أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية

دراسة مقارنة

دكتور

أحمد محمد أحمد الزين

رئيس قسم الحقوق – كلية الآداب والعلوم التطبيقية

جامعة ظفار- سلطنة عمان

قسم القانون الخاص - كلية القانون

جامعة شندي- السودان

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع الصلح في المعاملات المدنية ، خلصت الدراسة إلى:

أن الصلح عقد يحسم بمقتضاه الطرفان نزاعاً قائماً ومحتملاً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً وذلك فيما يجوز فيه التصالح ، وأن الصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع .

تعرض البحث بالدراسة لموضوع شروط صحة الصلح حيث أن تتوافر في الصلح الأهلية اللازمة لإبرام في الطرفين ويجب كذلك أن تكون إرادتهما خالية من كل عيب .

تناول البحث موضوع التراضي في عقد الصلح والذي يعد شرطاً لا يصح الصلح إلا به ، وإذا لم يتوافر إعتبر العقد فاسداً ، والتراضي له أهمية كبيرة في عقد الصلح بإعتباره منهياً للخصومة وقاطعاً للنزاع .

تناول البحث موضوع محل الصلح والذي يشترط فيه أن يكون معلوماً، أن يكون موجوداً ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعاً فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام .

كذلك تعرض البحث لبطلان الصلح علي الجريمة كأصل عام مع وجود بعض الإستثناءات ،لأن الدعوي الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام فلا يجوز الصلح عليها ولكن يجوز الصلح علي الحقوق المالية التي تنشأ من إرتكاب الجريمة .

أُختتم البحث بعدة نتائج وتوصيات لعلها تعين في هذا المجال وقد أوصى الباحث بوضع نصوص بناءً علي ذلك قد تفيد عند النظر في تعديل القانون في المستقبل .

مقدمة

تتبع أهمية موضوع البحث بأن الأحكام المتعلقة بالصلح تعد من أكثر الأمور التي يكثر رجوع الناس إليها ، وتعد كذلك القضايا التي يتناولها الصلح من أكثر القضايا عدداً أمام المحاكم ، مما يقتضي أن تكون تلك الأحكام سهلة واضحة .

أما عن أسباب اختيار الموضوع يمكن القول بأنه قد أسترعى انتباهي موضوع الصلح لما له من أهمية كبيرة إذ الصلح من المواضيع الهامة التي تحسم النزاع بين المتخاصمين بالتراضي .

أما ما دعاني لأكتب في هذه الموضوع مقارنة بين القانون والفقه هو عدم الاختلاف الكبير بين تلك الأحكام ، وبذلك تكون المقارنة ذات أثر لطبيعة عدم الاختلاف الكبير ، هذا من جانب ومن جانب آخر للإستفادة من الأحكام والقواعد الفقهية في تأصيل القانون .

أما حول البحث فنقول بأن موضوع الصلح من الموضوعات التي لها أهمية عظمي لأنه يخفف العبء علي القضاء ، كما أنه ايضاً يخفف العبء علي الخصوم ويحقق العدالة ويساعد في نشر السلم الإجتماعي من خلال حسم النزاع بتراضي طرفيه ، لذلك كانت هذه الدراسة لتلقي الضوء علي تلك الأحكام وتتعرض للقصور وتضع التوصيات لعلاج ذلك .

علي كل ونظراً لأهمية الموضوع فقد تعرض الفقه وكذلك القانون لموضوع الصلح وتم وضع النصوص القانونية التي تعالج أحكامه .

بيد أن الصلح من المسائل التي تعتريه عدة صعوبات وبالرغم من أهميته إلا أن هنالك قله في الدراسات الأكاديمية المتعلقة به وعلي الرغم من كثرة المسائل التي يثيرها ، من أجل هذا فقد آليت على نفسي التعرض لموضوع الصلح في قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م دراسة مقارنة بقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م ، لما له من أهمية عظمي متبعاً في ذلك المنهج المقارن لتحليل الموضوع وجمعه وبيان اختلاف وجهات النظر القانونية حوله .

إما عن أسباب اختيار هذا الموضوع أقول بأنني قد لاحظت أهمية عقد الصلح في حسم الكثير من القضايا، مع قلة في المؤلفات التي تناولت هذا

الموضوع بالشرح والتعليق وإبداء الملاحظات هذا من ناحية ومن الناحيه الاخري فقد لاحظت أن هنالك قصور وبعض العيوب قد أعترت القانون .

الأمرين السابقين كانا هما الدافع لي للقيام بهذه المحاولة المتواضعة فى الشرح والتعليق ، نرجو أن تجد بعض القبول والرضي ، وهو مجرد فكرة حاولت فيها جاهداً أن أضع بعض التوصيات التي قد تفيد في هذا المجال إذ لم أتردد فى تقديم اقتراحات بالتعديل كلما كان ذلك مناسبا .

وتحقيقاً لأهداف البحث وعلي هدى من مشكلته وفروضه فقد تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث ومقدمه وخاتمه : المبحث الأول يتعرض لتعريف الصلح ومشروعيته وشروط صحته ، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للتراضي في عقد الصلح ، أما المبحث الثالث فيتناول السبب والمحل في عقد الصلح .

المبحث الأول

تعريف الصلح ومشروعيته وشروط صحته

المطلب الأول

تعريف الصلح

أولاً :تعريف الصلح في الفقه الإسلامي

١- الفقه الحنفي : جاء في تعريف الصلح بأنه :" الصلح عقد يرفع النزاع "[١]

٢-الفقه المالكي : " هـــو تنازل عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعـــه"[٢]

٣-الفقه الشافعي:جاء في تعريفه بأنه :" هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"[٣]

٤-الفقه الحنبلي : جاء تعريف الصلح بأنه :" معاقدة يتوصل بها إلي الإصلاح بين المختلفين "[٤]

ثانياً :تعريف الصلح في القانون

١-تعريف الصلح في قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣:

عرفته المادة ٥٠٤ بأنه :" عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً وذلك فيما يجوز التصالح فيه ."

٢ -تعريف الصلح في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤:

عرفته المادة ٢٨٦ بأنه :" الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتعاقدين بالتراضي ."

---

[١] إبن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط ٢ ، بيروت ، ج ٧ ، ص ٢٧٨.
[٢] أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، المعروف بالحطاب ، ليبيا، ج ٥ ، ص ٧٩ .
[٣] إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب ، مطبعة عيسي بابي الحلبي ، ج ١٠ ، ص ٢٩٦ .
[٤] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، المغني في شرح مختصر ابن القاسم عمر الحسين ، ج ١ ، ص ٤١٩.

الحسم هو القطع وعدم العودة مرة أخري للنزاع ، إذ أن الصلح يحسم النزاع القائم وينبغي ألا تؤخذ الشكوى التي أعقبتها صلح في الاعتبار ، إذ أن الصلح الذي يتم بين الخصمين يبطل أثر الدعوي الأولي وبالتالي لا يبق أثر لتلك الدعوي [١].

من الملاحظ أن المشرع العماني لم يقصر موضوع الصلح علي النزاع القائم ، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملاً بين الطرفين ، ولكن أن المشرع السوداني قد قصر موضوع الصلح علي النزاع القائم أصلاً ، ويعد هذا عيباً في القانون يجب أن يكون محل نظر عند تعديل القانون في المستقبل .

بيد أن للصلح مقومات لابد أن تتوافر وهي أن يكون هنالك نزاع قائم أو محتمل ، وأن تكون هنالك نية لحسم هذا النزاع ، وأن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من إدعائه ، فإذا تنازل أحد الطرفين عن كل ما يدعيه ولم يتنازل الآخر عن شئ لا يسمي هذا صلحاً ، بل يسمي هذا نزول عن الإدعاء ، أما إذا أقر الخصم بكل ما يدعيه خصمه أو تنازله عن إدعائه أيضاً لا يكون صلحاً ، بل يعتبر تسليماً بالحق أو تركاً للإدعاء وفي كلاهما حسم للنزاع [٢].

