



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

انتهاء الدعوى القضائية قبل صدور الحكم في الفقه الإسلامي
دراسة تأصيلية تطبيقية

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب

سلطان بن عبد الله الأيداء

المرشد الأكاديمي

د/ عقيل بن عبد الرحمن العقيل

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن

العام الجامعي

هـ

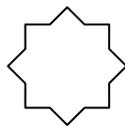
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

● المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين أما بعد

فمما لا شك فيه أن علم الشريعة الإسلامية من أشرف العلوم وأسمائها ذلك لأنه من كلام الله عز وجل وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم فالبحث في علوم الشريعة الإسلامية من أفضل الأعمال التي يتقرب بها إلى الله عز وجل ومن أجل هذه العلوم علم الفقه ومن أجل فنونه القضاء فعلم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً ؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفك والأبضاع تحرم وتكح والأموال يثبت ملكها وينزع والمعاملات يعلم ما يجوز منها وما يحرم ويكره ويندب فالاعتناء بتقرير أصوله وتحرير مسأله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية ولما كان من شروط إكمال الدراسة لمرحلة الماجستير تقديم بحث تكميلي أحببت أن يكون موضوع بحثي متعلقاً بجانب من أهم جوانب علم القضاء و ألا وهي الدعوى القضائية لذا فقد تقدمت إلى المعهد العالي للقضاء باختياري لموضوع عنوانه

(انتهاء الدعوى القضائية قبل صدور الحكم في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية)



• أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

دعاني لاختيار هذا الموضوع الأمور الآتية

أن هذا الموضوع له علاقة لا تنفك عن التخصص الذي أنا بصدد دراسته وهو القضاء

الحاجة إلى إخراج مثل هذا الموضوع في بحث مستقل واضح يجمع شتاته ويضبط مسأله

ليستفيد منه أهل الاختصاص خاصة وطلاب العلم عامة

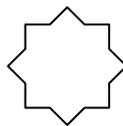
الحاجة إلى التمييز بين الدعاوي التي تحتاج إلى حكم القاضي والتي لا تحتاج إلى حكم

القاضي

الرغبة في بحث وطرق مثل هذا الموضوع المتعلق بمسائل الدعوى القضائية

أن فيه تصحيحاً لبعض المفاهيم المغلوطة كظن بعض المتقاضين أن الدعوى لا تنقضي

إلا بالحكم القضائي



• الدراسات السابقة :

حسب استقرائي لمطان هذا البحث في مكتبة المعهد العالي للقضاء ومكتبة كلية الشريعة والمكتبة المركزية بالجامعة وكذلك المراكز البحثية التي تعنى بمثل هذي الأمور كمكتبة الملك فيصل ومكتبة الملك فهد الوطنية لم أقف على من بحث هذا الموضوع وإنما وقفت على ثلاثة كتب أشارت بإشارات بعيدة لمثل هذا الموضوع وأنا أورد هنا هذه الكتب مقارناً بين ما ورد فيها وما سأبحثه

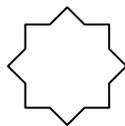
□ -أسباب انقضاء الدعوى في الفقه والنظام للدكتور عامر الودعاني وهي رسالة دكتوراه تقدم بها الباحث إلى قسم السياسة الشرعية والباحث ركز في رسالته على الجانب النظامي بحكم التخصص دون الجانب الفقهي فقد ترك مسائل التحكيم والإبراء ولم يتطرق للتطبيقات القضائية فيهما وبحثي سيستقصي جميع أطراف الموضوع بإذن الله

□ -كتاب نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد نعيم ياسين

ولكن الباحث لم يتطرق من الناحية الفقهية إلا للتنازل فقط وبحثي سيستقصي بإذن الله جميع مسائل انتهاء الدعوى قبل صدور الحكم إضافة إلى أن الباحث لم يتطرق للتطبيقات القضائية

□ -كتاب الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية تطبيقية مقرونة بالأنظمة

القضائية بالمملكة العربية السعودية ومائة تطبيق للدكتور عدنان بن محمد الدقيان والباحث في هذه الرسالة تطرق في بحثه إلى الإجراءات النظامية ولم يتطرق من الناحية الفقهية إلا للصالح فقط وما سأقوم به في هذا البحث بإذن الله هو استقصاء لجميع أطراف الموضوع



• منهج البحث :

يتبين منهج البحث بما يأتي :-

تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها

إن احتاجت المسألة إلى تصوير

إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق مع مظانه

المعتبرة

إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فاتبع ما يلني

أ تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق

ب ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم ويكون عرض الخلاف

حسب الاتجاهات الفقهية

ت الاقتصار على المذاهب المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال

السلف الصالح وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج.

ث توثيق الأموال من مصدرها الأصلية

ج استقصاء الأقوال مع بيان وجه الدلالة وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب

به عنها إن كانت وأن يذكر ذلك بعد الدليل مباشرة

ح الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت

الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

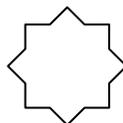
التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد

العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية

تجنب ذكر الأقوال الشاذة

العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث

ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل



□□□ تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة وبيان

ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت

كذلك فيكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما

□□□ تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها

□□□ التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات

المعتمدة

□□□ توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة

□□□ العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ومنها علامات التنصيص

للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وتميز العلامات أو

الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة

□□□ تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث

□□□ أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه

العقدي والفقهية والعلم الذي اشتهر به وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته

□□□ إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك توضع

لذلك فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك

□□□ إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي

• فهرس الآيات القرآنية

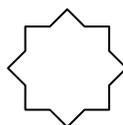
• فهرس الأحاديث والآثار

• فهرس الأعلام

• فهرس المراجع والمصادر

• فهرس الموضوعات

• خطة البحث :



وتتكون من مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة

المقدمة : وتشتمل على :

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

الدراسات السابقة

منهج البحث

خطة البحث

أما التمهيد : فيشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول تعريف الدعوى

المطلب الثاني تعريف القضاء

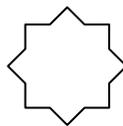
المطلب الثالث تعريف الحكم

المطلب الرابع الحكم القضائي وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول تعريف الحكم القضائي

الفرع الثاني شروط الحكم القضائي عند الفقهاء

الفرع الثالث مدى إلزام الحكم القضائي



الفصل الأول : انتهاء الدعوى القضائية بتوافق الطرفين , وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : انتهاء الدعوى القضائية بالصلح , وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول تعريف الصلح

المطلب الثاني حكم الصلح

المطلب الثالث أثر الصلح في انتهاء الدعوى القضائية

المبحث الثاني : انتهاء الدعوى القضائية بالتنازل , وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول تعريف التنازل

المطلب الثاني حكم التنازل

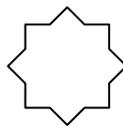
المطلب الثالث أثر التنازل في انتهاء الدعوى القضائية

المبحث الثالث : انتهاء الدعوى القضائية بالإبراء , وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول تعريف الإبراء

المطلب الثاني مشروعية الإبراء

المطلب الثالث أثر الإبراء في انتهاء الدعوى القضائية



المبحث الرابع : انتهاء الدعوى القضائية بالتحكيم , وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول تعريف التحكيم

المطلب الثاني مشروعية التحكيم

المطلب الثالث أثر التحكيم في انتهاء الدعوى القضائية

الفصل الثاني : انتهاء الدعوى القضائية لخلل فيها , وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : المراد بفقد أحد أركان الدعوى القضائية أو شرط من شروطها .

المبحث الأول الخلل في أحد أركان الدعوى القضائية

المبحث الثاني الخلل في أحد شروط الدعوى القضائية

الفصل الثالث : انتهاء الدعوى القضائية بزوال سببها , وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : انتهاء دعوى اللعان بحصول الطلاق , وفيه مطلبان :

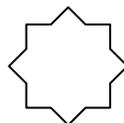
المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

المطلب الثاني أثر اللعان بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى

المبحث الثاني : انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

المطلب الثاني أثر دعوى الخلع بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى



المبحث الثالث : انتهاء دعوى الحجر على السفينة برشده , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

المطلب الثاني أثر الحجر على السفينة برشده في انتهاء الدعوى

المبحث الرابع : انتهاء دعوى الحجر على المجنون بإفاقته , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

المطلب الثاني أثر الحجر على المجنون بإفاقته في انتهاء الدعوى

المبحث الخامس : انتهاء دعوى الحجر بالسداد , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

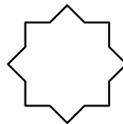
المطلب الثاني أثر انتهاء دعوى الحجر بالسداد في انتهاء الدعوى القضائية

الفصل الرابع : انتهاء الدعوى القضائية لفوات المحل , وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : انتهاء دعوى فوات المحل بالقصاص , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

المطلب الثاني أثر فوات المحل بالقصاص في انتهاء الدعوى



المبحث الثاني : انتهاء دعوى هلاك المحل في العين المستأجرة , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

المطلب الثاني أثر هلاك المحل في العين المستأجرة في انتهاء الدعوى

المبحث الثالث : انتهاء دعوى الحق العام بوفاة المتهم , وفيه مطلبان :

المطلب الأول بيان المراد بالمسألة

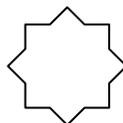
المطلب الثاني أثر وفاة المتهم في الحق العام في انتهاء الدعوى

الفصل الخامس : تطبيقات قضائية على انتهاء الدعوى قبل صدور الحكم .

الخاتمة : وفيها أبرز النتائج , وأهم التوصيات .

الفهارس :

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام
- فهرس المراجع والمصادر
- فهرس الموضوعات



التمهيد

في هذا التمهيد سأبين بإذن الله تعالى المراد بالدعوى، والقضاء، والحكم، والحكم القضائي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف الدعوى

ولتعريف الدعوى سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الدعوى في اللغة:

الدعوى اسم من الادعاء، وهو المصدر، أي أنها اسماً لما يُدعى، تقول دعا يدعو دعاءً وادّعاءً، وتُجمع على دعاوي ودعاوى بكسر الواو وفتحها، وقال بعضهم الكسر أولى، وهو المفهوم من كلام سيويه، ولها في اللغة عدة إطلاقات منها:

□-إمالة الشيء إليك بصوت:

قال ابن فارس "الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك، تقول دعوت أدعو دعاءً"^(١)، أي استملت المدعو إليّ.

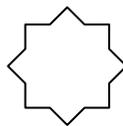
ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿تَدْعُوا مَنْ أَدْبَرَ وَتَوَلَّى﴾ (المعارج). قال ابن عباس: ﴿تَدْعُوا﴾ تدعو

الكافرين والمنافقين بأسمائهم بلسان فصيح"^(٢)، وجاء في كتاب النبي ﷺ إلى هرقل "أدعوك بدعاية الإسلام"^(٣)، أي أستميلك للإسلام.

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت ١٠١١هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط ١، م ١، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، طبعة دار الفكر ببيروت، ص ١١١، م ١.

(٢) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت ١٠١١هـ)، ط ١، م ١، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، علم ١١١١، م ١، ج ١، ص ١١١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، مطبوع مع فتح الباري، طبعة دار الريان للتراث، كتاب بدء الوحي، حديث رقم ١، والإمام مسلم بن الحجاج (ت ١٠١١هـ) في صحيحه، ط ١، م ١، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الحديث بالقاهرة، سنن ١١١١، م ١، حديث رقم ١١١١.



□-الطلب والتمني (٤):

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ (٥٧) (يس). قال القرطبي (٥): "معنى يدعون يتمنون، وتقول العرب ادع على ما شئت أي تمن على ما شئت" (٦)، وتقول فلان في خير ما ادعى أي تمنى.

□-الدعاء:

ومنه قوله تعالى: ﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَعَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (١٠) (يونس). أي آخر دعائهم في الجنة أن يقولوا الحمد لله رب العالمين، قال الشوكاني في معنى هذه الآية دعواهم أي دعاؤهم ونداؤهم (٧)، وجاء عن سيبويه صحة المقول "اللهم أشركنا في صالح دعاء المسلمين أو دعوى المسلمين" (٨).

(٤) ابن منظور، جمال الدين بن أبي الفضل (ت: ١٠٠٠هـ)، لسان العرب، ط ١، م ١، طبعة دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، سنة ١٩٩٠م، ج ١، ص ١٠٠٠، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (ت: ١٠٠٠هـ)، القاموس المحيط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٩٩٠م، ص ١٠٠٠.

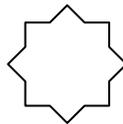
(٥) هو محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبدالله القرطبي، الإمام الجليل، الفقيه المفسر، من أشهر مؤلفاته الجامع لأحكام القرآن، توفي سنة ١٠٠٠هـ.

انظر ترجمته جلال الدين السيوطي، طبقات المفسرين، تحقيق علي بن محمد بن عمر، طبعة مكتبة وهبة بالقاهرة، ط ١؛ ابن العماد، عبدالحى بن أحمد بن العماد الحنبلي (ت: ١٠٠٠هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبدالقادر أرنؤوط ومحمود أرنؤوط، طبعة دار بن كثير بدمشق، ج ١، ص ١٠٠٠؛ خير الدين الزركلي، الإعلام، طبعة دار العلم للملايين ببيروت، ج ١، ص ١٠٠٠.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١، ط ١؛ الطبري، محمد بن جرير الطبري (ت: ١٠٠٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، ط ١، م ١، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٩٠م، توزيع مكتبة دار الباز، ج ١، ط ١.

(٧) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٠٠٠هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، طبعة مؤسسة الريان، بيروت، سنة ١٩٩٠م، ج ١، ص ١٠٠٠.

(٨) معجم مقاييس اللغة، ط ١، م ١، لسان العرب، ج ١، ص ١٠٠٠.



□-الزعم والادعاء^(٩):

تقول ادّعت الشيء، زعمته لي، حقاً كان أو باطلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدْعُونَ﴾ (٢٧) (الملك). أي تكذبون، من قولك تدعي الباطل، وتدعي ما لا يكون ومنه قول الله تعالى: ﴿أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا﴾ (٩١) (مريم).

ولكن لا يطلق على القول المدعوم بالحجة والبرهان، بل يصير عندئذٍ حقاً، وصاحبه محقاً لا مدعياً، فلا تُطلق على نبوة رسولنا محمد ﷺ لأنها حق مقرون بالحجة والبرهان والمعجزات الدالة على صدق قوله ودعواه، وكانوا يسمون مسيلمة مدعياً للنبوة^(١٠).

الفرع الثاني: تعريف الدعوى في اصطلاح الفقهاء:

مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته^(١١):

وأصحاب هذا التعريف هم الحنفية، وقد نظروا إلى مضمون الدعوى ومقصودها، وهو الطلب، أو إنهم اشترطوا أن تحتوي الدعوى على لفظٍ طلبي، ولذلك قال ابن النهمام "صحة الدعوى مشروطة بالمطالبة التي هي نفس الدعوى"^(١٢)، والمقصود بقوله في التعريف (في مجلس من

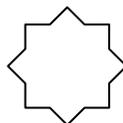
(٩) ولها معاني أخرى منها التجمع، الاعتزاء، الدعوة إلى الطعام، الانتساب إلى غير الأب، دنو الخراب وبداية الانهدام، إجابة الداعي، الأذان، المحاجة والألغاز انظر المراجع السابقة لسان العرب، القاموس المحيط، معجم مقاييس اللغة، تاج العروس، النهاية في غريب الحديث.

(١٠) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٠٠هـ)، المبسوط، طبعة دار المعرفة، بيروت، ج ١، ص ١١١.

(١١) البابرّي، أكمل الدين بن محمد بن محمود البابرّي (ت ٦٠٠هـ)، العناية على الهداية، بحاشية شرح فتح القدير

لابن النهمام، ج ١، ص ١١١؛ مجلة الأحكام العدلية مادة (١١١١)؛ علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، سنة ١٤٠٠هـ، ج ١، ص ١١١؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت ٦٠٠هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، طبعة المكتبة التجارية لمصطفى الباز، ج ١، ص ١١١؛ عبدالرحمن بن محمد الكيولي الملقب بشيخي زادة (ت: ٦٠٠هـ)، معجم الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار الكتب العلمية، م ١٠٠٠هـ، ج ١، ص ١١١.

(١٢) ابن النهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ت ٦٠٠هـ)، فتح القدير في شرح الهداية، طبعة دار إحياء التراث العربي، ج ١، ص ١١١.



له (الخلاص)، أي القاضي^(١٣)، وقريب من هذا التعريف ما جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة () حيث عرفت الدعوى: بأنها " طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي"، وهذا التعريف أدق من الأول إذ قيد المطالبة بأنها على شخص آخر، فيخرج بهذا الشهادة والإقرار. وهناك تعريف آخر للدعوى هو طلب معين إما في ذمة معين، أو أمر يترتب له عليه نفع معتبراً شرعاً^(١٤) قوله (معين) الأولى يراد بها تعيين الشيء المدعى به ومعلوماته، فلا يشمل بهذا التعريف إلا الدعاوى العينية، ولذلك قال (أو في ذمة معينة)، فقوله (أو في ذمة معين) الثانية يراد بها الديون التي تكون في ذمة المدين، فـ (معين) الثانية يقصد به المدين، وقد يكون معيناً بالشخص كزيد، أو معيناً بالصفة كدعوى الدية على العاقلة.

ويؤخذ على التعريف الأول أنه غير مانع، فدعوى الفضولي داخلة في التعريف، مع أنها غير صحيحة شرعاً، فإن الفضولي، وإن طالب بحق على غيره لدى الحاكم، إلا أنه يطالب به لغيره، بغير إذن ممن يمثله، وللخروج من هذا أضاف شارح المجلة عند تعريفه للدعوى أن تكون المطالبة للمدعي نفسه أو لمن يمثله، حيث عرفها: بأنها " طلب أحد حقه من آخر قولاً، أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه"، وبهذا يصح التعريف وتخرج دعوى الفضولي^(١٥).

