

القضاء في الإسلام (١) المستوى السادس

الدعوى القضائية

إعداد

أحمد بن سيف الرحمن الدهلوي

١٤٤٢هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

أهمية القضاء في الإسلام

- ١- القضاء ركن من أركان الدولة الإسلامية، فالقضاء الصحيح أساس العدل، والعدل أساس الحكم.
- ٢- القضاء ضرورة من ضروريات المجتمعات، فيه تقطع الخصومات، وتحل المشكلات، ويقمع الظالم، وينصر المظلوم.
- ٣- القضاء الصحيح فيه أمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر.
- ٤- إعداد الطلاب كي يكونوا بعد تخرجهم قادرين على القيام بأعباء القضاء، والحكم بين الناس بالعدل.

مصادر ومراجع مقرر القضاء في الإسلام

أولاً: المصادر:

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الحديث الشريف.

ثانياً: المراجع الأثرية:

أ- في الفقه الحنفي:

- ١- "شرح أدب القاضي" المتن لأبي بكر أحمد بن عمر بن خصاف والشرح لعمر بن عبدالعزيز بن مازة المعروف بالصدر حسام الشهيد.
- ٢- "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام" لعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي.

ب- في الفقه المالكي:

- ١- "تبصرة الحكام" لابن فرحون.
- ٢- "تحفة الحكام" لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي.

ج- في الفقه الشافعي:

- ١- "أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات)" لابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت ٦٤٢هـ).

د- في الفقه الحنبلي:

- ١- "شرح (منتهى الإيراد للفتوحى)" المتن للفتوحى والشرح للبهوتى.
- ٢- "كشاف الإقناع" للبهوتى عن متن الإقناع للحجاوى.

هـ- في الفقه الظاهري:

١- "المحلى" لابن حزم.

و- في الفقه المقارن:

١- "فتح القدير" لابن الهمام الحنفي.

٢- "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد.

٣- "الحاوي" الكبير للهاوردي.

٤- "المجموع" للنووي ثم السبكي ثم المطيعي.

٥- "المغني" للموفق ابن قدامة.

٦- "الشرح الكبير" لشمس الدين ابن قدامة.

ثالثاً: المراجع المعاصرة:

١- "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية" أ.د. محمد نعيم ياسين.

٢- "الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي" د. عدنان بن محمد بن عتيق الدقيلان.

٣- "نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية" في المملكة العربية السعودية. الصادر عام ١٤٣٥هـ.

٤- "التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل". الصادر عام ١٤١٨هـ.

٥- مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ. والصادرة من وزارة العدل.

٦- موقع وزارة العدل على الشبكة المعلوماتية.

ساعات التدريس	عدد الأسابيع	قائمة الموضوعات
٢	١	١- تمهيد يبين الحاجة إلى هذه المادة، وأنها ضرورية لما تقوم به هذه الأمة من حل مشكلاتها.
٢	١	٢- تعريف الدعوى.
٢	١	٣- أركان الدعوى.
٢	١	٤- أسباب الدعوى.
٢	١	٥- التمييز بين المدعي والمدعى عليه.
٢	١	٦- أنواع الدعوى , تعارض الدعاوي, تعارض البيئات.
٢	١	٧- شروط الدعوي.
٢	١	٨- شرط المدعي.
٢	١	٩- شروط المدعى عليه.
٢	١	١٠- شروط المدعى به.
٢	١	١١- أقسام المدعى عليه.
٢	١	١٢- أقسام المدعى له.
٢	١	١٣- مكان الدعوى.
٢	١	١٤- مجلس القضاء.
٢	١	١٥- كيفية النظر في القضايا.
٢	١	١٦- دعوة الخصوم إلى مجلس الحكم وما يتعلق بذلك.
٢	١	١٧- من يجوز قضاؤه له.
٢	١	١٨- من لا يجوز قضاؤه له.

قسم القضاء والسياسة الشرعية

مفردات المقرر: (موزعة على (١٥) أسبوعاً)

الأسابيع	المفردات
الأول	(١) المقدمة، ويذكر فيها الآتي: أ- بيان الحاجة إلى هذا المقرر، وأهميته، وبيان طرق تحصيل الحقوق. ب- تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح، وبيان معنى الحق، وعلاقته بالدعوى. ج- أسباب الدعوى، وحكم إقامتها، وإجابتها، والأدلة على ذلك، والحكمة من مشروعيتها. د- ما يجب فيه الرجوع إلى القضاء، ومالا يحتاج إلى رفع دعوى أمام القضاء، مسألة الظفر.
الثاني	(٢) أركان الدعوى، وشروطها.
الثالث	(٣) التمييز بين المدعي والمدعى عليه.
الرابع	(٤) أقسام المدعي والمدعى عليه، ويدخل ضمنها المسائل الآتية: - الإدعاء العام.
الخامس	- الوكالة بالخصومة (المحاماة). - القضاء على الغائب.
السادس	(٥) أنواع الدعاوى.
السابع	(٦) الدعاوى الإنهائية التي لا خصومة فيها.
الثامن	(٧) مكان إقامة الدعوى. (٨) دعوة الخصوم إلى مجلس الحكم، وما يتعلق بذلك.
التاسع	(٩) بيان أنواع المتهمين، وكيفية معاملتهم.
العاشر	(١٠) كيفية النظر في القضايا (المداولة القضائية): أ- الآداب الواجب مراعاتها أثناء المداولة والنظر.
الحادي عشر	ب- جواب الدعوى. ج- الاشتراك في نظر الدعوى.
الثاني عشر	(١١) تعارض الدعاوى.
الثالث عشر	(١٢) المعاينة: (تعريفها، مشروعيتها، أهميتها في عمل القاضي). (١٣) التحكيم.
الرابع عشر	(١٤) انتهاء الدعوى: أ- ما تنتهي به الدعوى.
الخامس عشر	ب- الحكم القضائي: (تعريفه، صيغه، توثيقه، تأجيله، حججه، شروطه، عناصره، نقضه، أثره في التحليل والتحريم، تنفيذه).

القضاء في الإسلام (١)

مفردات المنهج

- ١- تمهيد.
- ٢- تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً.
- ٣- مشروعية الدعوى.
- ٤- أركان الدعوى.
- ٥- الركن الأول: صيغة الدعوى ، وشروطها.
- ٦- التمييز بين المدعي والمدعى عليه.
- ٧- الركن الثاني: المدعي ، وشروطه .
- ٨- أقسام المدعى لهم.
- ٩- الركن الثالث: المدعى عليه ، وشروطه.
- ١٠- أقسام المدعى عليهم.
- ١١- الركن الرابع: المدعى به ، وشروطه.
- ١٢- أنواع الدعاوى.
- ١٣- التناقض في الدعوى.
- ١٤- تعارض الدعاوى والبيانات.
- ١٥- الجواب عن الدعوى، ومنه دفع الدعوى.
- ١٦- مكان الدعوى (مكان القضاء ، والقاضي المختص بالنظر في الدعوى)^(١).
- ١٧- وقت القضاء^(٢).

(١) نظرية الدعوى (ص ٢٠٠-٢١٣).

(٢) بداية المجتهد، الباب السادس: "في وقت القضاء".

- ١٨ - كيفية السير في الدعوى ، ودعوة الخصوم إلى مجلس القضاء وما يتعلق بذلك .
- ١٩ - من يجوز قضاء القاضي له ، ومن لا يجوز قضاء القاضي له^(١) .
- ٢٠ - كيفية النظر في القضايا ، (كيفية القضاء)^(٢) ، مبادئ النظر في القضايا .
- ٢١ - انتهاء الدعوى .

فائدة

ذكر أ.د. محمد نعيم ياسين بأن علم القضاء ذو شقين:

- "الأول: العلم بكيفية المطالبة بالحق على الوجه الشرعي [وتكون بالدعوى الصحيحة]،
- الثاني: العلم بكيفية فصل الخصومة وجعل الحقوق في أهلها [وتكون بالبينات]" .

المرجع: نظرية الدعوى (ص ٧).

تنبيه

مصادر موضوعات المقرر المطلوبة في الاختبار:

- ١ - موضوعات تم شرحها وعلى الطالب البحث عن تفصيلاتها في مختلف مصادر التعلم الورقي والالكتروني ، مثل: موضوع (طرق وصول الإنسان إلى حقه).
- ٢ - موضوعات في كتاب "تبصرة الحكام" لابن فرحون رحمته الله.
- ٣ - موضوعات في كتاب "الدعوى القضائية" د.عدنان الدقيلان.
- ٤ - موضوع (الدعوى وما يتعلق بها) في موقع وزارة العدل الالكتروني.
- ٥ - حفظ الآيات المتعلقة بالدعوى :
- ٦ - حفظ جميع أحاديث كتاب القضاء في "تهذيب بلوغ المرام" وعددها (٣١) حديث.

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨٧)، الباب الرابع: "في معرفة من يقضي عليه أو له".

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨٧)، الباب الخامس: "في كيفية القضاء".

ابن فرحون (٧١٩ - ٧٩٩ هـ - ٠٠٠ - ١٣٩٧ م)

إبراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ، عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبتته إلى يعمر بن مالك بن عدنان. رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ.

وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته على نحو ٧٠ عاماً.

وهو من شيوخ المالكية.

مؤلفاته:

له "الديباج" - ط في تراجم أعيان المذهب المالكي.

و"تبصر الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام" - ط

و"درة الغواص في محاضرة الخواص" - خ

و"طبقات علماء الغرب" - خ

و"تسهيل المهمات" - خ في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب (فقه).

مرجع الترجمة:

"الأعلام" لخير الدين الزركلي (١/٥٢) الطبعة الثانية عشرة - ١٩٩٧ م.

ومرجع الزركلي هو: "تعريف الخلف" و"الدرر الكامنة".

ويذكره محمد بن سليم الرُّوداني (ت ١٠٩٤ هـ) في كتابه "صلة الخلف بموصول السلف" (ص ٣٤) في سلسلة سنده إلى الموطأ سلسلة يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي.

الطرابلسي

(١٤٤٠ - ١٠٠٠ - ٨٨٤هـ - ١٤٤٠م)

علي بن خليل الطرابلسي، ابو الحسن، علاء الدين، فقيه حنفي كان قاضياً بالقدس.
له "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام" - ط. (في فقه الحنفية).

المرجع: "الأعلام" لخير الدين الزركلي (٢٨٦/٤)

ومرجع الزركلي هو: كتاب "كشف الظنون" للحاجي خليفة بتحقيق المستشرق بروكلمان.

المطلوب من الطالب

- ١- الحضور من أول المحاضرة وإلى آخرها مع عدم الغياب أو الاستئذان أو الانشغال بالجوال أو ما سواه .
- ٢- متابعة الشرح مع التركيز في الفهم .
- ٣- السؤال عما يُستشكل في المقرر دون إضاعة الوقت في أسئلة خارج المقرر .
- ٤- تقديم الواجب دونما تأخير ، وأن يكون من عمل الطالب نفسه بالرجوع إلى المصادر : الكتب ، الجهات ذات العلاقة ، والاستراشد بالشبكة المعلوماتية دون اعتبارها مصدر أساسي .
- ٥- أداء اختبار الأعمال (حفظ الأحاديث) في الوقت المطلوب دونما تأخير .
- ٦- أداء اختبار الأعمال التحريري (التطبيق) في الوقت المحدد وعدم الغياب مطلقاً .
- ٧- أداء الاختبار النهائي وعدم الاعتماد على الاختبار البديل .

استيفاء الحقوق

إن السبيل الطبيعي لاستيفاء الحقوق هو الوفاء الاختياري ، يقوم به من عليه الحق برضاه واختياره، يقول الله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [سورة النساء].

إلا أنه ليس جميع الناس يفعلون ذلك ، فقد يتعنت من عليه الحق في الوفاء به بنفسه ، فإن حصل ذلك؛ فإن أمام صاحب الحق أحد طريقين للحصول على حقه:

- الأول: بالتقاضي؛ وذلك برفع دعوى قضائية؛ للحصول على حكم قضائي ومن ثم تنفيذه ، وهو ما يسمى: بالوفاء الجبري.
- الثاني: بالظفر؛ وهو أخذ الإنسان حقه بنفسه من غير دعوى قضائية .

س: كيف يوثق الإنسان حقه ابتداءً؟ وكيف يصل إلى حقه المفقود؟

أولاً: طرق حفظ الحق ابتداءً بأخذ ضمان، ويكون الضمان بالآتي:

- ١- بالتوثيق الرسمي، مثل: صكوك النكاح والعقار، ووثيقة ملكية السيارات.
- ٢- بالكتابة مع الإشهاد (التوثيق العرفي) كما في عقود: البيع، ولا شراء، والإيجار، والقرض، وغير ذلك.
- ٣- بالرهن.
- ٤- بالكفالة الحضورية.
- ٥- بالكفالة الغرمية.

ثانياً: الوصول إلى الحق المفقود:

- ١- بالشهادة.
- ٢- بالإقرار والاعتراف.
- ٣- باليمين أو النكول.

- ٤- بالظفر (استيفاء الحق بلا دعوى).
- ٥- بالمقاصة.
- ٦- بالصلح.
- ٧- بالاحتكام.
- ٨- بالتقاضي؛ وذلك بإقامة دعوى قضائية، وصدور حكم قضائي وتنفيذه.
- ٩- بالحيلة والخديعة.
- ١٠- بالقوة والغلبة والقهر.
- ١١- بالدعاء.
- ١٢- بالتخويف بالله عز وجل بألفاظ بليغة جامعة.

قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات].

احذر يوم الأذان

مثاله:

"دخل رجلٌ على سليمان بن عبد الملك، فقال: يا أمير المؤمنين، أنشدك الله، واحذر يوم الأذان، قال سليمان: أما أنشدك الله فقد عرفناه، فما يوم الأذان؟ قال: قوله تعالى: ﴿وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [الأعراف]، قال سليمان: ما ظلامتك؟ قال: ضيعتي الفلانية، غلبني عليها عاملك فلان، فنزل سليمان عن سريرته، ورفع البساط، ووضع خده على الأرض، وقال: والله لا أرفع خدي عن الأرض حتى يُكْتَبَ له برد ضيعته".

من كتاب: "رجال ومواقف" لمؤلفه: فايز موسى أبو شيخة.

المطلوب حفظ :

آية المداينة في سورة البقرة والتي اشتملت على التوثيق الرسمي والعرفي ،
والآية التي بعدها والتي اشتملت على التوثيق برهن.

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي
عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ
ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ
رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ
إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ
تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا
تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا
تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ
فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴿٢٨١﴾ وَإِنْ
كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَّقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي
أَوْثَمَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءِثْمٌ قَلْبُهُ
وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ سورة البقرة

المعنى اللغوي للدعوى

أصل الكلمة من الفعل الثلاثي: دعو.

قال ابن فارس: "الذال والعين وحرف العلة أصل واحد؛ وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام، مثلاً تقول: دعوت أدعو دعاءً"^(١).

والدعوى: اسم من الإدعاء، وهو المصدر أي: أنه اسم لما يدعي^(٢)، وتجمع على دعاوٍ، ودعاوى بكسر الواو وفتحها^(٣).

قال الزبيدي في تاج العروس: "قال بعضهم: الفتح أولى؛ لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت، وقال بعضهم: الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه؛ لأنه أثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً"^(٤).

قال الخليل: "الإدعاء: أن تدعي حقاً لك أو لغيرك تقول: ادعى حقاً أو باطلاً.

قال امرؤ القيس:

لا وأبيك ابنة العامري لا يدعي القوم أني أفر"^(٥)

وللدعوى في اللغة عدة إطلاقات، يعود معظمها إلى معنى واحد وهو: الطلب.

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢/ ٢٧٩)، مادة: دعو (باب الذال والعين وما يثلثها).

(٢) لسان العرب، مادة: دعو (١٤/ ٢٥٧).

(٣) المصباح المنير، مادة: دعو (١/ ٢٦٥، ٢٦٦)، تاج العروس (١٠/ ١٢٨).

(٤) تاج العروس، مادة: دعو (١٠/ ١٢٨).

(٥) معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٨٠).

وهذه بعض المعاني اللغوية التي تطلق على الدعوى:

- ١- الطلب ، يقال دعوتَه ، أي: طلبته، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا ادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّنْ لَنَا مَا هِيَ﴾ [البقرة: ٦٩].
- ٢- التمني، ومنه قوله تعالى ﴿لَهُمْ فِيهَا فَنَكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ (٥٧) [سورة يس] أي: يتمنون.
- ٣- بمعنى الدعاء، ومنه قوله تعالى ﴿دَعْوَتُهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَعَآخِرُ دَعْوَتِهِمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (١٠) [سورة يونس].
- ٤- وتطلق على الزعم^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سَيَّتَتْ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدْعُونَ﴾ (٢٧) [سورة الملك] ﴿تَدْعُونَ﴾ أي: تزعمون، إلا أن العرب لا تطلقها على القول المدعوم بالحجة والبرهان، بل يصير حينئذ محققاً لا مدعياً. قال الفيروز بادي: "ادعى كذا، أي: زعم أن له حقاً أو باطلاً"^(٢).
- وهذا المعنى اللغوي للدعوى (الزعم) هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي للدعوى.
- ٥- قال بعض الفقهاء: الدعوى في اللغة: "قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره"^(٣) لنفسه"^(٤).

فالدعوى في حقيقتها: إخبار مقترن بطلب.

أقسام الإخبار

وقسم العلماء الإخبار إلى ثلاثة أقسام:

- ١- إخبار بحق للمخبر على الغير، وهي الدعوى.
- ٢- إخبار بحق للغير على المخبر، وهو الإقرار.
- ٣- إخبار بحق للغير على الغير، وهي الشهادة.

(١) لسان العرب (٢٦١/١٤)، تاج العروس (١٢٧/١٠).

(٢) القاموس المحيط، باب الياء والواو، فصل الدال (ص ١٦٥٥).

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي (١/٥٠٤)، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسروي الحنفي (٢/٣٢٩).

(٤) حاشية ابن عابدين (٨/٢٨٥)، كتاب الدعوى بعد كتاب الوكالة.

المعنى الاصطلاحي للدعوى

مع أن الفقهاء اختلفوا في ألفاظهم عند تعريفهم الدعوى إلا أنهم لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى واعتبروها تصرفاً قولياً بأركان وشروط خاصة بها يترتب عند القيام بها - أي: بالدعوى -؛ آثارها ونتائجها.

تعريف الدعوى في المذاهب الفقهية الأربعة:

- عرّف بعض علماء الحنفية الدعوى بقولهم:

"قولٌ مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"^(١).

محترزات التعريف:

١ - قول مقبول: يخرج به كل قول لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الدعوى الصحيحة.

٢ - عند القاضي: لتمييز معنى الدعوى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي حيث إن الدعوى متحققة بالقول المتضمن للطلب سواء كانت عند القاضي أم عند غيره وهم يلحقون بالقاضي من يختاره المتنازعان حكماً بينهما، وقد ميز بعض الفقهاء الدعوى أمام القاضي عنها أمام المحكم بإضافة لفظ المحكم في التعريف لأن الدعوى أمام القاضي تُلزمه النظر فيها أما الدعوى أمام المحكم فلا تلزمه النظر فيها فهو مخير بين إجابة المتنازعين أو عدم إجابتهما.

(١) حاشية ابن عابدين (٢٨٥ / ٨) كتاب الدعوى بعد كتاب الوكالة.

٣- دفعه عن حق نفسه: لتشمل دعوى منع التعرض.

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه لا يشتمل على الدعاوى التي ينشئها أصحابها بغير القول كالكتابة أو الإشارة؛ لذا كان هذا التعريف غير جامع^(١).

• وعَرَّفَ بعض فقهاء المالكية الدعوى بقولهم:

"طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة"^(٢).

محترزات التعريف:

١- معين: لتشمل دعوى المطالبة بعين.

٢- ما في ذمة معين: لتشمل دعوى المطالبة بدين، وهو **مُؤَيَّن**: يقصد بها المدين وهو قد يكون معيناً بشخص كزيد أو بصفة كدعوى الدية على العاقلة.

٣- أو ما يترتب عليه أحدهما: إشارة إلى الحالة التي لا يكون المدعى به فيها حقاً من الحقوق ولكنه يترتب عليه طلب حق معين وذلك كطلب المرأة الطلاق أو دعوى الردة عن الدين على زوجها فيترتب عليه حوز نفسها، أو ما يترتب عليه حق في الذمة كدعوى الوارث أن أباه مات مسلماً أو كافراً فيترتب له الميراث.

٤- معتبرة شرعاً: احتراز من الدعوى في الشيء اليسير جداً كعشر سمسة^(٣).

(١) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، لمحمد نعيم ياسين (ص ٨١، ٨٢).

(٢) الفروق، للقرافي (٤/١٥٣) الفرق (٢٣١).

(٣) المرجع السابق.

٥ - لا تُكذَّبُها العادة: احتراز من دعوى مَنْ تَقادم حقه على حائزه الذي مضى عليه وقت طویل يتصرف به مع علم المدعي ولم يتحرك للمطالبة طول هذه المدة ودونها مانع يمنعه من المطالبة فهذه الدعوى تكذبها عادة الناس في أنهم لا يسكتون عن حقوقهم هذه المدة الطويلة.

