁾، وواضح أنّ هذا الإشكال يؤدّي إلى اضطراب في القانون بخصوص ما يجوز أن يكون محلاً للوساطة والصّلح وما لا يجوز، كما يفرض تضيق مجالات الصّلح والوساطة في القانون وهو ما حصل فعلاً. وهذا بخلاف الفقه الإسلامي الذي وسّع من دائرة المسائل القابلة للصّلح والوساطة، ووضع قاعدة منضبطة لذلك، فقسّم الحقوق إلى فئتين: منها ما هو حقّ لله تعالى وحده، فلا يجوز التّوسّط ولا الصّلح فيه، ومنها ما هو حقّ خالص للمكلف، وتجاوز الوساطة والصّلح فيه بالاتّفاق.

ثانياً - شروط السّبب في عقد الصّلح بالوساطة في الأحوال الشّخصيّة

اختلفت الآراء وتعدّدت حول موضوع السّبب في عقد الصّلح في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، حيث انقسم الفقهاء في تحديد حقيقته وبيان عناصره إلى أقسام متعدّدة. وفيما يلي بيان ذلك على النحو الآتي:

1- شروط السّبب في عقد الصّلح بالوساطة في الفقه الإسلامي

تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصّلح والتّوفيق بين الخصوم". مرجع سابق، ص 82).

(1) - وقد نصّت بعض التشريعات الوضعية ضمن قوانينها المدنية على جواز الصّلح على المسائل المالية المتعلّقة بالحالة الشّخصيّة، ومن بين تلك التّشريعات: المشرّع المصري، والمشرّع العراقي، والمشرّع التونسي (ينظر: المادة 551 من القانون رقم: 131 لسنة 1948م لسنة 1948م. مرجع سابق؛ المادة 407 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ الفصل 1462 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم: 87 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2) - الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 114.

(3) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 298.

الباعث في العقود بصفة عامّة هو المصلحة المتبادلة بين المتعاقدين، غير أنّ الأمر قد يختلف في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشّخصيّة، فقد يكون الباعث الذي يدفع الوسيط للتّوسّط للإصلاح بين المتخاصمين، وقبول المتخاصمين تسوية نزاعهما صلحا، غير المنفعة المتبادلة؛ لذلك يختلف عقد الصّلح بالوساطة في مجال الأحوال الشّخصيّة عن غيره من العقود باختلاف سببه، فقد يكون الباعث له هو خشية ضرر أكبر، أو خوف الهزيمة والغلب، أو خوف العار وإشانة السمعة⁽¹⁾، وقد يكون الباعث غير ذلك، كابتغاء مرضاة الله وتحصيل الأجر والثّواب الحاصل في الصلح والتّوسّط لأجله؛ لهذا لا يجد الباحث في الفقه الإسلامي مفهوما منضبطا للسبب باعتباره ركنا من أركان عقد الصّلح بالوساطة مما يستدعي ضرورة التحليل في طبيعة السبب في عقد الصلح، مع الأخذ بالاعتبار صور عقد الصّلح المختلفة عند الفقهاء المسلمين، ويمكن تقسيم هذه الصّور إلى قسمين رئيسين هما:

أ- الصّلح في معنى المعاوضة: ويتمخّض الصّلح في هذه الحالة عن عقد من عقود المعاوضة كالبيع إذا ما كان عن مال على مال، فيأخذ شكل عقد المعاوضة، ويترتّب التزامات على كلا الطّرفين، ويكون ذلك غالبا في حالة الصّلح عن إقرار⁽²⁾، ومنه فإنّ السبب في عقد الصّلح إذا كان في معنى المعاوضة يتركّب من عنصرين، أولهما: هو إنهاء النزاع، وهذا العنصر مستمدّ من طبيعة عقد الصّلح، وثانيهما: سبب عقد المعاوضة الذي تمخّض عنه، وهو الحصول على البذل الذي التزم به المتعاقد الآخر، ويُشترط أن يكون مشروعاً وإلاّ كانت الوساطة هنا غير جائزة والصلح الناجم عنها باطلاً⁽³⁾.

ب- عقد الصّلح في معنى التّبرّع: ويكون في هذه الحالة من عقود التّبرّع كالهبة والقرض، وقد يكون في معنى الإبراء الكلّي أو الجزئي فيكون تبرّعا أيضا، ويتكوّن السبب هنا من عنصرين أيضا: الأول إنهاء النزاع، والثاني نيّة التّبرّع المشروع، والتي تكون السبب في التّصرّف الذي تمخّض عنه الصّلح الذي في معنى التّبرّع، ويُشترط أن تكون النّيّة

(1) - محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص 122.

(2) - ياسين محمد يحيى، عقد الصّلح بين الشريعة والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية. مرجع سابق، ص 360.

(3) - مختار القاضي، نظرية السبب في الالتزامات المدنية في القانون المقارن (ط: 1؛ مصر: دار الضياء، 1962م)، ص 198.

مشروعة، فإذا كان السبب غير مشروع كان باطلاً ويؤدي بالنتيجة إلى عدم جواز الوساطة وبطلان عقد الصلح⁽¹⁾.

من خلال هذا التحليل أخلص إلى القول بأن وظيفة السبب في عقود التبرع تختلف عن وظيفته في عقود المعاوضة، فدور السبب في عقود المعاوضة هو حماية المتعاقد من استغلال المتعاقد الآخر، ودوره في التبرعات له مدلول آخر وهو أن يكون متفقاً مع أغراض الشارع ومقاصده⁽²⁾، ومنه فإن سبب عقد الصلح بالوساطة في الفقه الإسلامي يختلف بحسب ما إذا كان الصلح في معنى المعاوضة أو في معنى التبرع، فإذا كان عقد الصلح في معنى المعاوضة فإن سببه هو إنهاء النزاع والحصول على البديل الذي التزم به المتعاقد بشرط أن يكون البديل مشروعاً، وإذا كان عقد الصلح في معنى التبرع فإن سببه هو إنهاء النزاع، ونية التبرع المشروع.

2- شروط السبب في عقد الصلح بالوساطة في القانون الوضعي

أثار موضوع السبب في عقد الصلح الكثير من الجدل بين فقهاء القانون الوضعي، حيث اختلفت الآراء بشأنه وتعددت، ويمكن إجمالها في أربعة آراء على النحو الآتي:

أ- **الرأي الأول:** أخذ أصحاب هذا الرأي بالنظرية التقليدية للسبب والتي تقضي بأن السبب هو ذلك الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقدان بلوغه والذي يطلق عليه سبب الالتزام⁽³⁾، غير أن ما ذهب إليه هذه النظرية لا ينسجم مع الطبيعة الخاصة لعقد الصلح؛ لهذا لم تلق قبولا لدى أكثر فقهاء القانون الوضعي⁽⁴⁾.

ب- **الرأي الثاني:** ذهب أصحاب هذا الرأي -وأغلبهم من فقهاء القانون المدني الفرنسي- إلى أن السبب في عقد الصلح هو تجنب الوقوع في الشك والاحتمال وتحاشي المخاطر التي تحيط بمصير الدعوى، وقد لاقى هذا الرأي أيضاً انتقاداً واسعاً من لدن فقهاء القانون الوضعي والذين لا يعتبرون الشك والاحتمال من عناصر عقد الصلح⁽⁵⁾.

(1) - المرجع نفسه، ص 209؛ الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 129.

(2) - الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 129.

(3) - أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني. مرجع سابق، ص 165.

(4) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص 61.

(5) - أكثم الخولي، العقود المدنية "الصلح والهبة والوكالة". مرجع سابق، ص 35.

ج- **الرأي الثالث:** أصحاب هذا الرأي يرون بأنّ السبب في عقد الصلح ذو طبيعة مزدوجة، ويتمثل في قيام النزاع، والتزام كل طرف بالتزامات معينة قبل الطرف الآخر⁽¹⁾.

د- **الرأي الرابع:** يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ السبب في عقد الصلح لا يكون مزدوجاً وإنما يأتي مركباً من عناصر ثلاث: عنصر موضوعي يرتبط بحقيقة العقد، وهو التزام الطرف الآخر، وعنصر شخصي مشترك بين الطرفين وهو اتجاه إرادتهما إلى فضّ النزاع، وعنصر شخصي خاص ينفرد به كل طرف عن الآخر والذي يدفعه لإبرام عقد الصلح⁽²⁾. وقد وجهت لهذا الرأي أيضاً انتقادات لاذعة من قبل فقهاء القانون الوضعي تمثلت في أنّ أصحاب هذا الرأي لم يأتوا بجديد وأنّ نظريتهم المبنية على السبب المركب خليط غير متناسق استُعيِر من نظريات أخرى مختلفة⁽³⁾.

وخلاصة ما في الأمر أنّه يمكن تفسير فكرة السبب في عقد الصلح بالوساطة، بالقول أنّ السبب يتكوّن من عنصرين، العنصر الأول: يتمثل في نية حسم النزاع، ويتناسب هذا العنصر مع طبيعة عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصيّة، ويشترك فيه كلا الطرفين، حيث إنّّه يكون ثابتاً لدى جميع المتصالحين، أما العنصر الثاني: فهو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويتمثل في نية التبرّع المشروع إذا كان الصلح في معنى التبرّع، وفي قصد الحصول على البذل إذا كان الصلح في معنى المعاوضة⁽⁴⁾، وعلى العموم يُشترط أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، فإذا كان الباعث الدافع للصلح غير مشروع عدّ باطلاً، وبطل ما نتج عنه من صلح وانّفاق. ولمعرفة مشروعية السبب في الفقه الإسلامي

(1) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية". مرجع سابق، ص 61؛ الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 130.

(2) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية". مرجع سابق، ص 61؛ الحديثي، عقد الصلح "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 131؛ ياسين محمد يحيى، عقد الصلح بين الشرعية والقانون المدني "دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية". مرجع سابق، ص 398.

(3) - حيث يرى جانب من الفقه بأنّ العنصر الموضوعي القائلة به هذه النظرية مستعار من النظرية التقليدية، أما العنصر الشخصي المشترك فمستعار من نظرية (كابيتان) الفرنسية، والعنصر الشخصي الخاص مستعار من نظرية (سيلز) الفرنسية أيضاً (ينظر: شيماء البدراني، المرجع نفسه، ص 62).

(4) - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة (ط: 2؛ القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950م)، ص 314.

يرى جانب من الفقهاء بالاعتداد بالإرادة الظاهرة، فيما ذهب جانب آخر إلى الاعتداد بالإرادة الباطنة المبنية على المقاصد والنّيات للتحقق من مشروعية السّبب⁽¹⁾، بينما لا يُعتدّ بالباعث في الفقه الوضعي إلاّ إذا كان الطّرف الآخر يعلمه أو يستطيع أن يعلمه أو كان من السّهل التّنبه إليه في حالة عدم مشروعيته⁽²⁾.

مما سبق بيانه في هذا المطلب يتّضح بأنّ فقهاء الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي متّفقون -في الجملة- على الشّروط التي يجب أن تحاط بأركان عقد الصّلاح؛ حتى ينعقد العقد صحيحاً مرتّباً لآثاره، إذ هي شروط صحّة، ككونه صادراً عن شخص أهلاً لإبرام العقد ولم تكن إرادته مشوبة بعيب من عيوب الإرادة العامّة، لتحقيق تمام الرضا وحتى يبلغ الرّضا منتهاه، وككون محلّ الصّلاح أو محل الوساطة معلوماً ومن حقوق المصالح الخالصة الثّابتة، كما اتّفقوا في العموم على اشتراط المشروعيّة في السّبب الدّافع لإبرام عقد الصّلاح، ومما يظهر بوضوح تميّز الشّريعة الإسلامية على القانون الوضعي بما فصل فيه فقهاؤها من الدّقائق والأحكام التي توسّع من مجالات الصّلاح في الأحوال الشّخصيّة وتضبطه بإحكام ليشمل جميع مسائلها ويتسع لأغلب حالاتها على تنوعها واختلافها.

أيضاً مما يظهر جلياً في ثنايا هذا المطلب هو ما يتميّز به عقد الصّلاح بالوساطة عن غيره من العقود، والذي يكون الوسيط أحد أهمّ مرتكزاته من حيث كونه يشكّل ضماناً تجعله في غالب الأمر بمنأى عن العيوب التي تطال بقيّة العقود بما فيها عقد الصّلاح المجرد عن الوساطة؛ وذلك لكون الوسيط موجّهاً للمتعاقدين وموفّقاً بينهما بما يقتضيه الشّرع والقانون، ومبصّراً لهما في حال ما إذا طرأ على اتّفاقهما مخالفة لقاعدة شرعية أو قانونية أو حال انتفاء شرط من الشّروط المتعلّقة بالأركان والتي يؤثّر فقدانها في صحّة العقد، لذلك فإنّني أسمّيه بالصّلاح الممتاز والذي يتحاشى عيوب الإرادة ومبطلات العقد، ويبعث على الاستقرار في المعاملات لما يتّسم به من الصّحّة غالباً، والتي تجعله يتميّز ويتفوّق على العقود عامّة وعلى عقد الصّلاح الذي لا تسبقه وساطة بصفة خاصّة.

(1) - شيماء البدراني، أحكام عقد الصّلاح "دراسة مقارنة بين القانون والشّريعة الإسلامية". مرجع سابق، ص 57.

(2) - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التّأمين والعقود الصّغيرة. مرجع سابق، ص 314.

الفصل الثاني

تطبيقات الصّح والوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة

الفصل الثاني

تطبيقات الصّح والوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة

سبق القول في الفصل الأوّل بأنّه يشترط لصحة الصّح وجواز الوساطة إليه مشروعية المحلّ؛ وذلك بأن يكون النزاع المراد التوسّط لأجله والتّصالح فيه قابلا للصّح والوساطة شرعا وقانونا، حيث يُعتبر العقد باطلا إذا كان محلّ الالتزام غير مشروع، أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامّة، أو كان متعلّقا بحق من حقوق الله تعالى، وتعتبر من النّظام العام تلك المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصيّة البحتة، كتلك التي تتعلّق بالزّواج والطلاق، أو النّسب أو الحضانة أو الإرث، حيث لا يمكن التوسّط للتّنازل عنها أو التّصالح بشأنها. غير إنّّه تجوز الوساطة والصّح على المصالح الماليّة التي تترتّب على الحالة الشّخصيّة أو التي تنشأ عن المنازعات والاختلافات بشأن مسائل الأحوال الشّخصيّة، فتجوز الوساطة والصّح بين الزّوجين عن حقوق الزّوجة الماليّة سواء ما يتعلّق بالصدّاق أو النّفقة أو ما تعلّق بأجر الرضاعة أو الحضانة، أو فيما يتعلّق بالتّنازل عن دعوى الطّلاق أو طلب فك العصمة الزّوجيّة، كما يجوز الصّح والوساطة بين الورثة حول حقّ كل منهم في التّركة وقسمة هذه الحقوق، ويجوز أيضا الصّح والوساطة بين الورثة والموصى له بجزء من التّركة على نصيبه من التّركة، كما يجوز الصّح والوساطة بين الخاطب ومخطوبته على التّعويض المستحقّ لأحدهما بسبب الأضرار المترتّبة عن العدول عن الخطبة؛ فكلّ هذه المسائل ورغم تعلّقها بالحالة الشّخصيّة للأفراد إلّا أنّها تصح أن تكون محلا للصّح والوساطة لتعلّقها بحق من الحقوق الماليّة للأشخاص. وبناء عليه فسيتمّ في هذا الفصل التّفصيل في هذه المسائل،

وبيان مدى أهميّة إخضاعها لنظام الصّـلح والوساطة إليه، وسيكون ذلك من خلال مبحثين على النّحو الآتي:

المبحث الأول: تطبيقات الصّـلح والوساطة في دعاوى النّكاح.
المبحث الثاني: تطبيقات الصّـلح والوساطة في دعاوى فكّ الرابطة الزّوجية وفي الميراث والوصيّة.

المبحث الأوّل

تطبيقات الصّـلح والوساطة في دعاوى النّكاح

لقد اهتمّت الشريعة الإسلامية والتّشريعات الوضعية بالنّكاح اهتماماً وافياً، وأحاطته بسياج من الضّوابط التي تجعله يُعقد في الأصل على سبيل الدّوام والاستمرار، وشرّعت له من الأحكام والآداب ما يضمن له ذلك، غير أنّ هذه الآداب والأحكام قد لا تكون مرعيّة من قبل الزوجين أحدهما أو كليهما؛ كأن لا يهتم الزوج بحُسن الاختيار، أو بأن لا يلتزم الزوجان أو أحدهما آداب العشرة بالحسنى والمعروف، أو كأن تقرّط الزّوجة في طاعة زوجها، أو أن يقصّر الزوج في حقوق زوجته، فكان لزاماً -والحالة هذه- من تشريع قانون احتياطي يُلجأ إليه في مثل هذه الحالات لتسوية ذلك الخلل الواقع وإرجاع الأمور إلى نصابها على نحو لا تُهدر فيه حقوق أحد الطرفين، وذلك بإناطة كل ذي واجب بأداء واجبه بطريق ودّي يحفظ لكل طرف حقوقه ويُلزم كل طرف بأداء ما عليه بطيب نفس منه، وعليه فسيتمّ تسليط الضوء في هذا المبحث على بعض الإشكالات التي يطرحها موضوع النّكاح بكثرة، لبيّين مدى إمكانية خضوعها للحلّ الودّي، ومدى أهميّة الصّـلح والوساطة في تسوية ما يترتّب عليها من منازعات. وسيكون ذلك من خلال مطلبين على النّحو التّالي:

المطلب الأول: تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى إنشاء الرابطة الزوجية.
المطلب الثاني: تطبيقات الصلح والوساطة ضمن نظام التحكيم بين الزوجين.

المطلب الأول

تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى إنشاء الرابطة الزوجية

سيطرّق هذا المطلب من خلال فرعيه لثلاث مسائل كبرى تتعلّق بدعاوى النّكاح، وهي: الخطبة، والصّداق، والنفقة الزوجية، حيث سيسلط الضّوء على جانب الاختلاف في هذه المسائل وما يثور بشأنها من منازعات؛ ليتمّ تقصي طرق معالجتها في الفقه والقانون، ومن ثمّة بيان مدى أهميّة إخضاعها لنظام الصّلح والوساطة إليه، وإظهار ما يترتّب على الحلّ الصّلي من إيجابيات، ومدى أفضليّة التّسوية الصّليّة في كل حالة من حالات تلك المنازعات. وسيتمّ بيان ذلك من خلال فرعين على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: تطبيقات الصّلح والوساطة في خطبة النّكاح

يسبق كل عقد من العقود ذات الشّأن والخطر مقدّمات، يبيّن فيها كل واحد من المتعاقدين مطالبه ورغباته، فإذا تلاقت الرغبات وتراضى الطرفان أقدما على إتمام العقد. وعقد الزّواج هو أخطر عقد لعاقديه، إذ هو عقد موضوعه الحياة الإنسانيّة، وهو عقد يعقد على سبيل الدّوام والاستمرار؛ ولهذا كانت مقدّماته ذات شأن لا يقلّ خطورة عن العقد نفسه، ولخطورة عقد النّكاح فقد عيّنت الشّريعة الإسلاميّة بمقدّمات هذا العقد كما لم تُعنّ بمقدّمات أيّ عقد من العقود، وسمّيت هذه المقدّمات في الشّريعة الإسلاميّة "بالخطبة" واختصّت بأحكام وضوابط لم توجد في مقدّمات بقيّة العقود، ولقد تنبّهت القوانين الوضعيّة هي الأخرى لخطر هذا العقد وأهميّة أولى مراحلها، فأطّرت الخطبة تأطيرا قانونيا معتبرا، وبيّنت أحكامها وضوابطها، وفيما يلي بيان معنى الخطبة في النّكاح، وأدلة مشروعيتها، وبيان ما يترتّب

عنها من منازعات عند الاختلاف بين الخاطب ومخطوبته أو بين الخاطب الأول والخطاب الثاني، ومدى إمكانية إخضاع تلك المنازعات لنظام الصلح والوساطة إليه.

أولاً- تعريف الخطبة: لا يختلف المعنى الاصطلاحي للخطبة عن معناها في اللغة، إلا أن التعريف اللغوي جاء أشمل من معناها الاصطلاحي، وفيما يلي بيان ذلك.

1- تعريف الخطبة لغة: الخِطْبَةُ في اللغة اسم من الفعل خَطَبَ يَخْطُبُ خُطْبًا؛ إذ (الخَاءُ، وَالطَّاءُ، وَالْبَاءُ) أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا الْكَلَامُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، يُقَالُ خَاطَبُهُ يُخَاطِبُهُ خِطَابًا، وَالْخُطْبَةُ مِنْ ذَلِكَ. وَفِي النِّكَاحِ خِطْبَةُ الْمَرْأَةِ (بكسر الخاء): طَلَبُ التَّزْوِجِ بِهَا⁽¹⁾، وَيُقَالُ: اخْتَطَبَ الْقَوْمُ فُلَانًا، إِذَا دَعَوْهُ إِلَى تَزْوِجِ صَاحِبَتِهِمْ⁽²⁾. وَالخِطْبُ: الْمَرْأَةُ الْمُخْطُوبَةُ⁽³⁾، وَالخَطِيبُ أَوْ الْخَاطِبُ: الرَّجُلُ الَّذِي يَخْطُبُ الْمَرْأَةَ⁽⁴⁾.

2- تعريف الخطبة اصطلاحاً: اتفق الفقه -شرعا وقانونا- مع قوانين الأحوال الشخصية⁽⁵⁾ على المعنى المراد من الخطبة في النكاح؛ وهي أنها مقدمة وتمهيد لعقد النكاح ولا يترتب عنها ما يترتب على النكاح⁽⁶⁾، فهي لا تعدو إلا أن تكون وعدا بالزواج، وليست بعقد ولا تتسم بأي وصف من أوصاف العقد، ولا يترتب عليها أي أثر من آثره⁽⁷⁾، فهي: "التماس الزوج من امرأة خالية من الموانع الشرعية"؛ وذلك بالتقدم إلى المرأة المقصودة أو إلى ذويها⁽⁸⁾، وإبداء الرغبة في نكاحها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه، شريطة أن تكون مما يحلّ له من النساء وممن تجوز خطبتها⁽⁹⁾.

(1) - الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. مرجع سابق، باب: خ ط ب، ص 192؛ الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح

المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج 1، باب: خ ط ب، ص 173.

(2) - القزويني (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة. مرجع سابق، ج 2، باب: خطب، ص 198.

(3) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج 2، باب: خطب، ص 371.

(4) - الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. مرجع سابق، ج 1، باب: خطب، ص 121.

(5) - من بين تلك التشريعات: التشريع الجزائري حيث ورد تعريفها في قانون الأسرة في المادة (05) على أنها: "وعد بالزواج، ولكل من الطرفين العدول عنها" (المادة 05 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(6) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج 19، ص 109.

(7) - عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص 44.

(8) - محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي. ج 4 (ط: 1؛ لا.م: بيت الأفكار الدولية، 1430هـ/2009م)، ص 43.

(9) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص 26؛ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون

ثانيا - مشروعية الخطبة: دلّ على مشروعية الخطبة نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، كما وردت مواد عديدة في قوانين الأحوال الشخصية تعتبر سندا تشريعا للخطبة في النكاح، وفيما يلي بيان ذلك.

1- من القرآن الكريم: دلّ على مشروعية الخطبة من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة: 235]؛ أي لا جناح عليكم أيها الرجال، فيما عرضتم به من خطبة النساء -للساء المعتدات من وفاة أزواجهن في عدتهن- ولم تصرحوا بعقد نكاح، والتعريض أن يقول: "إني أريد التزويج"، و"إني لأحب امرأة من أمرها وأمرها"، يعرض لها بالقول بالمعروف. وفي ذلك دلالة على جواز خطبة المرأة المعتدة تعريضا، فإذا انقضت عدتها أو كانت بكرا جاز التصريح بخطبتها⁽¹⁾.

2- مشروعية الخطبة من السنة النبوية: وردت أحاديث كثيرة من السنة النبوية المشرفة تدلّ على مشروعية الخطبة وعلى استحباب النظر إلى المخطوبة، من ذلك ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه⁽²⁾، أنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «إِذَا خُطِبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ، فَقَدِرْ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهَا، فَلْيَفْعَلْ»⁽³⁾.

3- تشريع الخطبة في القانون الوضعي: نصّت غالبية التشريعات العربية ضمن قانون الأحوال الشخصية على جواز الخطبة، واعتبرتها مرحلة تمهيدية تسبق عقد النكاح، حيث نظمت أحكامها وضوابطها ضمن مجموعة من المواد، من ذلك ما ورد في قانون الأسرة الجزائري في المادة (05) حيث نصّت على أن: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة..."⁽⁴⁾، وقد نصّت مدونة الأسرة المغربية كذلك ضمن المادة

الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص30.

(1) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج5، ص95.

(2) - سبق تترجمته، ص05.

(3) - أخرجه: أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج23، الباب: مسند جابر بن عبد

الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 14869، ص155. وقال الألباني: هذا الحديث حسن (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت:

1420هـ، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام. مرجع سابق، ص143).

(4) - المادة (05) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(05) على أن: "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج..."⁽¹⁾، كما نصّت المادّة (17) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن: "الخطبة؛ طلب التّزوّج، والوعد به، ولا يُعدّ ذلك نكاحاً"⁽²⁾. والواضح من هذه النّصوص جميعها مشروعية الخطبة، وأنّها تعتبر في القانون مقدّمة للزّواج ووعد به.

ثالثاً - تطبيقات الصّح والوساطة في المنازعات المترتبة عن الخطبة

بما أنّ الخطبة مجرد وعد بالزّواج وليست عقداً ملزماً، فإنّه لكلا الطرفين العدول عن هذا الوعد متى تبين لهما أو لأحدهما أنّ في استمرارها ضرر أكيد، أو ظهرت أسباب قويّة دفعت أحدهما للعدول عنها، ولا يثار أيّ إشكال إذا تمّ العدول بتراضي الطّرفين ولم يترتب عنه أيّ ضرر لأحدهما، إنّما الإشكال الذي يثار هاهنا أنّه في حالة ما إذا تقدّم راغب آخر لخطبة المرأة غير الأوّل ومالت إليه فهل يمكن له التّصالح مع الخاطب الأوّل لترك خطبته والإذن له بالتّقدّم إلى تلك المرأة بحجة ميلها إليه؟ وفي حالة ما إذا تمّ العدول بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين وتسبب ذلك في ضرر للطّرف الآخر جسيماً كان أم بسيطاً، فهل يُعفى الطرف المتسبب في هذا الضّرر من مسؤولية التّعويض وجبر الضّرر؟ باعتبار أنّ الأصل جواز العدول عن الخطبة، وأنّ حقّ العدول مكفول لكلا الطّرفين بنصّ الشرع والقانون، وفي حالة ما إذا قلنا بوجوب التّعويض، فهل يمكن جبر هذا الضّرر عن طريق الصّح والوساطة إليه؟ بدل رفع الدّعوى إلى المحاكم وتضييع الوقت في محاولة إثبات الضّرر وفي الإجراءات القضائية الطويلة والمعقّدة، وهل يمكن للقاضي إجراء الصّح إذا رفعت إليه دعوى تعويض عن ضرر بسبب العدول عن الخطبة؟ كل ذلك سيتمّ بيانه من خلال ما هو آتٍ:

1- تطبيقات الصّح والوساطة في المنازعات المترتبة عن الخطبة على الخطبة

إذا تمّت خطبة امرأة معيّنة ترتّب عن هذه الخطبة حرمة التّقدم لخطبة تلك المرأة ممن كان يعلم بتمام خطبتها لغيره، فقد أجمع العلماء -رضوان الله عليهم- على تحريم الخطبة

(1) - المادّة (05) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(2) - المادّة (17) من القانون الاتّحادي رقم (28) في شأن الأحوال الشخصية الصّادر بتاريخ: 17 شوال 1426هـ الموافق لـ 19 نوفمبر 2005م، والمتضمّن قانون الأحوال الشخصية المعدّل والمتمم (جمهورية الإمارات العربية المتّحدة، الجريدة الرّسمية، العدد: 439، الصادر بتاريخ 2005/11/30م).

الثانية على الخطبة الأولى إذا كان قد تمّ التصريح بالإجابة، ولم يأذن الخاطب الأول، ولم يترك الخطبة؛ لهذا فإنّ الأدب الإسلامي يقضي بالتريث إلى أن تنتهي فترة التردد والمفاوضات والمشاورات التي تحدث عادة قبل الخطبة، حفاظاً على صلة الود والمحبة بين الناس، ودرءاً لما قد يحصل من المنازعات التي تجلب العداوة وتزرع الأحقاد بين الناس⁽¹⁾، فإن خطب الثاني وتزوج والحال هذه فقد عصى، باتفاق العلماء⁽²⁾، وقد استندوا في هذا المنع على عدّة نصوص من السنّة النبوية ورد فيها النهي عن الخطبة على الخطبة، ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه⁽³⁾، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ...»⁽⁴⁾، وما روي أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنه⁽⁵⁾، أنّه كان يقول: «نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَثْرَكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ»⁽⁶⁾.

والواضح من هذين التّصيين عدم جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه، إلّا أن يترك الخاطب الأوّل وتعود المرأة إلى ما كانت عليه، فيجوز وقتئذٍ للخطّاب التّقدم إليها على حدّ سواء، وليس في ذلك إشكال، أو أن يأذن الخاطب الأوّل لأحدهم بالتّقدم إليها باعتبار أنّه خالص حقّه وله مطلق التّصرّف فيه، وأنّه لا يتعلّق بحقّ من حقوق الله فجاز له التّصالح عليه، فيكون إذن هنا بمثابة الصّلح؛ لأنّه يدرأ نزاعاً متوقّعا ويحقّق مصلحة راجحة⁽⁷⁾، وتقوم هاهنا الحاجة لإعمال الوساطة في منازعات الخطبة على الخطبة فإذا ثار نزاع بين

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته. مرجع سابق، ج9، ص6494.

(2) - الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار. مرجع سابق. ج5، ص167-168؛ الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل =

= السلام. مرجع سابق، ج2، ص166.

(3) - سبقت ترجمته، ص04.

(4) - أخرجه: الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج2، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها،

رقم الحديث: 1408، ص1029.

(5) - سبقت ترجمته، ص09.

(6) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق. ج7، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى

ينكح أو يدع، رقم الحديث: 5142، ص19.

(7) - أبو زهرة، الأحوال الشّخصيّة. مرجع سابق، ص31-34؛ عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في

مسائل الأحوال الشّخصيّة. مرجع سابق، ص139.

الخطابين أو بين الخاطب الأول ومخطوبته بسبب الخطبة الثانية، فيمكن اللجوء إلى الوساطة لتسوية هذا النوع من المنازعات صلحا، وذلك بحث الخاطب الأول عن العدول إذا كان فيه مصلحة وتعويضه عن الضرر، أو بإقناع الخاطب الثاني بالابتعاد إذا ترجّح في تقدّمه جانب المفسدة على المصلحة، وكل واقعة تقدّر بقدرها.

والواضح أنّ الوساطة للصّح ملائمة لمعالجة منازعات الخطبة على الخطبة، وأنّها توفرّ حلولاً فعّالة لكثير من الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع، فقد تتم خطبة المرأة وتوافق عن غير تروّ ولا تريث، أو توافق إزاء ضغط نفسي مسلط عليها من قبل الأهل أو من المجتمع -خاصّة إذا تقدّمت في السنّ قليلاً-، ثمّ يظهر راغب آخر غير الخاطب الأوّل فتميل له كل الميل، ويتعذّر عليها العدول تحرجاً من الخاطب الأوّل، أو خشية العار وإشانة السمعة -خصوصاً في بعض المجتمعات المحافظة-، أو لأيّ سبب من الأسباب، فيمكن تسوية هذا الخلاف عن طريق الصّح والوساطة إليه، وذلك بطلب إذن الخاطب الأوّل لغيره بالتّقدم للمرأة مع جبر الضرر الحاصل له إن كان هناك ضرر، وينسحب بهدوء خارج نطاق النزاعات التي تحدث عادة في مثل هذه الوضعيّات، فتكون الوساطة والصّح حينها وسائل لدرء هذا النوع من المنازعات، ولحماية سمعة العائلات، والأهمّ من ذلك كلّ إنقاذ امرأة من خاطب ليست فيه رغبة، وصرف الرّجل عن امرأة هي عنه مائلة.

2- تطبيقات الصّح والوساطة في المنازعات المترتبة عن العدول عن الخطبة

سبق القول أنّ العدول عن الخطبة حق لكل واحد من الخطيبين، فليس في الخطبة قوّة الإلزام لأحد الطرفين، فلكل واحد منهما أن يعدل عن قوله، وليس لأحد عليه من سبيل؛ لأنّه بذلك قد استعمل خالص حقّه، والمصلحة تقتضي أن يكون لكلا الطرفين في عقد النّكاح الحرّية الكاملة قبل إبرامه، فهو عقد الحياة الذي يعقد على وجه الدّوام، ومن الحكمة التّروي وترديد الأمر فيه، حتّى إذا تمّ كان ذلك برضاً صحيح تامّ خالٍ من كل شائبة، ولو ألزم الخاطب بالوعد لكان في ذلك شيء من الإكراه، وحمل له على العقد قبل أن تتوفّر له كل أسباب الدّرس أحيانا، وقد قرّر الفقهاء جميعهم خلاف ذلك لمنافاته مقاصد الخطبة في النّكاح⁽¹⁾، لكن اختلفوا في مسألة جواز التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن

(1) - أبو زهرة، الأحوال الشخصيّة. مرجع سابق، ص35.

الخطبة، بما فيها الضرر المعنوي، كشرء بعض الأمتعة والألبسة، أو ترك عمل أو تقويت فرصة النجاح في مسابقة أو التوقف عن الدراسة، أو تقويت خاطب آخر، أو الإساءة لسمعتها بمجرد العدول عن خطبة طال أمدها، كما اختلفوا في القول بوجوب التعويض بحسب نوع الضرر إن كان مادياً أو معنوياً، وباعتبار جهة العدول إن كانت من الخاطب أو المخطوبة، إلى غير ذلك من الاختلافات.

وليس المقام يتسع لبيان أسباب تلك الاختلافات الفقهية والتفصيل فيها، لكن سأعتمد على أرجح الأقوال لدراسة إمكانية تطبيق الصلح والوساطة من خلاله على المنازعات المترتبة عن العدول عن الخطبة المقترن بضرر لأحد الطرفين، والذي يقضي بجواز التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة، عملاً بقواعد الشريعة العامة، كقاعدة تحريم التغيير⁽¹⁾ وإيجابه الضمان، وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)⁽²⁾ وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق التي أخذ بها جمهور الفقهاء⁽³⁾، كما يمكن تأصيل التعويض عن ضرر العدول بمبدأ الالتزام في مشهور الأقوال في الفقه المالكي⁽⁴⁾ -والمبني في هذه الحالة على الوعد بالزواج- والذي يقضي بتنفيذ الوعد إن كان مبنياً على سبب وأتى الموعد بالسبب؛ أي يجب الوفاء بالوعد المعلق على سبب، متى باشر الموعد السبب ونفذه، كقوله اشترى سلعة أو تزوج امرأة، وأنا أقرضك، فإذا اشترى أو تزوج فعلاً وجب عليه إقراضه، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، إلا أن يكون الوفاء به من مكارم الأخلاق.

أمّا رأي القانون في هذه المسألة فقد وافق ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في جواز التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة إذا اقترن العدول بضرر

(1) - التَّغْيِيرُ: مَنْ غَرَّرَ؛ وهو حمل النفس على الخطر، كبيع السمك في الماء مثلاً (ينظر: ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج 5، الباب: فصل الغين المعجمية، ص 14).

(2) - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. ج 1 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية-المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1423هـ/2003م)، ص 280؛ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ج 1 (ط: 1؛ دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م)، ص 199.

(3) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج 9، ص 6511-6512.

(4) - الحطاب الرُّعَيْنِي (ت: 954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ج 1 (ط: 1؛ لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1404هـ/1984م)، ص 47.

لأحدهما⁽¹⁾، وقد أخذ غالبية فقهاء قانون الأحوال الشخصية بالمشهور في الفقه الإسلامي، وأجازوا التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على السواء، وقد أوجز بعض فقهاء القانون الكلام في هذه المسألة بالقول أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، إلا إذا اقترن بالعدول أفعال ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض، على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وهو ما تقتضيه قاعدة تحريم التغيرير وقاعدة منع الضرر ومبدأ الالتزام الذي تم الاستناد إليه لتأصيل وجوب التعويض عن ضرر العدول، وكل هذه المبادئ تتفق مع روح الشريعة وقواعدها العامة⁽³⁾.

وبناء على القول بوجوب التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة وهو ما أقره أكثر الفقهاء في الشريعة والقانون وما أخذت به التشريعات الوضعية، تثور مسألة معقدة في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وهي إثبات ذلك الضرر وتقدير قيمة التعويض من قبل القاضي، خاصة في الأضرار المعنوية التي تترتب عن فسخ الخطبة، كتقويت فرصة الزواج، أو الإساءة لسمعة أحد الخطيبين بمجرد العدول عن خطبة اشتهرت بين الناس، والواقع إن فقهاءنا القدامى لم يعالجوا هذه المسألة وتركوها لتقدير القاضي⁽⁴⁾، كما أن التشريعات الوضعية وإن أخذت بمبدأ التعويض عن الضرر إلا أنها هي الأخرى لم تنص على قيمة التعويض ولا عن كيفية تقديره وتركت المسألة مفتوحة للسلطة التقديرية للقاضي، والحقيقية أن ضبط هذه المسألة في نصوص معينة أو حالات محددة من الصعوبة بمكان، كما أن

(1) - أخذت غالبية التشريعات الوضعية بمبدأ جواز التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة إذا تسبب هذا العدول في ضرر لأحد الطرفين، ومن ذلك ما جاء في نص المادة (05) من قانون الأسرة الجزائري، حيث قضت بأنه: "...إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض...". كما نصت مدونة الأسرة المغربية في المادة (07) على أن: "مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"، أيضا نص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (18) على أنه: "لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر..." (ينظر: المادة 05 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 07 من القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق؛ = المادة 18 من القانون الاتحادي رقم: 28 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام". مرجع سابق، ج1، ص830.

(3) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ج1، ص57.

(4) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج9، ص6511.

تركها للسلطة التقديرية للقاضي لا يمثل حلاً فعلياً لهذا النوع من المنازعات؛ ذلك لأنه يتعدّر عليه في أغلبها تقدير الضرر بشكل دقيق، خاصّة في الأضرار المعنوية التي تعتبر مسألة نفسية غير ظاهرة، إذ ليس بإمكان الطرف المتضرر أن يثبت ضرره المعنوي، وأنّى للقاضي أن يقدّر ذلك الضرر وهو أمر نفسي باطني.

ومن هنا تظهر الحاجة ملحة لإيجاد طريق ملائمة لتسوية مثل هذا النوع من المنازعات، والتي لا يسعها حكم قضائي، ولا يمكن أن تحيط بجوانبها سلطة تقديرية، فمن الطبيعي أن لا يحقّ حكم القاضي العدل لافتقاره الدليل المادّي، ولصعوبة تحديد الضرر وإثباته؛ لذلك كان من الأولى في مثل هذا النوع من المنازعات أن يعرض القاضي على المتنازعين الصلح أو يحيلهما إلى الوساطة لمحاولة تسوية نزاعهما صلحاً، وقبل ذلك ينبغي على المتنازعين أن يسلكا مسلكاً تصالحياً لتسوية نزاعهما غير القضاء، إذ هما لتحديد الضرر أقدر وبما أصاب كل واحد منهما من الأذى أعلم، فيكون في تصالحهما من العدل ما لا يكون في الحكم، ويكون في الصلح والوساطة إليه جبر للخواطر، وتسوية ودّية للنزاع، وبتر للعداوة والأحقاد التي يربّتها حكم قضائي غير منصف، ودرء لما قد يجرّ إليه حكم ارتجاليّ من دفع أحدهما أو كليهما لمحاولة نيل حقّه بطرق أخرى غير مشروعة، كأن يلجأ لتشوية سمعة الآخر ومحاولة النيل من شرفه وشرف أسرته بشتى الطرق، كنشر أخبار كاذبة أو تسريب صور أو تسجيلات صوتية كانت أم مرئية وغيرها مما يشين بالسمعة، وقد تدفع العداوة والبغضاء المترتبتان عن حكم غير عادل أحدهما لارتكاب جرائم قد تصل حدّ القتل، أو قد تدفع أسرتيهما إلى منازعات لا تحمد عقباها؛ لذلك كان من الضّروري إخضاع هذه المسألة لنظام الصلح والوساطة حماية للطرفين ولأسرتيهما، وجلباً لجملة من المصالح التي تحقّقها الوساطة إذا ما توجّبت بالصلح في مثل هذه المسألة.

ويمكن قياس جواز الصلح والوساطة إليه في منازعات العدول عن الخطبة المقترن بضرر مادّي أو معنوي في الفقه الإسلامي على جواز الصلح في القصاص على ما دون النفس، والذي يقضي بجواز التعويض أو الصلح عن الألم الذي حصل مع الشّجاج⁽¹⁾

(1) - الشّجاج: جمع شُجّة وهي الجراح التي تنشق اللحم ولا تصدع العظم ثم تلتحم بعد شقها (ينظر: الفيومي ت: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، باب: ل ح م، ص251).

باندمالها، والألم ضرر معنوي، ويقاس عليه غيره من الأضرار المعنوية كالتّي تحصل بالعدول عن الخطبة ولذلك جاز الصّـلح فيها⁽¹⁾، كما يمكن تأصيل الصّـلح في منازعات العدول عن الخطبة بما ذهب إليه الحنفية من جواز الصّـلح على الإنكار، ففي حالة إنكار أحد الخطيبين الخطبة أو الضّرر الذي تسبب فيه بعدوله، يجوز الصّـلح مع الإنكار قطعاً للنّزاع، ودفعاً للخصومة التي لا دليل عليها، وحفظاً لسمعة الخطيبين وعائليتهما، وذلك بالاتّفاق على مال أو منفعة يتصالحان عليها جبراً للضّرر الواقع على أحدهما⁽²⁾. وعلى الرّغم من أهميّة الصّـلح والوساطة في تسوية منازعات الخطبة، إلّا أنّ التّشريعات الوضعيّة لم تتطرق لهما بتاتا عند تنظيم أحكامها ضمن قوانين الأحوال الشخصيّة، وعليه فإنّه ينبغي الالتفات إلى هذه المسألة، وإثرائها بنصوص قانونية تنظّم وتضبط أحكام الصّـلح والوساطة في خطبة النّكاح؛ لما لهما من أهميّة بالغة في تسوية منازعاتها وتجاوز إشكالاتها.

الفرع الثاني: تطبيقات الصّـلح والوساطة في المنازعات الماليّة المترتبة على عقد الزّواج

رتّب الشارع الحكيم على عقد الزّواج حقوقاً ماليّة للزوجة مقابل احتباسها لزوجها وحلّ الاستمتاع بها، وتتمثّل هذه الحقوق في: الصّـداق والنّفقة، ولقد أقرّت غالبية القوانين الوضعيّة بهذين الحقّين وأوجبتهما للزوجة على عاتق زوجها، وبما أنّهما حقّين ماليّين فإنّه من الطّبيعي أن يقوم النّزاع بشأنهما إذا حدث تقصير أو امتناع عن أدائهما. وعليه فسيتمّ في هذا الفرع التعريف بهذين الحقّين، وبيان حكمهما، والتّطرّق لأشهر المنازعات التي تقوم بشأنهما، ومدى قابليّة تلك المنازعات لأنّ تُسوّى عن طريق الصّـلح والوساطة إليه.

أولاً- تطبيقات الصّـلح والوساطة في منازعات الصّـداق

سيتمّ في هذا العنصر التعريف بالصّـداق وبيان حكمه في الشّريعة الإسلاميّة، ومستند تشريعه في القانون الوضعي، وما يمكن أن يثور بشأنه من منازعات مختلفة بين الزّوجين، ومدى إمكانيّة إخضاع تلك المنازعات لنظام الصّـلح والوساطة.

(1) - غانم بن محمّد البغدادي (ت: 1030هـ)، مجمع الضمانات (لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي. د.ت)، ص711؛ البابرتي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج10، ص296؛ الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج6، ص138.

(2) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج20، ص136-140.

1- تعريف الصّدق: تعددت معاني الصّدق في اللّغة وتشعبت، ومن بين معانيه ما قصده فقهاء الشّريعة والقانون من المال المخصّص للمرأة بعقد النّكاح، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أ- تعريف الصّدق لغّةً: من صدّق إذ (الصاد، والدّال، والفاء) أصلٌ يدلُّ على قوّة في الشّيء قولاً وغيّره. من ذلك الصّدق: خلاف الكذب، سميّ لقوّته في نفسه، ولأنّ الكذب لا قوّة له، فهو باطل، وأصل هذا من قولهم شيء صدق، أي صلب، والصّدق: صدق المرأة، سميّ بذلك لقوّته وأنّه حقّ يلزم، ويسمى صدقاً وصدقةً وصدقةً⁽¹⁾، ومنه أصدق الرجل المرأة: عيّن لها صداقاً أي؛ مهراً أو أعطاه إياه، أو تزوّجها على صداقٍ أي؛ بإعطائها مهراً⁽²⁾.

ب- تعريف الصّدق اصطلاحاً: عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية⁽³⁾ وكذلك فقهاء القانون⁽⁴⁾ الصّدق بتعريفات كثيرة تدور جميعها حول نفس المعنى، وهو أنّ الصّدق أو

(1) - القزويني (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة. مرجع سابق، ج3، باب: صدق، ص339.

(2) - أحمد مختار (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة. مرجع سابق، ج2، باب: ص د ق، ص1282؛ الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. مرجع سابق، ج2، باب: خطب، ص821؛ محمد أبو منصور الهروي (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة. تحقيق: محمد عوض مرعب، ج6(ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م)، باب: قال الفراء معناه حاذقين قال ومن قرأها، ص159؛ أبو الفضل بن موسى عياض (ت: 544هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار. ج1(لا.ط؛ لا.م: المكتبة العتيقة ودار التراث، د.ت)، ص389؛ الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. مرجع سابق، باب: ص د ق، ص174.

(3) - عرّف بعض الحنفية الصّدق بأنّه: "ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء"، وعرفه المالكية بأنّه: "ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها". وعرفه الشافعية بأنّه: "ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بُضْع قهراً، كرضاع ورجوع شهود"، وعرفه الحنابلة بأنّه: "العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء المكرهة" (ينظر: ابن الهمام ت: 861هـ، فتح القدير. مرجع سابق، ج2، ص434، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج2، ص452؛ الصاوي ت: 1241هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك. مرجع سابق، ج2، ص428؛ الشربيني ت: 977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج3، ص220، البهوتي ت: 1051هـ، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج5، ص142).

(4) - حيث عرّفه أحد فقهاء القانون بأنّه: "المال الذي يجب على الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج الصحيح"، وعرّفه آخر بالقول: "هو الحق المالي الذي أوجبه الشارع على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها" (ينظر: حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2009م، ص41؛ الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر

المهر: "اسم للمال الواجب على الرجل لامرأته نظير الاستمتاع بها، ويثبت بالعقد عليها أو الدخول بها"، وأطلقوا على الصّدق تسميات متعدّدة منها: المهر، والنّحلة، والفريضة، والأجر، والعُقُر⁽¹⁾.

2- **مشروعيّة الصّدق وبيان حكمه:** دلّ على مشروعيّة الصّدق نصوص كثيرة من الكتاب والسّنّة والإجماع، وقد أخذت بهذه المشروعية جميع التّشريعات العربية حيث بيّنت ضمن قوانين الأحوال الشخصيّة وجوبه على الرّوج للزوجة بمجرد تمام عقد الزواج، سواء سُمّي في العقد بمقدار معين من المال أم لم يسم، وإن اتفق الطّرفان على نفيه أو عدم تسميته، فالاتفاق باطل، والمهر لازم⁽²⁾. وفيما يلي بيان أدلّة وجوبه من الكتاب والسّنّة والإجماع، ومستند تشريعه في القانون على النّحو الآتي:

أ- **من القرآن الكريم:** دلّ على وجوب الصّدق من القرآن الكريم قوله ﷺ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ نَحْلَةً﴾ [النساء: 04]؛ أي: أعطوا النساء مهورهن فريضة. ويقال: ديانة⁽³⁾، والمخاطب بهذه الآية هم الأزواج، والمقصود "بالنّحلة" المهر الواجب لها، أي: لا تُتّكح المرأة إلا بشيء واجب لها، صدقة يسميها لها واجبة، وليس ينبغي لأحد أن ينكح امرأة، إلا بصداق واجب⁽⁴⁾، ودلّ على نفس هذا المعنى قوله ﷺ: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24]، والأجور المهور، وسمي المهر أجرا لأنه أجر الاستمتاع، وأنه في مقابلة البضع، لأن ما يقابل المنفعة يسمى أجرا⁽⁵⁾.

ب- **من السّنّة النبوية:** دلّ على مشروعية الصّدق وعلى وجوبه على الرّوج للزوجة بعقد النّكاح أدلّة كثيرة من السّنّة النبوية المشرّفة، أبرزها ما روي عن سهل بن سعدٍ رضي الله عنه⁽⁶⁾،

والتّوزيع، 2008م/1429هـ، ص73).

(1) - جمال الدّين ابن المبرد (ت: 909هـ)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى. تحقيق: رضوان مختار بن غريبة، ج3(ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار المجتمع للنشر والتوزيع، 1411هـ/1991م)، ص647.

(2) - مصطفى الخنّ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ص75.

(3) - السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم. مرجع سابق، ص280.

(4) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج7، ص553.

(5) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج5، ص129.

(6) - هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد، أبو العباس، الخزرجي الساعدي، الأنصاري، صحابي، من مشاهيرهم. روى عن

أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: رَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ ﷺ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا؟» قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ ﷺ: «إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لَا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فَلَمْ يَجِدْ، فَقَالَ ﷺ: «أَمَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، لِسُورٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ ﷺ: «قَدْ رَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»⁽¹⁾.

ج- من الإجماع: اتفقت كلمة العلماء والفقهاء من عصر النبوة إلى يومنا هذا على مشروعية الصداق ووجوبه من غير نكير من أحد⁽²⁾.

د- تشريع الصداق في القانون: أخذت جميع قوانين الأحوال الشخصية العربية هي الأخرى بما ورد في الشريعة الإسلامية من مشروعية الصداق، ووافقت ما استقر عليه الفقه الإسلامي في القول بوجوب الصداق للمرأة بالعقد عليها أو الدخول بها، من ذلك ما ورد في المادة (15) من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً، في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق المرأة صداق المثل"⁽³⁾، كما نصت المادة (53) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح، سواء أسمى عند العقد أم لم يسم أم نفي أصلاً"⁽⁴⁾، ونصت المادة (52) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه: "يجب المهر للزوجة

النبوي ﷺ وعن أبي وعاصم بن عدي وعمرو بن عنبسة، وعنه ابنه العباس وأبو حازم والزهري وغيرهم. وقيل: هو آخر من بقي بالمدينة من أصحاب رسول الله ﷺ، حكى ابن عيينة، عن أبي حازم، قال: سمعت سهل بن سعد يقول: لو مت لم تسمعوا أحداً يقول: سمعت رسول الله ﷺ. وله في كتب الحديث (188) حديثاً. توفي رضي الله عنه عام (91هـ) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج4، ص252؛ الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. مرجع سابق، ج3، ص143؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص167).

(1) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج7، باب السلطان ولي، رقم الحديث: 5135، ص17.

(2) - مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج4، ص75.

(3) - المادة (15) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(4) - المادة (53) من المرسوم التشريعي رقم (59) الصادر بتاريخ: 07 سبتمبر 1953م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المعدل والمتمم (الجمهورية العربية السورية، الجريدة الرسمية، عدد خاص، 1953/59).

بمجرد العقد الصحيح⁽¹⁾. والواضح من هذه المواد -على غرار ما يقابلها في بقية التشريعات العربية الأخرى- أنها أوجبت الصداق للزوجة بمجرد عقد النكاح، سواء سمي أم لم يسم أم تم نفيه أصلاً، فإنه باقٍ على وجوبه في جميع تلك الحالات.

3- تطبيقات الصلح والوساطة في المنازعات المترتبة عن الاختلاف في الصداق

بما أن الصداق حق مالي خالص للزوجة يثبت لها بالعقد عليها أو الدخول بها، فلها أن تتفق مع زوجها على أن يكون صداقها معجلاً أو مؤجلاً؛ أي أن يسلمه لها قبل العقد عليها والدخول بها أو بعد ذلك، كله أو بعضه، ومنه يعتبر الصداق المؤجل كله أو بعضه دين في ذمة الزوج، لا تبرأ ذمته إلا بالوفاء به، ويحق للزوجة أن تطالبه به إذا لم يقضه كمطالبتها بسائر الديون⁽²⁾، والأصل أن يتم تسديد دين الصداق بالوفاء من الزوج بطيب خاطر، إلا أنه قد يقوم الاختلاف بين الزوجين في تسميته أو مقداره، أو يختلفان في قبضه تماماً أو ناقصاً، ونحو ذلك من الاختلافات، فيتم تسديده عندئذٍ في حالة نزاع. ولقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً كبيراً؛ نظراً لتشعبها وارتباطها بالعرف الجاري⁽³⁾، ولن أخوض في تلك الاختلافات وإنما سأشير إليها بإيجاز بالقدر الذي يبرز أفضلية الصلح والوساطة في تسوية ما يترتب عليها من منازعات. وفيما يلي بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي:

أ- الرأي الأول (للحنفية)⁽⁴⁾: يرى الأحناف أنه إذا حدث النزاع عن المهر في أصل القبض بأن يدعي الزوج تسليمها الصداق والزوجة تنكر ذلك، وقد جرى العرف عندهم على تسليم المهر معجلاً، فإنه يحكم بما جرى عليه العرف، ولا تُسمع دعاوها لأنها مستنكرة عرفاً،

(1) - المادة (52) من القانون رقم (66) الصادر بتاريخ 16 ذو الحجة 1428هـ الموافق لـ 25 ديسمبر 2007م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل والمتمم (وزارة العدل الكويتية، الجريدة الرسمية - الكويت اليوم-، العدد: 825 سنة 54، الصادر في 2008/01/06م).

(2) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص114؛ الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج2، ص147؛ أحمد بن محمد ابن الشحنة (ت: 882هـ)، لسان الحكام في معرفة الأحكام (ط: 2؛ القاهرة: البابي الحلبي، 1393هـ/1973م)، ص266.