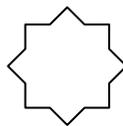
التعريف المختار للدعوى:

نجد أن الفقهاء تدور تعريفاتهم للدعوى على ثلاثة تعابير فمنهم من عبر عنها بأنها طلب أو مطالبة، ومنهم من عبر عنها بأنها قول، ومنهم من عبر عنها بأنها إخبار فمن عرفها بأنها (طلب) نظر إلى مضمون الدعوى ومقصودها، وهو المطالبة بالحق، ومن عرفها بأنها (قول) أراد أن يشمل

(١٣) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص١١١؛ الباربرتي، العناية على الهداية بحاشية فتح القدير لابن الهمام، ج١، ص١١١.

(١٤) القرافي، أحمد بن إدريس القرافي (ت: ١١١١هـ)، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، طبعة دار الغرب، بيروت، م١١١١، ج١، ص١١١؛ الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق) للمؤلف نفسه، ج١، ص١١١، تحقيق خليل

المنصور، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، م١١١١؛ محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص١١١.



الدعوى التي تكون بلفظ الطلب والدعوى التي تكون بلفظ الإخبار دون ذكر للطلب، وأما من عرفها بأنها (إخبار) فذلك نظراً لعدم ثبوت كلام المدعي قبل بيان حجته، فقبل إثبات المدعي لدعواه لا حق له، وإنما هو مخبر عن شيء وقع، إلا أن هذه التعريفات في الأعم الأغلب متقاربة، ولا تعارض شديد بينها، ولكن الخلاف في الغالب كان في التعبير الأدق، وإلا فهو يُكمل بعضها بعضاً، ويمكننا أن نعرف الدعوى: بأنها " طلب أحد حقه أو حمايته لنفسه أو لمن يمثله في مجلس القضاء".

(طلب): وذلك لأن المدعي ما جاء إلى القاضي إلا لأنه يريد أن يحكم له، حتى وإن لم يذكر في دعواه لفظ الطلب فهو مفهوم من حال المدعي، وكذلك لفظ الطلب يجوز أن يكون بالقول ويجوز أن يكون بالكتابة.

(حقه): وذلك لخروج دعوى الفضولي.

(أو حمايته) لتدخل دعوى منع التعرض، أو دعوى الحق العام، أو حماية الحق مثل دعوى الحجر الحق العام.

(حقه أو حق من يمثله): وذلك لدخول المدعي الأصلي، ووكيل المدعي الذي يطالب بحق ليس لنفسه بل لمن يمثله.

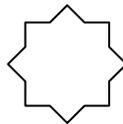
(في مجلس القضاء): وذلك لخروج الدعوى بالمعنى اللغوي.

الفرع الثالث: تعريف الدعوى في القانون الوضعي:

لم تذكر نصوص القوانين تعريفاً نصياً للدعوى القضائية أو ما يمكن اشتقاق تعريف منه، ولعل السبب في ذلك أن القوانين لا تهتم في بيان مفاهيم المصطلحات، وتصيب اهتمامها وتركيزها على بيان الأحكام ومواد القانون وكيفية تطبيقها، وتركت التعريفات وبيان المصطلحات لفقهاء القانون وشراحه^(١٦).

أما شراح القانون فعند النظر في تعريفاتهم للدعوى نجد أنهم على أربعة اتجاهات، فبعضهم اعتبر الدعوى والحق الموضوعي الذي تقوم الدعوى بحمايته عند التعرض للاعتداء شيئاً واحداً،

(١٦) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١، الناشر المعارف بالإسكندرية ١٩٩٤م؛ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م



وهناك من جعل الدعوى حقاً للإنسان ولكنه غير الحق الموضوعي، وآخر جعل الدعوى الطلب أو المطالبة عند القضاء، وسبب اختلافهم راجع إلى فهمهم لطبيعة الدعوى، والفرق بين الدعوى والحق.

التعريف الأول:

وهو ما يسمى بالنظرية التقليدية، وتنص على أن الدعوى هي ذات الحق في إحدى حالاته، إذ يكون الحق في الحالة العادية في سكون وركود، فإذا تحرك الحق أطلقنا عليه اسم الدعوى، ولا خلاف في هذه النظرية بين الحق وبين الدعوى إلا بقدر ما بين حالة الحركة وحالة السكون من خلاف، فلا يمكن فصل الدعوى عن الحق أو تصور وجود الحق دون الدعوى، فما الحق والدعوى إلا وحدة متكاملة^(١٧).

مناقشة التعريف:

قد أثار هذا التعريف للدعوى انتقادات كثيرة من أهل القانون للقائلين به، وذلك أن موضوع الحق يختلف عن موضوع الدعوى، فحق الإنسان في التملك يختلف عن حقه في حماية هذا الملك عند التعرض لاعتداء، ثم إن سبب الحق هو العقد، أما سبب الدعوى فهو النزاع الواقع على الحق ذاته^(١٨).

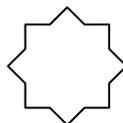
التعريف الثاني:

وهو ما ذهب إليه أكثر أهل القانون، إذ يرون أن الدعوى هي حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع، أو أنها وسيلة قانونية لمنح الحماية للحق، فالدعوى عندهم حق إرادي مستقل عن الحق الموضوعي الذي تحميه، وهو وسيلة لحماية الحق الموضوعي^(١٩).

(١٧) عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٤١م؛ عبد الباسط جمعي، محمد محمود إبراهيم، ص ١١١، دار الفكر، ١٩٤١م؛ نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١؛ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١، دار الجامعة الجديدة، ١٩٤١م؛ أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ١١١، دار الفكر العربي، ١٩٤١م؛ فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، ص ١١١، دار النهضة العربية، ١٩٤١م؛ عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ص ١١١، مكتبة عبدالله وهبة بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٤١م

(١٨) فتحي والي، مرجع سابق، ص ١١١؛ نبيل عمر، مرجع سابق، ص ١١١.

(١٩) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ١١١؛ عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ص ١١١؛ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص ١١١؛ أحمد هندي، مرجع سابق، ص ١١١؛ عبد الباسط



وهذا التعريف يختلف عن الذي قبله ، فالتعريف الأول جعل الدعوى والحق شيئاً واحداً ، أما التعريف الثاني فإنه اعتبر الدعوى حقاً للإنسان غير الحق الذي يريد حمايته ، فالدعوى هي حق أو سلطة الحصول على الحكم في موضوع الادعاء المرفوع إلى المحكمة ، سواء صدر الحكم لصالح المدعي أو لغير صالحه ، وهذا يتفق عند القائلين به مع طبيعة الدعوى ، حيث يرون أن الدعوى وسيلة لحماية الحق الموضوعي^(٢٠) .

مناقشة التعريف :

اعتبر أصحاب هذا التعريف أن الدعوى حق من الحقوق ، وهذا ناتج من فهمهم لطبيعة الدعوى القضائية ، فهم يرون أن طبيعة الدعوى هي حق الإنسان في القيام بحماية حقه قضائياً عند الاعتداء عليه .

ولا شك في أن الدعوى شيء ، وحق الإنسان بالقيام بها شيء آخر ، وذلك لأن الدعوى تصرف من التصرفات ، أما حكمها فهو مباح ، يحق للإنسان القيام به ويحق له عدم القيام به ، فالتعريف لا يفرق بين طبيعة الدعوى ، وحكم القيام بالدعوى ، وهذا خلط للمفاهيم ، فالبيع مثلاً مبادلة مالية ، أما حكم القيام به فهو مباح في الأصل لكلا المتبايعين .

الفرع الرابع : مقارنة بين تعريف فقهاء الشريعة للدعوى وتعريف أهل القانون :

عند النظر فيما سبق من التعريفات للدعوى القضائية سواء ما جاء عند فقهاء الشريعة أو ما جاء عند أهل القانون ، نجد أن هذه التعريفات بينها أوجه اتفاق وأوجه اختلاف ، أذكر أولاً أوجه الاتفاق ثم أعقبها بأوجه الاختلاف كما يلي :

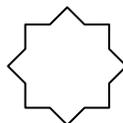
أولاً أوجه الاتفاق :

□ - الدعوى يجب أن يكون مكانها في مجلس القضاء ، وهذا الأمر اتفق عليه أهل الفقه الإسلامي وأهل القانون الوضعي ، فلا تصح الدعوى ولا يجوز سماعها إذا رفعت في غير مجلس القضاء .

جميعي ومحمد محمود إبراهيم ، مبادئ المرافعات ، ط ١١١١ ؛ أحمد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ،

ط ١١١١ ؛ أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، ط ١١١١ .

(٢٠) فتحي والي ، مرجع سابق ، ط ١١١١ .



□ - حكم الدعوى الإباحة، سواء عند فقهاء الشريعة أو أهل القانون، أي أنه أمر اختياري، فللمدعي كامل الحرية في رفع الدعوى أو تركها.

□ - لا تصح الدعوى إلا لمن له صفة معتبرة في الدعوى.

ثانياً أوجه الاختلاف:

□ - أغلب فقهاء القانون الوضعي اعتبر أن الدعوى حق من الحقوق التي للإنسان القيام بها، في حين يرى فقهاء الإسلام أن الدعوى تصرف مباح^(٢١)، ولا شك أن هناك فرقاً بين التصرف والحق، فالدعوى شيء، وحق الإنسان بالقيام بها شيء آخر، وذلك لأن الدعوى تصرف من التصرفات، أما حكمه فهو مباح ويحق للإنسان القيام به، وفقهاء القانون لا يفرقون بين طبيعة الدعوى، وحكم القيام بالدعوى، وهذا خلط للمفاهيم، فالبيع مثلاً مبادلة مالية، أما حكم القيام به فهو مباح في الأصل لكلا المتبايعين.

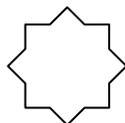
□ - لم تأتِ التفرقة في الفقه الإسلامي بين مصطلح الدعوى، والخصومة، والمطالبة القضائية، وجعلها مصطلحات مترادفات لشيء واحد، أما في القانون الوضعي فيختلف الحال، فالدعوى هي الحق في الحماية القضائية، وتوجد عند الاعتداء على الحق، أما الخصومة فهي مجموعة من الإجراءات التي تستمد من وقت افتتاح الدعوى إلى وقت انتهائها أو انقضائها، فالخصومة لا تولد إلا بعد رفع الدعوى إلى القضاء، ولا يترتب على هذا الاختلاف أثر، فلكل من فقهاء الإسلام وشراح القانون تعبيره الخاص.

المطلب الثاني

تعريف القضاء

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية

(٢١) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ط ١.



الفرع الأول: تعريف القضاء في اللغة:

- القضاء في اللغة مصدر الفعل قضى، وله معانٍ متعددة منها
- - الحكم تقول قضى قضاء؛ أي حكم حكماً، ومنه قول الله تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٢٢) أي حكم بذلك.
- - الفراغ والانتهاء من الشيء يُقال قضى حاجته إذا فرغ منها، ومن ذلك قول الله تعالى ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾^(٢٣) أي قتله وفرغ من قتله.
- - الأداء والإنهاء تقول قضيتُ ديني إذا أديتَه وفرغت منه، قال تعالى ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَوْلَاءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ﴾^(٢٤) أي أنهينا إلى علمه، وأدينا له بحتمية استئصال آخر هؤلاء القوم في الصباح.
- - الصنع والتقدير يُقال قضى عمله في ساعة، أي أنهاه فيها، يقول الله تعالى: ﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾^(٢٥) أي صنعهن وقدرهن
- وعلى هذا فالقضاء في اللغة هو الحكم والإنفاذ بإتقان، يقول ابن فارس: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإنفاذه لجهته ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة، مرجع سابق، مادة (قضى)

الفرع الثاني: تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء:

في بداية الإسلام كان الرسول صلى الله عليه وسلم يتولى القضاء بنفسه، ثم أخذ بعد ذلك يوليه غيره من الصحابة بسبب اتساع رقعة الدولة، وتباعد أطرافها، حيث ولى عتاب بن أسيد قضاء مكة، كما ولى معاذ ابن جبل وعلي بن أبي طالب على قضاء اليمن^(٢٦).

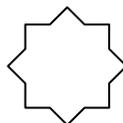
(٢٢) سورة الإسراء، آية (١٦٠).

(٢٣) سورة القصص، آية (٢٥).

(٢٤) سورة الحجر، آية (٨٤).

(٢٥) سورة فصلت، آية (١٠).

(٢٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٠٠؛ ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١٠٠.



وكذلك كان حال الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم من بعده ، فتولى القضاء أبو بكر الصديق رضي الله عنه وكذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم ولاءه لأبي الدرداء الذي استعان به ليعاونه على قضاء المدينة ، وقد عين القاضي شريحاً على البصرة ، وأبا موسى الأشعري ، الذي ولاءه قضاء الكوفة ، وأبا عبيدة بن الجراح على قضاء الشام^(٢٧) .

ومن خلال هذا العرض نستطيع أن نقول إن تولية القضاة في الدولة الإسلامية كانت من اختصاص ولي الأمر ، رئيس السلطة التنفيذية ، ذلك لخطورة هذا المنصب ، وعظيم شأنه وعلى ذلك فإن القضاة في الدولة كانوا يعينون بطريقتين

الأولى التعيين المباشر وذلك كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم عندما عين عتاب بن أسيد ومعاذ بن جبل ، وكما فعل الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم كما بينت سابقاً

الثانية التعيين غير المباشر: وذلك عن طريق قاضي القضاة الذي يعينه الإمام ، كما فعل أبو يوسف قاضي القضاة حيث كان يعين القضاة في زمن الخلافة العباسية^(٢٨) .

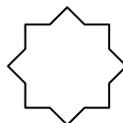
ويختلف حكم القضاء باعتبار القائم على تعيين القضاة ، وباعتبار المكلفين به ، وبحسب هذا الاعتبار الأخير ، فإن المكلفين به إما أن يكونوا متعينين له ، وإما أن يكونوا غير متعينين ، وإن كانوا غير متعينين للقضاء ، فإما أن يكونوا متساوين في الأهلية له ، وإما أن يكونوا غير متساوين ، وإن كانوا متساوين فإما أن يقبلوه جميعاً ، وإما أن يقبله بعضهم ويزهد فيه الآخرون ، وعليه فسأذكر حكم القضاء في كل حالة من هذه الحالات ، من حيث طلبه بشكل عام ، ومن حيث طلبه وقبوله في كل حالة منها على حده .

أولاً: حكم القضاء باعتبار القائم عليه ويُقصد بالقائم على القضاء هم أولياء الأمر ، وأصحاب السلطة العليا في الدولة ، حيث تعيين القضاة فرض عين على ولي الأمر ، بحيث لا ينبغي أن تخلو مدينة من قاضٍ يفضّ الخصومات بين الناس^(٢٩) .

(٢٧) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج١ ، ط١١١ .

(٢٨) المرجع السابق ، ط١١١١ .

(٢٩) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص١٠٠ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج١ ، ط١١١١ .



ثانياً: حكم القضاء باعتبار المكلفين: به هو فرض كفاية في حق القادر عليه ؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما من فروض الكفاية^(٣٠).

وإذا كان الشخص أهلاً للقضاء فإنه قد يكون هو وحده المتفرد بهذه الأهلية، أو يكون معه غيره يصلح لتولي هذا المنصب، وبناء على هذا فإن الحال من حيث طلب القضاء وقبوله عند عرضه لا يخلو من الأمور التالية

- إن تعين شخص للقضاء لزمه طلبه وكذلك قبوله

- وإن كان يصلح له معه غيره.

فإن كان غيره أصلح منه ويقبل توليه لو عرض عليه فهل يقبله المفضول أم لا؟ قولان
الأول: له قبوله، ودليل ذلك أن النبي ﷺ ولى عتاب بن أسيد قضاء مكة وكان في الصحابة من هو أفضل منه

الثاني: قيل لا يقبل ويحرم طلبه وتوليته، وكأن صاحب هذا القول استدل بما جاء عن النبي ﷺ "من ولى رجلاً على عصابة وهو يعلم أن فيهم من هو أَرْضَى منه لله ورسوله فقد خان الله ورسوله والمؤمنين"^(٣١).

وعلى الأول يكره طلبه وقيل يحرم، ودليل الكراهة ما رواه أنس عن النبي ﷺ أنه قال "من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاؤا وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده"^(٣٢). وأما الفاضل فيندب له الطلب، وقيل يلزمه القبول ويستحب له الطلب، وإن كان الأصلح لا يرغب في تولي القضاء فهو كالمعدوم

- وإن تعين شخص للقضاء وكان غيره مثله فله القبول، ويندب له الطلب إن كان خاملاً

يرجو نشر العلم، أو كان محتاجاً إلى الرزق، فإن لم يكن كذلك فالأولى له تركه

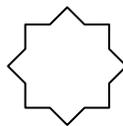
وعند النووي في هذه الصورة أنه يكره له الطلب والقبول على القول الصحيح، ومقابله أنهما

خلاف الأولى

(٣٠) المراجع السابقة، نفس الصفحات.

(٣١) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير، ونسبه إلى الحاكم في مستدرکه وأشار إلى صحته انظر فيض القدير، ج ١، ط ١.

(٣٢) أخرجه أبوداود، كتاب الأفضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه.



والاعتبار في التعيين وعدمه بمحل السكن ؛ أي عند تعيين القضاة ينبغي أن ينظر للبلد الذي يتم فيه هذا التعيين ، فيقدم القضاة من ساكنيه على غيرهم^(٣٣) .

الفرع الثالث: القضاء في النظام السعودي:

إن المحاكم (الشرعية) هي ذات الاختصاص العام في المملكة ، وتقوم بعبء القضاء في الأمور الشرعية عامة ، وفي كل قضية ومسألة ودعوى لا يوجد فيها نص تنظيمي لتحديد الجهة القضائية ويقوم بجانب المحاكم (الشرعية) جهات قضائية ذات ولاية محددة ، واختصاص معين في أمور محصورة ، وهذه الجهات القضائية تقوم بفض المنازعات التي أحدثها التطور الكبير في المملكة في النواحي التجارية والصناعية ، والعمالية والاقتصادية ، والسياسية والدولية ، وصدرت مراسيم ملكية ، وأنظمة خاصة ، تحدد عمل هذه الهيئات واختصاصاتها ويتكون الجهاز القضائي في المملكة من نوعين^(٣٤) :

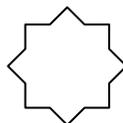
الأولى المؤسسات القضائية المستقلة

وهي قضائية وإدارية ، وتقوم بأعمال قضائية واختصاصات قضائية ، ولكنها منفصلة عن وزارة العدل ، ومستقلة عن المحاكم القضائية ، وسماها بعض الباحثين بالمؤسسات شبه القضائية ، وأهمها

- 1 - ديوان المظالم
- 2 - هيئة محاكمة الوزراء
- 3 - الهيئات المختصة بتأديب الموظفين
- 4 - لجنة قضايا التزوير
- 5 - هيئة حسم المنازعات التجارية
- 6 - الغرف التجارية والصناعية
- 7 - اللجان المركزية لقضايا الغش التجاري

(٣٣) الخطيب ، مغني المحتاج ، ج١ ، ص ١١١١ .