ويؤخذ على هذا التعريف: بأنه لم يقيد الدعوى بأنها أمام القاضي أو في مجلس القضاء، فهذا التعريف لم يمنع من دخول الدعوى بالمعنى اللغوي لها، والمطلوب في التعريف أن يكون مقتصرًا على الدعوى بمعناها الاصطلاحي؛ لذا كان هذا التعريف غير مانع^(١).

• وعَرَّفَ بعض فقهاء الشافعية الدعوى بقولهم:

"إخبارٌ عن وجوب حق على غيره عند حاكم"^(٢).

محترزات التعريف:

١ - وجوب حق على غيره: يخرج به الإقرار؛ لأن الإقرار "وجوب حق على نفسه".

٢ - عند حاكم: تخرج به الدعوى بمعناها اللغوي، فهذا القيد يقصر الدعوى على معناها الاصطلاحي وهو المطلوب.

(١) نظرية الدعوى (ص ٨٠).

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشربيني (٦/٣٩٩).

ويؤخذ على هذا التعريف:

١ - بأنه لم يتضمن معنى الطلب مع أن الدعوى في حقيقتها هي إخبار مقترن بالطلب.

وأجيب على هذا المأخذ: أن لفظ "عند حاكم" يفيد أن هذا الخبر يتضمن معنى الطلب لأنه لا يجبر الحاكم إلا إذا طلب إعطاءه حقه^(١).

٢ - بأنه لم يمنع من دخول الشهادة في التعريف لأن عبارة "وجوب حق على غيره" تشمل الدعوى والشهادة، وكان من الواجب أن تقيد العبارة بكلمة "لنفسه" فيكون اللفظ: "وجوب حق لنفسه على غيره".

• وعرف بعض الفقهاء الحنابلة الدعوى بقولهم:

"إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"^(٢).

محترزات التعريف:

١ - إضافته إلى نفسه استحقاق شيء: قيد يُخرج الإقرار والشهادة ويُبقي على الدعوى فقط وهو المطلوب.

٢ - في يد غيره أو في ذمته: ليشمل التعريف دعوى العين ودعوى الدين.

(١) مذكرة القضاء (السنة الأولى بالمعهد العالي للقضاء).

(٢) المغني، للموفق ابن قدامة (١٤/٢٧٥).

ويؤخذ على هذا التعريف:

١ - بأنه لم يقيد الدعوى بكونها أمام القاضي أو في مجلس القضاء فلم يمنع هذا التعريف من دخول الدعوى بمعناها اللغوي، والمطلوب في التعريف أن يكون مقتصرًا على الدعوى بمعناها الاصطلاحي^(١).

٢ - بأنه لم يشمل جميع أنواع الدعاوى، حيث أن الدعاوى لا تنحصر فقط على دعاوى العين ودعاوى الدين بل هناك دعاوى أخرى مثل: دعاوى إثبات النسب (والذي استغرقه "أي شمله" تعريف المالكية السابق ذكره بقولهم: "أو ما يترتب عليه أحدهما")، ودعاوى منع التعرض (والذي استغرقه "أي شمله" تعريف الحنفية السابق ذكره بقولهم: "أو دفعه عن حق نفسه").

تعريف معاصر للدعوى:

وعرّف أ.د. محمد نعيم ياسين الدعوى بقوله:

"قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسانٌ طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته"^(٢).

وعرّف "الدقيلان" الدعوى بقوله:

"قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنشاء طلب حق له أو لمن يمثله على غيره، أو حمايته"^(٣).

محترزات تعريف الدعوى للدكتور محمد نعيم ياسين:

(١) نظرية الدعوى (ص ٨٣).

(٢) نظرية الدعوى (ص ٨٣).

(٣) الدعوى القضائية للدقيلان (ص ٧٠).

١ - "قول مقبول": يَخْرُجُ به كل قول لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الدعوى الصحيحة.

٢ - "أو ما يقوم مقامه": الأصل في الدعوى أن تكون بالقول، إلا أنها قد تكون بالكتابة أو بالإشارة المفهومة عند عدم القدرة على الكلام أو الكتابة، وهذا القيد يبين أن الدعوى تصح بأي تصرف يقوم مقام القول متى ما كان هذا التصرف مفهوماً.

٣ - "في مجلس القضاء": هذا القيد يُقصر الدعوى على معناها الاصطلاحي وهو المطلوب، بمعنى: أنه يُخْرَجُ من التعريف الدعوى بمعناها اللغوي العام. فالمعنى اللغوي العام للدعوى يشمل المعنى الاصطلاحي للدعوى بالإضافة إلى المعاني الأخرى للدعوى، فمثلاً لا يشترط للدعوى بمعناها اللغوي أن تكون في مجلس القضاء.

٤ - "يقصد به إنسان طلب": هذا القيد يُبَيِّنُ أن المقصود من الدعوى هو الطلب.

٥ - "حق له": هذا القيد يُخْرِجُ الإقرار والشهادة لأن كلاهما حق للغير، وكلمة "حق": تبين أنه لا بد من وجود حق في الدعوى، سواء كان هذا الحق عيناً أو ديناً في الذمة.

٦ - "أو لمن يمثله": هذا القيد يُدْخِلُ النيابة والوكالة والوصاية في الدعوى،

كدعوى وكيل المدعي، وكدعوى غرماء المفلس على مدين المفلس، وكدعوى الحسبة (شهادة الحسبة) والذي ينوب فيه المدعي عن الشرع ويكون شاهداً في هذه الدعوى وهو الأصل (أي: أن الأصل في دعوى الحسبة أن المدعي فيها شاهد؛ لذا سَمَّاهَا الفقهاء: شهادة الحسبة، وسموا المدعي فيها: شاهد الحسبة، كأبي بكره رحمته الله في دعواه على المغيرة بن شعبة رحمته الله حين أتهمه بالزنا وأتى معه بشهود، إلا أن نَصَاب الشهادة لم يكتمل وهو أربعة شهود فَحَدَّه عمر رحمته الله حد القذف).

٧- "أو حمايته": هذا القيد يُدخل في التعريف دعاوى منع التعرض^(١).

(١) انظر: نظرية الدعوى (ص ٨٣، ٨٤).

تعريف الحق

لغة:

يقول ابن فارس: "الحاء والقاف أصل واحد، يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ويقال: حق الشيء: وجب"^(١).
اصطلاحاً:

عرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "اختصاص يقرر الشارع به: سلطة أو تكليفاً".

سلطة: كحق الولي في التصرف على من تحت ولايته، وهذا من قبيل سلطة شخص على شخص.

وكحق الوارث في ملكية أعيان التركة الموروثة، وهذا من قبيل سلطة شخص على شيء.

تكليف: كالكفالة الحضورية، ففيه تكليف على الكفيل بإحضار المكفول، وهذا من قبيل تكليف شخص على شخص لصالح شخص ثالث.
وكحق البائع في طلب الثمن من المشتري، وهذا من قبيل تكليف المشتري على شيء وهو تسليم الثمن للبائع.

أنواع الحقوق

على التفصيل أربعة:

- ١ - حقوق الله تعالى: كإقامة الحدود.
- ٢ - حقوق العباد: كطلب القصاص، والحقوق المالية الخاصة.
- ٣ - حقوق مشتركة: كإقامة حد القذف.
- ٤ - حقوق عامة: كتعبيد الطرقات، وتأمين وتقديم الخدمات العامة: كالكهرباء والماء.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس.

علاقة الدعوى بالحق

المقصود بالحق هنا، هو: الحق بمعناه العام.

العلاقة بين الدعوى والحق، علاقة عموم وخصوص.

فالدعوى في الأصل غير الحق، وإن كانت الدعوى حق من الحقوق.

فالدعوى تحمي الحق وتسندة، والحق في الأصل لا يحتاج إلى دعوى، إلا أنه لما وُجد

الخلاف كان لابد من الدعوى للوصول إلى الحق، فالدعوى وسيلة للوصول إلى الحق.

ويتعلق بالحق واجبان:

١ - واجب عام: وهو أنه يجب على عامة الناس أن يحترموا الحق لصاحبه ويدعونه يستفيد من حقه متى ما كان هذا الحق مشروعاً.

٢ - واجب خاص: وهو أن يستعمل الإنسان حقه بحيث لا يضر نفسه ولا الآخرين باستعماله ذلك الحق^(١).

(١) انظر: مذكرة القضاء، السنة الأولى، المعهد العالي للقضاء (للعام الجامعي ١٤١٧ - ١٤١٨ هـ -)،

وانظر: نظرية الدعوى (ص ٩٨) فما بعدها.

سبب الدعوى

لاحظ: أن السبب حكم وضعي.

فالمطلوب هو: الحكم الوضعي للدعوى.

السبب لغةً: ما يُتوصل به إلى غيره، سواء كان:

حسيًّا كالحبل، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ سَبَبًا إِلَى السَّمَاءِ﴾ [سورة الحج، آية ١٥].

أو معنويًّا كالعلم ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَيْنَنَّهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا﴾ [سورة الكهف].

فقد فسّر ابن عباس رضي الله عنهما ومجاهد وعكرمة وغيرهم السبب هنا بالعلم.

واصطلاحاً: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته".

سبب الدعوى: "هو تعلق البقاء المقدر [للإنسان] بتعاطي المعاملات".

بعبارة أخرى: هناك سبب عام للدعوى: وهو إرادة الإنسان المحافظة على

الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل،

وزاد بعضهم: والعرض.

وأما السبب الخاص لإقامة الدعوى: فهو إرادة الإنسان إزالة الاعتداء الواقع

أو المحتمل وقوعه على حقوقه أو حقوق من يمثله.

مشروعية الدعوى

• أولاً: من الكتاب:

دلّ الكتاب على مشروعية الدعوى من ذلك:

قوله تعالى: ﴿إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾ [سورة ص].

محل الشاهد: ﴿خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ﴾.

وجه الاستدلال: دعوى الخصمين الخصومة بينهما عند داود عليه السلام ليحكم بينهما بالحق، بعبارة أخرى: إن الآية تضمنت حقيقة الدعوى وإن لم تتضمن لفظ الدعوى: ﴿خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ﴾: إخبار بالخصومة، ﴿فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ﴾: طلب القضاء، وحقيقة الدعوى: إخبارٌ مقترنٌ بطلبٍ.

• ثانياً: من السنة:

دلت السنة على مشروعية الدعوى، ووردت في ذلك أحاديث صحيحة، منها:

١ - عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يُعْطَى الناس بدعواهم لادعى

ناسٌ دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه من طريق ابن

جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس واللفظ لمسلم^(١).

محل الشاهد: «لو يُعْطَى الناس بدعواهم لادعى ناس...».

وجه الاستدلال: إقرار النبي صلى الله عليه وسلم بصحة دعاوي الناس بعضهم على بعض،

وهذا الحديث نص في مشروعية الدعوى.

(١) صحيح البخاري رقم (٤٥٥٢)، صحيح مسلم رقم (١٧١١) كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه.

٢- عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ سَمِعَ جَلْبَةَ خَصْمٍ بِيَابِ حَجْرَتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ لِيَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلِيَحْمِلْهَا أَوْ يَدْرُهَا» متفق عليه، من طريق ابن شهاب أخبرني عروة ابن الزبير عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة واللفظ لمسلم.

محل الشاهد: «وإنه ليأتيني الخصم فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له...».

وجه الاستدلال: قضاؤه ﷺ بدعوى الخصوم بعضهم على بعض.

• ثالثا: الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الدعوى، وقد فعله الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم من السلف وتواترت الآثار بذلك.

• رابعا: العقل:

دلّ العقل على مشروعية الدعوى؛ لأنها طريق لحسم النزاع ودرء الفساد.

الحكم التكليفي للدعوى

مع أن الدعوى في أصلها مشروعة، إلا أنه عند التفصيل تعتبرها الأحكام التكليفية الخمسة:

١- الوجوب:

الدعوى واجبة على ولي الأيتام ووصي الصغير إذا ما تعرض أحد لحقهم بأذى، أو تبين أن لهم حق عند حائز له، لأنه يجب عليه المحافظة على حقوقهم، والدعوى وسيلة للمحافظة على الحقوق، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢- الندب:

وهي مندوب لها من باب محافظة الإنسان على حقوقه وحقوق زوجته وأولاده حتى لا يقع في العوز والحاجة.

٣- الإباحة:

مباحة، وهذا الحكم هو الأصل في الدعوى إذا توفرت شروطها.

٤- الكراهة:

وتكره الدعوى على عاصٍ مستتر.

يدل على ذلك قول النبي ﷺ لهزال خيلته عنه في قصة ماعز بن مالك خيلته عنه: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك»، رواه أبو داود والحاكم، وزاد أبو داود: «أن هزالاً أمر ماعزاً أن يأتي النبي ﷺ فيخبره».

٥- التحريم:

الدعوى محرمة إذا تضمنت كذباً أو بهتاناً أو كانت دعوى كيدية.

مثال: قال تعالى إخباراً عن قول امرأة العزيز: ﴿وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيْاسِيْدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ يوسف

أركان الدعوى

ركن الشيء في اللغة: جانبه الأقوى.

والركن في الاصطلاح:

• عند الجمهور: "ما لا يتصور وجود الشيء إلا به، ولو لم يكن جزءاً من ماهيته".

• عند الحنفية: "ما لا يتصور وجود الشيء إلا به، وكان جزءاً من ماهيته".
وعليه (أي على التعريف الاصطلاحي للركن) فركن الدعوى عند الحنفية:
"الصيغة" (صيغة الدعوى).

• أما عند الجمهور فأركان الدعوى هي:

١- الصيغة (صيغة الدعوى)

٢- المدعي.

٣- المدعى عليه.

٤- المدعى به.

ويسمى كلاً من المدعي والمدعى عليه، أطراف الدعوى.

الركن الأول صيغة الدعوى

الأصل في الصيغة أن تكون قولية، وإن كُتبت فلا تخرج عن كونها قولية.

تعريف صيغة الدعوى: هو القول الصادر من المدعي والمتضمن "طلب".

شروط قبول صيغة الدعوى:

١- ألا تكون الدعوى مناقضة لدعوى سابقة صدرت من نفس المدعي.

مثاله: لو ادعى شخص أن هذه الأرض ملكه، وكان قد ادعى في دعوى سابقة بأن هذه الأرض موقوفة عليه وحكم له بذلك، فلا تُقبل منه دعوى ملكيته للأرض.

٢- أن تكون صيغة الدعوى جازمة. فلو قال: أظن أن لي كذا على فلان

لم تسمع دعواه. انظر: تبصرة الحكام (١/ ١١٠) الشرط الرابع: أن تكون الدعوى محققة.

إلا أن هناك نوع من الدعاوى استثني من هذا الشرط، وهي دعاوى التهمة فهي تُقبل وإن عبّرت بالفاظ موهمة التردد.

وسبب قبولها هو أن دعاوى التهمة ترجع في الأساس إلى الشك والظن. (انظر: نظرية الدعوى ص ٤١٦).

٣- أن يذكر المدعي في دعواه مطالبة خصمه بحقه الذي يدعيه.

مسألة: هل يكفي أن تكون المطالبة المذكورة في الدعوى ضمناً أم لا بد من

التصريح؟ في المسألة قولان:

القول الأول: لا بد من التصريح أي: بلفظ «أطلب» أو ما يقوم مقامه.

(وبه قال الحنفية)

القول الثاني: المطالبة الضمنية تكفي، فحضور المدعي وتقديمه بالدعوى، وذكره للحق الذي يدعيه ونحو ذلك من فحوى الدعوى تدل على مطالبته.

(وبه قال الجمهور) (انظر: نظرية الدعوى، ص ٤١٦ فما بعدها).

٤- أن تكون الدعوى بلسان المدعي أو وكيله، وهو قول الجمهور. وخالف الحنفية في ذلك: فاشتراطوا رضا المدعى عليه في قيام نائب أو وكيل المدعي بالدعوى، واستثنوا من ذلك: ما لو كان المدعي الأصيل لا يستطيع القيام نفسه بالدعوى لعذر كالمرض. تعليلهم: للتأكد من المدعي على جدية دعواه.

٥- أن يذكر المدعي في دعواه أن العين التي يدعيها هي في يد المدعى عليه سواء كانت هذه العين منقولة أم غير منقولة، كالأرض، وسواء كانت يد المدعى عليه حقيقة أو حكمية (كأن يعير العين لآخر). بعبارة أخرى: أن يذكر المدعي في دعواه أن الحق الذي يدعيه موجود لدى المدعى عليه حقيقة أو حكماً.

مثال مع التوضيح:

شخص غصب عيناً وجاء آخر فغصب منه العين المغصوبة.

إن كان المدعي يطلب العين بذاتها: فيؤجّه الدعوى إلى من بيده العين، أي: إلى الغاصب الثاني.

وإن كان يريد التضمين: فيؤجّه الدعوى إلى الغاصب الأول.

٦- أن يذكر المدعي أن العين المدعى بها في يد المدعى عليه بغير حق، وإذا كان المدعى به ديناً، فإنه في ذمة المدعى عليه بغير حق.

٧- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء.

٨- اشترط بعض الفقهاء (كالحنفية): أن تتضمن الدعوى إحضار العين المدعى بها إلى مجلس القضاء، إذا كان مما يمكن إحضاره في المنقول، واستثنوا الوديعة حيث لا يجب على المودع عنده تسليم الوديعة إلى المودع، وإنما الواجب عليه أن يخلي بينه وبينها.

مسألة: إذا كان المدعي لا يعلم كيف يدعي أي لا يستطيع تحرير الدعوى (ومعنى تحرير الدعوى: أي تفصيل الدعوى بحيث يُعلم بها الحق المدعى به وليس معنى التحرير هنا الكتابة) فهل للقاضي أن يُعلّمه كيف يدعي؟
في المسألة قولان عند الحنابلة:

القول الأول: لا يُعلّمه كيف يدعي. وهو المذهب.

القول الثاني: يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها.

ومحل الخلاف: إذا لم يلزم ذكره، فأما إن لزم ذكره في الدعوى كشرط عقد أو سبب ونحوه ولم يذكره المدعي، فللقاضي أن يسأل عنه ليتحرز عنه.

(المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨/٣٤٤).

انتهى الركن الأول

تمهيد للركنين الثاني والثالث

التمييز بين المدعي والمدعى عليه

أولاً: أقوال الفقهاء في بيان أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

قال سعيد بن المسيّب رحمته الله: "من ميّز بينهما [المدعي والمدعى عليه] فقد عرف وجه القضاء".

يقول ابن فرحون: "في بيان المدعي من المدعى عليه: اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه؛ لأنه أصل مُشكِل، ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحدٍ منهما، وأن على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه"^(١).

ويقول القرافي: "الفرق الثاني والثلاثون والمئتين بين قاعدة المدعي وقاعدة المدعى عليه، فإنهما يلتبسان: فليس كل طالبٍ مدعياً، وليس كل مطلوبٍ منه مدعى عليه، ولأجل ذلك وقع الخلاف بين العلماء فيهما في عدة مسائل"^(٢).

وجاء في الحاشية على الفروق: "... لأن بينها التباساً، وعلم القضاء يدور على التمييز بينهما لقول: سعيد بن المسيّب رحمته الله: من ميّز بينهما فقد عَرَف وجه القضاء"^(٣) "عَرَف وجه القضاء"، أي: عَرَف كيف يقضي.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/١٠٥)، و: معين الحكام للطرابلسي (ص ٥٣)، والدعوى القضائية للدقيلان (ص ١٠٤).

(٢) الفروق للقرافي (أنوار البروق في أنواع الفروق) (٤/١٦٠)، الفرق ٢٣٢.

(٣) تهذيب الفروق (حاشية على الفروق للقرافي) لمحمد علي المالكي (٤/١٦٠)، الفرق ٢٣٢.

ثانياً: أقوال الفقهاء في بيان من هو المدعي، ومن هو المدعى عليه
(أي: تحديد المدعي والمدعى عليه):

قال بعض فقهاء الحنفية:

"المدعي من إذا ترك دعواه؛ تُرك (أي لا يجبر عليها)، والمدعى عليه بخلافه
(أي يجبر عليها)".^(١)

وقال بعض فقهاء المالكية:

"المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله
على وفق أصل أو عرف".^(٢)

مثال توضيحي لقول المالكية:

أولاً: مثال للمدعي والمدعى عليه بناءً على قولهم:

المدعي: من كان قوله على خلاف أصل، **والمدعى عليه:** من كان قوله على وفق
أصل.

المثال: "إن اليتيم لما بلغ، وطلب الوصيَ بماله تحت يده، فقال الوصيُّ:
أوصلتك".

النتيجة: المدعي: هو الوصي وعليه البينة. المدعى عليه: هو اليتيم.

التوضيح: اليتيم طالب فهو مدع، والوصي مطلوب فهو مدعى عليه،
ولكن عندما أجاب الوصي بأنه رد المال إلى اليتيم أصبح الوصي هو المدعي؛
لأنه مطالب بالبينة (الشهادة) بنص الآية، وبالتالي أصبح اليتيم مدعى عليه.

التعليل:

لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٨٥)، (كتاب الدعوى بعد كتاب الوكالة).

(٢) الفروق للقرافي (٤/ ١٦٠)، الفرق ٢٣٢.

بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦].