علي أنه يمكن أن يتم الصلح بعد الحكم، فالصلح اللاحق للحكم إذا توافرت أركانه يعتبر سببا لانقضاء الالتزامات الواردة فيه .

إذ أن الحكم يخلق حقا شخصيا يجوز لصاحبه التصرف فيه تنازلا عنه او عقد اتفاق لاحق مغاير له ومن ثم وهو بهذا الوصف يجوز الدفع بانقضائه ، سواء استنادا إلي تقادمه أو وجود عقد لاحق يلغيه أو امتناع صاحبه عن التمسك بتنفيذه وفق مبدأ حجية السلوك .

علي أن الصلح إن تم تنفيذه من جانب الطرفين يصلح سبباً يحول دون تنفيذ الحكم لانقضاء الحق فيه بسبب مشروع وفقاً للقواعد الأصولية في الالتزامات ، إذ أن الصلح لا يمكن أن ينظر إليه على أنه إلغاء أو نقض لذلك الحكم أو حتى فقط وسيلة رضائيه لوفاء ذلك الحكم أو تنفيذه أو انقضائه إذ أن مبدأ قبول

---

[١] قرار النقض ١٩٨٢/٦٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٣٠ ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٢ .
[٢] د. عبدا لرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٥ ، دار إحياء التراث العربي لبنان ، بيرون – لبنان ، ص ٥١٢.

الصلح بعد صدور الحكم يقوم على أساس من القانون والعدالة ولا يتجافى مع أحكام القانون .

أما إذا لم يلتزم أحد الأطراف بالصلح الذي تم بعد الحكم فإنه يصلح أن يكون استشكالا يتطلب أسباباً للمنازعة في الحق في التنفيذ بسبب الإدعاء بانقضاء الحق في التنفيذ باعتبار أن التنفيذ أضحى غير ممكن وغير عادل لحدوث وقائع لاحقة لصدور الحكم مثل الصلح ، إذ يعتبر اتفاقاً جديداً ينهي الالتزامات السابقة ، ذلك لأنه رغم أن للحكم الحائز قوة الشئ المحكوم به حصانة وقداسة تحول دون السماح بالطعن فيه أو التشكيك في صحته لأسباب واعتراضات سبق إثارتها لأن الحكم عنوان الحقيقة ما لم ينقض من محكمة أعلى ولأن السماح بمثل تلك الاعتراضات يحول دون استقرار مراكز الخصوم ويساعد على تكرار المنازعات دون نهاية إلا أنه ليس في القانون ما يحول دون أطراف الحكم فيها عقد اتفاق جديد لاحق للحكم ينهي آثاره ذلك لأن الحكم إن كان يؤكد علاقة الطرفين في وقت معين هو وقت صدوره إلا أن ذلك لا يسري ولا ينطبق على الوقائع اللاحقة التي يتفق عليها الطرفان بشرط أن يتوافر في الاتفاق الجديد شروط الصحة والمشروعية بطبيعة الحال , وبوجه أخص أن يكون للاتفاق سبب صحيح ومشروع. [١].

بيد أن الصلح يمكن أن يتم أثناء سير الدعوي ويتمخض عن التوفيق الذي وهو عبارة عن تقريب وجهتي النظر بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى نتيجة ، وهذا الاتفاق يندرج في معنى الصلح ، وبعد أن يتم التوفيق تسجل المحكمة ما وصل إليه الأطراف من اتفاق وتصدر حكماً قضائياً لإكسابه القوة التنفيذية القضائية.

يقتصر أثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها ومن ثم (فالتوفيق) المعنى الذي يقوم به القاضي معناه أن يكون القاضي وسيطاً في تقريب وجهة النظر والعمل على تضييق شقة الخلاف وحصر المسائل

[١] محمد الحسن محمد فضل- الطاعن -ضد - محمد عامر البشير وآخر - المطعون ضدهما(م ع / ط م /١٦١ /١٩٧٥) ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٥ م.

المتفق عليها وإزالة الخلاف حول النقاط المختلف بشأنها ومن ثم ينتهي الأمر بتدوين اتفاق الطرفين تسرى عليه (أحكام عقد الصلح).

من المؤكد وبعد أن يتم التوفيق أن تسجل المحكمة ما توصل إليه الأطراف من اتفاق وأن تسجل قراءته على الطرفين عليه وبعد هذا (تصدر حكماً قضائياً) بهذا الصلح الذي تم لإكسابه القوة التنفيذية القضائية لأن عقد الصلح (كثمرة من ثمار التوفيق) لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بالحكم القضائي الحاسم للنزاع بناء عليه[١].

المطلب الثاني
مشروعية الصلح

إن الصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع وهو في الاصطلاح الفقهي معاقدة بها يتوصل إلي الإصلاح بين المختلفين فالصلح عند الفقهاء وبالإجماع عقد وهو جائز بين المسلمين .

أولاً : الكتاب

بالنظر إلي القرآن الكريم نجد أن هنالك عدد من الآيات التي تدل علي مشروعية الصلح :

١-"وإن إمراة خافت من بعلها نشوزاً وإعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خيرٌ وأحضرت الأنفس والشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً "[٢].

٢- "إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون "[٣].

---

[١] نقابة العربجية -الطاعن ضد -ضابط أول مدينة بورتسودان - ضدها النمرة : م أ / أ س م/ ١٨٥/ ١٩٩١م، الصادر بتاريخ: ١٩٩٢/٣/٢٦م ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٩١ م .

[٢][سورة النساء (٤) : آية ١٢٨]

[٣] سورة الحجرات (٤٩) : آية ١٠]

٣- "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينها إن الله كان عليما خبيراً "[١].

٤- "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما علي الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلي أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين "[٢].

٥-"إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون [٣]."

ثانياً : السنة

١-عن كثير بن يزيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال :" قال رسول الله صلي الله عليه وسلم :" الصلح جائز بين المسلمون " زاد أحمد إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، وزاد بن داود : وقال رسول الله صلي الله عليه وسلم :المسلمون علي شروطهم ، رواه أبو داود[٤].

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلي الله عليه وسلم قال :من قتل متعمداً دفع إلي أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل "[٥].

٣- هذا وقد أصلح رسول الله صلي الله عليه وسلم بين كعب بن مالك وابن أبي حدود في دين علي ابن أبي حدود بأن إستوضع من دين كعب الشطر وأمر غريمه بأداء الشطر وقال من كانت له مظلمة لأخيه من عوض أو شئ فليتحلله من اليوم

---

[١][سورة النساء (٤) : آية ٣٥]

[٢]الآية ٩ من سورة الحجرات

[٣]الآية ١٠ من سورة الحجرات

[٤]الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني إبن ماجه ، سنن إبن ماجه ، تحقيق وتعليق مجمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث العربية ، ١٩٥٢،ج ٣ ، ص ٣٣٢-٣٣٣.

[٥]المرجع نفسه ، ج ٢ ، ص ٨٧٧.

قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه" [١].

المطلب الثالث

شروط الصحة

يجب أن تتوافر في عقد الصلح الأهلية في الطرفين كما يجب أن تكون إرادتهما خالية من كل عيب .

أولاً – البالغ الرشيد :

١ – البالغ الرشيد في الفقه الإسلامي :

الإنسان البالغ الرشيد يعتبر كامل الأهلية وله أن يعقد الصلح في كل الحقوق ، ويمكن للمرأة أن تباشر عقد الصلح ، إذ أن لديها إرادة مستقلة ، وهي على قدم المساواة مع الرجل ولها مطلق الحرية في ذلك وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[٢] .

كما سلف القول بأن هذا هو رأي جمهور الفقهاء ، ولكن الإمام مالك والإمام أحمد ذهبا للقول بغير ذلك فقد قال الإمام مالك رضي الله عنه وروي عن الإمام أحمد رضي الله عنه إنه ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة عن الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها [٣].