(3) - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". مرجع سابق، ص80.

(4) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج3، ص197؛ البابرتي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج10، ص27-28.

أما إذا كان النزاع حول المقدار المقبوض، بأن تدّعي الزوجة بأنها قبضت أقل مما يدّعي الزوج، فالقول قولها مع اليمين، إلا أن يثبت الزوج ما يدّعي بالبيّنة فيقضى له به.

ب- **الرأي الثاني (للمالكية)**⁽¹⁾: المشهور في المذهب المالكي أنه في حالة النزاع حول الصّدق وكان بعد الدّخول، فيُنظر إلى عُرف المنطقة، فإن جرى العرف فيها بدفع الصّدق قبل الدّخول، فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن لم يكن عرف في هذا الشأن فالقول قول الزوجة مع يمينها.

ج- **الرأي الثالث (لشافعية)**⁽²⁾ **والحنابلة**⁽³⁾: لا يفرّق أصحاب هذا الرأي بين النزاع قبل الدّخول أو بعده، فهم يرون بأنّه إذا اختلف الزوجان في أصل القبض، فقال الزوج: "أقبضتك" وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأنّ الأصل عدم القبض، ودوام إشغال الذمة بالمهر، وإن اتفقا على القبض، واختلفا في صفته، فالقول قول الزوج مع يمينه.

هذا ورغم هذه الاختلافات الحاصلة بين الفقهاء في تسوية النزاع عن الصّدق إلا أنّهم متفقون على أنّه للزوجة أن تتصالح مع زوجها بشأنه؛ ذلك لأنّ الصّدق حق خالص للزوجة، فلها أن تتصرف فيه كما تشاء، ويجوز لها أن تتصالح فيه أو منه مع زوجها عند أيّ خلاف بشأن جنسه، أو قدره، أو نوعه، أو بشأن قبضه أو عدم قبضه، أو بشأن تسلّمه تاماً أو ناقصاً، وغير ذلك مما قد يثير الريب لدى الزوجين بشأنه، وفي كل الحالات للمرأة أن تتصالح مع زوجها على مهرها نظير عرض آخر من العروض بما يعادله أو بأقل منه أو بأكثر، من جنسه أو من غير جنسه، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء⁽⁴⁾، مستدّين في ذلك على قوله ﷺ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ نَحْلَةً فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هِنًا مَرِيئًا ۖ﴾ [النساء: 04]، والخطاب في هذه الآية موجّه للرجال، أي: أيها الرجال إن وهب لكم نساؤكم

(1) - الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص335.

(2) - عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ج13 (ط: 1؛ لا.م: دار المنهاج، 1428هـ)، ص136.

(3) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص177؛ ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع. مرجع سابق، ج6، ص219.

(4) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص11؛ أحمد بن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية. ج5 (ط: 1؛ دار الكتب العلمية، 1408هـ/1987م)، ص471-472.

شيئاً من صداقهنّ، من غير إكراه ولا خديعة، طيبة بذلك أنفسهن، فكلوه هنيئاً مريئاً؛ أي سائغاً طيباً⁽¹⁾.

وإنني أرى بأن يكون الأصل في تسوية مثل هذه المنازعات هو الصّحّ وما يؤدّي إليه من الوسائل الودّية، فبدل إخضاع النّزاع لقاعدة العرف الغير منضبطة والتي تختلف من منطقة لأخرى ومن زمن لزمن ومن أسرة لأسرة، وبدل تكبّد عنت إثبات ما يدّعيه أحد الزوجين بإحضاره البينة، وتحمل الطّرف الآخر اليمين إذا أنكر، وإثارة النّزاع أمام القضاء وكشف أسرار الزوجين بما يهزّ من كيان الأسرة، ويزيل رابطة الودّ بينهما، فيكون في الصّحّ والوساطة إليه وقاية من كل ذلك، ومن الحكمة عند أيّ نزاع بصدد المهر أن يتنازل كل طرف عن جزء من حقّه، فمصالحة الزوج زوجته على أقل من المهر المسمى، أو مهر المثل، أو المهر المختلف فيه، ورضاها بذلك مطلوب شرعاً، ويعتبر صلح إسقاط⁽²⁾، وهكذا يمكن تسوية جميع حالات الاختلاف على الصّداق عن طريق الصّحّ والوساطة إليه، وهو الأولى والأفضل، والأسلم للأسرة، ولعلاقة الزوجين التي تسمو وتعلو قدراً على الصّداق مهما بلغت قيمته.

وإنّ من علامات الوفاء وقوّة الإخلاص أن يحرص الزوجان على تماسك أسرتهما، فيميلان إلى الصّحّ عند كل نزاع بصدد المهر، فيخفف أحدهما عن الآخر ويشعر كل واحد منهما بصاحبه؛ ذلك لأنّ كلّ واحد من الزوجين أعرف بحال زوجه، فإن كان الزوج معسراً فمن كرم المرأة ويمنها أن تُسقط عليه ولو شيئاً من صداقها، أو أن تُرجئه حتى يتيسّر حاله، وأن تقف معه جنباً إلى جنب معينة له على كربته، لا أن تكون عبئاً إضافياً يثقل كاهله، كما أنّه على الزوج إن كان موسراً وكانت هي في حاجة لمهرها أن يُعجل لها به كاملاً لحاجتها إليه، وإنّ من المروءة أن يصلحها بما يرضيها إن وقع في ريب أو نسيان في كمّ أو جنس ما اتّفقا عليه، وفي كل الحالات يبقي الصّحّ وسُبُلَه خير من تتبّع إجراءات الدّعوى

(1) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج7، ص553؛ أحمد بن محمد الثعلبي (ت: 427هـ)، الكشف والبيان عن تفسير القرآن. تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، ج3(ط1؛ بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ/2002م)، ص250.

(2) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص82؛ ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية. مرجع سابق، ج5، ص471.

وإحضار البيّنات وتحملّ اليمين، خاصّة وأنّ طرفيّ النزاع ليسا بالأجنيبيين، إنما هما الزوجان اللذان تربطهما علاقة رحمة ومودة، وفي فصل القضاء تعارض مع طبيعة هذه العلاقة وأصلها.

وبالنظر إلى القوانين الوضعية نجد أنّها لم تتعرّض جملة وتفصيلاً لحلّ منازعات الصّدق عن طريق الصّح والوساطة أو غيرهما من الطّرق البديلة، ليبقى الأصل في حلّها هو القضاء، وبالتالي خضوعها للقواعد العامّة في الإثبات، كإحضار البيّنة، أو الإثبات بالكتابة، أو الشّهود وغير ذلك من القرائن⁽¹⁾، وتبقى المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم للزوج أو للزوجة متى تبين له رجحان قول أحدهما أو بالاستناد إلى قاعدة (البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر)⁽²⁾، لكن في الغالب يتعذّر على الطّرفين إقامة البيّنات؛ نظراً لأنّ عقد الزّواج يبنى في بادئ الأمر على حسن النّيّة، ولذلك في العادة لا يوثّق الطرفان ما اتّفقا عليه.

ومنه فإنّ حكم القاضي الذي يفتقر إلى الدّليل المادّي في مثل هذه المنازعات سيكون في الغالب مجانباً للصّواب، لذلك كان على التشريعات الوضعية ومن باب أولى إخضاع هذه المسائل لنظام الصّح والوساطة؛ لأنّ الحاجة لحلّ مثل هذا النوع من المنازعات بطريق ودّية تفرض نفسها، مراعاةً لخصوصيّة العلاقة بين طرفي النزاع، ولأنّته من العسير التوصل

(1) - حيث نصّت جميع التشريعات العربية على غرار المشرّع الجزائري أنّه في حالة التنازع على الصّدق وكان قبل الدّخول فالقول قول الزوجة مع اليمين وإن كان بعد الدّخول فالقول قول الزوج مع اليمين، من ذلك ما ورد في المادّة (17) من قانون الأسرة الجزائري أنّه: "في حالة النزاع في الصّدق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيّنة وكان قبل الدّخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"؛ ونفس الحكم الذي ورد في هذه المادة قضت به المادّة (33) من مدوّنة الأسرة المغربية، كما نصّت المادّة (19) من قانون الأحوال الشّخصيّة المصري على أنّه: "إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبيّنة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه، إلّا إذا ادّعى ما لا يصحّ أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل..." ونفس هذه الصّيغة تقريباً وردت في القانون الكويتي ضمن المادّة (69) منه (ينظر: المادة 17 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 33 من القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق؛ المادة 19 من القانون رقم: 25 لسنة 1929م، المعدّل بالقانون رقم: 100 لسنة 1985م، والمتضمن: قانون الأحوال الشّخصية المعدّل والمتمم. جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 10، الصّادر في 26 محرم سنة 1425هـ، الموافق 17 مارس سنة 2004م).

(2) - الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة. مرجع سابق، ج 6، ص 171؛ الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربيّة". مرجع سابق، ص 80.

لحكم منصف بسبب تعذر إقامة البيّنات، وتشعب هذه القضايا وغموضها، واختلافها باختلاف عادات النّاس وتقاليدهم، وفي الحلّ الوديّ إنصاف وعدل لكلا الطّرفين؛ ذلك لأنّ كل واحد من الطّرفين على دراية بما يدينه للطّرف الآخر، ولأنّ في الصّلح والوساطة قطع للمنازعة من جذورها، وجبر لخاطر الزوجين، وأمن من امتداد النزاع وتطوره بما ينعكس سلبا على استقرار العلاقة الزوجيّة بينهما.

ثانيا - تطبيقات الصّلح والوساطة في منازعات النّفقة الزوجيّة

سيتمّ تسليط الضّوء في هذا العنصر على مسألة ثانية تتعلّق بحقّ من الحقوق الماليّة للزوجة، وهي مسألة النّفقة الزوجيّة، حيث سيبيّن ما طرحه النّفقة من إشكالات حال الاختلاف بشأنها، ليتّبع طرق تسوية إشكالاتها بناء على طبيعة تلك الاختلافات، ومدى إمكانية إخضاعها للحلّ الوديّ عن طريق الصّلح والوساطة إليه، وقبل ذلك سيتمّ بيان معنى النّفقة وحكمها في الشّريعة والقانون على النّحو الآتي:

1- تعريف النّفقة: اختلفت معاني النّفقة في اللغة، وتعدّدت اشتقاقاتها اللّغوية، وما المعنى الاصطلاحي الذي قصده الفقهاء من النّفقة الزوجيّة إلّا من أحد تلك الاشتقاقات، وفيما يلي بيان ذلك.

أ- تعريف النّفقة لغة: النّفقة لغةً مُشْتَقَّةٌ مِنَ النُّفُوقِ بِمَعْنَى الْهَلَاكِ، إِذِ (النُّونُ، وَالْفَاءُ، وَالْقَافُ) أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى انْقِطَاعِ شَيْءٍ وَذَهَابِهِ، وَالْآخَرُ عَلَى إِخْفَاءِ شَيْءٍ وَإِغْمَاضِهِ، وَمَتَى حُصِلَ الْكَلَامُ فِيهِمَا تَقَارَبَا، فَالْأَوَّلُ: نَفَقَتِ الدَّابَّةُ نُفُوقًا: أَي مَاتَتْ، وَنَفَقَ الشَّيْءُ: فَنِيَ، يُقَالُ: قَدْ نَفَقَتِ نَفَقَةُ الْقَوْمِ؛ أَي فَنِيَتْ، وَنَفَقَ الرَّجُلُ؛ أَي ذَهَبَ مَا عِنْدَهُ وَافْتَقَرَ⁽¹⁾، ومنه قوله ﷺ: ﴿إِذَا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾ [الإسراء: 100]؛ أَي خَشْيَةَ الْفَقْرِ⁽²⁾،

(1) - القزويني (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة. مرجع سابق، ج5، باب: نفق، ص454؛ القزويني (ت: 395هـ)، مجمل اللغة. مرجع سابق، ج1، باب: النون والفاء وما يماثلهما، ص877.

(2) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج17، ص563.

وَالنَّفَقَةُ الْمَقْصُودَةُ هُنَا لَيْسَتْ مُشْتَقَّةً مِنَ النُّفُوقِ، إِنَّمَا هِيَ اسْمٌ مِنَ الْإِنْفَاقِ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ بِمَعْنَى الْإِخْرَاجِ وَالنَّفَادَ: وَمِنْهُ مَا يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَنَحْوِهَا عَلَى عِيَالِهِ⁽¹⁾.

ب- تعريف النفقة اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء للنفقة الزوجية في الفقه الإسلامي⁽²⁾ والقانون الوضعي⁽³⁾ وجميعها تدلّ على معنى واحد وهو أنّ النفقة: "ما يبذله المرء على زوجته وأبنائه، وأبويه -إن كانا محتاجين- من طعام وكسوة ومسكن وعلاج ونحو ذلك".

2- حكم النفقة: النفقة واجبة على الزوج نحو من تجب عليه نفقتهم، وقد دلّ على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع، كما ورد النص على وجوب التزام الزوج بها نحو أسرته في أكثر التشريعات الوضعية، وفيما يلي بيان ذلك:

أ- من القرآن الكريم: دلّ على وجوب النفقة من الذكر الحكيم آيات عديدة، أذكر منها قوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، وقوله أيضاً: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنَ مِنْكُمْ وَبِجَدِّكُمْ﴾ [الطلاق: 06]، وقوله ﷺ: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: 07]، فكل هذه الآيات دلّت دلالة واضحة على وجوب نفقة الزوج على زوجته وعلى من يعولهم بحسب سعته ومقدرته⁽⁴⁾.

(1) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج26، ص433.

(2) - من بين التعريفات التي وردت في الفقه الإسلامي ما يلي: "هي ما يبذله الإنسان على عياله ونحوهم من الطعام والكسوة والسكنى"، كذلك عرّفها بعض الفقهاء بقولهم: "كفاية من يموّله بالمعروف قوتاً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها" (ينظر: ابن نجيم ت: 970هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج4، ص188؛ ابن عابدين ت: 1252هـ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج3، ص572؛ مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة. ج1، لا.ط؛ لا.م: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424هـ، = ص337؛ زين الدّين محمد الحدادي ت: 1031هـ، التوقيف على مهمات التعاريف. ج1، ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1410هـ/1990م، ص328).

(3) - حيث عرّفها بعض فقهاء القانون بأنّها: "اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته، وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن"، وعرّفها آخر بالقول أنّها: "كل ما تتطلبه الحياة الزوجية بحسب ما تعارف عليه الناس" (ينظر: العربي بن الحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ج1، ص169؛ الرّشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". مرجع سابق، ص145).

(4) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج23، ص456؛ ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج8، ص174.

ب- من السنّة النبوية: دلّ على وجوب النّفقة من السنّة النّبويّة المشرّفة أدلّة عديدة، منها ما روي عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه (1) أنّه قال: خَطَبَ رسول الله ﷺ في النّاس عند حجّة الوداع فقال: «...اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلِلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...» (2)، والحديث واضح الدّلالة على وجوب نفقة الزوج على زوجته بما تشتمله النّفقة من طعام وشراب وكسوة، وبما تعارف عليه النّاس مما يكون على الزوج لزوجته فالغني حسب غناه والفقير حسب فقره (3).

ج- من الإجماع: أجمع علماء الأمّة دون نكير من أحد على وجوب النّفقة على الزّوج نحو زوجته، وأنّ القاضي يجبره عليها إذا امتنع عنها بلا عذر إذا طلبت الزّوجة ذلك (4)، فبما أنّها محبوسة للزوج بمقتضى عقد الزواج، ممنوعة من الخروج من بيت الزوجية إلا بإذن منه للاكتساب، فكان من الواجب أن ينفق عليها، وعليه كفايتها، مقابل احتباسها، فمن احتبس لمنفعة غيره كالقاضي وغيره من العاملين في المصالح العامة وجبت نفقته (5).

د- تشريع النّفقة في القانون: نصّت جميع قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة على وجوب نفقة الزّوج على زوجته، وأنّ النّفقة من الحقوق الماليّة المقرّرة للمرأة بموجب عقد النّكاح، على سبيل المثال ما ورد في المادّة (74) من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصّت

(1) - سبقت ترجمته، ص 05.

(2) - أخرجه: الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج 2، باب حجّة النبي ﷺ، رقم الحديث: 1218، ص 886.

(3) - محمد بن صالح العثيمين (ت: 1421هـ)، شرح حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في صفة حجة النبي ﷺ (ط: 1؛ الرياض: دار المحدث للنشر والتوزيع، 1424هـ)، ص 54.

(4) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج 24، ص 64؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج 4، ص 16؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج 3، ص 446-447؛ شهاب الدين النفراوي (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ج 2 (لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1415هـ/1995م)، ص 105؛ عبد الرحمن بن محمد داماد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. ج 1 (لا.ط؛ لا.م: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص 495.

(5) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج 24، ص 64.

على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيّنة..."، كذلك ما نصّت عليه المادة (194) من مدونة الأسرة المغربية على أنه: "تجب النفقة للزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعت له للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها"، كما نصّت المادة (01) من قانون الأحوال الشخصية المصري على أنه: "تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلّمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين"⁽¹⁾. والواضح أنّ جميع هذه المواد وما يقابلها في بقية التشريعات العربية⁽²⁾ جعلت النفقة من الواجبات التي تقع على عاتق الزوج، ومن الالتزامات التي يلتزم بها نحو زوجته، وأيّ إخلال بهذا الالتزام فإنّه يعرّضه إلى المساءلة القانونية.

3- تطبيقات الصلح والوساطة في المنازعات المترتبة عن الاختلاف في النفقة

بما أنّ النفقة الزوجية حق من الحقوق المالية المكفولة للزوجة على زوجها بنصّ الشرع والقانون، فإنّه من حقّ الزوجة عند إخلال زوجها بهذا الواجب، أو عدم الوفاء به، أو التملّص منه أن تطالبه بأداء ما عليه أمام القضاء. كما أنّ تغيير الحال -حال الزوج اعسارا أو يسارا، أو حال البلد- يسمح بمراجعة النفقة بما يتناسب وحال الزوجين حسب ما تقتضيه الوقائع زيادة أو نقصانا، وكلّ ذلك قد يسبب خلافا بين الزوجين كأن يثور النزاع بينهما حول تقدير النفقة بعد تغيير الحال، أو أن يكون الزوج مقصرا وينفق بما لا يحقق كفاية الزوجة، أو أنّ يختلف الزوجان في قبض النفقة أصلا، كما قد يثور النزاع بسبب عدم الإنفاق لعذر من الأعذار المتعلقة بالزوج، كأن يكون غائبا أو محبوسا أو لا يمكن الوصول إليه. وفيما يلي

(1) - المادة (01) من القانون رقم (100) لسنة 1985م المعدّل للقانون رقم (25) لسنة 1920م، الصادر في 28 رمضان 1347هـ الموافق لـ 10 مارس 1939م المعدّل بالقانون رقم (25) لسنة 1929م، والمنشور في الوقائع المصرية، العدد: 27 لسنة 1939م، الصادر بتاريخ 14 شوال 1347هـ الموافق لـ 25 مارس 1939م، والمتضمّن: قانون الأحوال الشخصية المصري المعدّل والمتمم (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 27 لسنة 1985م، الصادر بتاريخ 04 جويلية 1985م).

(2) - أمّا التشريعات الغربية والتي لا تعتمد النظام الإسلامي في أحكام الأسرة فإنّها ترى بأنّ كلا الزوجين ملزمين بالنفقة وتربية الأبناء وتعليمهم والحرص على مستقبلهم، ولا ترى بخصوصية طرف عن طرف فكل من الزوج والزوجة يشتركان في تحمّل الالتزامات والأعباء المادية والمعنوية على السواء، مثال ذلك ما ورد في المادة (213) من القانون المدني الفرنسي حيث نصّت على أنه: "...يضمن الزوجان معا إدارة الأسرة ماديا ومعنويا، وببذلان الجهد في تربية الأولاد وتهئية مستقبلهم" (Art. 213. C. civ f. Loi n° 70-459 de 04/06/1970).

بيان رأي فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في حل مثل هذه المنازعات، وهل يمكن تسويتها عن طريق الصلح والوساطة إليه؟ يأتي بيان ذلك على النحو الآتي:

أ- طرق تسوية المنازعات الناشئة عن الاختلاف في النفقة في الفقه والقانون

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة بأن يدعي الزوج أنه قد أعطاه النفقة وتكرر الزوجة ذلك، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الزوج يدعي قضاء دين عليه وهي منكرة، فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون، ولو أعطاه الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج: هو من المهر، وقالت: هو من النفقة، فيعتبر قول الزوج إلا أن تُقيم البينة؛ لأن التملك منه فكان هو أعرف بجهة التملك، ولو كان للزوج عليها دين فتقاصاً⁽¹⁾ من نفقتها جاز، لكن برضا الزوج⁽²⁾، ولو استدانت عليه، فما استدانت يكون في ذمتها، وإنفاقها مما استدانت كإنفاقها من سائر أملاكها فلا ترجع عليه بشيء من ذلك، إلا أن تكون استدانتها بقضاء القاضي أو بالتراضي، إذ ليس لها عليه ولاية الاستدانة، وإنما ولايتها على نفسها، ولو فرض لها القاضي عليه نفقة كل شهر، أو صالحتة على نفقة كل شهر، ثم غاب الزوج أو حبس النفقة عليها فاستدانت عليه، أو لم تستدن فلها أن ترجع عليه بنفقة ما مضى⁽³⁾؛ لأن حقها قد تأكد بقضاء القاضي، أو بالصلح عن تراض⁽⁴⁾، ولو أعسر الزوج

(1) - تقاصاً: من المقاصة والمقاصة بين شخصين: طرح كل واحد ما له على الآخر مما عليه له. وقد نصت بعض قوانين الأحوال الشخصية على المقاصة في دين النفقة، ومنه ما نجده في المادتين (80، 81) من القانون الكويتي: "إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أجبت إلى طلبها ولو بدون رضاه"، "إذا طلب الزوج المقاصة بين نفقة = زوجته، ودين له عليها، لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كانت موسرة قادرة على أداء الدين من مالها"، كما نص قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (8/1) على أنه: "...ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية..." (ينظر: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، باب: الميم، ص351؛ المادتان 80، 81 من القانون رقم: 66 لسنة 2007م. مرجع سابق؛ المادة 01 من القانون رقم: 100 لسنة 1985م. مرجع سابق).

(2) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج4، ص29.

(3) - وقد نصت العديد من التشريعات الوضعية على أنه في حالة وجوب النفقة على الزوج بالفرض أو التراضي ثم امتنع بعد ذلك فإن مدة الامتناع تحسب ديناً عليه، من ذلك ما ورد في المادة (1/6) من قانون الأحوال الشخصية المصري حيث نصت على أنه: "وتعتبر نفقة الزوجية ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء" (المادة 06 من القانون رقم: 100 لسنة 1985م. مرجع سابق).

(4) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص185.

وفُرضت عليه نفقة المعسرين، ثم أيسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين⁽¹⁾؛ لأنّ القضاء عليه بنفقة المعسر كان لعذر العسرة، فإذا زال العذر بطل ذلك⁽²⁾، ولو توقّف الزوج عن النفقة مدّة معيّنة من غير عذر، فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة في إمكانية مطالبة الزوجة بنفقة ما مضى إلى رأيين على النحو التالي:

أ- الرّأي الأول (للحنفية): حيث يرى الأحناف⁽³⁾ بأنّ المرأة إذا خاصمت زوجها على نفقة ما مضى من الزمان فليس لها شيء، إلّا أن يكونا قد تراضيا (تصالحا) عليها قبل ذلك، أو أن يكون القاضي قد فرضها عليه لها، ففي هذه الحالة تصير ديناً في ذمّة الزوج، واستدلّوا على ذلك بأنّ النفقة تجري مجرى الصّلة - وإن كانت تشبه الأعواض لكنها ليست بعوض - والصّلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينظم إليها ما يؤكدها، كالهبة والصدقة من حيث إنها لا تتم إلّا بالقبض، ولأنّ هذه نفقة مشروعة للكفاية وعدم مطالبتها بها في وقتها فكأنما استغنت عنها، فلا تصير ديناً بدون القضاء، كنفقة الأقارب لا تصير ديناً بمجرد مضي الزمان، فكذلك نفقة الزّوجية⁽⁴⁾.

ب- الرّأي الثّاني (للشافعية): يرى الشّافعية⁽⁵⁾ بأنّ المرأة إذا تنازعت مع زوجها في النفقة الماضية فإنّه يقضى لها بما لم تستوف منها، وأنّ النفقة تصير ديناً على الزوج فيما مضى ولا تستلزم التّراضي ولا القضاء في صيرورتها ديناً؛ لأنّ وجوبها بالعقد، فلا تحتاج

(1) - نصّت غالبية التشريعات العربية على مراعاة حال الزوج وحال البلد في تقدير النفقة، فمثلاً ورد في المادّة (78) من قانون الأسرة الجزائري ما نصّه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ..."، كما نصّت المادّة (1/16) من قانون الأحوال الشّخصيّة المصري على أنّه: "تقدّر نفقة الزّوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الصّوريّة"، ونصّت المادّة (77/أ) من قانون الأحوال الشّخصيّة الكويتي على أنّه: "تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغيّر حال الزوج أو إعسار البلد" (المادّة 78 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادّة 16 من القانون رقم: 100 لسنة 1985م. مرجع سابق؛ المادّة 77 من القانون رقم: 66 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(2) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص184؛ إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، التنبيه في الفقه الشافعي (لا.ط؛ لا.م: عالم الكتب، د.ت)، ص209.

(3) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص184.

(4) - المرجع نفسه؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج4، ص26.

(5) - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج5، ص115-116؛ الشيرازي (ت: 476هـ)، التنبيه في الفقه الشافعي. مرجع سابق، ص209.

إلى القضاء أو الرضا لتكون دينا في ذمة الزوج⁽¹⁾، وقد استدّلوا على رأيهم بعموم قوله ﷺ في الآيتين السابقتين: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، وقوله ﷺ: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: 07]، حيث دلّت هاتان الآيتان على الوجوب -وجوب النفقة- مطلقا عن الزمان⁽²⁾؛ أي إنّ وجوبها غير متعلّق بوقت معيّن.

الرأي الرَّاجح: والذي أرجحه من بين الرأيين السابقين هو ما ذهب إليه الحنفية وهو "سقوط نفقة ما مضى من الزمان إذا لم تكن وجبت بالرضا أو الفرض"؛ ذلك لأنّ النفقة كما ذكر الفقهاء تكون مياومة؛ أيّ تجب يوما بيوم، فإذا مضى عليها زمن وكانت فيه مكتفية فلا مسوّغ لأن ترجع عن الزوج بما مضى، وإنّ كانت قد تضرّرت ضررا يسيرا فذلك نتيجة تقصيرها والتّماطل في المطالبة بحقّها، كما أنّ في اعتبارها دينا على ذمة الزوج توسيع لدائرة الخصومات وإثارة لجملة من الدعاوى الكيدية النائمة، والتي لا ينبغي لها أن تلج ساحات القضاء؛ لأن الغرض منها الإثقال على الزوج بتحميله دينا هي في الأصل استغنت عنه في أوانه، ثمّ إنّ اعتبار وجوب النفقة بالعقد وصيرورتها دينا به لا بالرضا أو بالفرض لا يصحّ كما يرى بعض الفقهاء⁽³⁾؛ لكون النفقة ليست بعوض عن البضع كالصّداق، وإلاّ لكان البضع قد استوجب عوضين، إذ لا يصح أن يكون عوضين عن شيء واحد بعقد واحد؛ ولأنّ ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة؛ لأن ملك البضع يحصل للزوج جملة، فلا يجوز أن يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها؛ لأن ذلك تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا.

وبالنّظر إلى القانون في هذه المسألة نجد أنّ آراء التّشريعات العربية قد تباينت بشأنها فأخذت بعضها برأي الحنفية، وذهبت الأخرى إلى ما ذهب إليه الشّافعية حيث اعتبرت المدّة التي لم ينفق فيها الزوج دينا على عاتقه، فمثلا اعتبر المشرّع المغربي جميع المتأخّرات

(1) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص184.

(2) - فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، التفسير الكبير. ج6(ط:3؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ)، ص458؛ محمد صديق القنّوجي (ت: 1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن. ج14(لاط: بيروت: المكتبة العصرية للطباعة والنّشر، 1412هـ/1992م)، ص192.

(3) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص184-185.

بمثابة دين على عاتق الزوج ولا تسقط بالتقادم، وهو ما نصّت عليه المادة (195) من المدونة حيث قضت بأن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه⁽¹⁾، فيما ذهبت بعض التشريعات الأخرى لخلاف ذلك، كشأن المشرع الجزائري حيث نصّت المادة (80) من قانون الأسرة على أن الزوجة : "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"⁽²⁾، والواضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الأحناف في عدم اعتبار المدة السابقة عن رفع الدعوى دينا في النزاع حول النفقة، غير أنه سمح للزوجة بأن تطالب بدين النفقة عن المدة الماضية في حدود سنة إذا قدّمت الدليل على ذلك. وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا باختياره رأي الأحناف -على غرار بقيّة التشريعات التي اختارت نفس الرأي- والقول بسقوط النفقة عن المدة الماضية وعدم صيرورتها دينا في ذمّة الزوج؛ لما في هذا الرأي من قطع للمنازعة ودرء لجملة من الإشكالات.

ب- تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى مراجعة تقدير النفقة الزوجية

تعتبر النفقة حقّ من حقوق العباد الذي تختصّ به الزوجة إذ هو خالص حقها، ويجوز لها أن تتصرّف فيه كما تشاء، كما يجوز لها أن تتصلح مع زوجها في هذا الحق في أكثر ما يقوم بشأنه من منازعات، وذلك بإسقاط ما وجب منه كلّهُ أو بعضه، أو الزيادة عليه حسب ما تقتضيه الحال، فيجوز لها أن تتصلح مع زوجها في حال غلاء الأسعار أو انخفاضها على زيادة مبلغ النفقة حال الغلاء أو انقاصه حال الانخفاض، كما يجوز لها أن تتصلح مع زوجها في حال إعساره أو يساره على ما يطيقه ويحقّق كفايتها في الأمور الضرورية حال الإعسار⁽³⁾، أو زيادة نفقتها بما يناسب الموسرين حال اليسار، كما يجوز لها

(1) - ينظر: المادة (195) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(2) - وهذه المادة هي نظيرة الفقرة السابعة من المادة (01) من قانون الأحوال الشخصية المصري حيث نصّت على أنّه: "لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى" (المادة 80 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 01 من القانون رقم: 100 لسنة 1985م. مرجع سابق).

(3) - هذا وقد منعت غالبية القوانين الوضعية مراجعة النفقة وحددت مدة دنيا لا يمكن مراجعة النفقة دونها وفي الغالب لا تقلّ عن سنة، وهو ما قد يتسبّب في ضرر بالغ للمرأة خاصّة وأنّ الوضع الاقتصادي تطوّر وأصبحت قوى عالمية كبرى تتحكم في السوق مما يجعله معرضا للاضطراب بين الفينة والأخرى، ومن هنا تبرز أهمية الصلح في مسألة مراجعة تقدير النفقة، وأنّه من غير الممكن أن يعجّ القضاء بدعاوى مراجعة تقدير النفقة في كل مرة تتغيّر فيها أحوال السوق، ومن غير

أن تصالح على أكثر من كفايتها بزيادة يسيرة، أمّا إذا كانت زيادة بغبن فاحش فلا يصح؛ لأن النّفقة إنّما شرّعت لتحقيق الكفاية، فما زاد عن الكفاية زيادة كبيرة فهو مردود وغير جائز⁽¹⁾.

ومع هذا فإنني أرى بأنّه إذا تضرّرت المرأة واضطّرت للاستدانة أو التّصرّف في بعض ممتلكاتها من أجل الإنفاق على نفسها فلها أن تتصالح مع زوجها على أن يسدّد ديونها أو يعوضها ما خسرت من ممتلكاتها بسبب نفقتها على نفسها في حدود المعروف، وأن تتنازل عن حقّها في دعوى النّفقة نظير ذلك، أمّا إذا لم تتضرّر أو تضرّرت ضررا يسيرا فالأولى أن تسقط عن زوجها دين المدّة الماضية على أن يلتزم بالإنفاق مستقبلا أو أن تتصالح معه على نفقة شهر أو سنة أو أيّ مدّة يتّفقان عليها لتضمن بذلك عدم مماطلته في تأدية هذا الواجب، ولا شكّ أنّ هذا هو الأصلح لها والأفضل من اللجوء للقضاء وتحملها عبء إثبات تخليه عن النّفقة تلك المدّة، وربما عجزت عن الإثبات وكانت لها ديون وممتلكات استهلكت بسبب النّفقة فيضيع حقّها ويأثم الزوج ويشتعّل نزاعهما وفي الصلح والتّسوية الوديّة لهذه المنازعات معالجة لكل ذلك.

أمّا لو أبرأت زوجها من النّفقة قبل أن يفرضها عليه القاضي أو يتراضيا عليها لا يصح؛ لأنه إبراء عما ليس بواجب، والإبراء إسقاط، وإسقاط ما ليس بواجب باطل كما الإبراء منه، وإذا تراضيا على مقدار من النّفقة ولم تتحقّق به كفايتها فلها أن تتصالح مع زوجها على ما يكفيها، كما لها أن تطلب من القاضي ما يكفيها والقاضي يفرض لها ما يحقق كفايتها؛ لأن النّفقة إنّما تجب شيئا فشيئا وفي رضاها بدون الكفاية تفويت للمقصود من النّفقة

المنصف أن تترك المرأة بنفقة لا توفّر لها أدنى العيش ومنعها حتى من رفع دعوى لمراجعة تلك النّفقة، ومن أمثلة التّشريعات التي نصّت على ذلك ما ورد في المادّة (192) من مدونة الأسرة المغربية حيث نصّت على أنّه: "لا يقبل طلب الزّيادة في النّفقة المتّفق عليها، أو المقرّرة قضائيا أو التّخفيض منها قبل مضيّ سنة، إلّا في ظروف استثنائية"، وهذه المادّة هي نظيرة الفقرة الثانية من المادّة (77) من قانون الأحوال الشّخصيّة الكويتي، حيث نصّت على أنّه: "ولا تسمع دعوى الزّيادة أو النّقص قبل مضيّ سنة على فرض النّفقة إلّا في الحالات الاستثنائية الطّارئة" (المادّة 192 من القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق؛ المادّة 77 من القانون رقم: 66 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(1) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص185؛ ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج5، ص310.

لا تحصيله فيقع باطلا، وإن كان القاضي قد قضى بذلك، فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها، دون إسراف ولا تقتير، وفي جميع هذه المسائل للزوجة أن تتصالح مع زوجها على ما يحقق كفايتها بزيادة نفقتها أو إنقاصها حسب الحال دون اللجوء إلى القضاء وتحملها عبء إثبات ما تدّعيه، وفي كل الحالات يبقى في الصّحّح أفضلية على القضاء⁽¹⁾. وبالرجوع إلى رأي القانون في هذه المسألة فإنّه لا يوجد نص قانوني ينظمها أو ينصّ على الصّحّح في تسوية منازعات النّفقة، وكل النّصوص الواردة بشأن الاختلاف في النّفقة منحت القاضي سلطة البتّ في تلك الاختلافات بحكم ملزم دون إجراء الصّحّح ولا حتى عرضه على الطّرفين، بل وإنّ بعض التّشريعات جعلت التنازع حول النّفقة من موجبات التّطليق⁽²⁾، فلم تكلف القاضي عناء البحث عن حلول أو إلزام الزوج بالإففاق أو التنفيذ على ماله بالحكم عليه بالنّفقة إن كان له مال ظاهر، بل اتجهت مباشرة إلى الحلّ الضيق وهو التفريق بين الزوجين، وهذا ما يدعو إلى الغرابة في بعض التّشريعات التي عالجت مشكلات النّفقة بهذا الشكل القاصر، فالزوجة تسعى للمحافظة على بيتها وتطالب بما يكفل لها ذلك، فتقابل بنقيض قصدها، وذلك بإعطائها الحق في طلب التّطليق!

هذا ولا ننفي أنّ بعض التّشريعات وإن لم تنصّ على حلّ منازعات النّفقة صلحا إلّا أنّها اجتهدت في سنّ كل التدابير التي تكفل للمرأة الحصول على نفقتها في المقام الأول، ولم تقض بالطلاق إلّا إذا تعدّر ذلك لسبب قاهر، ليكون الطّلاق لعدم الإففاق هو آخر حلّ بعد استنفاد كل الحلول، من تلك التّشريعات ما ورد في قانون الأحوال الشّخصيّة المصري⁽³⁾،

(1) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج4، ص26؛ السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج5، ص184؛ الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج10، ص72.

(2) - كشأن التّشريع الجزائري الذي لم يعالج أكثر المسائل التي يطرحها الاختلاف حول النّفقة واكتفى بالنّص على بعض أحكامها البسيطة ضمن المواد من (74-80) من قانون الأسرة، ولم ينص على حل مشكلات التنازع حول النّفقة وإنّما اتّجه مباشرة عند عدم الإففاق والغيبه لمُدّة سنة أو الفقدان إلى إمكانية الطّلاق دون البحث عن حلول لهذه المشكلة، وهذا ما قضت به المادتان (56، و112) من قانون الأسرة الجزائري (ينظر: المواد من 74-80، والمادتان 56 و112 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(3) - حيث نصّت المادّة (04) من قانون الأحوال الشّخصيّة المصري على أنّه: "إذا امتنع الزّوج عن الإففاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنّفقة في ماله، فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنّه معسر أو موسر ولكن

حيث أحسن المشرع المصري صنعا بوضع كل الترتيبات الضرورية التي تكفل للمرأة الحصول على نفقتها بكل السبل، واستفاد كثيرا في هذه المسألة من آراء الفقهاء خاصة ما ورد في المذهب الحنفي. وخلاصة القول أنه ينبغي على التشريعات الوضعية الاستفادة من نظام الصلح في تسوية منازعات النفقة الزوجية أكثر من أي وقت مضى؛ ذلك لأن حجم الإشكالات التي باتت تقوم بين الزوجين في وقتنا الراهن لأسباب مادية في ارتفاع مستمر، وفي الصلح معالجة لتلك الإشكالات وتسوية جذرية لما يترتب عليها من خصومات.

كذلك يمكن القول بأن الوساطة بآلياتها المتطورة وأساليبها الحديثة يمكن أن تمثل وسيلة خلاقة لتسوية طائفة كبيرة من منازعات النفقة وحلها صلحا، وإن لم يرد النص عليها لا في الفقه ولا في القانون كأحد الحلول المعتمدة في منازعات النفقة، إلا أنه يمكن اعتمادها بالاستناد إلى قاعدة جواز الوساطة فيما يجوز فيه الصلح، وأنها مقدمة من مقدمات الصلح، فلا مانع من الاستفادة منها لتسوية تلك المنازعات؛ ذلك لأن الوساطة بخصائصها تفرض أحقيتها في تسوية مثل هذا النوع من المنازعات على أكمل وجه، فتوسط الخبير الاقتصادي الذي يملك نظرة استشرافية ثاقبة حول تقلبات السوق والتنبؤ بحال البلد، وما يقوم به من تبصير الزوجين بتلك التنبؤات وتقريب وجهات النظر، فإنه حتما سيصل بهما إلى حلول إبداعية، مبنية على أسس علمية محكمة، من ذلك ما يقوم به من تحديد دقيق لقيمة النفقة التي تحقق الكفاية، وحساب مضبوط لما غرمته الزوجة في فترة عدم الإنفاق وتطالب به دينا في ذمة زوجها، وغير ذلك من المسائل الدقيقة المرتبطة بمنازعات النفقة، وبذلك يطمئن الزوجان إلى آرائه وتوجيهاته، ويتخذان القرار السليم الذي يخلو من ظلم الزوجة أو غبن الزوج، وفي كل حالة من حالات التنازع حول النفقة حتما ستصنع الوساطة الفارق بتسوية تلك النزاعات وإفضائها للصلح، بل وقطعها لتلك الخصومات من جذورها.

أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال"، كذلك نصت المادة (05) من نفس القانون على أنه: "إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب به أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، إن كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي. وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة" (المادتان 04، 05 من القانون رقم: 100 لسنة 1985م. مرجع سابق).

ومن خلال هذه المسائل التي تمّ تناولها في هذا المطلب أخلص إلى القول: بأنّ التشريعات الوضعية العربية اتّفقت في الجملة مع الشريعة الإسلامية في المسائل المتناولة، فذهبت للقول بمشروعية الخطبة، واعتبارها مقدّمة للزّواج ووعد به، كما اتّفقت مع الشريعة في القول بوجوب الصّداق على الزّوج وأنّه من حقوق الزّوجة بموجب عقد النّكاح، وذهبت أيضا إلى القول بوجوب نفقة الزّوج على زوجته نظير طاعتها له واحتباسها من أجله. وبما أنّ هذه المسائل تعلّقت بحقوق الزّوجة المالية فإنّه من الطّبيعي أن يثور بشأنها النزاع إذا وقع التّقصير فيها بسبب أو بغير سبب، أو حاول الزّوج التّملّص منها أو التحايل في أدائها. ولقد عالجت الشريعة الإسلامية تلك المنازعات بشتّى الطّرق، وتتبع الفقهاء لتسويتها مختلف السّبل الودّية والإصلاحية لمحاولة جبرها، وقد كانت الآراء الفقهية مجمعة على جواز الصّلاح في كل حالة من حالات تلك المنازعات؛ نظرا لخصوصيّتها وتعدّر إثباتها، وسعت في كلّ مرّة لإبقاء الرابطة الزّوجية وعدم حلّها. وعلى خلاف ذلك جاءت غالبية التّشريعات الوضعية مقدّمة الحلّ الضيق والطريق الأقصر في معالجة هذه المنازعات، وهو تقديم القضاء والحلّ الجبري الذي لا يتناسب أبدا مع هذا النّوع من المنازعات، ثمّ إعطاء الزّوجة الحق في الطّلاق إذا وقع تقصير في حقّ من تلك الحقوق المالية لتقابل الزّوجة بما يخالف قصدها ولتُدفع إلى خراب بيتها في ما يمكن تسويته بطريق ودّي، وعليه فإنّه يتوجّب على التّشريعات الوضعية مراجعة هذه المسائل وإخضاعها لنظام الصّلاح والوساطة، والاستفادة من آراء الفقهاء المتعدّدة في معالجتها وتسوية ما يقوم بصدها من منازعات.

المطلب الثاني

تطبيقات الصّح والوساطة ضمن نظام التّحكيم بين الزوجين

سيتمّ في هذا المطلب تسليط الضّوء على نظام التّحكيم في مادّة الأحوال الشّخصيّة، حيث سأحاول من خلاله تجلية صور الصّح والوساطة الكامنة ضمن هذا النظام، وذلك من خلال التّطرّق لمفهومه في مادّة الأحوال الشّخصيّة، ولشروط وحدود سلطة المحكّم التّكيميّة في المنازعات بين الزوجين. وسيكون ذلك ضمن فرعين على النّحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم التّحكيم في مادّة الأحوال الشّخصيّة

سيتمّ التّطرّق في هذا الفرع لتعريف التّحكيم، وبيان مشروعيّته، ونطاقه في مجال الأحوال الشّخصيّة، وسيكون ذلك على النّحو الآتي:

أولاً- تعريف التّحكيم في مادّة الأحوال الشّخصيّة

عرّف التّحكيم سواء في الفقه الشرعي أو الفقه القانوني بتعريفات متقاربة لا تكاد تخرج في مجملها عن المعنى اللغوي، وفيما يلي بيان ذلك.

1- تعريف التحكيم لغة: التَّحْكِيمُ في اللغة مصدر للفعل (حَكَمَ) بمعنى قَضَى، والحُكْمُ: الْقَضَاءُ، ويُقال: حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ بِالضَّمِّ حُكْمًا، وَحَكَمَ لَهُ وَحَكَمَ عَلَيْهِ. وَحَكَمَهُ فِي الْأَمْرِ، فَوَضَّ إِلَيْهِ الْحُكْمَ⁽¹⁾، وَالتَّحْكِيمُ بِمَعْنَى التَّقْوِيضِ فِي الْحُكْمِ⁽²⁾.

2- تعريف التحكيم اصطلاحًا: اتفق الفقهاء في الجملة على المعنى المراد من التَّحْكِيمِ في مادّة الأحوال الشَّخصيّة، فقد عَرَّفَهُ بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بأنَّه: "عقد تولية وتقليد من طرفي الخصومة إلى طرف ثالث ليفصل بينهم فيما تنازعا فيه"⁽³⁾، فيما عَرَّفَهُ آخرون بالقول أنَّه: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"⁽⁴⁾. وقد عَرَّفَهُ بعض فقهاء القانون الوضعي بأنَّه: "الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معيّن، أو على إحالة أيّ نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص"⁽⁵⁾.

والملاحظ من هذه التعريفات أنَّها تتفق مع المعنى اللغوي للتَّحْكِيمِ من حيث كونه تفويضاً للغير برضا الطرفين؛ ليقوم بالفصل في خصومتها، غير أنَّ التَّحْكِيمِ في اللغة لا يختلف عن القضاء، فالمُحَكَّم قاضٍ والقاضي مُحَكَّمٌ، الأمر الذي يختلف عنه في الفقه، إذ التحكيم عند الفقهاء يختص بقضية معيّنة، وولاية المُحَكَّم مقصورة على قضية المتخاصمين اللذين رضيا بحكمه، لا تتعدّاها إلى قضية أخرى، أمّا ولاية القاضي فهي عامّة، فينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه⁽⁶⁾؛ لذلك اعتبر الفقهاء التحكيم فرع من فروع القضاء، وإن

(1) - الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. مرجع سابق، باب: ح ك م، ص 78.

(2) - ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. مرجع سابق، ج 12، فصل: الحاء المهملة، ص 142.

(3) - قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار الصميعي، 1430هـ/2009م)، ص 20.

(4) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج 7، ص 24؛ ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج 5، ص 428؛ محمد بن علي الحصكفي (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم (ط: 1؛ = لا.م: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م)، ص 474.

(5) - الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 21-22.

(6) - المرجع نفسه، ص 28؛ البابرّي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج 7، ص 315.

كان أدنى منه مرتبة لاقتصار حكم المحكم على من ارتضى به حكما، ولعموم ولاية القاضي⁽¹⁾.

وعلى العموم فالتحكيم في الأحوال الشخصية هو: "تولية الخصمين حكما يحكم بينهما أو اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون لهذا الأخير ولاية القضاء فيما بينهما"، ويعدّ بذلك عقدا رضائيا وهو ولاية حكم كالقضاء - وإن كان المحكم أخط من القاضي منزلة-، فإذا انعقد التحكيم صحيحا انعقدت سلطة المحكم بنظر النزاع باستقلال من إرادة الخصوم⁽²⁾، وإن كان في الحقيقة يستمد سلطته من إرادتهما؛ لأن التحكيم عقد رضائي، ولكل واحد من الخصمين الحق في فسخ العقد وعزل المحكم قبل صدور الحكم، أمّا إذا أصدر حكمه فإنّه يكون ملزما غير قابل للفسخ⁽³⁾.

ثانيا - مشروعية التحكيم في الأحوال الشخصية

يستدلّ على مشروعية التحكيم في الأحوال الشخصية بالكتاب والسنة والإجماع⁽⁴⁾، كما ذهبت التشريعات الوضعية لتشريعه والنص عليه حال الشقاق بين الزوجين. وفيما يلي بيان ذلك على النحو الآتي:

1- من القرآن الكريم: دلّ على مشروعية التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 35].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أمر الله ﷻ في هذه الآية ببعث حكّمين - حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة- عند خوف وقوع الشقاق بين الزوجين، ليسعيا في

(1) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج7، ص02.

(2) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فض المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص99.

(3) - عبد الرحمن بن محمد داماد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. مرجع سابق، ج2، ص173.

(4) - عبد الرحمن بن محمد داماد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. مرجع سابق، ج2، ص173؛ البابرتي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج5، ص498.

الإصلاح بينهما، فكانت هذه الآية دليل على إثبات التحكيم⁽¹⁾، وجوازه بين الزوجين خاصة، ولما جاز التحكيم بين الزوجين دلّ على جوازه في سائر خصومات الأحوال الشخصية⁽²⁾.

2- من السنة النبوية: دلّ على مشروعية التحكيم في الأحوال الشخصية من السنة النبوية المشرفة ما روي عن أبي شريح رضي الله عنه ⁽³⁾ أَنَّهُ قَالَ: "يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فَرَضِي كِلَا الْفَرِيقَيْنِ". فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «مَا أَحْسَنَ هَذَا»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث الشريف: إنّ إقرار النبي صلى الله عليه وآله لأبي شريح لما كان يقع منه من حكم بين قومه بالتراضي دلّ دلالة واضحة على مشروعية التحكيم⁽⁵⁾، ويشمل هذا الجواز المنازعات عامة ومنازعات الأحوال الشخصية خاصة، وبهذا قال أكثر أهل العلم⁽⁶⁾، فإذا تحاكم رجلان إلى رجل، حكّماه بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهما، وإن رجع أحد الخصمين عن تحكيمه، قبل شروعه في الحكم، فله ذلك؛ لأنه إنما صار حكماً لرضاه به، فأعتبر دوام الرضا⁽⁷⁾.

3- من الإجماع: أجمع علماء الأمة وفقهاؤها على مشروعية التحكيم وجوازه، وعلى وقوع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله ومن الصحابة الكرام رضي الله عنهم، وقد جاءت عبارات الفقهاء مؤكدة جواز

(1) - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. مرجع سابق، ج5، ص179.

(2) - العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج9، ص58.

(3) - هو هانئ بن يزيد بن نهيك بن دريد بن سفيان بن ضباب بن الحارث الضبابي، ويقال: المذحجي، وقيل في نسبه غير ذلك. صحابي جليل، اشتهر بكنيته (أبو شريح)، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وفوذه إليه روى حديثه يزيد بن المقدم بن شريح بن هانئ عن أبيه عن جده عن أبيه هانئ. ذكره بن سعد وغيره في أهل الكوفة (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج11، ص23).

(4) - أخرجه: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود. مرجع سابق، ج8، باب في تغيير الاسم القبيح، رقم الحديث: 4955، ص289. وقال الألباني: هذا الحديث صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج6، ص237).

(5) - ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. مرجع سابق، ج7، ص315.

(6) - محمد بن علي الوَلَوِي، شرح سنن النسائي. ج39 (ط: 1؛ لا.م: دار آل بروم للنشر والتوزيع، 2003م)، ص244؛ ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع. مرجع سابق، ج2، ص159.

(7) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد. مرجع سابق، ج4، ص224.

التحكيم في المنازعات عامّة وفي مسائل الأحوال الشخصية خاصّة، ولم ينكر ذلك أحد ولم يخالف هذا الإجماع مخالف إلى يومنا هذا⁽¹⁾.

4- تشريع التحكيم في قانون الأحوال الشخصية: اعترفت غالبية الأنظمة القانونية المعاصرة بمشروعية التحكيم في مادّة الأحوال الشخصية⁽²⁾، حيث نصّت على جوازه في حالة الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، من ذلك ما ورد في المادّة (56) من قانون الأسرة الجزائري إذ جاء في نصّها أنّه: "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما. يعيّن القاضي الحكّمين، حكّما من أهل الزوج وحكّما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكّمين أن يقدّما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين"⁽³⁾.

كذلك نصّت المادّة (06) من قانون الأحوال الشخصية المصري على ضرورة التزام المحكمة النّازرة في دعاوى التّطليق والشقاق بين الزوجين باتّخاذ إجراءات بعث الحكّمين، وجاء في نصّها: "إذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلاقه بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكّمين وقضى على الوجه المبين بالمواد 7، 8، 9، 10، 11"⁽⁴⁾.

وقد وافق المشرّع الأردني ما ذهب إليه المشرعان الجزائري والمصري حيث نصّ في المادّة (114) من قانون الأحوال الشخصية على أنّه: "في حالة ما إذا بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بين الزوجين وفشلت في ذلك أحالت الأمر مباشرة إلى الحكّمين لتولّي

(1) - العيني (ت: 855هـ) البناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج9، ص58؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج10، ص235؛ ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. مرجع سابق، ج5، ص498؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج7، ص3؛ الحطّاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج6، ص112؛ محمد بن أبي العباس الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج7 (لاط؛ بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م)، ص230؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج10، ص190؛ الرحيباني (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مرجع سابق، ج6، ص471.

(2) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص128.

(3) - المادّة (56) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(4) - المادّة (06) من القانون رقم (100) لسنة 1985م. مرجع سابق.

هذه المهمة⁽¹⁾. هذا وقد ذهبت مدونة الأسرة المغربية إلى تشريع التحكيم في مادة الأحوال الشخصية ضمن المادة (82) منها حيث نصّت على أنّه: "للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين..."⁽²⁾، وأضافت المادة (95) من نفس القانون على أنّه: "يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وببذلان جهدهما لإنهاء النزاع"⁽³⁾.

ثالثا - نطاق التحكيم بالصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية

إنّ المبدأ في الفقه الإسلامي جواز التحكيم بالصلح في كل ما اختصّ به الخصمان من الحقوق⁽⁴⁾؛ أيّ إنّ حدود التحكيم في الأحوال الشخصية عند الفقهاء المسلمين تشمل كل الحقوق التي يملك الأفراد التصرف والصلح فيها، وهي حقوق العباد الخالصة، كالأموال وما في معناها، وفي الجراح وفي كل ما يصح لأحدهما ترك حقّه فيه، ومنه فإنّه لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقّ من حقوق الله تعالى، كالحدود من قذف ولعان وزنا، أو في غير الحدود كالطلاق أو النكاح ونحوه⁽⁵⁾، وكذلك لا يجوز الصلح بالتحكيم ولا الوساطة من أجل التحكيم في المسائل التي تتقاطع فيها حقوق الخصمين مع حقوق غيرهما من العباد، كالحضانة؛ لاشتراك هذا الحقّ بين الحاضنة والمحضون، وكالولاء، والنسب لترتب أحكامهما من نكاح وإرث وغيرهما، كما لا يصحّ التحكيم في أمر الغائب مما يتعلق بماله، وزوجته، وحياته وموته⁽⁶⁾.

ولا يجوز التحكيم أيضا في القصاص⁽⁷⁾؛ لأنّ التحكيم بمنزلة الصلح، ولأنّ القصاص ليس حقّا خالصا للعبد، ودم الإنسان ليس ملكا له فلا يصحّ أن يصالح عليه⁽⁸⁾، كما لا

(1) - المادة (114) من القانون رقم (36) لسنة 2010م. مرجع سابق.

