الصّلح القضائي بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

شهبوب حكيمة: طالبة دكتوراه
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1

المقدّمة:

إنّ الغاية المقدّسة، والهدف الأسمى من القضاء هو إقامة العدل ووأد الظّلم، وهذا لا يُحقّق إلاّ بتطبيق أحكام الشّارع الحكيم على خلقه، وبتظافر الجهود سواء من القائمين على الأجهزة القضائيّة، أو من المتقاضين؛ سعيا لصدور أحكام قضائيّة مطابقة للواقع تُرضي الجميع، فتُؤدّى الحقوق لأصحابها، وينال كلّ مجرم ما يستحقّه من العقوبات، وما تجدر الإشارة إليه هو أنّه ليس كلّ القضايا المطروحة أمام القضاء تصدر فيها أحكام قضائية تُنهي الخصومات وتُطفأ نار المنازعات؛ فقد تنتهي الخصومة بلجوء المتقاضين إلى طرق بديلة أخرى لتسوية المنازعات سواء في الشّريعة الإسلاميّة أو القانون الجزائري، وهذه الطّرق في عصرنا الحالي أصبحت ضرورة في كثير من القضايا؛ خصوصا لمّا تعقّدت العملية القضائيّة، التي أصبحت تكلّف المتقاضي كثيرا من الأموال، إضافة إلى تضيّيعه كثير من الوقت لاسترداد حقّه الضّائع، وهذه الطّرق هي طرق رضائيّة وديه يلجأ إليها الخصوم لحلّ النّزاع، وهي الصّلح والتّسوية القضائية و التّحكيم، وفي هذا المقال فضّلت الحديث على الصّلح القضائي بدراسة مختصرة مقارنة بين الشّريعة والقانون، والتّساؤل الذي يطرح نفسه ما مفهوم الصّلح القضائي في الشّريعة الإسلامية والقانون؟

وانتهجت الخطة التّالية في هذا البحث

المبحث الأوّل: مفهوم الصّلح القضائي ومشروعيته.

المطلب الأوّل: تعريف الصّلح القضائي وطبيعته.

المطلب الثّاني: مشروعيّة الصّلح القضائي.

المطلب الثّالث: أركان وشروط الصّلح القضائي.

المبحث الثّاني: أقسام الصّلح القضائي وآثاره.

المطلب الأوّل: أقسام الصّلح القضائي.

المطلب الثّاني: آثار الصّلح القضائي.

المطلب الثّالث: آثار انحلال الصّلح القضائي.

الخاتمة

المبحث الأوّل: مفهوم الصّلح القضائي ومشروعيته.

المطلب الأوّل: تعريف الصّلح القضائي وطبيعته.

أولا: تعريف الصّلح القضائيّ.

1-الصّلح القضائي لغة:

الصّلح لغة: اسم بمعنى المصالحة والتّصالح، وصالح مع أخيه وتوافقا: زال ما بينهما من خلاف[1].

وأمّا القضاء في اللّغة: فمن معانيه الحكم والفصل والقطع؛ وقد يكون بمعنى الخَلْق والصّنع، ويطلق على العمل، والحتم والأمر، وعلى بلوغ الشّيء ونواله، تقول: قضيت وطري؛ أي بلغته ونلته، ويطلق كذلك على العهد والوصيّة، وعلى الأداء والإبلاغ والإتمام[2].

2-الصّلح القضائي شرعا: تعدّدت تعاريف الفقهاء للصّلح فهو عند:

الحنفية: عرّفته المادّة 1531 من مجلّة الأحكام العدلية[3] بـ: «عقد يرفع النّزاع بالتّراضي وينعقد بالإيجاب والقبول»[4].

أمّا المالكية: « انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه»[5].

وعند الشّافعية: عقد يحصل به قطع النّزاع[6].

وأخيرا عند الحنابلة هو «معاقدة يتوصّل بها إلى الإصلاح بين المختلفين»[7].

3-الصّلح القضائي قانونا: «عقد ينهي به الطّرفان نزاعا قائما أو محتملا، وذلك من خلال التّنازل المتبادل»[8].

كما نصّت المادة 459 من القانون المدني على تعريفه[9] «الصّلح عقد ينهي به الطّرفان نزاعا قائما أو يتوقّعان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التّبادل عن حقّه» والذي يلاحظ على هذا التّعريف الوارد في المادة 459 من القانون المدني الجزائري أنّه شبيه بتعريف الصّلح في القانون المدني الفرنسي لما له من صلة به[10].

من خلال التّعاريف الواردة للصّلح عند فقهاء الشّريعة والقانون، يلاحظ التّقارب الكبير بينها، ويظهر ذلك جليّا في بيان الغاية من الصّلح، والمتمثّلة في إنهاء المخاصمة.

ثانيا: الطّبيعة الشّرعية والقانونية للصّلح القضائي.

1-الطّبيعة الشّرعيّة للصّلح القضائي.

يرى جمهور الفقهاء أنّ عقد الصّلح ليس عقدا مستقلا قائما بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى: أنّه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبها بحسب

مضمونه. فالصّلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، والصّلح عن مال بمنفعة يعدّ في حكم الإجارة، والصّلح على بعض العين المدّعاة هبة بعض المدّعى لمن هو في يده[11].

قال الزّيلعي: «وهذا لأنّ الأصل في الصّلح أن يحمل على أشبه العقود به، فتجري عليه أحكامه؛ لأنّ العبرة للمعاني دون الصّور»[12].

2-**الطّبيعة القانونية للصّلح القضائي**.

اختلف فقهاء القانون في بيان طبيعة الصّلح القضائي على عدّة آراء:[13]

- فإذا كان الصّلح قد تمّ في محضر وقّعه القاضي والخصوم؛ فإنّ الصّلح في هذه الحالة يعتبر عقد ويقوم القاضي فيه بدور الموثّق، وأمّا إذا صدر العمل في شكل حكم مثبتا للصّلح ومكرّسا لاتفاق الخصوم؛ فإنّه يعتبر في هذه الحالة عملا قضائيا.