علي أن دليلهم علي ذلك علي أن المرأة بعيدة عن أعمال الرجال وغير بصيرة بشئون بعض المعاملات ، وكذلك بما روي عن أن إمرأة كعب بن مالك رضي الله عنه أنها أتت إلي النبي صلي الله عليه وسلم بحلي لها ، فقال لها صلي الله عليه وسلم : لا يجوز للمرأة عطية حتي يأذن زوجها فهلا إستاذنت كعباً ؟ فقالت : نعم ،

[١] شمس الدين أبو عبدالله بن بكر بن أيوب بن سعد الدمشقي المعروف بإبن قيم الحوزية ، إعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٩١-٩٢.

[٢] موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، القاهرة ، ج ٤ ، ص ٤٦٤ .

[٣] إبن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٥٩.

فبعث رسول الله صلي الله عليه وسلم إلي كعب وقال له : له أذنت لها ؟ فقال :نعم ، فقبله رسول الله صلي الله عليه وسلم [١].

علي أن صلح المرأة جائز ولها أن تعقد الصلح ، وإن فعلت ذلك فليس من حقها أن تعود للنزاع مرة أخري ، شأنها في ذلك شأن الرجل وهذا ما أخذت به محاكم الأحوال الشخصية [٢].

٢- البالغ الرشيد في القانون :

هذا الأمر قد تجسد في نص المادة ٥٠٥ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي أنه :١"-يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح .٢- تشترط أهلية التبرع إذا تضمن الصلح إسقاط شئ من الحقوق [٣]."

هنالك تقسيم للعقود من حيث الأهلية ، منها عقود تصرف وهي ترد علي الشئ للتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة للبائع والمشتري ، وهنالك عقود تبرع ، وهي ترد علي الشئ للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة للواهب ، ويشترط لمباشرة هذه العقود توافر الأهلية كاملة [٤].

مفاد تلك المادة أنه يجب فيمن يعقد صلحاً أن تتوافر فيه الأهلية كاملة ، إذا وقع الصلح علي عوض معين لأنه في هذه الحالة يعتبر من عقود التصرف ، أو إذا تضمن الصلح إسقاط شئ من الحقوق لأنه يعتبر في هذه الحالة من عقود التبرع .

---

[١] الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني إبن ماجه ، مرجع سابق ، ص٤١٣.

[٢] قضية طلب تنفيذ حكم ، قرار النقض نمرة ١٩٨٣/٣٧م، الصادر في يوم الأحد ١٢ جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ الموافق ١٩٨٣/٣/٢٧م ، حيث ذهبت المحكمة العليا للقول بأن :" تنازل المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع عن السير في إجراءات التنفيذ وتصالحها مع زوجها وإستمرارها معه في حياة زوجية امتدت لأكثر من عامين ثم عودتها بعد أن انتهى الأمر بينهما مرة أخرى للمطالبة بالسير في التنفيذ أمر غير مقبول لأن التنفيذ هو الثمرة الطبيعية للحكم وما دام انهما تصالحا وتم التنازل عن التنفيذ فقد انتهى ذلك التنفيذ مع حكمه ولا يمكن الرجوع إليه مرة أخرى إلا بحكم جديد لأن أمر حضانتها يتجدد وصلاحيتها للحضانة سابقا لا تقتضي أن تكون مصاحبة لها.

[٣] وهي تتطابق تطابقاً تاما مع نص المادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.ويقابل هذا النص في القانون المصري الماة ٥٥٠ من التقنين المدني .

[٤] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨.

هذا وتنص المادة ٥١٤ من قانون المعاملات المدنية العماني علي فسخ الصلح ، حيث نصت علي :" يجوز لطرفي الصلح فسخه بالتراضي إذا كان في حكم المعاوضة ولا يجوز فسخه إذا تضمن إسقاطاً لبعض الحقوق ."

سبق بيان أن الصلح إذا وقع علي عوض فهو يعتبر من عقود التصرف ، وبالتالي لا يجوز فسخه بالتراضي كما أشارت لذلك المادة ٥١٤ التي تم ذكرها في الفقرة السابقة ، [١]. أما إذا تضمن إسقاطاً لبعض الحقوق فلا يجوز فسخه ، وذلك لأنه عقد يحسم النزاع كما سبق بيان ذلك [٢].

يتمتع البالغ الرشيد – الذي بلغ الثامنة عشرة من عمرة – بأهلية كاملة ، وله أن يعقد الصلح في كل الحقوق المتنازع عليها بشرط عدم الحجر عليه .هذا وقد إشترط النص أهلية التبرع لعقد الصلح لأنه يتضمن إسقاط شئ من الحقوق [٣].

يجب أن تتم إجراءات الصلح بواسطة الشخص البالغ الرشيد شخصياً أو بواسطة وكيل إذا كان مخولاً بذلك ، الوكالة بالخصومة وكالة خاصة لا تجيز للوكيل الصلح ولا التحكيم ولا الإقرار أو توجيه اليمين ما لم يذكر ذلك صراحة بالنص في التوكيل وفي الشرع يقرر فقهاء الحنفية أن القياس يمنع قبول إقرار الوكيل بالخصومة لأنه مأمور بها ، ومعلوم أن الإقرار مسالمة ونهو للخصومة ، في الخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع

---

[١] أنظر الفقرة الثانية من المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ والتي بينت كيفية أن يكون الصلح علي عوض ، حيث نصت علي :"إذا وقع الصلح علي حالة الإقرار علي عوض معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع وإذا كان علي المنفعة فهو في حكم الإجارة ."

[٢] أنظر صفحة ٥ من البحث وكذلك أنظر المادة ٥١٠ من قانون المعاملات المدنية العماني والتي بينت عرفت الصلح علي الإسقاط ، حيث نصت علي :" إذا صالح شخص علي بعض المدعي به فقد أسقط حق إدعائه في الباقي ."

[٣] وهذا الأمر قد نظمته المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" ١-كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه .٢- سن التمييز سبع سنين كاملة .وهي تتطابق تطابقاً تاماً مع نص المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م"

الدعوى ومتابعتها والدفاع ، إن الوكيل في الخصومة لا يملك الإقرار قياساً لأنه مأمور بالخصومة والإقرار يضرها لأنه نهو للخصومة [١].

ثانياً:الصبي المميز

١-أحكام صلح الصبي المميز في الفقه الإسلامي :

يجوز صلح الصبي المميز ، إذ لا يشترط في عقد الصلح أن يكون الطرف الذي يقدم عليه بالغاً ، ولذلك يشترط صلح الصبي المميز إذا كان الصلح نافعاً له نفعاً محضاً ، ولا يعود عليه بأي أضرار كانت [٢].

٢-أحكام صلح الصبي المميز والمحجور عليه في القانون :

الصبي المميز هو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد [٣] . ليست للصبي المميز أهلية التصرف في أمواله ، فهو لا يستطيع أن يعقد صلحاً علي حقوقه .

بيد أنه يجوز لولي القاصر إذا كان هو الأب أن يعقد الصلح في حقوقه ، إلا إذا كان محل الصلح عقاراً فيجب عليه في هذه الحالة الحصول علي إذن المحكمة ، وكذلك إذا كان المال موروثاً وكانت هنالك وصية من المورث بعدم تصرف الولي في هذا المال فيجب علي الولي أيضاً في هذه الحالة الحصول علي إذن المحكمة ، أما إذا كان ولي الصبي المميز هو الجد فأنه لا يجوز له أن يعقد صلحاً فيما يتعلق بحقوق القاصر إلا بإذن المحكمة.

بيد أن الصبي المأذون له في تسلم أمواله يجوز له الصلح فيما يسلم إليه أو يوضع تحت تصرفه من أموال لأغراضه المعيشية ، إذا أن الصبي المأذون له يعتبر في حكم البالغ سن الرشد ، وهذا الحكم قد قررته المادة ٩٤ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م ، بيد أن قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م لم يتطرق لهذا الحكم ، مما يحتم النظر في هذا الأمر عند تعديل القانون في المستقبل .

---

[١] قرار النقض ١٩٧٥/٧٣م ، الصادر في يوم الأحد ٢٩ ربيع الثاني ١٣٩٥هـ، الموافق ١٩٧٥/٥/١١م، مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٥.

[٢] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع علي متن الإقناع ، الرياض ١٣١٩ هـ، ج ٣ ، ص ٣٩٢.