(2) - المادة (82) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(3) - المرجع نفسه، المادة (95).

(4) - ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج2، ص125.

(5) - ابن مازة (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني. مرجع سابق، ج8، ص123.

(6) - محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي. ج1 (ط: 2؛ لا.م: دار البيان، 1415هـ/1994م)، ص61-62.

(7) - القصاص: هو أن يُفعل بالفاعل مثل ما فعل (ينظر: الفيروز آبادي ت: 817هـ، القاموس المحيط. مرجع سابق،

فصل: القاف، ص313).

(8) - ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. مرجع سابق، ج7، ص318.

يصحّ التحكيم فيما يجب من الدية⁽¹⁾ على العاقلة⁽²⁾؛ لأنّه ليس للحكمين ولاية على العاقلة، ولأنّ الدية تجب على العاقلة لا على القاتل فلا يصح الحكم على القاتل وحده بالدية⁽³⁾. ولا يصحّ التحكيم في اللعان⁽⁴⁾؛ لأنّ اللعان يقوم مقام الحد⁽⁵⁾، ولا يجوز التحكيم ولا الصلح في الحدود -كما سبق القول-، وإنّما يتمّ استيفاؤها عن طريق القضاة لتعلّق الحقّ فيها بغير الخصمين، فلا يعتبر حكم المحكّم فيها ولا يكون حجة في غير الخصوم⁽⁶⁾، ولكون القضاء هو الولاية العامة في فض المنازعات.

وبالرجوع إلى القانون الوضعي نجد أنّ قوانين الأحوال الشخصية قد حدّدت نطاق التحكيم بدعاوى التطليق⁽⁷⁾، أمّا بقيّة مسائل الأحوال الشخصية فلم ينص القانون على التحكيم بشأنها، فيما ذهبت بعض القوانين الوضعية إلى التضييق أكثر من دائرة التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية وحصرته في حالة ما إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين⁽⁸⁾، وليس كل خصام اشتدّ بينهما يوجب بعث الحكمين لوجود قرينة صارفة تستدعي بعث الحكمين

(1) - الدية: الدية لغةً واحدة (الديات) والهاء عوضٌ من الواو. وَ(وَدَيْتُ) الْقَتِيلَ أَيَّيْهِ (دِيَةً) أُعْطِيَتْ دِيَّتُهُ. واصطلاحاً: المال الذي هو بدل النفس (ينظر: الرازي ت: 666هـ، مختار الصحاح. مرجع سابق، ص335؛ الجرجاني ت: 816هـ، التعريفات. مرجع سابق، باب: الدال، ص106).

(2) - العاقلة: العصبية، وعاقلة الرجل عصبته؛ وهي القاربة من قيل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم فاعلة من العقل (ينظر: مرتضى الزبيدي ت: 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج26، باب: عقل، ص30).

(3) - ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. مرجع سابق، ج7، ص319؛ البابرتي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج7، ص318.

(4) - اللعان: لغةً مصدر لاعن، يلاعن، ملاءنةً، وهو من اللعن: أي الطرد والإبعاد من الخير. واللعنة: الاسم، وتجمع على لعان ولعنات، ولاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور. واصطلاحاً: هي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها (ينظر: الرازي ت: 666هـ، مختار الصحاح. مرجع سابق، باب: ل ع ن، ص283؛ الجرجاني ت: 816هـ، التعريفات. مرجع سابق، باب: اللام، ص192).

(5) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص26.

(6) - العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج9، ص60-61.

(7) - كشأن المشرع المصري ضمن قانون الأحوال الشخصية (ينظر: المادة 06 من القانون رقم: 100 لسنة 1985م. مرجع سابق).

(8) - كشأن المشرع الجزائري ضمن قانون الأسرة (ينظر: المادة 56 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

فقط عند اشتداد الخصام "وعدم ثبوت الضرر"، فإذا ثبت الضرر فلا مجال عندها لتفعيل التحكيم. وعلى العموم فإنّ قوانين الأحوال الشخصية قد ضيّقت من نطاق التحكيم في مادّة الأحوال الشخصية بحصره في دعاوى معيّنة، على خلاف الفقه الإسلامي الذي وسّع من نطاقه ليشمل جميع مسائل الأحوال الشخصية ما لم ترتبط بحق من حقوق الله تعالى أو تتعلّق بحق من حقوق العباد من غير طرفي النزاع.

والواقع أنّ أغلب القوانين الوضعيّة التي أخذت بالتحكيم في مادّة الأحوال الشخصية لم تختلف في المبدأ مع موقف الفقه الإسلامي من كون جواز التحكيم فيما يجوز استحقاقه بالصّح⁽¹⁾، ولكن اختلفت معه في العلة بتحديد نطاق التحكيم وعدم جوازه في مسائل معيّنة، فالمنع في الفقه الإسلامي يقوم على ارتباط المسائل الممنوعة بحق من الحقوق التي لا يملكها الخصمان، فيما يقوم المنع في القانون على أساس تعلّق المسألة بالنظام العام، وهي من الأمور التي لم يتوصّل فقهاء القانون إلى رأيٍ معيّن بشأنها⁽²⁾، وهذا ما يجعل محلّ التحكيم غير منضبط في القانون الوضعي والذي كان ينبغي عليه أن يستفيد من الفقه الإسلامي الذي ضبط التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية وحدّده بدقة تكفل الاستفادة من هذا النظام على أكمل وجه.

الفرع الثاني: مهمّة الحكّمين وشروطهما في مادّة الأحوال الشخصية

سيبيّن هذا الفرع مهمّة الحكّمين في مادّة الأحوال الشخصية، والشّروط الواجب توفرها فيهما، وحدود سلطتهما عند التحكيم بين الزوجين. وسيتمّ ذلك على النّحو الآتي:

أولاً- مهمّة الحكّمين في مسائل الأحوال الشخصية

إذا اشتدّ الشقاق بين الزوجين، واشتبه حالهما، وآلا إلى ما لا يحل قولاً وفعلاً، وجب بعث حكّمين للإصلاح بينهما، فيبذلان الجهد في البحث والتّحري عن سبب الشقاق ويسعيان لإصلاح ذات البين بين الزوجين، واستفراغ الجهد في محاولة التّفريق بينهما، ويستطلع كل واحد منهما رغبة من بعث إليه وميله للوصل أو القطع، ثم ينفذان ما يجتمع عليه رأيهما من

(1) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص 233.

(2) - عائشة محمود جاسم الدودادي، التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري والكويتي (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، 2005م)، ص 211.

الصالح⁽¹⁾. غير أنه قد يستعصي عليهما أمر الإصلاح ويتعذر، ففي هذه الحالة يُطرح السؤال، هل تنتهي مهمتهما عند هذا الحد ودون تسوية للنزاع؟ أم هل تكون لهما سلطة التفريق لتعذر الإصلاح؟ تأتي الإجابة على هذا السؤال من خلال الآتي:

1- حدود سلطة الحكمين في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حدود سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين عند فشل الإصلاح بينهما إلى فريقين لكل منهما رأي على النحو التالي:

أ- الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن الحكمين يحكمان في الاجتماع ولا يحكمان في الفرقة⁽²⁾، وأنه ليس لهما الحق في أن يفرقا بين الزوجين إذا فشلا في الإصلاح بينهما إلا بإذنها وأنها مجرد وكيلين لا حاكمين، وقد ذهب لهذا الرأي كل من الحنفية⁽³⁾ والشافعية في الأصح عندهم⁽⁴⁾، وأحمد في إحدى الروايتين عنه⁽⁵⁾. وقد استدّلوا على قولهم بما يلي:

أ- ما أثر عن عبيدة السلماني رضي الله عنه⁽⁶⁾ أنه قال: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام (7) مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِتْنَامٌ⁽¹⁾ مِنَ النَّاسِ، فَلَمَّا بَعَثَ الْحَكَمَيْنِ قَالَ: رُؤَيْدُكُمَا حَتَّى أَعْلِمَكُمَا مَاذَا عَلَيُكُمَا

(1) - الحسين بن الفراء البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج9 (ط: 2؛ دمشق - بيروت: المكتب الإسلامي، 1403هـ/1983م)، ص190.

(2) - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (ت: 463هـ)، الاستنكار. تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ج6 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م)، ص184.

(3) - الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج2، ص240؛ أبو بكر الرازي الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي. تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، ج4 (ط: 1؛ لا.م: دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/2010م)، ص457.

(4) - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج5، ص125.

(5) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص320.

(6) - هو عبيدة بن عمرو (أو قيس)، أبو عمرو السلماني، المرادي، الكوفي، تابعي، أسلم باليمن أيام فتح مكة ولم ير النبي ﷺ. وكان عريف قومه، وهاجر إلى المدينة المنورة في زمان عمر ﷺ، وحضر كثيرا من الوقائع، وتفقه. وكان يوازي شريحا في القضاء. وروى عن علي، وابن مسعود، وابن الزبير. روى عنه عبد الله بن سلمة المرادي، وإبراهيم النخعي، وأبو إسحاق السبعي، ومحمد بن سيرين. وغيرهم. وأدرجه ابن حبان في الثقات، وصححه. توفي -رحمه الله- عام (72هـ) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج7، ص84؛ الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. مرجع سابق، ج4، ص199).

(7) - هو علي بن أبي طالب ﷺ، ولد قبل الهجرة بـ(23) عاما، واسم أبي طالب: عبد مناف بن عبد المطلب، من بني هاشم، من قريش. أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وزوجه النبي ﷺ بنته فاطمة. ولي الخلافة بعد

عَلَيْكُمَا هَلْ تَذَرِيَانِ مَاذَا عَلَيَكُمَا إِنَّكُمَا إِنِّي رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ فَقَالَ: «قَدْ رَضِيتُ بِمَا حَكَمْتُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِي ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَالَ: «قَدْ رَضِيتُ بِمَا حَكَمْتُ؟» قَالَ: لَا وَلَكِنْ أَرْضَى أَنْ يَجْمَعَا وَلَا أَرْضَى أَنْ يُفَرِّقَا فَقَالَ عَلِيٌّ: «كَذَبْتَ وَاللَّهِ لَا تَبْرَحُ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيتُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة من هذا الأثر: إنَّ أمر علي عليه السلام بإحضار حكّامين من أهل الزوجين بحضرة الزوجين يعتبر خطاباً لهما أو لمن وكّلاه أن يتكلّم باسمهما، والوكيل لا يملك التفريق إلا إذا وكل إليه ذلك، فقول علي عليه السلام للرجل: "كَذَبْتَ وَاللَّهِ لَا تَبْرَحُ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيتُ"، أثبت أن تنفيذ الأمر موقوف على إقراره ورضاه⁽³⁾، ويفهم من قوله عليه السلام ضرورة أخذ موافقة الزوجين على الجمع أو التفريق بينهما، وليس للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلّا، ولو كان له ذلك لكان له أن يمضيه دون أمرهما⁽⁴⁾.

ب- إنَّ الله ﷻ جعل الفرقة من حقّ الزوجين لا ينافيها في هذا الحقّ أحد، ولا يجوز إيقاعها إلا بإذنها، فجعل الطّلاق بيد الزوج ومن حقّه، وجعل من حقّ الزوجة أن تختلّع مقابل بذل المال⁽⁵⁾، وذو الأهلية لا يُتصرّف عليه في حقّه إلا بإذنه⁽⁶⁾.

مقتل أمير المؤمنين عثمان، فلم يستقم له الأمر حتى قتل بالكوفة. كفره الخوارج، وغلا فيه الشيعة حتى قدموه على الخلفاء الثلاثة، وبعضهم غلا فيه حتى رفعه إلى مقام الألوهية. توفي ﷺ سنة (40هـ) (ينظر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مرجع سابق، ج3، ص1089؛ الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. مرجع سابق، ج راشدون، ص225؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج4، ص464).

(1) - **الفِئَامُ:** الْجَمَاعَةُ مِنَ النَّاسِ (ينظر: ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج12، فصل: الفاء، ص448؛ البيهقي ت: 516هـ، شرح السنة. مرجع سابق، ج9، ص190).

(2) - أخرجه: أحمد بن شعيب الخراساني النسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى. تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، ج4(ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م)، باب الشقاق بين الزوجين، رقم الأثر: 4661، ص421.

(3) - البيهقي (ت: 516هـ)، شرح السنة. مرجع سابق، ج9، ص190.

(4) - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج5، ص209.

(5) - إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي. ج2(لا.ط؛ لا.م: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص488؛ ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستدكار. مرجع سابق، ج6، ص184.

(6) - محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص145.

ب- **الرأي الثاني:** يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الحكمين المبعوثين للزوجين حاکمان؛ كالحاكم يحكم بين الشخصين، وإن لم يكن على وفق مرادهما، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا لرضاهما، ويجوز لحكم الزوج أن يطلق دون رضاه، ولحكم الزوجة أن يختلع دون رضاها، إذا رأيا الصلاح في ذلك⁽¹⁾. وهو قول لأحمد في الرواية الثانية عنه⁽²⁾، وللشافعي في أحد قوليه⁽³⁾، وإلى ذلك ذهب المالكية⁽⁴⁾، واستدلوا على رأيهم بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: 35].

وجه الدلالة من الآية: إنَّ المولى ﷺ خاطب بهذه الآية غير الزوجين من الحاكم والمحتكم إليه من صالح المؤمنين ببعث الحكمين، وأخبر عن بعض صلاحياتهما بقوله ﷺ: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾، والإرادة لا تصدر إلا من ذي الولاية الموصوف بصفة الحاكمية، الواجب الطاعة فيما يقضي به، وأثبت هذا القول تسميته سبحانه وتعالى لهذا المبعوث بالحكم، ولم يقل وكيلًا، وللحكم مطلق التصرف فيما حُكِّم فيه من غير مراجعة من حكمه بعد اختياره في الغالب⁽⁵⁾.

ب- استدلوا أيضا بالأثر المروي عن عليٍّ ﷺ⁽⁶⁾ عند قوله للحكمين: «... هَلْ تَدْرِيَانِ مَاذَا عَلَيْكُمَا؟ إِنَّكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفْرَقَا فَرَقْتُمَا...»⁽⁷⁾.

(1)- البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة. مرجع سابق، ج 9، ص 191.

(2)- ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج 7، ص 320.

(3)- الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج 2، ص 488.

(4)- محمد أبو سعيد ابن البراذعي (ت: 372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة. تحقيق: محمد الأمين بن الشيخ، ج 2 (ط: 1؛ دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423هـ/2002م)، ص 406؛ الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج 2، ص 344؛ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة. تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ج 2 (ط: 2؛ المملكة العربية السعودية- الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م)، ص 596.

(5)- فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، التفسير الكبير. مرجع سابق، ج 10، ص 93؛ البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة. مرجع سابق، ج 9، ص 191.

(6)- سبق ترجمته، ص 194.

(7)- سبق تخريجه، ص 194.

وجه الدلالة من هذا الأثر: إِنَّ عَلِيًّا ﷺ أسند للحكمين الرأي في الجمع أو التفريق صراحة، ولا يكون ذلك إلا للحكم الحاكم، إذ لو كانا وكيلين ما كان ينبغي له أن يقول لهما "أتدريان ماذا عليكما؟" إنما كان يقول: "أتدريان بما وكلتما؟" فدل ذلك على أنهما حاكمان لا وكيلين⁽¹⁾.

الرأي الراجح: الذي أرجحه من بين الرأيين السابقين هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهو أنه "ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين وأنهما يحكما في الاجتماع ولا يحكما في الفرقة"؛ ذلك لأن مهمة المحكم في مسائل الأحوال الشخصية بمنزلة الإصلاح، والواقع منه كالصلح⁽²⁾، وقيل: "إِنَّ حُكْمَهُ بِمَنْزِلَةِ الصُّلْحِ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ الْإِسْتِيفَاءُ بِالصُّلْحِ"⁽³⁾، ومساعيه للإصلاح بمنزلة الوساطة للصلح⁽⁴⁾، وعليه يمكن القول أن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية يعتبر صلحا من وجه ووساطة من وجه آخر، وقد قال بعض أهل العلم أنه: "تَوَلِيَّةٌ صُورَةٌ وَصُلْحٌ مَعْنَى"⁽⁵⁾، والمؤكد أن مهمة الحكمين في تلك المسائل ليست مهمة تحكيمية بمعناها الفني الذي يقتضي الفصل في المنازعة بحكم ملزم، وإنما هي الوساطة بكل معانيها كوسيلة فنية إجرائية مختلفة تماما عن التحكيم؛ لكونه فصل في النزاع بقرار حاسم وملزم، وكونها وسيلة إصلاح وتوفيق.

2- حدود سلطة الحكمين في مسائل الأحوال الشخصية في القانون الوضعي

اتفقت قوانين الأحوال الشخصية مع الشريعة الإسلامية في أن المهمة المنوطة بالحكمين هي الإصلاح بين الزوجين وبذل الجهد في التوفيق بينهما، كما قام الاختلاف أيضا بين التشريعات الوضعية حول صلاحية الحكمين للتفريق بين الزوجين إن رأيا ذلك، فعلى سبيل المثال سار المشرع الجزائري مع الرأي الفقهي القاضي بعدم صلاحية الحكمين للتفريق بين الزوجين، وأن مهمتهما تتوقف عند الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، يفهم ذلك

(1) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص244.

(2) - محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص137.

(3) - عبد الرحمن بن محمد داماد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. مرجع سابق، ج2، ص174.

(4) - عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. مرجع سابق، ص201-

202؛ الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص185.

(5) - عبد الرحمن بن محمد داماد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. مرجع سابق، ج2، ص113.

من نصّ المادّة (56) من قانون الأسرة، حيث جاء في نصّها أنّه: "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعيّن القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدّما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين"⁽¹⁾.

والواضح من نصّ المادّة أنّ المشرع الجزائري لم يمنح الحكمين صفة الحاكمية التي تخولهما التّفريق وغاية ما في الأمر أن يقدّما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين سواء نجحا في التّوفيق أم فشلا فيه. وقد أخذ المشرّع المغربي أيضا بهذا المبدأ ضمن مدونة الأسرة حيث جاء في المادّة (95) منها ما نصّه: "يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ويبذلان جهدهما لإنهاء النّزاع"⁽²⁾، والواضح أنّه أنيط بالحكمين مهمّة الإصلاح دون التّفريق.

وعلى خلاف ما ذهبت إليه هذه التّشريعات، فقد رجّحت طائفة أخرى من القوانين الوضعيّة الرّأي الفقهي القاضي بصلاحيّة الحكمين للتّفريق بين الزّوجين، على سبيل المثال ما ذهب إليه المشرّعان المصري والكويتي، حيث نصّت المادّة (10) من قانون الأحوال الشّخصيّة المصري على أنّه: "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما، أو جهل الحال، قررا التّفريق بطلقة بائنة"⁽³⁾، كما نصّت المادّة (132) من قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني على أنّه: "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أنّ الإساءة جميعها من الزوجة، قررا التّفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقلّ عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلّها من الزوج قررا التّفريق بينهما بطلقة بائنة على أنّ للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزّوجية كما لو طلقها بنفسه"⁽⁴⁾.

وعلى كلّ فإنّه كان ينبغي على هذه التّشريعات -التي ترى بصلاحيّة الحكمين للتّفريق- أن لا تمنح هذه الصلاحيّة للحكمين، وأن تميل للصّح بشتّى الطرق، وبكل الوسائل، وأن تستنفد جميع البدائل من غير التّفريق، وهذا مما تقتضيه السياسة التشريعية

(1) - المادّة (56) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(2) - المادّة (95) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(3) - المادّة (10) من القانون رقم (100) لسنة 1985م. مرجع سابق.

(4) - المادّة (132) من القانون رقم (36) لسنة 2010م. مرجع سابق.

للبلد في تشريع كل ما من شأنه أن يحفظ أمن البلد ويجفف منابع الخلاف بين الأفراد والجماعات، وفي الصلح والتوجيه إليه -ولو بإلزام الزوجين عليه إذا تطلب الأمر وكانت مفسدته دون مفسدة الفراق-، منفعة عامة للبلد، وحفظ لحقوق كانت ستتبدد بالانفصال، سيما إن كانت الأسرة مشتملة على عدد من الأبناء، ثم إنه ومع تطور طرق الإصلاح ووسائل فهم النزاع، أضحت فنيات التفاوض وإدارة المنازعات علما قائما بذاته، فكان على التشريعات القائلة بصفة الحاكمية للحكمين أن تواكب هذا التطور، وأن تحيل المنازعات التي فشل الحكماء في تسويتها إلى مؤسسات ومراكز الصلح والوساطة التي يديرها خبراء متخصصون وفنيون متمرسون لاستنفاد كل سبل الإصلاح بين الزوجين.

ثانيا - شروط الحكمين في مادة الأحوال الشخصية

بما أن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية هو تحكيم من نوع خاص، وأن مهمة الحكمين فيه ليست مهمة تحكيمية بالمعنى الفني للتحكيم، إنما هي الوساطة للصلح بكل معانيها، تستلزم هذه المقاربة أن تتوفر في الحكمين في مسائل الأحوال الشخصية الشروط الواجب توفرها فيمن يتولى مهمة الوساطة للصلح في مثل هذه المسائل (الوسيط الأسري) - والتي سبق بيانها-(¹)، من كونهما مسلمين عدلين عاقلين يتمتعان بالأهلية لمباشرة حقوقهما المدنية، وأن يكونا من أهل الشهادة وأن يستجمعا بعض شرائط الفتوى بالقدر الذي يؤهلها للنظر في الواقعة التي أنيط بهما التحكيم فيها. وإضافة إلى هذه الشروط فإن هناك شرطين خاصين بالتحكيم بين الزوجين جاءت بهما آية التحكيم -السابق ذكرها- وقد اختلف الفقهاء في حكم هذين الشرطين هل وردا في الآية على سبيل الوجوب أم الاستحباب؟ وفيما يلي توضيح ذلك:

1- الشرط الأول: أن يكون الحكماء من أهل الزوجين

اشتطت آية التحكيم بين الزوجين أن يكون الحكماء من الأهل، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الشرط إلى رأيين على النحو الآتي:

(1) - ينظر: ص (من 137-142) من هذه الرسالة.

أ- **الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي بوجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين وأن وُرد هذا الشرط بنص الآية يفيد الوجوب. وقد ذهب لهذا الرأي كل من المالكية⁽¹⁾، وبعض الحنابلة⁽²⁾، واستندوا في رأيهم هذا إلى آية التحكيم، فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: 35]، يدلّ على أنّ الشارع الحكيم ما اشترط الأهل في الحكمين إلاّ لحكمة اقتضاها، فالغالب أنّ الأهل أعرف ببواطن الأمور وأقدر على معالجة الخلافات من غيرهم، وأنهم أحرص على دوام العشرة بين الزوجين وأشدّ طلباً للصّلاح بينهما، كما إنّ في بعث غير الأهل إفشاء لأسرار أسرية خارج نطاق الأهل، وفي ذلك إضرار بالزوجين كان من الممكن تجنّبه ببعث الحكمين من أهل الزوجين.

ب- **الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي جواز تحكيم غير الأهل ولو مع وجود الأهل، وأنّ شرط الأهل شرط أولويّة لا شرط وجوب والمستحب أن يكون الحكمان من الأهل. وقد ذهب لهذا الرأي كل من الشافعية⁽³⁾ والحنفية⁽⁴⁾ وبعض الحنابلة⁽⁵⁾ وعلّلوا لرأيهم بالقول: إنّ شرط الأهل الوارد في الآية إنّما ورد على سبيل الاستحباب والإرشاد، وأنّ الحكم لا يخلو شأنه من أمرين، إمّا أن يكون وكيلاً أو حكماً، وفي كلا الأمرين لم يشترط الفقهاء القرابة لا في الوكيل ولا في الحكم، لذلك جاز بعث الأجنبيين للإصلاح بين الزوجين.

الرأي الراجح: الذي أميل إلى ترجيحه -والله أعلى وأعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، وهو: "جواز بعث الحكمين من غير الأهل"؛ ذلك لأنّ علّة بعث الحكمين من

(1) - الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص344.

(2) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص320؛ شرف الدين أبو النجا (ت: 968هـ)، الإقناع في

فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج3 (لا.ط؛ بيروت - لبنان: دار المعرفة، د.ت)، ص251.

(3) - فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، التفسير الكبير. مرجع سابق، ج10، ص74؛ علي بن محمد الخازن (ت: 741هـ)،

لباب التأويل في معاني التنزيل. تحقيق: محمد علي شاهين (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ص372؛

الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج4، ص429؛ محمد بن أبي العباس

الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. مرجع سابق، ج6، ص392.

(4) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج2، ص344.

(5) - البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج5، ص211؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)،

المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص321.

الأهل هي كونهما أعرف ببواطن النزاع وأنهما أحرص على مصلحة الزوجين وعلى الإصلاح بينهما، لا يمنع من تحققها بيعت الأجنبية -خاصة إذا كانا خبيرين بفنون التفاوض وإدارة المنازعات-، فإذا خلا كل واحد بصاحبه وكانت له مهارة استكشاف حقيقة الحال وتحديد أسباب الخلاف بدقّة، توصّل إلى ما قد يعجز الأهل عن الوصول إليه ولو اجتمعوا، ثم إنّه في بعض المنازعات قد يتحرّج الزوجان من البوح بأسبابها للأهل ولا يجدون حرجاً في التصريح بها للخبير الأجنبي، كما تثار مسألة من الواقع المعيش وهي أنّه إذا كان النزاع الحاصل بين الزوجين بسبب الأهل فلا يمكن أن يكون حلّه عندها على أيديهم، فيسأم الزوجان من تدخلهم ويفضّلان الخبير الأجنبي؛ لتجرّده من النزاع ولتمتّعه بالنزاهة والحياد، أمّا مسألة الأمن عن أسرار الزوجين وعدم خروجها من نطاق العائلة ببعث الحكمين من الأهل فيمكن الوقوف على نقيضها، بتحقيق الأمن على أسرار الزوجين مع الخبير الأجنبي بما لا يتحقّق مع الأهل؛ ذلك لأنّ من شروط الوسيط أن يتّسم بالسريّة وأنّه أحرص على كتم أسرار مهنته، وأشدّ حرصاً على سلامة سمعته ونجاح مهمّته. وكل هذه المعاني تدرك في الوسيط الأسري باعتبار عمل المحكم في الأحوال الشخصية وساطة بامتياز.

ج- موقف القانون الوضعي من اشتراط القرابة في التحكيم بين الزوجين

بالرجوع إلى رأي القانون حول شرط الأهل في التحكيم بين الزوجين نجد أنّ معظم قوانين الأحوال الشخصية تميل للأخذ برأي المالكية، حيث اشترطت أن يكون الحكمان من الأهل ما أمكن وإلاّ كان للقاضي بعث الحكمين من غير الأهل ممن لهم خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما⁽¹⁾، فمثلاً جاء في المادّة (07) من قانون الأحوال الشخصية المصري ما نصّه: "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلاّ فمن غيرهما ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما"⁽²⁾، ونظير هذه المادّة جاءت المادّة (132) من قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث جاء في نصّها: "يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسّر ذلك حكم القاضي رجلين من

(1) - عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ص252.

(2) - المادّة (07) من القانون رقم (100) لسنة 1985م. مرجع سابق.

ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح⁽¹⁾. والواضح من هاتين المادتين أنه ليس للقاضي بعث حكمين من غير الأهل إلا عند التعذر وعدم الإمكان، فيمكن حينها أن يلجأ إلى غيرهما من ذوي الخبرة والكفاءة استثناءً، وقد أحسن المشرعان صنعا عند إضافتهما لعبارة "إن أمكن" والتي صرفت عن هذا الشرط الوجوب المطلق، ودلت على أنه يؤخذ على سبيل الاستحسان، ولا يبطل حكم لمخافته.

وعلى الجانب الآخر اتجهت بعض التشريعات للأخذ بالرأي الثاني والميل إليه، وهو جواز انتداب حكمين من غير أهل الزوجين للتحكيم بينهما ولو مع وجود الأهل، يفهم ذلك من نصوص المواد التي لم تذكر الأهل عند النص على بعث الحكمين للتحكيم بين الزوجين، من ذلك ما ورد في مدونة الأسرة المغربية، في المادة (82) حيث جاء في نصها أنه: "...للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب الحكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين..."⁽²⁾. والواضح أن المشرع المغربي ترك الأمر على إطلاقه واعتمد على الكفاءة في تعيين من يحكم بين الزوجين. أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لهذه المسألة لا بالجواز ولا بالمنع، لكن بالرجوع إلى المادة (222)⁽³⁾ من قانون الأسرة -والتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص في ذات القانون-، يمكن القول أن لقاضي الأحوال الشخصية الجزائري أن يعين حكمين من غير أهل الزوجين مادام في الفقه الإسلامي رأي يجيز ذلك.

2- الشرط الثاني: ضرورة تعدد المحكمين

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في عدد المحكمين الواجب بعثه للإصلاح بين الزوجين إلى رأيين، فمنهم من أخذ بظاهر آية التحكيم التي تشترط بعث حكمين اثنين عند خوف وقوع الشقاق بين الزوجين، ومنهم من أخذ بروح النص والحكمة من تشريع التحكيم وأجاز أن يكون الحكم مفردا، وفيما يلي بيان محل اختلاف هذين الرأيين على النحو الآتي:

(1) - المادة (132) من القانون رقم (36) لسنة 2010م. مرجع سابق.

(2) - المادة (82) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(3) - تنص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" (المادة 222 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

أ- **الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي بأنه لا بدّ أن يكونا الحكمان شفعا؛ أي يشترطون التعدد في الحكم، ويذهبون إلى القول بعدم الاكتفاء بالحكم الواحد سواء أكان من أهل الزوجين أو من غيرهما، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية⁽¹⁾، واستدلوا على رأيهم بظاهر الآية وهو أنّ التعدد شرط واضح في التحكيم بين الزوجين، كما استندوا إلى القياس، بقياس هذه المسألة -تحكيم الواحد- على مسألة جزاء الصيد الواردة بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَبِرَّاءٍ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: 95]، والقياس أنّ التعدد شرط في كلا المسألتين فلا يجزئ إرسال الواحد من الأهل أو من غير الأهل.

ب- **الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي بجواز إرسال الواحد للتحكيم بين الزوجين وأنه يجزئ، وقد ذهب إلى ذلك المالكية⁽²⁾، واستندوا في رأيهم على مسألة الشهود في حدّ الزنا، فقد حكم الله ﷻ في الزنا بأربعة شهود ثم أرسل النبي ﷺ إلى المرأة الزانية أنئيسا الأسلمي ﷺ⁽³⁾ وحده، وقال له ﷺ: «وَاعْذُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»⁽⁴⁾، وقد سئل الإمام مالك -رحمه الله-⁽⁵⁾ عن الزوجين يحتكمان إلى رجل واحد

(1) - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج4، ص392؛ محمد بن أبي العباس الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. مرجع سابق، ج6، ص392؛ قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص255.

(2) - مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة. مرجع سابق، ج2، ص267-268؛ المواق (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل. مرجع سابق، ج6، ص266.

(3) - هو عبد الله بن أنيس الأسلمي الجهني ثم الأنصاري. حليف بني سلمة من الأنصار، وقيل: هو من البرك بن وبر، أخي كلب بن وبرة من قضاة، وقيل: هو عبد الله بن أنيس بن أسعد بن حرام بن حبيب بن مالك بن غنم بن كعب بن تيم بن نفثة بن إياس بن يربوع بن البرك بن وبرة، دخل ولد البرك بن وبرة في جبهة. وكان مهاجريا أنصاريا عقيبا، شهد بدرًا، وأحدًا، وما بعدهما. وقيل: وهو من قضاة، حليف لبني نابي من بني سلمة، وقيل: هو من جبهة حليف للأنصار، وقيل: هو من الأنصار (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج5، ص139؛ = ابن الأثير الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ج1، ص287).

(4) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج8، باب الوكالة في الحدود، رقم الحديث: 2314، ج3، ص102.

(5) - هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، الحميري، أبو عبد الله، ولد بالمدينة سنة (93هـ)، ونشأ بها، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، أخذ العلم عن ربيعة الرأي، وعبد الرحمن بن هرمز، كما أخذ

اجتمعوا عليه، هل يكون بمنزلة الحكّمين لهما جميعاً؟ فقال: "نعم، إنما هي من أمورهما التي لو أخذها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما جميعاً، فكَذلك هي إلى من جعلها إليه إذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك إليه"⁽¹⁾.

الرأي الرَّاجح: والذي أُميل إلى ترجيحه -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب الرّأي الثاني، وهو: "جواز الاكتفاء بالحكم الواحد إذا كان أهلاً لذلك"، وإنّني أرى بأنّ شرط التعدّد الوارد في الآية إنما جُعِل لدفع الشبهة الحاصلة في ميل الحكم الواحد إلى صاحبه فكان التعدّد لدفع شبهة الميل⁽²⁾، فإذا انتفت هذه الشبهة جاز تحكيم الواحد. وأمّا القياس الذي استند إليه أصحاب الرّأي الأول فأرى أنّه لا يصحّ، إذ لا يمكن قياس التحكيم بين الزوجين في حق يملكانه ولهما مطلق التصرّف فيه على التحكيم في جزاء الصيد والذي هو حقّ من حقوق الله ﷻ، وحقوق الله تعالى لا تكون محلاً للصّلاح بحال من الأحوال، ثمّ إنّ علّة التّحكيم بين الزوجين واضحة بنصّ الآية وهي طلب الإصلاح، فإذا تحقّق ذلك في الحكم الواحد فلا مسوّغ بعد ذلك لردّه بحجّة الانفراد، ولقد وقفت على رأي فقهي يقوي ما رجّحته وهو أنّه إذا اختلف الحكمان وفشلا في الإصلاح بين الزوجين حكّم القاضي غيرهما، أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً⁽³⁾، وعملياً تكون مهمة الحكم الثّالث بمثابة الحكم الواحد، وبناءً عليه يمكن القول أنّه لا مانع من بعث الحكم الواحد في التّحكيم بين الزوجين ولا مانع من بعث أكثر من اثنين، وبهذا يتطابق التّحكيم بين الزوجين مع نظام الوساطة للصّلاح بمفهومها المعاصر وتتفق مسألة تعدّد المحكّمين مع مسألة تعدّد الوسطاء.

ج- موقف القانون الوضعي من شرط تعدّد المحكّمين في التحكيم بين الزوجين

القراءة عن نافع بن أبي نعيم، وقد تمهر في علوم شتى من مؤلفاته: الموطأ، ورسالة إلى الليث بن سعد، توفي رحمه الله -سنة (179هـ) بالمدينة (ينظر: الذهبي ت: 748هـ، سير أعلام النبلاء. مرجع سابق، ج 8، ص 43).

(1) - مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة. مرجع سابق، ج 2، ص 267.

(2) - وقد وجدت بعد ترجيحي لهذا الرّأي "علّة عدم الميل" من سبقني إلى قريب من هذا المعنى (ينظر: الخرشي ت: 1101هـ، شرح مختصر خليل للخرشي. مرجع سابق، ج 4، ص 11؛ حيث ورد في حاشية الصّفحة نفسها: أنّه إن كان قريباً -أي الحكم- ولم تستو القرابة فيمنع -أي يمنع تحكيم الواحد للقرابة المتباعدة-، وأمّا لو كان قريباً للزوجين قرابة مستوية فكلاًجانبياً وأمّا لو كان قريباً لأحدهما فقط أو لأحدهما أقرب فيمنع).

(3) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج 9، ص 7063.

أمّا عن رأي القانون في هذه المسألة فقد وقع الاختلاف بين القوانين بشأنها كما في سابقتها، فاتّجعت بعض التشريعات لمنع تحكيم الواحد، وأجازته غيرها، فعلى سبيل المثال منع المشرّع المصري تحكيم الواحد، يفهم ذلك من نصوص المواد التي نظّمت التحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية المصري، حيث لم يذكرهما المشرّع المصري إلا بالتثنية من ذلك ما ورد في المادة (07) -سابقة الذكر- والمادة (08) حيث جاء في نصّ هذه الأخيرة ما يلي: "يشتمل قرار بعث الحكّمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألاّ تتجاوز مدة سنة أشهر، وتخطر المحكمة الحكّمين والخصوم بذلك، وعليها تحليف كل من الحكّمين اليمين أن يقوم بمهمّته بعدل وأمانة"⁽¹⁾، بيد أنّه في المادة (11) من نفس القانون نصّت على أنّه: "على الحكّمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بني عليها، فإن لم يتّفقا بعثتهما المحكمة مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح..."⁽²⁾، فيكون عمله كشأن الواحد، لهذا كان على المشرّع المصري اعتماد الرأى الفقهي المجيز لتحكيم الواحد للخروج من هذا الإشكال وتلافي الوقوع في التناقض بين نظرية النص القانوني وتطبيق العمل القضائي.

وعلى خلاف ما ذهب إليه المشرّع المصري فقد أجاز المشرّع المغربي تحكيم الواحد، وهو ما يفهم من نصّ المادة (82) من مدونة الأسرة المغربية والتي سبق ذكرها - حيث سمحت للمحكمة باتّخاذ جميع الإجراءات للإصلاح بين الزوجين، بما في ذلك انتداب المحكمين فرادى أو جمعا واعتماد معيار الكفاءة فيمن تسند إليهم هذه المهمّة. أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فإنّ ما قيل في مسألة اشتراط الحكّمين من أهل الزوجين يقال في هذه المسألة، فلا نصّ في قانون الأسرة ينصّ على اشتراط عدد معيّن للمحكّمين، ولقد ترك المشرّع الجزائري المجال مفتوحا للقضاة باعتماد الرأى الفقهي الذي يرجحونه بالإحالة من المادة (222) من نفس القانون، ولهذا كان على المشرّع الجزائري ضبط هذه المسائل وعدم تركها مفتوحة وإحالتها إلى الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها، ولن يستقيم القضاء عندها؛ نظرا لاختلاف آراء الفقهاء في هذه المسائل.

(1) - المادة (08) من القانون رقم (100) لسنة 1985م. مرجع سابق.

(2) - المرجع نفسه، المادة (11).

موازنة: أرى أنه للخروج من هذه الاختلافات الفقهية وعدم الخوض في آراء الفقهاء المختلفة والمتعددة؛ فإنه على التشريعات التي اعتمدت على الآراء الفقهية التي أخذت بظاهر النص واشترطت الأهل في الحكمين ورأت بسلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين أن تُفعل نظام الوساطة للصّح قبل اللجوء إلى التّحكيم الشرعي بالشروط السّالف ذكرها، فالوساطة للصّح يمكنها أن تعمل بشكل متناسق ومتناغم مع نظام التّحكيم الشرعي، والخروج بها من المضيقات الفقهية التي فرضها بعض الفقهاء دون بعض، وهذه هي طبيعة الوساطة بمرونتها وتجربتها من جميع الإجراءات الرسمية، فإن أفضت هذه الأخيرة للصّح فلا مجال للتّحكيم عندها، وإلاّ فإنّ للقاضي أن يحيل الطرفين إلى التّحكيم الشرعي بمحترزاته وشروطه المعتمدة عند الفقهاء، من ضرورة تحكيم الأهل واشتراط العدد، والواضح أنّ في هذا الرّأي تحقيق لجملة من المقاصد، فإن تمكن الأهل من الإصلاح فنعماً هي، وإلاّ فيكون الطلاق أمنا يتحمّل فيه الأهل جزءاً من المسؤولية وتتكافل فيه جهود كلا الأسرتين لتخطي ما يترتب عليه من أضرار إذا تمّ استبعاد الأهل⁽¹⁾.

ختاماً وبناء على ما سبق بيانه في هذا المطلب أنتهي إلى القول بأنّ القوانين الوضعية كانت متّفقة مع الشريعة الإسلامية في الأخذ بالتّحكيم في مادّة الأحوال الشّخصيّة غير أنّها ضيّقت من نطاقه وحصرته في دعاوى التّطليق والشّقاق المستمرّ بين الزوجين، في حين أنّ الفقه الإسلامي وسّع من مجال التّحكيم ليشمل كل ما يصح فيه الصّح في منازعات الأحوال الشّخصيّة، والذي يؤخذ على التشريعات الوضعيّة أيضاً في تنظيمها للتّحكيم أنّها لم تضبط أحكامه بالقدر الذي يتيح للقضاة تطبيق المادّة القانونية بأريحية ودون الاضطرار لتتبّع الآراء الفقهية المختلفة والمتعددة ومناقشتها، ناهيك عن بعض التشريعات التي أجازت التّحكيم بين الزوجين ولم تنظّم أحكامه جملة وتفصيلاً، كشأن المشرع الجزائري الذي نصّ على التّحكيم في قانون الأسرة في مادّة وحيدة، وسكت عن جميع أحكامه من شروط وضوابط وحدود، مما ينبغي عليه مراجعة نظام التّحكيم في قانون الأسرة، وعدم السّكوت

(1) - لهذا فإنّه ولتحقيق هذه المقاصد وغيرها؛ يشترط كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية الإشهاد على الطلاق، وبعضهم شدّد على ذلك بل وجعله أولى من الإشهاد على الزواج (ينظر: حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. ج5، ط:1؛ بيروت - لبنان: دار ابن حزم، 1429هـ، ص303؛ سليمان بن عمر العجيلي الجمل ت: 1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. ج5، لا.ط؛ دار الفكر. د.ت، ص391).

على ضوابطه الشرعية وإجراءات تطبيقه بما يضمن استقامة حال التحكيم في المحاكم الجزائرية.

ومما ظهر جليا من دراسة التحكيم الشرعي في الأحوال الشخصية تبين أن الشريعة الإسلامية تفوّقت كثيرا على النظم البشرية في تنظيم التّحكيم في مادّة الأحوال الشخصية، باعتباره نظاما متفردا وذو طبيعة خاصّة ومتميّزة، كما تبين أن الفقه الإسلامي بآرائه المختلفة والمتعدّدة ومن خلال معالجته لموضوعات التّحكيم في الأحوال الشخصية تفوّق عن التشريعات الوضعية وسبق فقهاء القانون الوضعي في تنظيمهم للتّحكيم الأسري وللوساطة الأسرية بأحدث آلياتها، فلقد تضمّن التحكيم الشرعي تقريبا جميع آليات فضّ المنازعات التي عرفتها قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، بما فيها الصّlach والوساطة، وإنّ آليات الصّlach ومهارات الوساطة والتي تدّعي بعض الأنظمة الوضعية أنها سبقت إليها نجدها مكنونة ضمن نظام التّحكيم الشرعي، وإن اختلفت التّسميات لكن تتحد الأهداف والغايات، وهذا نابع من حرص الشريعة الإسلامية على الصّlach والإصلاح بين الزوجين وبين ذوي القربى، والمحافظة على أمن واستقرار الأسر واتّخاذ كل السبل لتحقيق ذلك.

المبحث الثاني

تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية وفي الميراث والوصيّة

قد تتغيّر الحال بين الزوجين فيبغض أحدهما الآخر أو يبغضان بعضهما البعض لأيّ سبب من الأسباب، ويصبح في بقاء النّكاح بينهما مفسدة راجحة وضرر محض؛ وذلك بإلزام الزوج بالنّفقة والسكنى، وإلزام الزوجة بالطّاعة والاحتباس، من أجل نكاح لا يحقّق أدنى مقاصده، فافتضى ذلك فكّ هذه الرابطة لإزالة ما يترتّب عنها من مفسد، وقبل ذلك محاولة إزالة أسباب الفساد، والتماس جميع سبل الإصلاح -إن كان هناك سبيل إليه-. وهذا هو منهج الشريعة الإسلامية عند تشريعها لنظام الطلاق، حيث راعت فيه جوانب الإنسان الماديّة والمعنوية؛ وذلك بتشريع الصّح لجبر الجوانب المعنوية للإنسان، كما ألزمت بمن كان له في الطّلاق مغنما أن يغرم بقدر ما غنم لجبر الجانب المادي للمتضرر، وقد امتدّت هذه القاعدة لتشمل مسائل أخرى غير الطّلاق؛ كالميراث والوصيّة، فأقامت الشريعة من خلالهما ميزان العدل في توزيع الحقوق المالية وتغريم الإنسان بقدر غنمه، ولقد استفادت أكثر النظم الوضعية من هذا النّظام وسلكت منهج الشريعة في ضبط تلك المسائل بناءً على قاعدة إقامة العدل في توزيع الحقوق، وعليه فسيتمّ في هذا المبحث تسليط الضّوء على دعاوى فكّ الرابطة الزوجية، ودعاوى الميراث والوصيّة، وتجلية ما يقوم بشأنهما من منازعات، ودور الصّح والوساطة في تسوية تلك المنازعات من خلال تعزيز قاعدة العدالة في توزيع الحقوق. وسيكون ذلك من خلال مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأول: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية.
المطلب الثاني: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الميراث والوصية.

المطلب الأول

تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية

لقد أوجدت الشريعة الإسلامية للطلاق نظاما متكاملًا متقن الإحكام، راعت فيه حقوق كل طرف من طرفي العلاقة الزوجية بدقة لا يمكن للأنظمة البشرية أن تبلغ مبلغها بحال من الأحوال، حيث أبدعت في إقامة ميزان العدل والمساواة من خلال نظام الطلاق بين الزوجين، فقسمته من حيث الإرادة إلى طلاق بإرادتهما، وطلاق بإرادة أحدهما، وطلاق خارج عن إرادتهما بحكم القاضي متى دعت إليه ضرورة من الضرورات، وفي كل قسم من هذه الأقسام دعت الشريعة إلى التروي قبل إيقاع الطلاق وحثت على الصلح واتباع كل مسلك يؤدي إليه بما في ذلك الوساطة والتحكيم، وعليه فسيبين هذا المطلب صور فكّ الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وما يقابلها في القانون الوضعي، وتطبيقات الصلح والوساطة في كل صورة من تلك الصور. وسيتم ذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى الطلاق والتطليق

سيعالج هذا الفرع ثلاث صور لفكّ الرابطة الزوجية بين الزوجين، وهي: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، والطلاق بإرادتي الزوجين بالاشتراك، والتطليق الذي يكون بطلب من الزوجة أو بتدخل القاضي لسبب من الأسباب، وعند إيقاع الطلاق في كل صورة من هذه الصور سيتم بيان مدى إمكانية إخضاعها لنظام الصلح والوساطة إليه، ومدى إمكانية الاستفادة من هذا النظام في محاولة الحدّ من الطلاق بمختلف صورته، ومعالجة أسبابه حسب ما تقتضيه كل صورة على حدة. وقبل ذلك سيتم بيان معنى الطلاق وأدلة مشروعيته على النحو الآتي:

أولاً- تعريف الطلاق وبيان أدلة مشروعيته

سيتم التطرّق في هذا العنصر لتعريف الطلاق، وبيان أدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

1- **تعريف الطلاق:** يطلق لفظ الطلاق عموماً على التخلية من القيد، وباقي المعاني متشعبة منه، سواء اللغوية أم الاصطلاحية، وفيما يلي بيان ذلك.

أ- **تعريف الطلاق لغة:** الطلاق لغة التخلية وإزالة القيد⁽¹⁾، ويقال للمرأة: أنت خالية، كناية عن الطلاق⁽¹⁾؛ أي: أنت طالق، ومرفوع عنك قيد النكاح.

(1) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج26، باب: ط ل ق، ص93؛ محمد

ب- تعريف الطلاق اصطلاحاً: عُرِفَ الطَّلَاقُ في الفقه والقانون بعدة تعاريف تدور كلها حول نفس المعنى الدلالي وهو أَنَّ الطَّلَاق: "حُلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ بلفظ الطلاق ونحوه، أو رفع قيد النكاح في الحال (أي: بالطلاق البائن) أو في المآل (أي: بعد العدة بالطلاق الرجعي) بلفظ مخصوص"⁽²⁾. وإلى نفس هذا المعنى ذهب فقهاء قانون الأحوال الشخصية حيث يرون بأنّه: "إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمناً"⁽³⁾.

2- مشروعية الطلاق: الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع وقد أخذت جميع قوانين الأحوال الشخصية -التي تستقي أحكامها من الشريعة الإسلامية- به دونما استثناء، وفيما يلي بيان ذلك:

أ- من القرآن الكريم: دلّت على مشروعية الطلاق وعلى جواز حلّ النكاح عدّة آيات من القرآن الكريم، منها قوله ﷺ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكُكُمْ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحُكُمْ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: 229]، وقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 01].

ب- من السنة النبوية: كذلك وردت أدلة كثيرة من السنة النبوية تدلّ على جواز الطلاق ومشروعيته عند الحاجة إليه، أذكر منها ما روي عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ⁽⁴⁾ رضي الله عنهما - أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ⁽⁵⁾ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ

رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، باب: الطاء، ص 291.

(1) - الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. مرجع سابق، ج 6، باب: خلا، ص 2330.

(2) - كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة. مرجع سابق، ج 3، ص 232؛ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. مرجع سابق، باب: الطاء، ص 230؛ القاضي عبد النبي الأحمد نكري (ت: ق 12هـ)، دستور العلماء. ج 2 (ط: 1؛ لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م)، باب: الطاء مع اللام، ص 201؛ الجرجاني (ت: 816هـ)، التعريفات. مرجع سابق، باب: الطاء، ص 141؛ مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية (لا.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م)، ص 43.

(3) - الرّشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". مرجع سابق، ص 172.

(4) - سبق تترجمته، ص 09.

(5) - سبق تترجمته، ص 80.

تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»⁽¹⁾.

ج- من الإجماع: أجمع الصحابة الكرام -رضوان الله عليهم- في زمن النبي ﷺ على مشروعية الطلاق، وأجمع المسلمون من بعدهم على جوازه⁽²⁾، والعبرة دالة على جوازه فلربما فسدت الحال بين الزوجين وانقلب النكاح إلى مفسدة محضة وضرر جسيم بإلزام الزوج بالنفقة والسكنى، وحبس امرأة هي له كارهة، مع الخصومة الدائمة وسوء العشرة، فافتضى ذلك إزالة هذه المفسدة بتشريع ما يُزيل النكاح⁽³⁾.

ثانيا - تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة

إنّ دعوى الطلاق التي ترفعها الزوجة أو الزوج ينشأ عنها حقّ الله ﷻ، لما يترتب عليها من أحكام، كحرمة الوطء وثبوت العدة، وغير ذلك من الحقوق؛ لذلك فدعوى الطلاق لا تحتل الإسقاط ولا الصلح فيها ولا التوسط لإبطالها⁽⁴⁾. فلو أنّ امرأة ادّعت بأن زوجها طلقها وأنكر هذا الأخير دعواها فصالحها على مبلغ من المال على أن تُسقط دعواها فلا يصحّ الصلح ولا تجوز الوساطة إليه، وليس لها إلا أن تبقى على دعواها وللزوج الرجوع عليها بما أعطاه من المال، وكذلك لو ادّعت أنّه طلقها ثلاثا، فصالحها على مال لتترك الدّعى أو تنزل عنها لم يجز، وكذلك لو بذلت إليه مالا ليقرّ بالطلاق لم يجز إلا أن يكون خلعا، وفي كل ذلك لا تجوز الوساطة للصلح؛ لأنّه صلح يحلّ حراما ويحرّم حلالا⁽⁵⁾.

وعليه فليس للقاضي المعروضة أمامه دعوى الطلاق إلاّ إشهاد الطرفين على وقوع الطلاق، فالقاضي لم ينشئ الطلاق بل أنشأه الزوج بإرادته المنفردة، وهو الذي أوجده إلى حيّز الوجود، وليس للقاضي عندها أيّ دور إيجابي، وليس له أن يعرض على الطرفين

(1) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج8، باب إذا طلقت الحائض تعتدّ بذلك الطلاق، رقم الحديث: 5251، ج7، ص41.

(2) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص96؛ كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة. مرجع سابق، ج3، ص233.

(3) - البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج5، ص232.

(4) - ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. مرجع سابق، ج2، ص51.

(5) - الفتاوى الهندية. مرجع سابق، ج4، ص236؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج4، ص372.

الصّٰلِح أو التّنازل عن هذه الدّعى، ولا يمكنه إجراء الصّٰلِح ولا إحالة النّزاع للوساطة أو التّحكيم، بل يكفي القاضي بإصدار حكم مقرر للطلاق وليس منشأً له⁽¹⁾، أمّا الصّٰلِح فإنّه يمكن أن يكون بعد الحكم بالطلاق بقصد المراجعة إذا كان الطّلاق رجعيًا، أمّا إذا كان طلاقًا بائنًا فيمكن أن يتمّ بين الزوجين بخصوص توابع العصمة من الالتزامات والحقوق المترتبة عن الطّلاق، ويكون هذا الصّٰلِح مُنهيًا للنزاع بشأن ما تمّ التصالح عليه، لا بشأن دعوى الطلاق، ومثل ذلك أن يتمّ التّصالح على نفقة العدة مثلاً، أو عن مؤخر صداقها وغيرها من الأمور المنبثقة عن الطّلاق.

ومن هنا تظهر أهميّة الوساطة باعتبارها وسيلة لا غاية وأنّه ليس بالضرورة بلوغ الصّٰلِح من خلالها، بل في بعض الأحيان لا يكون في الصّٰلِح مصلحة للأطراف، وقد يكون محرّمًا لتعلّقه بحق من حقوق الله، فنقتصر الوساطة هاهنا على تدبير وتسيير حياة ما بعد الطّلاق وإعادة بثّ جسور التّواصل، وبناء العلاقات من جديد، والمساعدة على إدارتها في إطار ما بعد الانفصال، والوصول بالنّزاع إلى أدنى مراتبه وتدوينه قدر المستطاع، ليتمّ الاتفاق على كل ما يترتّب عن الطلاق من حضانة الأبناء وتربيتهم وتعليمهم والتعاون على تدبير شؤونهم وتسيير نفقاتهم، ومواعيد زيارتهم، وكل ما من شأنه أن يديم الاستقرار النّفسي للأطفال، ويضمن لكل واحد من الزوجين حقوقه من غير إسراف ولا تقتير، ومن غير ظلم ولا جور، وحتى يكون التّسريح بإحسان كما أمر المولى ﷺ في كتابه العزيز بقوله: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]، وهذا ما يمنح الوساطة قوّتها؛ لأنّ الحلّ الذي تفضي إليه نابع من أطراف النّزاع وقناعاتهم، وهو ما يحملهم على تنفيذه وعدم مخالفته، على عكس ما يجبرون عليه من أحكام قضائية ملزمة، والتي عادة ما يحاولون التّملّص من تنفيذها وابتداع الحيل لمخالفتها، ناهيك عمّا تقود إليه من إنكار العلاقات وقطعها.