ويمكن تقسيم آراء الفقهاء إلى:

الرّأي الأوّل: الصّلح القضائي عقد.

ويترتّب على ذلك أنّه يرتّب عليه آثار العقد وليس أثار الحكم، فمن ناحية لا يحوز الصّلح حجيّة الأمر المقضي به، ولا يجوز الطّعن فيه بطرق الطّعن المقرّرة للأحكام، ومن ناحية أخرى يجوز لكلّ منهما الطّعن فيه برفع دعوى بطلان أصلية سواء لنقص في الأهلية، أو لغلط في الواقع، أو للتّدليس أو لغير ذلك من أسباب البطلان[14].

الرّأي الثّاني: الصّلح المصادق عليه من المحكمة عقد قضائي.

ويتّجه جانب من الفقه إلى تكييف الاتفاق الذي يبرمه الأطراف ويقوم القاضي بإثباته بأنّه عقد قضائي فالعقد القضائي لدى هذا الفقه هو العقد المثبت بواسطة القاضي[15].

ويترتّب على ذلك ما يلي:[16]

1- يرتّب جميع الآثار العادية للعقد؛ فيلتزم الطّرفان بالوفاء بالتزاماتهما الواردة في العقد، فلا يمكن لأي منهما الرّجوع عما التزم به، إلاّ أنّ عدم جواز الرّجوع يمنع الأطراف من التّقابل إذا اتّفقوا على ذلك.

2-ولأنّه عقد موثّق؛ فإنّه يعتبر سندا تنفيذيا يمكن عند الاقتضاء اللجوء إلى طرق التّنفيذ الجبري.

3-ولأنّه لا يعتبر حكما أو عملا قضائيا، فإنّه لا يحوز حجيّة الأمر المقضي به، كما لا يجوز الطّعن فيه بطرق الطّعن المقرّرة للأحكام سواء الطّرق العاديّة أو الطّرق غير العاديّة.

الرّأي الثّالث: التّصديق على الصّلح عمل ولائي.

يذهب فريق ثالث إلى أنّه عند تصديق المحكمة على الصّلح فإنّها تقوم بعمل ولائي، مثله مثل قيام المحكمة بالتّصديق على التّبني أو بالإشهاد على الطّلاق، فالقاضي يقوم بوظيفة الموثّق حيث يقوم بتوثيق الصّلح الذي أبرمه الأطراف[17].

الرّأي الرّابع : الصّلح القضائي عقد من حيث المضمون وحكم من حيث الشّكل:

فمن حيث المضمون يعتبر الصّلح القضائي عقد؛ فيجب أن تتوافر فيه الشّروط اللّازمة لوجود العقد وصحته؛ فلا يوجد صلح إذا كان هناك إيجاب لا يتبعه قبول مثلا، ومن حيث الشّكل فإنّه يخضع للقواعد الخاصّة بالأحكام فيجب أن يكون مكتوبا وموقّعا عليه من القاضي ومن كاتب المحكمة، وإن لم يكن من الضّروري ذكر الأسباب، ولا يجوز أن يصادق على الصّلح قاضي غير مختص نوعيا بموضوع النّزاع[18].

الرّأي الخامس: الصّلح القضائي يعتبر عمل قضائي تصالحي :

إذ يرى دور القاضي لا يقف عند حد الإيحاء للخصوم بالتّصالح وحثهم عليه، فهو مطالب بأن يفحص ويراقب صحّة وقانونيّة اتّفاقهم، وأن يثبته رسميا، فالعمل التّصالحي يواجه من حيث المبدأ خصومة قائمة، يستوي أن تكون المنازعة فيها حقيقيّة أو صوريّة[19].

وأرجح هذه الآراء هي الرّأي الخامس فهو عمل قضائي؛ لأنّه يدخل في وظيفة القاضي، كما يجب إتباع إجراءات معيّنة لإصداره، وهو عمل تصالحي أو توفيقي؛ لأنّه يعتمد على اتّفاق الأطراف وتصالحهم على إنهاء النّزاع القائم بينهم بالصّلح[20].

ويتجلّى لنا من خلال الآراء المحدّدة لطبيعة الصّلح القضائي تعدّدها قانونا على حسب المعيار الموضوعي والشّكلي، أمّا شرعا فالصّلح هو عقد بغضّ النّظر عن النّاحية الشّكلية، وفي هذا اتفاق بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي الذي زاد عليه باعتباره قضائي تصالحي.

المطلب الثاني: مشروعيّة الصّلح القضائي.

الصّلح القضائي جائز في الشّريعة الإسلاميّة كما هو جائز في القانون الوضعي ففي الشّريعة الإسلاميّة:

1-من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ﴾[21] وفي هذا بيان أنّه نهاية في الخيريّة[22]؛ فقد أفادت الآية مشروعية الصلح، حيث إنه سبحانه وصف الصّلح بأنه خير ولا يوصف بذلك إلاّ ما كان مشروعا مأذونا فيه[23].

قال الله تعالى: : ﴿ لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ ﴾ [24]

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: «وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين»[25].

2-من السّنة:

عن عبد الله بن عمروا وقوله ﷺ «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[26]

قوله أحل حراما مثل التّصالح على الخمر شربا وبيعا ومبادلة ، و قوله حرم حلالا مثل التّصالح على أن لا يطأ الزّوج الضّرة الأخرى[27].

من الآثار: رسالة[28] عمر بن الخطاب المشهورة قال فيها: « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا »[29]

من الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعيّة الصّلح في الجملة[30].

المطلب الثّالث: أركان وشروط الصّلح القضائيّ.

أوّلا: أركان الصّلح القضائي:

1- في الشّريعة الإسلاميّة:

يرى الحنفيّة أنّ للصّلح ركنا واحدا؛ وهو الصّيغة المؤلّفة من الإيجاب والقبول، أمّا المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة فيرون أنّ للصّلح ثلاثة أركان وهي الصّيغة والعاقدان والمحل (المصالح به والمصالح عنه)[31] أمّا عند المعاصرين فللصّلح أربعة أركان: [32]

- ✓ العاقدان: أي المتخاصمان.
- ✓ الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.
- ✓ محل النّزاع : وهو الشّيء المتنازع عليه.
- ✓ بدل الصّلح: وهو الخلف والعوض.