[٣] محمد صالح علي ، شرح قانون العقود السوداني ص١٩

أما بالنسبة للمحجور عليه فهو في حكم الصبي المميز وتسري عليه أحكام ولاية القيم علي ماله في الصلح كما تسري ولاية الوصي في الصلح علي مال القاصر، علي أنه يجوز للقيم دون إذن المحكمة أن يبرم عقد الصلح إذا كان فيه تنازل للمحجور عليه من الدين أو جزء منه لأن الصلح في هذه الحالة يعتبر نافعاً له نفعاً محضاً [١].

ثالثاً -الصبي غير المميز :

١-أحكام صلح الصبي غير المميز والمعتوه والمجنون في الفقه الإسلامي :

تعتبر سن التمييز هي سبع سنوات ، فالصبي غير المميز يعتبر منعدم الأهلية ، فهو لا يملك الأهلية القانونية لإبرام عقد الصلح ، إذ يشترط أن يكون المصالح عاقلاً، فلا يجوز أن ينعقد الصلح من الصبي المميز والمجنون ، وكذلك لا يصح صلح المعتوه لأنه يأخذ حكم المجنون ، وذلك لانعدام الأهلية اللازمة للصلح بانعدام العقل[٢].

٢-أحكام صلح الصبي غير المميز في القانون :

الصبي غير المميز هو من لم يبلغ سن التمييز وسن التمييز هي سبع سنين كاملة ، وهذا ما قررته المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م[٣].

وحكم الصبي المميز أنه غير أهل لمباشرة الصلح وكذلك هذا الحكم ينطبق علي سائر العقود الأخري ، وذلك لعدم توافر أهلية التصرف بعدم كمال العقل والنضج ، وتعتبر كل التصرفات التي يجريها باطلة بطلاناً مطلقاً [٤] .

---

[١] عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٤-٥٣٥.

٢علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، مطبعة الجمالية بمصر ١٩١٠ م ، ص ٤٠.

٣لقد حددت الفقرة ٤ من المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني سن التمييز أيضاً بسبع سنين .

[٤] هذا الأمر قد قررته المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م ، وكذلك قررت هذا الحكم أيضاً المادة ٥٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ٢٠١٤ م .

الصبي غير المميز عديم الأهلية ، وبالتالي لا يستطيع أن يباشر أي عقد بما في ذلك عقد الصلح ، وأي عقد يبرمه يصبح باطلاً ولا أثر له ، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٤) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ والتي تنص على : " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة [١] .

أن الحكم الذي ورد في هذا النص والذي يجعل تصرفات الصغير باطلة بما فيها عقد الصلح الذي نحن بصدده ، لا تعني بأن تظل أمواله على حالها دون أن تخضع للتصرف ، فالأب والجد يمكنهما التصرف في أموال الصغير بمالهما من صفة الولاية وذلك وفق الحدود والشروط التي حددها القانون [٢] .

علي أن حماية حق القاصر لا تعني الحماية المطلقة بحيث لا يكون عرضة للتقاضي.

مثال ذلك دعوي قسمة الإفراز فهي واقعة قانونية ،لا تتطلب إذن من القاضي المختص في حالة القصر، إذا كان القصر في مركز قانوني ناشئ من واقعة مادية أو قانونية متمثلة في ملكيتهم علي الشيوع لعقار تجعلهم عرضة لحكم قانوني مجرد يقضي بكيفية إزالة حالة الشيوع فإن حالتهم لا تختلف عن حالة البالغين لذلك لا حاجة لأخذ موافقة القاضي المختص[٣].

وهذا ما أكدته أيضاً المحكمة العليا عندما قضت بإجازة الصلح الذي تم لأنه هنالك دعوي ولا بد من حسمها ، إذ لا يستقيم أن تظل تلك الدعوي معلقة لمجرد أن بها قاصر ويتضرر من ذلك كل الأطراف بما فيهم القاصر نفسه [٤].

---

[1] (a) an infant who has not reached the age of under standing .

([2]) (b)The age of under standing is 7 years .

[٣] حياة أحمد جعفر وآخرون – طاعنون// ضد // عصام حماد توفيق – مطعون ضده – النمرة : م ع/ط م/٥٣٤/١٩٩٨م ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٨ م

[٤] قرار النقض ٧٤/١٩٩٧م ، صادر في ٣١/٣/١٩٩٧م ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٧ م .

المبحث الثاني
التراضي في عقد الصلح

أولاً – في الفقه الإسلامي :

إن الرضا يعد شرطاً لا يصح الصلح إلا به ، وإذا لم يتوافر أعتبر العقد فاسداً ، والتراضي له أهمية كبيرة في عقد الصلح بإعتباره منهياً للخصومة وقاطعاً للنزاع ، والرضا أمر باطني كامن في النفس لا بد أن يوجد ما يدل عليه من قول أو فعل [١].

وعيوب التراضي أغلبها يرجع إلي الإكراه ، والإكراه عيب من عيوب التراضي الذي يشوب إرادة أحد المتعاقدين ويجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المكره .

وحكم عقد الصلح الذي يكون نتيجة للإكراه يعتبر منعقداً لكنه عقد فاسد ، بمعني عدم ترتيب أثر عليه ، ويجوز للمكره بعد زوال الإكراه أن يفسخ العقد ، وله أيضاً في أن يمضي العقد [٢].

ثانياً –التراضي في القانون :

١–وجود التراضي يقتضي وجود إرادتين متطابقتين ، إذا أن العقد يقوم علي الإرادة ، أي تراضي المتعاقدين ، ووجود إرادتين متوافقتين يكفي لوجود عقد الصلح .

عادة ما يتدخل الوسطاء الخيرون عادة ليصلحوا بين المتنازعين وحيث يتم الصلح عادة نتيجة تنازلات يقوم بها أحد المتخاصمين أو كلاهما . وحيث يقوم أحيانا من يتصدى للوساطة بالمشاركة في دفع الجزء المتراضى عليه من الدين ، ولكي نشجع روح المصالحة وتدخل الخيرين لإصلاح الخصومات فإنه ينبغي أن لا نسمح لمتنازل بالرجوع عن تنازله باعتبار ذلك الرجوع حنثاً بالوعد وضحكاً على الوسطاء وغدراً بهم وعدم تقدير لما قدموه من تضحية

[١] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٧٦.
[٢] جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، الأشباه والنظائر في الفروع ، مصر ، ١٣٥٥هـ ، ص ٢٨٢.

حين دفعوا عن المدين الجزء الذي تم التراضي على دفعه هادفين بـذلك لأن يحل الوفاق والوئام بين الدائن والمدين[١] .

إن أثر الصلح هو انقطاع الخصومة بين المتصالحين فقط فهو بهذا المعني مقصور الأثر على طرفيه ولا يمتد لغيرهما من الخصوم ولا لموضوع غيـر الموضوع محل الصلح.

فالصلح عقد لا تنصرف آثاره القانونية إلا لطرفيه ولا يرفع الخصومة إلا بين طرفيه دون غيرهمـا لأن الصـلح يرفـع النـزاع ويقطـع الخصـومة بالتراضي[٢].

متى تراضى طرفا الدعوى فإن ذلك صلح معلوم لا يقدح فيه الإدعاء اللاحـق ، ولا يجوز الطعن في الحكم الذي تم بناء علي صلح وتراضي طرفيه ،ولا يقدح في ذلك القول بأن الموافقة قد بنيت على أساس أن الرضا بنى على حقيقة خاطئة متـي كانت الموافقة صادرة دون إكراه أو تدليس وبالتالي ليس هناك ما يبرر نقضها[٣].

إن التراضي هو توافق إرادتين وهذا ما جسدته المادة ٦٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي :"١- ينعقد العقد بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لإنعقاد العقد .

---

[١](م أ/أ س م/١٩٧٥/٤٢٨) ، الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٥/٨ ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٦ م .