فلم يأتمن الأوصياء على الدفع وإنما ائتمنهم على التصرف والإنفاق خاصة، وإذا لم يكونوا أمناء كان الأصل عدم الدفع، وهو يُعَصَّدُ [أي: يقوي جانب] اليتيم؛ لأن الأصل معه وهو عدم الدفع، فهو مدعى عليه. [الفروق ٢٣٢].
والوصي خالف الأصل وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾

[النساء: ٦].

ثانياً: مثال للمدعي والمدعى عليه بناءً على قولهم: المدعي من كان قوله على خلاف عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق عرف.

المثال: إذا تداعى جزاراً ودباغاً على جلدٍ لم يُدْبَغْ، ولم يكن أحدهما حائزاً له.

فالمدعي: هو الدباغ.

والمدعى عليه: هو الجزار.

فإن كان أحدهما حائزاً له؛ فالمدعى عليه: هو الحائز للجلد، والمدعي: هو غير الحائز للجلد.

وكذلك إذا تداعى قاضٍ وجندي على رمح، ولم يكن أحدهما حائزاً له.

فالمدعي: هو القاضي.

والمدعى عليه: هو الجندي

فإن كان أحدهما حائزاً له:

والمدعى عليه: هو الحائز للرمح.

فالمدعي: هو غير الحائز للرمح،

وعند الشافعية قولان في المسألة:

القول الأول: "المدعي من يُخَالِفُ قوله الظاهر وهو براءة الذمة، والمدعى عليه من يُوافق قوله الظاهر"^(١). وهذا القول هو الأظهر لدى الشافعية.

القول الثاني: "المدعي من لو سكت خُلِّيَ ولم يُطالَب بشيء، والمدعى عليه من لا يُخَلَّى ولا يكفيه السكوت"^(٢).

مثال: إذا أسلم زوجان قبل الوطء، فقال الزوج: "أسلمنا معاً؛ فالنكاح باقٍ بيننا". وقالت الزوجة: "أسلمنا مرتباً؛ فلا نكاح بيننا".

فعلى القول الأول (أي: القول الأظهر):

المدعي: هو الزوج؛ لأن وقوع الإسلاميين معاً (أي: إسلام الزوج والزوجة معاً) خلاف الظاهر (أي: الغالب).

المدعى عليها: هي الزوجة؛ [لأن الغالب أن أحد الزوجين يُسلم قبل الآخر، فقولها موافق للظاهر].

وعلى القول الثاني: المدعية: هي الزوجة؛ لأنها لو سكتت تُرِكَت [وبقي عقد النكاح].

والمدعى عليه: هو الزوج؛ لأنه لا يُترك ولو سَكَتَ، لزعمها انفساخ النكاح.

فعلى القول الأول (الأظهر): تحلف الزوجة ويرتفع (ينفسخ) النكاح.

وعلى القول الثاني: يحلف الزوج ويستمر النكاح^(٣).

وقال بعض فقهاء الحنابلة: "المدعي من يُطالب غيره بحقٍ يذُكَّرُ استحقاقه عليه وإذا سكت تُركَ، والمدعى عليه المُطالَب، وإذا سَكَتَ لم يُترك"^(٤).

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (٦/٤٠٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الإقناع لطالب الانتفاع لأبي النجا الحجاوي (٤/٤٧٥)، (باب الدعوى والبيئات).

خلاصة أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعي والمدعى عليه

يتبين لنا مما سبق أنه يوجد اتجاهين عند الفقهاء في التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

الاتجاه الأول: باعتبار بدء أحدهما بالدعوى وإمكانية تركها [سحب الدعوى] فعلى هذا الاتجاه:

المدعي: هو الذي يبدأ الدعوى ويمكنه تركها.

والمدعى عليه: هو الذي يجب عليه أن يجيب عن الدعوى ولا يمكنه تركها.

وذهب إلى هذا الاتجاه الحنفية والحنابلة وهو القول الثاني لدى الشافعية

الاتجاه الثاني: باعتبار موافقة أحدهما: للأصل أو العرف أو الظاهر أو مخالفتها له. فعلى هذا الاتجاه:

المدعي: من يخالف قوله الأصل أو العرف أو الظاهر وهو: براءة الذمة.

والمدعى عليه: من يوافق قوله الأصل أو العرف أو الظاهر وهو: براءة الذمة.

وذهب إلى هذا الاتجاه المالكية والشافعية في أظهر قولهم.

قال الشوكاني رحمته الله، عند ذكر الاتجاهين: "إن المعيار الأول أسلم، والثاني: وهو التمييز بالظاهر أشهر" ^(١) والله أعلم.

ويقال: بأن تحديد أحد الاتجاهين يختلف باختلاف القضايا، فعلى القاضي أن يتحرى ويجتهد في كل قضية لينظر أي الاتجاهين يصح له الأخذ به في القضية المعروضة عليه، ولكن الصحيح هو الآتي ذكره في موضوع: التطبيق العملي للتمييز بين المدعي والمدعى عليه .

(١) نيل الأوطار (٨ / ٣٤٤).

التطبيق العملي

للتمييز بين المدعي والمدعى عليه

قال د. عدنان الدقيلان: "والقاضي حتى يصل إلى الحكم الصحيح وفق قاعدة الشريعة لا بد أن يمر بمرحلتين في قضائه تجاه القضية التي ينظرها، وكل مرحلة تحتاج إلى نظرة خاصة وفق القواعد المقررة لبيان ماهية المدعي، والمدعى عليه، وذلك على النحو الآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة إنشاء الدعوى، وإثارة الخصومة أمام القضاء الشرعي. ففي هذه المرحلة تنصبُ نظرة القاضي إلى جهة الطلب فقط دون النظر إلى عبء الإثبات.

فحينذاك فإن هذه النظرة منطلقة من أن البادئ في إنشاء الطلب هو المدعي، فلا يجبر على إنشاء هذا الطلب ابتداءً، كما لا يجبر على إتمامه والدوام في تحقيقه، بل إن أراد إتمام طلبه وطلب من القاضي سؤال الخصم ولو بلسان الحال، فهنا يُجبر المطلوب على بيان موقفه من جهة الإقرار، أو الإنكار.

أما في حال عدول الطالب عن طلبه، فهنا لا يُجبر على الإتمام؛ اتباعاً لقاعدة: (المدعي من لا يجبر على الخصومة).

فالحال أن هذه المرحلة فيها جهتان:

الأولى: جهة إقامة الدعوى؛ من يقيم الدعوى، ويستدعي غيره هو: **المدعي**.

الثانية: الجهة المقام عليها الدعوى، أو المستدعي، هو: **المدعى عليه**. ولا يمكن للقاضي تحديد الاختصاص المكاني من جهة نظر الدعوى في بلد المدعي أو المدعى عليه إلا من خلال هذه القاعدة.

المرحلة الثانية: مرحلة نظر القاضي فيما يُعرض عليه من أقوال الطرفين الطالب والمطلوب.

ففي هذه المرحلة ينصبّ نظر القاضي إلى تكييف نوعية ما صدر من طرفي القضية، وحينئذٍ فهناك أمران لا ثلاث لهما: أحدهما: من قوله موافق للأصل أو الظاهر. والثاني: من قوله مخالف للأصل أو الظاهر.

وحينئذٍ يُعملُ قاعدة أن (من تمسك بغير الظاهر فهو المدعي، والمدعى عليه من تمسك بالظاهر)؛ ليصل إلى من هو المدعي؟ الذي يكلف بعبء الإثبات، ومن هو المدعى عليه الذي يُكتفى منه اليمين في حال عجز المدعي عن الإثبات. وبعد أن يتقرر عنده من هو المدعي، ومن هو المدعى عليه، حسب هذه القاعدة، فعليه يمكن تطبيق قاعدة أن (المدعي لا يجبر على دعواه، والمدعى عليه يجبر)^(١).

(١) الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، (ص ١٢٠ - ١٢١)، لـ د. عدنان بن محمد الدقيلان (المفتش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء سابقاً والقاضي بمحكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية).

ومن حق المدعى عليه في هذه المرحلة أن يطلب من القاضي إحالة القضية إلى المحكمة التي يتبعها مكان إقامة المدعى عليه، وأما لو استمر المدعى عليه في الخصومة في المحكمة التي أقيمت فيها الدعوى في الأصل ولم يطلب إحالة القضية إلى محكمة مكان إقامته فمعناه أنه راضٍ بذلك (انظر: وقت الدفع الشكلي للدعوى).

الثمرة أو الفائدة المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه

التمييز بين المدعي والمدعى عليه هو مدار القضاء وعموده، إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي إلا الاستماع إلى المدعي والمدعى عليه ومن ثم تطبيق القواعد المعروفة في البينات والترجيح بينها.

ويترتب على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فائدتان:

الفائدة الأولى:

- ١- تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات وهو المدعي.
- ٢- تعيين الطرف الذي لا يُكَلَّف إلا باليمين وهو المدعى عليه عند عدم وجود بيّنة لدى المدعي.

س: لماذا جعلت البيّنة على المدعي، واكتفي من المدعى عليه باليمين فقط؟

ج: لأن جانب المدعي ضعيف، إذ يريد تغيير الحال المستقر بما يزعمه، فاقتضى الأمر أن يُعَضِّدَ جانبه الضعيف بشيءٍ قوي وهي البيّنة. وأما المدعى عليه فجانبه قويٌّ، فاكتفي أن يُعَضِّدَ جانبه القويّ بشيءٍ ضعيف وهي اليمين.

قال ابن رشد (الجد) في كتابه «المقدمات الممهّدات» ما نصه: "فالمعنى الذي من أجله كان القول للمدعى عليه، هو أن له سبباً يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده، إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون ذمته بريئة على الأصل في براءة الذمم إن كانت الدعوى فيما تكون في الذمة، والمعنى الذي وجب من أجله على المدعي إقامة البيّنة على دعواه، هي مجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه"^(١).

(١) المقدمات الممهّدات لابن رشد (الجد) (٢/٣١٦، ٣١٧).

قال ابن حجر الهيتمي بعد أن تكلم حول الحديث النبوي: «لويعطى الناس بدعواهم...»: "... والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكُلِّفَ الحجّة القوية [وهي البيّنة]، وجانب المنكر قويٌّ فاكْتَفِيَ منه بالحجّة الضعيفة [وهي اليمين]، وإنما كانت البيّنة قوية واليمين ضعيفة؛ لأن الحالف متهم في يمينه بالكذب لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد"^(١).

الفائدة الثانية:

تعيين مكان إقامة الدعوى في حال اختلاف مكاني إقامة المدعي والمدعى عليه (طرفي الدعوى).

في هذه الحالة:

هل تكون الدعوى: في بلد المدعي، أم في بلد المدعى عليه؟

المسألة خلافية^(٢)، وسيأتي بيانها.

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد حجر الهيتمي (١٠/٢٨٦).

(٢) نظرية الدعوى (ص ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧).

الركن الثاني المدعي

جاء في نظم القضاء^(١):

والمدعي من قوله مُجَرَّدٌ لأصلٍ أو عُرْفٍ بصدقٍ يشهدُ

سبق الكلام فيمن هو المدعي؟ في: التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وذكرنا أقوال الفقهاء في ضابط المدعي وخلصنا إلى أن في تحديد المدعي اتجاهان:

الاتجاه الأول: إن المدعي هو من يبدأ الدعوى ويستطيع ترك الدعوى بمعنى: أنه لا يُجبر على الاستمرار فيها.

الاتجاه الثاني: إن المدعي هو من كان قوله على خلاف أصلٍ أو عرفٍ. وعلى كلا الاتجاهين فلا بد من توفر شرطين في المدعي:

الشرط الأول الأهلية

وهو أن يكون المدعي ذا أهلية، أي أن يكون: عاقلاً، بالغاً، راشداً، ويُسمى هذا بالأهلية التامة أو الكاملة، إلا أن بعض الفقهاء أجازوا دعوى الصبي المميز إن أذن له وليه.

وعللوا لقولهم:

١ - بأن الصبي المميز قد قارب البلوغ فقاربت أن تقبل دعواه على إطلاقها (أي بدون إذن وليه).

(١) منظومة: "تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام"، للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي ت ٨٢٩ هـ. أكثر من ألف بيت.

٢- إن من الصبيان من له مقدرة على معرفة الأمور كالبالغين.

٣- إن الولي الذي يملك حق الدعوى عن الصبي وهو يشعر بالأمانة الملقاة على عاتقه لم يأذن للصبي إلا بعد أن شعر أنه أهل لذلك.

والذي يترجح هو عدم قبول دعوى الصبي المميز؛ لأنه غير مكلف، ويبقى تعبيره قاصراً، وكذا فهمه لحقائق الأمور، ولم يجعله الله عز وجل أهلاً للخطاب (فيه خلاف أصولي)، فلم يكن أهلاً للدعوى.

الشرط الثاني الصفة

وهو أن يكون المدعي ذا صفة في الدعوى. أي: أن يكون المدعي هو صاحب الشأن في الدعوى أصالةً أو نيابةً. فلا تقبل دعوى الفضولي فيما لو تقدم عن آخر بغير وكالة ولا نيابة، والوكيل لا ينسب الحق لنفسه وإنما ينسبه لموكله، وكذا الولي والوصي. ووجدت صورتان صحت فيهما الدعوى من المدعي مع أنه لم يكن صاحب الشأن في الدعوى أصالةً ولا وكالةً.

الصورة الأولى: الدعوى على مدين المفلس (دعوى دائن المفلس على مدين المفلس):

إذا أفلس المدين وله حق عند آخر فلدائنه الحق في التقدم بالدعوى على مدين المفلس، وذلك لأن تقدمه بالدعوى فيه حفظ لحقوق المفلس والتي ستؤول إليه.

الصورة الثانية: دعوى الحسبة:

لو وقع اعتداء على ما هو حق لأهل بلدة ما جميعاً، كالإضرار بطريق عام أو بالماء العام فلكل واحد من أهل البلدة حقُّ التقدم بالدعوى.

أقسام المدعى لهم

يقصد بالمدعى لهم: المدعون، وهو جمع مدعي

قسم الفقهاء رحمهم الله المدعين من جهة صلاحيتهم لإقامة الدعوى من عدمها إلى ستة أقسام^(١):

القسم الأول: (عند ابن فرحون: النوع الأول)

المدعي أصالةً عن نفسه (المدعي الأصيل) وهو من يريد إقامة الدعوى لصحة ما ادعى به لنفسه.

وقد تقدم معنا أنه يجب توفر شرطاً:

الأهلية التامة، والصفة، في المدعي حتى تصح منه الدعوى.

القسم الثاني: (عند ابن فرحون: النوع الثاني)

المدعي وكالةً عن غيره (المدعي الوكيل) وهو من يريد إقامة الدعوى لصحة ما ادعى به لموكله.

شروط الوكالة في الخصومة:

اشترط الفقهاء رحمهم الله للوكالة في الخصومة شروطاً، منها:

- ١- توفر الشروط الواجب توفرها في المدعي في كل من الموكل والوكيل.
- ٢- أن تكون الوكالة ممن يصح منه التوكيل.
- ٣- أن تكون الوكالة في شيء مشروع.
- ٤- ألا تكون الوكالة في حق من حقوق الله المحضة.
- ٥- أن يُقدّم المدعي الوكيل ما يثبت وكالته عن موكله المدعي الأصيل.

(١) تبصرة الحكام (١/١١٧ فما بعدها).

- ٦- ألا تكون الوكالة ملغاةً أو عتيقة.
- ٧- أن يكون الموكَّل على قيد الحياة؛ لأن الوكالة تزول بموت الموكَّل.
- ٨- أن تتضمن الوكالة الإجازة للوكيل بالخصومة في الحق المدعى به.
- ٩- اشترط بعض الفقهاء أن يكون الوكيل واحداً في الخصومة الواحدة، حتى لا تتعارض الأقوال والبيانات.
- ١٠- احتاط البعض بقوله: ألا تكون الوكالة لقصد سعي^(١) كأن يقصد الموكَّل من وكالته اللدِّد^(٢) والشغب.
- ومن المعلوم أنه ليس للوكيل أن يخالف أو يتعدى مضمون الوكالة، حتى لو كان قصده منفعة موكِّله.

القسم الثالث: المدعي الفضولي: (عند ابن فرحون: النوع الثالث)

هو الذي لا يكون أحداً ممن سبق ذكرهم، ولا تكون له أي صفة في الدعوى، فلا تُسمع منه الدعوى.

إلا أن المالكية رأوا أن تُسمع الدعوى من الفضولي في حالة الاعتداء أو الخوف من الاعتداء على مال القريب الغائب، وذلك حفظاً لحقوقه.

مثال آخر: الدعوى على مدين المفلس.

القسم الرابع: المدعي احتساباً: (عند ابن فرحون: النوع الرابع)

الاحتساب يكون في حقوق الله تعالى الخالصة (المحضة) أو الغالبة.

(١) من القصد السعي: إهانة أحد طرفي الدعوى للآخر من غير أن يجعل نفسه طرفاً في هذه الإهانة. مثاله: أن يكونا طرفا الخصومة أقرباء، فيريد أحدهما إهانة الآخر أو فضحه دون أن يُلام على ذلك، فيؤكَّل من يخاصم عنه ثم يضع اللوم على وكيله بأنه فعل تلك الإهانة دون علمه أو موافقته.

(٢) اللدِّد: شدة الخصومة. انظر: المعجم الوسيط (ص ٤٧٢).

ودعوى الحسبة: هي الدعوى التي يقيمها المحتسب أمام القضاء دفاعاً عن حق من حقوق الله الخالصة (المحضة) أو الغالبة^(١).

والمدعي حِسْبَةً: يكون شاهداً فيما يدعيه فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه وشاهد من جهة التحمل، ولكن غلب عليه إطلاق شاهد الحسبة أكثر من مدعي الحسبة، فهو في الحقيقة مدع وشاهد باعتبارين.

ومع أن جميع الفقهاء يرون جواز شهادة الحسبة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، فإنهم اختلفوا في جواز إقامة دعوى الحسبة على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية: إلى جواز سماع دعوى الحسبة في حقوق الله تعالى الخالصة (كحد الزنا وحد الردة) والغالبة (كحد القذف).

القول الثاني: ذهب المالكية: إلى جواز سماع دعوى الحسبة في حقوق الله تعالى الخالصة (كترك الصلاة والصيام).

القول الثالث: ذهب أكثر الشافعية: إلى عدم سماع دعوى الحسبة إلا عند الاحتياج إليها، وذلك كما لو شهد اثنان أن فلاناً أخو فلانة فلا تسمع في ذلك دعوى الحسبة حتى يقول مدعي الحسبة: أن ذلك الفلان يريد نكاحها.

القول الرابع: وذهب الحنابلة إلى عدم سماع دعوى الحسبة.

قال بعض المحققين: "الواقع أن خلاف الفقهاء حول هذه المسألة لا يكاد يكون له أثر في التطبيق العملي، وذلك لأنهم متفقون على سماع شهادة الحسبة في حق الله، فمن أجاز بعد ذلك رفع الدعوى بحق الله لم يصف شيئاً جديداً.

لأن فائدة الدعوى:

طلب إحلاف المدعى عليه إن أنكر، وحقوق الله لا يمين فيها باتفاق الفقهاء.

فتكون النتيجة:

إن دعوى الحسبة كشهادة الحسبة: ولم يبق بينها فرق إلا في التسمية"^(٢).

(١) الحسبة في الماضي والحاضر "رسالة دكتوراه" (١/٤٩٣).

(٢) نظرية الدعوى (ص ٢٨٤)، وانظر المسألة في تبصرة الحكام (١/١٦٤).

القسم الخامس: المدعي ولاية أو وصاية. (عند ابن فرحون: النوع الخامس)
الولاية والوصاية تُحوّل صاحبها رفع الدعوى عن يتولى الولاية أو الوصاية عليهم، والتقاضي عنهم واجب على الولي أو الوصي إذا تضررت مصالح المولى أو الموصى عليهم؛ لأن صون مصالحهم أمانة في عنقه وواجب عليه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

القسم السادس: المدعي أصالة عن نفسه وعن شريك له في الحق المدعى به.
(عند ابن فرحون: النوع السادس)

قد يكون المدعي أصيلاً عن نفسه في الدعوى مع كونه شريكاً مع آخرين في نفس الحق، كالوارث مع غيره من الورثة في الإرث، يقيم الدعوى في حق متعلق بالتركة على رجل أجنبي، فهو في إقامته للدعوى مدعٍ أصيل عن حصته من التركة، ومدعٍ فضولي في باقي التركة؛ لأنه ليس بوكيل عن بقية الورثة الغائبين عن مجلس الحكم، ولا وصياً عليهم.

وحيث إن حقه لا يمكن فصله عن حقوق بقية الورثة، فإنه في هذه الحالة يُمكن من إقامة الدعوى، ويسمى القاضي، ويطلب البينة على صحة دعواه، إلا أنه لا يقضي له إلا بقدر حصته من التركة.

وأما ما يتعلق بحصة بقية الورثة فإنهم إن تقدموا بالمطالبة أخذوا حصصهم دون استئناف للدعوى ولا خصومة، أي: استفاد جميع الورثة من الحكم في الدعوى التي أقامها أحد الورثة.

انتهى الركن الثاني

الركن الثالث المدعى عليه

سبق الكلام أن في تحديد المدعى عليه اتجاهان:

الاتجاه الأول: إن المدعى عليه هو من لا يستطيع ترك الدعوى بل يُتَابَع.

الاتجاه الثاني: إن المدعى عليه هو من كان قوله على وفق أصل، أو عرف.