وبالرجوع إلى القانون الوضعي نجد أنّ موضوع الصّٰلِح في دعاوى الطّلاق قد أسال الكثير من الحبر لدى فقهاء قانون الأحوال الشّخصيّة وخاصّة على المستوى الوطني، حيث إنّّه وبالتّطرق إلى المواد التي نظّمت الطلاق على مستوى قانون الأسرة الجزائري نجد تضاربًا

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشّخصيّة. مرجع سابق، ج1، ص257.

صارخا وتناقضا واضحا مع الشريعة الإسلامية، مما أثار موجة انتقاد من لدن فقهاء قانون الأسرة الجزائري مطالبين بتعديل هذه المواد بما يتوافق والنص الشرعي، فمثلا تنص المادة (1/49) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"⁽¹⁾، والواضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر الصلح إجراءً جوهرياً لا يمكن لقاضي الأحوال الشخصية مخالفته ولو بعد التلّفظ بالطلاق، وإلا ترتّب على إغفاله بطلان جميع الإجراءات اللاحقة بما فيها الحكم بالطلاق⁽²⁾.

والى نفس هذا التوجّه ذهبت مجلة الأحوال الشخصية التونسية حيث نصّت في الفصل (2/32) على أنه: "لا يُحكم بالطلاق إلا بعد أن يبذل قاضي الأسرة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين ويعجز عن ذلك"⁽³⁾، والذي يبيّن من المادتين السالفتين أن المشرعين الجزائري والتونسي لم يعتدّا بإرادة الزوج المنفردة في إيقاع الطلاق، وبتفعيل المادتين يعتبر الطلاق الذي أوقعه الزوج خارج المحكمة كأن لم يكن، ويعتبر حكم القاضي منشئاً للطلاق لا مقرر له، وبالتالي جاز له الصلح قبل الحكم بالطلاق الواقع أصلاً وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لتعلّقه بحقّ من حقوق الله، ومناقض لمقتضيات النصوص القانونية؛ لمخالفته للنظام العام، لذلك ينبغي على المشرعين ومن حذا حذوهما من التشريعات العربية الأخرى إعادة ضبط مسألة الصلح والوساطة في الطلاق بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي الجانب المقابل نجد أنّ طائفة أخرى من قوانين الأحوال الشخصية قد وافقت الشريعة الإسلامية واعتدّت بالإرادة المنفردة للزوج في إيقاع الطلاق، وأنّ مهمّة القاضي تقتصر على تسجيل هذا الطلاق وليس له أن يعرض الصلح أو يحيل الخصوم إلى أيّ جهة صلحية، إذ ليس للصلح أيّ معنى وقتها، إلا إذا كان الطلاق رجعيًا والعدة لم تنته فيكون الصلح بقصد المراجعة لا بقصد إسقاط دعوى الطلاق، لأنّ حكم الطلاق ثبت وثبتت أحكامه

(1) - المادة (49) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(2) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج1، ص197.

(3) - المرجع نفسه، ص261.

القانونية والشرعية من وقت التلقظ به، فعلى سبيل المثال نصّت المادّة (88) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنّه: "إذا قُدِّمت للمحكمة معاملة طلاق أو معاملة مخالعة، أجلها القاضي شهراً أملاً بالصّح... وإذا لم تفلح هذه المساعي، سمح القاضي بتسجيل الطّلاق أو المخالعة، واعتبر الطّلاق نافذاً من تاريخ إيقاعه..."، فنفاد الطلاق من وقت إيقاعه يقتضي من القاضي أن يعتدّ بطلاق الزوج وأن يكون حكمه كاشفاً للطلاق لا منشئاً له⁽¹⁾.

ثالثاً - تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الطلاق بالتراضي

إنّ من أبين الأدلة على سُمُوّ نظام الطّلاق في الإسلام أن جاءت أحكامه متسقة تمام الاتساق مع الفطرة الإنسانية، والحاجات الطبيعية عند الإنسان، والتي لا يزال العقل البشري يكشف عنها حيناً بعد حين وتخفى عليه كثير من تلك الكمالات أحياناً، ومن تجلّيات ذلك أن جعل الإسلام للزوجين متى انعدمت أسباب التفاهم والوداد والتعايش بينهما، وأصبح كل واحد منهما عاجزاً عن الالتزام بالسلوك الأخلاقي السليم الذي نظمته شرعة الله ﷻ، ومفرطاً في القيام بالواجبات المنوطة به تجاه الآخر أن يتفق معه على الطّلاق، لانتفاء الضمانات التي توفر الدين الصّحيح فيهما، ولانعدام مسالك العلاج التي تحمي بيت الزوجية من أن يتهدم، فتتجه إرادتهما بالاشتراك إلى الطّلاق الذي انقلبت المصلحة إلى جهته، والذي يصبو من خلاله كل طرف لحفظ دينه، ودرء معصية النّشوز عن نفسه، وهذا ما يُعرف بالطلاق بالتراضي⁽²⁾.

ويقصد بهذه الصّورة أنّ كُلاً من الزّوجين يريد فك الرابطة الزّوجية رفعاً للحرّج، وإيماناً منه بأنّ استمرار هذه العلاقة أصبح غير ممكن بأيّ وجه من الوجوه، فتتحد إرادتهما من أجل إيقاع الطّلاق ووضع حدّ للرابطة الزّوجية دون خصام أو نزاع، ويكون ذلك بناءً على صدور إيجاب بالطلاق من أحدهما وقبول من الطرف الآخر، أو بناءً على رغبتهما المشتركة معاً⁽³⁾، يقصدان بذلك التّفرّق على إحسان كما اجتمعا عليه، ولقد أشارت آيات عدّة

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج 1، ص 262-263؛ الرّشيد بن شويع، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". مرجع سابق، ص 180.

(2) - مصطفى الخنّ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج 4، ص 121.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج 1، ص 254.

من القرآن الكريم إلى هذه الصورة من الطلاق فجاء في قوله ﷺ: ﴿وَلَا يَنْفَرَا بَعْدَ الْإِجْمَاعِ﴾ [النساء: 130]، أي؛ إنه إذا شح كل واحد من الزوجين ولم يصطلحا وتفرقا بطلاق اتفقا عليه، فالله يغني كلاً منهما عن صاحبه بفضلته ولطفه في المال والعشرة والسعة. وهذا وعد بالغنى لكل واحد إذا تفرقا عن اتفاق وتفاهم، ونسبة الفعل إليهما يدل على أنَّ لكل منهما مدخلا في التفرق، وهو التفرق بالأبدان وزوال العصمة، ولا يدل على أنه التفرق بالقول الذي يختص به الزوج دون الزوجة⁽¹⁾.

وهذه الآية هي نظيرة قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْفَرُوا الْفَلَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 227]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ سَأَلْتُمْ عَنِ الْفَرَقِ فَقُلُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا أَوْ تَسْرِجُوا بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]، فدلت هاتاه الآيات على أنَّ للزوجين أن يتفقا على الفراق على ما ظهر منهما من النشوز، كما أن لهما أن يصطلحا، فصرف أمر التفرق إلى الزوجين دليل على جواز الاتفاق على الطلاق⁽²⁾، ويعتبر الاتفاق على الطلاق وجه خاص من وجوه الصلح؛ لأنه يتضمن مصلحتهما وفيه قطع لنزاعهما وتسوية خلافهما، كما أنَّ هذا الاتفاق وإن اعتبر صلحا من نوع خاص إلا أنه لا يمنع القاضي من عرض الصلح على الطرفين وترغيبهما في ندب وسيط من الأهل أو من غيرهما لينظر في أمرهما، فإن أصرا على الفراق وتأكد من اتجاه رغبتهما إليه فليس له إلا أن يقرر ما اتفقا عليه.

هذا وقد اتجهت غالبية القوانين الوضعية⁽³⁾ للأخذ بالطلاق بالتراضي وعُرف بالطلاق بالإرادة المشتركة، ويسميه بعض الفقهاء بالطلاق اللطيف أو الظريف⁽⁴⁾، وهو ما يقابل

(1) - أثير الدين الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير. مرجع سابق، ج4، ص90؛ حمّوش بن محمد القيسي القيرواني (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره. تحقيق: الشاهد البوشيخي، ج8(ط:1؛ الشارقة: جامعة الشارقة-كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1429هـ/2008م)، ص5081.

(2) - محمد أبو منصور الماتريدي (ت: 333هـ)، تفسير الماتريدي. تحقيق: د. مجدي باسلوم، ج3(ط:1؛ بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م)، ص168.

(3) - من بينها قانون الأسرة الجزائري حيث نصّت المادة (48) منه على أنه: "...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة...". والمشرع المغربي أيضا حيث ورد في المادة (114) من المدونة ما يلي: "يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنها العلاقة الزوجية دون شروط أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال". وقد عرّفته المادة (427) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الطلاق بالمنازعة، ويتمّ هذا النوع من الطلاق بتوافق إرادتي الزوجين معا على رفع قيد النكاح، ووضع حدّ لعلاقتهم دون خصام أو نزاع والاتّفاق على الآثار المترتبة على هذا القرار، والاتّجاه لإحداث الأثر القانوني المتمثّل في الطلاق⁽²⁾، فيتفرّقان بتراضيهما، ومن شروطه أن يتمّ بناءً على طلب أحد الزوجين وموافقة الآخر، أو بناءً على طلبهما المشترك كأن تتقدم الزوجة للمحكمة بدعوى جوازية، والزوج بدعوى وجوبية طالبين فك الرابطة الزوجية بالتراضي⁽³⁾، وغالبا ما يحدث هذا النوع من الطلاق بين الزوجين اللذين يفضلان المحافظة على أسرار العلاقات التي بنيت بينهما، ويتمّ نتيجة تقديم تنازلات متبادلة وهو ما يجعله بمثابة عقد صلح ينهي نزاعا قائما أو متوقعا بينهما⁽⁴⁾.

وعليه فإنّ القاضي المرفوعة أمامه دعوى الطلاق بالتراضي يقوم بتجسيد هذا الصلح بتحديد عناصره التي تمّ الاتّفاق بشأنها، ومراقبة صحّة وسلامة ما تمّ الاتّفاق عليه، ثمّ توثيق إرادة الزوجين في شكل حكم يُعدّ إلهادا لا يوصف بما توصف به الأحكام عادة، ويقع طلاقا بائنا وليس رجعيا؛ لأنّه لا يصدر إلّا بموجب حكم قضائي⁽⁵⁾، ومع هذا يرى جانب من الفقه أنّ محاولة الصلح أو الإحالة إلى الوساطة من أجل الصلح لا بدّ أن تكون في جميع صور فكّ الرابطة الزوجية بما فيها الطلاق بالتراضي، غير أنّها تكون مرّة واحدة على الأكثر في هذا النوع؛ لأنّ المحكمة تقوم فقط بالإشهاد على هذا الطلاق⁽⁶⁾، فيما يذهب جانب آخر من

الجزائري بأنّه: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حلّ الرّبطة الزوجيّة بإرادة الزوجين المشتركة" (المادة 48 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 427 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق؛ المادة 114 من القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق).

(1) - يعود أصل هذه التسمية لبعض فقهاء القانون الفرنسي حيث أطلقوا على الطلاق بتراضي الزوجين مصطلح: الطلاق اللطيف، أو الطّريف (ينظر: محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري. لا ط؛ الجزائر: دار الوعي للنشر والتوزيع، 2012م، ص 162).

(2) - هجيرة بن عزّي، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي (رسالة مقدّمة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في قانون)، كلّية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، 2008/2009م، ص 11.

(3) - محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص 162.

(4) - المرجع نفسه، ص 172-173.

(5) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشّخصيّة. مرجع سابق، ج 1، ص 255.

(6) - بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فكّ الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،

الفقهاء إلى أن عدد محاولات الصلح أو انتداب حكمين أو الإحالة للوساطة، إنما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل قضية على حدة، فمتى شعر القاضي بجدوى الصلح أو أي وسيلة من الوسائل البديلة يمكنها أن تعيد جسور التواصل وتجبر بالخواطر سلكها حسب ما تقتضيه الحال⁽¹⁾. وأرى بأن هذا الاتجاه قد وُفق فيما ذهب إليه، خاصة إن كان بين الزوجين أبناء⁽²⁾، فمن الحكمة أن يستنفد القاضي الوسع في اتخاذ كل سبل الإصلاح بغية إقناع الزوجين بالعدول عن قرارهما ومواصلة حياتهما الزوجية بما يحقق مصلحتهما.

رابعاً - تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى التطليق⁽³⁾

يُعتبر التطليق صورة من صور فكّ الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ويتم بناء على طلب أحد الزوجين أو بتدخل القاضي ولو من دون طلب أحد؛ لسبب من الأسباب الدّاعية لذلك، ليصدر حكماً بالتفريق رفعاً للضرر الواقع على أحد الطرفين، وحفظاً لحق الشرع في العلاقة الزوجية، ولقد تعددت أسباب التفريق في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، وقد أخذت غالبية التشريعات العربية بالأسباب الشرعية للتفريق. وفيما يلي بيان تلك الأسباب ودور القاضي في تفعيل عملية الصلح والوساطة حسب ما يقتضيه كل سبب.

1- أسباب التطليق في الفقه الإسلامي

2010/2011، ص42.

(1) - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة "انحلال ميثاق الزوجية". ج2(ط:1؛ المغرب: مطبعة النجاح الجديدة، 2006م)، ص80.

(2) - تبنت بعض التشريعات هذا الرأي ومن بينها المشرع الجزائري فقد أحسن صنعا عند الأخذ بهذا الرأي حيث نصّت المادة (431) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتأكد القاضي من التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضاهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً. ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام" (المادة 431 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(3) - التطليق يعني: إيقاع الطلاق، والطلاق: اسم بمعنى التّطليق كالتّسلام بمعنى التّسليم ومصدر طَلَّقَت الْمَرْأَةُ وَهِيَ فِي اللُّغَةِ رَفَعُ الْقَيْدِ مُطْلَقًا وَالتَّخْلِيَةُ (ينظر: محمد عويم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية. ط:1؛ لام: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م، ص58؛ القاضي عبد النبي الأحمد نكري ت: ق 12هـ، دستور العلماء. مرجع سابق، ج2، باب: الطاء مع اللام، ص201).

تعددت الأسباب الدّاعية للتّفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، واختلفت باختلاف مُسبّباتها، وفيما يلي بيان أهمّ تلك الأسباب.

أ- التّفريق للإعسار وعدم الإنفاق

اتفق الفقهاء على أنّ النّفقة تجب للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ما دامت في بيت الزّوجية ولم تكن ناشزا، وأنّها حقٌّ من حقوقها عليه سواء كانت غنية أم فقيرة، فإذا لم يقدّم الزوج بها لغير مانع من الزوجة كان لها حق طلبها منه بالقضاء، وأخذها جبرا عنه، فإذا امتنع الزوج عن دفع هذه النّفقة بدون سبب وكان له مال ظاهر يمكن للزوجة أخذ نفقتها منه، بعلمه أو بغير علمه، بنفسها أو بأمر القاضي، وليس لها طلب التّفريق، لوصلها إلى حقها بغير التّطليق، فلا تُمكنُ منه، أمّا إذا لم يكن للزوج الممتنع عن النّفقة مال ظاهر، سواء أكان ذلك لإعساره، أم للجهل بحاله، أم لأنه أخفى ماله، فالزوجة بالخيار، إن شاءت بقيت على الزوجية واستدانّت عليه، وإن كان لها مال فلها أن تنفق على نفسها ديناً عليه، وإن شاءت رفعت أمرها للقاضي طالبة فسخ نكاحها، والقاضي يجيبها إلى ذلك عاجلاً، أو بعد التّلموم⁽¹⁾ للزوج، رجاء يسره ومقدرته على الإنفاق⁽²⁾.

ب- التّفريق بسبب الأمراض والعيوب

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز التّفريق بين الزوجين للعيوب التي تصيب أحدهما فتحول دون تحقيق أهداف الزّواج ومقاصده السّامية التي شرّع من أجلها، فإذا أصيب أحد الزوجين بما يحول دون تحقيق الألفة والمودة، وإيجاد جيل سليم بدنياً وعقلياً، أو بما يُخشى من انتقاله للطرف السليم وسريانه للأولاد، جاز للطرف السليم أن يطالب بالفراق، وقد قسّم الفقهاء تلك الأمراض والعيوب إلى: عيوب جنسية تمنع الوطء (كالجُب⁽³⁾)، والخصاء⁽¹⁾،

(1) - التّلموم: هو تصبر الزوجة يوماً أو يومين أو أكثر بأمر القاضي رجاء يسار الزوج بالنّفقة (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص59).

(2) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج3، ص590؛ الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص299؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج3، ص444؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص881.

(3) - الجُب: قطع الذكر والأنثيين، ومثله في الحكم قطع الذكر وحده، أو قطع الأنثيين دون الذكر. كذلك إذا كان الذكر صغيراً كالزّر فهو كالمجبوب حكماً (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67).

والعنة⁽²⁾ عند الرجال. والرتق⁽³⁾، والقرن⁽⁴⁾، والعقل⁽⁵⁾ عند النساء)، وعيوب لا تمنع الوطء، لكنها أمراض مُنقّرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر جسيم⁽⁶⁾ (كالجُنُون⁽⁷⁾، والجُدَامُ⁽⁸⁾، والبرص⁽⁹⁾).

وهذه العيوب ليست للحصر، وإنما هي للتمثيل، ولذلك فإنه يلحق بها كل ما كان في معناها أو زاد عليها، كمرض فقدان المناعة المكتسبة (VIH)، ومرض التهاب الكبد الوبائي، وغير ذلك من الأمراض التي قد تفوق في الخطورة وسرعة العدوى ما ذكر⁽¹⁰⁾، بحيث يجوز للطرف المتضرر أن يطلب التفريق إذا لم يستطع الصبر على شريكه سواء أكان العيب مستحكما، أم لم يكن⁽¹¹⁾، والقياس أن كل عيب ينفر الزوج من الآخر ويمنع كمال الاستمتاع، ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار؛ لهذا فإن نصوص الفقهاء عامة كانت تعلل التفريق للعب بالضرر الفاحش وبالعدوى، ولعدم القدرة

(1) - الخصاء: قطع الأنثيين أو رضهما أو سلهما دون الذكر (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67).

(2) - العنة: العجز عن الوطء مع سلامة العضو، وسمي بذلك لأن الذكر يعن يمنة ويسرة ولا يبطأ في الفرج، وذهب المالكية إلى أن العنة هي صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67).

(3) - الرتق: هو انسداد محل النكاح، بحيث لا يمكن معه الوطء وربما كان ذلك لضيق في عظم الحوض أو لكثرة اللحم فيه (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67).

(4) - القرن: هو شيء ناتئ في الفرج يسده ويمنع الوطء، وربما كان ذلك من لحم أو عظم (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67).

(5) - العقل: رغبة في الفرج تحدث عند الجماع، أو هو ورم في اللحمية التي بين مسلكي المرأة فيضيق به فرجها فلا ينفذ به الذكر. وقيل هو القرن (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67).

(6) - كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة. مرجع سابق، ج3، ص396.

(7) - الجنون: هو آفة تعتري العقل فتذهب به (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص68).

(8) - الجُدَامُ: علة يحمر منها العضو، ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو من أعضاء الجسم، إلا أنه في الوجه أكثر (ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص68).

(9) - البرص: بقع بيضاء على الجلد تزداد اتساعا مع الأيام، وربما نبت عليها شعر أبيض أيضا، وربما كانت بقعا سوداء (الفيومي ت: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج1، باب: ب هـ ق، ص64؛ الدسوقي ت: 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص277).

(10) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص69.

(11) - ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد. ج4 (ط: 27؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415هـ/1994م)، ص30-34؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج9، ص7051.

على الوطاء، وهو ظاهر في جواز القياس عليها⁽¹⁾، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً؛ لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون كذلك إلا الفرقة بسبب الإيلاء⁽²⁾ أو عدم الإنفاق⁽³⁾.

ج- التفريق بسبب الغيبة والسجن

إذا غاب الزوج عن زوجته، وتضررت من غيبته، وخشيت على نفسها الفتنة بسبب غيبته عنها، جاز لها طلب التفريق للغيبة إذا طالت، وتضررت بها، ولو ترك لها الزوج مالاً تنفق منه أثناء الغياب؛ لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضرراً بالغاً، والضرر يدفع بقدر الإمكان⁽⁴⁾، ولا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة أم بغير عذر. وقد جعل الفقهاء حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد، وفي قول: ثلاث سنوات. ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولاً، وإن كان مكانه معلوماً ينذرهُ إمّا بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى⁽⁵⁾، وفي معنى الغياب وحكمه، السجن؛ لأن زوجة السجن يلحقها من الضرر ما يلحق زوجة الغائب أو يزيد، فيجوز لها طلب التفريق إذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر، ويفرق القاضي بينهما، بدون كتابة إلى الزوج أو إنذار⁽⁶⁾.

(1) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج2، ص327؛ ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج2 (لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م)، ص55؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج3، ص203؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص581.

(2) - الإيلاء: هو الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته أو بنذر أو تعليق طلاق على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة، وهو حرام عند الجمهور للإيذاء؛ ولأنه يمين على ترك واجب (ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج9، ص7070).

(3) - المرجع نفسه، ج9، ص7067.

(4) - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية. مرجع سابق، ص216؛ البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج5، ص124؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص588؛ الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. مرجع سابق، ج2، ص746.

(5) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج9، ص7066-7067؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص67.

(6) - الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص519؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج9، ص7069.

د - التفريق للشقاق وكل ضرر معتبر شرعا

ويدخل في الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التّطليق في الفقه الإسلامي كل ضرر يصدر من الزّوج أو بسببه ويضر بها، سواء تكرر الضرر أم لا وسواء كان بالقول أو بالفعل، كالشتم والتّقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرّح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه، والإيلاء والظّهار⁽¹⁾ ونحو ذلك، ويدخل في ذلك الشّقاق المستمر بين الزّوجين سواء أكان بسبب أحدهما، أو بسببهما معا، أو بسبب أمر خارج عنهما، فإذا استحكم الشّقاق بين الزوجين، وتعدّر عليهما الإصلاح، وأثبتت الزوجة الضّرر فلها أن ترفع أمرها للقاضي، ولها أن تطلب التّطليق للضرر، وإن عجزت عن إثبات الضرر رُفِضت دعواها، فإن كررت الادعاء بعث القاضي حكّمين: حكّما من أهلها وحكّما من أهل الزوج، لفعل الأصلح من جمع وصلح أو تفريق بعوض أو بغير عوض⁽²⁾.

وفي كلّ هذه الحالات على تنوّعها سواء التّفريق للإعسار وعدم الإنفاق، أو التّفريق للعيوب والأمراض التي تصيب أحد الزوجين، أو عند الغياب والسّجن، أو للشّقاق المستمر بين الزّوجين، أو وقوع الضّرر، وغيرها من مسوّغات طلب التّطليق، لم يتعجّل الفقهاء بالقول بوجوب التّفريق، بل جعلوا للزوجة الخيار إن شاءت صبرت على تلك العيوب والضّرر مما لم يكن في بقائها مفسدة راجحة-، وإن شاءت رفعت أمرها إلى القاضي وطلبت فسخ نكاحها⁽³⁾، وعلى القاضي أن يبحث سبل الإصلاح ويعظ الزّوجة ويحثّها على الصبر، ويأمر

(1) - الظّهار: هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التّأبيد، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه كالظّهر والبطن والفخذ، كأن يقول لها: أنت عليّ كظّهر أمي أو أختي (ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج9، ص7124).

(2) - المرجع نفسه، ج9، ص7060؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج29، ص54؛ الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص285؛ ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية. مرجع سابق، ص215؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج2، ص207؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص524-527؛ ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج2، ص50.

(3) - الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، ص518؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج3، ص442؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص573.

الرَّوَجَ بِتَأْدِيَةِ مَا عَلَيْهِ لَهَا، فَإِنْ كَانَ مُعْسَرًا حَتَّى عَلَى الْاِقْتِرَاضِ وَالْإِنْفَاقِ وَلَوْ بِأَقْلَى النَّقْعَةِ، وَإِنْ كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ أَمَهْلُهُ مُدَّةٌ لِلْعِلَاجِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أُرْسِلَ إِلَيْهِ وَأَمْرُهُ يَقْطَعُ الْغِيَابَ، وَفِي كُلِّ حَالَةٍ يَلْتَمَسُ الْقَاضِي الْعِلَاجَ الْأَقْرَبَ لِلْإِصْلَاحِ، وَقَدْ كَانَ هَذَا مِنْهُجَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم عِنْدَ الْفَصْلِ فِي دَعَاوَى التَّطْلِيقِ بَأَن يَلْتَمَسُوا كُلَّ طَرِيقٍ لِلْإِصْلَاحِ وَجَبَرَ الضَّرَرَ ⁽¹⁾.

لهذا فإن أكثر الفقهاء يميلون إلى تضيق دائرة الأسباب الموجبة للتفريق، وعدم التوسع فيها، ويجعلون التّطليق آخر علاج بعد استنفاد كل سبل الإصلاح ⁽²⁾، بل إنّ من الفقهاء من لم يُجزّ كثيرًا من تلك الحالات ولم يعتبرها مسوغًا للتفريق بين الزوجين، فلم يجر كثير منهم التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديدًا؛ لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن أن يكون بغير التفريق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، ومحاولة الإصلاح وجبر الضرر والحكم على الزوج بالتأديب إذا كان مضارًا بها حتى يرجع عن ذلك ⁽³⁾، أو التحاكم إلى حَكَمَيْنِ عِنْدَ الشَّقَاقِ فَيُؤْثِرَانِ الْإِصْلَاحَ بِالْوِفَاقِ، عَلَى التَّفْرِيقِ وَالطَّلَاقِ، فَيُنصَحَانِ الزَّوْجَيْنِ وَيُعْظَانِهِمَا وَيُؤْذَنَانِهِمَا بِمَفَاسِدِ الْفِرَاقِ، وَمَا يَعْقُبُهُ مِنَ النَّدَمِ وَالْمَهَالِكِ مِنْ تَشْتَتِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَسَرَاتِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يُفِدْ نَصَحُهُمَا وَأَخْفَقَ سَعْيُهُمَا، وَرَأَى الْخَيْرَةَ لِهَمَا فِي الْفِرَاقِ، أَذِنَا بِهِ رِعَايَةً لِلْمَصْلَحَةِ فِي إِيقَاعِهِ ⁽⁴⁾.

2- أسباب التّطليق في القانون الوضعي

(1) - وردت آثار كثيرة على اجتهاد الصحابة -رضوان الله عليهم- في الإصلاح في دعاوى التّطليق، ومن ذلك ما روي عَنْ هَانِي بْنِ هَانِيٍّ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه فَقَامَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ: هَلْ لَكَ إِلَى امْرَأَةٍ لَا أَيْمٍ، وَلَا دَاتِ زَوْجٍ؟ قَالَ: «فَأَيْنَ زَوْجُكَ؟» قَالَتْ: هُوَ فِي الْقَوْمِ، فَقَامَ شَيْخٌ يَجْنَحُ فَقَالَ: مَا تَقُولُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ؟ قَالَ: سَلَهَا هَلْ تَنْقِمُ مِنْ مَطْعَمٍ أَوْ ثِيَابٍ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ: «فَمَا مِنْ شَيْءٍ» قَالَ: لَا، قَالَ: وَلَا مِنَ السَّخْرِ، قَالَ: وَلَا مِنَ السَّخْرِ، قَالَ: هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ، قَالَتْ: فَرَّقْ بَيْنِي وَبَيْنَهُ: قَالَ: «اضْبِرِي، فَإِنَّ اللَّهَ لَوْ شَاءَ ابْتَلَاكَ بِأَشَدِّ مِنْ ذَلِكَ» (أخرجه: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني ت: 227هـ، سنن سعيد بن منصور. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ج2، ط: 1؛ الهند: الدار السلفية، 1403هـ/1982م، باب ما جاء في العنين، رقم الأثر: 2020، ص81. وقال الألباني: حسن صحيح، ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج6، ص324).

(2) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج4، ص126؛ ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير. مرجع سابق، ج3، ص267.

(3) - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج2، ص97؛ الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج3، ص344.

(4) - حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. مرجع سابق، ج5، ص373.

يرى فقهاء قانون الأحوال الشخصية التّطليق بأنّه عبارة عن طلاق بحكم قضائي يتم بناء على الإرادة المنفردة للزوجة رغم معارضة الزّوج له طالما أنّها متضرّرة، فيفرّق القاضي بينهما عملاً بقواعد العدالة والإنصاف⁽¹⁾. ولقد أخذت غالبية قوانين الأحوال الشخصية بالتّطليق كصورة من صور فكّ الرّابطة الزّوجية، وتبنّت أكثر التّشريعات العربية أسباب التّفريق الشرعية، مع اختلاف في بعض التّفاصيل التي لا تخرج في جملتها عن سياق الأسباب الشّرعيّة باستثناء ما تمّ إدراجه في بعض التّشريعات ضمن موجبات التّطليق والذي لا أصل له في الشّريعة الإسلامية، كاعتبار تعدد الزوجات موجبا من موجبات التّفريق، على سبيل المثال ما نصّ عليه قانون الأسرة الجزائري عند عرضه للأسباب التي تجيز للزوجة طلب التّطليق، حيث نصّت المادّة (53) منه على أنّه: "يجوز للزوجة أن تطلب التّطليق للأسباب الآتية:

- 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزّواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون،
- 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج،
- 3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
- 4- الحكم على الزّوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزّوجية،
- 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
- 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادّة 8 أعلاه،
- 7- ارتكاب فاحشة مبيّنة،
- 8- الشقاق المستمر بين الزّوجين،
- 9- مخالفة الشّروط المتفق عليها في عقد الزّواج،
- 10- كل ضرر معتبر شرعا"⁽²⁾.

(1) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ج1، ص273.

(2) - المادّة (53) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

فمن خلال هذه المادة يتبين أنّ المشرّع الجزائري لم يخرج في العموم عن الأسباب الموجبة للتفريق في الفقه الإسلامي، باستثناء ما ورد في الفقرة السادسة من هذه المادة والتي تحيل إلى المادة الثامنة من نفس القانون، حيث تقضي بإعلام الزوجتين السابقة واللاحقة عند التعدد وكذا رضاها بذلك، فالزواج بثانية دون إعلام الأولى، أو دون علم الثانية أنّه متزوج ورضاها بهذا الزواج يعدّ في نظر المشرّع ضررا معتبرا شرعا مخولا لطلب التفريق، وبهذا يكون المشرّع خرج من عموم الضرر ليخالف قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، ويثير مجموعة من الإشكالات التي تؤثر سلبا على الأسرة وعلى الأبناء⁽¹⁾. وعلى العموم وبالنظر إلى نصوص القوانين العربية نجدها قريبة مما أورده المشرع الجزائري فهي متفقة على مبدأ التّطليق، ومتّقة أيضا على اعتماد الموجبات الشّرعية للتفريق⁽²⁾ مع الاختلاف في بعض التفاصيل التي لا يتّسع المقام لعرضها حيث سأكتفي فقط بتسليط الضوء على الأسباب التي تعتبر مجالا سانحا لإعمال الصّلح والوساطة من خلالها.

وبالنظر إلى بعض القوانين الغربية نجدها هي الأخرى قد أباحت التّطليق في بعض الحالات تبعا لما أخذوا به من الاختلاف في المذاهب المسيحية في التفريق بين الزوجين فمثلا: أباح المشرّع الفرنسي التّطليق في حالة زنا أحد الزوجين، أو الحكم عليه بعقوبة بدنية شائنة، أو إساءة أحد الزوجين للآخر إساءة بالغة يتعدّر معها استمرار الحياة الزوجية، كما أجاز المشرّع الإنجليزي التّطليق وحدّده في خمسة أسباب وهي: الإخلال بالالتزامات الزوجية، تصدّع الحياة الزوجية تصدّعا خطيرا، المرض المعدي والمنقّر، الجنون، الهجر لمدة ثلاث سنوات فأكثر⁽³⁾.

3- دور القاضي في تطبيق الصّلح والوساطة ضمن دعاوى التّطليق

نصّت بعض قوانين الأحوال الشخصية صراحة على ضرورة إجراء الصّلح في دعاوى التّطليق، من ذلك ما ورد في مدونة الأسرة المغربية ضمن المادة (113) حيث نصّت على أنّه: "يبت في دعاوى التّطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة

(1) - مبروك المصري، الطّلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية. مرجع سابق، ص 320.

(2) - الرّشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". مرجع سابق، ص 192.

(3) - أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية "فقه الطّلاق والفسخ والتفريق والخلع". مرجع سابق، ص 22-23.

(98) أعلاه، بعد القيام بمحاولة الإصلاح، باستثناء حالة الغيبة، وفي أجل أقصاه ستة أشهر، ما لم توجد ظروف خاصّة...⁽¹⁾، غير إنّ بعض التشريعات سكّنت عن محاولات الصّح في دعاوى التّطليق وفي ظل غياب نصّ تشريعي يعتبر فقهاء القانون الحكم القضائي الصادر بالتّطليق أنّه حكم منشئ للطلاق، ومادام كذلك فإنّه لا يُطرح أيّ إشكال في إجراء الصّح في دعاوى التّطليق؛ نظرا لوجود نصوص يمكن الاستناد إليها في تطبيقه⁽²⁾، فمثلا بالنظر إلى التّشريع الجزائري نجد أنّه بإمكان القاضي أن يُجري الصّح في دعاوى التّطليق بالاستناد إلى المواد (439، 440، 442، 446)⁽³⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك بإمكانه أن يعيّن حكمين في دعاوى التّطليق بالاستناد إلى المادّة (49) من قانون الأسرة، وبالتّبعيّة تطبيق المادّة (50) من نفس القانون، وهو ما يلاحظ في الممارسة القضائية والتّطبيقات القضائية من خلال استنادها على المادتين (46) و(50) من قانون الأسرة في دعاوى التّطليق بخصوص إجراء محاولات الصّح⁽⁴⁾.

وكمبدأ عام يمكن للقاضي الاستناد إلى المادّة (04) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تخوّل لقاضي الأحوال الشّخصيّة بصفة عامّة تطبيق الصّح في جميع

(1) - المادّة (11) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(2) - تقيّة عبد الفتّاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتّشريع والقضاء (لا.ط؛ الجزائر: منشورات ثالة، 2011م)، ص235.

(3) - حيث تنصّ المادّة (439) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّ: "محاولات الصّح وجوبية، وتتم في جلسة سرّية". وتنصّ المادّة (440) على أنّه: "في التّاريخ المحدد لإجراء محاولة الصّح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثمّ معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أطراف العائلة والمشاركة في محاولة الصّح"، كما تنصّ المادّة (442) على أنّه: "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتّخاذ ما يراه لازما من التّدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن، في جميع الحالات يجب ألاّ تتجاوز محاولات الصّح ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطّلاق"، وجاء في نصّ المادّة (446) من نفس القانون على أنّه: "إذا لم يثبت ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعيّن حكمين اثنين لمحاولة الصّح حسب مقتضيات قانون الأسرة" (المواد 439، 440، 442 من القانون رقم: 08-09 لسنة 2008م. مرجع سابق).

(4) - وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا حيث ورد فيه ما يلي: "لكن وحيث أنّ الطّلاق المحكوم به كان على أساس الضّرر الحاصل للزوجة بسبب فعل المطعون ضده، لأنّ المادّة (53) من قانون الأسرة تسمح للزوجة بطلب = التّطليق، طبقا للفقرة السادسة من المادّة المذكورة، كما أنّ نفس المادّة (50) من نفس القانون تقضي بأنّه بعد صدور الحكم بالطلاق فإنّ المراجعة لا تتمّ إلّا بعقد جديد" (قرار رقم: 239349، مؤرّخ بتاريخ: 2000/02/22، المجلّة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصيّة، عدد خاص، 2001م، ص107-108).

المنازعات بما فيها دعاوى التّطليق، وكذلك بالاستناد إلى نصّ المادّة (439) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها من نفس القانون يمكن للقاضي إجراء محاولة الصّح في دعاوى التّطليق لعموم صياغة هذه المواد مما يسمح باشتغالها على جميع صور فكّ الرابطة الزوجية. هذا وقد استقرّ الفقه القضائي على أنّ للقاضي السلطة التقديرية لإجراء محاولات الصّح في مختلف أسباب التّطليق⁽¹⁾، وللقاضي أن يقوم بكل ما يراه مناسباً من أجل الصّح من تقديم النّصح والإرشاد للزوجين وحثّ الزوجة على الصّبر على زوجها وإمهال الزوج المعسر مدّة زمنية معيّنة مالم يُلحق ضرراً جسيماً بالزوجة، وله أيضاً انتداب حكمين من أهل الزوجين أو من غيرهما ممن يراه مؤهلاً للإصلاح⁽²⁾، وفي حالة العيوب قد يرى القاضي استعمال العلاج إذا تبين له أنّ العيب يمكن الشّفاء منه بتقرير الخبرة، وبالتالي يأمر بمزاولة العلاج ولا يقضي بالطلاق إلّا بعد أن يستنفد جميع المحاولات الممكنة ولا يتغير شيء⁽³⁾.

وللتّويه إنّ إجراء الصّح الذي يجريه القاضي لا يقتصر دائماً على دفع الزوجة للتراجع عن طلبها التّطليق، بل قد تصل قناعة القاضي أنّ المصلحة في التّقريب، فتكون جلسة الصّح لمناقشة آثار فكّ الرابطة الزوجية وتنظيم نتائج الطّلاق، كالاتّفاق على النّفقة، والسّكن، وتربية الأبناء وتعليمهم وغيرها من المسائل؛ ليتمّ الفراق بشكل وديّ ومراعياً لخصوصية كل طرف، ويدون كل ما تمّ الاتّفاق عليه في هذه الجلسة في محضر صلح ينهي المنازعات التي تمّ الاتّفاق بشأنها، وإذا وقع الاختلاف في بعض المسائل يحاول القاضي تسويته في حدود سلطته التقديرية، كذلك إذا تمّ الاتّفاق على بعض الأمور بشروط فإنّ القاضي يأخذ دوراً إيجابياً من خلال مراقبة صحّة الشّروط والمصادقة عليها⁽⁴⁾، وعلى كلّ فإنّ دور القاضي يعتبر دوراً فعالاً في جميع دعاوى التّطليق، وتبرز أهمّيته في ممارسة العملية الصّحية وتعزيز الصّح بطرق متعدّدة حسب ما تقتضيه كل حالة على حدة.

الفرع الثاني: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الخلع

(1) - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة "انحلال ميثاق الزوجية". مرجع سابق، ج2، ص80.

(2) - عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصّح في شؤون الأسرة وفقاً للتّشريع والقضاء الجزائري. مرجع سابق، ص158.

(3) - الرّشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل "دراسة مقارنة لبعض التّشريعات العربية". مرجع سابق، ص194.

(4) - عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصّح في شؤون الأسرة وفقاً للتّشريع والقضاء الجزائري. مرجع سابق، ص162.

لقد أوجدت الشريعة الإسلامية نظام الخلع الذي منحت من خلاله للزوجة إذا كرهت زوجها وأصبحت لا تطيق العيش معه أن تخالع نفسها بمال إزاء فك العصمة عنها، وذلك في مقابل إذا كرهها زوجها لسبب من الأسباب ولم يعد يطيقها أن يطلقها ولو من دون رضاها، إذ العصمة بيده، وعليه فسيطرّق هذا الفرع لمعنى الخلع باعتباره صورة من صور فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ولأدلة مشروعيته وشروطه الشرعية والقانونية، كما سيبيّن أهمّ العروض القابلة لأن تكون محلاً للصالح والوساطة في دعوى الخلع.

أولاً- تعريف الخلع: اختلفت تعريفات الفقهاء (فقها وقانونا) للخلع وتعدّدت، لكنها في الجملة لم تخرج عن المعنى اللغوي له. وفيما يلي بيان ذلك على النحو الآتي:

1- تعريف الخلع لغة: الخُلْعُ في اللغة يعني النَّزْعُ وَالْفَضْلُ وَالْإِزَالَةُ، وَمَجَازًا: الخُلْعُ، بِالضَّمِّ: طَلَاقُ الْمَرْأَةِ بِبَدَلٍ مِنْهَا⁽¹⁾. ويقال: (خَلَعَ) الْمَلْبُوسَ نَزَعَهُ، وَخَلَعَ ثَوْبَهُ عَنْ بَدَنِهِ وَخَلَعَ نَعْلَهُ عَنْ رِجْلِهِ⁽²⁾، (وَخَالَعَتْ) الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا (وَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ) إِذَا افْتَدَتْ مِنْهُ بِمَالِهَا فَإِذَا أَجَابَهَا إِلَى ذَلِكَ فَطَلَّقَهَا قِيلَ خَلَعَهَا، فَهِيَ خَالِعٌ، وَهُوَ خَوْلَعٌ وَمَخْلُوعٌ⁽³⁾، (وَالِاسْمُ) الْخُلْعُ بِالضَّمِّ وَهُوَ اسْتِعَارَةٌ مِنْ خَلَعَ اللَّبَاسِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لِبَاسٌ لِصَاحِبِهِ فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَكَانَتْهُمَا نَزْعًا لِبَاسَهُمَا⁽⁴⁾.

2- تعريف الخلع اصطلاحاً: عرّف فقهاء الشريعة والقانون الخلع بتعريفات متعدّدة، حيث عرّفه بعض فقهاء الشريعة بأنّه: "مُفَارَقَةُ الْمَرْأَةِ بِعَوَضٍ يَأْخُذُهُ الزَّوْجُ"⁽⁵⁾، ومنهم من

(1) - ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. مرجع سابق، ج8، فصل: الخاء، ص76؛ مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)،

تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج20، باب: خ ل ع، ص518-519.

(2) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، المرجع نفسه، ج20، باب: خ ل ع، ص518.

(3) - أحمد رضا، معجم متن اللغة. ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار مكتبة الحياة، 1377هـ/1958م)، باب: الخاء، ص318.

(4) - ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. مرجع سابق، ج8، فصل: الخاء، ص76؛ ناصر بن علي الخوارزمي

المُطَرِّزِي (ت: 610هـ)، المغرب (لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب العربي، د.ت)، باب: الخاء مع اللام، ص151؛ الفيومي

(770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج1، باب: خ ل ع، ص178.

(5) - يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه. تحقيق: عبد الغني الدقر (ط: 1؛ دمشق: دار القلم،

1408هـ)، ص260؛ يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. مرجع سابق، ج7، ص374؛

محمد بن أبي الفضل البعلي (ت: 709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع. تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب

عرّفه بقوله: "هُوَ أَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا بِمَالٍ لِيَخْلَعَهَا بِهِ"⁽¹⁾، ومنهم من عرّفه بأنّه: "عبارة عن أخذ المال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع"⁽²⁾. وقد استند فقهاء القانون أيضا عند تعريفهم للخلع لما ورد في اللغة وفي الفقه الشرعي، فعرفه أحدهم بقوله: "هو إنهاء عقد الزواج على بدل تدفعه الزوجة لزوجها"⁽³⁾، وعرفه آخر بأنّه: "بذل المرأة عوضا لزوجها مقابل الفرقة بينهما"⁽⁴⁾.

والملاحظ من هذه التعريفات الشرعية والقانونية للخلع رغم أنّها وردت بألفاظ وعبارات مختلفة، إلّا أنّها تتصرف إلى مفهوم واحد وهو أنّ الخلع ما يقع بين الزوجة وزوجها من مفارقة على مال تبذله له نظير فك العصمة عنها. وقد حاول أحد الفقهاء الجمع بين الصيغ الواردة في تعريف الخلع فقال: (هُوَ فِرَاقُ) الرَّوْجِ (امْرَأَتِهِ بِعَوْضٍ يَأْخُذُهُ الرَّوْجُ) مِنْ امْرَأَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا (بِأَلْفَافٍ مَخْصُوصَةٍ)⁽⁵⁾. ويعني بالألفاظ المخصوصة كل ما يؤول إلى معنى الفراق بعوض كالخلع، والفدية، والصّح، والمباراة وغيرها⁽⁶⁾.

ثانيا - مشروعية الخلع

يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بمشروعية الخلع وجوازه، ويستندون في ذلك إلى ما ورد في الكتاب والسنة والإجماع، كما اتّجهت غالبية التشريعات الوضعية إلى تشريعه، وتنظيم أحكامه ضمن قوانين الأحوال الشخصية، وفيما يلي بيان أدلة مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع، ومستند تشريعه في القانون. على النحو الآتي:

(ط: 1؛ ل.م: مكتبة السوادي للتوزيع، 1423هـ/2003م)، ص 403؛ زين الدين أبو يحيى السنكي (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. ج 4 (لا.ط؛ ل.م: المطبعة الميمنية، د.ت)، ص 226.

(1) - مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار. ج 3 (لا.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م)، ص 156؛ عبد الرحمن بن محمد داماد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. مرجع سابق، ج 1، ص 101.

(2) - الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج 2، ص 267؛ البابرتي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج 4، ص 211.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج 1، ص 415.

(4) - مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية. مرجع سابق، ص 265.

(5) - البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج 5، ص 212.

(6) - الحدادي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة. مرجع سابق، ج 2، ص 60؛ محمد بن فرامرز بن علي (ت: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام. ج 1 (لا.ط؛ ل.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ص 389.

1- من القرآن الكريم: دلّ على مشروعية الخلع من القرآن الكريم قوله ﷺ: ﴿إِذَا طَلَّقَ مَرَّتَيْنِ فَمَسَاكُكُمْ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: دلّت هذه الآية على أنه لا يحلّ لرجل أن يخلع امرأته إلا أن يؤتّى ذلك منها، فأما أن يكون ذلك منه يضارّها حتّى تختلع، فإنّ ذلك لا يصلح⁽¹⁾، ولكن إذا نشزت فأظهرت له البغضاء وأساءت عِشرته، حتّى يخشى عليها ترك طاعة الله فيما لزمها لزوجها من الحق، ويخشى على زوجها تركه أداء الواجب لها عليه، فذلك حين الخوف عليهما أن لا يقيما حدود الله، فيجوز للرجل حينئذٍ خلعها وقبول الفدية، ولم يشرع الخلع إلا في هذه الحالة، فلا يجوز في غيرها إلا بدليل، والأصل عدمه⁽²⁾.

2- من السنة النبوية: دلّ على مشروعية الخلع من السنة النبوية المشرفة ما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما⁽³⁾: أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ رضي الله عنه⁽⁴⁾ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: 211هـ)، تفسير عبد الرزاق. تحقيق: د. محمود محمد عبده، ج1 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ)، ص348.

(2) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج4، ص549-557؛ ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج1، ص617.

(3) - سبقت ترجمته، ص18.

(4) - هو ثابت بن قيس بن شماس بن مالك بن امرئ القيس ابن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج، وأمه امرأة من طي. يكنى أبا مُحَمَّدَ بابنه مُحَمَّد. وقيل: يكنى أبا عَبْدَ الرحمن. صحابي، كان خطيب الأنصار، ويقال له خطيب رسول الله ﷺ. شهد أحداً وما بعدها من المشاهد. وقتل يوم اليمامة شهيداً -رحمه الله- في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه عام (12هـ) (ينظر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي ت: 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مرجع سابق، ج1، ص200؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج1، ص510؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج2، ص12).

(5) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج7، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث: 5273، ص46.

وجه الدلالة من الحديث الشريف: دلّ الحديث دلالة واضحة على مشروعية الخلع وجوازه، وذلك يستتبط من فعله ﷺ، إذ لو كان محرماً ما كان النبي ﷺ ليقبله من امرأة قيس، وما كان ليطلب منها ما طلب، وما كان ليأمر قيساً بقبول الحديقة نظير تطليقها، وإن الأمر هنا أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب وإلزام⁽¹⁾.

3- من الإجماع: أجمع الصحابة الكرام ﷺ وعلماء الأمة على جواز الخلع ومشروعيته⁽²⁾، وأنّ للمرأة إذا كرهت زوجها فخافت ألاّ توفيه حقّه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفّيها حقّها، أن تقتدي منه ويتفرقا بتراضيهما⁽³⁾.

4- تشريع الخلع في القانون الوضعي

أجازت جُلّ التشريعات العربية الخلع ونصّت عليه ضمن قوانين الأحوال الشخصية، حيث ورد في بعض تلك القوانين النص على أكثر أحكامه مستندة في ذلك على ما ورد في الشريعة الإسلامية من أدلة شرعية وآراء فقهية مختلفة ومتعددة، فعلى سبيل المثال تعتبر المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري الأساس القانوني لنظام الخلع في التشريع الجزائري حيث ورد في فقرتها الأولى أنّه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"⁽⁴⁾، كما ورد في المادة (1/20) من قانون الأحوال الشخصية المصري على أنّه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافدتت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردّت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه"⁽⁵⁾. والواضح من هاتين المادتين أنّ المشرعين الجزائري والمصري أجازا الخلع كسائر التشريعات العربية، واعتبرا

(1) - العسقلاني (ت: 852)، فتح الباري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج9، ص400؛ بدر الدين العيني (ت:

855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ج20 (لاط: بيروت: دار إحياء التراث العرب، د.ت)، ص263.

(2) - مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة. مرجع سابق، ج2، ص245؛ الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار. مرجع

سابق، ج6، ص292؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص324.

(3) - مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المرجع نفسه، ج2، ص245؛ السنيكي (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض

الطالب. مرجع سابق، ج3، ص240-241.

(4) - المادة (54) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(5) - المادة (20) من القانون رقم (01) لسنة 2000م. مرجع سابق.

أحد طرق فكّ الرّابطة الزوجية يخضع لحقّ المرأة وإرادتها المنفردة، ويقابل حقّ الرّوج في إيقاع الطّلاق بإرادته المنفردة أيضا⁽¹⁾.

أمّا مدوّنة الأسرة المغربية فقد اعتبرت الخلع طلاقا اتّفاقيا يتمّ بتطابق إرادة الطرفين معا⁽²⁾، حيث ورد في المادّة (115) منها أنّه: "للزوجين أن يتراضيا على الطّلاق بالخلع طبقا لأحكام المادّة 114 أعلاه"⁽³⁾، والذي يتبيّن من خلال هذه المادّة أيضا أن المشرّع المغربي أجاز الخلع في مادّة الأحوال الشّخصيّة شأنه شأن سائر التّشريعات العربيّة، وإن اختلفت في بعض تفاصيل الخلع وضوابطه وشروطه إلّا أنّها اتّفقت على مبدأ أساسي وهو جواز الخلع واعتباره أحد طرق فكّ الرّابطة الزوجيّة، ومردّد ما اختلف فيه من التّفاصيل راجع إلى اختلاف فقهاء الشّريعة الإسلاميّة، ومرجعية كل تشريع في الاستناد إلى مذهب فقهي معيّن وترجيح آرائه دون غيره من المذاهب⁽⁴⁾.

ثالثا - شروط الخلع

يُشترط في الخلع شروط خاصّة منها ما تعلقّ بالعوض الذي يتمّ عليه الخلع، ومنها ما تعلقّ برضا الزوج على المخالعة. وفيما يلي بيان تلك الشروط على النحو الآتي:

(1) - نبيل محمد عبد اللّطيف، قانون الأحوال الشّخصيّة الجديد "رقم 1 لسنة 2000" (ط:1؛ لا.م: النسر الذهبي للطباعة، 2000م)، ص 27.

(2) - هذا وقد ذهبت بعض التّشريعات العربيّة إلى ما ذهب إليه المشرّع المغربي من اعتبار الخلع بأنّه طلاق بالتراضي تفكّ فيه الزوجة العصمة عنها برضا زوجها وقبوله العوض، كشأن المشرّع الإماراتي ضمن المادّة (110) من قانون الأحوال الشّخصيّة، والمشرّع العراقي ضمن قانون الأحوال الشّخصيّة حسب ما نصّت عليه المادّة (46) (ينظر: المادّة 110 من القانون الاتّحادي رقم: 28 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادّة 46 من القانون رقم: 188 الصّادر بتاريخ 30 ديسمبر 1959م، نشر في الوقائع العراقيّة، والمتضمّن: قانون الأحوال الشّخصيّة المعدّل والمتمم. دولة العراق العربيّة، الجريدة الرسميّة، العدد: 280، الصّادر في ديسمبر 1959م).

(3) - المادّة (115) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(4) - على سبيل المثال نجد أنّ المشرّع المصري يحيل فيما لم يوجد فيه نص في قانون الأحوال الشّخصيّة للشريعة الإسلاميّة محدّدًا بالاستناد على أرجح الأقوال في المذهب الحنفي وهو مقتضى المادّة (03) من قانون الأحوال الشّخصية المصري (ينظر: المادّة 03 من القانون رقم: 01 لسنة 2000م. مرجع سابق).

1- الشروط المتعلقة بالعوض: العوض في الخلع يُعتبر بمثابة محل عقد الصلح؛

لذلك يُشترط فيه من الشروط ما يشترط في المصالح عنه أو المصالح عليه، -وقد سبق بيان تلك الشروط-، وتبعاً لذلك يمكن القول أنه ما صح أن يكون محلاً للصلح صح أن يكون بدلاً للخلع⁽¹⁾، وقد قال الفقهاء: "كل ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع"⁽²⁾؛ لأن ما صلح أن يكون عوضاً للمتقوم أولى أن يصلح عوضاً لغير المتقوم⁽³⁾، غير إنه ونظراً لطبيعة بدل الخلع المتميزة وأنه يقدر بما أعطاه الزوج لزوجته من مهر فقد اختلف الفقهاء في جواز أن يكون مقداره أكثر من المهر المقدم سلفاً إلى رأيين على النحو الآتي:

أ- **الرأي الأول:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاه⁽⁴⁾، واستدلوا بالآية السابقة، فقوله تعالى في الآية: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾؛ دل على أن كل ما تقدمته المرأة بطيب نفساً منها لتقتدي به جائز على الإطلاق قل أو كثر، يعضد هذا القول قوله ﷺ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُنَّ حَيْثُ مَرَيْتُمْ﴾ [النساء: 04]، فبين الله ﷻ في هذه الآية كما في الآية السابقة، أن مال المرأة ممنوع من زوجها إلا بطيب نفسها؛ لأنها مالكة لمالها، ممنوع بملكها، مباح بطيب نفسها⁽⁵⁾.

ب- **الرأي الثاني:** مقتضى هذا الرأي أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أصدقها به، ونقل هذا الرأي عن بعض الفقهاء⁽⁶⁾، وقد استدلوا على ذلك بالحديث السابق في

(1) - محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص202.

(2) - أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء. ج2 (ط: 2؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م)، ص201.