2- **في القانون**: للصّلح القضائي ثلاثة أركان.

1- **التّراضي:** لا يتمّ الصّلح إلاّ بإيجاب من أحد الطّرفين وقبول الطّرف الآخر، أمّا إذا كان هناك عرض الصّلح من جانب طرف ولم يكن هناك قبول من الطّرف الآخر، فلا يوجد صلح في هذه الحالة؛ وكذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، لأنّ الإيجاب بالصّلح وحده لا تتجزّء فلا يجوز قبوله جزئيّا[33].

2-**محل الصّلح:** هو الحقّ المتنازع عليه، ونزل كلّ من الطّرفين عن جزء من ادّعائه، فإذا اختصّ أحد الطّرفين بالحقّ كلّه في مقابل أداء معيّن يقدّمه الطّرف الآخر، فإنّ هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصّلح[34].

ويتعيّن أن يتوافر في محل الصّلح كافّة الشّروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامّة، فيجب أن يكون هذا المحل موجودا وممكنا وأن يكون معيّنا أو قابلا للتّعين، كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنّظام العام[35].

والمسائل التي لا يجوز فيها الصّلح مثلا المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية البحتة، فلا يجوز الصّلح باعتبار عقد الزّواج صحيحا أو باطلا، أو أن شخص وارثا أو غير وارث، فإذا حدث صلح من هذا النّوع فهو باطل لا يجوز للمحكمة التّصديق عليه لمخالفته النّظام العام[36].

والمسائل التي يجوز فيها الصّلح هي المسائل المتعلّقة بالمصالح المالية، ومثال ذلك الصّلح الذي يكون بين الزّوج والزّوجة أو نفقة العدّة، أو أجر الرّضاعة، ويجوز الصّلح بين الخطيب ومخطوبته على التّعويض المستحق لها عن فسخ الخطبة[37].

ولا يجوز الصّلح على الضّرائب والرّسوم المستحقّة إذا كان الحقّ في تحصيلها مقرّرا بصفة نهائية، وليست محلا للنّزاع أمّا إذا كان الحقّ فيها محلا للنّزاع فيجوز الصّلح بشأنها[38].

كما لا يجوز الصّلح على بطلان التّصرفات المتعلّق بالنّظام العام، فلا يجوز الصّلح على دين قمار أو على عقد بيع أسلحة وذخائر أو على عقد معاشرة غير مشروعة أو على عقد إيجار لعقار لاستغلاله في ممارسة الدّعارة [39].

3-**السّبب:** هو في عقد الصّلح الباعث الذي دفع كلّ متصالح إلى إبرام الصّلح مع الطّرف الآخر للتّصالح ، وهذا الباعث يختلف من شخص إلى آخر ومن متصالح إلى آخر؛ فقد يكون السّبب الذي دفع أحد المتصالحين إلى إبرام الصّلح هو خشيته من أن يخسر دعواه على صلة الرّحم أو المودّة بينه وبين المتصالح معه إلى غير ذلك من البواعث الدّافعة إلى إبرام الصّلح[40].

ويجب أن يكون سبب عقد الصّلح مشروع؛ فإذا كان السّبب غير مشروع؛ فإنّ عقد الصّلح يكون باطلا، فإذا تصالح شخص مع امرأة حتّى يبقى على العلاقة الآثمة التي تربطهما، كان الصّلح باطلا، وإذا تصالح المستأجر مع المؤجر حتّى يُبقى الشّقة المستأجرة لإدارتها للدّعارة كان الصّلح باطلا[41]

ثانيا: شروط صحّة عقد الصّلح.

أ-شروط الصّلح في الشّريعة الإسلاميّة: للصّلح شروط يلزم تحقّقها لوجوده، منها ما يرجع إلى الصّيغة، ومنها ما يرجع إلى العاقدين، ومنها ما يرجع إلى المصالح عنه، وهو الشّيء المتنازع فيه، ومنها ما يرجع إلى المصالح عليه، وهو بدل الصّلح، وبيان ذلك فيما يأتي:

1-**الشّروط المتعلّقة بالصّيغة:** لم يتكلّم عن شروط الصّيغة إلاّ الحنفيّة، هو أنّه يشترط في الصّلح حصول الإيجاب من المدّعي على كلّ حال، سواء أكان المدّعى به مما يتعيّن بالتّعيين أم لم يكن، ولذلك لا يصحّ الصّلح بدون إيجاب مطلقا. أمّا القبول، فيشترط في كلّ صلح يتضمّن المبادلة بعد الإيجاب.

ثمّ قالوا: تستعمل صيغة الماضي في الإيجاب والقبول، ولا ينعقد الصّلح بصيغة الأمر، وعلى ذلك لو قال المدّعي للمدّعى عليه: صالحني على الدّار التي تدّعيها بخمسمائة درهم، فلا ينعقد الصّلح بقول المدّعى عليه: صالحت؛ لأنّ طرف الإيجاب كان عبارة عن طلب الصّلح، وهو غير صالح للإيجاب، فقول الطّرف الآخر: قبلت، لا يقوم مقام الإيجاب[42].

2-**الشّروط المتعلّقة بالمتعاقدين**:

الأهليّة شرعا:« صلاحية في الإنسان توجب الحقوق المشروعة له أو عليه»[43].

يتّفق الفقهاء المسلمون على أنّه يشترط أن كون كلا من المتصالحين أهلا للقيام بالتّصرفات الشّرعية، ولكن اتفاقهم هذا على الجملة، لأنّ بعض الفقهاء لا يشترطون كمال الأهليّة في كلا الطّرفين ويكتفون بالأهليّة النّاقصة، وهؤلاء هم فقهاء الحنفيّة والمالكيّة فيكتفون بالأهلية النّاقصة في حقّ المدّعي ويشترطون الأهليّة الكاملة في حقّ المدّعى عليه، أمّا الشّافعيّة فهم يستثنون من ذلك بعض المسائل فلا يشترطون فيها كمال الأهليّة[44].