(٣٤) ينظر بندر بن رجا الشمري ، تطور النظام القضائي وأنظمة المرافعات في عهد خادم الحرمين الشريفين ، جامعة الملك سعود ، هـ - ص ١١١١١١ .



8 - المحكمة التجارية

9 - لجان تسوية قضايا العمال

10 - المجالس التأديبية للعسكريين

11 - المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي^(٣٥).

النوع الثاني المحاكم الشرعية في القضاء الشرعي

وهي المقصودة بنظام القضاء ، وتشرف عليها وزارة العدل ، وستتولى تفصيلها إن شاء الله

تعالى ، وهي ذات الاختصاص العام في جميع الأمور ما لم يرد نص بخلافه

الأصل الشرعي أن القاضي يجب أن يحكم بما أنزل الله في الكتاب والسنة ، وأنه يجب أن يجتهد ، ويستنبط الأحكام من مصادر التشريع الإسلامي إذا توافرت فيه شروط الاجتهاد وأهلية الاستنباط ،

لقوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ ﴾^(٣٦) . وقوله

تعالى : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾^(٣٧) . وقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ

وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾^(٣٨) . وأنه لا يجب على القاضي أن يلتزم بمذهب معين ، وأنه لا إلزام إلا ما

ألزمه الله ، ثم صار العمل أن يتقيد القضاة بأحد المذاهب للحكم بما توصل إليه أئمة المذهب من

الاجتهاد والاستنباط من مصادر الأحكام

المطلب الثالث

تعريف الحكم

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

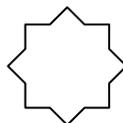
الفرع الأول: تعريف الحكم في اللغة:

(٣٥) المرجع السابق ، ط [] وما بعدها.

(٣٦) سورة النساء ، آية [] .

(٣٧) سورة المائدة ، آية [] .

(٣٨) سورة المائدة ، آية [] .



يأتي الحكم في اللغة على عدة معانٍ:

□-المنع والرد:

قال ابن فارس "الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع" ^(٣٩) ، تقول العرب حكمت وأحكمت بمعنى منعت ورددت ، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكماً ، لأنه يمنع الظالم من الظلم ، قال الأصمعي "أصل الحكومة رد الظالم عن الظلم ، ومنه سميت حكمة اللجام لأنها ترد الدابة ومنه كذلك قول الشاعر:

أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم
إني أخاف عليكم أن أغضبا ^(٤٠)

□-العلم والفقہ:

قال تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا ۝١٢﴾ (مريم). أي علماً وفقهاً ^(٤١).

□-القضاء:

وسبق تناوله في المطلب السابق.

□-الإتقان:

يقال أحكم الأمر أتقنه ، ويقال للرجل إذا كان حكيماً قد أحكمته التجارب ، والحكيم المتقن للأمر ^(٤٢).

الفرع الثاني: الحكم في اصطلاح الفقهاء:

واختلف الفقهاء في تعريف الحكم القضائي والمختار أن الحكم هو " ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه فاصلاً في الخصومة ، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل أو بالامتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له " ^(٤٣).

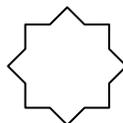
(٣٩) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ١١١.

(٤٠) ابن فارس ، ص ١١١ ؛ ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ص ١١١.

(٤١) الرازي ، محمد بن أبي بكر الرازي (ت ١١١١هـ) ، مختار الصحاح ، دار الفكر ، ص ١١١.

(٤٢) ابن منظور ، مرجع سابق ، ص ١١١ ؛ والرازي ، مرجع سابق ، ص ١١١.

(٤٣) الخطيب ، مغني المحتاج ، ج ١ ، ص ١١١.



ولأن وظيفة القاضي ولائياً اقتطعت من السلطة التنفيذية أصلاً فهو يصدر قرارات إدارية اقتطعت من السلطة التنفيذية وأعطيت للقاضي لآتها أليق باختصاصه ولكنّه يصدر بها قرارات بغير خصومة وفي بعض البلدان كمصر والكويت - تيسيراً للتقاضي ومنعاً من اكتظاظ القضايا لدى القضاة - يوجد نظام يسمّى نظام أوامر الأداء - وهو أنّه في القضايا التي فيها الديون ثابتة بالكتابة أي كلّ واحد عنده صك مقررّ فيه أنّه مدين بمبلغ كذا وموقع عليه فهنا - في مصر - المدعى وجوباً لا يلجأ للخصومة وإنّما يلجأ ابتداءً إلى السلطة الولائية للقاضي ويطلب استصدار أمر أداء دون عرض الموضوع على المدعى عليه ويقدم هذه الورقة المكتوبة واسمّه أمر على عريضة فالقاضي ينظر في المستندات فإن وجدها صحيحة أصدر - بمقتضى سلطته الولائية - أمراً بالأداء أي بالزام المدعى عليه المذكور الذي وقع على الورقة هذا الأمر ليس حكماً قضائياً لأنّه لم يصدر في خصومة ونحن قلنا في تعريف الحكم القضائي فصلّ الخصومة .

فهنا لا خصومة موجودة ولو كان خصومة لوجب إعلام المدعى عليه.

الفرع الثالث: تعريف الحكم في القانون الوضعي:

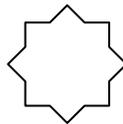
لم تنص القوانين الوضعية على ما يمكننا جعله تعريفاً للحكم ، ولعل ذلك راجع إلى أن التعريفات وبيان معاني المصطلحات ليس من اختصاص القوانين ، وإنما يقوم به فقهاء القانون وشراحه ، كما هو الحال في تعريف الدعوى القضائية ، وأما شراح القوانين فقد تعدد تعريفاتهم للحكم ، إلا أنها في الغالب متقاربة وتنص على عدة نقاط يجب بيانها في التعريف بالحكم.

أحمد أبو الوفا عرف الحكم بأنه القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات ، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة ، أم في شق منه ، أو في مسألة متفرعة عنه

والتعريف المختار للحكم القضائي في النظام هو " القرار الصادر من هيئة قضائية الفاصل في النزاع أو المقرر لواقعة معينة وفق إجراءات معينة. وأن التعريف المختار للحكم القضائي في النظام هو " القرار الصادر من هيئة قضائية الفاصل في النزاع أو المقرر لواقعة معينة وفق إجراءات معينة .

ومعنى هذا أن الحكم القضائي يتميز بأمرين^(٤٤).

(٤٤) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١١١.



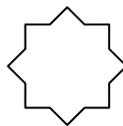
□ - أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.

□ - أنه صدر في خصومة.

وعلى هذا التعريف فإن ما يصدر من أي هيئة ليست قضائية لا يُعد حكماً، ولو كان أحد أعضائها قاضياً، كالقرار الصادر من الهيئات ذات الاختصاص القضائي، كلجان الفصل في طعون الضرائب، والمحكمين، وكذلك القرار الذي يصدر من محكمة بما لها من سلطة ولائية^(٤٥)، لا يعد حكماً ما لم ينص النظام على خلاف ذلك^(٤٦).

(٤٥) السلطة الولائية للقاضي تعني النشاط الذي يباشره القاضي دون وجود نزاع أو خصومة، فهي مجرد إجراءات وتدابير أو أوامر وقتية ليست قضائية انظر أحمد هندي، مرجع سابق، ص ١١١؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، م، ص ١١١.

(٤٦) انظر في ذلك نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية، ص ١١١؛ عبدالباسط جميعي ومحمد إبراهيم، مبادئ المرافعات، ص ١١١؛ أمينة النمر، قانون المرافعات، ص ١١١؛ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية، ص ١١١.



المطلب الرابع

الحكم القضائي

وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي :

أولاً : عند فقهاء الشريعة^(٤٧) :

التعريف الأول إلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً^(٤٨).

شرح التعريف :

(الإلزام) سواء كان إلقاء إلى فعل أم ترك ، أم إظهار ثبوت معنى في محل

(في الظاهر) : احتراز به عما ألزم به الشرع في نفس الأمر دون قاضٍ ، كوجوب الصلاة والزكاة

والصيام ، فهذه واجبة بمطالبة الله تعالى دون حاجة لحكم قاضٍ ، ويُستفاد من قوله (في

الظاهر) أن حكم القاضي ليس منشئاً للحق بل مُظهراً له.

(بأمر ظن لزومه) : يخرج ما كان قطعي الدلالة ، فإن دور القاضي في القطعيات هو إظهارها لا

إنشائها ، كنصوص الشرع والإجماع.

(في الواقع شرعاً) : احتراز عن الحكم بالجور والتشهي^(٤٩).

وهذا التعريف مع دفته إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يتعرض لحقيقة الحكم القضائي ، التي تكمن في

فصل الخصومات.

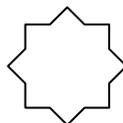
(٤٧) الحكم عند الأصوليين يختلف تعريفه عما هو عند الفقهاء ، فهم يعرفونه بأنه خطاب الله ، ومن ذلك ما جاء في

تعريف الحكم عندهم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء أو التخيير أو الوضع انظر في

ذلك ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج □ ، ص □□□□ ؛ الأصفهاني ، محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني (ت □□□□ هـ) ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، ج □ ، ص □□□□ ؛ الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي (ت □□□□ هـ) ، المستصفي من علوم الأصول ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ج □ ، ص □□□□ .

(٤٨) ابن الغرس ، الفواكه البدرية ، ص □□□□ .

(٤٩) المرجع السابق



التعريف الثاني إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا^(٥٠).

(إنشاء إطلاق): احترازاً من القول بأن الحكم إلزام فقط ، والمراد بالإطلاق هنا أي إطلاق الملك ، فهي ليست مقيدة بملك معين ، كما لو رفعت للحاكم أرض زال الإحياء عنها فحكم بزوال الملك ، كذلك الصيد ، لو فر من صاحبه فإن مثل هذا يكون حكم القاضي فيه رفع الملك وإرجاع الصيد إلى الإباحة ، فهو حكم بإطلاق الملك عن هذه الأشياء

(في مسائل الاجتهاد): احترازاً من الحكم على خلاف الإجماع فإنه لا عبرة به.

(فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا): احترازاً عن مسائل الاجتهاد في العبادات^(٥١).

التعريف الرابع:

هذان التعريفان يدوران على عدة نقاط ، اتفقت أغلب تعريفات الفقهاء عليها ، وهي :

- صفة الإلزام فيجب أن يكون الحكم ملزماً واجب التنفيذ.
 - صدوره من القاضي أو من له صفة القاضي ، كالسلطان.
 - فصل الخصومة فالحكم يجب أن يكون باتاً في موضوع الدعوى ، بحيث يفصل الخصومة وينتهي النزاع.
 - وسائل التعبير عن الحكم هي إما بالقول أو الفعل.
- ومن هنا يمكننا أن نعرف الحكم بأنه فصل الخصومة بقول يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام ، وفقاً لأحكام الشرع.

شرح التعريف :

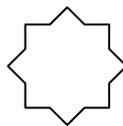
(فصل الخصومة): هذا بيان لحقيقة الحكم القضائي وماهيته ، لأن الأساس من وضع القضاء هو فصل الخصومات.

(يقول): القول هو الوسيلة المتبعة في بيان الحكم القضائي.

(٥٠) أحمد إدريس القرافي ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، ص ١١١ ؛ دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ،

م ١١١١١

(٥١) المرجع السابق ، ص ١١١.



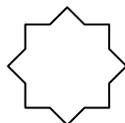
ويمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى تقسيمات عديدة باختلاف أسس التقسيم فعلى أساس التقسيم الموضوعي بالنظر إلى طبيعة موضوعها أحكام مدنية - أحكام جزائية - أحكام تجارية، وبالنظر إلى وظيفتها أحكام موضوعية - أحكام وقتية أحكام ولائية وبالنظر إلى محلها أحكام تقريرية بحته - أحكام إلزام - أحكام منشئة ومن هنا نتعرض إلى أهم التقسيمات التي تتم على الأسس الإجرائية :

□- من حيث صدورها في موضوع الدعوى أو في مسألة إجرائية تنقسم من هذا الجانب إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام إجرائية ، وتعد الأحكام الفاصلة في الموضوع تلك التي تفصل في الطلبات والدفع الموضوعية سواء بقبولها أو برفضها ، أما الأحكام الإجرائية فهي التي تفصل في المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة مثل الاختصاص.

□- من حيث محلها تنقسم الأحكام من حيث مضمون القضاء الصادر في الحكم إلى أحكام تقريرية (كاشفة) ، و إلى أحكام منشئة ، والحكم التقريري يكفي بالحكم بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانون للمدعي ، ومن أمثلة ذلك الحكم ببراءة الذمة والحكم بصحة عقد البيع و نفاذه والحكم بالبطالان ، والحكم المنشئ يتمثل في الحكم الذي ينشئ أو يعدل أو ينهي حقا أو مركزا قانونيا موضوعيا مثل الحكم بفسخ العقد الملزم لجانبين في غياب كل شرط فاسخ ، والحكم بشهر الإفلاس ، وحكم الإلزام هو الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري مثل إلزام مسبب الضرر بدفع التعويض ، وإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع

□- من حيث استنفاد المحكمة سلطتها في المسألة التي فصلت فيها تنقسم الأحكام إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية والحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في مسألة معينة بصورة حاسمة تستنفذ سلطة المحكمة بالنسبة لها ، وحيث إن كل الأحكام الفاصلة في الموضوع أحكام قطعية فإن الأحكام الإجرائية نوعان :

- يعتبر الأول أحكاما قطعية كالحكم الصادر في مسألة عدم الاختصاص أو سقوط الخصومة
 - ويعتبر الثاني أحكاما غير قطعية كالأحكام المنظمة لسير الخصومة والأحكام المتعلقة بالتحقيق
- لكن قد يكون الحكم مختلطا فيش نقل على قرارين أحدهما قطعي والآخر غير قطعي ، لكذاي قرر أن القطعة الأرضية المتنازع عليها ملكية خالصة للمطعون ضده واستولت عليها البلدية دون وجه حق مما يخول للملكها حق الحصول على التعويض وعين خبيرا لتحديد



قيمة قطع الأرض. ونظرا لعدم وجود نص يتعلق بالحكم المختلط فقد

أدخله القضاء ضمن الحكم التمهيدي وطبق عليه أحكامه

□- من حيث وضوح اتجاه المحكمة في موضوع النزاع تنقسم الأحكام غير القطعية إلى أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية ، وتظهر صعوبة التمييز في أن الحكم الواحد في الدعوى المماثلة يمكن أن يكون تحضيريا أو تمهيديا ، ومثال ذلك الحكم بتعيين خبير في دعوى التعويض الذي يكون تمهيديا حين يكون الغرض منه مجرد تقدير الأضرار التي لحقت المدعي ، ويكون تحضيريا حين يكون غرضه التأكد من وقوع الخطأ من المدعى عليه ، ولعدم وجود أي نص في القانون يسمح بالفرقة بين الحكمين التمهيدي والتحضيرى فقد اعتبرت المحكمة ذلك مسألة تكييف تتعلق بالقانون ولقضاة الموضوع استخلاصها من وقائع الدعوى وتخضع لرقبتها

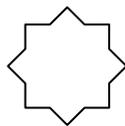
الفرع الثاني : شروط الحكم القضائي :

القضاء في الشريعة الإسلامية يرتكز على أصول جامعة ، وقواعد كلية ، ومبادئ راسخة ، تُسهم في تحصيل مصالح العباد ، وحفظ حقوقهم ، وتجلب لهم الأمن ، وتشر العدل في ربوع بلادهم. وإن استعراض هذه الأصول والقواعد والمبادئ يجلي لنا ما حظي به جانب القضاء في الشريعة الإسلامية من عناية واهتمام ، كما يبرز لنا عناية الشريعة بحفظ الحقوق ، وضبط الأمور ، ومنع التعدي على الناس وحقوقهم. كما أن في استعراضها تأصيلاً لنظرة النظام القضائي الإسلامي ، وموقفه من طرفي الدعوى ، وبيان حقهما.

ولعل من أهم المبادئ التي يرتكز إليها القضاء الإسلامي هو أن النظر القضائي يتجه إلى الظواهر دون البواطن .

إذ إن القضاء في الإسلام يقع وفق الإثبات المظهر للواقعة والحق أمام القاضي ، فإذا كان الإثبات صحيحاً في الظاهر والباطن ، ومطابقاً للواقع ، وصادقاً في نفس الأمر ، فإنه يؤثر في المدعى به ظاهراً وباطناً ، فيحكم القاضي للمدعي بالشيء ظاهراً ، ويحل له أخذه ، واستعماله ، واستغلاله ، وتملكه والاستفادة منه باطناً فيما بينه وبين الله تعالى ؛ أي ينفذ الحكم في الدنيا والآخرة

أما إذا كان الإثبات غير مطابق للواقع ، وكان ظاهره يخالف باطنه ، فإن حكم الحاكم المبني على الإثبات الحاصل أمامه لا يحل حلالاً ، ولا يحرم حراماً ، ولا يغير الشيء عما هو عليه في الواقع ، وإنما



ينفذ في الظاهر فقط عند من لا يعلم الحقيقة والباطن، وتترك البواطن لله تعالى، وترتبط بالحساب والعقاب الأخروي؛ لعموم حديث أم سلمة - رضي الله عنها - في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم، فقال (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها)، وفي زواية (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار) (٥٣).