(3) - الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج2، ص269.

(4) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج6، ص188؛ مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة. مرجع سابق، ج2، ص241؛ الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج5، ص215؛ أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. ج7 (لا.ط: مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1983م)، ص463؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص325.

(5) - محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي. تحقيق: أحمد بن مصطفى الفران، ج2 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، 1427هـ/2006م)، ص519.

(6) - منهم: طاووس، وعطاء، والأوزاعي، وإسحاق، وأحمد في إحدى روايته، والحسن البصري، حيث يذهبون جميعهم لعدم جواز أخذ الزائد بدلاً للخلع؛ لأن الله تعالى خصه هنا بقوله: "مما آتيتموهن" (ينظر: ابن عاشور ت: 1393هـ،

في رواية أخرى لابن عباس⁽¹⁾ أنه قال: أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ رضي الله عنه⁽²⁾، أَتَتْ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا أَعْتَبْتُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ، وَلَا خُلُقٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، لَا أُطِيقُهُ بُغْضًا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيثَهُ، وَلَا يَزْدَادَ⁽³⁾. والواضح من الحديث الشريف أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أمر قيسا بأخذ قيمة المهر المقدّم ومنعه من أن يزيد، فدلّ ذلك على عدم جواز الزيادة على المهر في الخلع.

الرأي الرَّاجح: الذي يترجّح لي هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو "جواز أن تخالع المرأة بأكثر مما أُصِدِّقَتْ به"؛ ذلك لأنّ المهر حقّ خالص لها فجاز أن تتصالح مع زوجها على أقل منه أو أكثر، هذا إذا نظرنا إلى الجانب الصّلحيّ في بدل الخلع على أساس أنّه عقد رضائي، وإذا نظرنا إلى الجانب العقدي فيمكن للمرأة أيضا أن تصالح بأكثر من مهرها؛ لأنّ سائر الفقهاء يعتبرون الخلع عقد مُعَاوَضَةٍ⁽⁴⁾، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُتَقَيَّدَ بِمُقْدَارٍ مُعَيَّنٍ، وَأَنَّ الْقَدْرَ فِيهِ رَاجِعٌ إِلَى الرِّضَا، فَكَمَا أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَرْضَى عِنْدَ النِّكَاحِ إِلَّا بِالصَّدَاقِ الْكَثِيرِ، فَكَذَا لِلرَّوْجِ أَنْ لَا يَرْضَى عِنْدَ الْمَخَالَعَةِ إِلَّا بِالْبَذْلِ الْكَثِيرِ، ثُمَّ إِنَّ تَقْيِيدَ بَدْلِ الْخُلْعِ بِقِيَمَةِ الْمَهْرِ قَدْ يَثِيرُ إِشْكَالَاتٍ عَدِيدَةً فِي وَقْتِنَا الرَّاهِنِ نَظَرًا لِلتَّحَوُّلَاتِ الْاِقْتِصَادِيَةِ الطَّارِئَةِ، فَقَدْ يَصْدُقُهَا بِمَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ وَتَكُونُ الْعَمَلَةُ مَرْتَفَعَةً عِنْدَ النِّكَاحِ فَلَيْسَ مِنَ الْمُنْصَفِ أَنْ تَخَالَعَ عَلَى نَفْسِهَا بِذَاتِ الْمَبْلَغِ عِنْدَ انْهِيارِ الْعَمَلَةِ، وَمَا يَقَالُ فِي سَوَاقِ الْعَمَلَةِ يَقَالُ فِي سَائِرِ الْمُنْقُولَاتِ وَالْعَقَارَاتِ مِمَّا يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا.

2- شرط الرضا في دعوى الخلع

التحرير والتنوير. ج2، لا.ط، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م، ص411؛ ابن قدامة ت: 620هـ، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص325؛ البهوتي ت: 1051هـ، كشف القناع عن متن الإقناع. مرجع سابق، ج5، ص219).

(1) - سبقت ترجمته، ص18.

(2) - سبقت ترجمته، ص228.

(3) - أخرجه: ابن ماجة (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه. مرجع سابق، ج1، باب المختلعة تأخذ ما أعطاه، رقم الحديث: 2056، ص663. وقال الألباني: حديث صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج7، ص101).

(4) - فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، التفسير الكبير. مرجع سابق، ج6، ص447؛ السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج6، ص174.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تكييف الخلع أهو حق أصيل للزوجة ولها مطلق التصرف فيه؟ وأن لها أن تخالع عن نفسها ببذل متى فركت زوجها ولو من دون رضاه، وأن للزوج أن يستجيب لطلبها ولو لم يرض، أم أنه رخصة للزوجة وليس لها أن تستعمله إلا في حدود معينة وبشروط معينة؟ يأتي تفصيل ذلك فيما يلي:

أ- الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي بأنه يُستحب للزوج تلبية طلب زوجته للخلع، وأنه غير مجبر على ذلك، ومن ثمة فله أن يرفض طلب زوجته، وليس للزوجة إيقاع الفقرة بالخلع دون رضاه، وقد ذهب لهذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾. وقد استدلوا على رأيهم بالحديث السابق المروي عن ابن عباس⁽⁴⁾ بأمر النبي ﷺ لقيس بن شماس⁽⁵⁾: «اقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»⁽⁶⁾ أنه يفيد الإرشاد والإصلاح لا الإيجاب والإلزام بقبول الخلع.

ب- الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي للقول بأن استجابة الزوج لرغبة زوجته في الخلع أمر واجب، وأنه ليس له رفض طلبها إن هي أصرت عليه وعزمت، ومن ثمة يعتبرون أن للمرأة الحق في الحصول على الطلاق بالخلع من زوجها بإجباره عليه لوجوبه ولو من غير رضاه، وقد قال بهذا المالكية⁽⁷⁾، واستدلوا بالحديث السابق وأن أمره ﷺ يفيد وجوب تلبية تلبية الرجل لرغبة الزوجة في طلب الخلع لبقاء الأمر وعدم انصرافه عن أصله في إفادة الوجوب، كما قاسوا حق الزوجة في الخلع على عوض على حق الزوج في إيقاع الطلاق متى شاء دون اعتبار لرضا الزوجة لعل واحدة، وهي عدم الرغبة في استمرار الحياة الزوجية للكراهية الحاصلة من أحد الطرفين، وأنه ليس من المعقول إرغام زوجة كارهة ومبغضة

(1) - العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج5، ص507.

(2) - السنكي (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. مرجع سابق، ج3، ص241.

(3) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص324.

(4) - سبق تترجمته، ص18.

(5) - سبق تترجمته، ص228.

(6) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج8، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم

الحديث: 5273، ج7، ص46.

(7) - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج3، ص90.

لزوجها بالبقاء معه، مما قد يؤدي إلى كثير من الانحرافات والآثام فوجب سدّ الذريعة بوجوب موافقة الزوج لرغبة زوجته في الخلع⁽¹⁾.

الرأي الرَّاجح: إنّ القول بوجوب استجابة الزوج لطلب زوجته الخلع، وأنّه حق خالص للزوجة توقعه متى تشاء ولو من غير رضا الزوج قد يظهر فيه إنصاف المرأة وأنّه حق لها مقابل حق الطلاق الذي بيد الزوج، وأنّه مخرج لها من حياة هي لها كارهة، غير أنّ إمعان النظر في المفاصد التي يجرّ إليها هذا الرأي والمقاصد التي يعطلّها يجعلني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو "القول بالاستحباب لا بالوجوب"؛ ذلك لأنّ في إجبار الزوج على قبول الطلاق إقرار لحكم يتناقض ابتداءً مع مقاصد الشرع في تضيق سبل الطلاق وجعله علاجاً لحالات استثنائية ومستعصية، كما أنّه مخالف لحكمة الشرع في جعل العصمة بيد الزوج إذ لو كانت بيد الزوجة لطلّقت زوجها في اليوم عشرات المرات؛ نظراً لطبيعتها المتقلّبة وخصوصيّاتها النفسيّة والبيولوجيّة المتغيّرة حسب الأوقات والأحوال، والتي تجعلها تضطرب في فترات معيّنة فلا تقوى على تمحيص أقوالها وأفعالها في تلك الفترات، وقد أثبت الطّب وعلماء النفس حقيقة هذا القول، والواقع المعيش خير دليل على ذلك.

ثمّ إنّّه في زماننا هذا وفي ظلّ التحدّيات الراهنة بداية بالحرب المسنونة على الأسرة المسلمة من داخل بلاد الإسلام ومن خارجها، مروراً بالغزو الثقافي الغربي الدّيسيس، وانتهاءً بالحركات الجمعيّة النسويّة المناهضة لحقوق المرأة بزعمها، والتي تدّعي كذباً وزوراً أنّها تسعى لحماية حقوق المرأة، وما تذيعه من سموم مخالفة لتعاليم الشريعة السّمحاء، وانفتاح الزوجات على ما تبثّه من أفكار ونظريّات تجعلهنّ يُقدّمن على خراب بيوتهنّ بأيديهنّ وتفكيك أسرهنّ، مغرّرنّ بهنّ بداعي النضال من أجل افتكاك الحقوق والمحافظة على كرامة المرأة، وفي فتح باب الخلع على مصراعيه خدمة ولو من غير قصد - لتلك المنظّمات والجمعيات، وتحقيق لمآرب دنيئة تسعى جاهدة لإرسائها وتعزيزها؛ لهذا فالأولى غلق باب القول بالوجوب ولو مع قوة الدليل، درءاً لمفسدة أشدّ وتحقيقاً لعموم مقاصد تشريع النّكاح.

وبالرجوع إلى القانون نجد أنّ مواقف قوانين الأحوال الشخصيّة متباينة من حيث اشتراط الرضا في الخلع وأن لا يتجاوز مقدار بدله قيمة المهر المقدم سلفاً، فذهبت بعض

(1) - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج3، ص89.

التشريعات لترجيح رأي دون رأي، فمثلا خالف المشرع الجزائري رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ولم يشترط رضا الزوجين في دعوى الخلع، حيث بيّنت المادة (54) من قانون الأسرة أنّه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"⁽¹⁾. والواضح من نص هذه المادة بأن إزالة عقد الزواج بالخلع جائز للمرأة بإرادتها المنفردة، ولا تحتاج في ذلك لموافقة الزوج، وأن الاتفاق بين الزوجين إنّما يتم على مقدار المال المفتدى به ولا علاقة له بالخلع، وأنّه لا يمكن الزيادة على الصداق في بدل الخلع⁽²⁾.

وقد وافق المشرع المصري ما ذهب إليه المشرع الجزائري ضمن قانون الأحوال الشخصية، حيث نصّت المادة (20) منه على أنّه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردّت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه"⁽³⁾. والواضح من هذه المادة أيضا أنّها اشتملت على مبدأ أساسي وهو أنّ الخلع من حق المرأة وخاضع لإرادتها المنفردة، ويقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، كما يفهم من نص المادة أن المشرع المصري يمنع الزيادة على الصداق في بدل الخلع⁽⁴⁾.

هذا وقد خالفت طائفة أخرى من التشريعات ما ذهب إليه المشرعان الجزائري والمصري ومن على شاكلتهما، فعلى سبيل المثال تنصّ المادة (115) من مدونة الأسرة المغربية على أنّه: "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه"⁽⁵⁾، وقد جاء في نصّ المادة (114) من نفس القانون على أنّه: "يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضرّ

(1) - المادة (54) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(2) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج1، ص419.

(3) - المادة (20) من القانون رقم (01) لسنة 2000م. مرجع سابق.

(4) - نبيل محمد عبد اللطيف، قانون الأحوال الشخصية الجديد "رقم 1 لسنة 2000". مرجع سابق، ص27.

(5) - المادة (115) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

بمصالح الأطفال⁽¹⁾. والواضح من سياق هاتين المادتين أنّ المشرّع المغربي أجاز الخلع واعتبره أحد طرق فك الرابطة الزوجية، واعتبره طلاقا اتفاقيا لا يتم إلا بإرادة الطرفين معا، وأنّ للطرفين أن يتّقا على عوض للخلع يفوق الصداق المقدّم كشرط لا يتنافى مع أحكام المدونة ولا يتنافى مع مصلحة الأطفال.

والملاحظ من التشريعات السابقة أنّ المشرّع المصري قد أحسن في تنظيم الخلع وبيان أهمّ ضوابطه، وإحالة ما لم يُدرج بشأنه من ضوابط لأرجح الأقوال في المذهب الحنفي⁽²⁾، كذلك أحسن المشرّع المغربي في تنظيمه للخلع بما فصل فيه من المسائل الخلافية، وموافقته لما ذهب إليه جمهور الفقهاء بخصوص شرط التراضي وبدل الخلع، على خلاف المشرّع الجزائري الذي ترك نظام الخلع مفتوحا، ولم يضبط أحكامه كشأن التّحكيم واكتفى بالإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية، والأكد أنّ هذه الإحالة لا تزيل الإشكال في ظل الآراء الفقهية المختلفة والمتعدّدة، الأمر الذي يوجب على المشرّع إعادة النظر في الخلع وضبطه بنظام متكامل يرفع اللبس على النص القانوني الخاص به.

رابعا - دور الصّح والوساطة في تسوية دعوى الخلع

إذا اتفق الزوجان على الخلع وعلى قيمة العوض ورفعاً شأنهما إلى القاضي فلا حرج من إيقاع الفرق بينهما إذا توقّرت شروط الخلع وأسبابه، وليس للقاضي إلاّ توثيق ما اتّقا عليه⁽³⁾، لكن غالبا ما يقع الخلاف بين الزوجين في دعوى الخلع، لا سيّما وقد أظهرت الزوجة جانب الاستخفاف بالزوج حين أعلنت بغضه وكراهته، فتقوم الحاجة بالإلحاح لإدماج دعوى الخلع ضمن نظام الصّح والوساطة إليه؛ ذلك أنّها تقوم أساسا على الشّقاق والنّفور

(1) - المادة (114) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(2) - وهذا مقتضى المادة (03) من قانون الأحوال الشخصية المصري حيث تنصّ المادة على ما يلي: "تصدر الأحكام طبقا للمدوّن في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصّة فيجب أن تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد" (المادة 03 من القانون رقم: 01 لسنة 2000م. مرجع سابق).

(3) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج6، ص173؛ حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص134؛ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. مرجع سابق، ج1، ص419.

الحاصل بين الزوجين بسبب كراهية الزوجة زوجها لخلقها أو خلقته، لذلك وجب قبل الحكم بالتفريق بدعوى الخلع التدخل ومحاولة إزالة ما بينهما من التفور عن طريق الصلح والوساطة، وإن لم تفض هذه الأخيرة إلى صلح وجمع بين الطرفين لتعذر الجمع حقيقة فيكفي أن تفضي إلى اتفاق على الخلع وبذله، وإن كان لابد من الخلع لتوفر أسبابه ودوافعه الفعلية فإن الوساطة بآلياتها تمثل ضماناً عملية لمتابعة نظام الخلع وتفعيله على الوجه الشرعي والقانوني الذي يحفظ لكل طرف من الزوجين حقوقه.

لذلك من المهم في دعاوى الخلع وخاصة عند الإشكال وعدم وضوح الأسباب التي توجب الفراق أن يحيل القاضي الزوجين إلى الوساطة والصلح، ومن ثمة تحديد أسباب الشقاق ومحاولة تبديدها إن كان هناك وجه لذلك، وهذا القول يعتبر موقفاً وسطاً بين الرأيين الفقهيين السابقين في اشتراط رضا الزوج من عدمه في الخلع؛ ذلك لأن الزوج إذا علم بأنه سيُحال إلى الصلح والوساطة عن طريق وسطاء أو محكمين فإنه يستجيب لطلب زوجته إذا كانت الأسباب جادة أو على الأقل يبدي جانب الاستعداد للوصول إلى حلّ توافقي بينه وبين زوجته إذا التمس منها إمكانية لذلك، أمّا إذا تبين أنّ جانب الإضرار من جهته، وأنه إنّما يمسك زوجته ليس حباً فيها وإنّما إمعاناً في الإضرار بها وربما ابتزازها من أجل أن تبذل في العوض أكثر، فإنه يتوجب الأخذ بالرأي الفقهي الذي لا يشترط موافقة الزوج وتخالع الزوجة دون موافقته، وللقاضي تحديد قيمة العوض بما يراه مناسباً وأن يعامل الزوج بنقيض قصده.

هذا وقد اهتمت جماعة من التابعين⁽¹⁾ للتوفيق بين الرأيين بالقول أنه لا يكون الخلع حتى يعظها وإلا ارتفعاً إلى القاضي فيعظها ويبحث أسباب النزاع ثم يسعى في الإصلاح بينهما ما استطاع لذلك سبيلاً، فإن لم يوفق أمر ببعث حكم من أهله وحكما من أهلها ليصلحا أو يرويان للقاضي ما يُسمعان فإن رأى بعد ذلك أن يفرق فرّق، وإن رأى أن يجمع جمع. وفي هذا القول تحقيق لمقصد الشارع من تشريع الطلاق وتضييق سبله وجعله آخر علاج بعد استنفاد كل سبل الإصلاح. وقد استند أصحاب هذا الرأي على آية الخلع السابقة، فقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيدَاكُمُ اللَّهُ﴾ دلّ على أنّ الخوف لغير الزوجين وأسنده إلى الحكام

(1) - منهم: سعيد بن جبیر، والحسن البصري، وابن سيرين، وأبي عبيد (ينظر: ابن رشد الحفيد ت: 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج3، ص91؛ ابن قدامة ت: 620هـ، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص324).

والولاء وليس للزوجين، وإلا لكان قوله تعالى "فإن خافا"، وخوف الحُكَّام والولاء يقتضي دفع أسبابه بمحاولة الإصلاح والتوفيق، كما استدل أصحاب هذا الرأي بفعل النبي ﷺ مع قيس وامراته وسماع قولهما قبل إرشادهما إلى الخلع، فكان ذلك دليلا على استحباب الإصلاح قبل الحكم بالتفريق⁽¹⁾، ولا شك أن في هذا الرأي تفعيل لروح الوساطة، وتوسيع لدائرة الصلح في مسائل الأحوال الشخصية بما يكفل حفظ الأسر والتقليل من حالات الطلاق.

هذا وبالرجوع إلى القانون الوضعي نجد أن بعض التشريعات قد أحسنت صنعا بموافقتها لهذا الرأي الفقهي، على سبيل المثال ما قضت به المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية المصري حيث نصت على أنه: "... لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز 3 أشهر..."⁽²⁾. ونظير هذه المادة نصت المادة (126/ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "للزوجين إن بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه، وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صحيح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى أن لا تقيم حدود الله ﷻ بسبب هذا البغض، وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وخالعت زوجها، وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائنا"⁽³⁾.

أيضا وافق المشرع المغربي الرأي الفقهي السابق من حيث المبدأ ونص على أنه للزوجين أن يتفقا على الطلاق بالخلع طبقا للمادة (2/114) من المدونة والتي تقضي بأنه: "... عند وقوع هذا الاتفاق يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه، تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح أذنت بالإشهاد

(1) - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، إعداد مجموعة من العلماء. ج3(ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار الفضيحة للنشر والتوزيع، 1433هـ/2012م)، ص442.

(2) - المادة (20) من القانون رقم (01) لسنة 2000م. مرجع سابق.

(3) - المادة (126) من القانون رقم (36) لسنة 2010م. مرجع سابق.

على الطلاق وتوثيقه⁽¹⁾. أمّا المشرّع الجزائري فلم يقيّد التّطليق للخلع بمحاولة الصّلاح ولا بنذب حكّمين لموالاته الصّلاح بين الرّوجين على الوجه المبين في المادّة (49) من قانون الأسرة⁽²⁾، ليخالف بذلك مقتضى هذه المادة، مكتفيا بالتّأكيد على أنّ الخلع حقّ خالص للرّوجة، وأنه ليس للمحكمة التّدخل إلّا عند عدم الاتّفاق على المقابل المالي للخلع لتحكم بصادق المثل حسب نصّ المادّة (54) من قانون الأسرة، ولهذا وجب على المشرّع الجزائري إعادة النّظر في هذه المادّة على الأقلّ بما يتوافق مع المبدأ المنصوص عليه ضمن المادّة (49) من نفس القانون.

خامسا - العروض القابلة للتّصالح عليها في دعوى الخلع

تثبت للمرأة حقوقٌ على زوجها بمجرد العقد عليها أو انتقالها إلى بيت الزوجية وقد تمتدّ بعض تلك الحقوق إلى ما بعد فكّ الرّابطة الرّوجية، كما قد تنشأ لها حقوق أخرى بعد الطّلاق، وأكثر تلك الحقوق تكون خالصة للرّوجة ولها أن تصالح عليها نظير مخالعتها من زوجها، وفيما يلي بيان أهمّ تلك الحقوق التي تصحّ أن تكون عروضاً للخلع.

1- الخلع عن النّفقة الرّوجية

تعتبر نفقة الرّوج على زوجته من الحقوق الخالصة للرّوجة فالنّكاح سبب للنّفقة الرّوجية، فلو اختلعت الرّوجة بنفقتها، بأن جعلت النّفقة عوضاً للخلع صحّ ذلك⁽³⁾. ولا يصح بالاتّفاق الإبراء من نفقة الزوجة حتى تصبح ديناً قائماً في ذمة زوجها، أما قبل شغل ذمة الزوج بها، فلا يصح إبراء الزوج منها؛ لأن الإبراء لا يكون إلا من دين قائم موجود⁽⁴⁾. وتثبت نفقة الرّوجة من وقت انتقالها لبيت زوجها فتصير ديناً صحيحاً مستحقاً لها؛ لهذا جاز

(1) - المادة (114) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(2) - حيث جاء في نصّ المادّة (49) من قانون الأسرة على أنّه: "لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدّته ثلاثة أشهر (03) ابتداءً من تاريخ رفع الدّعى..." (المادة 49 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(3) - علاء الدين أبو الحسن المرزداوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ج24(ط:1؛ القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1415هـ/1995م)، ص324.

(4) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج6، ص4385.

لها أن تخالغ زوجها منها مقابل تملكها نفسها⁽¹⁾، وتمتد النفقة الزوجية لعدة المخالعة، فالمرأة المخالعة تعتبر عدتها من الخلع زوجة حكماً؛ لهذا تثبت لها نفقة عدة امتداداً لنفقة الزوجية، فلو خلعها الزوج على نفقة العدة صح، ولا تجب النفقة، لأن الإبراء عن النفقة في نظير عوض وهو ملك الزوجة نفسها، أما لو أبرأت الزوج عن نفقة عدتها في حال قيام النكاح فلا يصح الإبراء، وتجب النفقة؛ لأنه إسقاط للشئ قبل وجوبه فلم يصح⁽²⁾.

2- الخلع على سكنى المعتدة

يُعتبر سكنى المعتدة في مسكن العدة من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى، وحق الزوجة، وحق الزوج؛ لهذا فلا تملك الزوجة إسقاطه والإبراء عنه، ولا يصح إبرؤها عن السكنى في الخلع؛ لأن خروجها من بيت الزوج معصية⁽³⁾، ولأن السكنى تجب حقاً لله تعالى، فقد قال ﷺ في كتابه العزيز: ﴿لَا تُخْرِجُوهَا مِنْ بَيْتِهَا وَلَا تُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [الطلاق: 01]، أما لو اشترط الزوج في الخلع أن لا تكون عليه مؤنة السكنى ورضيت بأن تسكن في بيت نفسها، أو تلتزم مؤنة السكنى من مالها، كأن يكون المنزل منزل كراء وتلتزم هي بدفع أجرته صح ذلك؛ لأنه خالص حقها⁽⁴⁾.

3- الخلع على إسقاط حضانة الولد وعلى رضاعته وأجرة حضانته

تعتبر الحضانة في الشريعة الإسلامية حق مشترك بين الحاضنة والمحضون؛ لذلك فإنه ليس للحاضنة مطلق التصرف في هذا الحق، فإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك له ولدها، أو خالعهما الزوج على أن يكون ولدها الصغير الذي في سن الحضانة سنين معلومة من مدة الحضانة بيده، صح الخلع وبطل الشرط؛ لأن من حق الولد أن يكون عند

(1) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج2، ص566؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج4، ص238.

(2) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج3، ص152؛ الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج10، ص72.

(3) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج6، ص4385.

(4) - ابن مازة (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني. مرجع سابق، ج3، ص342؛ السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج6، ص173.

أُمُّهُ مَا كَانَ إِلَيْهَا محتاجاً فليس لَهَا أَنْ تُبْطَلَ حَقُّهُ بِالشَّرْطِ⁽¹⁾، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتَُمُ فَسْتَخْضِعْ لِمَا أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 06]، فليس مقصوداً به الإرضاع بل الكلام في الحضانة، وإن كانت الأمُّ أَحَقُّ بالحضانة فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهَا الرِّضَاعَةُ؛ لِأَنَّ الرِّضَاعَةَ بِمَنْزِلَةِ النِّفْقَةِ وَنِفْقَةُ الْوَلَدِ تَجِبُ عَلَى أَبِيهِ⁽²⁾؛ لِذَلِكَ فَإِذَا اخْتَلَعَتِ الْأُمُّ بِرِضَاعِ وَلَدِهَا مِنْهُ إِلَى الْحَوْلَيْنِ، أَوْ خَلَعَهَا عَلَى نِفْقَتِهِ وَأَجْرَةِ حِضَانَتِهِ إِلَى سَنَةٍ وَإِلَى سَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ مَاتَتْ هِيَ فِي أَقَلِّ مِنْ تِلْكَ الْمَدَّةِ فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِمَا يَقَابِلُ نِفْقَةَ الْبَاقِي⁽³⁾.

هذا وبالرجوع إلى القانون نجد أَنَّ بعض قوانين الأحوال الشَّخصِيَّةِ قد نصَّت على أحكام بعض هذه العروض صراحةً وأشارت إليها تشريعات أخرى، فيما سكتت عنها بقيَّة التشريعات، لكن بالاستناد إلى الإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية وآراء الفقه الإسلامي يمكن أن تجد لها سنداً تشريعياً يُعتمد عليه قضاءً، فمثلاً نصَّت المادة (3/20) من قانون الأحوال الشَّخصِيَّةِ المصري على أَنَّهُ: "لا يصحَّ أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصَّغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم..."⁽⁴⁾. والواضح أَنَّ المشرَّع المصري قد وافق ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من عدم جواز إسقاط حضانة الولد كبذل للخلع، وخالفهم في جواز الإبراء من نفقة الصَّغار وبعض حقوقهم الأخرى ما لم يلحق بهم ذلك ضرر، وهو ما أشار إليه المشرَّع المغربي أيضاً في نصِّ المادَّة (1/114) من المدونة حيث قضت بأنَّهُ: "يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضرَّ بمصالح الأطفال"⁽⁵⁾.

وبالرجوع لقانون الأحوال الشَّخصِيَّةِ الكويتي نجده قد فصَّل أكثر في تلك العروض حيث ورد في المادَّة (108) على أَن: "نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نُصَّ عليها صراحة في

(1) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج6، ص169.

(2) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج4، ص180.

(3) - علي بن الحسين السُّعْدِي (ت: 461هـ)، النتف في الفتاوى. تحقيق: صلاح الدين الناهي (ط: 2؛ بيروت: مؤسسة

الرسالة، 1404هـ/1984م)، ص367.

(4) - المادَّة (20) من القانون رقم (01) لسنة 2000م. مرجع سابق.

(5) - المادَّة (114) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

عقد المخالعة⁽¹⁾، كما نصّت المادّة (109) من نفس القانون على أنّه: "إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجره إرضاع الولد أو حضانته أو اشترط إمساكها له بلا أجره مدّة معلومة أو إنفاقها عليه، فتزوّجت أو تركت الولد، أو ماتت يرجع الزوج عليها بما يعادل أجره إرضاع الولد وحضانته ونفقتة عن المدّة الباقية، أمّا إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدّة الواقعة بعد الموت"، والواضح أنّ المشرع الكويتي قد وافق المشهور في الفقه الإسلامي فيما أورده في هاتين المادّتين وخالفه في مسألة الرجوع على المدّة الباقية بموت الولد وهو رأيٌ لبعض فقهاء المالكية الذين يذهبون لسقوط ما بقي من المدّة بموت الولد⁽²⁾.

ويمكن القول أنّ من أجود التّشريعات العربية التي نظّمت الخلع ووافقت الرّاجح من المذاهب الفقهية المشهورة هو التّشريع السّوري، حيث قضى بعدم إسقاط نفقة العدة إلّا بالنّص عليها، وأجاز إبراء الزوج من أجره الرّضاع بالاشتراط، ومنع إسقاط حقّ الحضانة في الخلع عملاً بالمشهور في الفقه الإسلامي، وبيان ذلك ما نص عليه من خلال المواد من (101-103) من قانون الأحوال الشّخصيّة، حيث قضت المادّة (101) بأنّ: "نفقة العدة لا تسقط، ولا يبرأ الزوج المخالعة منها إلّا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة"⁽³⁾، كما بيّنت المادّة (102) بأنّه: "إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجره رضاع الولد، أو اشترط إمساكها له مدة معلومة، وإنفاقها عليه، فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت أو مات الولد، يرجع الزوج بما يعادل أجره رضاع الولد أو نفقتة عن المدّة الباقية..."⁽⁴⁾. وأوضحت المادّة (103) أنّه: "إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة، وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقتة وأجره حضانته إن كان فقيراً"⁽⁵⁾.

(1) - المادّة (108) من القانون رقم (66) لسنة 2008م. مرجع سابق.

(2) - الصّاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. مرجع سابق، ج2، ص522.

(3) - المادّة (101) من المرسوم التشريعي رقم (59) لسنة 1953م. مرجع سابق.

(4) - المرجع نفسه، المادّة (102).

(5) - المرجع نفسه، المادّة (103).

هذا ومن خلال ما سبق بيانه في هذا المطلب -حول دعوى الخلع خصوصا، وبقية دعاوى فكّ الرابطة الزوجية عموما- يظهر أن فقهاء الشريعة لم يدّخوا جهدا في تتبع طرق تسوية تلك الدعاوى بما تثيره من إشكالات، فقد أبدعوا في تسويتها وتضمنت آراؤهم واجتهاداتهم جميع سبل الإصلاح ووسائل فض المنازعات في تلك الدعاوى؛ وذلك بما فصلوا فيه من آليات الصلح والوساطة في كل نوع من أنواع الضرر المفضي لتلك المنازعات. وقد استفادت بعض التشريعات الوضعية من تلك الآراء والاجتهادات، فضمنتها في قوانينها المنظمة لبعض صور فكّ الرابطة الزوجية، كشأن الطلاق بالتراضي، ووجوبية الصلح قبل الحكم بالطلاق، والصلح في دعاوى التطليق، ورغم هذا فإن أغلب التشريعات الوضعية بقيت حبيسة لطرق علاجية قاصرة بآليات محدودة في تسوية تلك الإشكالات، وفي الغالب ما كانت تضيق من نطاق الصلح في تلك الدعاوى، فتقدم الحلّ الضيق وتسلك الطريق الأقصر بالحكم بالطلاق وعدم استفاد الوسائل الودية في تسوية تلك المنازعات، كشأن تقديم الحكم بالطلاق في دعاوى التطليق، ناهيك عن الوساطة للصلح والتي لم تدرج في تسوية تلك المنازعات، وهذا ما يدعو تلك التشريعات لمراجعة نظام الطلاق، وأن تولي أهمية أكبر لإخضاع مسائله وإشكالاته لنظام الصلح والوساطة إليه، وتقديم الحلول الودية على الحلول الجبرية في كلّ صورة من صور فكّ الرابطة الزوجية.

ذلك أنّه ومن خلال تدقيق النظر في الإشكالات التي يثيرها موضوع فكّ الرابطة الزوجية بمختلف صورته؛ يظهر جليا أنّه يمثل ميدانا خصبا لتفعيل الصلح والوساطة من خلاله، وقد تتفاوت الحاجة الداعية للصلح والوساطة في تلك الدعاوى حسب الأسباب المرتبطة بها، وإنّ في تطوير نظام الصلح ومؤسسات الوساطة في حدود الضوابط الشرعية والمتطلبات العصرية، حماية للأسرة وللمجتمع بصفة عامّة من آفات أسرية واجتماعية عادة ما تكون نتيجة حتمية لتفاقم أرقام الطلاق في تلك المجتمعات، ويكون التطوير بداية بتخصيص مراكز مستقلة للصلح والوساطة -من غير المؤسسات القضائية- تقوم على خبراء ذوي كفاءات في مختلف المجالات: في العلوم الإنسانية والاجتماعية وفي الطب، والاقتصاد، وفي مختلف التخصصات ذات الصلة، ويكون استعمالهم حسب ما تقتضيه

طبيعة تلك المنازعات، على أن تخصص الدولة ميزانية لهذه المراكز أو أن تفتح لها صندوقاً للتبرعات والهبات؛ حتى تضمن بقاءها واستمرارها.

ويمكن أن تستثمر تلك المراكز في تسوية دعاوى الطلاق والتطليق والخلع حسب خصوصية كل حالة، فإذا كانت أسباب طلب التطليق للإعسار أو الكراهية في دعاوى الخلع أقرضت أو خصّصت منحة لتغطية مثل هذه الدعاوى، وإذا كانت أسباب طلب التطليق للأمراض والعيوب، تدخلت بأطبائها وخبرائها، وساعدت الطرف المتضرر على العلاج حتى نهايته، وإذا كانت الأسباب للشقاق والضّرر، تدخلت بخبرائها ومتخصصيها في علم النفس والعلوم الاجتماعية، وساعدت الزوجين على فكّ عقدة الخصام وقادتهم إلى التوافق والوئام، ولهذه المراكز أيضاً أن تستعين بذوي الهيئات والمقامات وكلّ من يحضون بمكانة اجتماعية مرموقة في أوساطهم؛ بغية تقديم النصّح والإرشاد للزوجين المتشاقّين، ووعظ الزوجة عند طلب التطليق وتذكيرها بعظيم فضل زوجها، وأن صبرها عليه من أفضل القربات، وحثّ الزوج على الإحسان لزوجته واللفظ بها، وكل حالة تقدّر بقدرها على أن تركّز فيها معاني الوفاء والإخلاص والصبر على الآخر بما يحفظ للأسرة أمنها واستقرارها.

المطلب الثاني

تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الميراث والوصيّة

لقد تكفّلت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة بتنظيم العلاقات الشخصيّة المتعلّقة بمل الإنسان في حياته وبعد مماته؛ نظرا لخطورة المال ولتعقيد العلاقات المالية القائمة بين الأشخاص، خاصّة إذا كانت تربطهم علاقة شخصيّة أو علاقة قرابة. ويعتبر الميراث والوصيّة من العلاقات المالية الشخصيّة التي ترد على مال الإنسان بعد وفاته، وبما أنّهما كذلك، فمن الطّبيعي أن يقوم النزاع بشأنهما في كثير من الحالات، ومراعاة لاستقرار تلك العلاقات وسعيا لحمايتها ودرءا لما يمكن أن يقوم بشأنها من منازعات واختلافات توجّب تتبّع كل طريق يدفع عنها النزاع والخصام، ويحفظ استقرارها. وعليه فسيتمّ في هذا المطلب بيان ما يمكن أن تثيره تلك العلاقات من منازعات بين أصحابها، ومدى إمكانية تسويتها عن طريق الصّح والوساطة إليه، وسيكون ذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأوّل: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الميراث (التّخارج)

سيتمّ التّطرّق في هذا الفرع لمفهوم الصّح في الميراث (التّخارج)، من خلال تعريفه وبيان مشروعيّته وصوره، وتكييفه الشرعي والقانوني، وبيان شروطه الشرعيّة والقانونية. على النحو الآتي:

أولا- تعريف التّخارج

سيطرّق هذا العنصر لتعريف التّخارج لغة واصطلاحاً، ثمّ بيان حكمه عند الفقهاء. على النحو الآتي:

1- تعريف التّخارج لغة: التّخارجُ: نَعَاغُلُ مِنَ الْخُرُوجِ، كَأَنَّهُ يَخْرُجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِكَتِهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى صَاحِبِهِ بِالْبَيْعِ⁽¹⁾.

2- تعريف التّخارج اصطلاحاً: التّخارج: في اصطلاح الفرضيين هو: "أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمل معلوم"⁽¹⁾.

(1) - ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. مرجع سابق، ج2، فصل: الخاء، ص251؛ مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج5، ص517؛ الجرجاني (ت: 816هـ)، التعريفات. مرجع سابق، ج1، باب: التاء، ص53.

يقال: يتخارج الشريكان وأهل الميراث؛ أي إذا كان الشيء بين شركاء أو ورثة جاز أن يأخذه أحدهم من الآخر وإن لم يكن قبضه⁽²⁾.

أما في القانون فقد عالج بعض التشريعات العربية⁽³⁾ التّخارج وعرفته بأنّه: "مصالحة الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم"⁽⁴⁾. هذا وقد بيّن شرّاح قانون الأحوال الشخصية أنّ المقصود من التّخارج تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث نظير شيء معيّن من التّركة أو من غيرها، وهو عقد جائز عند التّراضي⁽⁵⁾.

إذن فالمقصود من التّخارج فقها وقانونا هو: "ما يصطّح عليه الورثة من التّركة؛ عينا أو ديناً"⁽⁶⁾، مقابل تنحي أحدهم أو بعضهم عن الميراث". وبهذا اللفظ العام يمكن القول بأنّ التّخارج نوع من أنواع الصّلح، أو صورة من صوره، ومنه يأخذ أحكامه ويستمدّ مشروعيته منه، وبهذا قال جمهور فقهاء الشّريعة الإسلامية، وشرّاح القانون الوضعي، وفيما يلي بيان ذلك.

(1) - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. مرجع سابق، ج1، باب: حرف الخاء، ص114؛ القاضي عبد النبي الأحمد نكري (ت: ق 12هـ)، دستور العلماء. مرجع سابق، ج1، باب: الطاء مع اللام، ص191؛ محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، الباب: حرف التاء، ص124؛ المجددي، التعريفات الفقهية. مرجع سابق، ص53.

(2) - نشوان بن سعيد الحميري (ت: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم. تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ج3 (ط: 1؛ بيروت-لبنان: دار الفكر المعاصر، 1420هـ/1999م)، ص1780.

(3) - إلّا أنّ غالبية التشريعات العربية لم تعالج التّخارج فبالرّغم من أنّها قد نصّت على تعيين الورثة وأصنافهم وتحديد أنصبتهم في الإرث وأنّ انتقال أموال التّركة إليهم يخضع لقواعد الشّريعة الإسلامية، إلّا أنّها لم تذكر التّخارج ولم تشر إليه لا في قوانينها المدنية ولا في قانون الأحوال الشخصية، على سبيل المثال نجد أنّ المشرّع الجزائري قد فصل في أحكام الميراث حسب مقتضيات الشّريعة الإسلامية ضمن قانون الأسرة في (44 مادة، من المادّة 139-183)، بل وتعرّض للمسائل الإرثية الخاصة، ومع هذا لم يتعرض لذكر التّخارج (ينظر: المواد من 139-183 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(4) - وقد نصّ على هذا التعريف كل من: المشرّع الكويتي ضمن المادّة (336) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمشرّع الأردني ضمن المادّة (314) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمشرّع المصري ضمن المادّة (48) من قانون الموارث المصري رقم (77) لسنة 1943 المعدّل والمتمم (ينظر: المادة 336 من القانون رقم: 66 لسنة 2008م. مرجع سابق؛ المادة 314 من القانون رقم: 36 لسنة 2010م. مرجع سابق).

(5) - أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون. ج2 (ط: 2؛ بغداد: المكتبة القانونية، 2010م)، ص231.

(6) - عبد الرحمن بن قاسم العاصمي القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام. ج3 (ط: 2؛ لا.م. لا.ن، 1406هـ)، ص210.

ثانيا - مشروعية التّخارج في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بناءً على القول بأنّ التّخارج صورة من صور الصّلاح ونوع من أنواعه فإنّه يمكن الاستدلال على مشروعيته بأدلة مشروعية الصّلاح العامّة -والتي سبق بيانها-، ومع هذا فقد وردت في الشريعة الإسلامية، وفي القوانين الوضعية أدلة خاصّة بهذا النّوع من الصّلاح. وبيانها كالآتي:

1- مشروعية التّخارج في الشريعة الإسلامية

أجمع جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ على القول بجواز التّخارج على إطلاقه وفي جميع صورته وحالاته⁽⁴⁾، مستدلين على جوازه بعموم أدلة مشروعية الصّلاح الواردة في الكتاب والسنة والتي مرّ عرضها - نظرا لاعتبارهم بأنّه نوع من أنواع الصّلاح- كما استدّلوا على مشروعيته بأدلة خاصّة أثرت عن الصحابة الكرام -رضوان الله عليهم-، وبيانها كالآتي:

أ- عن ابن عبّاس رضي الله عنه⁽⁵⁾ أنّه قال: «يَتَخَارَجُ الشَّرِيكَانِ، وَأَهْلُ الْمِيرَاثِ، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا، فَإِنْ تَوَيَّ⁽⁶⁾ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجَعْ عَلَى صَاحِبِهِ»⁽⁷⁾. في هذا الأثر دلالة خاصّة خاصّة على أنّه إذا كان في مال التّركة شركاء، وكان المال في يد بعضهم دون بعض، فيجوز لهم أن يخارجوا بينهم إذا وقع ذلك بالتّراضي⁽⁸⁾، وقد ذكر هذا الحديث لابن عباس

(1)- برهان الدين المرغيناني (ت: 593هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. ج1 (لا.ط؛ القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، د.ت)، ص177؛ الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج5، ص34.

(2)- مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة. مرجع سابق، ج3، ص378.

(3)- الشافعي (ت: 204هـ)، الأم. مرجع سابق، ج3، ص231.

(4)- باستثناء الحنابلة فإنّهم يجيزونه في الموارث القديمة، أمّا في التّركات الحاضرة فلا يجوز عندهم إلّا إذا علّم الطرفان، أمّا إذا جهل صاحب الحقّ المتصالح عليه فيمتنع (ينظر: خالد الرباط، الجامع لعلوم الإمام أحمد. مرجع سابق، ج10، ص216).

(5)- سبق ترجمته، ص18.

(6)- توي: هلك واضمحَل شيء من نصيبه (ينظر: الهروي ت: 370هـ، تهذيب اللغة. مرجع سابق، ج14، باب: التّاء والميم، ص249).

(7)- أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج3، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، رقم رقم الأثر: غير موجود، ص94.

(8)- العسقلاني (ت: 852)، فتح الباري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج4، ص465.

ﷺ في باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث⁽¹⁾، فدل ذلك على مشروعية التخرج وأن الفقهاء المسلمين يعتبرونه وجها من وجوه الصلح بين الورثة في مال التركة.

ب- ما روي عن أم سلمة⁽²⁾ -رضي الله عنها-، أنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريت بينهما قد درست⁽³⁾، ليس بينهما بينة...، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أما إذ قُلْتُمَا، فأذهبا فافْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ»⁽⁴⁾، في هذا الحديث أيضا دليل على جواز الصلح في المواريت فيما بين الورثة، بإقرار النبي ﷺ الرجلين على قولهما. وأمرهما بأن يصطلحا، ويقتسما، ويتوخيا الحق والعدل يدل على صحة الصلح بين الورثة بمعلوم عن المجهول، ولكن لا بد مع ذلك من التحلل⁽⁵⁾.

ج- ورد في الأثر بطرق متعددة: "أن عبد الرحمن بن عوف⁽⁶⁾ طلق امرأته تماضر⁽¹⁾ في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فاختلف الصحابة في ميراثها منه ثم

(1) - ورد نفس الأثر عن ابن عباس مع اختلاف بسيط في لفظه، وهو ما نصه: «لَا بَأْسَ أَنْ يَتَخَارَجَ الشَّرِيكَانِ، فَيَأْخُذَ هَذَا دَيْنًا وَهَذَا عَيْنًا، فَإِنْ تَوَيَّ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجَعْ عَلَى صَاحِبِهِ» (أخرجه: الإمام البخاري ت: 256هـ، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج3، باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث، رقم الأثر: غير موجود، ص187).

(2) - سبقت ترجمتها، ص35.

(3) - درست: أي عفت وخفيت آثار غالبيتها لقدم العهد (ينظر: الفيومي: 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج1، باب: درس، ص192).

(4) - أخرجه: أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج44، باب حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ، رقم الحديث: 26717، ص308. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج5، ص252).

(5) - العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج24، ص257؛ الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار. مرجع سابق، ج5، ص302-304؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج5، ص173؛ ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج4، ص368.

(6) - هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث، أبو محمد القرشي الزهري. من كبار الصحابة، ولد قبل الهجرة بـ (44 سنة)، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم. أسلم قديما، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد. وكان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ، وممن عرف برواية الحديث الشريف. توفي - رضي الله عنه - بالمدينة عام (22هـ) ودفن بالبقيع (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج4، ص290؛ ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج6، ص244؛ الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. مرجع سابق، ج3، ص321).

صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءا من التركة، فصالحوها على نصف ذلك، وهو جزء من أربعة وستين جزءا، وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفاً⁽²⁾. وكون هذا الصلح بمحضر من الصحابة ولم ينكر منهم أحد فكان ذلك كالإجماع على جواز التّخارج⁽³⁾.

2- تشريع التّخارج في القانون الوضعي

اختصّ التّخارج في بعض التّشريعات الوضعية بفصول خاصة ضمن نظام الميراث أو الصّلح من ذلك ما ورد في التّشريع المصري حيث نظم المشرّع المصري أحكامه ضمن قانون الميراث وبين مشروعيّته واعتبره في معنى الصّلح بين الورثة⁽⁴⁾، أيضا ذهب قانون الموجبات والعقود اللبناني ضمن باب الصّلح إلى أنّه تجوز المصالحة على الحقوق الإرثية المكتسبة مقابل بدل يكون أقلّ من الحصة الشرعية المقرّرة في القانون، شريطة العلم بمقدار التّركة قبل التّصالح بشأنها⁽⁵⁾. هذا وقد اتّجهت طائفة من التّشريعات الوضعية لتنظيم التّخارج وبيان أحكامه ضمن قانون الأحوال الشّخصيّة⁽⁶⁾، أو ضمن القانون المدني⁽⁷⁾.

(1) - هي تماضر بنت الأصبع الكلبية ابن عمرو الكلبى، أم أبي سلمة، تزوجها عبد الرحمن بن عوف وقدم بها إلى المدينة، وهي أول كلبية نكحها قرشي، ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة، وقيل: كان في تماضر سوء خلق، وكانت على تطليقتين، فلما مرض عبد الرحمن جرى بينه وبينها شيء، فقال لها: والله لئن سألتني لأطلقنك. فقالت: والله لأسألك. فقال: إما لا فأعلميني إذا حضت وطهرت. فلما حاضت وطهرت أرسلت إليه تعلمه، فطلقها (ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج8، ص56-57).

(2) - أخرجه: أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى. مرجع سابق، ج7، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، رقم الأثر: 15128، ص594. وقال الألباني: صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج6، ص159).

(3) - الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج2، ص319.

(4) - ينظر: المادة (48) من القانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943. مرجع سابق.

(5) - ينظر: المادة (1040) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/03/09 (المعدّل والمتمم).

(6) - كسّان التّشريعات: السوري، والكويتي، والأردني ضمن قوانين الأحوال الشّخصيّة الخاصّة بهم (ينظر: المرسوم التشريعي رقم: 59 لسنة 1953م. مرجع سابق؛ القانون رقم: 66 لسنة 2007م. مرجع سابق؛ القانون رقم: 36 لسنة 2010م. مرجع سابق).

(7) - كسّان التّشريعين: الأردني ضمن القانون المدني، والتّشريع الإماراتي ضمن قانون المعاملات المدنية (ينظر: القانون رقم: 43 لسنة 1976م. مرجع سابق؛ القانون رقم: 05 لسنة 1985. مرجع سابق).

وعلى خلاف ذلك فقد أغفلت طائفة أخرى من التشريعات الوضعية التطرق لأحكام التّخارج وبيان مشروعيتّه، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من القول بجواز التّخارج في تلك التّشريعات، بدليل أنّها تنظّم الصّلاح والميراث في قوانين الأحوال الشّخصيّة خاصّتها وتحيل كل ما لم يرد النّص عليه ضمنها إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾؛ ومنه الحكم بجواز التّخارج باعتباره نوع من أنواع الصّلاح من جهة، وأنّه امتداد لنظام الميراث من جهة ثانية⁽²⁾، يؤكّد هذا القول ما توجّه إليه القضاء في تلك الأنظمة حيث كانت قراراته مجيزة لما يتمّ من صلح بين الورثة بمختلف صوره التي يشملها التّخارج⁽³⁾.

ثالثاً - صور التّخارج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

للتّخارج عدّة صور ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية ونصّت عليها التّشريعات الوضعية التي عالجت التّخارج وهي لا تخرج عن أربع صور. وبيانها كالآتي:

1- الصّورة الأولى (تخارج أحد الورثة لصالح آخر نظير مال منه): ويتمّ التّخارج في هذه الصّورة بين أحد الورثة وآخر، فيترك له نصيبه من الميراث مقابل مقدار من ماله الخاص وليس من مال التّركة، وعند قسمة التّركة تقسّم على جميع الورثة كأن لم يكن فيها تخارج، ثمّ يؤوّل نصيب الوراث المتخارج للوارث المتخارج لمصلحته والذي التزم بدفع البذل، وتعتبر هذه الصّورة بيعاً⁽⁴⁾ وتأخذ أحكام البيع ويكون الوارث المتخارج له في حكم المشتري،

(1) - على سبيل المثال ما نصّت عليه المادّة (222) من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: "كل ما لم يرد النّص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" (المادّة 222 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق).

(2) - أحمد محمد صديق، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني" (ط:1؛ بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2017م)، ص37.

(3) - كشأن التّشريعات: الجزائري، والمغربي، واليمني، والليبي، والبحريني، والعراقي...، غير أنّ القضاء أثبت في هذه التّشريعات جواز التّخارج، على سبيل المثال ما ذهب إليه القضاء العراقي في أكثر من قرار حيث أجاز التّخارج واعتبره صلحاً بين الورثة يتفقون بموجبه على إخراج أحدهم أو بعضهم من الميراث لقاء عوض معلوم من التّركة أو غيرها وقسمة باقي التّركة على الورثة الباقيين بنسبة حصصهم الإرثية، فإنّ تصالح بعض الورثة دون بعض اعتبر ذلك بيعاً (ينظر: قرار رقم: 1386، مدنية ثانية 76، بتاريخ: 17/04/1977م، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 02، السّنة الثامنة، 1977، ص60؛ قرار رقم: 392، هيئة عامّة 79، بتاريخ: 13/10/1979م، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 04، السّنة العاشرة، 1979، ص41).

(4) - أحمد نصر الجندي، الموارث في الشّرع والقانون (لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2008م)، ص275.

له ما له وعليه ما عليه⁽¹⁾؛ لأنّ المتخارج في الواقع قد باع حصّته نظير مال يبذله المتخارج له، وبهذا يملك نصيبان نصيب من الميراث ونصيب من التّخارج⁽²⁾.

2- الصّورة الثّانية (تخارج أحد الورثة لصالح الباقيين نظير مال منهم): وتتم هذه الصّورة بتخارج أحد الورثة لمصلحة الباقيين مقابل بدل يدفعونه له من مالهم الخاص؛ أي من غير مال التّركة، وتعتبر هذه الصّورة أيضا بمثابة البيع وتأخذ أحكام عقد البيع؛ ذلك لأنّ المتخارج يكون قد باع حصّته من التّركة لباقي الورثة نظير ثمن قدّمه له من غير مال التّركة لتخلص التّركة كلها لهم، وعند تقسيم التّركة تعتبر جميع الأسهم بما فيها أسهم الوارث المتخارج، لينال كل وارث حصّته، ثمّ تقسم حصّة المتخارج على الورثة الباقيين بحسب ما دفعه كل واحد منهم، فإن كان الدّفع بالتّساوي قسّمت عليهم بالسّوية بينهم، وإن كان الدّفع بحسب سهام كل منهم قسّمت عليهم بهذا الاعتبار⁽³⁾، أمّا إن كان الدّفع بنسب متفاوتة، لا بالتّساوي ولا بحسب فروضهم، عندئذ تقسم بينهم حصّة المتخارج بنسبة ما دفعه كل منهم على أن يكون الغنم بالغرم⁽⁴⁾.

3- الصّورة الثّالثة (تخارج مجموعة من الورثة لصالح أحدهم، أو لصالح مجموعة أخرى نظير مال أو جزء من التّركة): يتمّ التّخارج في هذه الصّورة باتّفاق مجموعة من الورثة مع وارث آخر بالتّنازل عن سهامهم لصالحه نظير مال يدفعه لهم، فتقسم التّركة حينها على جميع الورثة وتعتبر جميع السّهام بما فيها سهام الورثة المتخارجين؛ لتتصرف سهامهم بعد تحديدها للوارث المتخارج لصالحه، وقد يتخارج مجموعة من الورثة لصالح مجموعة أخرى نظير جزء من التّركة، كأن تتخارج الزوجة والأم بدار لمصلحة الأخ لأم والأخ الشّقيق مثلاً، ففي مثل هذه الحالة تقسم السّهام على جميع الورثة ليستبين نصيب كل منهم في التّركة ثمّ تُسقطُ

(1) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "عقد البيع". مرجع سابق، ج4، ص213.

(2) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج5، ص644؛ علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص48؛ محمد أبو زهرة، أحكام التّركات والموارث (لا.ط؛ مصر: دار الفكر العربي، 1963م)، ص221.

(3) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، المرجع نفسه؛ علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، المرجع نفسه، ج4، ص49.

(4) - مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. مرجع سابق، ص543.

سهام الورثة المتخارجين لتكون بقيّة السهام أصلاً للمسألة وتقسم حصّة المتخارجين على البقيّة بنسبة سهام كلّ منهم⁽¹⁾.

4- الصّورة الرّابعة (تخارج أحد الورثة لصالح البقيّة نظير جزء من التركة): وتتمّ

هذه الصّورة بتصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يترك حصّته ويأخذ بدلها جزءاً معيّناً من التركة كدار مثلاً، أو قطعة أرض أو سيّارة أو ذهب أو فضّة ونحو ذلك، وبذلك يصبح المتخارج مالكا لذلك الجزء المعيّن، وتؤول البقيّة الباقية من التركة لغيره من الورثة بنسبة سهام كل واحد منهم⁽²⁾، وذلك بأن تُحدّد سهام جميع الورثة بمن فيهم الوارث المتخارج، لئلاّ طرح سهامه من أصل المسألة، أو من عولها أو من تصحيحها، وتُجعل بقيّة السّهام أصلاً للمسألة وتقسّم التركة بحسبها بعد إسقاط سهام المتخارج في نظير ما تخارج عليه⁽³⁾.