فالحنفيّة يجيزون للصّبي المميّز المأذون له أن يرفع دعوى وأن يكون المدّعي عليه، فالدّعوى من الصّبي المحجور عليه غير صحيحة، أمّا الصّبي المأذون له فدعواه صحيحة إن كان مدّعيا، وإن كان مدّعى عليه فجوابه أيضا صحيح[45].

أمّا الصّغير غير المميّز والمجنون فلا تصح الدّعوى منهما ولا عليهما، وإنّما يقوم بها وليهما[46] وأمّا المالكية فيفرقون بين المدّعي والمدّعي عليه في شرط الأهليّة، فالمدّعي لا يشترط فيه الرّشد، أي لا يشترط فيه الأهليّة الكاملة، ولذلك تصّح الدّعوى من السّفيه والصّبي وإن كان محجورا عليه[47].

أمّا الحنابلة فعندهم أنّه لا تصح الدّعوى والإنكار إلى من جائز التّصرف، وهو المكلف العاقل البالغ الحرّ الرّشيد[48]

الأهلية قانونا: (أهلية الأداء)بالنّسبة لأهلية التّقاضي والصّلح القضائي؛ فإنّها تعني مدى صلاحيّة الشّخص من النّاحية القانونيّة لمباشرة إجراءا ت التّقاضي و هي الأهلية المشترطة في إبرام التّصرفات القانونيّة فكلّ شخص بلغ سنّ الرّشد القانونيّة المحدّدة بـ 19 سنّة بموجب المادّة 40 من القانون المدنيّ يملك الأهليّة في مباشرة إجراءات التّقاضي بنفسه وأمّا

القاصر فإن وليّه أو ممثّله القانوني هو الذي يملك أهلية التّقاضي، وأمّا الشّخص المعنوي فإنّ ممثّله القانونيّ هو الذي يملك هذه الأهلية، وإذا وقع من القاصر أو الشّخص المعنوي بدون ذكر ممثّله القانونيّ، فإنّ دعواه تكون معيبة شكلا لانعدام أهليّة التّقاضي[49].

يقصد بأهليّة التّقاضي أهليّة الأداء لدى الشّخص الطّبيعي كما هو مبين في المادّة 40 من القانون المدني أمّا بالنّسبة للأشخاص الاعتباريّة فيتمتّعون بأهلية التّقاضي عملا بالمادّة 50 من نفس القانون، وقد أصاب المقنن حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدّعوى لأسباب عدّة نذكر منها أنّ الأهليّة وضع غير مستقر قد يتوفّر وقت قيد الدّعوى، وقد يتغيّب أو تنقطع أثناء سير الخصومة[50].

يجب أن تتوفر للطّاعن أهلية وقت رفع الطّعن، فإذا فقدت وقع الطّعن باطلا، ويصح الطّعن ممّن فقد أهلية وقت قيام الدّعوى والتي كان يمثّله غيره فيها كطعن المفلس بعد عودته إلى إدارة أمواله في الحكم الصّادر في الدّعوى التي كان يمثّله فيها السّنديك، ويجوز للقاصر الذي بلغ سن الرّشد أن يطعن في الحكم الصّادر في الدّعوى التي كان يمثّله فيها الولي أو الوصي.

ويرجع إلى أهلية الآداء اللاّزمة لمباشرة موضوع الدّعوى، فكلّما توافرت للشّخص أهلية الأداء بالنّسبة إلى الحقّ موضوع الدّعوى كانت له أهلية التّقاضي بالنّسبة لهذا الحقّ فالقاصر المأذون له بالإدارة تكون له أهلية الآداء بالنّسبة للأعمال المأذون بها؛ ومن ثمّ تكون له أهلية التّقاضي في شأنها، والمحجوز عليه للسفه الذي له أهلية الآداء بالنّسبة لإبرام عقد الزّواج يكون له أهلية التّقاضي في شأن العقد. وإذا تتوافر أهلية الأداء للشّخص بالنّسبة إلى الحقّ موضوع الدّعوى، ومن ثمّ لم تكن له أهلية الاختصام بالنّسبة لهذه الدّعوى ناب عنه من يمثّله قانونا في خصوص هذا الحقّ[51].

3-الشّروط المتعلّقة بالمصالح عنه :[52] هو الشّيء المتنازع فيه، وهو نوعان: حقّ اللّه، وحقّ العبد.

-أمّا حقّ اللّه: فلا خلاف بين الفقهاء في عدم صحّة الصّلح عنه. وعلى ذلك، فلا يصحّ الصّلح عن حدّ الزّنا والسّرقة وشرب الخمر.

أمّا حقّ العبد: فهو الذي يصحّ الصّلح عنه عند تحقّق شروطه الشّرعيّة، وشروطه عند الفقهاء ثلاثة:

أحدها: أن يكون المصالح عنه حقّا ثابتا للمصالح في المحل.

ثانيا: أن يكون ممّا يصحّ الاعتياض عنه.

ثالثا: أن يكون معلوما.

4-**الشّروط المتعلّقة بالمصالح به (وهو بدل الصّلح)**: ويشترط أن يكون مالا متقوّما، وأن يكون معلوما، لأنه من عقود المعاوضة[53].

ب- شروط الصّلح القضائي في القانون.

1- **وجود نزاع قائم أو محتمل**: وجود نزاع بين المتصالحين هو من مفترضات الصّلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا، كما إذا نزل المؤجر والمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتّى يتمكّن المستأجر من دفع الباقي فهذا إبراء من بعض الدّين وليس صلحا[54].

2- **نيّة حسم النّزاع**: يجب أن يقصد الطّرفان بالصّلح حسم النّزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقّيه إذا كان محتملا، أمّا إذا لم تكن لدى الطّرفان نيّة حسم النّزاع فلا يعتبر العقد صلحا، ومثال ذلك إذا اتّفق الطّرفان على طريقة معيّنة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النّزاع بشأنها من قبل المحكمة، فإنّ هذا الاتّفاق لا يعتبر صلحا، ولا يؤدي إلى حسم النّزاع حول الملكية منقول قابل للتّلف واتفقا على بيعه تفاديا لتلفه وإيداع الثّمن خزانة المحكمة على أن تبث المحكمة فيمن منهما هو المالك، فيكون الثّمن من حقّه لم يكن الاتفاق على بيع المنقول صلحا؛ لأنّه لم يحسم النّزاع والواقع على ملكية المنقول[55].