[٢]حكومة السودان //ضد// الطيب عبـد الـرحمن وآخـر ،م ع / ط ج / ٣١٠/ ١٩٩٨م ،مراجعة / ١٩٩٩/١١م ، التاريـخ : ٥ / ٧ /١٩٩٩م : والثابت أن المتهم الثـاني قـد ارتكب جرماً جنائياً ولم يكن طرفاً في عقد الصلح كما أن صيغة الصلح لم تشـمل المـتهم الثاني ولم يتناوله تنازل المدعي وبما أن القاعدة الشرعية أن أثر عقد الصلح يقتصر علـي طرفي العقد ومن ثم فلا يجوز شرعاً ولا قانوناً أن يستفيد المتهم الثاني من الصلح فالصـلح قانوناً وإن كان يقطع الخصومة ويرفع النزاع بين المتصالحين إلا أن الصلح لا أثر له فـي عملية التجريم بمعني أن الصلح لا يجعل الفعل المجرم أو القول المجرم فعلاً أو قولاً مباحاً بل يظل جريمة قائمة يحاكم بموجبها أي متهم آخر رغم ارتباط المتهمين ، إذا كانت محكمة الموضوع قد حكمت ببراءة المتهم لتنازل المدعي عن الدعوى الجنائية صلحاً مـع المـتهم الأول وأيدت ذلك محكمة الاستئناف ومن بعدها المحكمة العليا فإن هذا النظر يخالف أحكام عقد الصلح القانونية الأمر الذي يوجب مراجعة الحكم وإلغاء حكم محكمة الاستئناف المؤيد لمحكمة الموضوع وإعادة الأوراق للسير في الدعوى علي هدي المذكرة

[٣]قضية نفقة بنوة ، قرار النقض نمرة ١٩٧/١٩٨٠م ،الصـادر فـي يـوم ٢٣ذو الحجـة ١٤٠١هـ الموافق ١/١١/١٩٨٠م

وما يهمنا هنا وجود الإرادة وأن يقصد بقصد إحداث أثر قانوني وهو إنشاء عقد الصلح . أما مجرد محاولات الصلح المبذولة لاتعتبر صلحاً ، ولا يكون معها الصلح تاماً ، فلا بد للإرادة من وجود الإرادة والتعبير عنها بقصد إنشاء عقد الصلح ، أما مجر بذل المسعي للصلح فلا يعتبر صلحاً [١].

وترتيباً علي ذلك أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص عديم الإرادة ، كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ، كما أنه لا عبرة بالإرادة ، إذا لم تتجه لإحداث أثر قانوني ، كما لا يعتد بإرادة الهازل ولا بالإرادة الصورية [٢].

بيد أن الإرادة أمر باطني ولذلك لابد لها من مظهر خارجي للتعبير عنها وإبرازها بصورة حسية بواسطة صاحبها أما بالنسبة للوكيل فإن الصلح لا ينشأ للوكيل القانوني إلا بوكالة خاصة تخوله ذلك، متي أثير نزاع حول صحة أي حكم رضائي أو تحكيم أو تنازل أبرمه المحامي وأنه انبنى علي تصرف من المحامي بدون تفويض أو خارج نطاق شروط وكالته فلا بد من سماع هذه المنازعة إذ لا يجوز أن ينشئ الوكيل حقاً للغير قبل الموكل أو يبرم اتفاقا مع الغير أو تنازلاً بدون تفويض من موكله ، كما لا يجوز للغير أن يتمسك بحق آل إليه بلا سند قانوني صحيح ومن شخص لا صفة ولا أهلية له في المنح أو الموافقة علي ذلك الحق، وجود الموكل بظهوره أمام المحكمة مع محاميه أثناء إبرام أو إجراء التصرف يعتبر موافقة وإشارة ضمنية منه وتفويض للمحامي في ما آتاه من تصرف حتى ولو لم يفوضه من قبل لأن التصرف تم بحضوره وكان بإمكانه الاعتراض عليه في حينه[٣].

---

[١] قرار النقض ١٩٨٢/١٠٥م ، مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٨٢ م.

[٢] د.محمد لبيب شنب ودكتور محمد المرسي زهرة ، المصادر الإرادية للإلتزام في القانون العماني ، دار الكتاب الجامعي ، الإمارات ، ٢٠١٥ م ، ص ٧٦.

[٣] إدريس علي الخضر – طاعن// ضد //عجيب المليح البشير – مطعون ضده
النمرة : م ع / ط م / ٤٢١ /١٩٩٧م ، التاريخ : ١٩٩٨/٧/٢١م، مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٧ م.

إن التعبير عن الإرادة سواء كان إيجاباً أو قبولاً لا يخضع لشكل معين وبذلك يصح أن يكون صريحاً أو ضمنياً . ويمكن أن يكون بالقول أي بالألفاظ المباشرة ، كما يمكن أن يكون بالكتابة بأشكالها المتعددة من كتابة بخط اليد أو سند عرفي أو رسمي [١] .

ولذا قد يلجأ المتعاقدان عادة إلى الكتابة كوسيلة لإثبات الصلح الذي تم ، خاصة إذا لم يكن هذا العقد واجب النفاذ في الحال [٢].

لقد إشترط القانون المدني السابق لسنة ١٩٧١ علي أن الصلح لا يثبت إلا بالكتابة لأنه يتعلق بالنزاع القائم أو المتحمل وهذا يؤكد وجوب الجدية في الصلح [٣].

إن التنازل عن الحكم يعتبر تنازلاً عن الحق الثابت في ذلك الحكم ولذلك يجب أن يكون واضحاً لا غموض فيه بسبب أن الحكم القضائي يجب إحاطته باحترام خاص على أساس أنه حائز على حجية الشيء المحكوم به.

يتضح من تعريف الصلح عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً وهو لا يثبت إلا بالكتابة ، ومقتضي ذلك إذا اتضح أن البينة المقدمة إثبات الصلح لم توضح أن الصلح حسم كل النقاط المتعلقة بين الطرفين فإن هذا يعكس عدم جدية في الصلح ويفرض على المحكمة عدم الأخذ بذلك الصلح [٤].

علي أن الخضوع للحكم والقبول به لا يعتبر في حكم الرضي بالصلح ، لأن الثابت شرعاً إن الصلح عقد يرفع النزاع فإذا لم يرتفع النزاع فلا يثبت الصلح الذي يمنع الحكم[٥].

---

[١] أ.د. محمد الشيخ عمر ، مرجع سابق ص٣٨ .

[٢] د. تاج السر محمد حامد ، أحكام العقد والمسئولية العقدية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٨ ، ص٢٦ .

[٣] المادة ٤٤٥ من القانون المدني لسنة ١٩٧١ م .

[٤] حسني حواش الطاعن –ضد– بابكر محمد أحمد المطعون ضدهما ، م ع/ ط م/٧٣/٤٠٣ ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٣.

[٥] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها قضية طلاق للضرر قضية طلاق للضرر ،قرار النقض ١٩٧٦/٢١٠ ،الصادر في يوم الأحد ٢٨ذو الحجة سنة ١٣٩٦هـ الموافق ١٩٧٦/١٢/١٩م ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٦ م

٢-التعبير الصريح والضمني :

التعبير الصريح عن الصلح هو الذي يدل بذاته حسبما تواضع عليه الناس ، ويكون ذلك بوسائل مختلفة منها اللفظ ، كما يمكن أن يكون عن طريق الكتابة ، ويمكن أن يكون بالإشارة ويمكن أن يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المعنى المقصود ، فهذا يعد تعبيراً صريحاً عن الإرادة [١].

إذا كان النزاع أمام المحكمة فإن ذلك يتطلب موافقة الأطراف والمحكمة صراحة عليه أما إذا كان الصلح معلقاً علي شرط فلا بد من تحقق ذلك الشرط

أما التعبير الضمني عن الإرادة في الصلح يكون في حالة ما إذا كان المظهر الخارجي الذي ظهرت به الإرادة لا يدل بذاته على المعنى المقصود ، ولكن ظروف الحال تدل عن أن الإرادة قصدت هذا المعنى ، مثال ذلك شخص عرضت عليه أشياء معنية ليأخذها كمقابل للصلح ، ولكنه لم يعبر عن إرادته بقبول الشراء أو رفضه ، مع ذلك قام بإستلام هذه الأشياء ، فهذا التصرف يدل دلالة ضمنية على قبوله الصلح [٢].