وتعتبر هاتان الصّورتان من التّخارج (الصّورة الثالثة والرّابعة) الأكثر شيوعاً ويعدّ التّخارج فيهما بمثابة قسمة أو صلح، فإذا تمّ الاتفاق فيهما ولم يكن هناك نزاع فإنّ التّخارج هنا يكون بمثابة عقد قسمة⁽⁴⁾، وغالباً ما يكون الاتفاق على هاتين الصّورتين بمعنى الصّلح إذ يقع النزاع على أولويّة اختصاص أحد الورثة أو مجموعة منهم بجزء معيّن من التركة، فيتمّ الاتفاق مع باقي الورثة على أخذ ذلك الجزء المعيّن نظير النزول عن الادّعاء في الميراث في باقي التركة.

وبالرّجوع إلى القانون نجد أنّ التّشريعات الوضعيّة التي عالجت التّخارج قد نصّت على جميع هذه الصّور، على سبيل المثال ما ورد في قانون المواريث المصري حيث نصّت المادّة (48) منه على أنّ: "التّخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحقّ نصيبه وحلّ محلّه في

(1) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص48؛ أحمد محمد صديق، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني". مرجع سابق، ص55.

(2) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج5، ص644؛ ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص591.

(3) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، المرجع نفسه، ج6، ص218؛ أبو زهرة، أحكام التّركات والمواريث. مرجع سابق، ص218.

(4) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "عقد البيع". مرجع سابق، ج4، ص214؛ أحمد محمد صديق، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني". مرجع سابق، ص52.

التَّركة، وإذا تَخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التَّركة قسَم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينصَّ على عقد التَّخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسَّوية بينهم⁽¹⁾. والواضح أنَّ هذا النصَّ قد أقرَّ بجميع صور التَّخارج التي ذكرها الفقهاء من كون المتخارج واحد من الورثة لمصلحة آخر من ماله الخاص، أو أن يخرج أحد الورثة لمصلحة باقيهم نظير جزء من التَّركة، أو أن يخرج نظير بدل يدفعونه من مالهم الخاص، أو أن يخرج مجموعة من الورثة لصالح مجموعة أخرى أو لصالح أحدهم. غير أنَّ هذا النصَّ ورد عامًّا ولم يفصِّل في نوع التَّركة ولا مقدار البدل ولا طريق تقسيم التَّركة وتوزيع السَّهام عند التَّخارج مما يستدعي في كل حالة الرجوع إلى ما فصلَّ فيه الفقهاء عند كل صورة وفي كل مسألة.

رابعاً - تكييف التَّخارج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بناءً على الصَّور التي تمَّ بيانها فإنَّ التَّخارج لا يخلو من أمرين: فإمَّا أن يكون عقد قسمة بين الورثة في حال ما إذا وقع مقابل جزء معيَّن من التَّركة، وإمَّا أن يكون عقد بيع إذا كان نظير بدل من المال من خارج التَّركة، وفي كلتي الحالتين يمكن القول أنَّ التَّخارج يُكيّف على أنَّه صلح بين الورثة سواء كان البدل من مال التَّركة أو من مال المتخارج له؛ ذلك لأنَّه إنَّما يُعقد في أغلب أحواله لرفع أو توقي نزاع بين الورثة، فإذا لم يكن النزاع قائماً بين الورثة وتمَّ التَّخارج بالبيع أو بالقسمة فإنَّه يكون بيعاً أو قسمة في صورة صلح، لما يتضمنه من قصد دفع نزاع محتمل أو تسوية وضعية إرثية تقضي إلى التَّنزع عادة إذا لم يتمَّ تسويتها بالتراضي، فالوارث المتخارج عندما يأخذ مالا من التَّركة أو من غيرها ويتنحَّى عن بقية الورثة فإنَّه لا يقصد بذلك بيع حصَّته وإنَّما يفهم منه ضمنا أنَّه قصد توقِّي نزاع قائم أو محتمل، والوارث المتخارج له عند تخلُّيه عن جزء من التَّركة أو عند بذله من ماله الخاص نظير إبعاد أحد الورثة فإنَّه لا يقصد بذلك شراء أسهم المتخارج وإنَّما يقصد تلافي نزاع سواء كان قائماً أم محتملاً.

(1) - المادَّة (48) من القانون رقم (77) لسنة 1943م. مرجع سابق؛ وقد نصَّت بعض التَّشريعات العربية الأخرى على نفس الصَّور مع تغيّر بسيط في صياغتها، على سبيل المثال ما ورد في قانون الأحوال الشَّخصية الكويتي (ينظر: المادَّة 336 من القانون رقم: 66 لسنة 2008م. مرجع سابق).

ولقد ذهب لهذا الرأي "تكييف التّخارج على أنّه صلح بين الورثة" غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ وكثير من فقهاء القانون الوضعي⁽²⁾، يظهر ذلك بيّنا من خلال تعريفاتهم للتّخارج حيث اعتبرته "تصالح بين الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم"⁽³⁾، كما ذهبت أكثر التشريعات الوضعيّة التي عالجت التّخارج إلى اعتباره صلحا بين الورثة -كما سبق بيان ذلك في تعريف التّخارج-. أمّا التشريعات التي لم تعالج التّخارج فقد اعتبره القضاء ضمنها أنّه صلح بين الورثة لإخراج بعضهم من التركة مقابل بدل معلوم، من ذلك ما ورد في أحد قرارات القضاء حيث عرّف التّخارج بأنّه: "عقد صلح على مال معلوم بين الورثة على خروج أحدهم من التركة وتوزيع حصّته على بقيّة الورثة بموجب مسألة إرثيّة جديدة"⁽⁴⁾. وتجدر الإشارة هاهنا إلى أنّ التّخارج يُعدّ صلحا بين الورثة محلّه التركة لا صفة الوارث، إذ لا يجوز بحال من الأحوال التّصالح عن الحق في الميراث ولو وقع لعدّ باطلا؛ لأنّه صلح محرّم لاقتضائه نفي سببه، وسببه النسب الثابت بالفرش.

خامسا - شروط التّخارج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بناء على اعتبار التّخارج بأنّه صلح بين الورثة فإنّه يشترط فيه ما يشترط في عقد الصّح من الشّروط؛ كاشتراط أهلية التعاقد فيمن يملك التّخارج، واشترط مشروعيّة محلّ التّخارج وتعيينه أو قابليّته للتّعيين، وإذا كان في التركة ذهب وفضّة، أو هما معا فلا بدّ من مراعاة أحكام الصّرف، من وجوب التقابض في المجلس والمساواة إن تعيّنت، كما أنّه عند التّخارج تغتفر الجهالة فيه؛ لأنّه مبنيّ على المسامحة. كما يجب أن يكون السّبب الدّافع للتّخارج مشروعا -وقد تمّ تفصيل هذه الشّروط ضمن شروط أركان عقد الصّح بالوساطة-، ومع هذا فإنّ التّخارج يختصّ بشروط معيّنة تتعلّق بطبيعته. وبيانها كالآتي:

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج11، ص07.

(2) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "عقد البيع". مرجع سابق، ج4، ص214؛ أحمد محمد صديق، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني". مرجع سابق، ص52.

(3) - البابرتي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج8، ص439؛ أحمد الكبسي، الأحوال الشّخصيّة في الفقه والقضاء والقانون. مرجع سابق، ج2، ص231.

(4) - قرار رقم (392)، هيئة عامّة (79)، بتاريخ: (1979/10/13م)، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 04، السّنة العاشرة، 1979، ص41؛ قرار رقم (796)، هيئة مدنية (88)، بتاريخ: (1988/03/15م)، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 02، السّنة الثّامنة، 1988، ص47.

1- أن يقع التّخارج بعد وفاة المورث: الأصل أنّ كل تصرف في تركة إنسان على قيد الحياة يُعدّ باطلاً؛ لأنّه تصرف في ملك الغير إذ لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا إذنه وهذا ما اتّفق عليه الفقهاء شرعا وقانونا وهو مقتضى القاعدة الفقهية والقانونية التي تنصّ على أنّ: "التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل"⁽¹⁾؛ لذلك فإنّه لا يصحّ بحال من الأحوال تصرف الورثة في تركة مورثهم قبل وفاته، فإن تمّ فهو تصرف باطل، بل إنّ الشخص لا يُعتبر وارثا قبل وفاة مورثه، ولا تُعتبر الأموال من أموال التركة ما لم يتوف صاحبها⁽²⁾؛ لذلك فإنّ لحظة الوفاة هي التي تحدّد الورثة وأنصبتهم، وأحكام الميراث المتعلقة بهم، من حجب وتعصيب ومنع وغيرها من الأحكام، فليس لوارث أن يتخارج عن حصّته ويتفاوض بشأنها وهو لا زال لم يعلم قدرها، بل لا يزال لم يعلم من الوارث ومن المورث فقد يتوفّى قبل مورثه فيكون مورثا لا وارثا⁽³⁾.

2- أن لا تكون التركة مستغرقة بالدين: ومقتضى هذا الشرط أنّه إذا كانت التركة مشغولة كلّها بالدين؛ أي لا تكفي لسداد دين المورث، فإنّه لا يصحّ التّخارج لانعدام المحلّ سواء كان الدين لوارث أو لأجنبي⁽⁴⁾، فإذا كانت الديون تستغرق التركة وكانت هذه الديون معلومة للطرفين، ومع ذلك جرى التّخارج فإنّه يعدّ باطلاً؛ لأنّ المحلّ غير موجود أصلا⁽⁵⁾، أمّا إذا ظهر بعد التّخارج أو القسمة دين محيط بالتركة فعلى الورثة قضاؤه وإلاّ فسخت القسمة وبطل التّخارج؛ لأنّ الدين مقدّم على الإرث، فيمنع وقوع الملكية⁽⁶⁾، والقياس أنّه لا

(1) - وقد وردت هذه القاعدة في كتب الفقه ونصّت عليها العديد من التشريعات، كالتّشريع العراقي ضمن المادة (2/129) من القانون المدني، والتّشريع الأردني ضمن المادة (2/160) من القانون المدني، والتّشريع الإماراتي ضمن المادة (2/202) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي (ينظر: مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. مرجع سابق، ص557؛ المادة 129 من القانون رقم: 40 لسنة 1951م. مرجع سابق؛ المادة 160 من القانون رقم: 43 لسنة 1976م. مرجع سابق؛ المادة 202 من القانون رقم: 05 لسنة 1985م. مرجع سابق).

(2) - عدنان السرحان، أحكام البيع (ط:2؛ الأردن-عمان: الآفاق المشرقة ناشرون، 2010م)، ص153.

(3) - محمّد يوسف الرّعبي، العقود المسماة "عقد البيع" (ط:1؛ الأردن: دار الثقافة للنشر، 2004م)، ص521؛ أحمد محمد صديق، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني". مرجع سابق، ص176.

(4) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج5، ص643؛ عبد الرّحيم الكشكي، التركة وما يتعلّق بها من حقوق (لا.ط؛ لا.م: دار النذير للطباعة، د.ت)، ص117.

(5) - أحمد محمد صديق، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني". مرجع سابق، ص186.

(6) - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج7، ص262.

يجوز للورثة أن يقسموا التركة أو يتصالحوا عليها قبل قضاء الدين حتى ولو كان الدين غير محيط؛ لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملكية الورثة⁽¹⁾.

3- أن يُعتبر المتخارج وارثاً عند تقسيم التركة: لا يجوز عند التخارج أن يجعل أحد الورثة كأن لم يكن؛ لئلا تتقلب فروض الورثة الآخرين، أو تتغير المسألة الإرثية ويتغير أصلها بدخول ورثة آخرين فيها، بل يجب أن تعتبر سهام جميع الورثة عند تقسيم التركة، ثم تطرح سهام الوارث المتخارج من أصل المسألة لتؤول حصته إلى من تخارج لصالحه⁽²⁾. على سبيل المثال: توفيت زوجة عن (زوج، وأم، وأخ لأب)، فعلى اعتبار جميع الورثة تقسم الأنصبة كالتالي: الزوج يستحق النصف (6/3)، والأم تستحق الثلث (6/2)، والأخ لأب يأخذ السدس تعصياً (6/1). فلو أُسْتُبعد الزوج ستكون الأنصبة كالتالي: الأم تأخذ الثلث (3/1)، والأخ لأب يأخذ الباقي تعصياً أي (3/2)، والواضح أنه باستبعاد الزوج انقلبت فروض الورثة وتغيرت.

مثال آخر: توفيت زوجة عن (زوج، وأم، وأخوين لأم، وابن أخ شقيق)، وعلى اعتبار جميع الورثة تكون القسمة كالتالي: للزوج النصف (6/3)، ولأم السدس (6/1) وللأخوين لأم الثلث (6/2)، وليس لابن الأخ الشقيق شيء لأنه محجوب بالإخوة لأم. فلو تخارج الأخوين لأم وأُعتبرا خارج المسألة لورث ابن الأخ الشقيق الباقي تعصياً؛ والواضح أنه في هذه الحالة كما في الحالة السابقة سواء بتغير فروض الورثة أو تغير أصل المسألة الإرثية إضرار بالورثة، وهو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء وما نص عليه القرآن الكريم والسنة النبوية. والواضح من خلال ما تم عرضه من أحكام التخارج فقها وقانوناً يتبين أن القوانين الوضعية متفقة مع الشريعة الإسلامية في اعتبار التخارج صورة من صور الصلح وأنه يختص بما يجري من مصالحة بين الورثة. وبالتالي في هذا النوع من الصلح يتأكد أن له

(1) - علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق، ج4، ص50؛ محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص184.

(2) - ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". مرجع سابق، ج6، ص811؛ أحمد حسين فزّاج، نظام الإرث في التشريع الإسلامي (ط:1؛ بيروت-لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1996م)، ص342.

من المقاصد والفوائد ما لا يقل شأنًا عن غيره من صور الصّالح المختلفة، فمن خلال هذا النظام تتم الاستفادة المتوخّاة من الميراث على الوجه الأتم والأكمل، وبه تُزال أكثر الإشكالات التي قد تعترض نظام الميراث المقرر شرعا وقانونا، وذلك بما يقدّمه من حلول عادلة ومنصفة لتوزيع التركات التي يكون التقسيم من لوازمها والاشتراك من مقتضياتها، ومن المعلوم أن الملك الشّائع عادة ما يفضي إلى الاختلاف والتنازع بين أصحاب الاستحقاق، فيفتح التّخارج منفذا واسعا للتّخلّص من سوء الشركة نظير الاستقلال بجزء من التركة أو ببدل معلوم من غير مال التركة، ولا شكّ أنّ في ذلك حفظ لأواصر المودّة وروابط المحبة بين الورثة الذين هم في الأصل أصحاب أسرة واحدة، تربطهم أسمى رابطة، ألا وهي رابطة النسب.

ولولا التّخارج لضاق الأمر على كثيرٍ من الورثة ولتعدّرت الاستفادة من حقوقهم في الإرث ولانقلبت هذه النعمة نقمة عليهم، ولعلقت كثير من الحقوق والتّركات بين مرابض القضاء ومكائد الإنكار؛ فكثير من الحالات تستدعي بإلحاح استقلال الفرد بملكه، وإنّ النزول إلى ميادين القضاء يؤكّد حقيقة ذلك، ويقدم خير دليل وأبلغ برهان على فائدة نظام التّخارج في تجاوز إشكالات الميراث، فقد يشغل بعض الورثة جزءًا من التركة لسنوات طويلة قبل وفاة مورّثهم، فترتبط به كل مصالحهم ومصالح من تحت ولايتهم كسكنى الدّار مثلا، فيكون من الأولى اختصاصهم بذلك الجزء المعيّن دون غيره من التركة، وفي حرمانهم منه ودخولهم في قسمة الشّركاء إضرار بهم وبعائلاتهم، وإبطال لمنافع التركة ومقاصدها بالنسبة إليهم، كما قد يتعلّق مصدر رزق أحد الورثة أو بعضهم بجزء معيّن من التركة كمصنع أو متجر أو غير ذلك، فيرتبط قوتهم وقوت من يعولونهم بعوائد ذلك الجزء، وفي إدخالهم ضمن القسمة إضرار فاحش بهم وبأسرهم وفيه قطع لأرزاقهم. وفي الجهة المقابلة لا يكون بقيّة الورثة في حاجة لا إلى عقارات أو منقولات، وإنّما حاجتهم لبدلها من المال لسدّ حاجة، أو دفع مصيبة، أو علاج مرض، فيكون من مصلحتهم الخروج من التركة بمال معلوم يسدّون به حاجاتهم، والحالات في هذا الصّد لا حصر لها، وفي التّخارج حلول لإشكالات يستعصي حلّها غالبا عن طريق غيره من النّظم، وفي الغالب ما تفضي إلى منازعات بين الورثة والأسر لا انقطاع لها ولا طائل منها.

وإنّ في تدعيم هذا النّظام بإدماج الوساطة من خلاله تعزيز كبير لمقاصده المنوطة به، وإنجاح أكيد له لبلوغ أهدافه وتحقيق مراميه في تسويته منازعات المسائل الإرثية العالقة، والتي تضيق بها النفوس وتتبدّد بها العلاقات الأسرية، ولا شكّ أنّ تلك المسائل على تنوّعها واختلاف أسبابها تشكّل ميدانا خصبا لممارسة الوساطة من خلالها؛ بما تتميز به هذه الوسيلة من خصائص وبما تضطلع به من دور فعال يمكنها من تسوية ذلك النّوع من الخلافات بآلياتها المتميّزة وطرقها الفعالة، وليس بعسير عليها تقريب وجهات النّظر المختلفة وإفضائها بالورثة إلى الصّالح بتخارج أحدهم أو بعضهم بما ييسر من قسمة التركة دون خلاف، ولعل مهمّة الوسيط الخبير هاهنا هي معاونة الورثة على تحديد مشتملات التركة، وتقدير بدل كل جزء منها بدقة، واقتراح الحلول العادلة والملائمة لقسمة الأملاك الشائعة بما لا ضرر فيه ولا ضرار، وموازنتها بالأجزاء المعيّنة للتّخارج، أو تقدير بدلها بما يحقق العدل والإنصاف للمتخارج والمتخارج له وللورثة الباقين، ولا شكّ أنّ ذلك سيبيح على الاطمئنان في نفوس جميع الورثة، ويدرأ عن عقد التّخارج المجازفة والغرر بوصفه عقدا احتماليا.

ختاما أنتهي إلى القول بأنّ نظام التّخارج الذي جاءت به الشريعة الإسلامية وأخذته عنها بعض التّشريعات الوضعية والذي هو في الأصل تطبيق لصورة من صور الصّالح ضمن نظام الميراث، يمثل حولا لإشكالات إرثية يتعدّد حصرها بنظام منضبط لاختلافها باختلاف المكان والزّمان والأشخاص وحالاتهم وأصناف التّركات وأنواعها، لذلك كان منفذا لما قد لا يسعه نظام المواريث المحدّد بدقة لأنصباء الورثة، فيأتي التّخارج كامتداد لذلك النظام ليضفي عليه نوعا من المرونة والسّلاسة في تقسيم التركة مع مراعاة جميع الحالات والاختلافات؛ لذلك ينبغي على التّشريعات الوضعية أن تلتفت لهذا النّظام ضمن تشريعاتها، وأن تثريه بمواد قانونية تضبط أحكامه وتعرض حالاته وصوره وإجراءاته، ولا مانع من إدماج الوساطة من خلاله؛ لأنّ تطور إشكالاته يقتضي تعزيزه وتطويره بما يساير تلك الإشكالات، ولما لا تخصيص أقسام خاصة به ضمن مراكز الصّالح والوساطة يقوم عليها خبراء اقتصاديون وآخرون في علم الفرائض وتقسيم التّركات يسهلون على الورثة تسوية خلافاتهم بأسرع الأوقات وأفضل الأحوال وبما يحقق المقاصد المتوخّاة من تشريع نظام الميراث.

الفرع الثاني: تطبيقات الصّح والوساطة في الوصية

يمكن اعتبار الوصية أنّها امتداد لنظام المواريث، غير أنّها ليست إجبارية كالميراث، فهي وإن كانت تابعة له إلا أنّها تكون باختيار المالك ولا يُلزم عليها، فهي بذلك امتداد لحق المورث في ماله بعد وفاته. وعليه فسيتمّ التّطرق في هذا الفرع لتعريف الوصية وبيان مشروعيتها والحكمة منها، ثمّ لحالات تطبيق الصّح والوساطة من خلالها، وذلك على النّحو الآتي:

أولاً- تعريف الوصية

عُرّفت الوصية في اللّغة والاصطلاح بتعريفات تكاد تكون متطابقة، إلا أنّ التعريف اللّغوي جاء أشمل من التعريف الاصطلاحي الذي اقتصر على معنى أو معنيين دون غيره من المعاني اللّغوية، وفيما يلي بيان ذلك.

1- تعريف الوصية لغةً: الوصية في اللّغة من العَهْد. يقال عَهَدَ إليه يعهد إذا أوصاه⁽¹⁾. وفعلها أوصى ووَصَّى، ومنه، أوصيت له بشيء ووَصَّيت إليه؛ إذا جعلته وصيك، وأوصيت إليه بمال؛ جعلته له⁽²⁾، وأوصيته بولده؛ استعطفته عليه⁽³⁾، وأوصيته بالصلاة؛ أمرته بها، ومنه قوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [151: الأنعام]، وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: 11]؛ أي يأمركم⁽⁴⁾.

وسميت بالوصية لاتصالها بأمر الميت، بمعنى وصل ما كان في حياته بما بعده⁽⁵⁾. والوصي من الأضداد وهو الذي يوصي والذي يوصى له. والجمع الأوصياء⁽⁶⁾. والاسم الوصاية بالكسر والفتح، مصدر الوصي، والوصاية كالوصية أيضا بمعنى ما أوصيت به⁽⁷⁾.

(1) - الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، باب: ع هـ د، ص435.

(2) - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. مرجع سابق، باب: الواو، ص1038.

(3) - الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، باب: و ص ي، ص662.

(4) - المرجع نفسه، ج2، باب: ع هـ د، ص435.

(5) - الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مرجع سابق، ج2، باب: و ص ي، ص662.

(6) - المرجع نفسه.

(7) - مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس. مرجع سابق، ج40، باب: وصي، ص209.

وقيل بمعنى الإيصاء وهي طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته⁽¹⁾.

2- تعريف الوصية اصطلاحاً: اتفق الفقه الغالب في الشريعة والقانون على تعريف الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"⁽²⁾.

فقد دلّ هذا التعريف على أنّ الوصية تشمل المنافع والأعيان بمختلف أصنافها⁽³⁾، وميّزها عن غيرها من العقود، فلفظ "تمليك مضاف لما بعد الموت" يخرج العقود التي تنتقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما، ما عدا الوصية. ولفظ "بطريق التبرع" يخرج الإقرار بالدين، فلو أقر الموصي في حياته بدين لآخر ثم مات كان ذلك الإقرار تمليكاً للدين بعد الموت⁽⁴⁾. ولقد ذهبت غالبية التشريعات الوضعية لاعتماد هذا التعريف بنصّه، فوردت غالبية المواد القانونية التي عرّفت الوصية بنفس هذه الصياغة التي أوردها الفقهاء⁽⁵⁾.

(1) - محمد بن أحمد بن بطلال الركني (ت: 633هـ)، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهدّب. تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سّالم، ج2 (لا.ط؛ مكة المكرمة: المكتبة التجارية، 1991م)، كتاب الوصايا، ص96.

(2) - خليل بن إسحاق الجندي (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ج8 (ط: 1؛ لا.م: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ/2008م)، ص468؛ البابرتي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج10، ص412؛ الجرجاني (ت: 816هـ)، التعريفات. مرجع سابق، باب: الواو، ص252؛ التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج3، ص673؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج4، ص184؛ المجددي، التعريفات الفقهية. مرجع سابق، ص237؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج5، ص382.

(3) - وقد أوضحت بعض التشريعات الوضعية مشتملات الوصية وأنها تشمل المنافع والأعيان، من ذلك ما ورد في المادة (217) من قانون الأحوال الشخصية السوري حيث نصّت على أنّه: "تصح الوصية بالحقوق التي تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر" (المادة 217 من المرسوم التشريعي رقم: 59 لسنة 1953م. مرجع سابق).

(4) - الحصفكي (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. مرجع سابق، ج3، ص732؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة. ج3 (ط: 2؛ بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص277.

(5) - ومن ضمن تلك التشريعات: التشريع الجزائري حيث عرّفتها المادة (184) من قانون الأسرة بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وهو نفس التعريف الذي ورد في غالبية قوانين الأحوال الشخصية، كقانون الأحوال الشخصية السوري ضمن المادة (207)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني ضمن المادة (1125)، وهو نفس التعريف الذي ورد في مرشد الحيران ضمن المادة (86)، إلى غير ذلك من التشريعات العربية التي وافقت هذا التعريف نصّاً ومعنى (ينظر: المادة 184 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 207 من المرسوم التشريعي رقم: 59 لسنة 1953م. مرجع سابق؛ المادة 1125 من القانون رقم: 36 لسنة 2010م. مرجع سابق؛ محمد قدري باشا ت: 1306هـ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. مرجع سابق، المادة 86، ص15).

ثانيا - مشروعية الوصية

ورد الدليل على مشروعية الوصية من الكتاب والسنة والإجماع، كما نصت عليها عديد التشريعات الوضعية ونظمت أحكامها ضمن قوانين الأحوال الشخصية، وفيما يلي بيان ذلك.

1- من القرآن الكريم: دلّ على مشروعية الوصية من القرآن الكريم عدة أدلة، أذكر منها قوله ﷺ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 180].

وجه الدلالة من الآية: دلّت هذه الآية على مشروعية الوصية وأنها واجبة للوالدين والأقربين، ثم نسخت بآيات الميراث، والتي تكفل فيها الشارع ﷺ بتقسيم التركة بين مستحقيها، وجعل الوصية سنة تابعة لنظام الميراث فدلّ ذلك على مشروعيتها وجوازها⁽¹⁾، ثم وُكِّلَ صاحب المال بأن يضعها حيث يشاء أو أن يوصي بها لمن يشاء، وجعل أداءها مقدّما على الميراث؛ لأن الميراث حق للورثة، والوصية حق للمورث فقَدّمها عليه حتى لا يطغى أحدهما على الآخر⁽²⁾، وذلك كما في قوله تعالى عقب تحديد الأنصبة لأصحاب الفروض: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 11]، وقوله ﷺ: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 12]، وقوله ﷺ: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 12].

2- من السنة النبوية المشرفة: دلّ على مشروعية الوصية من السنة النبوية المشرفة أدلة كثيرة أبرزها ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما⁽³⁾: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»⁽⁴⁾.

(1) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج 10، ص 469؛ ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق، ج 7، ص 460؛ الماوردي (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. مرجع سابق، ج 11، ص 458.

(2) - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون (لا.ط؛ مصر - الإسكندرية: مطبعة دار التأليف، 1382هـ/1963م)، ص 06؛ الماوردي (ت: 450هـ)، المرجع نفسه، ج 11، ص 459.

(3) - سبق ترجمته، ص 09.

(4) - سبق تخريجه، ص 10.

وجه الدلالة من الحديث: دلّ هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الوصية، بل وحثّ على المبادرة بكتابتها، وأنّه ليس من الحزم والرأي السديد أن يمرّ على الإنسان زمن يملك فيه مالاً يوصي به ولا يكتب وصيته⁽¹⁾.

3- من الإجماع: أجمع العلماء على مشروعية الوصية في كل العصور ولم يخالف ذلك أحد⁽²⁾؛ نظرا لحاجة الناس إليها زيادة في القربات والحسنات وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال البرّ والخير⁽³⁾، وقد أوصى المسلمون في زمانه ﷺ حال حياتهم ولم ينكر ذلك عنهم أحد، كما رخص النبي ﷺ للصّحابة رضوان الله عليهم - بالوصية قبل وفاتهم؛ فدلّ ذلك على مشروعيتها وجوازها⁽⁴⁾.

4- تشريع الوصية في القانون الوضعي: نصّت جميع التشريعات الوضعية العربية على جواز الوصية ضمن قوانين الأحوال الشخصية، على سبيل المثال ما ورد في قانون الأسرة الجزائري، حيث نصّ على الوصية ونظّم أحكامها وشروط الموصي والموصى له وطرق إثباتها وذلك ضمن المواد (من 184 إلى 201)⁽⁵⁾. كذلك نظّم المشرّع المغربي أحكام الوصية ضمن مدونة الأسرة، حيث بيّنت أحكامها وشروط طرفيها ومحلّها وذلك في المواد (من 277 إلى 314)⁽⁶⁾. أيضا فصلّ قانون الأحوال الشخصية السوري في أحكام أحكام الوصية وبيّن أركانها وشروطها وضوابطها ضمن المواد (من 207 إلى 259)⁽⁷⁾. وعلى العموم فإنّ جميع التشريعات الوضعية العربية وافقت الشريعة الإسلامية في القول بمشروعية الوصية، كما أنّها استقت أحكامها وضوابطها من الفقه الإسلامي على تعدّد مذاهبه واختلاف آرائه.

(1) - ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج 8، باب الوصايا وقول النبي ﷺ، ص 141؛ ابن عوض الجزيري (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة. مرجع سابق، ج 3، ص 278.

(2) - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج 8، ص 343؛ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج 43، ص 223.

(3) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج 10، ص 7442.

(4) - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج 8، ص 346.

(5) - المواد من (184-201) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(6) - المواد من (277-314) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(7) - المواد من (207-259) من المرسوم التشريعي رقم (59) لسنة 1953م. مرجع سابق.

ثالثاً - الحكمة من تشريع الوصية

إنّ تشريع الوصية لا يخلو من حكمة ومصلحة يريدّها الشارع سبحانه وتعالى للإنسان إن في العاجل أم الآجل، فالوصية تراعي طبيعة الإنسان المفطورة على حب المال والحرص على جمعه ومخافة نفاده منه، وفي الوقت ذاته فهو محبٌ لأعمال الخير والبرّ، غير أنّه لو طُلب منه أن يتبرّع بجزء من ماله حال حياته في أعمال الخير لاستنقل ذلك ولأحجم عن إخراج أمواله في الغالب⁽¹⁾؛ نظراً لجانب حب المال فيه وخوفه من تبديد ماله، ومن حكمة الوصية أن وازنت بين جانب حب المال وجانب الميل لأعمال البرّ والخير، فجعلت تبرّع الإنسان بجزء من ماله حال حياته ليكون نفاذ التصرّف بعد مماته، وبذلك يتيسّر له تغليب حبه للمعروف على حبه للمال، إذ الموت مزيل للملك، فيسارع لوضع وصيته في باب من أبواب الخير المناسبة.

وبذلك تتيح الوصية للإنسان تدارك ما فاتته من أعمال البرّ وتحصيل ذكر الخير في الدنيا، ونيل الدرجات العليا في الآخرة، وتمكّنه من العمل الصالح في وقتٍ حيل بينه وبين العمل⁽²⁾، كما تسمح له بمكافأة من أسدى إليه معروفاً حال حياته، أو كان سبباً له في تحصيل ثروته، وبها يخفف الكرب عن المكروبين والضعفاء والمساكين، وتفتح له أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة، كالمساجد والمدارس والمكتبات، والمستشفيات والمراكز العلمية وغيرها، وفي الجهات العامة كذلك كالفقراء والمساكين والمكروبين، والعلماء وغيرهم⁽³⁾، وبهذا تعتبر الوصية من قوانين التكافل الاجتماعي في نظام الإسلام، ولا يخفى ما في ذلك من خير وفائدة⁽⁴⁾. لكن يجب التزام المعروف والعدل فيها، وأن لا يكون القصد

(1) - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون. مرجع سابق، ص 06.

(2) - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (ط: 11؛ المملكة العربية السعودية: دار أصداء المجتمع، 1431هـ/2010م)، ص 787.

(3) - هذا وقد نصّت بعض التشريعات الوضعية على هذه الأبواب التي عرضها الفقهاء، فورد في المادّة (213) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنّه: "الوصية لله تعالى ولأعمال البرّ بدون تعيين جهة تصرف في وجوه الخير. الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة تصرف على عمارتها ومصالحها وبقرائنها وغير ذلك من شؤونها مالم يتعيّن المصرف بعرف أو قرينة" (المادة 213 من المرسوم التشريعي رقم: 59 لسنة 1953م. مرجع سابق).

(4) - مصطفى الخنّ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج 5، ص 44.

من ورائها الإضرار بالورثة⁽¹⁾؛ لذلك فقد أبطل الشارع الحكيم الوصية المضرة بالورثة فقال عز من قائل: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 12].

وإن من حكمة المولى ﷺ ومن رحمته ولطفه بعباده أن جعل الوصية تابعة لنظام المواريث -كونهما يردان على مال الإنسان بعد وفاته- لتشمل طائفة واسعة من المستحقين الذين لا يشملهم نظام الميراث، وقد يكون منهم من هو أحق ببعض التركة من الورثة أنفسهم؛ نظرا لوضعه الخاص بالنسبة للمورث، وأصناف هذه الطائفة كثيرة ولا يمكن حصرها وتحديدها بنص تشريعي خاص فكانت الوصية مفتوحة لتشملهم بشموليتها، فقد يُخلف الإنسان من وراء ظهره أيتاما وضعفة يحتاجون إلى رعاية وعناية ويُخشى عليهم من أن تضيع حقوقهم وتوكل أموالهم لعدم وجود قريب يقوم عليهم، فيوصي لهم بمن يرعاهم ويقوم على حقوقهم ويحسن إليهم من بعده، ويوصي له بجزء من التركة نظير قيامه على أبنائه من بعده، على أن يكون ممن يوثق بدينه وأمانته⁽²⁾.

وقد يكون أيضا للإنسان أبوان لا يرثان، أو أقرباء ليسوا من الورثة، وقد يكون فيهم من يرث غير أنه محجوب بوارث آخر، وقد يكون منهم من هو في أمس الحاجة إلى شيء من مال التركة⁽³⁾، وأنه كان أقرب وأنفع للمورث من ورثته حال حياته، فتقوم الأولوية في حقه لينال شيئا من مال التركة، والأمثلة كثيرة في هذا الصدد؛ لهذا فإن العلماء يُقدّمون الوصية للأقارب إذا لم يكونوا ورثة وأنهم أولى بها من غيرهم من الأجانب إذا كانوا من الفقراء وذوي الحاجة فالأفضل أن تجعل الوصية فيهم، ففي الوصية لهم صدقة وصلة⁽⁴⁾، بل إن جميع

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج43، ص223.

(2) - محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع (دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، متاحة على الموقع: <http://www.islamweb.ne>)، تاريخ التصفح: 2019/05/10م، على الساعة: 20:00 مساءً، رقم الدرس: 417.

(3) - مصطفى الخن وأخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج5، ص44.

(4) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج7، ص394؛ التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج3، ص674.

العلماء⁽¹⁾ يُجيزون وصية المسلم لقربته الكفار لأنهم لا يرثونه⁽²⁾. والخلاصة من ذلك أنّ الشّارع الحكيم حرص على حفظ استقرار الأسرة من خلال نظام الوصية بما تدرأه هذه الأخيرة من منازعات وأحقاد، يظهر ذلك من خلال استنباطات الفقهاء لجميع الأمور التي يمكن أن تحقق المصالح التي من أجلها شرع الله ﷻ الوصية، وكذلك تندرج المفسدات والشرور التي شرع الله ﷻ الوصية لدربها ودفعها، ومن أجل تلك المصالح جلب كل ما فيه خير وصلاح للأسرة، ودفع كل ما من شأنه أن يجلب لها شراً أو يدفع أطرافها لخصام أو نزاع، أو كراهية أو ضغينة في نفوسهم بسبب مال أحدهم ولو كانوا من قربته البعيدة.

رابعا - مقدار الوصية

لقد راعى الشّارع الحكيم في تشريعه للوصية جانب المالك وجانب ورثته في الآن ذاته، حتى تؤدّي مقاصدها ولئلاّ يحصل بها ضرر لأيّ طرف، فلم يطلق العنان للمالك بأن يعطي ما يشاء لمن يشاء كما يشاء، ويحرم من يشاء حسب هواه، كما لم يقيدّه ويحجر عليه في تصرفاته في أرذل العمر، بل حدّد له المقدار الذي يحقّ له التصرّف فيه وعدم تجاوزه حتى لا يضرّ بورثته، وقد ورد الدليل على تحديد مقدار الوصية فيما روي عن سعد بن أبي وقاصٍ رضي الله عنه⁽³⁾، أنّه قال: جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يَعُوذُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، فَقَالَ ﷺ: «يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ:

(1) - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج 8، ص 409-411؛ عمر بن رسلان البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي. تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، ج 2 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية-الرياض: دار القبلتين، 1433هـ/2012م)، ص 359.

(2) - وقد أخذت جميع التشريعات الوضعية العربية هذا الحكم من الفقه الإسلامي ونصّت على جواز الوصية لقربة الشخص إذا كانوا غير مسلمين، من ذلك ما ورد في المادة (200) من قانون الأسرة الجزائري حيث نصّت على أنّه: "تصحّ الوصية مع اختلاف الدين"، كما نصّت المادة (215) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنّه: "تصحّ الوصية للأشخاص مع اختلاف الدين والملة بينهم وبين الموصي" (المادة 200 من القانون رقم: 84-11 لسنة 2005م. مرجع سابق؛ المادة 215 من المرسوم التشريعي رقم: 59 لسنة 1953م. مرجع سابق).

(3) - هو سعد بن أبي وقاص بن مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة، أبو إسحاق، قرشي. من كبار الصحابة. أسلم قديما وهاجر، وكان أول من رمى بسهم في سبيل الله. وهو أحد الستة أهل الشورى. وكان مجاب الدعوة. تولى قتال جيوش الفرس وفتح الله على يديه العراق. اعتزل الفتنة أيام علي ومعاوية. توفي -رضي الله عنه- بالمدينة عام (55هـ) (ينظر: ابن حجر العسقلاني ت: 852هـ، تهذيب التهذيب. مرجع سابق، ج 3، ص 483؛ الزركلي ت: 1396هـ، الأعلام. مرجع سابق، ج 3، ص 87).

«لَا»، قُلْتُ: فَالْشَّطْرُ، قَالَ: «لَا»، قُلْتُ: التُّلْتُ، قَالَ: «فَالْتُّلْتُ، وَالتُّلْتُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً»⁽¹⁾ يَتَكَفَّفُونَ⁽²⁾ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللَّفْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ، وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ، فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ»⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث: الواضح من هذا الحديث أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد حدّد مقدار الوصية الذي يلتزم به الموصي ولا يتعدّاه، فقد دلّ الحديث دلالة واضحة على أنه لا يجوز للإنسان أن يوصي من ماله بأكثر من الثلث، فإنه لا حكم له إلا في الثلث⁽⁴⁾، فلو أوصى بأكثر من الثلث، فهو موقوفٌ فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة، فإن شأؤوا أجازوا، وإن شأؤوا ردّوا فيما زاد على الثلث، وليس لهم ردُّ الثلث، بل إنّ الثلث يجري من غير إجازتهم، فقوله ﷺ: "والتُّلْتُ كَثِيرٌ" دلّ على جواز الوصية بالثلث وأنها أكثر ما تكون أن تبلغ الثلث، غير أنّه إن كان للموصي ورثة فقراء فالوصية بالثلث غير مستحبة⁽⁵⁾، بل الأولى أن يوصي بأقل من الثلث، وإن كان ورثته أغنياء، أو لم يكن له وارث، فالمستحبُّ أن يوصي بثلث كامل⁽⁶⁾.

وقد علل النبي ﷺ السبب من تحديد مقدار الوصية بالثلث؛ وهو عدم الإضرار بالورثة، وعدم تركهم عالة يتكفّفون النَّاسَ، وأنَّ الإنسان يؤجر بما يخلّفه من مال لورثته، بل هو خير من الصدقة به إذا كانوا من الفقراء، لكنه أباح الثلث توسعة للإنسان، لئلا يُحرّم من ماله عند

(1) - عَالَةً: جمع عائل وهو الفقير (ينظر: ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. مرجع سابق، ج11، فصل: العين المهملة، ص488).

(2) - يَتَكَفَّفُونَ: أي يسألون النَّاسَ بأكْفِهِمْ يمدّونها إِلَيْهِمْ (ينظر: الهروي ت: 370هـ، تهذيب اللغة. مرجع سابق، ج9، باب: الكاف والفاء، ص336).

(3) - أخرجه: الإمام البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج4، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا النَّاسَ، رقم الحديث: 2742، ص03.

(4) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج27، ص144.

(5) - العثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام. مرجع سابق، ج4، ص390.

(6) - الحسين بن محمود المظْهري (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح. تحقيق: نور الدين طالب، ج3 (ط:1؛ الكويت: إدارة الثقافة الإسلامية-وزارة الأوقاف الكويتية، دار النوادر، 1433هـ/2012م)، ص546؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج8، ص413.

انتقاله من الدنيا⁽¹⁾، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ⁽²⁾ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»⁽³⁾؛ أَيِ إِنَّ اللَّهَ ﷻ وَهَبَ لَكُمْ بَاباً يَعُودُ عَلَيْكُمْ بِالْخَيْرِ بَعْدَ وَفَاتِكُمْ وَهُوَ أَنْ تَصْرِفُوا أَثْنَاءَ حَيَاتِكُمْ جِزْءًا مِنْ أَمْوَالِكُمْ تَبَرَّعًا لِمَا بَعْدَ مَمَاتِكُمْ بِمَا لَا يَزِيدُ عَنِ الثَّلَاثِ وَإِنْ لَمْ يَرْضِ الْوَرِثَةُ⁽⁴⁾. كَمَا أَنَّ فِي تَحْدِيدِ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلَاثِ تَحَرُّزٌ مِنَ الْعَدَاوَةِ وَالضَّغِينَةِ الَّتِي قَدْ يَكُنْهَا الْوَرِثَةُ لِلْمَوْصِي لَهُ إِذَا أَخَذَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، بِدَاعِي أَنَّهُ كَانَ سَبَبًا فِي الْإِضْرَارِ بِهِمْ وَاسْتِنْفَادِ تَرْكَةِ مَوْرَثَتِهِمْ، وَفِي الْغَالِبِ يَكُونُ الْمَوْصِي لَهُ مِنَ الْأَقْرَابِ غَيْرِ الْوَارِثِينَ فَيَفْضِي ذَلِكَ إِلَى الْقَطِيعَةِ وَالنِّزَاعِ بَيْنَ أَوْلِي الْأَرْحَامِ، وَفِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ كَبِيرَةٌ لِلْأُسْرَةِ اسْتَلْزَمَ دَفْعُهَا بِتَحْدِيدِ الْوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَنْتَقِيَ سَبَبُهَا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ فِيمَا زَادَ عَنِ الثَّلَاثِ فَذَلِكَ جَائِزٌ⁽⁵⁾، فَتَكُونُ إِجَازَةُ الْوَرِثَةِ بِمَثَابَةِ الصَّلَحِ الَّذِي يَقْطَعُ النِّزَاعَ.

وَلَقَدْ رَاعَى الشَّارِعُ الْحَكِيمُ فِي تَشْرِيعِهِ لِأَحْكَامِ الْوَصِيَّةِ جَوَانِبَ الصَّلَحِ فِيهَا، فَجَعَلَ لَهَا ضَوَابِطَ تَكْفُلُ بِهَا تَقْوِيَةَ الرِّوَابِطِ الْأُسْرِيَّةِ، وَجَعَلَ لَهَا مِنَ الْمُحْتَزَّاتِ مَا يَدْفَعُ عَنْهَا هَوَانَ تِلْكَ الرِّوَابِطِ، فَمَنْعَهَا لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يَجِيزَهَا بِقِيَّةِ الْوَرِثَةِ. فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه ⁽⁶⁾ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ»⁽⁷⁾؛ أَيِ إِنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ بَاطِلَةٌ مِنْ أَجْلِ حَقِّ سَائِرِ الْوَرِثَةِ، وَلَوْلَا تَفْضِي بِهِمْ إِلَى النِّزَاعِ وَقَطِيعَةِ الرَّحْمِ بِسَبَبِ إِثَارِ الْبَعْضِ عَلَى

(1) - العثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام. مرجع سابق، ج4، ص398.

(2) - سبقت ترجمته، ص04.

(3) - أخرجه: ابن ماجه (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه. مرجع سابق، ج2، باب الحيف في الوصية، رقم الحديث: 2709، ص902. وقال الألباني: حديث حسن (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ت: 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج6، ص77).

(4) - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج6، ص193-192؛ يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب. ج15 (لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت)، ص441؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج8، ص322.

(5) - الْمُظْهَرِي (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح. مرجع سابق، ج3، ص546؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ج8، ص413.

(6) - سبقت ترجمته، ص18.

(7) - أخرجه: الطبراني (ت: 360هـ)، مسند الشاميين. مرجع سابق، ج3، باب عطاء بن عكرمة مولى بن عباس، رقم الحديث: 2410، ص325. وقال الألباني: حديث منقطع (ينظر: الخطيب التبريزي ت: 741هـ، مشكاة المصابيح. مرجع سابق، ج2، ص925).

البعض، فكانت كالزيادة على الثلث فإن أجازوها صحّت كما لو أجازوا الزيادة على الثلث، وإن ردّوها بطلت⁽¹⁾، ولو كانت الوصيّة بالثلث بين الوارث وأجنبي، مضت في حقّ الأجنبي وتوقّفت في حقّ الوارث على إجازتهم أيضا، فإن أجازوها كان الثلث بين الوارث والأجنبي نصفا بنصف⁽²⁾، لذلك فإنّه لا يمكن للموصي أن يحيف بالوصيّة لأحد على حساب أحد، وإن كان أحد الورثة مستحقا للتمييز عن غيره صالحه الورثة جميعهم على ما يستحق وأنصفوه حقّه بإجازتهم، وإنّ في ذلك لتعزيز لنظام الصّح وتحيق لمقاصده ضمن نطاق العلاقات الأسريّة المنوطة بالوصيّة.

ولقد وافقت القوانين الوضعيّة الشّريعة الإسلاميّة في تحديد مقدار الوصيّة بالثلث وما زاد عن الثلث توقّف على إجازة الورثة، كما وافقت الشّريعة في اشتراط إجازة الورثة إذا كانت الوصيّة لوارث، حيث نصّت جميع قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة على هذه الأحكام، من ذلك ما ورد في قانون الأسرة الجزائري ضمن المادّة (185) إذ جاء في نصّها ما يلي: "تكون الوصيّة في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقّف على إجازة الورثة"⁽³⁾، ونصّت المادّة (189) من نفس القانون على أنّه: "لا وصيّة لوارث إلّا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"⁽⁴⁾. أيضا نصّت مدوّنة الأسرة المغربيّة على هذه الأحكام فجاء في المادّة (277) منها على أنّ: "الوصيّة عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"⁽⁵⁾، ونصّت ونصّت المادّة (280) منها على أنّه: "لا وصيّة لوارث إلّا إذا أجازها بقيّة الورثة..."⁽⁶⁾.

والملاحظ من هذه المواد -على غرار غيرها من المواد الواردة في ذات الشّأن- أنّها حدّدت مقدار الوصيّة لغير الورثة بالثلث وما زاد عن الثلث أو كان للوارث في حدود الثلث فإنّ إمضاءه يرتبط بإجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردّوه بطل. والواضح أنّ هذه الأحكام

(1) - محمد عبد الرحمن المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي. ج6 (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلميّة، د.ت)، ص259؛ السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء. مرجع سابق، ج3، ص207.

(2) - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج7، ص338؛ البابرتي (ت: 786هـ) العناية شرح الهداية. مرجع سابق، ج10، ص416.

(3) - المادّة (185) من القانون رقم (84-11) لسنة 2005م. مرجع سابق.

(4) - المرجع نفسه، المادّة (189).

(5) - المادّة (277) من القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، لسنة 2004م. مرجع سابق.

(6) - المرجع نفسه، المادّة (280).

مطابقة لما ورد في الفقه الإسلامي مما يتّضح أنّ تلك التشريعات استقت أحكام الوصية من الشريعة الإسلامية.

خامسا - حالات تطبيق الصّح والوساطة في الوصية

يختلف الأمر في الصّح والوساطة بين المختلفين في الوصية بينما إذا كان الموصي لا زال على قيد الحياة أو كان قد فارق الحياة. وفيما يلي بيان تأثير حياة الموصي أو وفاته على حكم الصّح والوساطة في الوصية.

1- الصّح والوساطة في الوصية قبل وفاة الموصي

بناء على القول بأنّ الورثة لا يملكون التصرّف في تركة مورّثهم مادام على قيد الحياة، فإنّهم بذلك لا يملكون التصالح بشأن أموال التركة قبل وفاة مورّثهم وإن تمّ فهو صلح باطل؛ لأنّه تصرّف في ملك الغير، وبما أنّ الوصية تابعة لنظام الميراث، فشأنها في جواز التصرّف فيها والصّح عليها شأن الميراث؛ لأنّ الوصية تملك لما بعد الموت، فالموصى له لا يملك الموصى به في الحال وإنما يملكه بعد الموت فأشبه الميراث، لذلك فإنّ الفقهاء⁽¹⁾ يسمونها بأخت الميراث؛ لأنّ ما يحتل الإرث يحتل الوصية، فلو صالح الورثة الموصى له على شيء من الوصية قبل موت الموصي لم يجز؛ لأنّ استحقاق الوصية بالموت والصّح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح؛ لأنّ صحته على وجه إسقاط الحق بعوض، فإذا لم يكن العوض مستحقا كان الصّح باطلا⁽²⁾.

وإذا مات الموصى له والموصي لا زال على قيد الحياة فإنّ الوصية تبطل ولا تصير ميراثا لورثته، ولا يملك ورثة الموصى له التصالح بشأنها مع ورثة الموصي سواء كانت عينا أو منفعة، وإن كان الصّح بمنزلة الوصية، فالواجب أن يبطل بالموت⁽³⁾. وكما لا يصحّ الصّح في الوصية قبل وفاة الموصي فإنّ الوساطة لا تصحّ أيضا، إذ لا يمكن التوسّط للصّح بين الموصى له وبين ورثة الموصي للتّصالح على الوصية التي هي من مال التركة،

(1) - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. مرجع سابق، ج2، ص09.

(2) - غانم البغدادي (ت: 1030هـ)، مجمع الضمانات. مرجع سابق، ص388.

(3) - الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي. مرجع سابق، ج3، ص201؛ الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع

الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج6، ص190.

فلا الموصى له يملك الموصى به في الحال، ولا الورثة يملكون مال التركة، بل إنه لا تعتبر الوصية ولا مال المالك من التركة مادام على قيد الحياة.

غير إنه إذا كان غرض الموصي من وصيته الإضرار بالورثة أو كان في وصيته حيف وظلم وعدول عن الحق ولو من غير قصد، وجب التوسط بين المتنازعين في الوصية للإصلاح بينهم، لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 182]، فالخطاب في هاته الآية موجه لعامة المسلمين، أنه يتوجب عليهم إن خافوا من موص جنفًا أو ميلا وحيفا في الوصية، وعدولا عن الحق ووقوعا في الإثم، فلم يخرجها بالمعروف، وجبت المبادرة إلى السعي في الإصلاح، فإذا وقع الصلح سقط الإثم على الجميع؛ لأن إصلاح الفساد فرض على الكفاية إذا قام به أحدهم سقط عن الباقيين، وإن لم يفعلوا أثم الجميع⁽¹⁾. وقد قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ أن الجنف الخطأ، والإثم العمد. وقيل: أن الجنف الميل، والإثم أن يكون قد أثم في أثر بعضهم على بعض⁽²⁾.

ولقد تعددت الحالات التي استتبطها المفسرون من هذه الآية والتي يرون بضرورة التدخل فيها والتوسط للإصلاح بين المختلفين قبل وفاة الموصي إذا كان في وصيته حيف أو جنف. وهي أنه من حضر مريضًا أشرف على الموت عند الوصية، وخاف⁽³⁾ من أن يخطئ في وصيته، فيفعل ما ليس له أو أن يتعمد جورًا فيها، فيأمر بما ليس له، فلا حرج على من حضر أن يصلح بين الموصي وبين ورثته، بأن يأمره بالعدل في وصيته، وأن ينهاهم عن منعه مما أذن الله له فيه وأباحه له⁽⁴⁾. ومن خاف من موص جنفًا أو إثمًا في عطيته لورثته عند حضور أجله، فأعطى بعضًا دون بعض، فأصلح بينه وبين ورثته حتى

(1) - ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن. مرجع سابق، ج1، ص105.

(2) - الماوردي (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. مرجع سابق، ج1، ص234.

(3) - خَافَ: أي خشي، وفي هذا المقام قيل: علم، لأن الخوف يستعمل بمعنى العلم (ينظر: العيني ت: 855هـ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج14، ص27).

(4) - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن. مرجع سابق، ج3، ص399؛ مجاهد بن جبر التابعي المكي القرشي المخزومي (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد. تحقيق: محمد عبد السلام أبو النيل (ط: 1؛ مصر: دار الفكر الإسلامي الحديثة، 1410هـ/1989م)، ص220.

ردّهم إلى العدل فلا إثم عليه في ذلك. ومن خاف من موصٍ جنفًا، أو إثمًا في وصيته لغير ورثته، بما يرجع نفعه إلى ورثته فأصلح بين ورثته، فلا إثم عليه⁽¹⁾. وبهذه التأويلات يكون الفقهاء قد أحاطوا بجميع الحالات التي يثور فيها النزاع بسبب الوصية إذا كان فيها حيف وظلم من قبل الموصي قبل وفاته، فافتضى إزالة ذلك الظلم وردّه إلى العدل عن طريق الصلح والوساطة.

2- الصلح والوساطة في الوصية بعد وفاة الموصي

سبق القول بأنّه يجب على الموصي أن يلتزم في وصيته حدود التلث ولا يتعدّاه، فما زاد عن التلث وكان للأجنبي وقف على إجازة الورثة فإن أجازوه جاز وإن ردّوه بطل، وكذلك الوصية للوارث فإنّها لا تصحّ إلا بإجازة بقيّة الورثة، وتعتبر إجازة الورثة في كل الحالات من قبيل الصلح الذي يقطع نزاعًا قائمًا أو يتوقّى نزاعًا محتملًا. ويعدّ أيضًا من قبيل الصلح في الوصية إذا صالح الورثة الموصى له من التلث على السدس فذلك جائز؛ لأنّ حقّ الموصى له وحقّ الوارث قبل القسمة غير متأكّد يحتمل السقوط بالإسقاط⁽²⁾. وإذا كان في الوصية حيف وجورّ أو خيف من أوصياء الميت جنفًا في وصيته، فيجب على من حضر أن يتوسّط للإصلاح بين الورثة وبين الموصى لهم فيما أوصى به لهم حتى يرد الوصية إلى العدل، ولا إثم عليه في ذلك ولا يعدّ ذلك تحريفًا للوصية، ومن خاف من موصٍ لأبائه وأقربائه جنفًا على بعضهم لبعض، فأصلح بين الآباء والأقرباء، فيصحّ صلحه ولا إثم عليه في ذلك⁽³⁾.