وعلى كلا الاتجاهين فإن المدعى عليه يتفق مع المدعي في ضرورة توفر شرطي

الأهلية، والصفة بوجه عام مع بعض الاختلاف بالإضافة لشروط أخرى سنذكرها.

الشرط الأول الأهلية

وهو أن يكون المدعى عليه: عاقلاً، بالغاً، راشداً.

(لاحظ: أن بعض الفقهاء أجاز أن يكون الصبي مدعياً، ولكن الجميع هنا

اتفقوا أن الصبي لا يكون مدعياً عليه في الحقوق المالية).

فلا توجه الدعوى إلى الصبي، أو المجنون، بل توجه إلى وليها أو وصيها،

وإقرار وإنكار الصبي والمجنون غير معتبر، ولا توجه لهما اليمين أبداً.

وتقبل الدعوى ضد المحجور عليه لسفاهه؛ وذلك فيما يصح إقراره فيه؛ كالنكاح،

والطلاق، والجنايات، ولا تقبل الدعوى ضده في المعاملات المالية، كما لا يصح إقراره،

أو إنكاره في المعاملات المالية.

الشـرط الثاني الصفة

وهو أن يكون المدعى عليه ذا صفةٍ في الدعوى؛ أي أن يكون خصماً، فإذا لم يكن ذا صفةٍ في الدعوى لم تصح الدعوى ضده.

والخصم هو من لا يستطيع ترك الدعوى بل يُتَبَع، وهو من كان إقراره معتبراً، ويترتب عليه إلزامه به، وهو المدعى عليه الأصيل.

والولي، والوكيل لا يطلق عليهما لفظ: الخصم؛ وإنما هما ذا صفةٍ في الخصومة لكونهما ولياً، أو وكيلاً عن المدعى عليه.

مسألة: واختلفوا في إقرار الولي، والوكيل:

فذهب جمهور الفقهاء: إلى أنه لا يصح إقرار الولي، أو الوكيل.

وعللوا:

- ١- بأن الإقرارَ حجةٌ قاصرةٌ على المقر نفسه فلا تتعداه إلى غيره.
- ٢- ولأن الوكيل مُوكَّلٌ في المثل أمام القضاء، والسير في الدعوى فحسب.

تكملة لقول الجمهور:

وقال الجمهور: ولكن لو وَكَّله الأصيل في أن يُقرَّ نيابةً عنه قُبِلَ إقرار الوكيل على مُوكِّله.

تعليلهم: لأنهم فَعَلَ ما وُكِّلَ فيه.

القول الثاني: وذهب الحنفية: إلى أن إقرار الوكيل معتبرٌ (أي: لم يشترطوا تصريح الأصيل للوكيل في الإقرار نيابةً عنه).

تعليلهم: إن الوكيل يقوم مقام الأصيل في الدعوى.

الراجح: قول الجمهور؛ لقوة تعليلهم، وهو أن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه لا تتعداه إلى غيره، إلا أن يأذن الموكل للوكيل في الإقرار نيابةً عنه.

الشرط الثالث

أن يكون المدعى عليه معيناً معلوماً

(معيناً) يخرج به المبهم.

(معلوماً) يخرج به المجهول.

مثال للمبهم: شخص توجه بالدعوى على آل فلان، وخصمه اثنان منهم؛ فوجب تعيينها.

مثال آخر للمبهم: شخص ادعى على مجموعة شركات - لكل شركة من شركات هذه المجموعة ذمة مالية مستقلة، ومسؤول مستقل - بأنها اعتدت على أرضه، والمعتدي في حقيقة الأمر كانت إحدى شركات هذه المجموعة؛ فمجموعة الشركات معلومة، والشركة المعتدية هي واحدٌ من هذه المجموعة، ولكنها ما زالت مبهمه؛ فوجب تعيين هذه الشركة؛ لتتوجه الدعوى ضدها.

مثال للمجهول: أن يدعي شخص بأن له مبلغ على واحد من أهل المدينة.

فهل تبين الفرق بين المعلوم، والمعين؟

الشرط الرابع حضور المدعى عليه، ومثوله أمام القضاء (فيه خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة)

اتفق العلماء على أنه لا يُقضى على الغائب فيما يتعلق بحدود الله، وحقوق الله، واختلفوا فيما يتعلق بحقوق العباد على قولين^(١):

القول الأول: وهو للحنفية، (وهو القول بعدم جواز القضاء على الغائب):

قالوا: من شروط الدعوى حضور المدعى عليه في ثلاثة مواضع:

الموضع الأول: عند سماع الدعوى؛ وذلك ليعرف حقيقة ما ادّعى به عليه؛ حتى يُقرَّ، أو يُنكر.

الموضع الثاني: عند سماع البينة؛ فقد يكون لديه علمٌ بأن البينة لا تصح؛ كأن يكون الشهود مجرّوحين بالعدالة.

الموضع الثالث: عند سماع الحكم؛ وذلك حتى يعلمَ بما حُكِمَ به، له أو عليه.

حجتهم: قوله ﷺ لعليّ عليه السلام حين بعثه قاضياً إلى اليمن «فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»^(٢).

وجه الاستدلال:

قالوا: القضاء على الغائب قضاءٌ دون سماع الآخر؛ وهذا مخالفٌ للحديث.

(١) انظر: القضاء في عهد عمر (١/٤٩٧)، (الحكم على الغائب).

(٢) سنن أبي داود - كتاب الأفضية، وسنن الترمذي - كتاب الأحكام، وقال: هذا حديث حسن.

القول الثاني: وهو للجمهور، وفيه تفصيل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحكم على الغائب في حقوق الأدميين.

وفرق المالكية بين الغائب غيبةً بعيدة، أو كان منقطع الغيبة، وبين الغائب غيبةً قريبة؛ فأجازوا الحكم على الغائب البعيد والمنقطع دون القريب^(١).

حجتهم:

قوله ﷺ لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك، وولدك بالمعروف»^(٢).

وجه الاستدلال:

قضى رسول الله ﷺ لهند على أبي سفيان حينئذٍ؛ وهو غير حاضرٍ مجلس القضاء.

وأجابوا عن حديث علي: بأن القاضي لا يقضي لأحدهما دون الآخر؛ وذلك فيما لو حضرا جميعاً مجلس القضاء.

واشترط الجمهور: أن يطلب القاضي حضور المدعى عليه مجلس القضاء؛ فإن لم يحضر، وأبلغ القاضي في العذر، وكانت بينة المدعي حاضرة؛ حكم بها القاضي على المدعى عليه الغائب، وتبقى للغائب حُجَّتُهُ إذا حضر.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/١٥٤).

(٢) رواه البخاري ومسلم.

صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب. صحيح مسلم: كتاب الأفضية، باب قضية هند.

أقسام المدعى عليهم

قسم الفقهاء رحمهم الله المدعى عليهم من جهة صلاحية إقامة الدعوى عليهم من عدمها إلى أربعة أقسام:

أولاً: الحاضر الرشيد:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على صحة إقامة الدعوى على الحاضر الرشيد المالك لأمره إذا توفرت فيه شرطاً: الأهلية، والصفة.

ويقصد بالأهلية: العقل، والبلوغ، والرشد.

وبالصفة: كونه ذا صفة في الدعوى، أي: خصماً للمدعي. (وقد سبق الكلام على الشرطين)

ثانياً: الصغير والسفيه ومن في حكمهما كالمجنون والمعتوه والمغمى عليه:

إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية لصغير أو سفيه أو نقص في إدراكه فإن الدعوى المقامة ضده لا تخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الدعوى في أمر لا يصح منه، كأن تكون الدعوى في دين أو معاملة مالية كالبيع والهبة، فمثل هذه الدعوى لا تسمع ضده، ولا يصح منه إقرار ولا إنكار، ولا يطلب منه الجواب عن الدعوى.

الأمر الثاني: أن تكون الدعوى فيما يلزم الصغير والسفيه في مالهما، كاعتداء منها على مال أو نفس عمداً أو خطأً، وحينئذ لا يخلو المدعى عليه من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون للمدعى عليه من يتولى أمره، كوصي، أو ولي فتسمع الدعوى بحضوره، ويكلف بدفع الغرم من مال الصغير أو السفيه في حال ثبوت الدعوى.

الحالة الثانية: ألا يكون للمدعى عليه من يتولى أمره.

وقد اختلف الفقهاء في سماع الدعوى في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: إن على القاضي أن يسمع الدعوى، ويطلب البينة، ويحكم بموجبها، وتبقى للصغير حُجَّتُهُ حتى يبلغ، وللمجنون حتى يَصِحَّ.

(وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة)

القول الثاني: إن على القاضي أن يقيم وكيلًا يُخاصم عن المدعى عليه ثم يسمع الدعوى وينظر في البينة ويتولى النائب دفع الدعوى ويحكم القاضي بما ظهر له.

(وهو قول الحنفية)

تكملة القول الأول: قال ابن القاسم رحمته في المدعى عليه الصبي: "لا ينبغي للقاضي أن يوكل عنه وكيلًا يُخاصم عنه"، قال: أصبغ رحمته: "الذي ينبغي للقاضي هو أن يوكل عن الصبي وكيلًا يفوض إليه جميع أموره، فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها لأن حقاً على القضاة ألا يهملوا الأيتام وإنما الذي كُرِهَ هو أن يُوكَّلَ عن الصبي وكيلًا في خصومةٍ ثم يعزله عنها"^(١).

ثالثاً: الغائب والمفقود:

المدعى عليه الغائب عن مجلس القضاء لا يخلو حاله من أمرين:

١ - أن يكون غيابه مُتَعَمِّدًا، ويسمى: بالغائب الممتنع عن القضاء، ويكاد الفقهاء يتفقون على جواز سماع الدعوى ضده، والقضاء عليه غيابياً، لأن في عدم سماع الدعوى تضييع لحق المدعي.

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٥٤) في تقسيم المدعى عليهم.

٢- ألا يكون غيابه عن مجلس القضاء عن تعمدٍ منه، ويسمى: بالغائب غير الممتنع عن القضاء، وقَسَمَ الفقهاء هذا النوع من المدعى عليهم إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: الغائب غيبةً قريبةً (أي: في نفس مدينة القاضي): ويمثلون له بالغائب في بلد القاضي أو في ضواحي البلد.

اتفق الفقهاء على عدم سماع الدعوى ضده إلا بحضوره، لكونه بمثابة الحاضر في مجلس القضاء، ولا يجوز القضاء على الحاضر إلى بعد سماع حجته، إلا إذا تعذر إحضاره فتسمع الدعوى ويقضى على الغائب، لئلا تضيع حقوق المدعي.

القسم الثاني: الغائب غيبةً بعيدةً ضمن ولاية القاضي:

اتفق الفقهاء على أن على القاضي أن يسمع الدعوى ضد المدعى عليه الغائب غيبةً بعيدةً - حسب ضابط كل مذهب - ضمن ولايته، ويطلب من المدعي بينةً تُثبت صحة دعواه، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في الحكم على المدعى عليه دون حضوره مجلس القضاء على قولين:

القول الأول: يحكم القاضي على المدعى عليه الغائب بما ثبت لديه من البينة، وذلك بعد استفراغ الوسع في إحضار المدعى عليه ولم يحضر.

(وبه قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية)

القول الثاني: لا يحكم القاضي على الغائب، وإنما يطلب حضوره بعد تثبته من صحة الدعوى ثم يحكم بموجب ما يظهر له بعد سماعه حجة المدعى عليه.

(وبه قال الحنفية)

القسم الثالث: الغائب غيبة بعيدة خارج ولاية القاضي:

اختلف الفقهاء في القضاء على الغائب الذي هو خارج ولاية القاضي على قولين:

القول الأول: يسمع القاضي الدعوى، ويتثبت من البينة، ثم يحكم على المدعى عليه الغائب بما ثبت لديه من البينة، ويكتب حكمه إلى القاضي الذي يوجد في ولايته المحكوم عليه لتنفيذ الحكم عليه إن لم يكن لديه دفعٌ أو طعنٌ، فإن كان له دفعٌ أو طعنٌ سمعه القاضي وكتب إلى القاضي الذي حكم ليرى رأيه.
(وهذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية)

القول الثاني: يسمع القاضي الدعوى، ويتثبت من صحتها، ثم يكتب بذلك كتاباً إلى القاضي الذي يوجد في ولايته المحكوم عليه، ليسمع دفعه أو طعنه ويحكم عليه بموجب ما يظهر له.
(وهو قول الحنفية)

يقول ابن فرحون رحمته:

"من دُعي من مسافة القصر فما دونها وجبت عليه الإجابة، ... ، وإن كان أبعد من مسافة [القصر] لم تجب الإجابة". (تبصرة الحكام ١/ ٢٦٠)

رابعاً: الميت:

إذا أقيمت الدعوى على الميت، فإن على القاضي أن يتحقق من أمرين قبل سماع الدعوى ضده:

- ١ - أن يتحقق من موته.
 - ٢ - أن يحرص ورثته ليعلم من تتوجه إليه الدعوى نيابةً عن الميت.
- وأمر الميت لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون له خلف من وارثٍ أو وصيٍّ أو عَصَبَةٍ.

في هذه الحالة تتوجه الدعوى إلى الخلف كل حسب أهليته ومقدار إرثه، ويحكم القاضي بموجب ما يثبت لديه من بينةً وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يؤخذ على المدعي يمين القضاء: أنه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئاً منه ولا سقط عن الميت بوجه من الوجوه وإنه لباقي له على الميت، وفي تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه.

الحالة الثانية: ألا يكون له خلف، وفي هذه الحالة يؤول مال الميت إلى بيت مال المسلمين. واختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يسمع القاضي الدعوى أو يطلب البينة، ويحكم بموجبها.

(وهذا القول للشافعية)

القول الثاني: يسمع القاضي الدعوى أو يطلب البينة ويحكم بموجبها بعد أخذ يمين القضاء على المدعي^(١).

(وهذا قول المالكية والحنابلة)

القول الثالث: إنَّ على القاضي أن يقيم من يتولى الدفاع عن مصالح المسلمين، إذ أن مال الميت قد آل إلى بيت مال المسلمين لعدم الخلف، فيسمع القاضي الدعوى أو يطلب البينة، ويتولى النائب عن الميت ويحكم القاضي بما يظهر له.

(وهذا قول الحنفية، مع أن أبو حنيفة رحمته لا يرى أن بيت المال وارث)

انتهى الركن الثالث

(١) تبصرة الحكام (١/١٥٦).

الركن الرابع

المدعى به^(١)

المدعى به: هو الحق الذي وقع عليه الاعتداء، أو أقيمت الدعوى بسببه، ويسمى أيضاً بالمدعى.

وقد يكون هذا الحق المدعى حقاً لله، وقد يكون حقاً لأدمي، وقد يكون حقاً مشتركاً، وقد يكون هذا الحق عيناً، وقد يكون ديناً في الذمة.

وعلى كل حال فإنه لا بد من وجود شروط في المدعى به؛ حتى تعتبر الدعوى صحيحة.

شروط المدعى به

الشرط الأول

أن يكون المدعى به معلوماً

(انظر: تبصرة الحكام (١٠٨/١) في الدعوى الصحيحة وشروطها، الشرط الأول: أن تكون معلومة)

ويعبر عن هذا الشرط بمعلومية المدعى به؛ أي تصويره، وتميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي والشهود، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصويره، ولتعذر الشهادة، والقضاء، وإصدار الحكم بدون العلم بالمدعى به.

ويتم العلم بالمدعى به:

١ - بتسميته (تسمية المدعى به).

٢ - بالإشارة إلى المدعى به إذا كانت عيناً حاضرة.

(١) تبصرة الحكام: (فصل: في كيفية تصحيح الدعوى: والمدعى به أنواع) (١١١/١-١١٣)، طبعة دار القدس (١٥٢/١).

ويجب تحديد المدعى به: بالجنس، والنوع، والصفة، والمقدار.
والذي لا ينضبط بما سبق ذكره؛ ينضبط بالقيمة كالجوهر.

واستثني من شرط معلومية المدعى به أمور منها:

- ١- الوصية: فقد يدعي شخص بأن فلان أوصى له بمبلغ من المال؛ وهو لا يعلم مقداره، فيجوز له أن يقيم الدعوى وإن كان مقدار الوصية مجهولة.
(انظر: تبصرة الحكام (١١٠/١) الشرط الرابع: أن تكون الدعوى محققة)
- ٢- الإقرار: فقد يدعي شخص بأن فلان أقرَّ له بأن له حقاً عليه، وأقام الشهود على ذلك؛ فيسمع القاضي الدعوى، ويطلب من المدعى عليه بيان الحق.
- ٣- الوقف: فقد يدعي شخص بأن له نصيب في وقف، ولكن يجهل مقدار ماله؛ لكثرة الموقوف عليهم.
- ٤- في الغصب: فقد يدعي شخص أن فلان دخل عليه في متجره وأخذ من درج المتجر مبلغاً لا يدري كم مقداره.
- ٥- في المهر: فقد تدعي امرأة أن لها مهراً لا تعرف مقداره؛ كالمفوضة التي فوضت مهرها إلى وليها.
- ٦- في الرهن: كمن رهن شيئاً، ثم نسي ما رهنه لطول المدة.

الشرط الثاني

**أن يكون الحق المدعى به لازماً للمدعي على المدعى عليه
(عند ابن فرحون: الشرط الثاني: أن تكون مما لو أقر بها المدعى
عليه لزمته)**

فإذا لم يكن الحق المدعى به لازماً للمدعي على المدعى عليه لم تقبل الدعوى.

مثاله:

- كالموهوب له الذي لم يقبض الهبة، فلو ادعى ملكية الهبة لم يسمع منه؛ لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض.
- وكالدعوى في الدين المؤجل قبل حلول الأجل؛ فإنها لا تقبل على قول الجمهور.
- وكإلزام البيع في زمن خيار المبيع.
- وكالدعوى بطلب إنفاذ الوصية، والموصي لا زال على قيد الحياة.

الشرط الثالث

**أن يكون في الحق المدعى به مصلحة معتبرة
(عند ابن فرحون: الشرط الثالث: أن تكون مما يتعلق بها حكمٌ أو غرض
صحيح)**

ومعناه: أن يكون في الحق المدعى به منفعة ذات قيمة مادية أو معنوية لطرفي الخصومة، فإذا لم يكن في الحق المدعى به مصلحة، أو كانت فيه مصلحة ولكنها مُهْمَلَةٌ، أي: لا قيمة مادية أو معنوية لها، فلا تعتبر عندئذٍ مصلحة مشروعة، وفي المطالبة بهذه القيمة المهملة؛ إشغال للقضاء ولأطراف القضية وللشهود، والشرع يحرص على المصالح المعتبرة لا المصالح المهذرة، لذا لا تقبل الدعوى فيه.

مثاله: كالمراة التي تدعي زوجية شخص مات، ولم تطلب في دعواها حقاً آخر من إرث، أو صداقٍ مؤخر، أو غير ذلك. وكمن يدعي شيئاً يسيراً كحبة حنطة، وعُشر سمسة.

الشرط الرابع**احتمال ثبوت المدعى به**

(عند ابن فرحون: الشرط الخامس: أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها)

اشترط الفقهاء في صحة الدعوى أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلاً؛ فلا تقبل الدعوى في المستحيل عقلاً؛ كالصغير الذي يدعي بنوة الكبير. واختلّفوا في اشتراط أن يكون المدعى به لا يثبت عادةً أو عرفاً؛ كالفقير المستديم فقره يدعي أنه أقرض مبلغاً طائلاً من المال لفلان. فذهب الجمهور إلى اشتراط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عادة، وعرفاً. ولم يشترط الشافعية ذلك؛ لأن المستحيل عادة، وعرفاً قد يقع؛ وقولهم هذا أحوط من قول الجمهور.

الشرط الخامس**أن يكون المدعى به مشروعاً**

فلا تصح الدعوى في المحرم شرعاً؛ كخمر، أو آله لهو، أو ربا. كذلك لا تقبل الدعوى في الشيء المتولد عن حرام إذا عُرِفَ ذلك. ولذلك اشترط بعض الفقهاء بيان، أو معرفة سبب استحقاق المدعى به. مثال: لو ادعت امرأة النفقة على زوجها، وتبين أنه لها النفقة إلا أن القاضي اشترط معرفة سبب استحقاق النفقة، فظهر أن سبب الاستحقاق هو نكاح متعة؛ وهو حرام؛ فالعقد باطل؛ فلم يكن لها بناءً على ذلك نفقة.

انتهى الركن الرابع

أنواع الدعاوى

تتنوع الدعاوى، وتنقسم بعدة اعتبارات، منها:

أولاً: باعتبار صحة الدعوى

١- الدعوى الصحيحة:

هي الدعوى التي اكتملت فيها أركانها، وشروطها، وصفات شروطها.

حكم سماع الدعوى الصحيحة:

هذه الدعوى يسمعها القاضي، ويُرْتَبُّ عليها آثارها: من سماع الدعوى، وتكليف المدعى عليه الحضور، والجواب عن الدعوى، ويطلب من المدعي إقامة بيته إذا لم يقر المدعى عليه، وتوجه اليمين إلى المدعى عليه إن عجز المدعي عن إقامة البينة، وطلبها من المدعى عليه.

٢- الدعوى الفاسدة:

هي الدعوى التي توفرت أركانها، وشروطها، وتخلّفت صفة، أو أكثر من صفات شروطها.