وليس من الضّروري أن يحسم الصّلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطّرفين؛ فقد يتناول الصّلح بعض هذه المسائل المتنازع فيها فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولّى هي البت فيه[56].

3- **أن يتنازل كلّ طرف عن جزء من إدّعائه**: الصّلح في القانون المدني يجب أن ينزل كلّ من المتصالحين على وجه التّقابل عن جزء من ادّعائه، فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدّعيه عن الدّعوى ونزل الآخر عن كلّ ما يدعيه لم يكن هذا صلحا وهذا هو الذي يميز الصّلح عن التّسليم بحقّ الخصم ويميزه عن النّزول عن الدّعوى[57].

إلاّ أنّه ليس من الضّروري أن تكون التّضحية من الجانبين متعادلة؛ فقد ينزل أحد الطّرفين عن جزء كبير من إدّعائه أو عن كلّ ادّعائه ولا ينزل الآخر إلاّ عن بعض ما يدّعيه[58].

4-**خلو الإرادة من العيوب**: يجب أن تكون إرادة المتصالحين خالية من العيوب، فيجب ألاّ يكون هناك غلط أو تدليس أو إكراه، فإذا شاب إرادة أحدهما عيب من هذه العيوب كان عقد الصّلح قابلا للإبطال[59].

الشّروط الواجب توافرها حتّى يكسب الصّلح الصّفة القضائيّة.

1-**ضرورة حضور الطّرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصّلح:** فيجب أن يحضر الطّرفان بنفسيهما أو بوكيل وكالة خاصّة بالصّلح أمام المحكمة وأن يقرّ كلّا منهما أنّه موافق على الصّلح، فإذا تخلّف هذا الشّرط فلا يجوز للمحكمة التّصديق على الصّلح[60].

2-**ضرورة تصديق القاضي على الصّلح:** فإذا قدّم الأطراف للقاضي عقد الصّلح يُحسم النّزاع القائم بينهم فعلى القاضي التّصديق عليه، وتصديق القاضي على الصّلح يكون بإثباته لهذا الاتفاق أو إلحاقه بمحضر الجلسة ويقوم بالتّوقيع عليه[61].

والقاضي المختصّ بالدّعوى الأصليّة هو الذي له سلطة المصادقة على الصّلح[62].

3-**إذا تدخّل الغير في الدّعوى فلا يجوز للمحكمة التّصديق على الصّلح إلاّ بعد الفصل في مدى صحّة التّدخل:** فإذا نازع أحد المتصالحين أو شخص من الغير تدخّل في الدّعوى في صحة الصّلح المبرم من الطّرفين؛ فإنّه يكون من المتعيّن على القاضي أن يبحث مدى صحّة هذا الصّلح بحيث لا يجوز له التّصديق على الصّلح وإنهاء الدّعوى صلحا إلاّ بعد الفصل في صحّة إدعاء المتدخّل[63].

4-في الدّعاوى العينيّة العقارية ضرورة إشهار الاتّفاق المكتوب أو صورة رسميّة من محضر الجلسة الذي أثبت فيها الاتفاق[64].

5-**يجب أن يتمّ التّصديق على الصّلح في شكل معيّن**: في الحقيقة هناك ثلاثة أشكال معتمدة للصّلح القضائي فقد يتّخذ شكل عقد، ويقوم القاضي بإلحاق هذا الاتّفاق بمحضر الجلسة، ويوقّعه هو والأطراف، فيكسب بذلك صفة الصّلح القضائي، وقد يتّخذ شكل محضر حيث يقوم كاتب المحكمة بإثبات الصّلح الذي اتّفق عليه الأطراف في محضر الجلسة، ويوقعه القاضي والأطراف ويصبح محضر الجلسة في هذه الحالة بمثابة صلح قضائي، كما قد يتّخذ شكل الحكم فيصدر القاضي حكما يثبت فيه اتّفاق الأطراف على الصّلح ويقوم بتوقيعه، وفي هذه الحالة يكون الحكم في الحقيقة صلح قضائي[65].

بالنّسبة لأركان الصّلح القضائي في الشّريعة والقانون يتفقان في المحل أمّا الرّكنان المتبقيان في القانون التّراضي والسبب يعتبران شروطا للصلح في الشّريعة، أمّا الشّروط فتميز القانون عن الشريعة بإضافة عدّة شروط شكلية في الصّلح القضائي.

المبحث الثّاني: أقسام الصّلح القضائي وآثاره.

المطلب الأوّل: أقسام الصّلح القضائي.

1- **في الشّريعة**: يقسّم علماء المسلمين الصّلح القضائي الذي يكون بين المدّعي والمدّعى عليه إلى عدّة أقسام:

القسم الأوّل: الصّلح مع إقرار المدّعى عليه.

وهو جائز باتّفاق الفقهاء [66] وهو قسمان صلح على الأعيان و صلح على الدّيون.

1- **الصّلح على الأعيان**: وهو نوعان صُلْحُ الْحَطِيطَةِ، وَصُلْحُ الْمُعَاوَضَةِ.

- ✓ **صلح الْحَطِيطَةِ**: وهو الذي يجري على بعض العين المدّعاة، كمن صالح من الدّار المدّعاة على نصفها أو ثلثها[67].
- ✓ **صلح المعاوضة**: وهو الذي يجري على غير العين المدّعاة، كأن ادعى عليه دارا، فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على ثوب أو دار أخرى[68].

2-**صلح على الدّيون:** وذلك مثل أن يدّعي شخص على آخر دينا، فيقرّ المدّعى عليه له به، ثمّ يصالحه على بعضه، أو على مال غيره[69].