لابد من الموافقة الصريحة أو الضمنية لكل الأطراف في الصلح ، ويجب أن يحضره جميع الأطراف ويوافقوا عليه ، أو تحصل الإجازة اللاحقة ممن لم يحضره[٣].

والذي تتلخص وقائع في أن المدعية في القضية نمرة ١٨٣٠-١٩٧٥ محكمة المديرية أمد رمان تقدمت بطلب طلاق للضرر وقد ادعت الطاعنة في القضية الابتدائية بأنها زوجته وأنه يسئ إليها وقد أتهمها بالناس والرجال ويشك في كل حركاتها زيادة على إنه لا يستطيع أن يعاشرها كزوجة وذلك لعجزه وطلبت الحكم لها عليه بالطلاق للضرر. ولم تحدد تاريخاً معيناً.

الطاعنة قالت إنها نفذت حكم الطاعة ومكثت معه ليلة واحدة يوم ١٩٧٣/١/١٧م لأنه أساء إليها و أتهمها بالزنا، وقد أحضرت شاهدين شهد إحداهما بأنه أساء لها ، وشهد الآخر بأن المطعون ضده يسئ إليها.

وردت الطاعنة بأنها حضرت إلي منزله تنفيذاً للطاعة ، وفي ١٩٧٦/٣/١١م حكمت المحكمة بالطلاق للضرر

[١] د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص١٣ .

[٢] د. أبوذر الغفاري بشير ، مرجع سابق ص١٦ .

[٣] ملاك السواق ١٩/ ٢٠/ ٢٢.. طاعنون/ضد/ملاك السواق ٥/ ٦/ ٧ .. مطعون ضدهم ،م ع / ط م / ٨٣ / ١٩٨٤م ،١/ ١ / ١٩٨٧م ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٧ م.

إن المصلحة المشتركة بين جميع الورثة تقوم قرينة على أن من وقعوا الصلح نيابة عن الورثة إنما كانوا يمثلون تلك المصلحة بموافقة صريحة أو ضمنية من جميع الورثة بحيث يصعب نفيها بمجرد عدم التوقيع على الوثيقة[١].

٣- الإكـــــراه :

الإكراه عبارة عن ضغط خارجي تتأثر به إرادة المتعاقد فيوقع في نفسه رهبه تدفعه إلى التعاقد [٢] ، الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق ليبرم عقداً دون رضاه[٣].

الإكراه يعيب الإرادة ولا يعدمها ، فالإرادة لها وجود ولكنها ليست حرة مختارة ، بل هي مجبرة ، فالمكره ليس هنالك سبيل أمامه غير أن يقوم بإبرام العقد الذي يريده المكره أو أن يصيبه الأمر المهدد به ، على أن العبرة ليست في الوسيلة المستخدمة بقدر ما هي في الرهبة التي تتولد في ذهن المتعاقد [٤] .

يشترط أن تؤدي الوسائل المستخدمة للإكراه لإحداث رهبة في ذهن المتعاقد المكره تدفعه للتعاقد ، ويشترط في هذه الرهبة أن تكون قائمة على أساس معقول ، وتكون تلك الرهبة قائمة على أساس معقول إذا كانت ظروف الحال تصور للمتعاقد المكره أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو يهدد آخرين أن لم يبرم العقد .

أن المعيار الذي يؤخذ به لتوافر الرهبة هو معيار ذاتي يراعي فيه جنس المكره وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ، أو أي ظرف آخر يمكن أن يكون له تأثيراً في الخطر في نفس المتعاقد [٥] .

---

[١] ورثة أحمد سعيد باعشر طاعن –ضدورثة محمد سعيد باعشر مطعون ضدهم ، النمرة : م ع / ط م/ ٨٠ /١٩٩٤م ، مجلة الأحكـــام القضـــائية ١٩٩٤ م التـــاريخ : ٤ /٩ / ١٩٩٤م إن المصلحة المشتركة بين جميع الورثة تقوم قرينة على أن من وقعوا الصـــلح نيابة عن الورثة إنما كانوا يمثلون تلك المصلحة بموافقة صريحة أو ضـــمنية مـــن جميـــع الورثة بحيث يصعب نفيها بمجرد عدم التوقيع على الوثيقة أو القول بأن التوقيع تم بضغوط عائلية، إذ أن مثل هذه الضغوط المألوفة في المجتمع السوداني لا تشكل أكراهاً في المعني القانوني الذي يبطل الرضا.

[٢] أ.د. محمد الشيخ عمر ، مرجع سابق ص١٢١ .

[٣] Section (42/1) Duress is the un law full . coercion of a person to inter into contract .

[٤] د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ص١٠٥ .

[٥] د. ياسين محمد يحيى ، المرجع نفسه ص١١١ .

المبحث الثالث

السبب والمحل في عقد الصلح

المطلب الأول

السبب

أولاً – السبب في الفقه الإسلامي :

الباعث في عقد الصلح هو الرغبة في إنهاء النزاع وعدم ولوجه مرة أخري ، وقد يكون الباعث الخوف من وقوع النزاع أو من خسارته في حالة وقوعه ، إذ قد يكون الباعث علي الصلح ليس المنفعة المتبادلة التي يحصل عليها كل متعاقد من الصلح [١].

ثانياً –السبب في عقد الصلح في القانون :

السبب بالمعنى التقليدي في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله إلتزم المدين , فيكون سبب إلتزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من إدعائه وعلى هذا الوجه يختلط السبب بالمحل إختلاطاً تاما .

علي أن هنالك من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل , فإذا لم يكن هناك نزاع , أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي ، فالصلح يكون باطلا لإنعدام السبب ، وهناك السبب بالمعنى الحديث ، وهو الذي تقول به النظرية الحديثة والمتمثل في الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح ، فهناك من يدفعه إلى الصلح خشيته أن يخسر دعواه أو عزوفه عن التقاضي أو خوفه من العلانية والتشهير ، وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم أو على صداقة قديمة وهذه البواعث مشروعة فالصلح الذي يكون سببه باعثا من هذه البواعث يكون مشروعا ، أما إذا كان الدافع إليه سببا غير مشروع فإنه يكون باطلا ، مثل أن يصالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة أو للمقامرة , فهذه بواعث غير مشروعة ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب [٢] .

---

[١] إبن نجيم ، البحر الرائق في شرح كنز الـدقائق ، ط ٢ ، بيـروت ، ج ٧ ، ص ٢٧٨ ، كذلك أنظر : الحطاب ، مرجع سابق ، ص ٧٩ .

[٢] المادة ٨٥ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م .

المطلب الثاني

المحل في عقد الصلح

أولاً-المحل في الفقه الإسلامي:

محل الصلح هو الحق المتنازع فيه ويشترط لمحل الصلح في الفقه الإسلامي ، وهو نوعان حق الله تعالي فلا يجوز الصلح فيه ، أما النوع الآخر فهو الحق العبد فهذا يجوز الصلح فيه إن تحققت شروطه :

١- : شروط المحل

أ-أن يكون المحل حقاً ثابتاً للمصالح :

فإذا لم يكن حقاً ثابتاً للمصالح فلا يجوز فيه الصلح ، فإذا كانت هنالك إمرأة قد طلقت زوجها ، ثم إدعت أن صبياً هو إبن منها ، ولكن الرجل أنكر ذلك ، فتم الصلح بينهما علي النسب بمقابل ، في هذه الحالة يعتبر النسب باطلاً ، لأن النسب حق للصبي وليس حقاً لها [١].

ب-أن يكون مما يصح الإعتياض عنه :

وذلك يعني بأنه يجوز أن يؤخذ عنه العوض ، سواء كان مالاً أو غير مال عقاراً أم منقولاً ، وبهذا يجوز الصلح عن منفعة الدار وذلك رفعاً للنزاع وقطعاً للخصومة [٢].