مثالها: كمن يدعي على شخص بدين، ولم يبين مقداره.

حكم سماع الدعوى الفاسدة:

يطلب القاضي من المدعي تصحيح الدعوى؛ فإن صححها سمعها القاضي، وإن لم يصححها ردّها.

أسباب الفساد في الدعوى يرجع إلى:

- ١- عدم كمال معلومية المدعى به.
- ٢- عدم كمال معلومية سبب الاستحقاق.
- ٣- عدم اكتمال الشروط في صيغة الدعوى.

٣- الدعوى الباطلة:

هي الدعوى التي لم تصح أصلاً؛ وذلك لتخلف ركن، أو شرط أساسي من شروط أركانها.

مثالها: الدعوى ضد المجهول:

باستثناء دعوى القسامة؛ فإنها صحيحة؛ لورود الدليل.

مثال آخر: دعوى الفضولي:

باستثناء دعوى غرماء المفلس على مدينه؛ فإنها صحيحة؛ لاتفاق الفقهاء رحمهم الله على صحتها.

حكم سماع الدعوى الباطلة:

لا يسمعها القاضي، ولا يُرْتَّبُ على هذه الدعوى أية آثار من آثار الدعوى الصحيحة.

انظر: نظرية الدعوى (ص ٢٢٩).

ثانياً: أنواع الدعاوى باعتبار تنوع الشيء المدعى به

١ - دعاوى تهمة (دعاوى التهم، والعدوان).

كالقتل، وقطع الطريق، والسرقعة، والقذف، والرشوة، والتزوير، والاختلاس، وغير ذلك من الأفعال المحرمة التي تقدح في عدالة الشخص وأمانته، ويستحق عليها فاعلها العقوبة.

وتسمى هذه الجرائم في النظام ب: الجرائم المخلة بالشرف والأمانة.

٢ - دعاوى غير التهمة (دعاوى غير التهم، والعدوان).

كدعاوى العقود: من بيع، وإيجار، وقرض.

ودعاوى الأحوال الشخصية: من نكاح، وطلاق، وحضانة.

وتنقسم دعاوى غير التهمة باعتبار المدعى به إلى ثلاثة أقسام:

١ - دعاوى العين: وهي تلك الدعاوى التي يكون فيها المدعى به عيناً من الأعيان.

٢ - دعاوى الدين: وهي الدعاوى التي يكون فيها المدعى به ديناً في الذمة.

٣ - دعاوى الحقوق الشرعية: وهي الدعاوى التي لا يكون فيها المدعى به عيناً من الأعيان، ولا ديناً في الذمة، وإنما يكون المدعى به فيها حق شرعي محض، ومنها:

١ - الحقوق العائلية؛ كحق المبيت للزوجة، والنفقة، والرضاع،

والحضانة، والنسب، وغير ذلك.

٢ - دعاوى الشفعة في العقار أو الشركة.

٣ - دعاوى الارتفاق بالعقار.

ثالثاً:

أنواع الدعاوى باعتبار نظر القاضي فيها

- ١- الدعاوى الصحيحة المقبولة سماعها من قبل القاضي:
حكم سماع هذه الدعوى: يسمعها القاضي ويرتّب عليها جميع آثارها.
- ٢- الدعاوى الممنوع من سماعها القاضي:
هي في الأصل دعاوى صحيحة إلا أن ولي الأمر أمر القاضي بعدم سماعها لمصلحة يراها، كأن أمر بعدم سماع الدعوى فيما تقادم عهده واندرست وثائقه، أو لعدم اختصاص الجهة القضائية النظر في الدعوى المرفوعة إليها.
حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمعها القاضي وبالتالي لا يرتّب عليها آثار الدعوى الصحيحة.
- ٣- الدعاوى التي يكذبها العرف والعادة. (انظر: تبصرة الحكام (١/ ١١٠)).
مثالها:
حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمعها القاضي وقد تسقط عدالة المدعي.
- ٤- الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم إلا إذا اقترنت الدعوى ببينة.
حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمعها القاضي ويؤدّب المدعي بسبب دعواه.
(انظر: تبصرة الحكام (٢/ ١٢٨)).
- ٥- الدعوى على الصغير:
حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمع القاضي الدعوى التي تترتب عليها عقوبة على الصغير ولكن يسمع الدعوى من جانب تضمين الصغير المال الذي أتلفه.
- ٦- الدعوى على السفينة المحجور عليه.
حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمع القاضي الدعوى ضد المحجور عليه في المعاملات المالية، ويسمع الدعوى ضده في كل ما يصح إقراره وإنكاره فيه: كالجنايات من قتل وقذف وإتلاف أموال الغير خطأً أو عمداً أو في الأحوال الشخصية: كالنكاح والطلاق.

٧- الدعوى (من غير وكالة) على من اعتدى على ملك غائب حسبة؛ وذلك ليحفظ للغائب ملكه.

حكم سماع هذه الدعوى: يسمع القاضي الدعوى ثم ينظر: هل يقبل الدعوى أو يردها.

٨- الدعوى على من بيده العين (الدعوى على حائز العين).

حكم سماع هذه الدعوى: يسمع القاضي الدعوى ولا يطلب من المدعى عليه الجواب عن الدعوى إلا بعد توفر شروط، منها: أن يثبت المدعي صحة ملكيته للعين الموجودة بيد المدعى عليه.

٩- دعوى الرجل أن الغائب أوصى له بشيء.

حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمعها القاضي إلا بعد موت الموصي؛ لأن الموصي قد يرجع عن وصيته، ولكن توثيقاً لحق الموصى له فللقاضي أن يُمكن المدعي من إقامة البينة على الوصية له، ولكن لا يحكم بها للمدعي إلا بعد ثبوت موت الغائب لأن الوصية لا تجب إلا بعد موت الموصي.

١٠- دعوى من اختلف قوله (تناقض قوله).

حكم سماع هذه الدعوى: لا يسمع القاضي قوله الثاني.

مثاله: شخص أَدعى عليه بوديعة فجحدها، فأقيمت عليه البينة، فادعى أنه ردها فلا تسمع دعواه إلا إذا أتى ببينة؛ لأن المدعى عليه ناقض نفسه في الدعوى بعد إقامة البينة عليه^(١).

(١) تبصرة الحكام (١/١٥٢). ونظرية الدعوى (ص ٢٣٥، ٢٤١، ٢٤٢) فوائد تقسيم دعاوى.

رابعاً: أنواع الدعاوى باعتبارها دعوى خصومة أو دعوى ليس فيها خصومة

١ - دعاوى الخصومة:

أ- الدعاوى الاعتيادية التي فيها خصومة.

ب- دعاوى غير اعتيادية والتي فيها خصومة، وهي:

(١) دعوى منع التعرض (وتسمى: دعوى المعارضة)^(١):

ويقصد المدعي من هذه الدعوى دفع الضرر الواقع عليه (أي: وقاية من ضرر واقع)، مثاله: "هو أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بقضاء القاضي، فيرفع صاحب الحق دعوى يطلب بها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه، فيقول المدعي: إن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق، فأطلب دفع تعرضه، فتُسمع منه هذه الدعوى، وإذا لم يُثبت المتعرض بأن تعرضه بحق؛ يمنع القاضي المتعرض من التعرض بغير حق، وقد قرر فقهاء الشافعية: أن التعرض هو كل ما يستتضر به صاحب الحق المدعي إما بمد اليد إلى ملكه، أو بما يمنعه من التصرف فيه، أو بملازمته عليه وقطعه عن أشغاله، وقد أجاز الفقهاء هذه الدعوى مهما كان محلها عقاراً أو منقولاً، بل ذهب الشافعية إلى جوازها لدفع تعرضٍ موجّهٍ إلى ذمة شخص آخر: كأن يطالبه بدين يدعيه في ذمته، فيتضرر من هذه المطالبة، كأن يلزمه في نفسه، أو يشنّع عليه في جاهه. أما إذا كانت مطالبته لا تضره؛ فإنه لا تصح دعوى دفع التعرض منه. وتختلف هذ الدعوى عن دعوى قطع النزاع"^(٢).

(١) الدعوى القضائية، د. عدنان الدقيلان (ص ٦٣).

(٢) الدعوى القضائية، د. عدنان الدقيلان (ص ٢٣٧-٢٣٨)، والدعوى القضائية في الفقه الإسلامي (ص ٦٣) هامش ٢.

٢) دعوى قطع النزاع: "أن يدعي إنسانٌ على غيره بدعوى يذكر فيها: بأن المدعى عليه يريد منازعتي، فإن كان له شيء؛ يدَّعِيهِ وَيُثْبِتُهُ، وإلا فَلْيُقِرَّ أو يُشْهَدْ على نفسه بالإبراء من كل حق يدعيه حتى تنقطع المنازعة بيني وبينه"^(١)، (أي: وقاية من ضرر قد يقع).

وتسمى هذه الدعوى أيضاً بالدعوى المقلوبة^(٢) لأن الأصل في الدعوى أن الذي يقوم بها هو المدعي، وأما الدعوى المقلوبة فإن الذي يقوم بالدعوى هو المدعى عليه. واختلف الفقهاء في سماعها، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: إلى عدم سماعها؛ لأن المدعي لا يجبر على الخصومة.

وذهب المالكية: إلى جواز سماعها، ووافقهم بعض الشافعية، وسمعها بعض الحنابلة.

٣) دعوى استرداد الحيازة: هو أن يطلب صاحب اليد المحقة من القاضي إعادة حيازته المغصوبة منه بالقهر أو بالحيلة أو الخداع أو الظفر؛ فيقضي القاضي بإعادة حيازته المغصوبة منه إليه، إلا إذا كان سالب الحيازة محققاً فيما فعل^(٣)، ومنها: إعادة المظالم كما فعل عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه.

٢- دعاوى ليس فيها خصومة^(٤):

- أ- الدعوى الإنهائية، وهي: الدعوى التي تكون من طرف واحد دون خصومة، مثل طلب: إثبات وفاة، حصر ورثة، (مطلوب: الملحق (١) الدعوى الإنهائية).
- ب- دعوى توثيق، مثل طلب: استصدار صك بتملك أرض (صك استحكام).
- ج- دعوى حفظ الأدلة والبيانات، مثل طلب: حفظ البصمة الوراثية لشخص ما، وكمطالبة جهة أمنية من المحكمة إثبات بصمات المحكوم عليه وحفظها في صك الحكم.

وانظر مثال لحفظ شهادة الشهود في "تبصرة الحكام" طبعة دار الكتب العلمية: (١/١١٨)، طبعة دار القدس: (١/١٦٢).

(١) الدعوى القضائية، د. عدنان الدقيلان (ص ٢١٩ - ٢٢٠، ٢٣٨ - ٢٣٩).

(٢) انظر: الإنصاف (٢٨/٤١٠) ومجلة الأحكام الشرعية، مادة: ١٢١٢.

(٣) الدعوى القضائية، د. عدنان الدقيلان (ص ٢٣٨).

(٤) وتسمى حالياً في المحاكم (دعاوى إنهاءية).

التناقض في الدعوى

سبق وأن ذكرنا أن من شروط صيغة الدعوى:

ألا تكون الدعوى مناقضة لدعوى سابقة صدرت من نفس المدعي.

والمقصود بالتناقض في الدعوى:

أن يأتي المدعي بما يناقض دعواه: بحيث لا يمكن الجمع بين قوله السابق وقوله اللاحق.

والتناقض في الدعوى: قد يقع من المدعي في الدعوى الأصلية، وقد يقع من

المدعى عليه في دفع من الدفوع التي يجيب بها على الدعوى المرفوعة ضده من المدعي.

فمثال التناقض الواقع من قبل المدعي: أن يدعي شخص وقف دار عليه،

ثم يدعي ملكيتها لنفسه أو لغيره أفلا تقبل دعواه اللاحقة لمناقضتها لدعواه السابقة؛

لأن الوقف لا يصير ملكاً.

ومثال التناقض الواقع من قبل المدعى عليه: أن يدعي شخص على آخر وديعة

فيجحدّها المدعى عليه أفيقيم المدعي بينة على صدق دعواه أفيدفع المدعى عليه بأنه رد

الوديعة، فلا يُقبل من المدعى عليه دفعه إلا ببيّنة، ولا يُسمع قوله لتناقضه

مع إنكاره السابق للوديعة. (نظرية الدعوى (ص ٣٨٤، ٣٨٥).

شروط تحقق التناقض في الدعوى

يشترط الفقهاء لعدم سماع الدعوى لتناقضها شروطاً إذا تحققت كان التناقض مانعاً من سماع الدعوى، وهي:

- ١- أن يكون التناقض قد صدر من شخص واحد أو عن شخصين هما في حكم الشخص الواحد كالوكيل والموكل.
- ٢- أن يقع التناقض في قضية واحدة.
- ٣- ألا يمكن التوفيق بين الدعوى السابقة والدعوى اللاحقة، فإن أمكن التوفيق بينهما لم يتحقق التناقض فتسمع الدعوى الثانية.
- مثال ذلك: ادعى شخص استئجار عين ثم ادعى تملكه لها عن طريق الإرث، أو الوصية، ولأن ذلك ممكن؛ فتسمع دعواه الثانية.
- ٤- أن يكون التناقض قد حصل في مجلس القضاء.
- وذلك بأن تكون الدعوى الأولى قد سمعت في مجلس القضاء فإن لم تسمع الدعوى الأولى في مجلس القضاء لم يتحقق التناقض.
- ٥- ألا تكون الدعوى السابقة قد رُدَّت من قبل القضاء، فإن رُدَّت من قبل القضاء سمعت الدعوى الثانية.

توضيح:

لأنه لو سمعت الدعوى اللاحقة بعد قبول الدعوى السابقة وصدور الحكم لصالح الدعوى السابقة فإن ذلك سيؤدي إلى تناقض أحكام القضاء.

وهناك مسائل تحقق فيها التناقض في الدعوى، ومع ذلك سمعت الدعوى الثانية منها:

١- النسب:

كأن يدعي شخص بأنه ابن فلان، فينكر المدعى عليه أبوته له، ثم يقرّ المدعى عليه بأن المدعي ابنه.

وكأن يقرّ شخص بأن فلاناً ابنه من الزناً وكان هذا الابن مجهول النسب، ثم يدعي بأنه ابنه من النكاح، فإنه تسمع دعواه بأنه ابنه من النكاح، مع وجود التناقض بين الدعوتين وأعلل الفقهاء ذلك بأن النسب مبني على أمر خفي وهو علوق ماء الرجل في رحم المرأة، وهذا أمر يغلب خفاؤه على الناس في العادة، فكان التناقض في مثل هذا الأمر غير معتبر أو الشرع متشوف إلى إثبات النسب بالنكاح لا بالزنا.

٢- مسائل العتق:

كما لو أقر شخص بالرقّ، ثم ادعى أنه كان حراً، فإنه تسمع دعواه؛ لأن العتق مما ينفرد به السيد فقد يخفى على العبد بأن سيده أعتقه ولم يعلم بعتقه إلا بعد حين أو الشرع متشوف إلى الحرية لا إلى الرقّ.

٣- بعض المسائل المتعلقة بالطلاق:

كما لو ادعت امرأة بطلب الخلع من زوجها على مال، ثم ادعت أنه طلقها وقد بانت منه، فتسمع دعواها بالطلاق والبيونة؛ لأن وقوع الطلاق قد يخفى عليها فالطلاق مما ينفرد به الزوج وقد يكون طلقها دون أن يُعلمها بطلاقها منه.

وهناك مسائل أخرى يرجع أمر تقرير التناقض في دعواها إلى القاضي.

(نظرية الدعوى (ص ٤١٢).

تعارض البيّنات

صورة المسألة:

إذا تنازع اثنان في عين فادعى كل واحد منهما ملكيتها، كما لو ادعى بكر وزيد ملكية أرض، فهنا يتصور ثلاث حالات للبيّنة:

الحالة الأولى: أن تكون لأحدهما بيّنة دون الآخر، وفي هذه الحالة يُقضى لمن كانت له البيّنة دون خلاف.

وذلك لما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولم يصح الحديث بهذا اللفظ وإنما ورد بهذا اللفظ في الأثر عن عمر رضي الله عنه في رسالته المشهورة إلى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه كما جرى به العمل في سلف الأمة إلى الوقت الحاضر ولم يوجد له نكير.

وجه الاستدلال: أن كلا منهما مدعٍ، فلذلك كل واحد منهما مطالبٌ بتقديم البيّنة ليُحكم له بها، وحيث أن أحدهما قدم البيّنة دون صاحبه فاستحق العين المدعى به دون صاحبه.

الحالة الثانية: ألا تكون لأحدهما بيّنة.

وهنا إما أن يردّ القاضي دعواهما حين إتيان أحدهما ببيّنة أو يطالبهما باليمين (باعتبار كلاهما مدعيان)، وحينئذ لا يخلو الحال مما يأتي:

١ - أن يخلفا جميعاً فيقضي القاضي بالمدعى به بينهما مناصفة، وذلك إذا كان المدعى به مما يقبل القسمة.

لما رواه ابن ماجه عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه

قال: "أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان بينهما دابة وليس لواحد منهما بيعة فجعلها بينهما نصفين".

٢- أن يمتنع كلاهما عن اليمين:

والحكم في هذه الحالة يكون كالحكم في الحالة السابقة للحديث الأنف ذكره، ولأن كل واحد منهما استحق ما بيد الآخر بنكوله.

٣- أن يخلف أحدهما دون الآخر، فيقضى للحالف بجميع المدعي به؛ لأنه استحق ما يدعيه يمينه واستحق ما يدعيه الآخر لنكوله، أو لنكوله وَرَدَّ اليمين على الأول (على خلاف بين العلماء).

الحالة الثالثة: أن تكون لكل واحد منهما بيعة:

وهنا يتصور وقوع التعارض في البيئات.

والتعارض يقع بين البيئات الظنية، كالشهادة والإقرار واليمين والقرائن،

ولا يقع بين البيئات القطعية، كالشهادة المتواترة، والرؤية الحسية بالعين عند صاحبها.

طرق دفع التعارض في البيّنات

إذا وقع التعارض بين البيّنات فيدفعه القاضي بإحدى الطرق الآتية:

أولاً:

الجمع بين البيّنات المتعارضة

يقول ابن فرحون: "إذا تعارضت البيّتان وأمكن الجمع بينهما ما جُمع أو إن لم يمكن رُجِعَ إلى الترجيح إن أمكن أو الترجيح يحصل بوجهه" اهـ^(١). وهو رأي الجمهور، أي: تقديم الجمع بين البيّتين المتعارضتين على ترجيح إحداهما على الأخرى؛ لأن في الجمع عمل بالبيّتين وفي الترجيح إهمال للبيّنة المرجوحة، وإعمال البيّتين أولى من إهمال إحداهما.

مثال للجمع بين بيّتين متعارضتين:

أرض لها صكّان صحيحان ساريان، وكل صكّ باسم شخص مختلف. فعندما نظر القاضي في دعوى الشخصين وجد أن كل واحدٍ منها لديه صكّ صحيح ساري المفعول على نفس الأرض، ولكن بعد التحقق وجد أن ذرعة الأرض في الصكّ الأول تختلف عن ذرعتها في الصكّ الثاني، وأنه ليس بين الذرعتين تداخل، أو أن التداخل بسيط يمكن حله؛ فيثبت القاضي لكل واحدٍ منها حصته من تلك الأرض بعد حل مشكلة التداخل إن وجدت، إما بقسمتها بينهما أو اشتراكهما فيها أو أن يصطلحا بتنازل أحدهما للآخر، أو بيع أحدهما للآخر... إلخ.

(١) تبصرة الحكام (١/٣٧٩).

ثانياً:

الترجيح بين البيّنات المتعارضة

يكون الترجيح بين البيّنات المتعارضة بأحد المرجحات الآتية والتي ذكر أغلبها ابن فرحون بغض النظر عن ترتيبها:

١ - قوة البيّنة: أي أن تكون بيّنة أحد الخصمين أقوى من بيّنة الآخر.

فَيُقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدِينَ بَيِّنَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا، وَأَمَّا الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ فَبَيِّنَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا.

وَيُقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى شَهَادَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ؛ لِأَسْبَقِيَّةِ التَّرْتِيبِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ الآية. (سورة البقرة: ٢٨٢).

٢ - الحيّازة: أن يكون أحدهما ذا اليد (أي: حائز للمدعى به) فتُقَدَّمُ بيّنته على الآخر.

واستند القائلون بترجيح حجة ذي اليد على الآخر بما رواه البيهقي عن جابر بن عبد الله "أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البيّنة بأنها له أنتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده".

٣ - أسبقية الملك: اشتغال إحدى البيّنتين على تاريخ أسبق من تاريخ البيّنة الأخرى فتُقَدَّمُ البيّنة الأسبق في التاريخ.

٤ - اشتغال إحدى البيّنتين على سبب الملك (سبب استحقاق المدعى به) دون البيّنة الأخرى؛ فتُقَدَّمُ البيّنة التي تثبت سبب استحقاق صاحبها له.

٥ - الزيادة في عدالة شهود أحد الخصمين دون الآخر. (هذا على قول لدى المالكية)

٦ - كثرة عدد الشهود مع استوائهم في العدالة^(١). (هذا على قول لدى المالكية)

(١) تبصرة الحكام (١/ ٢٦٤ فما بعدها).