قال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم: وقوله ﷺ (إنما أنا بشر) معناه التنبيه على حالة البشرية، وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئاً، إلا أن يطلعهم الله تعالى على شيء من ذلك، وأنه يجوز عليه في أمور الأحكام ما يجوز عليهم، وأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر، والله يتولى السرائر، فيحكم بالبينّة وباليمين، ونحو ذلك من أحكام الظاهر، مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك، ليكون حكم الأمة في ذلك حكمه، فأجرى الله تعالى أحكامه على الظاهر الذي يستوي فيه هو وغيره ليصح الاقتداء به، وتطيب نفوس العباد للانقياد للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن (٥٤).

وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١)

"لما كان - أي النبي ﷺ - مشرعاً، كان يحكم بما شرع للمكلفين ويعتمده الحكام بعده، والحاصل أن هنا مقامين:

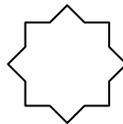
- أحدهما: طريق الحكم، وهو الذي كلف المجتهد بالتبصر فيه، وبه يتعلق الخطأ والصواب، وفيه البحث،

- والآخر: ما يبطئه الخصم، ولا يطلع عليه إلا الله، ومن شاء من رسله، فلم يقع التكليف بت

وقد سارت الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية على هذا المبدأ واعتمده، ففي المادة الثمانين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه "تعتمد المحكمة في حكمها على الأدلة المقدمة

(١) حديث مرفوع رواه مسلم، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهرة اللحن بالحجة، رقم الحديث (١١١١١١)

(٢) محيي الدين بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، دار الريان للتراث، القاهرة، (١١١١١١) م.



إليها في أثناء نظر القضية، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ولا بما يخالف علمه"، ففي هذه المادة إفادة بأن القاضي يحكم استناداً للأدلة المقدمة إليه، وما تنتجه من إنتاجات سليمة دون نظر إلى مواطن الأمور." (٥٥)

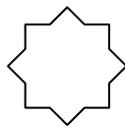
إن القاضي لا يعلم الغيب، وإنما له الظاهر من حال الخصمين وأقوالهما، ولذا لا لوم على القاضي إذا أصدر حكمه وفق ما أبرزه الخصمان من بينات وأقوال، ومن فرط في حفظ حقوقه وتوثيقها، ولم يوثقها ببينات قاطعة، فاللوم عليه لا على المحكمة فيما لو صدر الحكم لصالح خصمه. كما أن في ذلك تنبيهاً لمن يظن أن صدور الحكم لصالحه كافٍ في الدلالة على أنه محق في الخصومة، وأن الشيء المحكوم به له حق خالص لا شبهة فيه ولا حرمة؛ فحكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً، وإنما يعلم الغيب الله تعالى، فمن حكم له بحق أخيه فإنما هي قطعة من نار، وهل هناك عاقل يقبل أن يأكل قطعة نار؟! (٥٦)

وفي هذا الحديث أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يحكم بما يظهر له، وأن بعض الخصمين قد يكون كاذباً، ويعلم كذب نفسه، ويعلم أنه طلب ما ليس له، وأنه اعتدى على حق غيره، إما أنه جحد حقاً عليه لخصمه، وإما أنه عرف تعديه على ملك غيره، وأخذ ما لا يستحقه، وأخذ من ملك لا حق له فيه، أو نحو ذلك، فلا شك أنه إذا عرف ذلك، ثم تقدم إلى القاضي وأراد أن يأخذ بقدر ما يدعيه، فإنه ظالم سواء أتى بشهود زور كذبوا في شهادتهم أو حلف يميناً فاجرة يعرف فجوره فيها، أو أكثر من القول ومن التظلم ومن إظهار الصدق وأنه صادق وأن الصواب معه؛ حتى يوهم من يسمعه أنه مظلوم، وأنه صادق في قوله، فيحكم له القاضي بمجرد قوله، وهو في الحقيقة ظالم وليس بمظلوم، وهو يعلم من نفسه ذلك؛ فلا يحل له ما أخذ، يقول النبي صلى الله عليه وسلم (فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليدعها).

هكذا وعظ هذين الخصمين، وأخبر بأنك -أيها الخصم الذي تعرف ظلمك وتعرف عدوانك إذا كنت عارفاً بأن هذا لا يحل لك، وكنت تعرف أنك معتدٍ بحجتك، معتدٍ في قضيتك، وأن أخاك وخصمك مظلوم معتدى عليه وعلى حقه، فكيف مع ذلك تقدم على هذا؟ إن هذا الذي أخذته ولو استمتعت به في الدنيا؛ فإنه سيكون وبالاً عليك، وستعذب به عذاباً وبليلاً، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال (من اقتطع مال أخيه بيمين هو فيها كاذب لقي الله وهو عليه غضبان،

(١) نظرية الدعوى؛ لمحمد نعيم ياسين، ط ١١١١.

(٢) المرجع السابق، ط ١١١١.



قيل يا رسول الله وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال وإن كان قضيباً من أراك) يعني عود سواك قدر ما يقبضه القابض، ما قيمة هذا العود السواك؟ إذا حلف أنه له وهو ليس له لقي الله وهو عليه غضبان، والله تعالى إذا غضب على عبده فلا يقوم لغضبه شيء (٥٧).

الفرع الثالث : مدى إلزام الحكم القضائي :

هناك من الدواعي والأسباب التي تبرر الإلزام للحكم القضائي، وقد تناولت هيئة كبار العلماء هذه القضية بإسهاب كبير (٥٨)، وفضلت أن أوجز الأمر في النقاط التالية:

أولاً : وقوع أحكام اجتهادية متناقضة في قضايا متماثلة أدت إلى اتهام القضاة باتباع الهوى فيما يقضون، ويمكن أن يناقش ذلك بأن أحكام القضاة التي قيل فيها إنها متناقضة قد يكون اختلاف الحكم فيها ناشئاً عن اختلاف الظروف والأحوال في القضيتين، وتابعا للملابسات والدلائل والأمارات المختلفة فيهما، فيظن من نظر إلى أصل القضيتين دون ما أحاط بهما تماثل القضيتين، ويحكم بتناقض الحكم فيهما حسب نظره، والواقع أنه لا تناقض، بل هذا من اختلاف الحكم لاختلاف الملابسات، وقد يكون تقابل الحكمين واختلافهما ناشئاً عن اختلاف اجتهاد القاضيين، أو عن تغير اجتهاد القاضي، وهذا سائغ شرعاً (٥٩).

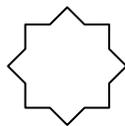
ثانياً : عدم وجود كتاب في المعاملات سهل العبارة يتعرف منه الناس أحكام المعاملات التي يفصل بها في الخصومات ليراعوها، ويوفقوا بينها وبين أعمالهم

ثالثاً: الخلاف بين الفقهاء في الأحكام الفقهية قديم، وكان القاضي يعين منهم، وليس له فقه مدون فيقضي باجتهاده، وأحياناً يعين حنفياً أو مالكياً أو شافعيًا أو حنبلياً فيقضي بالفقه المدون، في مذهب الإمام الذي انتسب إليه، وقد يؤديه اجتهاده إلى القضاء بقول في غير مذهب إمامه، ولم يتوقف وجوب رجوع المتخاصمين في الحقوق إلى التقاضي أمام المحاكم الشرعية على معرفة الرعية بشيء من الأحكام قبل بدئهم في العمل أو قبل التقاضي أكثر من أن القاضي سيحكم بينهم بما أداه

(١) المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية؛ للدكتور حسن آل الشيخ، ص ١١١.

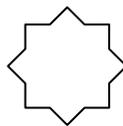
(٢) تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في إلزام القضاة بالحكم، أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المجلد الثالث من مجلة البحوث الإسلامية العدد الحادي عشر، ص ١١١١ م.

(٣) الجزء رقم ١، الصفحة رقم ١١١١.



إليه اجتهاده أو اجتهاد إمامه في الكتاب والسنة وما تفرع عنهما ، فكان ذلك منهم إلغاء لاعتبار هذا السبب في تدوين الراجح عند بعض الفقهاء وإلزام القضاة العمل به.

ولما كان الترجيح بين الأقوال المختلفة لا يتوقف على أدلة كل منها فقط ، بل يتوقف أيضا على ذكر لوازم الأقوال وما يترتب على العمل بكل منها من الآثار وجب ذكر الآثار للنظر فيها إلى جانب الأدلة المتقدمة ، وبعد المقارنة من هيئة كبار العلماء بين الأدلة والآثار يمكنها الترجيح ، ويحسن قبل ذكر الآثار ذكر تمهيد لها في الفرق بين الشرع المنزل والمؤول ، والمبدل.



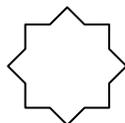
في الفرق بين الشرع المنزل، والمؤول، والمبدل:

من المعلوم أن ما يسمى شرعا يكون منزلا ، ومؤولا ، ومبدلا ، فالمنزل ما أَرادَه اللهُ من الكتاب ، وما أَرادَه الرسول صلى اللهُ عليه وسلم من السنة ، والمؤول ما فهمه العلماء من الشرع المنزل ؛ ولذا انقسموا إلى قسمين مصيبون ، ومخطئون ، فالمصيبون هم الذين أصابوا مراد الله ومراد رسول الله صلى اللهُ عليه وسلم من الشرع المنزل ، والمخطئون بخل ، وأما المبدل فهو ما لم يرجع في وضعه إلى الكتاب والسنة من القوانين الوضعية ونحوها مما خالف الحكم فيه الكتاب والسنة الصحيحة ، أو إجماع الأمة ، وهذا القسم ليس بمقصود في بحثنا للإجماع على تحريمه.

وفيما يلي بيان الآثار المترتبة على كل منهما

أ - الآثار المترتبة على البقاء مع الأصل:

- ١- في البقاء مع الأصل حفاظ تام على الشرع المنزل ، وإعمال الأفكار (٦٠) في فهم أحكامه من عبادات ومعاملات ، وأخلاق ، وتدبر آياته ومواعظه إلى غير ذلك مما جاء به من هداية البشر وصلاح الناس أجمعين.
- - في البقاء مع الأصل ربط القلوب به ، وزيادة الثقة فيه ، وإذكاء روح الغيرة عليه في النفوس ، وتربية المهابة والإجلال في القلوب.
- - في البقاء مع الأصل السلامة من الزيادة والنقص في التشريع والأمن من التغيير والتبديل ، ومن المعلوم أن سد الذرائع واجب شرعا.
- - العناية بالفقه المؤول الذي دونه أسلافنا ، وكان من خير ما ورثنا عنهم ، ومن المعلوم أن مصادر التشريع لم تكن جميعها معلومة لكل واحد منهم ، وأن الفقه لم يكن وقفا على جماعة من العلماء دون غيرهم ، ولا كان الحق من آراء الفقهاء متعينا في قول جماعة منهم دون سائرهم ، فكان البقاء مع الأصل ، وترك الباب مفتوحا لدراسة الفقه المؤول ومقارنته بمصادر الشريعة ، وتطبيقه على جزئياته نظريا وعمليا في الحياة الخاصة والعامة أوفق ليسر الشريعة وكمالها وإحاطتها بجميع الأحكام.
- - من المعلوم أن المسائل العلمية منها ما هو موضع إجماع ، وهذا لا إشكال فيه ، ومنها : ما هو موضع خلاف ، وهذه للخلاف فيها أسباب متعددة:



منها ما يرجع إلى بقاء الدليل من عدمه.

ومن هنا ما يرجع إلى طريق الأدلة.

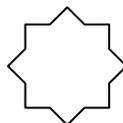
ومن هنا ما يرجع إلى متن الدليل.

ومن هنا ما يرجع إلى دلالاته ، ومنها ما يرجع إلى ما يحيط به من اختلاف في التقعيد ، فنراهم في بعض المذاهب يحدون فهم الأدلة الشرعية وحكم المسائل الجزئية على التقعيد المذهبي ، هذا من جهة (١١) .

ومن جهة أخرى هم مختلفون في مسالك الترجيح بناء على اختلافهم في التقعيد ، فتجد مرجوحا عند الشافعية راجحا عند الحنفية وهكذا ، ومن جهة ثالثة وصف القول بأنه راجح من حيث التقعيد الشرعي ، لا من حيث التقعيد المذهبي ، وصفه بذلك ليس من الأوصاف اللازمة ، فقد يكون راجحا في وقت بالنظر لما يحيط به من ظروف وملابسات من اختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة والأشخاص ، ويكون مقابله على هذا الأساس مرجوحا ، فتتغير الأمور ويكون المرجوح راجحا ، والراجح مرجوحا ، وهذا كما يجري في الظاهر ومقابله ، يجري أيضا في المسائل ذات الأقوال المتساوية في ظن المجتهد ، فإن هذا قد يكون بالنسبة لوقت ، ويأتي وقت آخر يوجد فيه من القرائن ما يجعل واحدا منها راجحا ، فراجحية القول في المسائل الخلافية إنما تظهر بعد دراسة واقع المسألة وتطبيقها على موضعها من الشرع ، ومن ثم تبرز راجحية القول ، هذا من جهة فقه القضاء ، وهذا أمر يورثه الله فيمن يشاء من عباده ولا يدخل تحت حصر البشر.

منا فُشئت الآثار المُنزَّية على إلزام الفضاة الحُكْم بقول معين :

يُنَاقَشُ الأول والثاني بأن سبب انصراف الكثير من المتعلمين عن فقه الكتاب والسنة ، والمراجع الكبيرة في الفقه الإسلامي هو ضعف الهمة ، والملكات العلمية ، والوازع الديني ، والتعصب المذهبي في السواد الأعظم ممن يشتغل بالعلوم الدينية ، بدليل انصرافهم عن فقه الكتاب والسنة مع دراسة التفسير والحديث ، وعنايتهم بدراسة المختصرات الفقهية لمعرفة الأقوال دون تجشم لتعاب الاستدلال حتى في الدول التي لم تلزم قضاتها الحكم بقول معين



ويناقش الثالث بأن الأقوال الأخرى لا تهدر نهائياً ، بل لا تزال دراستها موضع عناية في دور التعليم ، وإنما قسر القضاة على الحكم بالراجح لمصلحة دفع مضرة التناقض في الأحكام الراجحة على ما يدعى من التيسير في بقاء الأمر على ما كان

ويناقش الرابع : بأن المدخل في التبديل إلخ يرجع إلى ضعف الوازع الديني ، لا إلى قسر القضاة على الحكم بما اختير لهم من القول الراجح ، وربما قيل إن تناقض الأحكام الناشئ من اختلاف أقوال الفقهاء في مراجع القضاة مدعاة إلى النفرة من الثروة الفقهية جملة ، وإلى التبديل الشامل ، كما تقدم بيانه في الدواعي

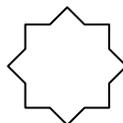
ويناقش الخامس : بما تقدم في الأول والثاني والثالث

ويناقش السادس : بأنه قد يسلم هذا بالنسبة للمجتهد المطلق أو مجتهد المذهب دون المقلد المحض فإنه تابع لغيره مخير فيمن يتبعه ، والمتعلمون اليوم يغلب فيهم طابع التقليد المحض ، فلإمام العام أن يلزم من تولى القضاء منهم بقول من الأقوال المخير بينها ، تحقيقاً للمصلحة على أن الحكم بأن هذا غير جائز هو محل النزاع

ويناقش السابع : بأنه من استصحاب الإجماع في محل النزاع ، وهو مختلف في الاحتجاج به ، وبيانه أن ما ذكر من الإجماع العملي كان في قرون قويت فيها الملكات العلمية ، وكثر فيها المجتهدون في الشريعة ، أما بعد أن ضعفت الملكات العلمية ، وطغى التقليد المحض على المتعلمين - فلا إجماع ، بل النزاع قائم على أشده ، كما تقدم في سرد الأقوال في الإلزام ، فتعين أن ذلك قول باستصحاب إجماع في قرون نيط فيها بأحوال.

إلى محل نزاع في قرون تلاشى فيها مناطه لاختلاف الظروف والأحوال^(٦٦).

-هل إلزام القضاة بالحكم بمذهب معين أو قول معين ضروري لحل مشاكل القضاء أو يمكن تفاديه بجل آخر ؟ من المسلم به وجود مشاكل حول القضاء ، والفصل بين الناس في الخصومات ، ومن المسلم به أيضاً أنه يجب بذل الجهود من الجهات المعنية ، والتعاون بينها لإيجاد حل ناجح لهذه المشاكل حتى يسهل على القضاة القيام بمهمتهم على خير حال ، ولا يتهرب من العمل في حقل القضاء أحد من المؤهلين عند تعيينه من قبل أولي الأمر للعمل فيه ، وحتى يطمئن من بينهم خصومات إلى التقاضي أمام المحاكم الشرعية ، وتذهب عنهم الريب والظنون ، وإذن لا بد من تحديد هذه



المشاكل وبيان منشئها ، ثم بيان وسائل حلها ورسم طريق الخلاص منها على ضوء معرفتها ومعرفة أسبابها (٦٣).

قال القرافي : تصرفه صلى الله عليه وسلم ينقسم إلى أربعة أقسام قسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالإمامة ؛ كالإقطاع ، وإقامة الحدود ، وإرسال الجيوش ونحوها.

وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء ؛ كالزام أداء الديون ، وتسليم السلع ، ونقد الأثمان ، وفسخ الأنكحة ونحو ذلك.

وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا ؛ كإبلاغ الصلوات وإقامتها ، وإقامة النسك ، ونحوها.

وقسم وقع منه صلى الله عليه وسلم مترددا بين هذه الأقسام ، اختلف العلماء فيه على أيها يحمل ؛ وفيه مسائل . . إلخ.

وقال أيضا : وأما تصرفه ﷺ بالإمامة فهو وصف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء ؛ لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق ، وضبط معاهد المصالح ، ودرء المفسد ، وقمع الجناة ، وقتل الطغاة ، وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس.

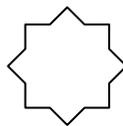
قال أيضا : فما فعله عليه السلام بطريق الإمامة ، كقسمة الغنائم ، وتفريق أموال بيت المال على المصالح ، وإقامة الحدود ، وترتيب

الجيوش ، وقتال البغاة ، وتوزيع الإقطاعات في القرى ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم إنما فعله بطريق الإمامة ، وما استييح إلا بإذنه ، فكان ذلك شرعا مقررًا ؛ لقوله تعالى ﴿ : انتهى ما قاله القرافي . لكن مع ثبوت اختصاص الإمام بالتصرف في هذه الأمور وأمثالها لا يجوز له أن يتصرف فيها بمحض عقله أو هواه ، بل يطبق فيها حكم الشريعة ، وبذلك لم ينشئ حكما كليا(٦٤).