ج-أن يكون معلوماً:

هذا وقد إختلف الفقهاء في في ذلك علي ثلاثة مذاهب :

القول الأول للشافعية ويذهب هذا الرأي إلي عدم صحة الصلح علي المجهول وهو رأي الإمام الشافعي حيث يقول :" أصل الصلح أنه بمنزلة البيع ، فما جاز في البيع جاز في الصلح ، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ، وقال : لا يجوز الصلح عندي إلا علي أمر معروف ، كما لا يجوز البيع إلا علي أمر معروف ، وقد روي عن عمر -رضي الله عنه :" الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً " ومن الحرام الذي يقع في الصلح علي المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً"[٣] .

---

[١] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، ط١ ، ١٩٩٠ م ، مصر ، ج ٧ ، ص ٣٥١٥.
[٢] المغني لأبن قدامة ، ٢٤/٧.
[٣] الأم ، للإمام الشافعي ،٢٢١/٣.

أما القول الثاني فهو ما ذهب إليه الحنفية ، بأن المصالح عليه إن كان يحتاج إلي التسليم فلابد أن يكون معلوماً ، أما إذا كان لا يحتاج إلي تسليم مثل ترك الدعوي ، فلا يشترط أن يكون معلوماً ، لأن المصالح عنه هنا ساقط ، فهو بمثابة الإبراء عن المجهول وهو جائز ، كما أن جهالة الساقط لا تفضي إلي أي منازعة[١].

أما القول الثالث هو ما ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو أنه يجب التفريق بين ما إذا كان المصالح عنه مما يتعذر علمه وبين مما لا يتعذر علمه كما لو كان بين البعض مال لا يعرف كلاهما مقداره ، فإن كان مما يتعذر علمه فقد ذهب المالكية والحنابلة علي صحة الصلح عنه ، أما إذا كان مما لا يتعذر العلم كمصالحة فرد في نصيبه في تركة مع الجهل به فقد قال المالكية وأحمد لا يصح الصلح إلا بعد العلم به [٢].

٢-شروط بدل الصلح:

أ-أن يكون معلوماً :

يقول الحنفية في هذا الشأن :" يشترط في المصالح به أن يكون معلوماً وذلك إذا كان يحتاج إلي التسليم والقبض ، لأن عدم العلم يفضي إلي الجهالة وهي تؤدي إلي النزاع ، مما يترتب عليها فساد العقد ، أما إذا كان لا يحتاج إلي القبض والتسليم فلا يشترط فيه العلم[٣] ."

ب-أن يكون مالاً متقوماً:

علي أنه لا يصح الصلح علي المال أن لم يكن متقوماً مثل الصلح علي الخمر والخنزير ، وذلك لأن في الصلح العوض ، والذي لا يصح عوضاً في البيع لا يصح في الصلح [٤].

ثانياً-محل الصلح في القانون:

١- أن يكون معلوماً :

محل عقد الصلح هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه فى هذا الحق فى مقابل مال يؤديه للطرف الآخر , فيكون هذا المال هو بدل الصلح , فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح , وأيا كان محل الصلح

---

[١]رد المحتار ٤٧٣/٤.

[٢]مواهب الجليل ٨٠/٥ والمغني ٢٣/٧ وكشاف القناع ٣٨٥/٣.

[٣]بدائع الصنائع ٣٥١٤/٧

[٤]بدائع الصنائع ٣٥١١/٧.

فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام , فيجب أن يكون موجودا , ممكنا , معينا أو قابلا للتعيين ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام [١].

لا يجوز لمحكمة أن تنظر في دعاوى الصلح أو التخارج أو غيرها في التركات إلا بعد ثبوت الوفاة وانحصار الإرث وبيان المتروكات وقيمتها ومن تكون بيده لأن الصلح لا يجوز شرعاً إلا على ثابت معلوم ، أن الصلح لا يجوز شرعاً إلا على شئ ثابت ومعلوم والتركة هنا غير معلومة والورثة غير معروفين لأنه لم يثبت إرث أحد منهم . على المحكمة أن تحصر التركة وتطلب بيان أفرادها وعددها وقيمتها ومن بيده وتحصر كل الورثة وتطلب منهم إثبات إرثهم ثم بعد ذلك تنظر في دعاوى الصلح أو التخارج أو غيرها أما قبل ذلك فلا يصح [٢].

٢-أن يكون موجوداً:

علي أنه يجب أن يكون المحل موجوداً وقت الصلح ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها :" إن العبارة التي تم بها الصلح والتخارج لا تشمل إلا ما كان ظاهراً حين الصلح ، أما ما جد بعد ذلك من ظهور تركة أو أيلولتها إلي البعض ممن توفي من قبل ولم تذكر أثناء إبرام الصلح والتخارج لا يشملها الصلح والتخارج .[٣]"

٣- بطلان الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية :

فالحالة الشخصية للإنسان وكذا الأهلية من النظام العام فليس لأحد بإتفاق خاص أن يعدل من أحكامها وقد نصت الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م على أنه " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها " , فلا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالأهلية , مثل أن يتصالح شخص مع آخر على بنوّته منه بنفي أو بإثبات أو على صحة الزواج أو بطلانه , ومن كان غير أهل فلا يجوز له أن يصلح غيره على أنه أهل ، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب عن الحالة الشخصية , مثل نزول المطلقة عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة.

---

[١] المواد ٧٨-٧٩ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م .

[٢] تركة ميراثية ، قرار النقض نمرة ١٩٧٧/٢٠٦ ،الصادر في يوم الخميس ١٨ محرم ١٣٩٨ هـ الموافق ١٩٧٧/١٢/٢٩م ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٧ م .

[٣] قرار النقض رقم ١٩٨٢/٤ م الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١/٩ م.

المبحث الرابع
أنواع الصلح
المطلب الأول
فى الفقه الإسلامى

أولاً-وقوع الصلح في حكم البيع :

١- وقوع الصلح في حكم البيع في الفقه الإسلامي :

يكون ذلك في الحالة التي يدعي فيها المدعي مبلغ من المال علي المدعي عليه ، فيقر المدعي عليه بالدعوي فيصالحه المدعي عليه علي بعض المال ، فيكون الصلح في هذه الحالة صحيحاً ، وذلك لوقوعه بيعاً ، بشرط أن يتم الدفع فوراً ، وألا يكون الصرف مؤخراً [١].

يكون ذلك بشرط عدم إنكار المدعي عليه للدعوي أوسكوته ، لأن الصلح غير جائز في هذه الحالة عند الشافعية لأن المصالح عليه غير ثابت فيكون مايأخذ عنه من عوض لا مقابل له [٢].

علي أن وجهة نظر الجمهور هو جواز الصلح ، لأن هنالك مقابلاً في هذه الحالة وهو سقوط الخصومة ، وتجنب حلف اليمين ، إذ أن الصلح أحق أن يكون في الإنكار ، لأنه في حالة الإقرار بالحق لا تنشأ الحاجة إلي الصلح لأن الحق ثابت فيمكن للمدعي أخذه [٣].

٢- وقوع الصلح في حكم البيع في القانون :

يأخذ القانون بنفس الأنواع للصلح أو الصور التي اخذ بها الفقه الإسلامي ، وأول تلك الصور هي وقوع الصور بيعاً ، والتي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي :" إذا وقع الصلح في حالة الإقرار علي عوض معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع ."[٤]

---

[١] المهذب للشيرازي ، ٣٣٣/١.

[٢] المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

[٣] المبسوط للسرخسي ، ١٤٣/٢٠.

[٤] هذا ما نصت عليه أيضاً الفقره الأولي من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" إذا وقع الصلح في حالة الإقرار علي بدل معين يدفعه المقر فهو حكم البيع ."

لقد أخذ القانون بوجهة نظر الجمهور حيث ذهب القانون العماني وكذلك القانون السوداني إلي جواز الصلح علي الإنكار أو السكوت لأن هنالك مقابل وهو إنقطاع الخصومة ، وإندفاع اليمين عن المدعي عليه .

علي أن السند القانوني لذلك هو أن الصلح إذا وقع عن إنكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعي عليه إفتداء لليمين وقطع للخصومة [١].