القسم الثّاني: الصّلح مع إنكار المدّعى عليه : وذلك كما إذا ادّعى شخص على آخر شيئا، فأنكره المدّعى عليه، ثمّ صالح عنه[70].

وقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين:

أحدهما لجمهور الفقهاء - من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة -: وهو جواز الصّلح على الإنكار[71].

أمّا الشّافعيّة فيرون أنّ هذا الصّلح باطل[72].

القسم الثّالث: الصّلح مع سكوت المدّعى عليه: وذلك كما إذا ادّعى شخص على آخر شيئا، فسكت المدّعى عليه دون أن يقرّ أو ينكر، ثمّ صالح عنه[73]. للفقهاء في الصّلح عن السّكوت قولان: فجمهور الحنفيّة والمالكية والحنابلة يرون جوازه لاعتباره صلح على الإنكار[74]، أمّا الشّافعية فيرون عدم جوازه؛ لأنّهم يرون بطلان صلح الإنكار[75].

2-**في القانون:** أمّا في القانون فالصّلح نوعان: صلح قضائي وهو الذي يوقّعه القاضي ويكون داخل مرفق القضاء، وصلح غير قضائي وهو الذين يكون بين المتخاصمين خارج مرفق القضاء.

المطلب الثّاني: آثار الصّلح القضائي.

أولا: أثار الصّلح القضائي شرعا:

1- انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين حتّى لا تسمع دعواهما بعد ذلك[76].

2-حصول البراءة عن الدّعوى ووقوع الملك في بدل الصّلح للمدّعي، وفي المصالح به للمدّعى عليه إن كان مما يحتمل التّمليك، كما لا يجوز رجوع احد الطّرفين عن الصّلح[77].

وقد جاء في نصّ المادة (1556) من مجلّة الأحكام العدليّة:« إذا تمّ الصّلح فليس لواحد من الطّرفين - فقط - الرّجوع، ويملك المدّعي بالصّلح بدله، ولا يبقى له حقّ في الدّعوى، وليس للمدّعى عليه - أيضا - استرداد بدل الصّلح».

ثانيا: آثار الصّلح القضائي قانونا:

1- **استنفاذ المحكمة لولايتها**: لأنّ الصّلح القضائي يؤدي حسم النّزاع على الحقّ المتنازع عليه فلم يعدّ هناك نزاع حتّى تفصل فيه المحكمة[78].

2- **تقرير الحقوق ونقلها**: الصّلح سواء كان قضائيا أو غير قضائي يترتّب عليه أثران أثر انقضاء وأثر تثبيت فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه، ويثبت هذا الحقّ للطّرف الآخر المتنازل له[79]، وقد نصّت المادّة 462 على إنهاء النّزاعات بين المتخاصمين « ينهي الصّلح النزاعات التي يتناولها»

3- **للصّلح القضائي أثر كاشف بالنّسبة للحقوق المتنازع عليها:** معنى الأثر الكاشف للصّلح أن الحق الأوّل لا إلى الصّلح ، فإذا اشترى شخصان عينا على الشّيوع ثمّ تنازعا على نصيب كلّ منهما ثمّ اصطلحا على أن يكون لكلّ منهما نصف العين؛ فإنّ كلّ منهما يكون مالكا للنصف الذي آل إليه بموجب عقد الصّلح لذلك فإنّ الملكية تثبت له ابتداءا من وقت إبرام عقد البيع لا من وقت إبرام الصّلح[80]. وهذا الأثر نصّت عليه المادّة 463 من القانون المدني « للصلح أثر كاشف بالنّسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها»

4- **الصّلح القضائي ينقل الحقوق غير المتنازع فيها:** أمّا إذا تضمّن الصّلح حقوقا غير متنازع فيها فإن للصّلح أثر منشئ أو ناقل للحقّ وليس مجرد أثر كاشف؛ ولذلك تترتّب على الصّلح بالنّسبة لهذا الحق نتائج الأثر الكاشف ، فيكون المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في هذا الحقّ ويلتزم بضمان الاستحقاق ولا تنتقل الملكيّة في الحّق العيني العقاري إلاّ بالتّسجيل[81].

5- **مدى حيازة الصّلح القضائي لحجيّة الأمر المقضي:** لعقد الصّلح قوة ملزمة ، وهذا لا يمنع من الطّعن فيه برفع دعوى أصلية ببطلان العقد أو صوريته أو إبطاله، كما يجوز الدّفع ببطلان هذا العقد في نزاع يثار في المستقبل، ويجوز التّمسك بفسخ هذا العقد كما يجوز التّمسك بالدّفع بعدم التّنفيذ لعدم قيام الطّرف الآخر بتنفيذ التزامه[82].

أمّا حجيّة الحكم فإنّها تحول دون الطّعن في الحكم إلاّ من خلال طرق الطّعن في الأحكام، كما إنّها تحول دون رفع دعوى أصلية ببطلانه، كما لا يجوز الدّفع ببطلانه في أي نزاع يثور في المستقبل، كما لا يجوز رفع دعوى للمطالبة بفسخ الحكم[83].

والرّأي الغالب في الفقه والقضاء أنّ الصّلح القضائي لا يحوز حجية الأمر المقضي، لأن القاضي يثبت ما حصل أمامه من اتّفاق، ويرى جانب آخر من الفقه أن للصّلح حجيّة الأمر المقضي؛ لأنّه يؤدي إلى زوال حالة التّجهيل القانوني[84].

من خلال بيان آثار الصّلح القضائي في الشّريعة والقانون نلاحظ بعض التّوافق لكن نجد اختلافا في التّسميات(الأثر النّاقل، الأثر الكاشف)

المطلب الثّالث: أثار انحلال الصّلح القضائيّ.

آثار الانحلال شرعا: إذا بطل الصّلح بعد صحته، أو لم يصح أصلا فيرجع المدّعي إلى أصل دعواه إن كان الصّلح عن إنكار. وإن كان عن إقرار فيرجع على المدّعى عليه بالمدّعى لا غيره، إلاّ في الصّلح عن القصاص إذا لم يصحّ فإنّ لولي الدّم أن يرجع على القاتل بالدّية دون القصاص، إلاّ أن يصير مغرورا من جهة المدّعى عليه، فيرجع عليه بضمان الغرور أيضا[85].