قال أيضا : بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ، فقد يفوض إليه التنفيذ ، وقد لا يندرج في ولايته ، فصارت السلطة العامة التي هي حقيقة الإمامة مباينة للحكم من حيث هو حكم . انتهى كلام القرافي.

() الجزء رقم ، الصفحة رقم .

() الجزء رقم ، الصفحة رقم .



يريد بذلك أن القاضي له إصدار الحكم في القضايا الجزئية التي رفعت إليه حسب ما فهمه من الشريعة ، ولا يملك التنفيذ إلا إذا أعطاه إياه من له السلطة من ولي الأمر العام ومن في حكمه.

قال الماوردي : والذي يلزمه من الأمور عشرة أشياء:

أحدها : حفظ الدين على أصوله المستقرة ، وما أجمع عليه سلف الأمة .إلخ.

الثاني : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين ، حتى تعم النصفة ، فلا يتعدى ظالم ، ولا يضعف مظلوم.

الثالث : حماية البيضة والذب عن الحريم .إلخ.

الرابع : إقامة الحدود .إلخ.

الخامس : تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة .إلخ.

السادس : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة .إلخ.

السابع : جباية الفياء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير خوف ولا عسف.

الثامن : تقدير العطايا ، وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

التاسع : استكفاء الأمناء ، وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال ؛ لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة ، والأموال بالأمناء محفوظة.

العاشر : أن يباشر بنفسه مشاركة الأموال وتصفح الأحوال . . إلخ.

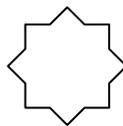
ما تقدم يتبين ما يأتي:

١- تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم أنواع

أ- تصرفه باعتباره رسولا ، وهو قسمان:

القسم الأول : أن يحكم حكما شرعيا بوحى من الله تعالى ، والأصل في هذا أن يكون حكما كليا وتشريعا عاما في الأعيان والأزمان إلا ما خصه الدليل ، وهذا القسم خاص به فلا يشاركه في التشريع أحد من الأمة لا الراعي ولا الرعية ، وهو فيه معصوم.

القسم الثاني : إبلاغ هذا التشريع وإرشاد الناس به وحثهم عليه ، وهذا



واجب عليه ، هو معصوم فيه ، وليس مختصا به ، بل يرثه عنه العلماء فيجب عليهم البلاغ والإرشاد ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنهم غير معصومين في بلاغهم وفهمهم له [1] .

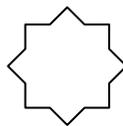
ب - تصرفه صلى الله عليه وسلم باعتباره قاضيا ، فهذا الاعتبار يفصل في الخصومات ويحكم فيها بمقتضى طرق الإثبات من البيئات ودلائل الأحوال والأمارات إلخ وهذا المنصب ورثه عنه ولي الأمر العام ، ويكون لغيره بإذنه وتنصيبه إياه ، فيحكمون بين الناس على ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا بالهوى ومحض الرأي.

ج - تصرفه صلى الله عليه وسلم باعتباره إماما أعظم للمسلمين ، فإليه بهذا الاعتبار إبرام العهود الدولية ، وقسمة الغنائم ، وإقامة الحدود إلى آخر ما ذكر في النقول من هذا الجنس ، وهذا المنصب يرثه عنه ولي أمر المسلمين العام ، فله ما للرسول صلى الله عليه وسلم من التصرف بحكم الإمامة.

□ - معنى كون هذه التصرفات للإمام بحكم الإمامة الكبرى أنها مختصة به لا يقوم بها غيره إلا بإذنه ممن يرى فيه الأهلية لها ، وليس معنى كونها له أنه يشرع فيها شرعا جديدا ، بل يجب عليه أن يقوم بها باعتباره مسئولا عن الأمة ، وعليه أن يتبع فيها حكم الشرع ويطبقه فيها تطبيقا يكفل لهم المصلحة الخالصة ، أو الراجحة ، ويدفع المضرة أو يخففها عنهم فإنه ﷺ وهو رسول الله كان يقوم بها على مقتضى ما أمره الله وفق المقاصد الشرعية.

□ - للإمام العام سلطة البلاغ والإرشاد ، وسلطة الحكم والقضاء ، وسلطة التنفيذ ، بخلاف غيره ، فإنه لا يملك سلطة القضاء أو التنفيذ إلا بإذنه وتنصيبه في ذلك ، ومن ذلك يعرف أن من تصرفات الإمام ما يكون بطريق القضاء ، وقد ذكر القرافي ثلاثة ضوابط لما يكون فيه ذلك ، وأوضحها بالأمثلة ، ومنها ما يكون بغير طريق الحكم والقضاء ، وقد ذكر القرافي منها عشرين نوعا مع الإيضاح بالأمثلة (1).

□ - قد يكون للناس الخيار بين أمرين أو أمور فيما يأتون وما يذرون من شئون معاشهم ونظام حياتهم ، وقد تنشأ مضرة عن تخلية سبيلهم ؛ ليختار كل لنفسه ما شاء مما هو مباح له ، أو فوضى عامة شاملة ، فيجب على ولي الأمر ومن أنابه عنه أن يحملهم على أحد الأمرين أو الأمور ، ويلزمهم بالوقوف عنده ؛ رعاية للمصلحة العامة ، ودفعاً للمضرة ، ومن خالف ذلك فله تعزيره بما يتناسب مع خطر اعتدائه ، ويراه كافيا في تأديبه وردع أمثاله ، مثال ذلك أن للتاجر زيادة السعر ونقصانه وعرض السلع بالأسواق واحتكارها ، فلإمام المسلمين إذا رأى من التاجر التواطؤ على

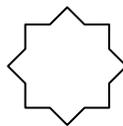


الاحتكار ورفع الأسعار وانتهاز الفرص ورأى ما يلحق المستهلكين من المضرة بسبب صنيع هؤلاء أن يحدد الأسعار ويمنع الاحتكار على وجه يكفل العدالة والرحمة ، ويقضي على الأثرة والأزمة والغلاء المصطنع ، ومن ذلك التعليم ، ودوام

الموظفين بالنسبة للأوقات ، وطرق المواصلات بالنسبة للسيارات والقطارات ، فلولي الأمر العام أن يضع نظاما يحدد أوقات العمل ، وينظم سير المواصلات.

وأخيرا فهذا ما ذكره العلماء فيما لولي الأمر العام أن يتصرف فيه من شئون الأمة بالإمامة والفتيا والقضاء ، وليس فيه ذكر لإلزام القضاة أن يحكموا بمذهب أو قول معين ، لكن يمكن أن يقال : إن هذه التصرفات لم تذكر على وجه الحصر بدليل ما تقدم في البحث من قول بعض العلماء بإلزام القضاة بذلك ، وقد سبقت أدلته مع المناقشة (٦٥)

ويمكن أن يقال أيضا إنه وإن لم يذكر صريحا لكنه شبيه بما ذكر في البناء على رعاية مصلحة الأمة والمحافظة على الشريعة واستمرار الحكم بها ، أو يقال إنه مندرج تحت تصرف الإمام بالإلزام بأمر من أمرين أو أمور للأمة فيها الخيار ؛ رعاية للمصلحة ، ومنعا للفوضى ، فإن التقليد في المسائل الفقهية غالب على أهل زماننا ، والمقلد مخير في من يتبعه من الأئمة المجتهدين ، وعليه لا يأتي الإلزام لمن كان مجتهدا ولو في المذهب.



الفصل الأول

انتهاء الدعوى القضائية بتوافق الطرفين

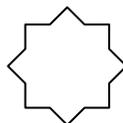
ويتم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث ، تقسيمها كالتالي :

المبحث الأول : انتهاء الدعوى القضائية بالصلح .

المبحث الثاني : انتهاء الدعوى القضائية بالتنازل .

المبحث الثالث : انتهاء الدعوى القضائية بالإبراء .

المبحث الرابع : انتهاء الدعوى القضائية بالتحكيم .



المبحث الأول

انتهاء الدعوى القضائية بالصلح

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الصلح.

المطلب الثاني: حكم الصلح.

المطلب الثالث: أثر الصلح في انتهاء الدعوى القضائية.

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف الصلح

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية:

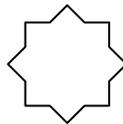
الفرع الأول: تعريف الصلح في اللغة:

الصلح واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، فالصلاح ضده الفساد، يقال صلح يَصْلُحُ وَيَصْلُحُ صلاحاً وصلوحاً، والفتح أفصح لأنها على القياس، وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه، وأصلحت الدابة أحسنت إليها، والصلحُ السُّلْمُ، تقول تصالح القوم بينهم، وقد اصطلحوا وصلحوا وتصلحوا واصلحوا بمعنى واحد وقوم صلحوا متصالحون كأنهم وشفوا بالمصدر^(٦٦).

الفرع الثاني: تعريف الصلح في الفقه الإسلامي:

لا يوجد اختلاف كبير في مفهوم الصلح عند فقهاء الإسلام بالجملة، وإن اختلفت عباراتهم وألفاظهم، فالتعريفات تؤدي في النهاية إلى معنى واحد، وفيما يلي بيان لشيء من هذه التعريفات:

(٦٦) انظر ابن فارس، مرجع سابق، ص ١١١؛ ابن منظور، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص ١١١.



عرف الحنفية الصلح بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة^(٦٧). وزاد بعضهم بالتراضي، فقال الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي.

شرح التعريف:

(عقد) جنس يدخل فيه جميع العقود كالبيع والإجارة والرهن والوكالة وغيرها.
(يرفع النزاع ويقطع الخصومة) هذا القيد يخرج جميع العقود غير الصلح، لأن قطع النزاع هو ثمرة الصلح وغايته.

(بالتراضي) احتراز به عن الصلح الواقع كرهاً، وبعض الحنفية لم يذكر هذا القيد لأنه يفهم من قولهم أن الصلح عقد، فالعقد من شروط صحته أن يكون بالتراضي^(٦٨).

عرف المالكية الصلح بأنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه^(٦٩).

شرح التعريف:

(انتقال عن حق) إشارة إلى صلح الإقرار.

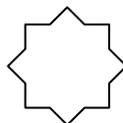
(أو دعوى) إشارة إلى صلح الإنكار.

(يعوض) ليخرج ما كان بغير عوض، فإنه لا يكون حينئذ صلحاً بل تنازلاً.

التعريف الراجح:

(٦٧) شيخي زادة، مرجع سابق، ج١، ص١١١؛ الشيخ نظام، جماعة من علماء الهند كان رئيسهم العلامة الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ص١١١، م١، ج١، ص١١١؛ ابن عابدين، مرجع سابق، ج١، ص١١١؛ ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ١١١١هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط١، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص١١١؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج١، ص١١١؛ مجلة الأحكام، مالمق (١١١١).

(٦٨) علي حيدر، درر الأحكام، ج١، ص١١١، عند شرحه للمالمق (١١١١) من مواد مجلة الأحكام
(٦٩) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج١، ص١١١؛ ميارة، محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت: ١١١١هـ)، شرح ميارة على تحفة الأحكام، طبعة دار الكتب العلمية، م١، ج١، ص١١١؛ المواق، التاج والإكليل، ج١، ص١١١؛ محمد عيش، منح الجليل، ج١، ص١١١؛ العدوي، علي الصعيدي (ت: ١١١١هـ)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن الرحالة لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، طبعة دار الفكر، بيروت، ج١، ص١١١.



عند النظر في تعريف الصلح عند فقهاء، نجد أنها متقاربة وتكاد تكون متطابقة عند جمهورهم، فالحنفية يعبرون عن الصلح بأنه عقد يرفع النزاع، والشافعية يستعملون التعبير نفسه، حيث يقولون في تعريفهم للصلح إنه عقد يقطع النزاع^(٧٠)، ويستعمل الحنابلة عبارة "موافقة بين مختلفين"^(٧١). فهذه العبارات كلها تكاد تكون متطابقة، إلا أن بعض فقهاء الحنفية يضعون قيداً في تعريفهم للصلح وهو "التراضي"، وهذا القيد لا حاجة له حيث أنه يفهم من القول بأن الصلح عقد، لأن الرضا من لوازم صحة العقد.

ويفهم من تعريف الجمهور، بأن الصلح عقد يرفع النزاع، اشتراط سبق الخصومة للصلح، لأنهم اختصروا الصلح على رفع النزاع القائم.

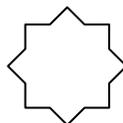
أما المالكية وقول مرجوع عند الشافعية، فمع اتفاقهم مع جمهور الفقهاء في أن الصلح يرفع النزاع القائم، إلا أنهم يرون صحة الصلح المتناول إنهاء النزاع المحتمل، لأن الصلح معاوضة، فلم يشترط فيه سبق خصومة، وهذا واضح من تعريف المالكية للصلح، حيث جاء في تعريفهم "لرفع نزاع أو خوف وقوع"، أما الشافعية فالأصح عندهم أنه يشترط سبق الخصومة لصحة الصلح، وهناك قول آخر يوافقون به المالكية؛ جاء في نهاية المحتاج "ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا، فأجاب، فالأصح بطلانه، لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة، سواء أكان عند حاكم أم لا، والثاني يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياساً على البيع"^(٧٢).

بعد تحليل تعريفات الفقهاء للصلح نجد أن تعريف المالكية أشملها وأكثرها استيعاباً، لكن ينبغي زيادة كلمة "عقد" في التعريف لكي تتبين حقيقة الصلح، فيكون تعريفه عقد انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

(٧٠) محمد الحصني، أبي بكر بن محمد الحصني (ت ١١١١هـ)، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار للأصفهاني، ص ١١١؛ تحقيق علي عبد الحميد ومحمد وهبي، دار الخير، بيروت، الطبعة الثالثة، ص ١١١؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ الباجوري، حاشية الباجوري علي ابن قاسم، ج ١، ص ١١١؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ محمد الشريبي، الإقناع، ج ١، ص ١١١.

(٧١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، شرح كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١١١؛ المرادوي، الإنصاف، ج ١، ص ١١١؛ ابن قاسم، عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي (ت ١١١١هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط ١، ص ١١١، ج ١، ص ١١١؛ ابن مفلح، المبدع، ج ١، ص ١١١.

(٧٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١.



وهذا التعريف أشمل وأوسع لاستيعابه الصلح الرافع للنزاع بسبب خصومة واقعة، والصلح الدافع لخصومة لم تقع، ولكنها محتملة الوقوع.

الفرع الثالث: الصلح في القانون الوضعي:

عرفت أكثر القوانين المدنية الصلح بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"^(٧٣).

ويتضح من هذا التعريف أن القانون ينص على أن يكون الصلح مشتتلاً على عنصرين أساسيين لكي يكون صحيحاً هنما وجود نزاع قائم أو محتمل، وأن يكون هناك نزول عن ادعاءات متقابلة.

العنصر الأول وجود نزاع قائم أو محتمل:

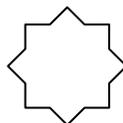
إن من أول مقومات الصلح واللوازم الداعية لعقده، أن يكون هناك نزاع وخصومة قائمة، وهذا أمر طبيعي، فحيث لا نزاع ولا خصومة لا يكون هناك حاجة ولا ضرورة داعية لإيقاع صلح، إلا أن النزاع قد يكون معروضاً على القضاء وهذا هو النزاع القائم، ويطلق على الصلح حينئذ الصلح القضائي، حيث يتم في مجلس القضاء، وإما أن يكون النزاع لم يعرض بعد على القضاء فيكون محتملاً ويجوز التصالح عليه لتوقي هذا النزاع^(٧٤).

العنصر الثاني النزول عن ادعاءات متقابلة:

وهذا العنصر - وهو نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته - يتميز به الصلح عن غيره من التعريفات التي تحسم النزاع دون أن تتضمن نزولاً متبادلاً، كالإبراء والتنازل، لكن ليس من الضروري أن يكون تنازل أحد الطرفين عن جزء من ادعاءه متعادلاً مع تنازل الطرف الآخر، بل المهم

(٧٣) انظر في ذلك القانون المدني الكويتي، مادة (١١١١)، القانون المدني المصري، مادة (١١١١)، القانون المدني السوري، مادة (١١١١)، القانون المدني الليبي، مادة (١١١١)، ويقاربهم القانون المدني اللبناني، حيث تنص المادة (١١١١) على أن الصلح "عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل".

(٧٤) يس محمد، عقد الصلح، ط١-١١١١؛ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١١١١م، ج١، ص١١١١.



مطلق التنازل من الطرفين ، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الآخر إلا عن جزء يسير^(٧٥) .

تعريف آخر للصلح :

هناك من القوانين الوضعية من استسقى تعريف الصلح من تعريف فقهاء الشريعة ، مثل ما جاء في القانون المدني العراقي ، والقانون المدني الأردني ، حيث جاء تعريف الصلح عندهما بأنه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"^(٧٦) .

ويتضح من هذا التعريف تأثر هذه القوانين بالفقه الإسلامي ، وبالأخص بالفقه الحنفي ، لأن هذا هو نص تعريف الحنفية للصلح^(٧٧) فهم أخذوا تعريف الصلح من الفقه الحنفي .

الفرع الرابع: مقارنة بين تعريف فقهاء الشريعة للصلح وفقهاء القانون الوضعي:

عند النظر فيما سبق من تعريف الصلح في الفقه الإسلامي وتعريفه في القانون الوضعي ، نجد أن هناك توافقاً بينهما كبيراً ، وهناك بعض الاختلافات ، ويمكن أن نوجز هذه الاتفاقات والاختلافات فيما يأتي :

أولاً أوجه الاتفاق :

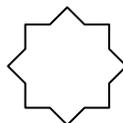
□-اتفق كل من فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على أن الصلح عقد من العقود ، فيسري عليه ما يسري على العقود من وجوب ارتباط بين الإيجاب والقبول ، ولا يكتفي فيه بالإرادة المنفردة من أحد المتخاصمين دون وجود إرادة الطرف الآخر ، وكذلك يلزم من صحة العقد أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر برضا الطرفين ؛ لأن الرضا من لوازم صحة العقد.