ويصحّ أن يتصالح الورثة مع الموصى له ويخرجوه من الوصية نظير مال من التركة أو من مالهم الخاص، وحكم ذلك كحكم تخارج الورثة مع أحدهم، ويعتبر الموصى له كواحد من الورثة ونصيبه ثابت وهو المقدّر بالوصية، والإيصاء كالإرث يصح في الأموال

(1) - الماوردي (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. مرجع سابق، ج1، ص234؛ العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج14، ص27.

(2) - أحمد بن محمد الحسيني الحموي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ج3(ط: 1؛ لام: دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م)، ص355.

(3) - الماوردي (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. مرجع سابق، ج1، ص234؛ العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج14، ص27.

والحقوق⁽¹⁾. فلو أوصى الموصي للموصى له بدار مثلا، وصالحه الورثة بالدار على مبلغ من المال صح، فإن كان المال من غير التركة وكانوا قد اشتركوا في المال بنسب متساوية، كانت الدار بينهم بالتساوي، وإن اشتركوا في المال بنسب متفاوتة، كانت الدار بينهم بنسبة ما دفعه كل واحد منهم، وإن صالحوه من مال التركة فالدار بينهم بقدر أنصائبهم، وإن كان الصلح عن إقرار كانت الدار بينهم بالتساوي، وإن كان عن إنكار فالدار بينهم بمقدار ميراثهم، وإن كانت الوصية على سكنى الدار وصالحه الورثة على مبلغ من المال على أن يسلم الدار جاز، ولو اشترى الموصى له الدار من الورثة جاز وبطلت الوصية⁽²⁾، وهكذا يعتبر المتخارج عن نصيبه الموصى له به كالوارث المتخارج عن حصته من التركة سواء كان بدل التخرج من التركة أو من أموال الورثة الخاصة⁽³⁾.

هذا وبالرجوع إلى القانون الوضعي نجد أن التشريعات الوضعية العربية أغفلت مسألة الصلح والوساطة في الوصية، فعلى الرغم من أن جميع تلك التشريعات نصت على أحكام الوصية مستندة في ذلك على ما ورد في الفقه الإسلامي، إلا أنها لم تنص على أحكام الصلح والوساطة في الحالات التي يقوم الاختلاف فيها بصدد الوصية، وتوقفت عند حد ما يجيزه الورثة من الوصية عند تجاوزها الثلث أو صرفها للوارث. وعليه فمادامت تلك التشريعات تقر بالوصية وبأحكامها في الشريعة الإسلامية فلا مسوغ لإغفال الصلح والوساطة في ما يثور حولها من منازعات، وما تعرضه من إشكالات متعددة بتعدد حالاتها؛ لذلك ينبغي على تلك التشريعات الوضعية ومن باب توسيع دائرة الصلح في الأحوال الشخصية أن تعزز نظام الصلح والوساطة إليه من خلال إدماجهما ضمن نظام الوصية، وإخضاع ما يقوم بشأنها من منازعات للتسوية عن طريق الصلح والوساطة إليه.

وعليه ومما سبق بيانه في هذا المطلب أخلص إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تفوقت على التشريعات الوضعية بإقرارها لنظام يضبط العلاقات الشخصية المتعلقة بالمال ضبطا محكما، ويسوي وضعية الإنسان المالية في حياته وبعد مماته؛ لئلا يضيع حقه بمجرد

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج6، ص4658.

(2) - علاء الدين بن عابدين (ت: 1306هـ)، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. مرجع سابق، ج7، ص279.

(3) - الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق، ج11، ص16.

وفاته، ولقد اهتمت في ذلك النّظام بجانب الصّـلح في تلك العلاقات والوضعيّات أدقّ الاهتمام، يظهر ذلك جليّاً من خلال نظام الميراث والوصيّة، فلقد جاء نظام الميراث نظاماً متكاملًا بالغ الإحكام في نقل أموال الإنسان بعد موته إلى أصحاب الاستحقاق الفعليين، وجاء نظام الوصيّة مرتبطاً بنظام الميراث لورودهما على مال الإنسان بعد وفاته، فكان كل منهما خلافة يخلف فيها الوارث مورّثه في تركته والموصى له الموصي في ما أوصى به، ولخطورة الميراث والوصية نظراً لتعلّقهما بالمال وحتى لا يكونان مدعاة للنّزاع والخصام وقطع العلاقات، تكفّل الشارع بتقسيم الميراث وضبط مقدار الوصية، حتى لا يقع فيهما حيف وتصريف بهوى زائغ، وشرّع لهما من الأحكام ما يسيّرهما جنباً إلى جنب بشكل متكامل يحمي حقّ المالك ومصلحة من سينتقل إليه الملك من بعده دون تصادم ولا تدابر، وإضافة إلى هذه الاحترازاات أقرّ الشّارع نظام الصّـلح والوساطة فيهما حتى إذا زلّت قدم مورّث أو وارث، أو موص أو موصا له، أعيدت إلى العدل والإنصاف من خلالهما، وعن طريقهما.

الخاتمة

الحمد لله في البدء وعند المنتهى، الحمد لله أولاً وآخراً، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه، والشكر له تعالى أن وفقني لخوض غمار هذه الدراسة، والخروج منها بجملة من النتائج والتوصيات التي تمثلت فيما يلي:

أولاً: النتائج

إنّ من أهمّ النتائج التي توصّلت إليها في هذه الدراسة ما يلي:

1- إنّ من أهمّ الأسباب المؤدية إلى النزاعات الأسرية هي: مخالفة أوامر الله ﷻ ونواهيه، وسوء الظنّ بالناس، واتباع نزغات الشيطان، والجدال والمرء وبذاءة اللسان، وترك توثيق المعاملات بين أولي القربى.

2- تتمثّل أهمّ السبل الوقائية الشرعية التي تقي الأسرة من الوقوع في الاختلافات ومزالق المنازعات في: الصبر عن الأذى والعفو عند المقدرة، والنظر عند الخطبة، وحسن اختيار الزوجة الصالحة والزوج الصالح، ثمّ تعريف الزوجين بحقوقهما وواجباتهما، ومحاولة الاتيان بكل ما يؤلف القلوب ويمحق الأحقاد بين الزوجين وبين أولي القربى؛ كحسن الظنّ، والتناصح، والتهادي، وحمل الكلام على أحسن المحامل، والتماس الأعذار.

3- إنّ المقصود بالوسائل البديلة لحلّ منازعات الأحوال الشخصية: "تلك الآليات والأساليب التي يلجأ إليها المتنازعون في مسائل الأحوال الشخصية، وتتم غالباً بمساعدة طرف ثالث محايد، وتهدف أساساً لإيجاد حل رضائي لنزاعاتهم خارج نطاق القضاء".

4- إنّ الشريعة الإسلامية سبقت الأنظمة الوضعية وتفوّقت عليها بتشريعها لطرق ودّية ووسائل بديلة ضمن نظامٍ وقائيٍ قويمٍ يطوّق الأسرة ويحميها من كل ما قد يعصف بها من المنازعات والاختلافات، قبل وأثناء وبعد وقوعها؛ وذلك من خلال تحذير أطرافها من كل ما قد يؤدي بهم إلى شتات الأسرة من قبيح الأقوال والفِعال وسيئ الأخلاق والمعاملات، وتجليتها لمواطن المنازعات، وأسباب الخلافات، حتى يجتنبها كل عاقل، ثمّ تشريعها لسبل كفيلة بعلاج تلك المنازعات لمن أصابه شرر منها.

5- إنّ في الالتجاء إلى الطّرق البديلة لتسوية المنازعات -وعلى رأسها الصّلح والوساطة- تمكين لمرفق القضاء وتعزيز لاستقلاليتته، وتنشيم لدوره في فضّ المنازعات،

وتحسين لصورة العدالة الاجتماعية، كما أنّ في تلك الطرق تحقيق لجملة من المقاصد الشرعية الكبرى؛ كمقصد حفظ الدين، ومقصد وحدة الصف، ومقصد حفظ المال والجهد، ومقصد تخفيف العبء عن القضاء، ومقصد حفظ الأسرة وحمايتها.

6- إنّ معنى الصّح في الفقه الإسلامي جاء أعمّ وأشمل من معناه في القانون حيث اتّسع ليشمل سائر أنواع المنازعات، بما فيها الصّح في الأحوال الشخصية، بخلاف معناه القانوني الذي ضيق من دائرة المسائل القابلة للصّح، ولم يتّسع لأكثر إشكالاتها ضمن مادّة الأحوال الشخصية.

7- إنّ المقصود من الصّح في الأحوال الشخصية هو: "كل ما من شأنه (إجراء، أو عقداً، أو اتفاقاً...) حسم النزاع الواقع أو المتوقع أو تسوية بعض المراكز القانونية -ولو من غير نزاع- في مسائل الأحوال الشخصية على تعدّد أنواعها واختلاف أصنافها".

8- يقصد بالوساطة في الأحوال الشخصية تلك: "العملية الرضائية السرية التي تصبو لتسوية منازعات الأحوال الشخصية قائمة كانت أم متوقعة في محل قابل للمصالحة؛ وتتضمّن تدخل خبير محايد-الوسيط الأسري- بطلب من طرفي النزاع أو بموافقتهم؛ والذي بدوره يسهل عملية التفاوض ويسعى لتقريب وجهات النظر وحماية الروابط الأسرية من خلال التوصل لحل -تام أو جزئي- نابع من طرفي الخصومة أنفسهم".

9- يُكيّف الصّح عن طريق الوساطة في مادّة الأحوال الشخصية بأنّه: "عمل توفيقيّ تصالحيّ ذو طابع عقديّ"، يقوم على اتفاق الأطراف وتصالحهم بمعاونة طرف ثالث -القاضي، أو وسيط محايد- والذي لا يكون له أيّ تأثير على جوهر اتفاقهم.

10- اتّفق فقهاء الشريعة والقانون على المرتكزات التي يقوم عليها عقد الصّح بالوساطة في الأحوال الشخصية، حيث تقوم أركانه على أركان العقد عامّة إضافة إلى العنصر الجوهري الذي تتميّز به عملية الوساطة للصّح؛ أيّ إنّ تلك الأركان تتمثّل في: التراضي، والمحلّ (المُصالحُ عليه، والمُصالحُ عنه)، والسبب، وشخص الوسيط.

11- اتّفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -في الجملة- على الشّروط التي يجب أن تحاط بأركان عقد الصّح؛ حتى ينعقد العقد صحيحاً مرتّباً لآثاره. غير أنّ أحكام فقهاء الشريعة الإسلامية فيما تعلق بتلك الشّروط كانت أكثر دقّة وتفصيلاً لمسائلها

الجوهرية، وجاءت استقراءاتهم أكثر إحاطة وشمولا لما تثيره تلك الشروط من إشكالات، وكانت أحكامهم أكثر ضبطا لمختلف مسائلها الجزئية والتفصيلية.

12- باعتبار أن الصلح عن طريق الوساطة يتسم بصبغة عقدية فإنه معرض كشأن غيره من العقود لعيوب الإرادة العامة من غلط وغبن واستغلال وإكراه، غير أن دور الوسيط في هذا العقد يجعله أقل عرضة لتلك العيوب؛ ذلك بما يقوم به الوسيط من تبصير للطرفين وتوجيههما لمقتضيات الشرع والقانون وقواعد العدالة والإنصاف، ولا شك أن هذه الميزة في عقد الصلح بالوساطة تمكنه من إرساء قواعد استقرار المعاملات وحماية المتعاقدين، وتحقيق غايات الصلح الرامية أساسا لحسم النزاع وعدم إثارته بأبسط الأسباب.

13- يشترط في الوسيط شروط شرعية تتمثل في: أن يكون الوسيط ذكرا، عاقلا، عدلا، مستجمعا لبعض شرائط الفتوى. كما يشترط فيه شروط قانونية تدور كلها حول توفر الأهلية في شخص الوسيط؛ وبهذا فإنه يتضح أن الشروط الشرعية -والمقيسة على شروط المحكم- كانت أكثر تفصيلا، وبالتالي فهي الأحوط لتسوية النزاع على الوجه الشرعي والقانوني الصحيح، والأدعى لبعث الثقة في نفوس المتخاصمين والاطمئنان لشخص الوسيط ولما يشير إليه من آراء ووجهات نظر.

14- اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية الذكورة في الوسيط؛ ذلك لأن الوساطة للصلح تتطلب جهدا كبيرا ومؤهلات واسعة ورجاحة في العقل والتدبير، وأن نقص الأنوثة يحول دون ذلك، فكان ذلك مسوغا لمنعها. وقد تم في هذا البحث مخالفة هذا الرأي والقول بجواز توسط المرأة للإصلاح بين المتخاصمين، خاصة وأن كثيرا من مسائل ومنازعات الأحوال الشخصية تستدعي تدخل النساء لتسويتها؛ لأنهن أعرف بشؤون النساء من الرجال؛ ولأن الزمان تغير ومتطلبات العصر أبطلت مسوغات منعها، وأكدت أن للمرأة من المهارات والكفاءات والقدرات ما يؤهلها لأداء هذه المهمة بما لا يتحقق أداؤه بالرجال.

15- اختلف فقهاء الشريعة والقانون في جواز وساطة غير المسلم؛ احتياطا من كونه قد يلبس على المتنازعين أمر دينهما ويدفعهما للاتفاق على أمر يخالف الشرع. ولقد ترجح لي في هذا البحث القول بجواز وساطة غير المسلم استنادا لطبيعة مهمة الوساطة والتي لا

يملك فيها الوسيط أيّ سلطة إلزامية على الطرفين، ولا تقتضي منه أيّ تصرف يرتّب أثراً عقدياً ملزم للطرفين، وعليه فإنّه ليس هناك أيّ أثر لديانته على نتيجة الوساطة.

16- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الصلح عن المجهول إذا تعذر علمه؛ لعلّة إفضاء الجهالة إلى النزاع وتوسيعه، ومنه عدم جواز الوساطة إليه ابتداءً. والذي رجّحته هو القول بالجواز؛ لأنّ في منع الصلح في هذه الحالة ضياع لكثير من الحقوق وتعقيد للنزاعات؛ ولأنّ كثيرا من الحقوق المتعلّقة بالأحوال الشخصيّة تستدعي الأخذ بهذا الرّأي لتعذر علمها وصعوبة إثباتها خاصّة المعنويّة منها، فلا تكون الجهالة عندئذٍ مفضية إلى النزاع؛ لأنه إسقاط حق، فكما يصحّ مع العلم، فلاُنّ يصحّ مع الجهالة أولى وأكد.

17- اتفق فقهاء الشريعة والقانون على وجوب النّفقة الزوجية للزوجة على عاتق زوجها؛ نظير طاعتها له واحتباسها من أجله، واختلفوا في طرق تسوية ما يقوم بشأنها من منازعات وخلافات، حيث أبدع فقهاء الشريعة الإسلامية في تتبّع وبيان طرق تسوية منازعاتها حسب ما تقتضيه كل حالة، وجاءت آراؤهم في كل مرّة مجمعة على تقديم الحلّ الصّلي. بخلاف التشريعات الوضعيّة التي سلكت أقصر المسالك وقدمت الحل الصّيق وهو إعطاء المرأة الحقّ في التّطليق عند أبسط خلاف بشأنها.

18- لقد تفوّقت الشريعة الإسلامية على التشريعات الوضعيّة في ضبطها للنّظام المالي للزوجين، وأسهب فقهاؤها في وضع كل التدابير التي تدرأ عنهما النزاع والاختلاف في العلاقات الماليّة بينهما، وتتبعوا شتى المسالك الوديّة والتّصالحيّة لتسوية ما يقوم بشأن تلك العلاقات من منازعات. بخلاف التشريعات الوضعيّة التي كانت معالجتها لذات المسائل قاصرة ولم تراع خصوصيّاتها واختلافها عن غيرها من المسائل الماليّة الأخرى.

19- لقد اتّفقت غالبية التشريعات الوضعيّة مع الشريعة الإسلامية في الأخذ بالتّحكيم ضمن مادّة الأحوال الشخصيّة، غير أنّها ضيّقت من نطاقه في هذه المادّة وقصرته على دعاوى معيّنة تمثّلت في دعاوى التّطليق والشّقاق، على خلاف الفقه الإسلامي الذي وسّع من نطاق التّحكيم ليشمل جميع مسائل الأحوال الشخصيّة ما لم ترتبط بحقّ من حقوق الله تعالى أو تتعلّق بحقّ من حقوق العباد من غير طرفي النزاع.

20- جرى الاختلاف في الفقه والقانون حول سلطة الحكّمين وصلاحيّتهما للتّفريق بين الرّوجين حال الشّقاق، كما اختلف في اشتراط تعدّدهما وكونهما من أهل الرّوجين، والذي ترجّح لي هو القول: "بجواز أن يكون الحكّمان من غير الأهل، وجواز الاكتفاء بالحكم الواحد، وأنّه ليس للحكّمين أن يفرّقا بين الزوجين وأنّهما يحكّمان في الاجتماع ولا يحكّمان في الفرقة".

21- من خلال التّغلغل في نظام التّحكيم في الشّريعة الإسلامية وفي الآراء الفقهيّة المتعدّدة بشأن مسأله ضمن مادّة الأحوال الشّخصيّة، تبين أنّ التّحكيم في هذه المادّة قد تضمّن -تقريباً- جميع آليّات فضّ المنازعات التي عرفتّها القوانين الوضعيّة، بما فيها الصّلح والوساطة، وظهر جليّاً أنّ آليات الوساطة للصّح ومواصفات الوسيط الأسري نجدها مكنونة ضمن هذا النّظام.

22- إذا وقع التّلقّظ بالطلاق فلا يصحّ الصّح ولا تجوز الوساطة لأجل إبطال دعوى الطّلاق، إذ ليس للصّح ولا الوساطة أيّ معنى حينها؛ لتعلّق الأمر بحق من حقوق الله، إلّا أن يكون طلاقاً رجعيّاً فيصحّ الصّح بقصد المراجعة لا بقصد إبطال دعوى الطّلاق، ويصحّ أن يكون صلحاً بخصوص توابع العصمة من الالتزامات والحقوق المترتبة عن الطّلاق، فيكون اتّفاقاً مُنهيّاً للنزاع بشأن ما تمّ التصالح عليه، لا بشأن دعوى الطّلاق، وتكون الوساطة عندئذٍ من أجل تسهيل التّواصل والاتّفاق على تدبير وتسيير شؤون ما بعد الانفصال، لا بشأن بلوغ الصّح المبطل لدعوى الطّلاق.

23- اتّفقت غالبية التّشريعات الوضعيّة مع الشّريعة الإسلامية في الأسباب الدّاعية للتّطليق -باستثناء موجب التّعدد الذي اختصّت به بعض التّشريعات دون بعض-، وقد بينّ البحث من خلال استقراء تلك الأسباب أنّ للصّح والوساطة أهميّة بالغة في تسوية ما يقوم بشأنها من منازعات واختلافات، وأنّ الوساطة بآليّتها الحديثة والمعاصرة تمثّل حلاً ناجعة في جميع دعاوى التّطليق على اختلافها وتنوّعها، وتعتبر ضماناً قويّة للإفضاء بها للصّح وأنّها أكثر مرونة في التّعامل مع تلك الأسباب وتسوية ما تقضي إليه من منازعات.

24- باستقراء نصوص الشّريعة الإسلامية وتتبع آراء فقهاءها في مسائل الطّلاق بمختلف صوره اتّضح أنّ منهج الشّريعة الإسلامية في حمايته للأسرة من خلال نظام

الطلاق يتّسم بالإحاطة والشّمول والتماس أسباب الإصلاح بمنتهى الحرص والتأكيد، وأنّه منهج قويم يتعذّر على التشريعات الوضعية موازاته أو التّفوّق عليه، وهو ما تأكّد من خلال النّصوص الوضعية المنظّمة للطلاق والتي أثبتت عجزها وقصرها وعدم سلامة منطقتها في معالجة أكثر الإشكالات التي يثيرها موضوع الطّلاق بمختلف صورته.

25- يُكيّف التّخارج فقها وقانونا على أنّه صلح بين الورثة؛ ويأخذ صورا متعدّدة تعتبر مخرجا لإشكالات إرثية مستعصية، وذلك بأن يتصالح أحد الورثة أو بعضهم مع باقيهم على جزء من التركة مقابل تتحيّ أحدهم أو بعضهم من الميراث، وبهذا فإنّ نظام التّخارج يضيف على الميراث نوعا من المرونة والسّلاسة في تقسيم التّركات بما يسع تلك الإشكالات. ويمكن أن تكون الوساطة للتّخارج داعما فاعلا لهذا النّظام ولمقاصده، وذلك بما يقوم به الوسيط المختصّ من تحديد مشتملات التّركة وتقدير بدل كل جزء منها بدقة، واقتراح الحلول المنصفة والملائمة لقسمة الأملاك الشّائعة وخروج بعض الورثة بما لا ضرر فيه ولا ضرار.

26- تعتبر الوصية في الشّريعة والقانون نظام تابع لنظام المواريث فهي: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التّبرّع"، وتجاوز في حدود الثّلاث لغير الورثة، فما زاد عن الثّلاث أو كان لوارث توقف على إجازة بقيّة الورثة، درءا لما قد تفضي إليه من الخصام والنّزاع، وتعتبر إجازة الورثة لها فيما زيدَ عن الثّلاث أو كانت لوارث بمثابة الصّلح بينهم، كما أنّها تعتبر ميدانا خصبا لتفعيل الوساطة للصّح حال الإشكال، أو كان فيها حيفا أو أُريد بها إضرار بالورثة.

ثانيا: التّوصيات

انتهيت من خلال هذه الدّراسة إلى مجموعة من التّوصيات -سأذكر منها ما أراه جديرا بالذّكر وأولى بالأخذ والتّطبيق- على النحو الآتي:

1- إنّ جميع التّشريعات الوضعية التي تطرّقت للصّح والوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة فرّقت بين المعنيين وفصّلت بين مجالات إعمالهما، واعتبرت نظامين مختلفين. لذلك أوصي تلك التّشريعات بضرورة الجمع بين النّظامين، وضرورة إدماج الوساطة ضمن نظام الصّح في مادّة الأحوال الشّخصيّة، باعتبارها مقدّمة للصّح وسبيلا إليه. ناهيك عن بعض التّشريعات التي منعت الوساطة فيما يجوز فيه الصّح، مخالفة بذلك قاعدة قابلة

المنازعات للوساطة مادامت خاضعة للصّح؛ لذلك أوصي تلك التّشريعات برفع المنع عنها في تلك المسائل أو على الأقل أن تُحدّد بدقّة القضايا التي تُستبعد منها الوساطة رفعا للتعميم والشمول اللّامبرر.

2- على الرّغم من أهميّة الصّح والوساطة في تسوية مسائل الأحوال الشّخصيّة، إلّا أنّ غالبية التّشريعات الوضعيّة -إن لم نقل كلّها- ضيّقت من نطاقهما في تلك المادّة وغيّبتهما في أكثر مسائلها، فلم تتطرق للصّح والوساطة بتاتا عند تنظيم (الخطبة، والصّدق والنّفقة وأكثر صور الطّلاق، والميراث والوصيّة، وغير ذلك من مسائل الأحوال الشّخصيّة) مقتصرة في ذلك على إجراء الصّح قبل الحكم بالطلاق. وعليه أوصي تلك التّشريعات بالالتفات إلى هاته المسائل، وضرورة إخضاعها لنظام الصّح والوساطة، وإثرائها بنصوص قانونية توسّع من دائرة الصّح والوساطة فيما يقوم بشأنها من منازعات وإشكالات.

3- لقد منحت كثير من التّشريعات الوضعيّة الحكمين في مادّة الأحوال الشّخصيّة صفة الحاكمية والتي تقضي بسلطتهما في فصل النّزاع بحكم ملزم وبالتالي صلاحيتهما للتّفريق بين الزوجين عند الشّقاق، وعليه أوصي تلك التّشريعات أن تسحب هذه الصّلاحية من الحكمين، وأن ترجّح الآراء الفقهيّة التي تميل للصّح بشتى الطرق، وبأدنى الأسباب، وأن تستنفذ جميع البدائل من غير التّفريق، وذلك بأن تُحيل المنازعات التي فشل الحكمان في تسويتها إلى مراكز ومؤسسات الوساطة والصّح لإعادة النّظر فيها، واستنفاد سبل الإصلاح بين الزوجين بما تقتضيه طبيعة نزاعهما.

4- يُعتبر موضوع الطّلاق بمختلف صوره وإشكالاته ميدانا خصبا لإعمال الصّح والوساطة بشأن ما يقوم بصدده من منازعات؛ ذلك أنه إنّما يقوم ابتداءً على الاختلاف والكرهية وتباعد وجهات النّظر، وهذا هو اختصاص الوساطة للصّح فليس بعسير عليها استيعاب تلك الإشكالات على اختلافها وتنوّعها، ومع هذا فإنّ غالبية التّشريعات الوضعيّة - وخاصة المشرّع الجزائري- كانت معالجتهم لمختلف صور الطّلاق معالجة قاصرة بمنأى عن نظام الصّح وبمعزل عن آلية الوساطة. لذلك أوصي التّشريعات الوضعيّة بإعادة النّظر في نظام الطّلاق، وتقديم الحلول الوديّة عن الحلول الجبرية عند معالجة كلّ صورة من صوره.

5- كما أقترح على الجهات المعنية في البلاد -ذات الطابع الاجتماعي- بأن تُولي الأهمية اللازمة لنظام الصّحّ بالوساطة في مادّة الأحوال الشّخصية؛ وأن تواكب التّطور المتسارع في مجال الطّرق البديلة لتسوية المنازعات، وذلك بإنشاء مراكز مستقلة للصّحّ والوساطة -من غير المؤسسات القضائية- يقوم عليها خبراء ذوو كفاءات في الإرشاد النّفسي، وفي فنون التّفاوض والحوار، وفي مختلف المجالات والتّخصّصات، وأن تمنح لهم صفة التّدخّل لتسوية المنازعات العائلية قبل أو أثناء أو بعد بلوغها المؤسسات القضائية، ويكون استعمالهم حسب ما تقتضيه طبيعة الدّعوى محلّ النزاع، فيعكفون على حلّ المنازعات الأسرية بتوظيف مختلف آليات الحوار وفنون التّفاوض، لدفع المتنازعين للتّعقّل والتّوصّل إلى حلول وديّة وقطع دابر النزاع في أقصر الآجال. على أن تخصص الدّولة ميزانية لهذه المراكز أو أن تفتح لها صندوقاً للتبرعات والهبات حتى تضمن بقاءها واستمرارها.

6- أوصي الهيئات المعنية في الدولة بإنشاء مراكز أو معاهد متخصصة لتدريب المقبلين على الزّواج من الجنسين تهيوهم من خلالها للحياة المشتركة وتلقّنهم فنون إدارة الحياة الزّوجية وفقه التّعامل مع الآخر وتقبّل اختلافه؛ وذلك لتجنّب أيّ صراع وصدام مرده نقص الخبرة في تسيير الحياة الزّوجية، وأن تجعل الدّولة ولوج هذه المعاهد والتّكوين فيها أو أخذ تركيتها من شروط عقد الزّواج التي لا يتمّ العقد بها.

7- على المؤسسات القضائية والمعاهد العلمية والجامعات والمراكز التّعليميّة والتّربويّة، أن تخصّص جانبا من نشاطاتها - ملتقيات علمية، أيام دراسية، ندوات أكاديمية، دورات تكوينية ...- تتناول من خلالها كل ما هو مستجدّ حول فنّيات التّفاوض وإدارة المنازعات؛ ليتمّ استثمار تلك المستجدّات في تحديث نظام الصّحّ والوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة، وأن تستفيد في ذلك من خبرات أصحاب الاختصاص في هذا الميدان، سواء من قضاة متقاعدين أو من متخصّصين في مختلف العلوم، أو من الأئمة ورجال الدّين وأصحاب الشّأن، وأعيان البلاد وغيرهم ممن له قدرة على الإثراء والإضافة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

1. فهرس الآيات القرآنية.
2. فهرس الأحاديث النبوية.
3. فهرس الأعلام المترجم لهم.
4. فهرس المصادر والمراجع.
5. فهرس الموضوعات.

1- فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
سورة البقرة			
﴿ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا ﴾	[الآية: 83]	(02)	23
﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾	[الآية: 143]	(02)	61، 59
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾	[الآية: 180]	(02)	261
﴿ فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ أَثَمًا ﴾	[الآية: 182]	(02)	270
﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (227)	[الآية: 227]	(02)	214
﴿ وَيَقُولُنَّ أَحَقُّ بِرِوْثِهِ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾	[الآية: 228]	(02)	20
﴿ وَهُنَّ مِثْلُ الْذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	[الآية: 228]	(02)	75
﴿ اِطْلُوقِ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ سَاكَهُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾	[الآية: 229]	(02)	228، 214، 211، 209
﴿ وَعَلَى الْوُلُودِ لَهُمْ رِزْقُهُمْ وَكَسْوَتُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	[الآية: 233]	(02)	179، 175
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾	[الآية: 235]	(02)	158
﴿ حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى ﴾	[الآية: 238]	(02)	61
﴿ يَتَأْتِيهَا الذِّبْكُ ؕ أَمْثَلُ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ ﴾	[الآية: 282]	(02)	09، 08
﴿ فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ ﴾	[الآية: 283]	(02)	10
سورة آل عمران			
﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾	[الآية: 103]	(03)	32
﴿ سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾	[الآية: 133-134]	(03)	12
سورة النساء			
﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ فَإِذَا فَتِلَ ﴾	[الآية: 04]	(04)	231، 171، 168
﴿ يُؤْصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾	[الآية: 11]	(05)	259
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُؤْصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾	[الآية: 11]	(04)	261
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُؤْصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾	[الآية: 12]	(04)	264، 261
﴿ وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	[الآية: 19]	(04)	20

168	(04)	[الآية: 24]	﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾
199، 195، 188، 74، 38	(04)	[الآية: 35]	﴿وَلَا تَحْفَظْنَهُنَّ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾
75	(04)	[الآية: 114]	﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ﴾
75، 49، 37	(04)	[الآية: 128]	﴿وَأَيُّ امْرَأَةٍ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا شُكْرًا﴾
49	(04)	[الآية: 129]	﴿وَلَا تَصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾
214	(04)	[الآية: 130]	﴿وَلَا يَنْفَرُ قَائِمٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ سَعَتِهِ﴾
سورة المائدة			
02	(05)	[الآية: 14]	﴿وَمِنَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصْرِبُ﴾
62	(05)	[الآية: 89]	﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾
202	(05)	[الآية: 95]	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾
سورة الأنعام			
259	(06)	[الآية: 151]	﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُصِصْكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿151﴾﴾
سورة الأنفال			
49، 32	(08)	[الآية: 01]	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾
34	(08)	[الآية: 46]	﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَسْزَعُوا﴾
سورة الإسراء			
05	(17)	[الآية: 53]	﴿وَقُلْ لِعِبَادِيَ يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾
174	(17)	[الآية: 100]	﴿إِذَا لَأَمْسَكُمْ خَشْيَةُ الْإِنْفَاقِ﴾
سورة الحج			
60	(22)	[الآية: 11]	﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَعْبُدُ اللَّهَ عَلَى حَرْفٍ﴾
سورة الشورى			
13	(42)	[الآية: 43]	﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴿43﴾﴾
سورة الحجرات			
49	(49)	[الآية: 09]	﴿وَلَا يَنْفَعُنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ إِفْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾
03	(49)	[الآية: 12]	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ابْتَغِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ﴾

سورة الطلاق			
209	(65)	[الآية: 01]	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴿١﴾
240	(65)	[الآية: 01]	﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴿٢﴾
175	(65)	[الآية: 06]	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴿٣﴾
241	(65)	[الآية: 06]	﴿وَلِنْ تَعَاَصَرْتُمْ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ ﴿٤﴾
179، 175	(65)	[الآية: 07]	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ﴿٥﴾
سورة القلم			
62، 59	(68)	[الآية: 28]	﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَرَأَيْتُ لَكُمْ لَوْلَا أُنْزِلَتْ سُحُورٌ ﴿٢٨﴾
سورة العاديات			
62، 60	(100)	[الآية: 05]	﴿فَوَسَطْنَ بِهِ جَمْعًا ﴿٥﴾

2- فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث أو طرفه
175	« اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ... »
19	« إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَرَوْجُوهُ ،... »
13	« إِذَا خَاطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ ... »
159	« إِذَا خَاطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ ، فَقَدِرْ أَنْ يَرَى مِنْهَا ... »
14	« اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا ، فَإِنَّهُ آخَرَى أَنْ يُودَمَ بَيْنَكُمَا »
78 ، 33 ، 32	« أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصَّلَاةِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ؟... »
22	« أَلَا لَا يُبَلِّغُنِي أَحَدٌ مِنْكُمْ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِي شَيْئًا ،... »
18	« النَّسِيبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْمَرُ ،... »
77	« الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا ،... »
05	« إِنَّ إِبْلِيسَ يَصْغُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ ، ثُمَّ يَنْبَعُثُ سَرَايَاهُ ،... »
05	« إِنَّ الشَّيْطَانَ قَدْ أَيْسَ أَنْ يَغْبِطَهُ الْمُصَلُّونَ ... »
267	« إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ، بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ... »
233 ، 232 ، 228	« أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ؓ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ،... »
08	« أَنَا زَعِيمٌ بِبَيْتٍ فِي رِبْضِ الْجَنَّةِ لِمَنْ تَرَكَ الْمِرَاءَ وَإِنْ كَانَ مُحِقًّا... »
14	« أَنْظَرْتُ إِلَيْهَا ؟... فَأَذْهَبَ فَانْظُرْ إِلَيْهَا ، فَإِنْ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا »
35	« إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ،... »
04	« إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ ،... »
17	« إِيَّاكُمْ وَخَضِرَاءَ الدِّمَنِ... »
16	« تَخَيَّرُوا لِطُفْئِكُمْ ، وَأَنْكَحُوا الْأَكْفَاءَ ، وَأَنْكَحُوا إِلَيْهِمْ »
18	« تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ »
16	« تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ : لِمَالِهَا وَلِحَسْبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا ... »
23	« تَهَادُّوا تَحَابُّوا »

265	« جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ... »
248	« جَاءَ رَجُلَانِ مِنَ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ... »
168	« جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ:... »
07	« سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ »
267	« لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ »
20	« لَا يَفْرَكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ »
21	« لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِرَوْجِهَا »
78	« لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُضْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، فَيَنْمِي خَيْرًا،... »
07	« لَيْسَ الْمُؤْمِنُ بِالطَّعَانِ، وَلَا اللَّعَانِ، وَلَا الْبَذْيِ، وَلَا الْفَاحِشِ »
02	« مَا تَوَادَّ اثْنَانِ فِي اللَّهِ وَفِي الْإِسْلَامِ فَيُفْسِدُ بَيْنَهُمَا إِلَّا مِنْ ذَنْبٍ يُحْدِثُهُ أَحَدُهُمَا »
261، 09	« مَا حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ... »
210	« مَرَهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ،... »
12	« مَنْ كَظَمَ غَيْظًا، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُنْفِذَهُ، دَعَاهُ اللَّهُ... »
161	« نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ،... »
202	« وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »
11	« وَلَا عَفَا رَجُلٌ عَنْ مَظْلَمَةٍ إِلَّا زَادَهُ اللَّهُ بِهَا عِزًّا... »
79	« يَا أَبَا أَيُّوبَ، أَلَا أَدُلُّكَ عَلَى عَمَلٍ يَرْضَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ... »
188	« يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي... »
17	« يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي حَدِيثٌ عَهْدٍ بِعُرسٍ... »

3- فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	اسم العلم
78	أُمُّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عُقْبَةَ
02	أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، "أبو حمزة"
249	تماضر بنت الأصبع الكلبيّة
228	ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، "أبو محمد"
05	جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، "أبو عبد الرحمن"
79	خالد بن زيد بن كليب، "أبو أَيُّوبَ الأنصاري"
265	سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، "أبو إسحاق"
17	سعيد بن مالك، "أبو سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ"
06	سليمان بن مهران (الأعمش)، "أبو محمد"
168	سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، "أبو العباس"
12	سَهْلُ بْنُ مُعَاذٍ
07	صدي بن عجلان، "أبو أُمَامَةَ"
16	عائشة بنت أبي بكر "أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ"
04	عبد الرحمن بن صخر الدوسي، "أبو هُرَيْرَةَ"
248	عبد الرحمن بن عوف، "أبو عثمان"
202	عبد الله بْنُ أَنَيْسِ الْأَسْلَمِي
18	عبد الله بن عَبَّاسٍ، "أبو الْعَبَّاسِ"
09	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، "أبو عبد الرحمن"
06	عَبْدُ اللَّهِ بن عمرو، "أبو محمد"
80	عبد الله بن قيس، "أبو موسى الأشعري"
21	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، "أبو عبد الرحمن"
194	عَبِيدَةَ بْنُ عمرو السَّلْمَانِيّ، "أبو مسلم"

81	عثمان بن عفان، "أبو عبد الله"
194	علي بن أبي طالب، "أبو تراب"
80	عمر بن الخطاب، "أبو حفص الفاروق"
77	عَمْرُو بْنُ عَوْفٍ الْمُزْنِي، "أبو عبد الله"
32	عويمر بن مالك، "أبو الدرداء"
203	مالك بن أنس الأصبحي، "أبو عبد الله"
80	محمد بن إدريس الشافعي، "أبو عبد الله"
18	مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ، "أبو عبد الله"
14	الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ
188	هانئ بن يزيد، "أبو شريح"
35	هند بنت أبي أمية بن المغيرة، "أُمُّ سَلَمَةَ"

4- فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم (برواية ورش عن الإمام نافع من طريق الأزرق).

ثانياً: التفسير وعلوم القرآن

1. "ابن جبر" مجاهد التابعي المكي القرشي المخزومي (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد. تحقيق: محمد عبد السلام أبو النيل، ط: 1؛ مصر: دار الفكر الإسلامي الحديثة، 1410هـ/1989م.
2. "ابن عاشور" محمد الطاهر (ت: 1393هـ)، التحرير والتنوير. لا.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.
3. "أبو حيان الأندلسي" محمد بن يوسف أثير الدين (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير. تحقيق: صدقي محمد جميل، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1420هـ.
4. "الأزدي" مقاتل بن سليمان بن بشير (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان. تحقيق: عبد الله محمود شحاته، ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث، 1423هـ.
5. "الألوسي" شهاب الدين الحسيني (ت: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. تحقيق: علي عبد الباري عطية، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.
6. "البیهقي" أبو بكر (ت: 458هـ)، أحكام القرآن للشافعي. ط: 2؛ القاهرة: مكتبة الخانجي، 1414هـ/1994م.
7. "الثعلبي" أحمد بن محمد (ت: 427هـ)، الكشف والبيان عن تفسير القرآن. تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، ط: 1؛ بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ/2002م.
8. "الجصاص" أبو بكر الرازي (ت: 370هـ)، أحكام القرآن. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط: 1؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
9. "الخازن" علي بن محمد (ت: 741هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل. تحقيق: محمد علي شاهين، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.
10. "الدمشقي" زين الدين عبد الرحمن (ت: 795هـ)، روائع التفسير. ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، 1422هـ/2001م.
11. "الرازي" فخر الدين (ت: 606هـ)، التفسير الكبير. ط: 3؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ.

12. "الزجاج" إبراهيم بن السري (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه. تحقيق: عبد الجليل عبد هشلبي، ط:1؛ بيروت: عالم الكتب، 1408هـ/1988م.
13. "السمرقندي" أبو الليث نصر (ت: 373هـ)، بحر العلوم. لا.ط؛ لا.م: لا.ن، لا.ت.
14. "الشافعي" محمد بن إدريس (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي. تحقيق: أحمد بن مصطفى الفرّان، ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، 1427هـ/2006م.
15. "الصنعاني" عبد الرزاق بن همام (ت: 211هـ)، تفسير عبد الرزاق. تحقيق: د. محمود محمد عبده، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ.
16. "الطبري" محمد بن جرير أبو جعفر (ت: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن. تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م.
17. "العربي" أبو بكر، أحكام القرآن. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط:3؛ بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
18. "القرشي" أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج1، ط:2؛ لا.م: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ/1999م.
19. "القرطبي" شمس الدين (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط:2؛ القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ/1964م.
20. "القنوجي" محمد صديق (ت: 1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن. لا.ط؛ بيروت: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1412هـ/1992م.
21. "القيرواني" حمّوش بن محمد القيسي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره. تحقيق: الشاهد البوشيخي، ط:1؛ الشارقة: جامعة الشارقة-كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1429هـ/2008م.
22. "الكجراتي" جمال الدين (ت: 986هـ)، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار. ط:3؛ لا.م: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387هـ/1967م.
23. "الماتريدي" محمد أبو منصور (ت: 333هـ)، تفسير الماتريدي. تحقيق: د. مجدي باسلوم، ط:1؛ بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م.

24. "الماوردي" علي بن محمد (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي. تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، لا.ط؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت.

25. "النيسابوري" أبو بكر محمد (ت: 319هـ)، كتاب تفسير القرآن. تحقيق: سعد بن محمد السعد، ط:1؛ المدينة النبوية: دار المآثر، 1423هـ/2002م.

ثالثا: الحديث الشريف وعلومه

26. "ابن العَلَوِي" محمد الأمين، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم. ط:1؛ لا.م: دار المنهاج، 1430هـ/2009م.

27. "ابن بطل" بن عبد الملك (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط:2؛ السعودية-الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م.

28. "ابن حجر" أحمد بن علي العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

29. "أحمد" ابن حنبل (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.

30. "الإستانبولي" إسماعيل حقي بن مصطفى (ت: 1127هـ)، روح البيان. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

31. "الألباني" محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة. ط:1؛ الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، د.ت.

32. "الألباني" محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء. ط:1؛ الرياض: دار المعارف، 1992م.

33. "الألباني" محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، صحيح أبي داود. ط:1؛ الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1423هـ/2002م.

34. "الألباني" محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، صَحِيحُ التَّرْغِيبِ وَالتَّوْهِيدِ. ط:1؛ الرياض: مكتبة المعارف لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ، 1421هـ/2000م.

35. "الألباني" محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته. لا.ط؛ لا.م: المكتب الإسلامي، د.ت.

36. "الألباني" محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام. ط: 3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ.
37. "البخاري" محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، الأدب المفرد. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: 3؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1409هـ/1989م.
38. "البخاري" محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط: 4؛ لا.م: دار الصديق للنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م.
39. "البخاري" محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: 1؛ لا.م: دار طوق النجاة، 1422هـ.
40. "البستي" محمد بن حبان (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1993م.
41. "البغوي" الحسين بن الفراء (ت: 516هـ)، شرح السنة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: 2؛ دمشق - بيروت: المكتب الإسلامي، 1403هـ/1983م.
42. "البكري" محمد علي (ت: 1057هـ)، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين. ط: 4؛ بيروت - لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م.
43. "البيهقي" أبو بكر (ت: 458هـ)، السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: 3؛ بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
44. "البيهقي" أبو بكر (ت: 458هـ)، شعب الإيمان. تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، ط: 1؛ الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 2003م.
45. "الترمذي" محمد بن عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط: 2؛ مصر: مطبعة مصطفى، 1395هـ/1975م.
46. "الجوزجاني" سعيد بن منصور الخراساني (ت: 227هـ)، سنن سعيد بن منصور. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: 1؛ الهند: الدار السلفية، 1403هـ/1982م.
47. "الخطيب" محمد بن عبد الله التبريزي (ت: 741هـ)، مشكاة المصابيح. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط: 3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م.

48. "الدارمي" محمد بن حبان (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1993م.
49. "الرباط" خالد، الجامع لعلوم الإمام أحمد. ط: 1؛ مصر - الفيوم: دار الفلاح للبحث العلمي، 1430هـ/2009م.
50. "الساعاتي" أحمد بن عبد الرحمن (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل. ط: 2؛ دار إحياء التراث العربي، د.ت.
51. "السجستاني" سليمان بن الأشعث (ت: 275هـ)، سنن أبي داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، لا.ط؛ بيروت: المكتبة العصرية، د.ت.
52. "السعدي" عبد الرحمن بن ناصر (ت: 1376هـ)، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار. ط: 4؛ المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1423هـ.
53. "السندي" محمد بن عبد الهادي (ت: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه. ط: 1؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
54. "الشوكاني" محمد بن علي (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط: 1؛ مصر: دار الحديث، 1413هـ/1993م.
55. "الصنعاني" محمد بن إسماعيل (ت: 1182هـ)، التتوير شرح الجامع الصغير. تحقيق: د. محمد إسحاق محمد إبراهيم، ط: 1؛ الرياض: مكتبة دار السلام، 1432هـ/2011م.
56. "الصنعاني" محمد بن إسماعيل (ت: 1182هـ)، سبل السلام. لا.ط؛ لا.م: دار الحديث، د.ت.
57. "الطبراني" سليمان بن أحمد (ت: 360هـ)، المعجم الكبير. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط: 2؛ القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ/1994م.
58. "الطبراني" سليمان بن أحمد (ت: 360هـ)، مسند الشاميين. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1984م.
59. "الطبي" شرف الدين الحسين (ت: 743هـ) شرح الطبي على مشكاة المصابيح. تحقيق: عبد الحميد هنداي، ط: 1؛ الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1417هـ/1997م.

60. "العثيمين" محمد بن صالح (ت: 1421هـ)، شرح حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في صفة حجة النبي ﷺ، ط: 1؛ الرياض: دار المحدث للنشر والتوزيع، 1424هـ.
61. "العثيمين" محمد بن صالح (ت: 1421هـ)، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام. تحقيق: صبحي بن محمد رمضان وأم إسراء بنت عرفة بيومي، ط: 1؛ لا.م: المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، 1427هـ/2006م.
62. "العيني" بدر الدين (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العرب، د.ت.
63. "القاري" علي بن سلطان ت: 1014هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ط: 4، بيروت دار الفكر، 2002م.
64. "القزويني" ابن ماجة (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا.ط؛ لا.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
65. "القضاعي" محمد بن حكيم (ت: 454هـ)، مسند الشهاب. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1986م.
66. "الكرمانى" محمد بن عز الدين الرُّومى (ت: 854هـ)، شرح مصابيح السنة للإمام البغوي. تحقيق: نور الدين طالب، ط: 1؛ لا.م: إدارة الثقافة الإسلامية، 1433هـ/2012م.
67. "المباركفوري" محمد عبد الرحمن (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
68. "المنظفري" الحسين بن محمود (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح. تحقيق: نور الدين طالب، ط: 1؛ الكويت: إدارة الثقافة الإسلامية-وزارة الأوقاف الكويتية، دار النوادر، 1433هـ/2012م.
69. "المنأوي" زين الدين محمد (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير. ط: 3؛ الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، 1408هـ/1988م.
70. "المنذري" عبد العظيم (ت: 656هـ)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. ط: 3؛ مصر: دار إحياء التراث العربي، 1388هـ/1968م.
71. "النسائي" أحمد بن شعيب الخراساني (ت: 303هـ)، السنن الكبرى. تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.

72. "النَّمري" يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البرّ (ت: 463هـ)، الاستنكار. تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م.
73. "النووي" يحيى الدين بن شرف (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط:2؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
74. "النيسابوري" مسلم بن الحجاج (ت: 261هـ)، صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي. د.ت.
75. "الوَلَوِي" محمد بن علي، شرح سنن النسائي. ط:1؛ لا.م: دار آل بروم للنشر والتوزيع، 2003م.
76. "حسين" عقبة، الوسطية في السّنة النبوية "دراسة تأصيلية مصطلحية". ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 2011م.
77. "سالم" كمال بن السيد، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة. لا.ط؛ مصر - القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2003م.
78. "عياض" أبو الفضل بن موسى (ت: 544هـ)، شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِم. تحقيق: د. يحيى إِسْمَاعِيل، ط:1؛ مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 1419هـ/1998م.
79. "قاسم" حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري. لا.ط؛ دمشق: مكتبة دار البيان، 1410هـ/1990م.
80. "لاشين" موسى شاهين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم. ط:1؛ لا.م: دار الشروق، 1423هـ/2002م.

رابعاً: الفقه الإسلامي وأصوله

81. "ابن أحمد" عبد العزيز البخاري (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. لا.ط؛ دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
82. "ابن الشَّحْنَة" أحمد بن محمد (ت: 882هـ)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط:2؛ القاهرة: البابي الحلبي، 1393هـ/1973م.
83. "ابن المبرد" جمال الدّين (ت: 909هـ)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق. تحقيق: رضوان مختار بن غربية، ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار المجتمع للنشر والتوزيع، 1411هـ/1991م.

84. "ابن الملحن" سراج الدين (ت: 804 هـ)، قواعد ابن الملحن. تحقيق: مصطفى محمود الأزهرى، ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، 1431هـ/2010م.
85. "ابن الهمام" (ت: 861هـ)، فتح القدير. لا.ط؛ دار الفكر، د.ت.
86. "ابن بهادر" محمد بن عبد الله (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه. ط:1؛ دار الكتبي، 1414هـ/1994م.
87. "ابن تيمية" أحمد (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية. ط:1؛ دار الكتب العلمية، 1408هـ/1987م.
88. "ابن تيمية" أحمد (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، لا.ط؛ المملكة العربية السعودية: مجمع الملك بالطباعة المصحف الشريف المدينة النبوية، 1416هـ/1995م.
89. "ابن جزى" محمد الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية. لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت.
90. "ابن رشد الحفيد" محمد بن أحمد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م.
91. "ابن عابدين"، محمد أمين بن عمر (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين". ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ/1992م.
92. "ابن عبد البر" يوسف بن عبد الله بن محمد النمري (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة. تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط:2؛ المملكة العربية السعودية - الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م.
93. "ابن علي" محمد بن فرامرز (ت: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام. لا.ط؛ لا.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
94. "ابن قدامة" موفق الدين المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد. ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.
95. "ابن قدامة" موفق الدين المقدسي (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة. لا.ط؛ مصر: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م.
96. "ابن قيم الجوزية" شمس الدين (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م.

97. "ابن مازة" برهان الدين البخاري (ت: 616هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط: 1؛ بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.
98. "ابن مفلح" إبراهيم برهان الدين (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع. ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
99. "ابن نجيم" (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط: 2؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
100. "أبو الفضل" مجد الدين الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م.
101. "أبو النجا" شرف الدين (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج3 لا.ط؛ بيروت - لبنان: دار المعرفة، د.ت.
102. "أبو يحيى" محمد حسن (ت: 2011م)، أهداف التشريع الإسلامي. ط: 1؛ عمان: دار الفرقان، 1985م.
103. "أطفيش" محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. ط: 3؛ جدّة: مكتبة الإرشاد، 1405هـ/1985م.
104. "البابرتي" محمد بن محمد (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية. لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت.
105. "البراذعي" محمد أبو سعيد (ت: 372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة. تحقيق: محمد الأمين بن الشيخ، ط: 1؛ دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423هـ/2002م.
106. "البغدادى" أبو محمد عبد الوهاب (ت: 422هـ)، التلقين في الفقه المالكي. تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1425هـ/2004م.
107. "البغدادى" غانم بن محمد (ت: 1030هـ)، مجمع الضمانات، لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
108. "البغوي" الحسين (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.

109. "البلقيني" عمر بن رسلان، التدريب في الفقه الشافعي. تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، ط:1؛ المملكة العربية السعودية-الرياض: دار القبلتين، 1433هـ/2012م.
110. "البهوتي" منصور بن يونس (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع. لا.ط؛ لا.م: دار الكتب العلمية، د.ت.
111. "التويزي" محمد بن إبراهيم، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة. ط:11؛ المملكة العربية السعودية: دار أصداء المجتمع، 1431هـ/2010م.
112. "التويزي" محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي. ط:1؛ لا.م: بيت الأفكار الدولية، 1430هـ/2009م.
113. "الجزيري" عبد الرحمن بن محمد عوض (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة. ط:2؛ بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
114. "الجندي" خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط:1؛ لا.م: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ/2008م.
115. "الجويني" عبد الملك بن عبد الله (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط:1؛ لا.م: دار المنهاج، 1428هـ.
116. "الحصكفي" محمد بن علي (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م.
117. "الحطاب" محمد بن عبد الرحمن الرعيني (ت: 954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ط:1؛ لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1404هـ/1984م.
118. "الحطاب" محمد بن عبد الرحمن الرعيني (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط:3؛ لا.م: دار الفكر، 1412هـ/1992م.
119. "الحموي" أحمد بن محمد الحسيني (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م.
120. "الخرشي" محمد بن عبد الله (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت.

121. "الدسوقي" محمد بن عرفة (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت.
122. "الدّميري" محمد بن موسى (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج. ط: 1؛ جدة: دار المنهاج، 1425هـ/2004م.
123. "الرازي" أبو بكر الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي. تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، ط: 1؛ لا.م: دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/2010م.
124. "الرحيبياني" مصطفى بن سعد (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط: 2؛ لا.م: المكتب الإسلامي، 1415هـ/1994م.
125. "الرّصاع" محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة. تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط: 1؛ لا.م: دار العرب الإسلامي، 1993م.
126. "الرملي" محمد بن أبي العباس (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م.
127. "الرويانى" عبد الواحد (ت: 502هـ)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي). تحقيق: طارق فتحي السيد، ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 2009م.
128. "الزحيلي" محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ط: 1؛ دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م.
129. "الزحيلي" وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته. ط: 12؛ دمشق: دار الفكر، د.ت.
130. "الزركشي" محمد بن عبد الله (ت: 772هـ)، شرح الزركشي. ط: 1؛ لا.ط: دار العبيكان، 1413هـ/1993م.
131. "الزيلي" عثمان بن علي (ت: 743هـ)، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. لا.ط؛ القاهرة-بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
132. "السرخسي" محمد بن أحمد (ت: 483هـ)، المبسوط. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م.
133. "السّغدي" علي بن الحسين (ت: 461هـ)، الننف في الفتاوى. تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/1984م.