٧- "وتُقدم البينة الناقلة [أي: البينة المثبتة] على البينة المستصحبة [أي: البينة النافية]. ومثالها: أن تشهد بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد البينة الأخرى أن عبداً اشتراها من زيداً فالبينة الناقلة عُلِمَتْ والبينة المستصحبة لم تُعلم، لذا تقدم البينة الناقلة على البينة المستصحبة"^(١).

وذكر الفقهاء بالإضافة لما سبق مُرَجَّحاتٍ أخرى.

وفي ترتيب العمل بالمرجحات عند تعارض الدعاوى والبيئات (الذي سبق ذكره)

يقول ابن فرحون: "وإذا تداعى رجلان شيئاً فإن كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعي كل واحد منهما جميعه فإن لم يكن في أيديهما ولكن في يد من لا يدعيه لنفسه لم يُحْكَمْ به لأحدهما إلا ببينة فإن أقام أحدهما بينة حُكِمَ له بها فإن تساويا في العدالة عُرِضت اليمين عليهما فإن نكل أحدهما حُكِمَ به للخالف فإن حلفا قُسم بينهما وإن نكلا تركا على ما كانا عليه"^(٢)، ثم قال: "وإذا لم يمكن الترجيح بين البيتين سقطتا، وبقي المدعى فيه بيد حائزه مع يمينه، فإن كان بيد غيرهما فليل يبقى بيده، وقيل يقسم بين مقيمي البيتين لاتفاق البيتين على إسقاط ملك الحائز، وإقرار من هو بيده لأحدهما فينزل منزلة اليد للمقر له"^(٣).

(١) تبصرة الحكام (١/٢٦٥).

(٢) المصدر السابق (١/٢٦٣) الباب الرابع والعشرون في القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات.

(٣) المصدر السابق (١/٢٦٥).

الحكم في حالة عدم إمكان ترجيح إحدى البيئتين على الأخرى
يقول ابن فرحون: "يتحالفا ويُقسم المدعى فيه بينهما فيُقضى لكل واحد منهما بيمينه، أو يُحكم بالفسخ بينهما، فيفسخ عن كل واحد منهما ما لزمه بموجب العقد؛ بيمينه... والأصل في ذلك الحديث «إذا اختلف المتبايعان تحالفًا وتفاسخًا»".
والحديث أخرجه النسائي في البيوع، باب رقم (٨٢). انظر: ابن فرحون (١/ ٢٦١).

وعليه ففي المسألة قولان:

القول الأول:

أن يُقسَم المدعى به بين المدعين مناصفة إعمالاً لبينة كل منهما في نصف المدعى به.
(وبه قال الجمهور: الحنفية، والشافعية في قول، وهو الأصح لدى الحنابلة)

تعليهم:

قالوا البينة حجة شرعية فإذا لم يمكن العمل بها في الكل وجب العمل فيها فيم
أمكن وهو النصف.

ويستدل لهم بما رواه أبو داود في سننه عن أن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "أن رجلين ادعيا بغيرا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين"^(١).

القول الثاني: وهو للمالكية

يقول ابن فرحون: "وإذا لم يمكن الترجيح بين البيئتين سقطتا وبقي المدعى فيه
بيد حائزه مع يمينه".

ويمكن أن يستدل لهم: بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: "أن النبي اختصم إليه
في دابة أو بغير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
للذي هي في يده". رواه البيهقي.

ويمكن أن يعلل لهم: بأن الأصل أن ما في يد الإنسان ملك له حتى يدل دليل
على زواله.

(١) سنن أبي داود، رقم الحديث (٣٦١٥).

ثم يقول ابن فرحون: "... فإن كان بيد غيرهما؛ فقليل يبقى بيده، وقيل يقسم بين مقيمي البيتين؛ لإتفاق البيتين على إسقاط ملك الحائز ..."^(١).

واختلفوا في كيفية قسمة المدعى به على قولين:

(١): أن يقسم جميع المدعى به على قدر الدعاوى.

فمثلاً: لو تداعيا في دار فادعى أحدهما جميع الدار، وادعى الآخر نصفها؛ فإنه تقسم الدار بينهما أثلاثاً، لمدعي الكل سهمان (أي: ثلثا الدار) و لمدعي النصف سهم واحد (أي: ثلث الدار).

تعليلهم في تقسيم الدار أثلاثاً:

إعمال البيتين يقتضي أن يعطى مدعي الكل الثلثان، ومدعي النصف الثلث.

(٢): أن يُقسَمَ من المدعى به القدر الذي اشتركا فيه المدعيان في الدعوى مناصفةً، وأما ما اختص به أحدهما في الدعوى فلا يقاسمه الآخر.

فمثلاً: لو تداعيا في دارٍ فادعى أحدهما جميع الدار، وادعى الآخر نصفها؛ فإنه تقسم الدار بينهما أرباعاً، لمدعي الكل ثلاثة أسهم (أي: ثلاثة أرباع الدار) و لمدعي النصف سهم واحد (أي: ربع الدار).

تعليلهم في تقسيم الدار أرباعاً:

إن مدعي الكل استحق نصف الدار ببيته الذي لم يشاركه فيها أحد، واستحق نصف النصف الآخر من الدار (أي: ربع الدار) ببيته الذي شاركه فيها مدعي النصف.

(١) تبصرة الحكام (١/٣٨١). أو (١/٢٦٣).

القول الثالث: أن يقرع بينهما؛ لسقوط البينة بالتعارض، فمن خرجت له القرعة قضي له بها.

(وهو قول للشافعية، وقول للحنابلة مع توجيه اليمين للمقضي له)^(١).

دليلهم:

١- ما رواه البيهقي عن سعيدي بن المسيب مرسلاً:

"أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر، فجاء كل واحد منهما بشهاد عدول على عدة واحدة فأسهم بينهما ﷺ".

عدة واحدة: التساوي في عدد الشهود.

فأسهم بينهما: فأقرع بينهما.

٢- عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة

فقال النبي ﷺ: «استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها».

(رواه أبو داود في سننه برقم ٣٦١٦).

وفي رواية: "في دابة وليس لهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على

اليمين" (رواه أبو داود برقم ٣٦١٨).

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها؛

فليستهما عليها» (رواه أبو داود في سننه برقم ٣٦١٧).

القول الرابع: أن توقف العين المدعاة، ولا يتصرف فيها حتى يصطاحا. وهو قول لدى الشافعية.

ملاحظة: ما ذكره الفقهاء من تقسيم العين المدعاة بين المتخاصمين إنما يكون في

الأعيان التي يمكن قسمتها والانتفاع بها مع القسمة، وأما العين التي لا يمكن

قسمتها فإن الدعاوي فيها تسقط عند التساوي ولا تقسم بحال. كما لو ادعى اثنان

نكاح امرأة وتساويا في الدعوى والبينة - وجوداً أو عدماً - سقطت دعواهما.

(١) مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد بن عبدالله قاري (مادة ٢٢٩٩).

جواب الدعوى (جواب المدعى عليه على دعوى المدعى)

إذا وقعت الدعوى صحيحة بشروطها المتقدمة، واستفرغ القاضي كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال، أمر المدعى عليه بالجواب وهو واحد من أربع حالات: إقرار، أو إنكار، أو امتناع، أو دفع^(١).

حالات الجواب عن الدعوى أو أوجه الجواب عن الدعوى:

الحالة الأولى: أن يتضمن جواب المدعى عليه إقراراً بالحق المدعى. الإقرار في مصطلح الفقهاء هو:

إخبار الشخص بحق عليه لآخر، أو إقرار بحق للغير على المخبر. وينقسم الإقرار إلى قسمين:

١ - إقرار تام: وهو إقرار المدعى عليه بكل الحق الذي تضمنته الدعوى.

٢ - إقرار ناقص: وهو إقرار المدعى عليه بجزء من الحق الذي تضمنته الدعوى.

ويشترط في الإقرار - الذي هو جواب الدعوى - الآتي:

- ١ - أن يكون الإقرار: صريحاً، وبصيغة جازمة، فلا يُقبل الإقرار المبهم، ولا يقبل الإقرار بألفاظ الشك.
- ٢ - أن يكون الإقرار مطابقاً للدعوى.
- ٣ - أن يكون الإقرار صادراً عن اختيار وإرادة وعلم المقر بما يقره.
- ٤ - أن يكون الإقرار في مجلس القضاء.

(١) نظرية الدعوى (ص ٥٧٤، ٥٨٥، ٥٨٦).

الحالة الثانية: أن يتضمن جواب المدعى عليه إنكاراً للحق المدعى به.

النكرة: ضد المعرفة، والإنكار: الجحود، والتناكر: التجاهل^(١).

والإنكار قد يكون جزئياً فيسري حكمه على الجزء المنكّر، أو كلياً فيسري حكمه على جميع المدعى به.

ويشترط في الإنكار: أن يكون صريحاً، وبصيغة الجزم، فلا يصح قول المدعى عليه: "لا أظن أن له عندي شيئاً".

كما يشترط في الإنكار أن يتناول الحق الذي تقتضيه الدعوى، فلا يصح الإنكار إذا تناول حقاً آخر لم تقتضيه الدعوى، فمثلاً: في جواب دعوى عدم استيفاء الوديعة يقبل من المدعى عليه أن ينكر الحق المدعى به بقوله: "لم تودعني"، فلو قال: "لا يلزمني دفع شيء، أو تسليم شيء إليك"، لم يكن هذا الجواب من المدعى عليه إنكاراً للدعوى؛ لأنه لا يلزمه ذلك، وإنما يلزمه التخلية بين المودع والوديعة.

واختلف المالكية فيما لو أنكر المدعى عليه بلفظ يعم المدعى به وغيره، كأن يقول: "لا حق له عندي"، فذهب بعض المالكية: إلى أنه يقنع منه بمثل هذا القول في جواب الدعوى على وجه الإنكار، وذهب آخرون وهو الراجح لديهم: إلى أنه لا يقنع منه بذلك، بل لابد أن يوضح في الإنكار الحق المدعى به تصريحاً، فإن أصرَّ على أن يكون إنكاره عاماً؛ عُدد كالممتنع عن الجواب وجرى عليه حكمه^(٢).

كما يشترط في الإنكار أن يكون صادراً عن:

اختيار، وإرادة، وعلم المنكر بما ينكره، وأن يكون في مجلس القضاء.

(١) الصحاح (٢/٨٣٦) مادة: «نكر».

(٢) تبصرة الحكام (١/١٨٩)، نظرية الدعوى (ص ٥٧٧، ٥٧٨).

الحالة الثالثة: أن لا يتضمن جواب المدعى عليه إنكاراً و لا إقراراً صريحاً.
وهو الامتناع عن الإقرار والإنكار.

(ويفهم من هذا القول أن جواب المدعى عليه قد يتضمن إنكاراً أو إقراراً غير صريح) ويندرج تحت هذه الحالة صور عديدة من الجواب، كثيرٌ منها لا يعتبر جواباً صحيحاً، ويمكن تقسيم هذه الصورة إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: الامتناع الحقيقي عن الجواب: ويكون ذلك بإحدى وضعين:
الوضع الأول: أن يسكت عن الكلام: فلا يتكلم بما قد يرار ولا إنكار، واتفق الفقهاء إلى أنه يُنظرُ في هذه الحالة إلى حال المدعى عليه؛ ليعرف إن كان سكوته: عمداً، أو ناتجاً عن آفة سهاوية، أو دهشة، أو خوفاً، أو عدم فهم، فإذا علم ألا عذر له، وأصرَّ هو على الامتناع، ففي حكمه خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال: يُنزل منزلة المدعى عليه المنكر ويأخذ حكمه^(١) (أي تطلب البينة من المدعي). ومنهم من عدَّه ناكلاً ويأخذ حكمه (أي يُقضى للمدعي مع يمينه)^(٢). ومن الفقهاء من ذهب إلى أنه لا يُنزل منزلة المنكر، ولا الناكل بحال من الأحوال، وإنما يجبر على الجواب بالأدب المناسب^(٣).

الوضع الثاني: أن يصرح المدعى عليه بأنه لا يريد أن يُقرَّ ولا أن يُنكر، ولم يفرق الفقهاء بين هذه الصورة والصورة السابقة، ويُرتَّبون عليها نفس الأحكام، غير أنه قد يستنتج القاضي من جواب المدعى عليه في هذه الحالة بأنه ممتنع عن الجواب عمداً، وأنه ليس به عذرٌ يقتضي الاستفسار والبحث عنه.

(١) نظرية الدعوى (ص ٥٨٠، ٥٨١).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ١٩٠)، نظرية الدعوى (ص ٥٨٠، ٥٨١).

(٣) المرجعين السابقين.

القسم الثاني: الامتناع الحكمي عن الجواب:

وهو أن يجيب المدعى عليه بجواب غير صحيح، فَيُنَبِّهُ لذلك، فلا يصححه، فإن أصرَّ على ذلك اعتُبر في حكم الممتنع عن الجواب، ويأخذ حكم الممتنع السابق ذكره.

ومن أمثلة الامتناع الحكمي عن الجواب:

(انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ٢٥٧) الباب الحادي والعشرون)

- ١ - قول المدعى عليه في جواب الدعوى: "فَلْيُثَبِّتِ المدعي دعواه".
- ٢ - قول المدعى عليه في جواب الدعوى: "لي مخرج مما ادعاه المدعي".
- ٣ - قول المدعى عليه في جواب الدعوى: "لا أتقاضى عندك".

كذلك لا يعتبر جواباً صحيحاً من المدعى عليه:

- ١ - قوله: "سأتأمل وأفكر" أو يقول: "سأنظر" وأعطي مهلةً، ومع ذلك يُصر على قوله السابق ولم يُبدِ سبباً يدعو إلى إعطائه مزيداً من الوقت للنظر والتفكير.
- ٢ - قوله: "لا أعلم إن كان هذا المال ملكاً لي أم لا"، أو قوله: "لا أعلم إن كان هذا المال ملكاً للمدعي أو لا".

غير أن الامتناع عن الجواب من المدعى عليه يُقبَلُ لمدة مؤقتة ،
وذلك في مواضع منها:

١- لو طلب المدعى عليه ألا يجيب حتى يوكل عنه وكيلًا أو محامياً ويبيدي مبرراً لذلك.

٢- يحق للمدعى عليه أن يمتنع عن الجواب إذا كان قد دُعي إلى قاضٍ غير مختص بالنظر في الدعوى، فيُصرف إلى القاضي المختص، ويُلزم بالجواب عنده.

٣- إذا قال المدعى عليه: "لا أجيب حتى آخذ نسخة من الدعوى لأتأمل فيما يدعيه خصمي" أو قال: "لا أجيب حتى أنظر في حساب لي" فإنه يجاب إلى ذلك إذا كان الأمر يستوجب الإمهال، وهذا امتناع مؤقت، يجبر بعده المدعى عليه على الجواب إذا انتهت المهلة المعطاة^(١).

(١) نظرية الدعوى (ص ٥٨٢ - ٥٨٥).

الحالة الرابعة: أن يتضمن جواب المدعى عليه دفاعاً لدعوى المدعي، ويسمى هذا دفع الدعوى

دفع الدعوى هو: دعوى يأتي بها المدعى عليه في جوابه ليدفع دعوى المدعي (الدعوى الأصلية) من أساسها، أو يدفع الخصومة التي يدعيها المدعي^(١).

شروط الدفع:

يشترط لصحة الدفع ما يشترط في صحة الدعوى من الشروط، بالإضافة إلى شروط أخرى مستمدة من كون الدفع مرتبط بدعوى سابقة، وهذه الشروط هي:

- ١- أن يكون الدفع في وقته. (سيأتي بيانه)
- ٢- أن يكون الدفع متوجهاً إلى دعوى صحيحة، فإن كانت الدعوى الأصلية باطلة، فلا خلاف في عدم قبول الدفع، إذ ليس للدعوى الباطلة وجود، ودفعها من قبيل العبث.

واختلفَ في صحة دفع الدعوى الفاسدة:

فذهب الحنفية في الراجح لديهم إلى: صحة دفع الدعوى الفاسدة.

وذهب الجمهور إلى: عدم صحة دفع الدعوى الفاسدة.

مثال ذلك:

أن يدعي المدعي بدعوى من دون تعيين المدعى به، فيدفع المدعى عليه بقوله: "لقد أبرأني المدعي من كل حق له علي" ويثبت ذلك بالبينة.

فعلى الرأي الراجح عند الحنفية يجب على القاضي الحكم لصالح المدعى عليه ببرد دعوى المدعي، وأما على رأي الجمهور فهذا الدفع غير صحيح؛ لأنه دفعٌ لدعوى فاسدة.

(١) مجلة الأحكام الشرعية، (مادة ٢٠٩٨).

وتظهر ثمرة الخلاف في هذه المسألة:

إنه على الرأي الراجح لدى الحنفية وهو صحة دفع الدعوى الفاسدة: لا يبقى للمدعي حق في إصلاح دعواه من فسادها ورفعها مرةً ثانية صحيحة^(١)؛ لأن القاضي حكم للمدعى عليه ببينته بأنه لا حق للمدعي بأي نوع من أنواع الحقوق على المدعى عليه. وأما على رأي الجمهور والذين ذهبوا إلى عدم صحة دفع الدعوى الفاسدة: فإن للمدعي الحق في إصلاح دعواه من فسادها ورفعها مرةً ثانية صحيحة.

(١) نظرية الدعوى (ص ٦٢٨، ٦٢٩).

أنواع الدفوع

أنواع الدفوع ثلاثة:

النوع الأول: الدفع الشكلي للدعوى (دفع الدعوى شكلياً):

هو الدفع الذي يطعن به المدعى عليه في الإجراءات الشكلية التي يجب توافرها في الدعوى، أو الإجراءات التي يجب على المدعي القيام بها قبل وأثناء سيره في الدعوى.

مثاله: كأن يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، أو الدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مرفوعة عندها تلك الدعوى أو دعوى أخرى لها ارتباط بهذه الدعوى.

النوع الثاني: دفع الخصومة في الدعوى (الدفع الخصومي للدعوى).

هو الدفع الذي يقصد به المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه، بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، حتى لا يقبل القاضي النظر في هذه الدعوى، بلفظ آخر: أن يدفع المدعى عليه بأنه ليس بذي صفة في الخصومة.

مثاله: أن يدعي المدعي ملكية الدار التي يسكنها المدعى عليه، فيدفع المدعى عليه بأنه مستأجر لهذه الدار ولا يدعي ملكيته لها بوجه من الوجوه. أو أن يدفع المدعى عليه بأن المدعي ليس بذي صفة في الخصومة كأن يكون المدعي فضولي.

النوع الثالث: الدفع الموضوعي للدعوى (دفع الدعوى موضوعياً).

هو الدفع الذي يتعرض فيه المدعى عليه لذات الحق المدعى به، كأن يزعم انقضاؤه، ويقصدُ بهذا الدفع إبطال نفس دعوى المدعي الأصلية (أي: إبطال الدعوى من أساسها) حيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه، ويترتب على قبول الدفع: وضع حد نهائي لمطالب المدعي، ومنعه من التعرض ثانية للمطلوب (المدعى عليه).

مثاله: أن يدعي المدعي على المدعى عليه بدين، فيدفع المدعى عليه بأنه قضاه دينه، ويقيم البينة على ذلك، فبهذا تنتهي الدعوى الأصلية، وهو أن المدعى عليه قد قضى ما عليه من دين للمدعي.

وقت الدفع

يختلف وقت كل دفع من الدفع السابق ذكرها كالآتي:

أولاً: وقت الدفع الشكلي:

لم يذكر الفقهاء أحكاماً لهذا الدفع لضيق نطاقه في العصور السابقة إلا أن بعض الباحثين قال: "نرى أن يكون محله قبل الجواب على الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو الدفع، فإن تأخر الدافع إلى ما بعد الجواب دلّ ذلك على رضاه بالأمر الواقع فَيَرُدُّ دَفْعَهُ"^(١). والله أعلم.

ثانياً: وقت دفع الخصومة:

ذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز إبداء هذا الدفع إلا قبل الشروع في إقامة البينة من المدعي^(٢).

وذهب الحنفية إلى أن دفع الخصومة يصح إبداءه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، إلا أنه لا يصح إبداءه بعد صدور الحكم. وعللوا بعدم صحة الدفع بعد صدور الحكم بأن المدعى عليه رضي بأن يكون خصماً واستمر في ذلك أثناء سير الدعوى، وكان يمكنه أن يدفع عن نفسه الخصومة ولكنه لم يفعل، والحكم قد صدر صحيحاً على خصم في الظاهر فلا يُنْقَضُ. وأجيب بأن هذا التعليل ليس كافياً لاختلال شرط الصفة في المدعى عليه بمعنى أن بعضاً من شروط الدعوى لم تكن مستوفية من وقت بدء الدعوى إلى وقت صدور الحكم، وعليه ينبغي أن يكون الدفع مقبولاً حتى بعد صدور الحكم.

(١) المرجع السابق.

(٢) نظرية الدعوى (ص ٦١٢).

ثالثاً: وقت الدفع الموضوعي:

ذهب الحنفية في المعتمد لديهم وبعض المالكية إلى أن دفع الدعوى يصح إبداءه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، فيصح قبل إقامة المدعي البينة، أو بعدها. بل ذهبوا إلى صحة دفع الدعوى بعد صدور الحكم، ولكن اشترطوا لذلك شرطين: الشرط الأول: أن يتضمن هذا الدفع إبطال للحكم الأول إذا ثبت، فإذا لم يؤد هذا الدفع إلى إبطال الحكم الأول لم يقبل^(١).