□-اتفق كذلك فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على وجوب رفع النزاع وإنهاء الخصومة بالصلح ، وهذه هي الغاية من عقد الصلح والمقصود الأعظم الذي يرتجى منه ، إلا أن جمهور فقهاء الشريعة يرون وجوب وجود نزاع وقيامه قبل عقد الصلح ، أما فقهاء القانون فيجيزون عقد

(٧٥) يس محمد ، مرجع سابق ، ط١-١١١١ ؛ السنهوري ، مرجع سابق ، ط١١١١ .

(٧٦) القانون المدني العراقي ، مادة (١١١١) ، القانون المدني الأردني ، مادة (١١١١) .

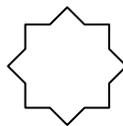
(٧٧) شيخي زادة ، مرجع سابق ، ج١ ، ط١١١١ ؛ الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، ج١ ، ط١١١١ ؛ ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج١ ، ط١١١١ ؛ ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج١ ، ط١١١١ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ، ج١ ، ط١١١١ ؛ مجلة الأحكام ، مادة (١١١١) .



الصلح عند احتمال قيام النزاع وإن لم يقم بعد، وهذا يتفق مع قول المالكية، حيث يرون جواز التصالح لمجرد خوف وقوع النزاع.

ثانياً أوجه الاختلاف:

يرى فقهاء القانون وجوب التنازل المتبادل من كلا طرفي النزاع، فلا يصح عندهم الصلح إذا كان التنازل صدر من أحد المتخاصمين دون الآخر، وهذا خلاف ما عليه فقهاء الشريعة، حيث يرون جواز الصلح إذا كان التنازل من أحد الخصمين دون الآخر؛ مثلاً لو أقر المدعى عليه بجميع المال ثم تصالح مع المدعي على أن يضع عنه جزءاً من المال ويدفع له الباقي، فلا يكون عند أهل القانون صلحاً؛ لأن الطرف الآخر وهو المدعى عليه لم يقدم شيئاً، وإنما هذا عندهم تنازل من المدعي عن جزء من حقه للمدعى عليه، أما فقهاء الشريعة فيطلقون عليه صلحاً.



المطلب الثاني

حكم الصلح

الصلح من حيث الأصل مندوب إليه، لقوله تعالى ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (النساء: ١١٤). وقد يكون واجباً إذا كانت فيه مصلحة متعينة، وقد يكون محرماً إذا ترتب عليه إحلال حرام أو تحريم حلال^(٧٨).

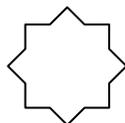
جاء في منح الجليل "الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة، وحرمة وكرهته لاستلزام مفسدة واجبة الدرء أو راجحة"^(٧٩).

وقد عبر بعض الفقهاء عن حكم الصلح بالجواز، وهذا لا إشكال فيه لأنه يريد الجواز الراجح وهو (المندوب) لا الجواز المستوي الطرفين وهو (المباح)، بدليل أنه يذكر بعد بيان حكمة الأدلة المرغبة في الصلح والداعية إليه، جاء في حاشية العدوي "قوله جائز، أي جوازاً راجحاً لأنه مندوب إليه، وإنما عبر بلفظ جائز الموهوم الجواز المستوي الطرفين لأجل الاستثناء بقوله إلا ما جر إلى حرام"^(٨٠).

(٧٨) انظر في ذلك الماوردي، علي بن حسين الماوردي (ت: ١٠١٤هـ)، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، ج ١، ص ١١٤؛ تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة لأولى، ١٤١٤هـ؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، ج ١، ص ١١٤؛ طبعة دار الفكر، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ١، ص ١١٤؛ تحقيق محمد الموريتاني، الرياض الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٤١٤م، ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١١٤؛ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت: ١٠١٤هـ)، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، ج ١، ص ١١٤؛ دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ؛ ابن سلمون الكناني (ت: ١٠١٤هـ)، العقد المنظم للحكام بهامس تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ١١٤؛ الكتب العلمية؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١١٤.

(٧٩) محمد عيش، منح الجليل، ج ١، ص ١١٤؛ ابن رشد، أبي الوليد محمد بن حمد بن رشد القرطبي (ت: ١٠١٤هـ)، المقدمات والمهذبات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، م، ج ١، ص ١١٤؛ الخطاب، محمد بن محمد المعروف بالخطاب (ت: ١٠١٤هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط ١، ص ١١٤؛ دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ، ج ١، ص ١١٤.

(٨٠) العدوي، حاشية العدوي، ج ١، ص ١١٤.



المطلب الثالث

أثر الصلح في انتهاء الدعوى القضائية

للصلح أهمية كبرى ، ومصالحة عظيمة تكمن في إنهاء الخصومة في وقت سريع ، واستمرار العلاقة الطيبة بين المتخاصمين ، وسلّ الضغائن والأحقاد التي ربما تنشأ بين المتخاصمين بسبب فصل القضاء ، ومن جهة أخرى يخفف العبء عن القضاة في مواصلة النظر في القضية حتى إصدار الحكم ، مما يساعدهم للتفرغ للنظر في قضايا أخرى ، وهذا كله يصب في صالح المجتمع ، فتقوى أوامر المحبة وتنبذ الفرقة والقطيعة ، وعلى هذا سوف نبين أهمية الصلح والحكمة من مشروعيته بالنقاط الآتية :

□- أهمية الصلح بالنسبة للخصوم :

إن في إنهاء النزاع بين الخصوم صلحاً بدلاً من الالتجاء إلى القضاء والسير في الدعوى تخفيفاً كبيراً عن المتخاصمين وحفظاً للجهد والنفقة ، فإن إجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد والمشقة ، كما أنها تستغرق وقتاً طويلاً أحياناً ، خصوصاً في مثل هذه الأزمنة ، حيث تبقى بعض القضايا عدة سنوات وهي في أروقة المحاكم لم يبت فيها بعد ؛ وكذلك فيه تخفيف مادي ، فإن إجراءات التقاضي تتطلب بعض الرسوم ، وقد يستلزم الأمر توكيل محامين لكونهم أكثر خبرة وأعرف بإجراءات التقاضي ونصوص القانون ، وفي هذا عنت للخصوم واستنزاف لجهودهم وأموالهم .

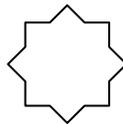
ثم إن إنهاء الخصومة صلحاً أطيب للنفوس وأدوم للمودة ، وأدعى لاستمرار العلاقة بين أطراف الخصومة ، فإن فصل القضاء يورث بين المتخاصمين الضغائن^(٨١) .

□- أهمية الصلح بالنسبة للقضاء :

إن القضاء مرفق مهم وحيوي ، لا تستقيم الحياة إلا به ، ولا يمكن أن تستغني البشرية عنه ؛ وحسم النزاع صلحاً يؤدي إلى تخفيف العبء عن هذا المرفق ، وتوفير الوقت والجهد ، وتعجيل إنهاء الدعاوى ، مما يساعد القضاء على التفرغ لدعاوى أخرى لا يمكن حلها إلا عن طريق حكم قضائي . ثم إن بعض القضايا قد تلتبس على القاضي ، فيعجز عن معرفة المحقّ من المبطل بسبب قلة الأدلة والبراهين ، فدعوة الخصوم للصلح أولى من البت في مثل هذه القضايا ، قال سحنون: ^(٨٢) "إذا

(٨١) مقتبس من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسوف يأتي تخريجه قريباً .

(٨٢) هو سحنون بن سعيد التنوخي ، اسمع عبدالسلام ، وسحنون لقب غلب عليه ، من أهل إفريقية ، وعنه انتشر علم مالك في المغرب ، ولي القضاء بالقيروان ، توفي سنة ١١١ هـ انظر ترجمته ابن خلكان ، وفيات الأعيان ، دار



كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح" ^(٨٣) ، وقال القرافي: ^(٨٤) "ومتى كان في الحكومة إشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح" ^(٨٥) .

□- أهمية الصلح بالنسبة للمجتمع :

إن عقد الصلح لإنهاء الخصومات والمنازعات ينم عن صفاء قلوب أفراد هذا المجتمع وسلامة صدورهم ، فيتحقق السلم والأمان في أواصر هذا المجتمع ، وتضمحل الضغائن والأحقاد التي تؤدي إلى ضعفه وتفككه.

ويتأكد استحباب طلب الصلح إذا كانت الخصومة بين الأقارب ، فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله "ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن" ^(٨٦) .

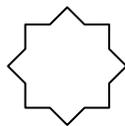
صادر ^(٨٣) م ، ج ، هـ ، ص ؛ إبراهيم الشيرازي ، طبقات الفقهاء ، ج ، هـ ، ص ؛ إبراهيم بن فرحون اليعمري ، الديباج المهدب ، ج ، هـ ، ص .

(٨٣) المواق ، محمد بن يوسف بن أبي قاسم المشهور بالمواق (ت ١٠٠٠هـ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط ، م ، دار الفكر ، بيروت ، هـ ، ج ، هـ ، ص ؛ محمد أحمد عليش (ت ١٠٠٠هـ) ، منح الجليل على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، م ، ج ، هـ ، ص ؛ ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج ، ط .

(٨٤) القرافي ، هو شهاب الدين أبو العباس ، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي ، من أئمة المالكية ، ولد في مصر ، توفي فيها سنة ١٠٠٠هـ الزركلي ، الأعلام ، ج ، ط .

(٨٥) القرافي ، الذخيرة ، ج ، ط ، وانظر كذلك ابن قدامة ، المغني ، ج ، ط ؛ ابن مفلح ، المبدع ، ج ، ط ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ، ط ؛ مجلة الأحكام ، مائة (١٠٠) ؛ ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج ، ط .

(٨٦) أخرجه البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ١٠٠٠هـ) ، السنن الكبرى ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، م ، ج ، ط برقم (١٠٠٠) ، وقال هذه الرواية منقطعة وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرة الحكام ، ج ، ط ؛ محمد عليش ، منح الجليل ، ج ، هـ ، ص ؛ وسيأتي تخريج الأثر مفصلاً عند بيان مشروعية الصلح.



المبحث الثاني

انتهاء الدعوى القضائية بالتنازل

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، كالتالي :

المطلب الأول: تعريف التنازل.

المطلب الثاني: حكم التنازل.

المطلب الثالث: أثر التنازل في انتهاء الدعوى القضائية.

وتفصيل ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

تعريف التنازل

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع الأربعة التالية :

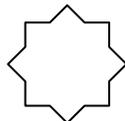
الفرع الأول: تعريف التنازل في اللغة:

(أ) التنازل مصدر نزل، وهو يدل على هبوط شيء ووقوعه، والنزول هو الحلول، والنزول المكان الصلب السريع السيل، ورجل ذو نزل أي ذو عطاء وفضل، واستنزل فلان أي حط عن مرتبته^(٨٧).

(ب) العفو مصدر عفا يعفو عفواً، ويأتي في اللغة على معانٍ كثيرة منها:

□ - المحو والطمس مأخوذ من قولهم عفت الرياح الآثار إذا محتها، قال القرطبي في تفسيره قوله تعالى ﴿ثُمَّ عَفَوْنَا عَنْكُمْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(٥٢) (البقرة). أي محونا ذنوبكم.

(٨٧) انظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص ١١١١؛ ابن منظور، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١١؛ الرازي، مختار الصحاح، ص ١١١١؛ الأزهرى، محمد بن أحمد الأزهرى (ت: ١١١١هـ)، تهذيب اللغة، ط ١، ص ١١١١، تحقيق محمد عوض مرعي، دار إحياء التراث، بيروت، م ١١١١، ج ١، ص ١١١١.



□-الإسقاط عفوت عن حقي أسقطته، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا الَّذِي

بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة □□□□). قال ابن جزري العفو هنا بمعنى الإسقاط (٨٨).

□-الصفح والتجاوز عن الذنب قال ابن منظور "العفو هو التجاوز عن الذنب وترك

العقاب عليه" (٨٩) ومنه قوله ﷺ "تعافوا الحدود فيما بينكم" (٩٠)، أي تجاوزوا عنها ولا

ترفعوها لي، فإني متى علمتها أقمتها (٩١).

(ج) الإبراء الإبراء مصدر برأ، ولها أصلان الأول الخلق، يقال برأ الله الخلق، أي خلقهم،

والباري الله - عز وجل - والأصل الثاني التباعد عن الشيء ومزايلته ومن ذلك البرء،

وهو السلامة من السقم.

وللإبراء معان عدة، أقربها من المعنى الاصطلاحي الإسقاط يقال برئ زيد من دينه، يبرأ

براءة سقط عنه طلبه (٩٢).

الفرع الثاني: تعريف التنازل في اصطلاح الفقهاء:

مما سبق نجد أن العفو والإبراء هما أبرز معاني التنازل، ولذلك لا نجد الفقهاء يذكرون مصطلح

"التنازل" وإنما تحدثوا عما يؤول إليه التنازل من عفو أو إبراء، فالعفو في الأمور الجنائية، والإبراء فيما

سوى ذلك، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام عن الإبراء في المبحث التالي.

العفو للفقهاء عدة تعريفات للعفو منها (٩٣):

(٨٨) ابن جزري، محمد بن أحمد بن جزري القرناطي (ت □□□□ هـ)، التسهيل، ط □، دار الكتاب العربي، بيروت،

□□□□ م، ج □، ط □□.

(٨٩) انظر ابن منظور، لسان العرب، ج □، ص □□□□؛ ابن فارس، ص □□□□؛ الرازي، مختار الصحاح، ص □□□□؛

الفيروز آبادي، ص □□□□.

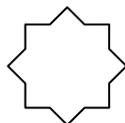
(٩٠) أخرجه أبو داود في سننه، ج □، ص □□□□، برقم □□□□؛ والنسائي في سننه، ج □، ط □□□□، باب ما يكون حرزاً

وما لا يكون، والحاكم في المستدرک، ج □، ص □□□□، وقال صحيح الإسناد.

(٩١) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج □، ص □□□□.

(٩٢) ابن فارس، ص □□□□؛ ابن منظور، ج □، ص □□□□؛ الرازي، ط □□□□.

(٩٣) انظر محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ط □، دار النفائس، بيروت، □□□□ م، ص □□□□.



□ -تعريف الغزالي: (٩٤) "العفو أن يستحق حقاً فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص أو غرامة" (٩٥).

□ -وعرفه القرطبي (٩٦) بقوله "ترك المؤاخذة بالذنب" (٩٧).

□ - وعرفه ابن القيم بقوله "العفو إسقاط حَقِّكِ جوداً وكرماً وإحساناً مع قدرتكِ على الانتقام" (٩٨).

وعند النظر في هذه التعريفات نجد أنها قد اتفقت على أن العفو إما إسقاط أو ترك، إلا أن هذه التعريفات لا تسلم من بعض الاستدراكات والملاحظات، وتوضيح ذلك على ما يلي:

تعريف الغزالي قيّد العفو بالقصاص أو الغرامة، ومعلوم أن الخصومات التي تقع بين الناس ليست قصاصاً أو غرامة فقط، فالخصومات أوسع من ذلك، والحقوق المالية كثيرة، فالعلو عن عقوبة الكذب لا يدخل في هذا التعريف، ويخرج كذلك العفو عن الحقوق المالية، كحق البائع في قبض ثمن المبيع، وحق الزوجة بالمطالبة بالنفقة الواجبة على الزوج وغير ذلك، فالتعريف غير جامع.

أما تعريف القرطبي - رحمه الله - فإنه استعمل لفظ (المؤاخذة بالذنب)، وهو أعم من العقوبة؛ لأن ترك المؤاخذة تشمل العقوبة الدنيوية والأخرية، والعفو إنما يكون على ما فيه عقوبة دنيوية، أما الأخرية فهي لله - عز وجل - فعلى ذلك فالتعريف غير مانع.

وتعريف ابن القيم كذلك يؤخذ عليه أنه غير جامع، حيث خصه بالعقوبات والجنايات، فلفظ (الانتقام) يوحي بذلك، مع أن التنازل عن الحق يشمل المعاملات المالية أيضاً، وكذلك يقتضي تعريفه إسقاط الحق كله، فيخرج العفو عن بعض الحق والمطالبة بالبعض الآخر، ثم إن في التعريف بعض الألفاظ التي لا حاجة إليها كقوله "جوداً وكرماً وإحساناً".

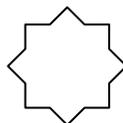
(٩٤) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، الملقب بحجة الإسلام، جامع شتات العلوم في المنقول والمقول، كان أفتة أقرانه، وولد في طوس عام ٤٠٥ هـ، وتوفي سنة ٤٨٥ هـ انظر ترجمته الزركلي، الإعلام، ج ١، ص ١١١؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١، ص ١١١؛ السبكي، طبقات الشافعية، ج ١، ص ١١١.

(٩٥) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج ١، ص ١١١.

(٩٦) هو محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبدالله القرطبي، الإمام الجليل، الفقيه المفسر، من أشهر مؤلفاته "الجامع لأحكام القرآن"، توفي سنة ٤٨٥ هـ انظر ترجمته السيوطي، طبقات المفسرين، ص ١١١؛ عبدالحفي بن العماد، شذرات الذهب، ج ١، ص ١١١.

(٩٧) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١، ص ١١١.

(٩٨) انظر ابن القيم الجوزية، كتاب الروح، ص ١١١، طبعة المدني، المؤسسة السعودية، مصر.



التعريف المختار:

ومن خلال هذه التعريفات أجد أن تعريف ابن القيم هو الأقرب لمعنى العفو، مع التعديل عليه بعض الشيء، فيصبح تعريف التنازل كالتالي "إسقاط الحق كله أو بعضه مع القدرة على الأخذ به".

شرح ألفاظ التعريف:

لفظ (الحق) تدخل فيه جميع الحقوق، سواء أكانت مالية، أم جنائية، وقولني (كله أو بعضه) يدخل فيه العفو الكلي والعفو الجزئي، بأن يسقط صاحب الحق جزءاً من حقه، ويطالب بالجزء الآخر، وقولني (مع القدرة على الأخذ به) فإن ما ذهب من الإنسان عنوة ومن غير رضاه لا يكون عفواً، وكذلك لإظهار الجانب التعبدي، فإن المسلم يفعل هذا رجاء الأجر من الله، فترك الحق مع القدرة على الأخذ به دافعه هو طلب الأجر من الله.