134. "السمرقندي" أبو بكر علاء الدين (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء. ط: 2؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.
135. "السنيني" زين الدين أبو يحيى (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. لا. ط؛ لا. م: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.
136. "السنيني" زين الدين أبو يحيى (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. لا. ط؛ لا. م: المطبعة الميمنية، د. ت.
137. "السيوطي" جلال الدين (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر. ط: 1؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م.
138. "الشاطبي" إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ)، الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط: 1؛ لا. م: دار ابن عفان، 1417هـ/1997م.
139. "الشافعي" محمد بن إدريس (ت: 204هـ)، الأم. لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م.
140. "الشربيني" محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 1؛ دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
141. "الشقاوي" أمين بن عبد الله، الدرر المنتقاة من الكلمات الملقاة. ط: 1؛ لا. م: لا. ن، 1437هـ/2016م.
142. "الشوكاني" محمد بن علي (ت: 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تحقيق: أحمد عزو عناية، ط: 1؛ دمشق: دار الكتاب العربي، 1999م.
143. "الشيرازي" إبراهيم بن علي (ت: 476هـ)، التنبيه في الفقه الشافعي. لا. ط؛ لا. م: عالم الكتب، د. ت.
144. "الشيرازي" إبراهيم بن علي (ت: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي. لا. ط؛ لا. م: دار الكتب العلمية، د. ت.
145. "الصاوي" أبو العباس أحمد (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. لا. ط؛ لا. م: دار المعارف، د. ت.
146. "الصدر الشهيد" حسام الدين عمر (ت: 536هـ)، شرح أدب القاضي للخصاف. تحقيق محي الدين هلال السرحان، ط: 1؛ بغداد: الدار العربية للطباعة، 1978م.

147. "العبد اللطيف" عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. ط: 1؛ المملكة العربية السعودية-المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1423هـ/2003م.
148. "العتيبي" سعود بن عبد العالي البارودي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة. ط: 2؛ الرياض: لان، 1427هـ.
149. "العجلي" سليمان بن عمر الجمل (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب. لا.ط؛ دار الفكر. د.ت.
150. "العدوي" علي بن أحمد (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي؛ لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م.
151. "العمرائي" يحيى بن أبي الخير (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي. تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: 1؛ جدة: دار المنهاج، 1421هـ/2000م.
152. "العوايشة" حسين بن عودة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. ط: 1؛ بيروت - لبنان: دار ابن حزم، 1429هـ.
153. "العيني" أبو محمد بدر الدين (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية. ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م.
154. "الغزي" محمد صدقي، مَوْسُوعَةُ الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّة. ط: 1؛ بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م.
155. "القحطاني" عبد الرحمن بن قاسم العاصمي (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام. ط: 2؛ لا.م: لان، 1406هـ.
156. "القرافي" شهاب الدين أحمد (ت: 684هـ)، الذخيرة. تحقيق: محمد حجي، ط: 2؛ بيروت: دار الغرب، 1994م.
157. "القرافي" شهاب الدين أحمد (ت: 684هـ)، الفروق. لا.ط؛ لا.م: عالم الكتب، د.ت.
158. "القزويني" عبد الكريم (ت: 623هـ)، الشرح الكبير. تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م.
159. "القليوبي" أحمد سلامة و"عميرة" أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م.

160. "الكاساني" علاء الدين (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط: 2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
161. "الكشكي" عبد الرحيم، التركة وما يتعلق بها من حقوق. ط؛ لا.م: دار الندير للطباعة، د.ت.
162. "الموردي" علي بن محمد (ت: 450هـ)، الأحكام السلطانية. لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت.
163. "المرداوي" علاء الدين أبو الحسن (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير). تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط: 1؛ القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1415هـ/1995م.
164. "المرداوي" علاء الدين أبو الحسن (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط: 2؛ دار إحياء التراث العربي، د.ت.
165. "المرغيناني" برهان الدين (ت: 593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ. لا.ط؛ مصر: مطبعة مصطفى، د.ت.
166. "المرغيناني" برهان الدين (ت: 593هـ)، متن بداية المبتدئ في فقه الإمام أبي حنيفة. لا.ط؛ القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، د.ت.
167. "المزني" إسماعيل بن يحيى (ت: 264هـ)، مختصر المزني. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م.
168. "المنياوي" محمود بن محمد، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول. ط: 1؛ مصر: المكتبة الشاملة، 1432هـ/2011م.
169. "المواق" محمد بن يوسف (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل. ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1994م.
170. "النفراوي" شهاب الدين (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1415هـ/1995م.
171. "النووي" يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب. لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت.
172. "النووي" يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه. تحقيق: عبد الغني الدقر، ط: 1؛ دمشق: دار القلم، 1408هـ.

173. "النووي" يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش، ج4، ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت.
174. "الهمداني" شهاب الدين أبي إسحق الحموي، أدب القضاء. تحقيق: محي هلال السرحان، لا.ط؛ بغداد: مطبعة الإرشاد، 1984م.
175. "الهيتمي" أحمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. لا.ط؛ مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1983م.
176. "الورغمي" محمد ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة. تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط:1؛ لا.م: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ/2014م.
177. "حسني محمد" عباس، العقد في الفقه الإسلامي. ط:1؛ لا.م، لا.ن، 1413هـ/1993م.
178. "حمّاد" نزيه، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية. ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1996م.
179. "داماد" عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. لا.ط؛ لا.م: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
180. "رأفت" عثمان محمد، النظام القضائي في الفقه الإسلامي. ط:2؛ لا.م: دار البيان، 1415هـ/1994م.
181. "سراج" محمد أحمد و"إمام" محمد كمال، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية. لا.ط؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999م.
182. "شيخ زاده" عبد الرحمن (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. لا.ط؛ لا.م: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
183. "عبد النور" محمود محبوب، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي. ط:1؛ بيروت: دار الجيل، 1987م.
184. "علاء الدين بن عابدين" محمد (ت: 1306هـ)، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. لا.ط؛ بيروت-لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.
185. "عليش" أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م.

186. "فراج" أحمد حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي. ط:1؛ بيروت-لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1996م.

187. "قدري باشا" محمد (ت: 1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط:2؛ القاهرة-بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1308هـ/1891م.

188. "مأزة" محمود بن أحمد (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.

189. "مالك" بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ)، المدونة. ط:1؛ دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.

190. "محمود" قدري محمد، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار الصميعة، 1430هـ/2009م.

191. لجنة علماء برئاسة "البليخي" نظام الدين، الفتاوى الهندية. ط:2؛ لا.م: دار الفكر، 1310هـ.

192. مجلة الأحكام العدلية، تأليف مجموعة من علماء وفقهاء الخلافة العثمانية. تحقيق: نجيب هواويني، لا.ط، لا.م: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، د.ت.

193. مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة. لا.ط؛ لا.م: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424هـ.

194. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ط:4؛ دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ/1992م.

195. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، إعداد مجموعة من العلماء. ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 1433هـ/2012م.

196. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت. ط:2؛ الكويت: دار السلاسل، 1427هـ.

خامسا: القانون الوضعي والمقارن مع الشريعة

197. "أباش" أحمد، حماية الأسرة. ط:1؛ بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012م.

198. "ابن شويخ" الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م/1429هـ.

199. "ابن صاوية" شفيقة، الصُّلح في المادّة الإداريّة. ط:2؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2007م.
200. "ابن صغير" محفوظ، قضايا الطّلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري. لا.ط؛ الجزائر: دار الوعي للنّشر والتّوزيع، 2012م.
201. "ابن هبري" عبد الحكيم، أحكام الصّلح في شؤون الأسرة وفقا للتّشريع والقضاء الجزائري. لا.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2018م.
202. "أبو الخير" عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي. ط:1؛ القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2017م.
203. "أبو السّعود" رمضان محمد أحمد، شرح مقدّمة القانون المدني "النظرية العامّة للحق". لا.ط؛ مصر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.
204. "أبو السّعود" رمضان محمد أحمد، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني. ط:2؛ بيروت: دار الجامعية، 1986م.
205. "أبو زهرة" محمد، أحكام التّركات والمواريث. لا.ط؛ مصر: دار الفكر العربي، 1963م.
206. "أبو زهرة" محمّد، الأحوال الشّخصيّة. ط:2؛ لا.م: دار الفكر العربي، 1957م.
207. "أبو ستيت" أحمد حشمت، نظريّة الالتزام في القانون المدني. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة مصر، 1954م.
208. "أبو هشّش" أحمد محمود، الصُّلح وتطبيقاته في الأحوال الشّخصيّة. ط:1؛ عمان: دار الثقافة، 2010م.
209. "آث ملويا" حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشّخصيّة. ط:3؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2011م.
210. "البدراني" شيماء محمد سعيد خضر، أحكام عقد الصّلح "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية". ط:1؛ عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003م.
211. "البكري" محمد عزمي، موسوعة شرح القانون المدني الجديد "العقود الصّغيرة". ج1، لا.ط؛ لا.م: دار محمود للنّشر والتّوزيع، د.ت.

212. "الجبور" بسام نهار، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون "دراسة مقارنة". ط:1؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015م.
213. "الجمال" مصطفى و"عكاشة" عبد العال، "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية". لا.ط، بيروت: منشورات الحلبي، 1998م.
214. "الجندي" أحمد نصر الدين، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان. لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2008م.
215. "الجندي" أحمد نصر، المواريث في الشرع والقانون. لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2008م.
216. "الجندي" أحمد نصر، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية. لا.ط؛ لا.م: لا.ن، 1992م.
217. "الحديثي" خالد عبد حسين، عقد الصلح "دراسة مقارنة". ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015م.
218. "الخولي" أكثم، العقود المدنية "الصلح والهبة والوكالة". ط:2؛ القاهرة: مطبعة نهضة مصر، 1961م.
219. "الدودادي" عائشة محمود جاسم، التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري والكويتي. لا.ط؛ لا.م: لا.ن، 2005م.
220. "الدوري" قحطان عبد الرحمان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط:1؛ الأردن-عمان: دار الفرقان، 1422هـ/2002م.
221. "الدّنون" حسن علي، العقود المسّمات. ط:1؛ بغداد: شركة الرابطة للطباعة والنّشر، 1954م.
222. "الرّعبي" محمّد يوسف، العقود المسّماة "عقد البيع". ط:1؛ الأردن: دار الثقافة للنّشر، 2004م.
223. "الرّين" محمّد، النظرية العامّة للالتزامات "العقد". ط:2؛ تونس: لا.ن، 1997م.
224. "السّرحان" عدنان، أحكام البيع. ط:2؛ الأردن-عمان: الآفاق المشرقة ناشرون، 2010م.
225. "السرطاوي" محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية. ط:3؛ عمان: دار الفكر، 2010م.
226. "السّعدي" محمّد صبري، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامّة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة". ط:4؛ الجزائر-عين مليلة: دار الهدى، 2009م.
227. "السّنهوري" عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني. لا.ط؛ بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

228. "الصدّة" عبد المنعم فرج، نظريّة الحقّ في القانون المدني الجديد. لا.ط؛ القاهرة: دار النّشر للجامعات المصريّة، سنة 1949م.
229. "الصليبي" بشير، الحلول البديلة للنزاعات المدنية. ط:1؛ عمان - الأردن: دار وائل للنشر، 2010م.
230. "العدوي" جلال علي، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة". لا.ط؛ مصر: مطبعة دار الجامعة، 1994م.
231. "العمروسي" أنور، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية. ط:4؛ القاهرة: دار العدالة، د.ت.
232. "الفرج" توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية "النّظرية العامّة للقانون والنّظرية العامّة للحقّ". ط:3؛ بيروت: الدار الجامعية، 1988م.
233. "القاضي" مختار، نظرية السّبب في الالتزامات المدنية في القانون المقارن. ط:1؛ مصر: دار الضيّاء، 1962م.
234. "القرام" ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري. لا.ط؛ البليدة: قصر الكتاب، د.ت.
235. "القطاونة" محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية. ط:1؛ عمان: مطبوعات دائرة المكتبات العامّة، 2008م.
236. "الكبيسي" أحمد، الأحوال الشّخصيّة في الفقه والقضاء والقانون. ط:2؛ بغداد: المكتبة القانونية، 2010م.
237. "الكشبور" محمد، شرح مدونة الأسرة "انحلال ميثاق الزوجية". ط:1؛ المغرب: مطبعة النّجاح الجديدة، 2006م.
238. "المصري" مبروك، الطّلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية. لا.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2010م.
239. "النيداني" الأنصاري حسن، الصّلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصّلح والتوفيق بين الخصوم". لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنّشر، 2001م.
240. "أوديكا" بن سالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات. ط:1؛ المغرب-الرباط: دار القلم، 2009م.

241. "بلحاج" العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري "التصرف القانوني -العقد والإرادة المنفردة-". لا.ط؛ الجزائر - بن عكنون: لا.ن، 1999م.
242. "بلحاج" العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ط:4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م.
243. "تقية" عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء. لا.ط؛ الجزائر: منشورات ثالة، 2011م.
244. "توفيق" عبد العزيز، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي. ط:1، المغرب- الدار البيضاء: مطبعة النّجاح الجديدة، 1995م.
245. "حمدان" أحمد و"النجيحي" شريف، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات. ط:1؛ القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2017م.
246. "خواجه" علي حيدر (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. ط:1؛ القاهرة: دار الجيل، 1991م.
247. "داودي" عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. ط:2؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع، 2010م.
248. "دحام" زينب وحيد، الوسائل البديلة عن القضاء "الصلح-التحكيم- التوفيق- الوساطة" لحل النزاعات. ط:1؛ القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2017م.
249. "دروبي" علي محمد علي، الصلح القضائي "دراسة مقارنة". ط:1؛ بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2015م.
250. "دريدي" شنيقي، الوساطة القضائية. لا.ط؛ الجزائر: دار النشر جيطلي، 2012م.
251. "ذيب" عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة. ط:3؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2012م.
252. "رمزي" سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ط:1؛ لا.م: مكتبة النهضة المصرية، د.ت.
253. "ريان" علاء أبا، الوسائل البديلة لحلّ النزاعات "دراسة مقارنة". ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م.

254. "زكي" محمود جمال الدين، العقود المسمّاة "الصّح، الهبة، الدخل الدائم والعارية". لا.ط؛ القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، د.ت.
255. "سيد أحمد" إبراهيم، عقد الصّح فقهاً وقضاءً. لا.ط؛ مصر/الإمارات: دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2012م.
256. "سيليكو" كارل، الوساطة في حل النزاعات. ترجمة: علا عبد المنعم، ط:1؛ القاهرة، الدار الدولية للنشر والتوزيع، 1999م.
257. "شليبي" محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون. لا.ط؛ مصر-الإسكندرية: مطبعة دار التأليف، 1382هـ/1963م.
258. "صدقي" أحمد، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات، رقم: 7 سنة 2000م. ط:1؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م.
259. "صديق" أحمد محمد، عقد التّخارج "دراسة مقارنة في القانون المدني". ط:1؛ بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2017م.
260. "طاهري" حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2009م.
261. "طلعت" يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصّح القضائي. ط:1؛ المنصورة: دار الفكر والقانون، 2014م.
262. "عبد الرحيم" عبد الله فتحي، العناصر المكوّنة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المدني المصري والإنجليزي. لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة، 1954م.
263. "عبد اللّطيف" نبيل محمد، قانون الأحوال الشّخصيّة الجديد "رقم 1 لسنة 2000". ط:1؛ لا.م: النّسر الذهبي للطباعة، 2000م.
264. "عرفة" محمد علي، شرح القانون المدني الجديد في التّأمين والعقود الصّغيرة. ط:2؛ القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأوّل، 1950م.
265. "عصمت" عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحّد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقود". لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

266. "عيد" عبد المنعم أحمد سلطان، وسائل فضّ المنازعات في مسائل الأحوال الشَّخصيَّة. لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.
267. "غزبول" محمد برادة، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء. ط:1؛ المغرب-الدار البيضاء: الدار العالمية للكتاب، 2015م.
268. "فاروق" عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي. لا.ط؛ العراق - إقليم كردستان: جامعة السليمانية، 2004م.
269. "فضيل" العيش، "الصُّلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى". الجزائر: منشورات بغداد، د.ت.
270. "فيلالي" علي، الالتزامات النَّظريَّة العامَّة للعقد. لا.ط؛ الجزائر: موفم للنشر، 2012م.
271. "قوادري" الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التَّقاضي في الأحكام العامَّة للطُّرق البديلة في حلّ التَّزاعات. لا.ط؛ الجزائر: دار هومة، 2013م.
272. "قياس" المهدي، القاضي وحماية القاصر. ط:1؛ تونس - سوسة: مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، 2015م.
273. "مبروك" عاشور، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم. لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م.
274. "مرقس" سليمان، الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية". ط:6؛ مصر: دار الكتاب الحديث، 1987م.
275. "منصور" إيمان، و"شريف" عيد، الوساطة وفنّ التفاوض. ط:1؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2017م.
276. "موريس" نخله، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة". لا.ط؛ بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م.
277. "نصار" جابر جاد، التوفيق في بعض منازعات الدولة. لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م.
278. "هيكل" جمال أحمد، الاتفاق على الصلح والتّوفيق بين المتنازعين. ط:1؛ مصر - الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015م.
279. "والي" فتحي، التنفيذ الجبري - رقم 443. لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1995م.

280. "والي" فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني - رقم 443. لا.ط؛ لا.م: دار النهضة العربية، 2001م.

281. "يكن" زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود "عقود الضمان والصّح والكفالة". ط:1؛ لبنان - بيروت: در النّقافة، 1970م.

سادسا: الرقاق والآداب وعلوم التربية

282. "الغزالي" أبو حامد (ت: 505هـ)، إحياء علوم الدين. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

283. "عطوي" محسن، المرأة في التصوير الإسلامي. ط:2، لبنان: الدار الإسلامية، 1987م.

284. "عطية" صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام. ط:2؛ لا.م: الدار العصرية للكتاب، 1410هـ/1990م.

285. "عقلة" محمد، نظام الأسرة في الإسلام. ط:2؛ عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1989م.

286. "علوان" عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام. ط:6؛ لا.م: دار السلام، 1995م.

287. "مرسي" كمال إبراهيم، الأسرة والتوافق الأسري. ط:1؛ القاهرة: دار النشر للجامعات، 2008م.

سابعا: المقالات والبحوث والرّسائل الجامعية

288. "ابن عزّي" هجيرة، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي (رسالة مقدّمة لنيل دبلوم الدّراسات العليا المعمّقة في قانون)، كّلّية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأوّل، المغرب، 2008/2009م.

289. "ابن عوالي" علي، الصّح ودوره في استقرار الأسرة "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" (مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصّص: شريعة وقانون)، قسم العلوم الإسلامية، كّلّية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2011/2012م.

290. "أبو لين" أيمن، "لمحة عن منظمة الأمم المتحدة للطفولة-اليونيسيف". الحلقة العلمية الخاصّة: نماذج من نظم العدالة العربية والدّولية، الرّياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية، الفترة من 14-16/03/2009م.

291. "أحمد علي" محمد الصالح، "الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد". مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص بالطرق البديلة، 2009م.

292. "الحزّ" زهور، "الصّلىح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن". مقال منشور بكتاب أعمال النّدوة الجهوية الحادية عشر حول العمل القضائي، 2007م.
293. "الدبيان" علي بن راشد، "شفاق الزّوجين (الأسباب - الآثار - العلاج)". مجلة العدل، المملكة العربية السعودية: وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد: 02، ربيع الآخر 1420هـ.
294. "الدخيل" سليمان بن صالح، "الوساطة وأثرها في حلّ المنازعات". مجلة قضاء، المملكة العربية السعودية: الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد: 06، جمادي الثانية 1437هـ/2016م.
295. "الربيش" عبد العزيز بن محمد، "الوساطة القضائية". مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد: 64، رجب 1435هـ، السنة السادسة عشر.
296. "العمرائي" عبد الله بن محمد، "الوساطة في تسوية المنازعات". مجلة قضاء، المملكة العربية السعودية: الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد: 02، رجب 1434هـ/2013م.
297. "العيدوني" وداد، "الوساطة الأسرية بين مقتضيات الشرع والعرف والقانون". أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، المملكة المغربية، الصّخريات، قصر المؤتمرات، يومي 07-08 دجنبر 2015م، مطبعة أكدال الرباط، 2016م.
298. "الورغي" مليكة، "الوساطة كوسيلة بديلة لحلّ النزاعات العائلية". أشغال المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري، المملكة المغربية، الصّخريات، قصر المؤتمرات، يومي 07-08 دجنبر 2015م، مطبعة أكدال الرباط 2016.
299. "باوه" آزاد حيدر، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير في القانون المدني)، مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011م.
300. "بجي" فيصل، "نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات". مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد: 05، دجنبر 2013.
301. "بوعزيز" يحيى، "أوضاع المؤسسات الدينية بالجزائر خلال القرنين التاسع عشر والعشرون". مجلّة الثقافة وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، العدد: 63، 1401هـ/1981م.

302. "حبار" حليلة، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد". مجلة المحكمة العليا، الجزائر: عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات "الوساطة والصلح والتحكيم"، 2009م.
303. "حمادو" لمياء، "سلطة القاضي في تسيير إجراءات الخصومة المدنية" (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، الجزائر، 2013م/2014م.
304. "خلاف" فاتح، "مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري" (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون عام) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م/2015م.
305. "خوخي" خالد، "التسوية الودية للنزاعات الإدارية" (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، الجزائر، 2011م/2012م.
306. "خيرة" عبد الصدوق، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري". دفا تر السياسة والقانون، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد: 04، 2011م.
307. "دياب" عز الدين حسن، "الصلح وسيلة لفض النزاعات". من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6-7 ماي 2014، الجزائر، منشور في حوليات جامعة الجزائر، عدد: 03، سنة 2014م.
308. "سالم" محمد، "أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي". مجلة الملحق القضائي، عدد: 35، أكتوبر 2002.
309. "عبده" محمد يوسف، "مشكلة فساد ذات البين أسبابها وأضرارها وعلاجها في الشريعة الإسلامية". مجلة القلم، جامعة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية، الجمهورية اليمنية-مدينة إب، العدد: 04، 2015م.
310. "عزمي" عبد الفتاح، "قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة". الندوة المصرية الفرنسية المشتركة، إعداد مركز الدراسات القضائية القاهرة، من 18-20 ديسمبر 1989.
311. "نوح" عبد الله، "المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح". الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر (1)، العدد: 03، يومي 6 و7 ماي 2014.

312. "هنيئي" عبد الحميد عبد المحسن، "الإبراء وعلاقته بالإسقاط والصُّلح والتمليك". مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، فلسطين: جامعة الخليل، كلية الشريعة، العدد: 02.

313. "والي" فتحي، "التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية" علما وعملا". بحث منشور ضمن منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014م.

314. "وردة" بوزيد، الصُّلح والتَّحكيم في منازعات فكَّ الرابطة الزَّوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية (رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010/2011.

315. "يحياوي" جمال، "القضاء الثوري 1954-1962، خصائص ومرجعيات". أعمال الملتقى الوطني حول القضاء إبَّان الثورة التحريرية.

316. "يحيى" ياسين محمد، "عقد الصُّلح بين الشريعة والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية" (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.ت.

317. مطبوعات قسم الأمم المتحدة للنشر، الأمم المتحدة، إدارة شؤون الإعلام، الإصدار رقم: 08-67562، نيويورك، 2008م.

ثامنا: اللّغة والمعاجم

318. "ابن القوطية" أبو بكر (ت: 367هـ)، الأفعال. تحقيق: علي فوده، ط: 2؛ القاهرة: مكتبة الخانجي، 1993م.

319. "ابن بطل" محمد بن أحمد الركي (ت: 633هـ)، النُّظْمُ المُسْتَعْدَبُ فِي تَفْسِيرِ غَرِيبِ أَلْفَاظِ الْمَهْدَبِ. تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سّالم، لا.ط؛ مكة المكرمة: المكتبة التجارية، 1991م.

320. "ابن فارس" أحمد القزويني الرازي (ت: 395هـ)، مجمل اللغة. تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1406هـ/1986م.

321. "ابن فارس" أحمد القزويني الرازي (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، لا.ط؛ دار الفكر، 1399هـ/1979م.

322. "ابن منظور" جمال الدين (ت: 711هـ)، لسان العرب. ط: 3؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ.

323. "البلعكي" روعي ومنير البلعكي، المورد الوسيط "قاموس انجليزي-عربي، عربي-انجليزي". ط: 12؛ لا.م. دار العلم للملايين، 2006م.

324. "البجلي" محمد بن أبي الفضل (ت: 709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع. تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط: 1؛ لا.م: مكتبة السوادى للتوزيع، 1423هـ/2003م.
325. "الجرجاني" علي بن محمد (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات. تحقيق: جماعة من العلماء، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
326. "الحداوي" زين الدين محمد (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف. ط: 1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1410هـ/1990م.
327. "الحميري" نشوان بن سعيد (ت: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم. تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ط: 1؛ بيروت-لبنان: دار الفكر المعاصر، 1420هـ/1999م.
328. "الرازي" زين الدين (ت: 666هـ)، مختار الصحاح. تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: 5؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1420هـ/1999م.
329. "الزبيدي" مرتضى (ت: 1205هـ)، تاج العروس. تحقيق: مجموعة من المحققين، لا.ط؛ لا.م: دار الهداية، د.ت.
330. "العمري" أحمد بن يحيى العدوي (ت: 749هـ)، التعريف بالمصطلح الشريف. تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط: 1؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1408هـ/1988م.
331. "الفزاري" أحمد بن علي (ت: 821هـ)، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
332. "الفيروز آبادي" مجد الدين (ت: 817هـ)، القاموس المحيط. تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط: 8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ/2005م.
333. "الفيومي" أبو العباس أحمد بن محمد (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.
334. "المجدي" محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية. ط: 1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
335. "المطريزي" ناصر ابن علي الخوارزمي (ت: 610هـ)، المغرب. لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب العربي، د.ت.

336. "الهروي" محمد أبو منصور (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة. تحقيق: محمد عوض مرعب، ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م.
337. "بدوي" أحمد زكي إبراهيم، القاموس القانوني "فرنسي-عربي". لا.ط؛ لا.م: مكتبة لبنان، د.ت.
338. "جيرار" كورنو، معجم المصطلحات القانونية. ترجمة: منصور القاضي، لا.ط؛ بيروت-لبنان: المؤسسة الجامعية، 1998م.
339. "رضا" أحمد، معجم متن اللغة. لا.ط؛ بيروت: دار مكتبة الحياة، 1377هـ/1958م.
340. "سعدى" أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. ط:3؛ دمشق: دار الفكر، 1408هـ/1988م.
341. "عمر" أحمد مختار (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة. ط:1؛ لا.م: عالم الكتب، 1429هـ/2008م.
342. "عياض" أبو الفضل بن موسى (ت: 544هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار. لا.ط؛ لا.م: المكتبة العتيقة ودار التراث، د.ت.
343. "قلعجي" محمد رواس و"قنيبي" حامد صادق، معجم لغة الفقهاء. ط:2؛ دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ/1988م.
344. "تكري" القاضي عبد النبي الأحمد (ت: ق 12هـ)، دستور العلماء. ط:1؛ لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م.
345. مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط. لا.ط؛ القاهرة: دار الدعوة، د.ت.
- تاسعا: التاريخ والتراجم والسير**
346. "ابن الجوزي" عبد الرحمن (ت: 597هـ)، صفة الصفوة. تحقيق: خالد طرطوس، لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1433هـ/2012م.
347. "ابن حجر" أحمد بن علي العسقلاني (ت: 852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.
348. "ابن حجر" أحمد بن علي العسقلاني (ت: 852هـ)، تهذيب التهذيب. ط:1؛ الهند: مطبعة دائرة المعارف النظامية، 1326هـ.

349. "ابن قيم الجوزية" شمس الدين (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد. ط: 27؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415هـ/1994م.

350. "الأصبهاني" أحمد بن عبد الله (ت: 430هـ)، معرفة الصحابة. تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، ط: 1؛ الرياض: دار الوطن للنشر، 1419هـ/1998م.

351. "الجزري" عزّ الدين بن الأثير (ت: 630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصّحابة. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

352. "الذهبي" شمس الدين (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط: 3؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م.

353. "الزركلي" خير الدين (ت: 1396هـ)، الأعلام. ط: 15؛ بيروت: دار العلم للملايين، 2002م.

354. "القرطبي" يوسف بن عبد الله النمري (ت: 463هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق: علي محمد البجاوي، لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، 1412هـ/1992م.

355. "برو" توفيق، تاريخ العرب القديم. ط: 2؛ لا.م: دار الفكر، 1422هـ/2001م.

عاشرا: النصوص القانونية

356. الفصل (1463) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم (87) لسنة 2005م، الصّادرة بتاريخ 2005/08/15م.

357. قانون (1804) المعدّل بالمرسوم رقم (2016-131)، المؤرخ بتاريخ 10 فيفري 2016م، والمتضمن: القانون المدني المعدّل والمتمم لقانون العقود والأحكام العامّة للالتزامات والإثبات (الجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية، العدد: 35، الصادر في 11 فيفري 2016م).

358. القانون الاتحادي رقم (28) في شأن الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ: 17 شوال 1426هـ الموافق لـ 19 نوفمبر 2005م، والمتضمن قانون الأحوال الشخصية المعدّل والمتمم (جمهورية الإمارات العربية المتّحدة، الجريدة الرّسمية، العدد: 439، الصادر بتاريخ 2005/11/30م).

359. القانون رقم (01) الصادر بتاريخ 22 شوال 1420هـ الموافق لـ 29 يناير 2000م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المصري المعدّل والمتمم (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 04 مكرر، الصادر في 28 فبراير 2000م).

360. القانون رقم (05-08) بمثابة قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.74.477 الصادر في 11 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 28 شتنبر 1974م، والمتضمن: قانون الوساطة الاتفاقية المغربي المعدل والمتمم (المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، العدد رقم: 5584، تاريخ 2007/12/06م).

361. القانون رقم (05-10) المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم (75-58) المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 44، السنة 42، الصادر في 26 يونيو 2005م).

362. القانون رقم (08-09) المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م، والذي ألغى الأمر رقم (66-154) المؤرخ في 08 جوان 1966م، والمتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، السنة 2008م، الصادر في 23 فيفري 2008م).

363. القانون رقم (10) الصادر بتاريخ 22 محرم 1425 هـ الموافق لـ 04 مارس 2004م، والمتضمن: قانون إنشاء محاكم الأسرة المصري المعدل والمتمم (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 12، سنة 47 الصادرة في 08/03/2004م).

364. القانون رقم (100) لسنة 1985م المعدل للقانون رقم (25) لسنة 1920م، الصادر في 28 رمضان 1347 هـ الموافق لـ 10 مارس 1939م المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 1929م، والمنشور في الوقائع المصرية، العدد: 27 لسنة 1939م، الصادر بتاريخ 14 شوال 1347 هـ الموافق لـ 25 مارس 1939م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل والمتمم (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 27 لسنة 1985م، الصادر بتاريخ 04 جويلية 1985م).

365. القانون رقم (12) لسنة 2006م، والمتضمن: قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية المعدل والمتمم (المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، العدد: 4751، الصادر بتاريخ 2006/03/16م).

366. القانون رقم (131) الصادر بقصر القبة والمؤرخ في 9 رمضان سنة 1367 هـ الموافق لـ 16 يوليو 1948م، والمتضمن: القانون المدني والذي يلغي القانون المعمول به أمام المحاكم الوطنية الصادر في 28 أكتوبر عام 1883م، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في 28 يونيو

عام 1875م (جمهورية مصر العربية، الوقائع المصرية- عدد رقم: 108 مكرر(أ)، الصادر في 29 جويلية 1948م).

367. القانون رقم (188) الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1959م، نشر في الوقائع العراقية، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المعدل والمتمم (دولة العراق العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 280، الصادر في ديسمبر 1959م).

368. القانون رقم (25) لسنة 1929م، المعدل بالقانون رقم: 100 لسنة 1985م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المعدل والمتمم (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 10، الصادر في 26 محرم سنة 1425 هـ، الموافق 17 مارس سنة 2004م).

369. القانون رقم (31) لسنة 1959م، والمتضمن: قانون أصول المحاكمات الشرعية (المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية عدد: 1449 الصادر بتاريخ: 01/11/1959م).

370. القانون رقم (36) الصادر بتاريخ 07 ذو القعدة 1431هـ الموافق لـ 15 نوفمبر 2010م، والمتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت (المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، العدد: 5061، الصادر في 17/10/2010م).

371. القانون رقم (40) لسنة 1951م، والمتضمن: القانون المدني العراقي المعدل (دولة العراق العربية، وزارة العدل، المطبعة الحكومية، بغداد، 1951م).

372. القانون رقم (43) لسنة 1976م، والمتضمن: القانون المدني الأردني المعدل والمتمم (المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، العدد: 2645، الصادر بتاريخ 01/08/1976م).

373. القانون رقم (66) الصادر بتاريخ 16 ذو الحجة 1428هـ الموافق لـ 25 ديسمبر 2007م، والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل والمتمم (وزارة العدل الكويتية، الجريدة الرسمية - الكويت اليوم-، العدد: 825 سنة 54، الصادر في 06/01/2008م).

374. القانون رقم (70.03) بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م، والمتضمن: مدونة الأسرة المعدلة والمتممة (المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد: 5184، الصادر في 14 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 05 فبراير 2004م).

375. القانون رقم (84-11)، المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02، المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 15، لسنة 21، الصادر في 27 فبراير سنة 2005م).

376. القرار التّعقيبي رقم: (17646) الصادر عن محكمة التّعقيب التّونسية والمؤرخ في (12/02/1988م).

377. قرار رقم (1386)، مدنية ثانية 76، بتاريخ: 17/04/1977م، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 02، السّنة الثامنة، 1977م.

378. قرار رقم (239349) مؤرّخ بتاريخ: 22/02/2000، المجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م.

379. قرار رقم (392) هيئة عامّة (79)، بتاريخ: (13/10/1979م)، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 04، السّنة العاشرة، 1979.

380. قرار رقم: (796)، هيئة مدنية (88)، بتاريخ: (15/03/1988م)، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد: 02، السّنة الثامنة، 1988م.

381. قرار نقض رقم (3/40ق)، الحكم الصادر بتاريخ 21 يونيو 1934م عن محكمة النقض المصريّة، جلسة 21/06/1934م.

382. المرسوم التشريعي رقم (59) الصادر بتاريخ: 07 سبتمبر 1953م، والمتضمّن: قانون الأحوال الشخصية المعدّل والمتمم (الجمهورية العربية السّورية، الجريدة الرسمية، عدد خاص، 59/1953).

أحد عشرة: المواقع الالكترونية

383. "الشنقيطي" محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع. "دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية"، متاحة على الموقع: (<http://www.islamweb.ne>)، تاريخ النّصف: 10/05/2019م.

384. "حمزة" محمد حمدان، فاعلية الدائرة القضائية المسماة إدارة الدعوى. بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين 2003م، منشور على الأنترنت على الموقع: (<http://WWW.OPTEK.COM>)، تاريخ التصفح: 10/10/2017م.

385. "سالم" محمد، "أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي". بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (<https://www.google.com/search?ei>)، تاريخ التصفح: 2017/05/02م.
386. "غميجة" عبد المجيد، "الوساطة الأسرية". ورشة حول بلورة نظام الوساطة بأقسام قضاء الأسرة، المنظمة بالرباط يوم 25 أكتوبر 2007م، بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (www.marocdroit.com)، تاريخ التصفح: 2018/02/10م.
387. "تاجي" أحمد أنوار، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء. بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (<http://lejuriste.ahlamontada.com>)، تاريخ التصفح: 2017/10/10م.
388. "نعيمه" صالحة، "الوساطة الأسرية بالمغرب بين الواقع والآفاق". بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (www.alkanounia.info)، تاريخ التصفح: 2018/04/16م.
389. nadja alexanderr international, comparative mediation. legal perspectives, 2009. بحث منشور على الأنترنت على الموقع: (www.eternalalliances.com)، تاريخ التصفح: 2017/11/01م.
390. المكتب الوطني المغربي للسياحة، "الرباط في المغرب"، دليل تعريفى بمدينة الرباط، متاح على الأنترنت على الموقع: (www.visitmorocco.com)، تاريخ التصفح: 2019/01/16م.
391. الموسوعة العربية، مقال منشور على الموقع: (www.arab-ency.com/ar)، تاريخ التصفح: 2017/04/10م، على الساعة: 20:00 مساءً.

اثنا عشرة: المراجع الأجنبية

392. LO. AMISTELIS. A.D.R IN ENGLAND AND WALES, CLIVE M SHMITLHOFF SENIOR LECTURER IN INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW, PREVIOUS REFERENCE
393. thèrèse -m. klein -m. les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale analyse comparative. Rid -2- comp 1997.

5- فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
قائمة الرموز والإشارات	
ملخص البحث	
مقدمة	أ
المبحث التمهيدي	
01 الأسباب المؤدية إلى منازعات الأحوال الشخصية ودور الطرق البديلة في تسويتها والوقاية منها	
المطلب الأول: الأسباب المؤدية إلى المنازعات الأسرية وسبل الوقاية منها.	02
الفرع الأول: الأسباب المؤدية إلى المنازعات الأسرية.	02
الفرع الثاني: سبل الوقاية من المنازعات الأسرية.	11
المطلب الثاني: مفهوم الطرق البديلة لتسوية المنازعات وتأصيلها في مادة الأحوال الشخصية.	25
الفرع الأول: تعريف الطرق البديلة لتسوية المنازعات والحكمة تشريعها في مادة الأحوال الشخصية.	25
الفرع الثاني: تأصيل الطرق البديلة لحل المنازعات في مادة الأحوال الشخصية.	36
الفصل الأول	
45 مفهوم الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية	
المبحث الأول	
47 تعريف الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية وبيان مشروعيتها وتمييزهما عن النظم المشابهة	
المطلب الأول: تعريف الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية.	48
الفرع الأول: تعريف الصلح في الأحوال الشخصية.	48

58	الفرع الثاني: تعريف الوساطة في الأحوال الشخصية.
73	المطلب الثاني: مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية وتمييزهما عن النظم المشابهة.
73	الفرع الأول: مشروعية الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية.
88	الفرع الثاني: تمييز الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية عن النظم القانونية المشابهة.
97	المبحث الثاني الطبيعة الفقهية والقانونية لاتفاق الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية
98	المطلب الأول: تكييف الاتفاق على الصلح بالوساطة ومرتكزاته في مادة الأحوال الشخصية
98	الفرع الأول: تكييف الاتفاق على الصلح بالوساطة وخصائصه في مادة الأحوال الشخصية.
109	الفرع الثاني: أركان عقد الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية.
118	المطلب الثاني: شروط أركان عقد الصلح بالوساطة في مادة الأحوال الشخصية.
118	الفرع الأول: شروط التراضي في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية.
142	الفرع الثاني: شروط المحل والسبب في عقد الصلح بالوساطة في الأحوال الشخصية.
154	الفصل الثاني تطبيقات الصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية
156	المبحث الأول تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى النكاح
157	المطلب الأول: تطبيقات الصلح والوساطة في دعاوى إنشاء الرابطة الزوجية.
157	الفرع الأول: تطبيقات الصلح والوساطة في خطبة النكاح.
166	الفرع الثاني: تطبيقات الصلح والوساطة في المنازعات المالية المترتبة على عقد الزواج.
186	المطلب الثاني: تطبيقات الصلح والوساطة ضمن نظام التحكيم بين الزوجين.
186	الفرع الأول: مفهوم التحكيم في مادة الأحوال الشخصية.
193	الفرع الثاني: مهمة الحكّمين وشروطهما في مادة الأحوال الشخصية.

207	المبحث الثاني تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية وفي الميراث والوصيّة
208	المطلب الأول: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى فكّ الرابطة الزوجية.
208	الفرع الأوّل: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الطّلاق والتّطليق.
226	الفرع الثاني: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الخلع.
245	المطلب الثاني: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الميراث والوصية.
245	الفرع الأوّل: تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الميراث (التّخارج).
259	الفرع الثاني: تطبيقات الصّح والوساطة في الوصيّة.
274	الخاتمة
283	فهرس الآيات القرآنية
286	فهرس الأحاديث النبوية
288	فهرس الأعلام المترجم لهم
290	فهرس المصادر والمراجع
324	فهرس الموضوعات

مُتَّ خَمْدُ اَللّٰهِ

ملخص البحث

تطرق هذا البحث لموضوع ذي أهمية بالغة يتسم بالأصالة والمعاصرة في الآن ذاته، حيث سلط الضوء على موضوع الصلح والوساطة في مادة الأحوال الشخصية، وذلك من خلال بيان معنى هذه المادة، وتحديد نطاقها ومجالاتها وطبيعة قضاياها، ثم تحديد معنى الصلح والوساطة وبيان تطبيقاتهما من خلالها؛ لتبرز أهمية هذه الدراسة جلية من خلال ما تبتدعه من حلول ومخارج لإشكالات كثيرة تتعلق بمسائل المادة محل البحث، وما تقدمه من ضمانات لحفظ الحقوق المرتبطة بتلك المسائل والتي كانت ستتبدد لا محالة نظرا لطبيعتها وتشعب قضاياها وتعدّر إثباتها.

ولقد جاءت هذه الدراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، حيث توقفت عند فجوة علمية جديرة بالوقوف عندها، فجمعت بين مفهومي الوساطة والصلح في مادة الأحوال الشخصية باعتبارهما مصطلحا مركبا من وسيلة (الوساطة) وغاية (الصلح) لتنتهي إلى تحديد معنى منضبط لهذا المركب "الصلح بالوساطة"، واعتباره عملا توفيقيا صالحيا ذا طابع عقدي، ثم تكييفه في مادة الأحوال الشخصية بأنه عقد خاص ذو طبيعة خاصة، مختلف عن غيره من العقود بأركانه الفريدة وخصائصه المتميزة التي يستمدّها من مادة الأحوال الشخصية، ومن طبيعة عقد الصلح، وخصائص الوساطة. ومن ثمة تطرق البحث لمسائل الأحوال الشخصية القابلة لأن تكون محلا لهذا العقد الخاص، وبين ما يمكن أن يقوم بشأن تلك المسائل من منازعات ومدى إمكانية تسويتها عن طريق هذا النظام المتميز، لتظهر تطبيقات هذا النظام في تلك المسائل ضمن دعاوى النكاح متمثلة في دعاوى إنشاء الرابطة الزوجية والتي تضمنت دعاوى الخطبة، والصدّق، والنّفقة الزوجية، ودعاوى التحكيم، وضمن دعاوى فكّ الرابطة الزوجية متمثلة في دعاوى الطلاق بمختلف صوره، وفي دعاوى الميراث والوصية.

ومن خلال هذه المسائل عالج البحث في بادئ الأمر المنازعات المترتبة عن العدول عن الخطبة، حيث حسم هذه المسألة وانتهى إلى أنّ مجرد العدول لا يترتب أي مسؤولية عن الطرف الذي كان العدول من جهته، إنّما تثبت المسؤولية ويجب التعويض على المتسبب في العدول إذا ترتّب عن عدوله ضرر مادي أو معنوي للطرف الآخر، ثم بين أنّ مسألة إثبات الضرر المعنوي في دعاوى العدول عن الخطبة أمر عسير يتعدّر أو يستحيل إثباته لتعلّقه

بأمر نفسي باطني، ليخلص البحث إلى أنّ نظام الصّح عن طريق الوساطة جدير بحلّ هذا الإشكال وتسوية مثل هذه المنازعات بما يضمن لأصحاب الحقوق حقوقهم؛ وهو ما راعاه فقهاء الشريعة الإسلامية وأغفلته التشريعات الوضعية. ثمّ تطرّق البحث إلى مسألة أخرى تُثار بشدّة في دعاوى النّكاح ويكثر التّنازع بشأنها؛ وهي مسألة المنازعات المالية بين الزّوجين، والتي تتمثّل أساساً في التّنازع عند الاختلاف حول الصّداق والنّفقة الزّوجية، حيث أحاط البحث بالحالات التي يقوم فيها الاختلاف بشأنهما، وبين طرق تسوية تلك الإشكالات في الفقه والقانون، ثمّ انتهى إلى اختصار الطّريق ووضع تلك الحلول الفقهية والقانونية جانباً، بتقديم تسوية ما يقوم بشأنهما من منازعات عن طريق الصّح والوساطة إليه؛ نظراً لخصوصيّة العلاقة بين الطرفين في هذا النوع من المنازعات؛ ولأنّ في تسوية تلك المنازعات عن طريق الصّح والوساطة ضمانات أساسية لاستمرار علاقات الودّ بين طرفي النّزاع.

ثمّ عرّج البحث على نظام التّحكيم بين الزّوجين، حيث انتهى إلى اعتبار التّحكيم في مادّة الأحوال الشخصية بأنّه وساطة بكّل معانيها، وأنّ الحكّمين فيها لا يتّصفان بصفة الحاكمية وليس لهما سلطة التّفريق بين الزّوجين دون رضاها، وأنّ الدّور المنوط بهما هو ذات الدّور المنوط بالوسيط الأسري، وبذلك فإنّ مهمّتهما مختلفة عن التّحكيم بمعناه الفني - والذي يملك فيه الحكّمان سلطة اتّخاذ القرار من غير رضا المتنازعين-. ثم توقّف البحث عند تطبيقات الصّح والوساطة في دعاوى الطّلاق والتطليق والخلع، حيث عرض أبرز الحلول الشّرعية والقانونية لتسوية هذه الدّعاوى، لينتهي مرّة أخرى إلى تفضيل الحلّ الودّي وألويّة تقديم الصّح والوساطة إليه معللاً ذلك عند كل صورة من تلك الصّور، ومبرزاً سلامة منهج الشريعة الإسلامية في حمايته للأسرة من خلال نظام الطّلاق الإسلامي الذي اتّسم بالإحاطة والشّمول واستيعابه لكل سبل الإصلاح، ومؤكّداً في كلّ مرّة على ضرورة استفادة قوانين الأحوال الشخصية من هذا النّظام والتي بان عجزها واختلال منطقتها من خلال اختلال نظام الطّلاق فيها.

وأخيراً عالج البحث مسألتَي الميراث والوصيّة وما يقوم بشأنهما من منازعات، وما يطرحه نظام المواريث وتلحق به الوصيّة - من إشكالات، وأنّه ليس هنالك من سبيل أو نظام لتجاوز تلك الإشكالات وتسوية ما يقوم بصدها من منازعات سوى نظام الصّح

بالوساطة متمثّل في التّخارج باعتباره صلحا بين الورثة، ونظام الوصيّة بما تضمّنته من آليات الوساطة والإصلاح، حيث بدا أنّ نظام التّخارج يحمل صورا متعدّدة للصّح لتُمثّل في الأصل حلولاً لإشكالات إرثية مستعصية يتعدّر حلّها عن طريق غيره من النّظم لتعدّر حصرها بنظام منضبط، وقد ظهر من خلال نظام الوصيّة أيضا أنّها تضمّنت مسالك وديّة لوقاية الأسرة من جملة من المنازعات، وأنّ إجازة الورثة لها في بعض الحالات بمثابة الصّح، كما أنّ التّدخّل بين الموصي وورثته للإصلاح بينهم بمثابة الوساطة للصّح، لينجلي من خلال هذين النّظامين مدى دقّة الشّريعة الإسلامية في ضبطها للعلاقات المالية الأسرية، ومدى إتقان النّظام المالي الإسلامي، والذي يطال أموال الإنسان حال حياته وحتى بعد وفاته. بخلاف التّشريعات الوضعية التي أغفلت نظام التّخارج، وغاب عنها نظام الصّح والوساطة في الوصية؛ لذلك فقد أكّد البحث على أهميّة إدراج هذين النّظامين ضمن مادّة الأحوال الشّخصيّة، وضرورة تعزيزهما بنظام الوساطة للصّح، لما يمكن أن تضيفه الوساطة لدعمهما وتحقيق مقاصدهما باعتبارها وسيلة إصلاح وتوفيق.

هذا وقد خُتم البحث بخاتمة تضمّنت أهمّ النّتائج المتوصّل إليها ومجموعة من التّوصيات -الجديرة بالذّكر في رأيي- والتي من شأنها أن تفتح آفاقا هامة وفاعلة لنظام الصّح والوساطة في الأحوال الشّخصيّة على المستويين النّظري والتّطبيقي. أمّا النّتائج فقد أبرزت نقاط الاتفاق والاختلاف بين الشّريعة والقانون في المسائل المُعالَجة، وتمحور أكثرها حول بيان سعة وتفوق الشّريعة الإسلامية على النّظم الوضعية بتوسيعها لدائرة المسائل القابلة للصّح والوساطة ضمن مادّة الأحوال الشّخصيّة، لتتسع بذلك لكل إشكالات ومنازعات تلك المادّة، سواء ما تعلّق منها بالجوانب الماديّة للإنسان أم المعنويّة له؛ لهذا جاءت توصيات هذه الدّراسة -بما تحمله من مؤاخذات- موجّهة في الغالب للتّشريعات الوضعية والسلّطات التّشريعية وهيّاكل الدّولة بمختلف مؤسّساتها داعية إيّاها إلى ضرورة تعزيز نظام الصّح بالوساطة في مادّة الأحوال الشّخصيّة وإثرائه نظريّا بتأطير قانوني محكم وشامل، وعمليّا بتجنيّد كل المؤسّسات ذات الطّابع المدني للاضطلاع بمهمّة الإصلاح والانكباب على تسوية الخلافات والمنازعات الأسرية ونشر ثقافة الصّح والإصلاح في الأوساط العائليّة.

Abstract:

The present study has dealt with a subject of great importance, which is both authentic and contemporary. It has shed light on the issue of reconciliation and mediation in the subject matter of civil status article, by clarifying the meaning of this article, and determine the scope and areas and the nature of its issues, and then determine the meaning of reconciliation and mediation and indicate their applications through it. The importance of this study is evident in the solutions it creates to many problems related to the issues of the material in question, and the guarantees it provides to preserve the rights associated with those issues, which would inevitably be dissipated due to their nature, complexity and unproven nature.

This study is a comparison between Sharia and law, where it laid much focus at a scientific gap worthy to stand at it. And it brought together the concepts of mediation and reconciliation in the issue of civil status article as a compound term of the means (mediation) and the purpose (reconciliation) to end to determine the disciplined meaning of this compound "mediation reconciliation". It is considered a conciliatory act of a contractual nature, and then adapted in the civil status article as a special contract of a special nature, different from other contracts with its unique elements and distinctive characteristics derived from the material of personal status, and the nature of the peace contract, and the characteristics of mediation. Then, he discussed the issues of personal status that can be the subject of this special contract. And showed what disputes can arise on these issues and the extent to which they can be settled through this distinguished system, where the applications of this system in those matters were reflected in the claims of marriage in the cases of the establishment of the Association. Matrimonial cases, which included sermon, dowry, alimony, and arbitration proceedings, and in the cases of the dissolution of the matrimonial association, are represented in divorce claims in all its forms, and in inheritance and protection procedure.

Through these issues, the research dealt initially with disputes arising from the renunciation of the sermon. Then, it pointed out that the issue of proving moral harm in cases of abstinence from the engagement is difficult or impossible to prove because it is related to an internal psychological matter. The research concludes that the mediation reconciliation system is worth solving this problem and resolving such disputes in a way that guarantees the rights holders their rights. This what was validate by Islamic scholars of law and denied by the positive laws. The research ,then, tackles another issue that is strongly raised in the claims of marriage and the most disputed; the issue of financial disputes between spouses. The issue is mainly the dispute over friendship and spousal alimony, where the research surrounding the cases in which they disagree, and the ways to resolve these problems in Jurisprudence and law, and then ended to shorten the road and put those doctrinal and legal solutions aside, by settling the disputes on them through reconciliation and mediation to him. Due to the specificity of the relationship between the parties in this type of disputes; and because in the settlement of those disputes reconciliation and mediation are fundamental guarantees for the continuation of friendly relations between the parties to the conflict.

Then the research dealt with the system of arbitration between the spouses. It ended up considering arbitration in the civil status article as mediation in all its meanings, the judgments are not characterized by governance and have no power to distinguish

between the spouses without their consent, the role entrusted to them is the role assigned to the family mediator. Their task is therefore different from arbitration in its artistic sense - in which the two rulers have the power to make decisions without the consent of the disputants. The research then laid much focus at the applications of reconciliation and mediation in the cases of divorce, divorce and dislocation. It presented the most prominent legal solutions to settle these claims, to end again on the preference for a friendly solution and the priority of providing reconciliation and mediation to him. It explains that in each of those images, and highlighting the integrity of the Islamic Sharia. The family is protected through the Islamic divorce system, which was characterized by comprehension and comprehensive understanding of all means of reform, and stressed every time the need to take advantage of personal status laws of this system, which the inability and disruption of its logic through the imbalance of the divorce system.

Finally, the research dealt with the issues of inheritance and the will and the disputes concerning them, and the problems posed by the inheritance system, and that there is no way or system to overcome these problems and settle the disputes related to it only mediation through reconciliation system. It is where the graduation system appeared to carry multiple forms of reconciliation originally represent solutions to intractable legacy problems that could not be solved by other systems to be restricted to a disciplined system. It has also emerged from the commandment system that they included liquefaction Friendly to protect the family from a number of disputes, and leave heirs in some cases as a conciliation, the intervention between the testator and his heirs for reform also serves as a mediator for reconciliation. Through these two regimes, the extent to which Islamic law is strict in controlling family financial relations, and the extent of mastery of the Islamic financial system, which extends to the human money in the case of his life even after his death. In addition, the research has stressed the importance of including these systems within the subject matter of personal status, and the need to strengthen the mediation system for reconciliation, which can be added by mediation to support and achieve their purposes as a means of reform and reconciliation.

The research concluded with the conclusion of the most important findings and a set of recommendations - noteworthy in my opinion - that would open important and effective prospects for the system of reconciliation and mediation in personal situations at the theoretical and practical levels. The results highlighted the points of agreement and disagreement between Sharia and law in the issues addressed. The results discussed the capacity and supremacy of Islamic law over the positive systems by extending the circle of issues fit for reconciliation and mediation within the subject of personal circumstances, thereby expanding all the problems and disputes that article, whether related to the material aspects of the human or moral person. Therefore, the recommendations of this study, with its attendant consequences, are directed mostly to the positive legislation, the legislative authorities and the state structures in its various institutions. Reform and settle disputes and family disputes and spread the culture of reconciliation and reform in the family.