مثاله: ادعى شخص ملكيته لعقار عن طريق الإرث وأثبت ذلك، فحكم القاضي له بملكية العقار، ثم جاء آخر ودفع الدعوى بقوله: إنه اشترى هذا العقار من مورث المحكوم له قبل وفاته، وجاء بإثبات على ذلك، فهذا يؤدي إلى إبطال الحكم السابق الصادر من القاضي، لذا قُبِلَ هذا الدفع.

مثال لدفع لا يتضمن إبطال الحكم فلا يقبل هذا الدفع:

نفس المثال السابق: إلا أن الدافع دفع بأن مورث المحكوم له وهبه هذا العقار ولديه البينة على ذلك، ولكنه لم يقبضه، (والهبة لا تلزم إلا بالقبض) ولم توجد وصية بذلك، فهذا الدفع لا يتضمن إبطالا للحكم السابق فلا يُقْبَلُ هذا الدفع.

الشرط الثاني: ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه ودعوى المدعي،

فإن أمكن التوفيق بينهما فلا يقبل الدفع.

(١) وهو ما يُسمى في أنظمة القضاء المعاصرة: "الالتماس بإعادة النظر في القضية لظهور أدلة جديدة".

مثال ذلك: إذا حكم القاضي بالدار للمدعي (وهو مشتري الدار) ثم دفع المدعى عليه (وهو البائع للدار) الدعوى بقوله: لقد أقرّ لي المدعي بعد البيع أنه لا حق له في هذه الدار واعترف المدعي بهذا الإقرار وأنه قال ذلك، ولكن هذا الإقرار كان في مدة خيار المبيع، فالمدعي وهو المشتري صادق في أنه في مدة الخيار لا يعتبر مالكا للدار فأمكن التوفيق بين دفع الدعوى وبين دعوى المدعي (البائع) فلا يقبل هذا الدفع.

ويمكن إلحاق شرط ثالث بهما وهو:
أن يكون وقت دفع الدعوى قريباً من وقت إصدار الحكم.
(هذا الشرط استتجته ولم أفق على من قال به).

أثر الدفع

ذكرنا فيما سبق أن الدفع دعوى:

فإذا دفع المدعى عليه الدعوى الأصلية فإن الدفع يؤثر بما يلي:

١- أن يصبح المدعي - في الدعوى الأصلية - مدعىً عليه في دفع الدعوى.

٢- أن يصبح المدعى عليه - في الدعوى الأصلية - مدعيًا في دفع الدعوى.

ويترتب على ذلك:

أن يسير القاضي في هذه الدعوى (دفع الدعوى) كسيره في الدعوى الأصلية، فيطلب جواب المدعى عليه في الدفع (وهو المدعي الأصلي) فإن أقرَّ بما ادعاه المدعي في الدفع (وهو المدعى عليه الأصلي) لزمه إقراره، فلم تبق هناك خصومة، وأصدر القاضي حكمه بذلك.

وإن أنكر المدعى عليه في الدفع (المدعي الأصلي) طُلبَ من المدعي في الدفع (المدعى عليه الأصلي) البينة، فإن أحضرها، ثبتت دعوى لا دفع، فحكم له القاضي لبينته، وانتهت القضية.

فإن لم تكن لدى المدعي في الدفع (المدعى عليه الأصلي) بينة وطلب يمين المدعى عليه في الدفع (المدعي الأصلي) أجيب إلى طلبه، وطلب القاضي اليمين من المدعى عليه في الدفع (المدعي الأصلي)، فإن حلف سقطت دعوى لا دفع وعادت دعواه الأصلية، وكان الدفع لم يكن.

فإن نكل المدعى عليه في الدفع (المدعي الأصلي) عن اليمين، اختلف الفقهاء في

هذه الحالة إلى قولين:

القول الأول: يُقضى على المدعى عليه في الدفع لنكوله، أي: تثبت دعوى الدفع.

القول الثاني: لا يُقضى عليه لنكوله إلا إذا حلف الدافع وهو المدعي في دفع الدعوى يمين الرد، فحينئذ تثبت دعوى الدفع فإن لم يحلف المدعي في الدفع يمين الرد؛ تسقط دعوى الدفع لاستواء الخصمين في عدم وجود بينة عندهما، وهو ما يدخل في باب تعارض البيّنات، ويرجع القاضي والخصمان إلى الدعوى الأصلية^(١).

(١) نظرية الدعوى (ص ٦٣٠، ٦٣١).

من له حق الدفع

الدفع يكون من المدعى عليه سواءً: في الدعوى الأصلية، أو في دعوى للدفع. أي: إبداء الدفع يكون دائماً من المدعى عليه.

فيكون للمدعي الذي انقلب مدعى عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه فيجوز الدفع ودفع الدفع ودفع دفع الدفع وهكذا.

مثال: دفع دفع الدعوى:

المدعي في الدعوى الأصلية: "يدعي بدين".

المدعى عليه في الدعوى الأصلية: دفع بقوله: "لقد أبرأني من الدين".

المدعى عليه في دفع الدعوى (المدعي الأصلي) دفع بقوله: "لقد أبرأته من دين آخر".

ومع أن دفع الدعوى يكون دائماً من المدعى عليه، إلا أنه قد يُسَمَّعُ من غير المدعى عليه، وذلك إذا كان الحكم سيتعدى إليه في حال صدوره.

مثال: ادعى المدعي في الدعوى الأصلية أن له نصيباً في العين الموقوفة، فلو صدر حكم القاضي بإثبات هذا الحق للمدعي، لتضرر كل واحدٍ من الموقوف عليهم حيث سينقص نصاب كل واحدٍ من الموقوف عليهم من ريع الوقف، فيجوز لكل واحدٍ من الموقوف عليهم أن يتقدم بدعوى الدفع؛ لأنه لو صدر حكم القاضي لصالح المدعي الأصلي لتعدى الضرر إلى كل واحدٍ من الموقوف عليهم.

مثال آخر: لو ادعى شخص عيناً أو ديناً في تركة ما أنها له، فإنه يحق لكل واحدٍ من الورثة التقدم بدعوى الدفع، لأن الحكم لو صدر لصالح المدعي الأصلي لتعدى الضرر إليهم بنقص أنصبتهم من الإرث، حيث أن الدين والحق العيني في التركة مقدم على حق الإرث للورثة كما هو معروف^(١).

(١) نظرية الدعوى (ص ٦٢٢).

مكان الدعوى

ندرس في هذا الموضوع: مكان القضاء، والقاضي المختص بالنظر في الدعوى.

القسم الأول: مجلس القضاء (مكان المحكمة):

الأصل أن جميع الأمكنة والأزمنة صالحة لتلقي المتنازعين، والنظر في خصوماتهم شرعاً، ولا يَحْرُمُ من ذلك شيء، إلا إذا ترتب عليه إهدار واجب، أو فعل محرم من المحرمات، كما لو شرع القاضي بالنظر في قضية بعد النداء الثاني من يوم الجمعة، أو استخدم ملك الغير من دون إذنه مكاناً للتقاضي^(١)، ولأن القاضي مكلف بالفصل في الخصومات فور عرضها عليه، لذلك رُوي عن بعض الصحابة والتابعين أنهم قضوا في السوق، وعلى باب الدار، وفي الطريق، غير أنه لا يقعد في الطريق إذا كان يضيق بالماراة، ولا يقضي وهو يمشي؛ لأن رأيه يتفرق، ولكن يقف أو يجلس في موضع ثم يقضي، وهذا إذا لم يخصص ولي الأمر مكاناً وزماناً للقضاء^(٢).

وقد نص الفقهاء رحمهم الله على استحباب توفر صفات وخصائص في الأماكن التي يراد تخصيصها مكاناً للقضاء، ويمكن إرجاع هذه الصفات والخصائص التي يستحب توفرها في مكان القضاء إلى أمرين:

الأمر الأول: التيسير على جميع الناس في الاهتداء إلى مكان القضاء والوصول إليه، ويتوخى التساوي بين الناس فيما يبذلونه من جهد للوصول إليه بقدر الإمكان، فقالوا: أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد بارزاً.

(١) نظرية الدعوى (ص ٢٠٠).

(٢) المرجع السابق (ص ٢١٠).

الأمر الثاني: توفير الراحة النفسية والجسدية لجميع الناس.
فقالوا: أن يكون مجلس القضاء فسيحاً لا يتأذى الحاضرون بضيقه،
وأن يكون نزهاً لا يؤثر فيه الحر والبرد والغبار والدخان وغير ذلك^(١).

مسألة: ما حكم اتخاذ المساجد مجلساً للقضاء؟^(٢)

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم اتخاذ المساجد مجالس للقضاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الجلوس في المساجد للقضاء. وإليه ذهب الحنفية والحنابلة
دليلهم: قضاء رسول الله ﷺ ومن بعده من الخلفاء الراشدين كان في المسجد،
وقد ورد في ذلك الأخبار الصحيحة في صحيح البخاري ومسلم.

القول الثاني: وهو للمالكية، ولهم روايتان:

الأولى: عن الإمام مالك في المدونة: استحباب القضاء في المسجد عموماً،
ويجلس القاضي في رحبة المسجد للحائض والنفساء والمشارك.
الثانية: وهي لمطرف وابن الماجشون: استحباب القضاء في رحاب المسجد
مطلقاً. واستدلوا: بعمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين.

القول الثالث: كراهة اتخاذ المساجد مجالس للقضاء.

وذهب إلى ذلك الشافعية والمالكية من أهل الأندلس

واستدلوا: أنه ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، وخصوماتكم،
ورفع أصواتكم، وسلّ سيوفكم، وإقامة حدودكم» السنن الكبرى (١٠/١٠٣).

(١) نظرية الدعوى (ص ٢٠١ - ٢٠٣).

(٢) تبصرة الحكام (١/٣٨ - ٣٩)، ونظرية الدعوى (ص ٢٠٤ - ٢٠٨).

القسم الثاني: القاضي المختص بنظر الدعوى:

ينقسم حال القاضي المختص بنظر الدعوى إلى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الخصمان في بلدٍ واحدٍ وليس للبلد إلا قاضٍ واحد، فلا خلاف حينئذ أنه هو القاضي المختص بالنظر في الدعوى.

الحالة الثانية: أن يكون الخصمان في بلدٍ واحدٍ، وللبلد أكثر من قاضي، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى ثلاثة أقول:

القول الأول: إن القاضي المختص بالنظر في الدعوى هو القاضي الذي يختاره المدعي. وبه قال الجمهور: من المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية

تعليهم: قالوا: بأن المدعي هو منشئ الخصومة؛ فله الحق في اختيار القاضي.

القول الثاني: إن القاضي المختص بالنظر في الدعوى هو القاضي الذي يختاره المدعى عليه. وبه قال: محمد بن الحسن من الحنفية وهو المفتى به في المذهب الحنفي

تعليهم: قالوا: إن المدعى عليه يطلب السلامة، والأصل براءة ذمته، وأخذه إلى من ياباه ربما أوقعه في ارتباكٍ يؤدي إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته، فالأولى مراعاة جانبه واعتبار اختياره^(١).

القول الثالث: منع المتنازعين من التقاضي حتى يتفقا على قاضٍ معين.

وهو قول ضعيف عند الحنابلة

يعلل لهم: العدل بين الخصوم واجب، وجبر أحدهما على ما لا يريد قدياً يؤثر عليه، فالأولى تركهما ليتفقا بمرضاتهما، وحتى يكون القاضي الذي يختارانه محل اتفاقهما.

(١) نظرية الدعوى (ص ٢١٣ - ٢١٥).

الحالة الثالثة: أن يكون الخصمان من بلدين مختلفين، وفي كل بلد قاضي.

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن للمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجده، ويُطالب بحقه عند قاضي ذلك المكان^(١).

القول الثاني: إن القاضي المختص بالنظر في الدعوى هو قاضي بلد المدعي.

وبه قال: أكثر الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية

القول الثالث: إن القاضي المختص بالنظر في الدعوى هو قاضي بلد المدعى عليه.

وبه قال: محمد بن الحسن من الحنفية وهو المفتى به في المذهب الحنفي والمشهور في مذهب المالكية

وفرق بعض المالكية بين دعوى العين ودعوى الدين:

فقالوا: إن القاضي المختص بالنظر في الدعوى هو القاضي الذي يوجد في بلده الحق المدعى به، إلا أن المشهور في المذهب المالكي هو عدم التفريق بين دعوى العين ودعوى الدين، وأن الدعوى تكون دائماً في موضع المدعى عليه^(٢).

كل ما سبق من الآراء هو فيما إذا أمكن تمييز المدعي من المدعى عليه.

ولكن إذا لم يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، وذلك كاختلافهما في قسمة ملك، أو قدر ثمن مبيع، أو صداق، أو غير ذلك، ففي هذه الحالة: ذهب بعض الفقهاء إلى أن ترفع الدعوى إلى أقرب القضاة من المتداعيين، فإن تساويا في المسافة أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة كان القول له في تعيين القاضي المختص^(٣).

(١) نظرية الدعوى (ص ٢١٨).

(٢) تبصرة الحكام (١/٩٤ - ٩٥).

(٣) نظرية الدعوى (ص ٢٢٠).

القاضي المختص بالنظر في الدعوى بالمملكة

الذي عليه العمل في المملكة:

هو إن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه، إلا إذا كان للمدعى عليه أكثر من سكن في أكثر من بلد؛ فحينئذ تقام الدعوى في بلد المدعي.

وإذا كان المدعى فيه عقاراً:

فإن الدعوى تقام في المحكمة التي يتبعها مكان العقار.

وفي قضايا السجناء:

أي: إذا كان المدعى عليه مسجوناً فتقام الدعوى عند قاضي البلد الذي

يوجد بسجنها المدعى عليه.

وإذا كانت المدعية امرأة تطالب بحق النفقة الواجب لها:

فتقام الدعوى في بلدها.

وهناك تفصيلات أخرى من أرادها فليراجعها في نظام المرافعات الشرعية

ولائحتها التنفيذية، وفي التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل تحت عنوان

"الدعوى ومكان إقامتها"^(١).

(١) نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

التصنيف الموضوعي، مادة: الدعوى (٣/ ٢٨٥).

من يجوز قضاء القاضي له، ومن لا يجوز قضاء القاضي له^(١)

القاعدة الأولى:

من تجوز شهادة الإنسان له؛ يجوز قضاؤه له، ومن لا تجوز شهادة الإنسان له؛ لا يجوز قضاؤه له.

القاعدة الثانية:

كل من جرَّ بشهادته نفعاً لنفسه، أو دَفَعَ مضرة عن نفسه؛ لم تجز شهادته له، وبالتالي لا يجوز قضاؤه له.

وبناءً على ذلك فنقول:

أولاً:

لا يجوز أن يحكم القاضي لنفسه حتى لو كانت معه البيعة.

١- لأن عمر رضي الله عنه خاصم أياً رضي الله عنه لدى زيد رضي الله عنه وخاصم رجلاً عراقياً لدى علي رضي الله عنه.

٢- ولأنه لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه.

ثانياً: لا يجوز أن يحكم لولده، ويندرج تحت ذلك: الأبناء، والبنات، وأولادهم، وإن نزلوا؛ لوجود البعضية بينهم.

ثالثاً: لا يجوز أن يحكم لوالديه، ويندرج تحت ذلك: الأجداد، والجدات، وإن علو؛ لكونه بعضاً منهم.

رابعاً: لا يجوز أن يحكم لأخيه إن كان يعوله، وأما إن لم يكن يعوله فيجوز أن يحكم له، وحُكِيَ الإجماع في جوازه.

خامساً: لا يجوز أن يحكم لزوجته؛ لاشتراكها في المصلحة.

سادساً: لا يجوز أن يحكم لأي شخص، إن كان بين هذا الشخص وبين القاضي شركة في الحق المدعى به.

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨٧)، الباب الرابع: في معرفة من يقضي عليه أو له.

أدب القاضي للخصاف (ص ٤٠٤).

القواعد والضوابط الفقهية (ص ١٠٦).

كيفية النظر في القضايا^(١)

ينبغي على القاضي أثناء نظره في القضايا مراعاة خمسة أمور تعتبر من أهم المبادئ في أصول المحاكمات، وتسمى: مبادئ النظر في القضايا:

١ - المساواة بين الخصوم:

وردت نصوص تدل على وجوب المساواة بين الخصوم من ذلك ما جاء عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعدته»^(٢). وروي عنها رضي الله عنها أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر»^(٣). وجاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قوله: "آسي الناس في مجلسك، وفي وجهك، وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"^(٤).

وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا كُفُورًا قَوْمِينَ بِالْأَلْسِنَةِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلُورُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾﴾ [النساء، آية ٣٥]. أنه قال في معنى (الي و الإعراض) المذكورتان في الآية: "هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي فيكون لي القاضي وإعراضه لأحدهما عن الآخر"^(٥).

(١) بداية المجتهد لابن رشد (٢/١٧٨٩)، الباب الرابع في كيفية القضاء.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١٣٥). وسنن الدارقطني (٤/٢٠٥). وانظر: نظرية الدعوى (ص ٤٣٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١٥٠). سنن الدارقطني (٤/٢٠٦، ٢٠٧). وانظر: نظرية الدعوى (ص ٤٣٤).

(٥) تفسير الطبري (٩/٣٠٧).

وبناءً على ما تقدم قال الفقهاء: إن على القاضي أن يعدل بين الخصمين في الدخول عليه فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، فإذا كان موجوداً قبلهما وسلماً عليه، ردَّ عليهما السلام، وله أن يسلم عليهما إذا كان هو القادم، ولكنه لا يزيد شيئاً عن السلام. وأن يسوي بين الخصمين في الجلوس، فلا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر، ولا أرفع منه مجلساً، وأن يجلسا بين يدي القاضي، ولا يخص القاضي أحدهما بالسؤال عن حاله وأهله، ولا يقبلُ على أحدهما دون الآخر، ولا يسارِرُ أحدهما، ولا يرفع صوته على أحدهما دون الآخر، وأن يسويَّ بينهما في الإنصات إليهما، وفي لحظة فلا ينظر إلى أحدهما أكثر من الآخر وأن لا يلحق أحدهما ما يضر بالآخر كأن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، وكذلك ليس للقاضي تلقين الشهود أو بعضهم بما يضر أحد الخصوم.

ولا يجُلُّ بمبدأ المساواة إعطاء القاضي الحق في تأديب من أساء التصرف والأدب في مجلسه.

واختلف الفقهاء في أمر المساواة بين الخصوم في المجلس إذا كان أحد الخصمين كافراً وذلك على قولين:

القول الأول: إن التسوية بين الخصمين واجبة على القاضي وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً. وإليه ذهب المالكية.

واستدل أصحاب هذا القول: بعموم الأدلة الدالة على التسوية بين الخصوم في مجلس القاضي.

القول الثاني: إنه ينبغي تمييز المسلم عن الكافر في مجلس القضاء.

وبه قال الشافعية والحنابلة.

واستدلوا: بما ورد عن علي رضي الله عنه: أنه جلس بجانب شريح في خصومة له مع يهودي وقال: لو كان خصمي مسلماً جلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تساووهم في المجالس»^(١).

واستدلوا أيضاً: بأن الكافر جنى على نفسه بكفره فأخبره ذلك عن المسلم.

وحاول بعض الفقهاء الجمع بين القولين فقال:

"أرى أن يجلسا جميعاً بين يديه ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير"^(٢).

٢- علانية المحاكمة:

الأصل في المحاكمة أن تكون علانية إذا لم يكن فيها تشهيراً أو قدحاً في الأعراض؛ لأن أفضية النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده، ومنهم الخلفاء الراشدون كانت علانية، وقد روي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة^(٣). ومع أن الفقهاء المتقدمون لم ينصوا على وجوب العلانية في المحاكمات، فإن بعض المتأخرين منهم أوجبوا العلانية في المحاكمة لاختلاف الزمان وتولي القضاء من ليس من أهله.

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١٣٦). وانظر: تبصرة الحكام (١/٤٧). ونظرية الدعوى (ص ٤٤٢).

(٢) تبصرة الحكام (١/٤٧).

(٣) القضاء في عهد عمر (١/٣٨٠ - ٣٨٤)، إجراءات سير المحاكمة.

٣- مواجهة الخصوم بعضهم ببعض:

ومعناه: اجتماع المدعي والمدعى عليه أمام القاضي، وسماع كل منهما قول الآخر، وحجته، والولي والوكيل لا يعتبران خصمين ولكنها ذا صفة في الخصومة. والأصل أنه لا يصح للقاضي النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصمين، إلا ما يختص من جهة كون الدعوى صحيحة مكتملة الأركان والشروط، وأن الحق المطالب به مشروع، لحديث عبدالله بن الزبير رضي الله عنه: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم"، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه: "إذا جلست للقضاء فلا تقض حتى تسمع من الآخر".

وأما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز القضاء على الغائب، فإنه استثناء من هذا الأصل وذلك دفعاً لأشد الضررين وهو ضياع الحق، على أنهم احتفظوا للغائب بحقه في سماع دعوى خصمه وبيته والطعن في أقوال خصمه وبيته وذلك بعد رجوعه.