الفرع الثالث: الفرق بين العفو والإبراء:

فرق الفقهاء بين العفو والإبراء مع اتفاقهم بأن كلاً من المعنيين يتضمن إسقاطاً وتنازلاً، وإنما كانت التفرقة في محل استخدام هاتين الكلمتين، فأطلقوا العفو على الإسقاطات والتنازلات التي تحصل في باب الجنايات، فلذلك يقولون العفو عن القصاص، والعفو عن عقوبة التعزير، والعفو عن حد القذف وهكذا، أما الإبراء فيطلقونه على الإسقاطات فيما سوى ذلك، فيقولون أبرأ الدائن مدينه، وأبرأ البائع للمشتري من بقية الثمن.

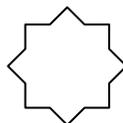
قال الحصكفي "ميزت الإسقاطات بأسماء اختصاراً، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعمّا في الذمة إبراء"^(٩٩) وقال العز بن عبد السلام^(١٠٠) "الثاني في إسقاط الحقوق، وهي ضربان أحدهما إسقاط بغير عوض، فمنه الإبراء يسقط الدين من الذمة ولا ينقله إلى المدين، ومنه إسقاط القصاص بالعفو، وكذلك العفو عن التعزير وحد القذف"^(١٠١).

الفرع الرابع: تعريف التنازل في القانون الوضعي:

(٩٩) انظر الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج ١، ص ١١١.

(١٠٠) هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي أبو محمد، الملقب بسُلطان العلماء، ولد سنة ١١١١ هـ، توفي بمصر سنة ١١١١ هـ انظر ترجمته السيوطي، طبقات الشافعية، ج ١، ص ١١١؛ عبدالحفي بن العماد، شذرات الذهب، ج ١، ص ١١١.

(١٠١) انظر العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج ١، ص ١١١، دار الكتب العلمية، بيروت.



جاء مدلول لفظة التنازل في القانون مشتقاً للعفو والإبراء، وقد خصص مصطلح العفو في القضايا الجنائية، ومصطلح الإبراء في القضايا المدنية، وسوف أشير لمصطلح الإبراء في المبحث التالي بإذن الله تعالى.

تعريف العفو:

ينقسم العفو عند شرح القانون إلى عفو شامل، وعفو جزئي، ونبين فيما يلي كل نوع:

□-العفو الشامل:

العفو الشامل هو رفع صفة التحريم عن الفعل الجنائي واعتباره مباحاً لا عقاب عليه، فالعفو الشامل يجرد الفعل من الصفة الإجرامية، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها القانون أصلاً^(١٠٢)، ولذلك لا يكون هذا العفو إلا بقانون^(١٠٣).

والعفو الشامل كالحكم بالبراءة، أي أن الجريمة تعد وكأنها غير مرتكبة، ولا يبقى منها إلا الحق المدني فقط، وهو تعويض المجني عليه^(١٠٤).

□-العفو الخاص:

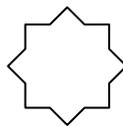
وهو إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف قانوناً، ويبقى الفعل المعفو عنه متعبراً جريمة في نظر القانون والعفو الخاص، منحة من رئيس الدولة يمنحها بصورة فردية، لشخص أو عدة أشخاص، بصورة رسمية، والعادة أن أكثر المستفيدين منه هم المجرمون السياسيون^(١٠٥).

(١٠٢) انظر في ذلك رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات القانونية، الطبعة الثانية عشر، عين شمس، م، ص ١١١؛ فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، م، ص ١١١؛ عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١١١؛ محمد محمود ندا، القضاء الدعوي التأديبية، دار الفكر العربي، م، ص ١١١.

(١٠٣) كما جاء في المادة (١١١) من الدستور الكويتي، وتنص: على "للأمير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو أن يخفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون، وذلك عن الجرائم المقترفة قبل اقتراح العفو وانظر المادة (١١١) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (١١١) من الدستور المصري

(١٠٤) حيث نصت المادة رقم (١١١) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتية على ما يلي "يعتبر هذا العفو بمثابة حكم البراءة، ويترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات والأحكام السابقة والمعارضة لحكمه، ولا يمنع العفو الشامل عن الجريمة من المطالبة بالتعويض المدني

(١٠٥) محمد محمود ندا، مرجع سابق، ص ١١١-١١٢.



المطلب الثاني

حكم التنازل

تنازل صاحب الحق عن حقه أمر حبت الشريعة الإسلامية فيه، ودعت إليه، وإلى الرفق بالآخرين، حتى في أخذ الحق منهم، ورتبت الأجر والثواب للمحسنين والمتصدقين والأصل في حكم التنازل عند العلماء الاستحباب، ومما يدل على ذلك ما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

□ قال تعالى: ﴿ وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ

لِلْمُتَّقِينَ ﴿١٣٣﴾ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكُظُمِينَ الْغَيْظِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ

وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٣٤﴾ (آل عمران). فإن الله تعالى أعد للمتقين جنات عرضها السماوات

والأرض، ومن صفات هؤلاء المتقين، أنهم يعفون عن الناس الذين يسيئون لهم في قول أو عمل (١٠٦).

□ وقال تعالى: ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (البقرة

□□□□). هذه الآية في العفو عن القصاص، فمن قتل عمداً، وتنازل ولي الدم وعفا عن

القصاص، وطلب الدية فعلى القاتل أن يؤديها بإحسان، وعلى الولي أن يتبعه بالمعروف في طلبها (١٠٧).

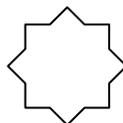
□ وقال تعالى ﴿ فَأَعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ (آل عمران □□□□). إن الله -

عز وجل - أمر نبيه ﷺ عن أصحابه عما بدر منهم بحق واحد، مما يدل على مشروعية التنازل والعفو عن الحقوق (١٠٨).

(١٠٦) الطبري، تفسير الطبري، ج ١، ص ١١١١؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ١، ص ١١١١؛ الشوكاني، فتح القدير، ج ١، ص ١١١١.

(١٠٧) الطبري، تفسير الطبري، ج ١، ص ١١١١؛ عبدالله عطية الغامدي، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ص ١١١١.

(١٠٨) القرطبي، تفسير الطبري، ج ١، ص ١١١١.



□ وقال تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ

تَعْلَمُونَ ﴿٣٨٠﴾ (البقرة: ٣٨٠). قوله تعالى (وأن تصدقوا خير لكم) فيه دلالة على استحباب الإبراء وترك مطالبة المعسر بما عليه من مال قال الشوكاني "وأن تصدقوا على معسري غرمائكم بالإبراء خير لكم ، وفيه الترغيب لهم بأن يتصدقوا برؤوس أموالهم على من أعسر ، وجعل ذلك خيراً من إنظاره" (١٠٩).

ثانياً: من السنة:

جاءت السنة النبوية حافلة بالأدلة الكثيرة على مشروعية التنازل والعفو والإبراء ، منها □ - ما روى عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب" (١١٠) في هذا الحديث أمر النبي ﷺ بالعفو عن الحدود قبل أن ترفع إليه ، لأنها متى رفعت إليه أقام الحد فيها ، وفيه دليل على استحباب النبي ﷺ للعفو والتجاوز (١١١).

□ - أنس رضي الله عنه أن الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش ، وطلبوا العفو فأبوا ، فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص ، فقال أنس بن النضر انكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تُكسر ثنيتها: فقال "يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم ، وعفوا فقال النبي ﷺ "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" (١١٢) فالنبي ﷺ لم ينكر على أنس عندما طلب العفو عن الربيع ، وعندما عفا القوم بعد ذلك أقرهم النبي ﷺ (١١٣).

□ - عن كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته ، فنادى "يا كعب قال لييك يا رسول الله قال "ضع من دينك هذا وأما إليه أي الشطر" ، قال لقد

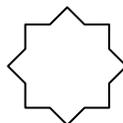
(١٠٩) الشوكاني ، فتح القدير ، ج١ ، ص ١١١١.

(١١٠) سبق تخريجه ، ص ١١١١.

(١١١) انظر ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث ، ج١ ، ص ١١١١ ؛ محمد آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ج١ ، ص ١١١١ - ١١١٢.

(١١٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصلح ، باب الصلح في الدية ، رقم (١١١١) ، ج١ ، ص ١١١١ ؛ مع فتح الباري ، ومسلم في صحيحه ، كتاب القسامة ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ، صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج١ ، ص ١١١١.

(١١٣) انظر المراجع السابقة



فعلت يا رسول الله؛ قال "قم فاقضه" (١١٤) فإن النبي ﷺ في هذا الحديث حث كعب بن مالك ﷺ على أن يضع من دينه الذي على غريمه، وأن كعباً امثله لذلك، مما يدل على مشروعية التنازل.

ثالثاً: من الإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية العفو وجواز قال ابن قدامة المقدسي "أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وأنه أفضل" (١١٥) وقال القرافي "أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة والعفو، وأن العفو أفضل في حقه" (١١٦).

فالعفو عن الناس والصفح عنهم وعدم المجازات بالمثل من أفضل الأعمال وأحبها إلى الله عز وجل، ولذلك جاءت هذه الآيات والأحاديث في مدح العفو وأهله؛ ولكن هذا الكلام ليس على إطلاقه، فإن الناس يختلفون في طبائعهم وأحوالهم، فمنهم ذو الزلة الذي لا يعرف عنه الشر، والذي يمكن استصلاحه بالعفو والإحسان، ومنهم من يزيده العفو طغياناً وتطاولاً على حرمان الناس، فهذا لا يصلحه إلا العقاب، فالعفو عنه لا يكون إحساناً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (١١٧) "استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل، والعفو إحسان، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر، فإن حصل منه ضرر كان ظلماً من العافي، إما لنفسه، وإما لغيره، فلا يشرع" (١١٨) قال صاحب الإنصاف بعد هذه العبارة "وهذا عين الصواب" (١١٩).

(١١٤) أخرجه الإمام البخاري، واللفظ له برقم ()، في باب التقاضي والملازمة في المسجد من كتاب الصلاة، وفي

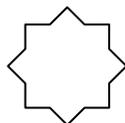
باب هل يشير الإمام بالصلح في كتاب الصلح وأخرجه الإمام مسلم في باب استحسان الوضع من الدين من كتاب المساقاة والمزارعة برقم ()، شرح صحيح مسلم للنووي، ج ١، ص () (سبق تخريجه)

(١١٥) ابن قدامة، المغني، ج ١، ص () وانظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ()؛ المطيعي، تكملة المجموع، ج ١، ص ()؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ()؛ ابن مفلح، الفروع، ج ١، ص ()؛ القرافي، ج ١، ص ()؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ()، القاعدة رقم () .

(١١٦) القرافي، الفروع، ج ١، ص ()، الفرق رقم () .

(١١٧) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام الحاراني الدمشقي، تقي الدين، ولد سنة () هـ، أحد أكبر الفقهاء المجتهدين، توفي سنة () هـ انظر ترجمته ابن حجر، الدرر الكامنة، ج ١، ص ()؛ الزركلي، الأعلام، ج ١، ص () .

(١١٨) انظر ابن مفلح، الفروع، ج ١، ص ()؛ المرادوي، الإنصاف، ج ١، ص ()؛ البهوتي، كشف القناع،



بل هذا هو حكم رسول الله ﷺ حين حكم على أبي عزة الجمحي ، وقد كان في الأسارى يوم بدر، فمنّ عليه رسول الله ﷺ بلا فدية، واشترط عليه ألا يقاتله، فلما أسر يوم أحد قال يا محمد، أمن علي لبناتي وأعاهد أن لا أقاتلك، فقال رسول الله ﷺ "لا أدعك تمسح عارضيك بمكة وتقول خدعت محمداً مرتين ثم أمر به فضربت عنقه، وقال ﷺ "لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين" (١٢٠) قال ابن حجر "فيستفاد من هذا أن الحلم ليس محموداً مطلقاً، كما أن الجود ليس محموداً مطلقاً" (١٢١). وقد يكون العفو حراماً إذا كان في حد من الحدود رفع إلى السلطان، فقد أنكر النبي ﷺ على أسامة بن زيد في شفاعته للمخزومية التي سرقت، وقال ﷺ "أتشفع في حد من حدود الله"، ثم قام فخطب فقال "يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمدٌ يدها متفق عليه" (١٢٢). والإبراء كذلك يستحب مطلقاً، قال الخطيب الشاذلي "الإبراء مطلوب، فوسع فيه، بخلاف الضمان" (١٢٣) ذلك لأنه نوع من الإحسان والبر، ففي الغالب يكون الإبراء لمن أثقله دينه وعجز عن سداده، وحتى الإبراء لمن لم يعجز عن الوفاء، فإنه مستحب لأن فيه بر وصلة. وقال القرافي "أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة والإبراء، وأن الإبراء أفضل في حقه" (١٢٤).

ويجزم الإبراء إذا كان فيه تحايل أو إسقاط حق غيره، كما إذا تضمن الإبراء إسقاط حق الشفيع في العين، ومثاله لو كان لشخص حق الشفعة في عقار، وأراد الشريك إبطال ذلك الحق، فيتفق مع المشتري على ذلك، فيجعلان ثمن نصيبه في العقار مبالغ فيه جداً كمئة ألف دينار، وهو لا يساوي في

القناع، ج، هـ.

(١١٩) المرادوي، مرجع سابق، ج، ص.

(١٢٠) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، برقم ()؛ ومسلم في كتاب

الزهد والرفائق، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، برقم ().

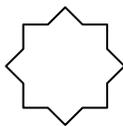
(١٢١) ابن حجر، فتح الباري، ج، هـ.

(١٢٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، برقم ()؛ ومسلم باب

قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث ().

(١٢٣) الشريبي، مغني المحتاج، ج، هـ.

(١٢٤) القرافي، الفروق، ج، ص.



الحقيقة سوى خمسين ألف دينار، مما يضطر الشريك على أن يتنازل عن الشفعة، ثم يبرئ البائع المشتري من نصف الثمن، فإن ذلك الإبراء حرام، لما فيه من التحايل لإسقاط حق الشريك في الشفعة.

المطلب الثالث

أثر التنازل في انتهاء الدعوى القضائية

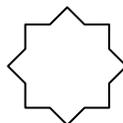
التنازل عقد يتم بالإرادة المفردة وهي إرادة المتنازل، وكل عقد متى ما وقع مستوفياً لجميع شروط وأركانه ترتبت عليه جميع آثاره وأحكامه الشرعية، وهذا هو المقصود من إيقاع العقد، ومن أهم الآثار المترتبة على التنازل انقضاء الدعوى، وسوف أبين ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: أثر التنازل على الدعوى القضائية:

إن من أهم الآثار المترتبة على تنازل الإنسان عن حقه انقضاء الدعوى وانتهائها، فمتى أسقط الإنسان حقه - بالإبراء أو العفو - سقط، ولا يحق للمتنازل أن يدعي ملكية ما أسقطه بعد ذلك، إلا أن يحدث سبب جديد للاستحقاق، أو على شخص غير من أبرأه، فالإبراء أو العفو يمنعان من رفع الدعوى، وإن حصل أثناء المرافقة أنها الدعوى وإسقاطها؛ وقد جاء في نص الماهقلا () من مجلة الأحكام "لو قال ليس لي حق عند فلان مطلقاً، ثم ادعى عليه شيئاً لا تُسمع دعواه" (١٢٥) أما ما يحدث بعد التنازل من الحقوق والمعاملات بين المتنازل والمتنازل له، فللمتنازل الحق بالمطالبة به وادعائه، ويلزم المدعي إثبات وقوع هذا الحق بعد التنازل لا قبله، كأن يبرئ أحد آخر من جميع الدعاوى، ثم يدعي بعد ذلك لنفسه أن الدار أو الفرس اللتين في يد المبرأ هما ملكي واغتصبهما مني، فلا تصح دعواه ولا تقبل بينته ما لم يثبت غصب ذلك منه بعد الإبراء (١٢٦).

(١٢٥) قال ابن نجيم الأشباه والنظائر، هـ () "لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام انظر السرخسي، المبسوط، ج ()، هـ ()؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ()، هـ ()؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج ()، هـ ()؛ علي حيدر، درر الحكام، ج ()، هـ ()؛ الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ()، هـ ()؛ محمد عlish، منح الجليل، ج ()، هـ ()؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ()، هـ ()؛ ابن قدامة، المغني، ج ()، هـ () .

(١٢٦) قال السرخسي في المبسوط، ج ()، هـ () "وإن ادعى الطالب - أي المتنازل - بعد ذلك حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهد شهوده بعد البراءة أو يوقتوا وقتاً بعدها وقال الكاساني في بدائع الصنائع، ج ()، هـ () "فإن



ومع أن الأصل عدم سماع الدعوى بعد التنازل، إلا أنه وقع استثناء لبعض المسائل يصح سماعها بعد التنازل منها:

المسألة الأولى:

التذرع بالنسيان أو الجهل بعد التنازل العام، هل يقبل منه هذا التبرير لسماع الدعوى على المتنازل له؟ وصورتها أن يبرئ إنسان آخر من كل حق، أو من الديون التي في ذمته، أو يقوّل لا حق لي عليك، ثم يدعي عليه بعد ذلك بدين نسيه أو جهله فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا تسمع الدعوى بعد التنازل العام ولا يقبل من المدعي التذرع بالجهل أو النسيان وهذا هو قول الحنفية^(١٢٧)، والمالكية^(١٢٨)، والحنابلة في وجه، واشترط الحنابلة ألا يعلمه من عليه الحق ويكتمه عن المتنازل^(١٢٩).

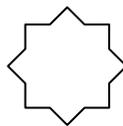
ولم أجد لأصحاب هذا القول تعليلاً عند ذكرهم لهذه المسألة يمكن أن يستند عليه في توجيه قولهم، وإنما يذكرونها دون بيان دليل أو تعليل، إلا أن هذا القول يتفق مع القول بصحة التنازل عن

قال لا حق لي فيه ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لأن قوله لا حق لي فيه لتأكيد البراءة إلا إذا تبين أنه اشتراه بعد القرار فتسمع وانظر الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ١١١؛ علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١١١؛ الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ١، ص ١١١؛ محمد عليش، منح الجليل، ج ١، ص ١١١؛ الخرشني، شرح مختصر خليل، ج ١، ص ١١١.