وهذا ما نصت عليه المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي :" يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعي عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها إقراراً ولا إنكاراً."[٢]

ثانياً-وقوع الصلح في حكم الإجارة :

١- وقوع الصلح في حكم الإجارة في الفقه الإسلامي :

يقع ذلك في حالة إذا ما إدعي المدعي علي أخر بمبلغ من المال فيقر المدعي عليه بالمبلغ ويصالحه علي استئجار شئ يملكه المدعي ، مثال ذلك إذا إدعي المدعي علي المدعي عليه مبلغ ثلاثمائة ريال عماني فأقر المدعي عليه بالمبلغ وصالحه علي إستئجار منزله الذي يقع في مدينة صلاله حي السعادة الشمالية لمدة شهر مثلاً .

يصح الصلح في تلك الصورة إذا أقر المدعي عليه عند الشافعيه ، أما إذا أنكر المدعي عليه فلا يصح الصلح عندهم ، لأن المدعي أخذ العوض عن شئ لم يثبت فلا يصح الصلح وفيه أكل لأموال الناس بالباطل [٣].

أما المالكية والأحناف والحنابلة يذهبون إلي صحة الصلح لأن المقابل متوفر وهو سقوط الخصومة ، وتجنيب المدعي عليه اليمين [٤].

---

[١] أنظر الفقرة الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م ، كذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م .

[٢] هذ ما نصت عليه المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعي عليه أو أنكرها أو سكت عنها ولم يبد فيها إقراراً ولا إنكاراً ."

[٣] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ٣٧٧/٢.

[٤] أنظر إبن نجيم المصري ، بالبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٥٦/٧ وأيضاَ المغني لأبن قدامه ٤٧٦/٤ وأيضاً كشاف القناع للبهوتي ٣٩٧/٣.

٢-وقوع الصلح إجارة في القانون :

يأخذ القانون بنفس النوع الذي أخذ به الفقه الإسلامي وهو وقوع الصلح إجارة والذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي أنه :" إذا وقع الصلح علي الإقرار علي عوض معين وهو المنفعة في حكم الإجارة ."[١]

بيد أن القانون يأخذ بنفس الحكم الذي ذهب إليه المالكية والأحناف والحنابلة وهو أن الصلح يصح حتي في حالة الإنكار ، حيث ذهبوا إلي أن مقابل ذلك في حالة الإنكار هو إنقطاع الخصومة بين المتخاصمين ، وهذا ما جستدته المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي أنه :" يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعي عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها إقراراً ولا إنكاراً."[٢]

بيد أن القانون قد أخذ بهذا الحكم للمصلحة التي تترتب علي الصلح ورتب علي ذلك حكماً يتمثل في أن الصلح إذا وقع عن إنكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعي عليه إفتداء لليمين وقطع للخصومة [٣].

ثالثاً- وقوع الصلح هبة :

١-وقوع الصلح هبة في الفقه الإسلامي :

تقع هذه الصورة في الحالة التي يدعي فيها المدعي عقاراً علي المدعي عليه فيصالحه علي جزء منه وهذه الصورة تعتبر صحيحة عند المالكية والشافعية [٤].

---

[١] هذه المادة تقابل الفقره الثانية من المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م والتي نصت علي أنه :" إذا وقع الصلح في حالة الإقرار علي المنفعة فهو في حكم البيع ."

[٢] وهو تقابل المادة ٢٩١ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي أنه :" يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعي عليه أو أنكرها أو سكت عنها ولم يبد فيها إقراراً ولا إنكاراً ."

[٣] أنظر الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٩ من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣ م ، كذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م .

[٤] الشرح الغير للدردير ٤٠٧/٣ وأنظر نهاية المحتاج للرملي ٣٧٢/٤.

أما الأحناف فيرون أنها باطلة لأن فيها إبراء عن الأعيان [١]، أما الحنابلة فيرون أنها صحيحة إلا إذا إشترط المدعي عليه لا بد من إسقاط بعض الحق المدعي به حتي يؤدي الحق [٢].

٢-وقوع الصلح هبة في القانون :

مما تجدر الإشارة إليه بأن القانون قد أخذ بهذه الصورة من الفقه الإسلامي ، وهي حالة وقوع الصلح هبة ، إذ نص علي تلك الصورة في المادة ٥١٠ من قانون المعاملات المدنية لسنة ٢٠١٣ م والتي نصت علي أنه :" إذا صالح شخص علي بعض المدعي به فقد أسقط حق إدعائه في الباقي ."[٣]

علي وجهة نظر الفقه الذي إستقي منه القانون هذا الحكم هو :" أن الصلح علي أخذ بعضه أي المدعي به هبة للبعض المتروك [٤]، وأن الصلح إذا جري علي بعض العين المدعي بها كنصفها فهو هبة في الباقي فتثبت أحكام الهبة المقررة في بابها ، مثل إشتراط القبول وغيره ، فتصح بلفظ الهبة ، والأصح صحته بلفظ الصلح كصالحتك علي نصفها ، لأن الخاصية التي يفتقر إليها الصلح سبق الخصومة وقد حصلت [٥]."

---

[١] الكمال بن الهمام ، العناية علي الهداية ٣٠/٧.

[٢] البهوتي ، كشاف القناع ٣٩١/٣.

[٣] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م والتي نصت علي :" إذا صالح شخص علي بعض العين المدعي بها أو علي مقدار مما يدعيه الآخر فقد أسقط حق إدعائه في الباقي .

[٤] حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، ج٣/٣١٠.

[٥] مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ١٧٨.

الخاتمة

الحمد لله الذي أعانني علي أنجاز هذا البحث ونقول بان الخاتمة تشتمل علي النتائج والتوصيات :

أولاً : النتائج :

١. المشرع السوداني قصر عقد الصلح علي النزاع القائم فعلاً ولم يجعله عقداً يحسم النزاع المحتمل بين الطرفين لذلك لابد من النظر في هـذا الأمر عند تعديل القانون في المستقبل .
٢. لم يتطرق المشرع السوداني لتصرفات الصبي المأذون له فـي تسـلم أواله والذي يجوز له الصلح فيما يسلم إليه أو يوضع تحت تصرفه من أموال .
٣. إن الأحكام المتعلقة بالصلح لم ترد بصورة واضحة في قانون واحد حيث أنها وردت مشتته في أكثر من قانون .
٤. الأحكام المتعلقة بالصلح غير واضحة وهنالك إجتهاد من القضاء في التوصل لبعض الأحكام في المنازعات المتعلقة بالصلح ، فضلاً عن أن المتقاضين يجدون صعوبة في التعرف علي تلك الأحكام .
٥. هنالك قلة في الدراسات القانونية السودانية في موضوع الصلح .
٦. ليس هنالك حكم يتعلق بتحديد الوقت الذي يحق فيه للورثة التخـارج والصلح حول التركة حيث أن ذلك لا يجوز إلا بعد إنحصار الإرث وبيان قيمة المتروكات .

ثانياً التوصيات :

١. نوصي المشرع السوداني بأن يعدل النصوص القانونية المتعلقة بعقد الصلح لتشمل النزاع المحتمل بين الطرفين .
٢. نوصي المشرع السوداني بأن يورد نصاً يعالج الأحكام المتعلقة بتصرفات الصبي المميز المأذون له في تسلم أمواله بحيث يجوز له الصلح فيما يسلم إليه من أموال أو يوضع تحت تصرفه من أموال لأغراضه المعيشية .
٣. نوصي المشرع العماني والمشرع السوداني بتوحيد القواعد المتعلقة بالصلح في قانون واحد بدلاً أن تكون مشتته بين أكثر من قانون .

٤. نشر الثقافة القانونية المتعلقة بالصلح خلال ندوات ومحاضرات ونشرات حتى يسهل فهمها وتطبيقها.
٥. نوصي الجامعات ومراكز البحوث بتشجيع البحث فيما يتعلق بالصلح والأحكام القانونية المتعلقة به .
٦. نوصي المشرع السوداني بوضع نص قانوني يعالج تخارج الورثة وتصالحهم علي التركة حيث أن ذلك لا يتم إلا بعد ثبوت الوفاة وإنحصار الإرث وبيان المتروكات وقيمتها لأن الصلح لا يجوز شرعاً إلا علي شئ ثابت معلوم .