٤- حرية الدفاع:

ومعناه: أن لكل من طرفي الدعوى حق الإدلاء بحججه في مجلس القضاء من غير إساءة للقاضي أو للطرف الآخر ولذلك نص الفقهاء على أنه ينبغي على القاضي أن يعطي كلاً من الخصمين الوقت الكافي لتحضير حججها أو دفعها، وإكمال ما ينقص من تلك الحجج والدفع، وإن كانت البيئة غير حاضرة وطلب المدعي مهلة لإحضارها صح طلبه، ووجب على القاضي تلبية الطلب وكذلك المدعى عليه إذا طلب إمهاله ليأتي بالوجه الذي يرد به على بينة خصمه فعلى القاضي أن يعطيه من الوقت ما يكفي لذلك حسب اجتهاده وتقديره.

وليس معنى حرية الدفاع؛ المشاجرة والمشاتمة ونحوهما في مجلس القضاء فإن فعل أحد المتنازعين ذلك: زجره القاضي وأدبه، وإن استدعى الأمر عاقبه. وملخص القول: أن معنى حرية الدفاع هو: تمكين المدعي من بسط ادعاءاته وتدعيمها بما لديه من الأدلة، وتمكين المدعى عليه من شرح دفاعه وتدعيمه بما لديه من الأدلة، وللقاضي تقدير مدى تطبيق هذا المبدأ^(١).

(١) نظرية الدعوى (ص ٤٥٥).

٥ - اعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى:

لما كانت مهمة القاضي عظيمةً وخطيرةً في نفس الوقت لكونه يحكم في الأنفس والأعراض والأموال، وفي مختلف أنواع الحقوق، فقد اشترط الفقهاء رحمهم الله أن يباشر القاضي القضاء وقت صفاء ذهنه وهدوء نفسه واشترطوا عليه تجنب القضاء في الظروف التي تعكر صفو ذهنه ونفسه أفعالوا: "ينبغي للقاضي إذا أراد الجلوس للقضاء أن يخرج وهو على أعدل الأحوال، لا جائع ولا عطشان ولا كسلان ولا غضبان"^(١).

والأصل في ذلك ما ورد عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كتب إلى ابنه وهو في سجستان أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»^(٢) رواه البخاري ومسلم. وعن عروة بن محمد عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا استشاط السلطان تسلط الشيطان»^(٣) رواه أحمد.

وجاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "... إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسنُ به الذكر..."^(٤) انتهى.

ومع أن النص وارد في النهي عن القضاء حالة الغضب، إلا أن الفقهاء ألحقوا به كل ما يشغل النفس من: الهمم والنعاس والعطش والخوف وشدة الحزن وشدة السرور ومدافعة الأخبثين وغير ذلك^(٥).

(١) راجع: نظرية الدعوى وهامشه (ص ٤٥٦).

(٢) صحيح البخاري برقم (٧١٥٨).

(٣) مسند الإمام أحمد (٢١٤ / ١٥)، والطبراني في الكبير.

(٤) مصنف عبدالرزاق.

(٥) انظر: نظرية الدعوى (ص ٤٥٦ - ٤٥٨).

مسألة: ما الحكم فيما لو قضى القاضي وهو غضبان، فهل ينفذ حكمه أم لا ينفذ؟
اتفق الفقهاء فيما لو قضى القاضي وهو غضبان ولم يصب في قضائه الحق:
أن قضاءه لا يصح ولا ينفذ حكمه.

واختلفوا فيما لو قضى القاضي وهو غضبان وأصاب قضاؤه الحق،
فهل يصح قضاؤه وينفذ أم لا؟ على قولين:
القول الأول: ذهب الجمهور إلى أن القاضي لو حكم في حال الغضب:
صح حكمه إن صادف الحق مع الكراهة.

دليلهم: حديث عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه: أنه حدثه أن رجلاً من
الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة^(١) التي يستقون بها النخل...
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصاري
فقال: «أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ! أَفْتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ قَالَ: «اسق يا زبير ثم احبس
الماء حتى يرجع إلى الجدر»^(٢). رواه البخاري ومسلم.

وجه استدلالهم: أنه صلى الله عليه وسلم حكم حال غضبه.

وقالوا: إنما يَمْنَعُ الغضبُ الحاكمَ عن الحكم قبل أن يتضح له الحكم في المسألة
فأما إن اتضح له الحكم ثم عَرَضَ له الغضب لم يمنعه لأن الحق قد استبان قبل
الغضب، فلا يُؤَثِّرُ الغضبُ فيه^(٣).

(١) شراج الحرة: مسيل الماء من الحرة إلى السهل. (المغني ١٤/٢٦).

(٢) صحيح البخاري برقم (٢٣٥٩، ٢٣٦٠).

(٣) المغني لابن قدامة (١٤/٢٦).

وأجابوا عن حديث أبي بكرة السابق ذكره أن النهي فيه للكرهية. وقالوا: إن النهي ليس لذات الغضب، إنما لوصف قد يؤدي إليه وهو تشويش الفكر الذي قد يؤدي إلى الظلم، فإن صادف الحكم الصواب تبيّن أن ذلك الوصف لم يتحقق.

القول الثاني: ذهب بعض الحنابلة ومن وافقهم كالصنعاني صاحب كتاب "سبل السلام": إلى عدم صحة الحكم ونفوذه مع الغضب مطلقاً.

دليلهم: حديث أبي بكرة رضي الله عنه - السابق ذكره - أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان». رواه البخاري ومسلم.

وجه استدلالهم: إن النهي للتحريم والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، والحكم حال الغضب فيه مخالفة لصريح الحديث.

وأجابوا عن حديث عبدالله بن الزبير أنه رضي الله عنه معصوم حال الرضى وحال الغضب، فلا يقول في حال غضبه إلا حقاً كما يقوله في حال رضاه.

وقالوا: التفرقة بين النهي للذات والنهي للوصف كما يقول الجمهور غير واضح^(١).

ولا شك أن ما ذهب إليه بعض الحنابلة ومن وافقهم أكثر احتياطاً مما ذهب إليه الجمهور.

(١) سبل السلام (٤/١٦٣، ١٦٤). وانظر: نظرية الدعوى (ص ٤٦١).

انتهاء الدعوى

تنتهي الدعوى بواحد من الأمور الآتية:

أولاً: صدور الحكم في الدعوى، والحكم هو "فصل الخصومات".

ويشترط في الحكم أمور منها:

- ١- أن تسبقه دعوى في حقوق العباد.
- ٢- أن يكون الحكم بصيغة الإلزام.
- ٣- أن يكون الحكم واضحاً.
- ٤- أن يكون الحكم بمواجهة الخصمين.
- ٥- أن يكون الحكم صادراً من القاضي المختص بالنظر في الدعوى.

ثانياً: التنازل عن الدعوى من المدعي: قال تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ

عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤٠﴾ [سورة الشورى، آية ٤٠].

ولا يقبل التنازل إذا انقلب المدعي مدعى عليه بالدفع، أو كانت الدعوى فيما تمس سمعة المدعى عليه، كالدعوى عليه بالزنا، وهذا عند من يرى أن حد القذف يُغلب فيه حق الله تعالى، وهم الحنابلة ومن وافقهم.

ثالثاً: ألا تبقَ مصلحة للمدعي في الدعوى وذلك بانقضاء أو انتهاء المنفعة،

كموت الطفل في دعوى الحضانة، وموت الزوج في دعوى الخلع.

رابعاً: الصلح بين الخصوم: ﴿وَإِنْ أُمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ

عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا

وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ (سورة النساء، آية ١٢٨).

والصلح يكون على إقرار، وهذا متفق على جوازه.

وأما الصلح على إنكار؛ فإن الشافعية لا يجيزونه.

**كيفية السير في الدعوى،
ودعوة الخصوم إلى مجلس القضاء،
وما يتعلق بذلك.
(قديمًا ، وحديثًا)**

المراجع:

- ١- الدعوى القضائية، د. عدنان الدقيلان. (ص ١٢٢ - ١٢٨)
- ٢- نظام المرافعات الشرعية، ولائحتها التنفيذية.
- ٣- موقع وزارة العدل الالكتروني .

وقت القضاء

المراجع:

- ١ - بداية المجتهد، الباب السادس: في وقت القضاء.
- ٢ - نظام المرافعات الشرعية، ولائحتها التنفيذية.

وقت القضاء في الشرع:

جميع أوقات اليوم صالحة للقضاء إلا ما عذر فيه الشرع الإنسان أو حرّمه عليه:

- ما عذر فيه الشرع الإنسان في عدم التعامل الدنيوي مع غيره ثلاث أوقات:

١ - قبل صلاة الفجر.

٢ - حين تضعون ثيابكم من الظهر.

٣ - وبعد صلاة العشاء.

- وقت حرّم فيه الشرع على الإنسان التعامل الدنيوي مع غيره:

بعد النداء الثاني من يوم الجمعة.

وقت القضاء في العصر الحالي:

وقت القضاء في العصر الحالي في المملكة يحدده نظام الخدمة المدنية، حيث يعتبر القاضي موظفاً في الدولة فينطبق عليه ما ينطبق على جميع موظفي الدولة بالنسبة لوقت الدوام، وذلك فيما لم يرد فيه تنظيم خاص بالقضاة في نظام القضاء ولوائحه.

الفرق: بين الأثر المترتب على فتوى المفتي والأثر المترتب على حكم القاضي

نقل صاحب الدر المختار عن أيمان البزازية: "أن المفتي يفتي بالديانة أي على باطن الأمر ويُدَيِّنُ المستفتي"^(١)، والقاضي يقضي على الظاهر". قال ابن عابدين: "مثاله: إذا قال رجل للمفتي قلت لزوجتي أنت طالق قاصداً الإخبار كاذباً فإن المفتي يفتيه بعدم الوقوع، أما القاضي فإنه يحكم عليه بالوقوع"^(٢).

مسألة: هل حكم الحاكم (القاضي) يحل الحرام ويحرم الحلال؟^(٣)
انظر: المسألة في تبصرة الحكام (١/٦٦)

أو كما قال ابن رشد:

"هل ما يحكم فيه الحاكم يحله للمحكوم له به وإن لم يكن في نفسه حلالاً"^(٤).

قال ابن عبدالبر في الاستذكار^(٥): "أجمع العلماء على أن قضاء القاضي بالظاهر الذي يُعتد به لا يحل حراماً في الباطن على من علمه، وأن ذلك في الأموال صحيح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]".
وأشار إلى هذا القرطبي أيضاً في تفسيره للآية^(٦).

(١) "وَيُدَيِّنُ المستفتي"، أي: أن المفتي يفتي المستفتي على ما يقوله المستفتي أنه يدين به حقيقة، أي: ديانة.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٣) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي (٢/٩٤٢).

(٤) بداية المجتهد كتاب القضاء (٢/٦٧٦).

(٥) الاستذكار (٧/٩٦).

(٦) الجامع لأحكام القرآن (٢/٣٣٦).

واختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقدها بظاهر ما يقضي به الحاكم وهو خلاف الباطن:

- فذهب جمهور العلماء: ومنهم مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن حزم^(١) ومحمد بن الحسن (كما في المغني)^(٢) وزاد الطحاوي وأبو يوسف كما في الفتح^(٣)، إلى أن: حكم القاضي لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً.
- قال النووي في شرحه على صحيح مسلم: "وهو مذهب جماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن بعدهم"^(٤).

استدل الجمهور بأدلة منها: حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من نار» [متفق عليه]، ولأنه حكم بشهادة زور^(٥) فلا يحل له الفرج ما كان محرماً عليه كالمال.

- وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أن: حكم الحاكم يُحلُّ الفروج دون الأموال. وهو قول الشعبي كما في الاستذكار.

قال في الكنز^(٦): "وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً".

(١) المحلى (٩/٤٢٢).

(٢) المغني (١١/٤٠٨).

(٣) فتح الباري (١٣/١٨٧).

(٤) شرح صحيح مسلم (١٢/٢٣٢).

(٥) المعونة في مذهب مالك (٣/١٥١٦) والمغني الموضع السابق.

(٦) كنز الدقائق مع شرحه البحر الرائق (٧/٢٢).

وصورة المسألة التي أجازها أبو حنيفة رحمته الله فهي : (لو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلها القاضي بظاهر عدالتها ففرق بين الزوجين ؛ لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب).

وهذا القول يفضي إلى الجمع بين الوطاء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر، والآخر يطؤها بحكم الباطن وهذا فساد فلا يُشرع، ذكره ابن قدامة.

واستدل أبو حنيفة بأدلة منها: ما جاء عن علي رحمته الله : (أن رجلاً خطب امرأة فأبت فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين فقالت المرأة: أنها شهدا زوراً فزوجني أنت منه فقد رضيت، فقال: "شاهدك زوجاك" وأمضى عليها النكاح) ينظر: الفتح.

واستدلوا أيضاً: بحكم اللعان، وقالوا معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب وهذا لا يدخل في الحديث: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه».

انظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٦) و"الاستذكار" لابن عبد البر، و"الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي، و"بداية المجتهد" لابن رشد.

ورد الجمهور: بأن أثر علي رحمته الله لا يثبت، ينظر: الفتح.

قال ابن قدامة: "وأما خبر علي إن صح فلا حجة لهم فيه لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه، ولم يجبها إلى التزويج، لأن فيه طعنًا على الشهود".

وأجيب عن اللعان: بأن الفرقة في اللعان عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب، وهو أصل برأسه فلا يقاس عليه، ذكره الشوكاني في النيل^(١).

(١) نيل الأوطار (٨/ ٢٩٢).

قال ابن عبد البر في الاستذكار: "والصحيح ما ذهب إليه الجمهور".
 قال النووي رحمته في شرحه على صحيح مسلم: "قول أبي حنيفة مخالف للحديث
 الصحيح وللإجماع قبله، ومخالف لقاعدة وافق عليها هو وغيره؛ وهي:
 إن الأفضاع أولى بالاحتياط من الأموال".

قال القرطبي كما في الفتح: "وشنعوا على من قال ذلك قديماً وحديثاً لمخالفة الحديث
 الصحيح ولأن فيه صيانة للأموال وابتدال للفروج مع أنها أولى بأن تصان وتحتاط".

قال الصنعاني في سبل السلام:

"استدلوا بآثار لا يقوم بها دليل، وبقياس لا يقوى على مقاومة النص"^(١).

عليه: فإنه لو حكم القاضي بما يحل الحرام، فإن ذلك لا يحله للمحكوم له، وعليه الإثم،
 وعلى المرأة ألا تُمكن الرجل من نفسها.

هذا وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

(١) سبل السلام (٨/ ٦٠).

ملحق (١)

الدعوى الانتهائية هي: الدعوى التي تكون من طرف واحد، دون خصومة
وتصدر الاحكام الانتهائية في جلسة واحدة من قضاة مختصين ويسلم الصك لصاحبه فوراً، ويتوقع ان يتم التوسع تدريجياً في ايجاد دوائر انتهائية في كافة المحاكم في المدن الرئيسية.

وكشفت مصادر مطلعة لـ«عكاظ» عن قيام وزارة العدل بدراسة حزمة من التوجهات الجديدة التي بدأها عدد من محاكم المملكة، تتضمن إعادة النظر في عدد من القضايا الانتهائية بإلغاء واختصار بعضها وإيجاد بدائل لـ(٥٥) قضية انتهائية تشكل ما يقارب ٤٠٪ من حجم التقاضي، وتشكل عبئاً كبيراً على القضايا الرئيسية، ويمكن الاستغناء عما يقارب ٩٠٪ من حجم القضايا الانتهائية بإيجاد البدائل وتحديث بعض التعاميم والتعليمات من الجهات المختصة، وقدرت المصادر عدد القضايا الانتهائية في محاكم المملكة سنوياً بما يقارب ٢٥٠ ألف قضية تنظرها ٢٧٥ محكمة في المملكة.

ونظرت محكمة جدة على سبيل المثال خلال ستة اشهر نحو ١٣ ألف قضية إنتهائية تشكل ٣٥٪ من حجم القضايا الواردة، وتتنوع القضايا الانتهائية ويأتي أبرزها دعاوى:

(إثبات حياة)، (إثبات وفاة)، (إثبات حالة اجتماعية)، (إثبات زواج)، (إثبات رشد)،
(إثبات تغيب)، (إثبات طلاق)، (إثبات نسب)، (إثبات مراجعة في العدة)، (إثبات رضاع)،
(إثبات تركة)، (إثبات صلح)، (حصر ورثة)، (إثبات احتياج مالي).

وشرحت المصادر بالقول ان القضية الواحدة من هذه القضايا الانتهائية تحتاج الى حضور خمسة أفراد عن الحالة الواحدة على الاقل وهو المدعي صاحب الدعوى واثنان من الشهود واثنان من المزكين، بمعنى ان ألف قضية لنوع واحد من تلك القضايا تتطلب حضور خمسة آلاف مراجع، وأوضح المصادر ان كثيراً من القضايا الانتهائية تشكل عبئاً على المحاكم، وهو ما يشغل القضاة في اصدار صكوك لقضايا يمكن علاجها دون الرجوع للمحكمة، وشددت ان مقترحات اوصت بضرورة إعادة النظر في تصنيف القضايا الانتهائية وإلغاء إجراءات بعضها، وإعادة النظر حيال جزء منها، والمقترحات حول الاجراءات المتاحة كبديل دون الرجوع للمحاكم، بما يتفق مع مشروع الخطة الاستراتيجية لتطوير مرفق القضاء والتوثيق التي تعتبر جزءاً من مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء.

من إعداد الدائرة الخامسة - صالح الغالب

مراجعة : الشيخ إبراهيم النخيلان



دليل المراجع للدوائر الإنهائية

من إعداد
الملازم القضائي : صالح بن عبد الله الغالب
مراجعة : الشيخ إبراهيم النخيلان
الدائرة الخامسة

الشروط العامة لجميع الإنهائات :

١. حضور المنهي أو وكيل عنه بموجب وكالة شرعية (سارية المفعول) تخوله الإجراء المطلوب ، مع إحضار أصل الوكالة .
٢. إحضار شاهدين : ويشترط فيهما :
 - أ- أن يكونا عالمين بوقائع الإنهاء الذي تقدم به المنهي ، ويشهدان بصحتها .
 - ب- البلوغ والعقل والإسلام .
 - ت- أن لا يكون أحدهما أباً أو ابناً أو زوجاً للمشهد له .
٣. إحضار معدلين (مزكبين) : والمقصد منهما تعديل الشاهدين ، و يشترط فيهما مثل ما يشترط في الشاهدين .

من إعداد الدائرة الخامسة - صالح الغالب
مراجعة: الشيخ إبراهيم النخيلان
٤. أصول إثباتات الهوية للمنهي والشاهدين والمعدلين: البطاقة الوطنية، الإقامة، جواز السفر.

ملاحظات	المستندات المطلوبة	نوع الإنهاء
لا يشترط حضور الأفراد المعالين .	<ul style="list-style-type: none"> خطاب من الجهة المقدم لها الصك. صك إثبات طلاق أو حصر ورثة. 	إعالة
لا يشترط حضور الورثة .	<ul style="list-style-type: none"> شهادة الوفاة . صورة من سجل الأسرة للمتوفى . صور من هويات الورثة غير الموجودين في سجل الأسرة . تعينة النموذج الخاص بحصر الورثة . 	حصر ورثة
	<ul style="list-style-type: none"> صك إثبات طلاق أو حصر ورثة . 	إثبات حالة اجتماعية
	<ul style="list-style-type: none"> خطاب من الإمارة أو وزارة الداخلية (الجهة الطالبة) 	إثبات صلة قرابة
يشترط حضور الولي أو وكيله الشرعي .	<ul style="list-style-type: none"> صك إثبات وفاة مورث القاصر (حصر ورثة). أن يكون القاصر مقيماً في مدينة الرياض . 	إقامة ولي على قاصر سنًا
	<ul style="list-style-type: none"> تقرير طبي موقع من طبيبين عدلين ميني على طلب المحكمة . أن يكون القاصر مقيماً في مدينة الرياض . 	إقامة ولي على قاصر عقلاً
يشترط حضور القاصر المراد إثبات رشده ، والولي أو وكيله الشرعي .	<ul style="list-style-type: none"> أصل صك الولاية. 	إثبات الرشد
* لا يشترط حضور معدلين. * الفرق بين الوصية والوقف: - الوصية لا يظهر أثرها إلا بعد الموت ، بخلاف الوقف فيظهر من حينها في حياته ويستمر لما بعد موته . - الوصية يجوز الرجوع عنها في حياته بخلاف الوقف . - الوصية تكون بالثلث فما دون ، بخلاف الوقف فلا حد له . - لا وصية لوارث بخلاف الوقف.	<ul style="list-style-type: none"> أصل صك ملكية العقار الموصى به / أصل شهادات الأسهم / نص الوصية منسوخاً على حافظه بيانات (USB) . 	إثبات وصية لحي
	<ul style="list-style-type: none"> نص الوصية . حصر ورثة للمتوفى . وكالات الورثة . 	إثبات وصية لمتوفى
	<ul style="list-style-type: none"> أصل صك ملكية العقار الموقوف / أصل شهادات الأسهم. 	إثبات وقف منجز
	<ul style="list-style-type: none"> أصل صك حصر الورثة + صورة . أصل صك الملكية + صورة . أصول صكوك الوكالات + صورة . تعينة النموذج الخاص بالإنهاء . 	إذن بيع / شراء / رهن ، عقار لقاصر