آثار الانحلال قانونا: فقد نصّت المادّة 465 و466 على بطلان الصّلح وبيّنتا أنّه لا يجوز الطّعن في الصّلح بسبب غلط في القانون، كما بيّنت أنّ الصّلح جزء لا يتجزّأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كلّه على أنّ هذا الحكم لا يسري إذا تبيّن من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أنّ المتعاقدين قد اتّفقا على أن أجزاء العقد مستقلّة بعضها عن بعض.

الخاتمة.

وخلاصة هذا البحث أجملها في النّقاط التّالية:

-الصّلح القضائي هو من الطّرق البديلة الرّضائية لحلّ المنازعات، وقد تبنته الشّريعة والقوانين الوضعيّة.

-الصّلح القضائي هو عقد كباقي العقود غير أنّه لا بد للقاضي أن يتدخّل فيه لتوقيعه بطلب من المتخاصمين.

-للصّلح القضائي أركان وشروط منها ماهو محل اتّفاق بين الشّريعة والقانون ومنهما ما هو محل اختلاف بينهما.

-تختلف أقسام الصّلح في كلّ من الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

- للصّلح القضائي آثار سواء كان صحيحا نافذا آو كان باطلا غير نافذ.

الهوامش:

1- ابن منظور محمد بن الفضل، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ط1)، (د- ت)، 517/2، ومرتضى الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، (د- ط)،(د- ت)، 548/6 – 549، وأحمد مختار عبد الحميد، معجم اللّغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب، (ط1)، (1429هـ- 2008م)، 1312/2.

2-ابن منظور، المرجع السّابق، 186/15، الجوهري إسماعيل أبو نصر، الصّحاح تاج اللّغة وصحاح العربيّة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، (ط4)، (1407هـ-1987م)، 2463/6- 2465.

3 - **مجلّة الأحكام العدليّة**: هي بمثابة قانون مدني مكوّن من مجموعة من التّشريعات في ستّة عشر كتاب، أوّلها كتاب البيوع، وآخرها كتاب القضاء، تتكوّن من 1801مادة قانونيّة، صدر آخرها سنة 1882م(لجنة مكونة من عدة فقهاء في الخلافة العثمانيّة، مجلّة الأحكام العدليّة، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، (د- ط)، (د- ت)، 14/1،والزّرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهيّ العام، دار القلم، دمشق، (ط1)، (1418هـ-1998م)، 226/1-227).

4 - مجلة الأحكام العدليّة، ص297.

5 - الرّصاع محمد أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلميّة، (ط1)، (1350هـ)، ص314.

6- الرّملي شهاب الدّين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت،(ط أخيرة)، (1404هـ- 1984م)، 382/4.

7- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد ، المغني، مكتبة القاهرة، (د-ط)، (د-ت)، 419/4 .

8- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، دار الهدى، الجزائر، (د- ط)، (د- ت)، ص542.

9 - الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية، القانون المدني، (2007).

10 - شتوان بلقاسم، الصّلح في الشّريعة والقانون، بحث مقدّم لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله إشراف محمد لخضر مالكي، (1421-1422هـ-2000-2001م)، ص 32 .

11 - الموسوعة الفقهية الكويتية،دار الصّفوة، مصر، (ط1)،(1404-1428هـ)، 327/27.

12 - الزيلعي فخر الدّين، تبيين الحقائق في شرح كنز الدّقائق وحاشية الشّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، (ط1)،(1313هـ)، 31/5.

13 – النّيداني الأنصاري حسن، الصّلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، (د- ط)، (2009م)، ص118.

14 – المرجع نفسه، ص118 .

15- المرجع نفسه، ص121 .

16- النّيداني، المرجع السّابق، ص121.

17 - المرجع نفسه، ص121-122 .

18- المرجع نفسه، ص124 .

19- المرجع نفسه، ص124 .

20 - المرجع نفسه، ص125 .

21- النّساء، الآية: (128).

22- النيداني، المرجع السّابق، ص55 .

23 - الموسوعة الفقهية الكويتية، 325/27.

24 - النّساء، الآية: (114) .

25- ابن رشد، المقدّمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، (ط1)، (1408هـ-1988م)، 515/2.

26- التّرمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: ومحمد فؤاد عبد الباقي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين المسلمين، رقم 1352، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (ط2)، (1395هـ- 1975م)، 626/3.

27- بلقاسم شتوان، الصّلح بين الشّريعة والقانون، ص124.

28 - رسالة عمر بن الخطاب ﷺ في القضاء والتي بعثها إلى أبي موسى الأشعري ﷺ والي الكوفة أنذاك، هي رسالة توجيهيّة إرشاديّة؛ كونها تضمّنت قضايا ومبادئ أساسيّة، كالعدل، الصّرامة، والصّلح، وغيرها؛ وتسمى كتاب" سياسة القضاء وتدبير الحكم " أو " كتاب السّياسة"» وقد تلقّاه العلماء المتقدمين والمتأخرين بالقبول عدى ابن حزم وابن عرنوس (ينظر: البيهقي، السّنن الكبرى، كتاب الشّهادات، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، والاستماع منهما، والإنصاف لكلّ واحد منهما حتّى تُنفّد حجّته، وحسن الإقبال عليهما، رقم 20460، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، (ط3)، (1424 هـ- 2003م).229/10، والسّرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت ، (د- ط)، (1414هـ- 1993م)، 60/16، وابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الازهرية، (ط1)، (1406هـ-1986م)، 30/1-31، والقرافي، الذّخيرة، تحقيق: محمد

بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (ط1)، (1994م)، 71/10، وكيع أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ، أخبار القضاة، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التّجارية الكبرى، مصر، (ط1)، (1366هـ-1947م)، 70/1 وما بعدها، وابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (د- ط)، (د- ت)، 81/1، وابن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 14،وما بعدها.

29 - البيهقي ، السّنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، كتاب الشّهادات، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، والاستماع منهما، والإنصاف، لكلّ واحد منهما حتّى تنفد حجّته، وحسن الإقبال عليهما، رقم 20537، دار الكتب العلميّة، بيروت،(ط3)، (1424 هـ- 2003م) 10 /252- 253، وابن كثير أبو الفداء إسماعيل، مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطابﷺ وأقواله على أبواب العلم، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء، المنصورة، (ط1)، (1411هـ- 1991م)، 546/2.

30- وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلاميّ وأدلته، دار الفكر،(ط2)، (1405هـ-1985م)، 294/5.

31 - وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، دار الصّفوة، مصر، (ط1)، (1404-1428هـ)، 346/27.

32 - شتوان بلقاسم، المرجع السّابق، ص133 .

33- النّيداني، المرجع السّابق ، ص73.

34 - النّيداني ، المرجع نفسه، ص77 .

35- المرجع نفسه، ص78 .

36 - النّيداني، المرجع السّابق، ص79 .

37 - المرجع نفسه، ص80 .

38- المرجع نفسه، ص81.

39 - المرجع نفسه، ص82.

40- المرجع نفسه، ص82-83 .

41 - النّيداني، المرجع نفسه، ص83 .

42 - الموسوعة الفقهية الكويتيّة، 346/27-347، شتوان بلقاسم، المرجع السّابق، ص134. 43 - الأحمد نكري، دستور العلماء، دار الكتب العلميّة، بيروت، (ط1)، (1421هـ- 2000م)، 143/1، والجرجاني علي بن محمد، التّعريفات، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، (ط1)، (1403هـ-1983م)، ص40.

44 - رباج أحمد، المعارضة في الأحكام الغيابيّة، رسالة ماجيستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلاميّة، قسنطينة، (2006)، ص204 .

45 - بن مَازَةَ أبو المعالي برهان الدّين، المحيط البرهاني في الفقه النّعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تحقيق: عبد الكريم سامي دار الكتب العلميّة، بيروت، (ط1)، (1424 هـ- 2004 م)، 530/9 .

46 - محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربيّة، (د- ط)، (د- ت)، 330/2، الخطيب الشّربيني شمس الدّين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، (ط1)، (1415هـ- 1994م)، 380/5 .

47 - الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل، دار الفكر، (ط3)، (1412هـ- 1992م)، 127/6.

48- البهوتي منصور، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيّد، مؤسّسة الرّسالة، (د- ط)، (د-ت)، ص718، العثيمين محمد بن صالح، الشّرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، (ط1)، (1422– 1428 هـ)، 382/15 وما بعدها.

49- يحوي أنيسة، إجراءات رفع الدّعوى، محاضرة، ملقاة يوم 30-05-2006 لدى محكمة المنصورة برج بوعريريج، ص5، وبربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، الرّوبية، الجزائر، (ط2)، (2009)، ص39 .

50 - بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 39.

51 - طاهري حسين، الإجراءات المدنيّة الموجزة في التّشريع الجزائري، الأيام، الجزائر، (د- ط)، (د- ت)، ص 128.

52 - الموسوعة الفقهية الكويتية، 349/27 وما بعدها.

53 - الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، 354/27 وما بعدها، الكاساني علاء الدّين أبو بكر، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، دار الكتب العلميّة، (ط2)، (1406ه- 1986م) 42/6 وما بعدها، البهوتى منصور بن يونس، كشّاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلميّة، (د- ط)، (د- ت)، 384/3.

54 - النّيداني، المرجع السّابق، ص60، صقر نبيل، المرجع السّابق، ص542-543.

55-النّيداني، المرجع نفسه، ص64، صقر نبيل، المرجع السّابق، ص543 .

56- النّيداني، المرجع نفسه، ص65، صقر نبيل، المرجع نفسه والصّفحة.

57- النّيداني، المرجع نفسه، ص65-66. صقر نبيل، المرجع نفسه الصّفحة.

58 - النّيداني، المرجع نفسه، ص66. صقر نبيل، المرجع نفسه، والصّفحة.

59 - النّيداني، المرجع السّابق، ص85.

60 –المرجع نفسه، ص93 .

61 – المرجع نفسه، ص95.

62 – المرجع نفسه، ص96 .

63 – المرجع نفسه، ص108 .

64 – المرجع نفسه والصّفحة.

65 - النّيداني، المرجع السّابق، ص111.

66 - السمرقندي محمد أبو بكر، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلميّة، (ط2)، (1414هـ-1994م)، 3/ 249، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د-ط)، (د-ت)، 77/4، الحصني، تقي الدين، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق: عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي حسني، دار الخير، دمشق، (ط1)، (1994م)، 1/ 260، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، (ط1)، (1414هـ-1993م)، 139/2.

67 - الموسوعة الفقهيّة الكويتية، 328/27 .

68 - المرجع نفسه، 329/27 .

69- الموسوعة الفقهية الكويتية ، 330/27 .

70- المرجع نفسه، 335/27 .

71 - السّمرقندي، المرجع السّابق،249/3، ابن رشد الحفيد، المرجع السّابق، 77/4، البهوتي، المرجع السّابق، 143/2.

72 - الشّربيني، المرجع السّابق، 375/4.

73 - الموسوعة الفقهية الكويتية، 338/27.

74 - السّمرقندي، المرجع نفسه والصّفحة، ابن رشد الحفيد، المرجع نفسه والصّفحة، البهوتي، المرجع نفسه والصّفحة.

75 - الشّربيني، المرجع نفسه والصّفحة.

76 - الكاساني، المرجع السابق، 53/6.

77 - الموسوعة الفقهية الكويتية، 355/27، الكاساني، المرجع نفسه والصّفحة.

78 - النّيداني، المرجع السّابق، ص198 .

79 - المرجع نفسه، ص202.

80 - المرجع نفسه، ص203 .

81 - المرجع نفسه، ص305-306.

82 – النّيداني، المرجع السّابق، ص207.

83 – المرجع نفسه، 207 .

84– المرجع نفسه، ص609 .

85 - الكاساني، المرجع السّابق، 6/55-56.