(١٢٧) قال ابن الغرس في الفواكه البدرية، ص ١١١ "لو أبرأ مطلقاً أو أقر أنه لا يستحق عليه شيء، ثم ظهر بعد ذلك أن المقر له كان قبل الإبراء مشغول الذمة بشيء من متروك، أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه إلا بعد الإقرار أو الإبراء، عمل الإبراء والإقرار عمله ولا يعذر المقر بذلك انظر ابن عابدين، تكملة حاشية رد المحتار، ج ١، ص ١١١؛ علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١١١؛ وللمؤلف نفسه، أصول استماع الدعوى، ص ١١١؛ ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ج ١، ص ١١١.

(١٢٨) انظر الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ١، ص ١١١؛ محمد عليش، منح الجليل، ج ١، ص ١١١؛ الخرشني، شرح مختصر خليل، ج ١، ص ١١١.

(١٢٩) قال ابن قدامة المغني، ج ١، ص ١١١ "أما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه، لأن فيه تغريراً بالمشتري، وقد أمكن التحرز منه، وقال أصحابنا لو أبرأه من مئة وهو يعتقد أنه لا شيء له عليه، وكان له عليه مئة ففي صحة البراءة وجهان أحدهما صحتها، لأنها صادفت ملكه، فأسقطته كما لو علمها



المجهول، مع وجود اختلاف بينهما فالتنازل عن المجهول يعلم فيه أصل الدين ويجهل القدر، أما في هذه المسألة فالدين من الأصل مجهول أو منسي لم يخطر على المتنازل إلا بعد الإبراء، ولكن التعليل في المسألتين متقارب، ويمكن أن يكون صالحاً لكلا المسألتين، حيث عللوا قولهم بما يلي:

□- قياس الإبراء على العتق والطلاق، بجامع أن كلاً منها إسقاط حق، فينفذ مع العلم والجهل^(١٣٠).

□- الإبراء إسقاط حق، وجهالة الحق الساقط لا تمنع من صحة الإسقاط، فالحق متلاشٍ، فلا يحتاج إلى تسليم وتسلم، فلا يفضي بالتالي إلى نزاع وخصومة^(١٣١).

القول الثاني: التذرع بالجهل أو النسيان يقبل من المدعي لسماع دعواه على المتنازل له بعد التنازل؛ وبه قال الشافعية^(١٣٢)، ووجه عند الحنابلة^(١٣٣).

فلو أبرأ إنسان آخر من شيء يظن أنه ليس عليه فبان عليه صح الإبراء في جميع ذلك ودعوى الجهل بالمبرأ منه بعد الإبراء لا تقبل، إلا بقريئة ظاهرة، كأن يعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر، ويقيم البينة على ذلك^(١٣٤).

الراجع:

والراجع في هذه المسألة هو قول الجمهور بأن الاعتذار بالجهل أو النسيان لا يقبل من المتنازل بعد تنازله، وذلك أن الإنسان ليس مجبراً على مثل هذا التنازل، فمتى حصل منه صح ووقع، إلا أن

(١٣٠) انظر السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١١١.

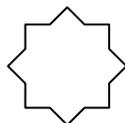
(١٣١) انظر علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١١١؛ السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١١١.

(١٣٢) انظر زين الدين بن عبدالعزيز الملباري، فتح معين بشرح قرّة العين، دار الفكر، بيروت، ج ١، ص ١١١؛ النووي، روضة الطالبين، ج ١، ص ١١١؛ ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ج ١، ص ١١١.

(١٣٣) انظر ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١١١.

(١٣٤) جاء في حاشية قليوبي على كنز الراغب، ج ١، ص ١١١ "لو أبرأه ظاناً حياة مورثه فبان ميتاً، أو من شيء يظن

أنه ليس عليه فبان عليه، صح الإبراء في جميع ذلك، ودعوى الجهل بالمبرأ منه بعد الإبراء لا تقبل إلا بقريئة ظاهرة انظر زين الدين بن عبدالعزيز الملباري، فتح المعين، ج ١، ص ١١١؛ النووي، روضة الطالبين، ج ١، ص ١١١؛ ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ج ١، ص ١١١.



شرط الحنابلة ينبغي إضافته لصحة التنازل، وهو ألا يعلم من عليه الحق ويكتمه عن المتنازل، خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه.

ويختلف الأمر إن كانت الدعوى رفعت بعد الإقرار باستيفاء جميع الديون، كأن يقول الوارث للوصي لم يبق لي حق من تركه أبي إلا استوفيته، أو يقول قد قبضت جميع التركة، ثم ادعى الوارث بعد ذلك شيئاً في يد الوصي، وقال هو من تركه أبي، وأقام البينة على ما قال، قبلت بينته، وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس، ثم ادعى ديناً على رجل بعد ذلك، تسمع دعواه.

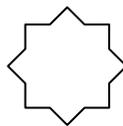
وفي حقيقة الأمر ليس هذا من قبل الإبراء، بل إقرار بالاستيفاء، ثم بان خطأ إقراره، وعلى ذلك فإن أقام البينة على خطئه في الإقرار يقبل منه، ولا يكون ذلك تناقضاً، لأنه معذور بعدم العلم حين الإقرار، لحفاء مثل هذا الأمر^(١٣٥).

المسألة الثانية:

ضمان الدرك^(١٣٦)، لا يخل في التنازل، فإذا أبرأ المشتري البائع إبراءً عاماً، فإن المبيع مستحقاً، كما لو تبين أن المبيع مملوك لغير البائع أو مرهون، وقد أخذ المشتري على البائع كفيلاً بالدرك، فإن حق المشتري بالمطالبة في إرجاع الثمن لا يسقط، وإن كان الإبراء بعد البيع، وذلك لأن الضمان لم يثبت الحق فيه إلا بعد الإبراء، وإن كان سبب الضمان سابقاً على صدور الإبراء.

(١٣٥) انظر المالك (ص ١١١) من مجلة الأحكام العدلية؛ علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١١١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١١١.

(١٣٦) الدرك من أدركت الشيء، وفي اللغة المطالبة والتبعة والمواخذه، أما في الاصطلاح فعرفه الحنفية بأنه الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع بينما يعرفه الشافعية والحنابلة بأنه "ضمان الثمن للمشتري، إن ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً، بعد قبض الثمن"، ويسمونه "ضمان العهدة" انظر ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ١، ص ١١١؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١١؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ حاشية قليوبي على كنز الراغب، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ مجلة الأحكام العدلية المادقة (١١١).



والصحيح في هذه المسألة أنها لا تحتاج إلى استثناء، لأن استحقاق المبيع كان منعداً وقت الإبراء، وأن ما حدث من استحقاق أو عيب في المبيع كان بعد الإبراء، فلا يدخل في الإبراء، وعلى هذا لا يحتاج ضمان الدرك إلى استثناء من عدم سماع الدعوى بعد التنازل^(١٣٧).

الفرع الثاني: آثار التنازل على المتخاصمين:

متى حصل التنازل ترتبت عليه آثاره وأحكامه الشرعية، ومن هذه الآثار ما يعود على المتنازل نفسه، ومنها ما يعود على المتنازل له، وسوف نبين ذلك في النقطتين التاليتين:

أولاً: آثار التنازل على المتنازل:

هناك آثار تعود على المتنازل بسبب تنازله عن حقه، منها ما يعود على الحق المتنازل عنه، ومنها ما يعود على المتنازل من أجر ومثوبة من الله:

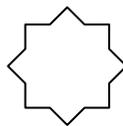
□ - لا يحق للمتنازل أن يدعي ملكية ما تنازل عنه بعد تنازله، إلا أن يحدث سبب جديد للاستحقاق^(١٣٨)، فإن كان التنازل كلياً سرى المنع بالمطالبة على الكل، وإن كان جزئياً منع من المطالبة بالجزء الذي تنازل عنه، لأن التنازل إسقاط حق، والقاعدة الفقهية تنص على أن "الساقط لا يعود"^(١٣٩)، ومعنى هذه القاعدة أن ما يقبل السقوط من الحقوق إذا سقط منه شيء فإنه لا يعود بعد سقوطه.

□ - للمتنازل أجر كبير، ومثوبة عظيمة من الله عز وجل بسبب تنازله عن حقه، وذلك لأن التنازل يعد من جنس الصدقات، قال تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢٨٠) (البقرة). جاء في تفسير الطبري "يعني عز وجل بذلك وأن تتصدقوا برؤوس أموالكم على هذا المعسر، خير لكم أيها القوم من أن تنظروه إلى

(١٣٧) انظر علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١١١؛ ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ج ١، ص ١١١؛ ولنفس المؤلف الأشباه والنظائر، ص ١١١؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١١.

(١٣٨) جاء في النص المأثور (ص ١١١) من مجلة الأحكام "إذا أبرأ أحد آخر من حق يسقط حقه من ذلك وليس له دعوى ذلك الحق وانظر علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١١١.

(١٣٩) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١١١؛ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج ١، ص ١١١؛ مجلة الأحكام العدلية، المادة (١١١).



ميسرته لتقبضوا رؤوس أموالكم منه إذا أيسر ، إن كنتم تعلمون موضع الفضل في الصدقة وما أوجب الله من الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه" (١٤٠) ، وهو كذلك كفارة لصاحبه ، قال تعالى ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ (المائدة) . فمن تصدق به أي بالقصاص في النفس وما دونها من الأطراف والجروح ، بأن عفا عن جنى وثبت له الحق قبله ، فهو كفارة له أي كفارة للجاني ، لأن الأدمي عفا عن حقه والله تعالى أحق وأولى بالعفو عن حقه ، وكفارة أيضاً عن العافي ، فإنه كما عفا عن جنى عليه أو عمن يتعلق به ، فإن الله تعالى يعفو عن زلاته وجنایاته (١٤١) .

ثانياً: آثار التنازل على المتنازل له:

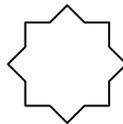
المتنازل له هو المدين الذي أسقط عنه دينه ، إذا كان التنازل عما في الذمة من الديون ، أو هو الجاني الذي عفي عنه ، إذا كان التنازل عن عقوبة ، وبيان آثار التنازل على المتنازل له في النقاط التالية :

□ - المتنازل له تبرأ ذمته من الحق المتنازل عنه ، ولا يحق للمتنازل أن يدعي ملكية ما أسقطه بعد ذلك ، إلا أن يحدث سبب جديد للاستحقاق ، هذا إن كان الشيء المدعى به من الأموال التي تثبت في الذمة ، جاء في الشرح الكبير " وإن أبرأ فلاناً مما له قبله ، أي جهته ، أو من كل حق ، أو أبرأه وأطلق برئ مطلقاً من الحقوق المالية ، معلومة أو مجهول ، ودائع أو غيرها ، وبرئ أيضاً من البدنية ، مثل حد القذف ، ما لم يبلغ الإمام إلا أن يريد الستر على نفسه ، وبرئ من مال السرقة لا الحد ، لأنه حق لله ليس لأحد إسقاطه ، وإذا قلنا بالبراءة مطلقاً فلا تقبل بعد ذلك دعواه" (١٤٢) .

(١٤٠) انظر الطبري ، جامع البيان ، ج ، ص .

(١٤١) انظر عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ص) ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، ط ، ص ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، م ، ص .

(١٤٢) الدردير ، الشرح الكبير ، ج ، ص ؛ مطبوع مع حاشية الدسوقي وانظر السرخسي ، المبسوط ، ج ، ص ؛ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج ، ص ؛ الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، ج ، ص ؛ محمد عليش ، منح الجليل ، ج ، ص ؛ الخرشبي ، شرح مختصر خليل ، ج ، ص ؛ ابن قدامة ، المغني ،



□- إذا كان موضوع التنازل عقوبة، فالمتنازل له يصبح معصوم الدم، بعد أن كان مستحقاً للعقوبة، سواء أكانت العقوبة قصاصاً، أم تعزيراً، قال تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأِيبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٨). جاء في تفسير كلام المنان "وإذا عفا أولياء المقتول، أو عفا بعضهم احتقن دم القاتل، وصار معصوماً منهم ومن غيرهم، ولهذا قال (فمن اعتدى بعد ذلك) أي بعد العفو (فله عذاب أليم) أي في الآخرة" (١٤٣).

وعلى هذا فإن ولي الدم إذا عفا عن القاتل ثم قتله بعد العفو عنه، فعليه القصاص؛ لأنه قتل إنساناً معصوماً لا حق له فيه، وهذا قول جمهور العلماء (١٤٤)، وفرق الشافعية بين إن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه فيجب عليه القصاص، لأنه لم يبق له شبهة، وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه لزمه أيضاً على المذهب، وقيل لا، لشبهة اختلاف العلماء (١٤٥).

□- العفو عن الجاني لا يسقط حق ولي الأم في معاقبة الجاني تعزيراً، إن كان هناك مصلحة في ذلك، وقد قال الماوردي في هذه المسألة "إذا عفا الآدمي عن حقه بعد الترافع، فالإمام في حق السلطنة على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويماً والصفح عنه عفواً" (١٤٦).

الفرع الثالث: الرجوع عن التنازل في الفقه الإسلامي:

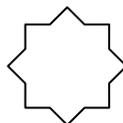
ج، ص ١١١.

(١٤٣) عبدالرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص ١١١.

(١٤٤) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١١١؛ ابن عبدالبر، الكافي، ج ١، ص ١١١؛ ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١١١؛ ولفس المؤلف، الكافي، ج ١، ص ١١١-١١٢؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١.

(١٤٥) انظر الشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١١١.

(١٤٦) انظر علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ١١١، دار الكتب العلمية، بيروت انظر الخطاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ١١١؛ عبدالله الغامدي، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، ص ١١١؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١، ص ١١١-١١٢.



متى حصل التنازل صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه، تترتب عليه آثاره، ومنها براءة ذمة المتنازل له، فحقيقة التنازل إسقاط للحق مع تمليك ما يقبل التمليك، فهو إذاً تصرف لازم من جانب المتنازل، ليس له بعد التنازل الحق في إبطاله بالرجوع عنه، وعلى هذا فلا خلاف بين الفقهاء في أن المتنازل لا حق له في الرجوع عن تنازله متى صدر القبول من الطرف الآخر، وإذا رجع فلا أثر لرجوعه؛ لأن التنازل عقد لازم ليس لصاحبه فسخه أو الرجوع عنه؛ ولأن فيه إسقاطاً للحق والساقط لا يعود، فإذا تنازل عنه زال وتلاشى^(١٤٧).

وإن رجع قبل صدور القبول من المتنازل عنه فقد اختلف فيه الفقهاء - بناء على خلافهم في كونه تمليكاً أو إسقاطاً - على قولين:

القول الأول يرى القائلون أن عقد التنازل من عقود التمليكات أن المتنازل إذا رجع قبل صدور القبول فإنه يستفيد من ذلك الرجوع؛ لأن للموجب في عقود التمليكات أن يرجع عن إيجابه ما لم يتصل به القبول^(١٤٨).

وليس الأمر على عمومه، فإن من القائلين إنه عقد تمليك، من اختار عدم جواز الرجوع كالإمام النووي من الشافعية^(١٤٩).

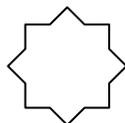
القول الثاني: وذهب القائلون إنه من عقود الإسقاط أن المتنازل إذا رجع بعد صدور الإيجاب منه فإنه لا يستفيد من رجوعه شيئاً، سواء صدر قبول من الطرف الآخر أم لا؛ لأن ما كان له فقد سقط بالتنازل، والساقط لا يعود، ولا بقاء للدين بعده، فأشبهه ما لو وهبه شيئاً فتلّف^(١٥٠) ولذلك

(١٤٧) جاء في الأشباه والنظائر، ابن نجيم، **هـ** "ما افترق فيه الهبة والإبراء له الرجوع فيها عند عدم المانع بخلافه مطلقاً وجاء في المغني، لابن قدامة، **ج**، **ط** "ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء، فلا رجوع فيها بحال، لأن الرجوع مع الغرم، وليس في الإبراء غرم وانظر أيضاً ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، **ج**، **هـ**؛ الشرييني، مغني المحتاج، **ج**، **هـ**؛ البهوتي، كشف القناع، **ج**، **هـ**.

(١٤٨) انظر القرافي، الفروق، **ج**، **هـ**؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، **ج**، **ط**؛ السيوطي، الأشباه والنظائر في الفروع، **هـ**؛ ابن مفلح، الفروع، **ج**، **هـ**؛ المرادوي، الإنصاف، **ج**، **هـ**.

(١٤٩) يقول النووي في المجموع، **ج**، **هـ** "لو أبرأه من دين له عليه لم يملك الرجوع، سواء أقلنا إنه تمليك أو إسقاط، إذ لا بقاء للدين فأشبهه ما لو وهبه شيئاً فتلّف وانظر أيضاً السيوطي، الأشباه والنظائر في الفروع، **هـ**.

(١٥٠) انظر السرخسي، المبسوط، **ج**، **هـ**، **و**، **ط**؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر،



صرح الحنفية بأن التنازل لا تجري فيه الإقالة ؛ لأنه إسقاط ، فيسقط به الحق من الذمة ، ومتى سقط لا يعود^(١٥١) ؛ إعمالاً لقاعدة (الساقط لا يعود) ، يعني إذا أسقط شخص حقاً من الحقوق التي يجوز له إسقاطها يسقط ذلك الحق ، وبعد إسقاطه لا يعود ، أما الحق الذي لا يقبل الإسقاط ، لا يسقط بإسقاط صاحبه له ، مثله لو كان لشخص على آخر دين فأسقطه عن المدين ، ثم بدا له رأي فندم على إسقاطه الدين من ذلك الرجل ، فلأنه أسقط الدين وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها ، فلا يجوز له أن يرجع إلى المدين ويطلبه بالدين ؛ لأن ذمته برأت من الدين على إسقاط الدائن حقه فيه^(١٥٢) . وقد سبق الكلام عن تكييف التنازل^(١٥٣) وترجيح القول بعدم اشتراط القبول ، وعليه فلا فائدة من رجوع المتنازل بعد صدور الإيجاب منه .

الفرع الرابع: الرجوع عن التنازل في القانون:

يرى أهل القانون أن التنازل تصرف قانوني ، يتحقق بإرادة منفردة من جانب المتنازل ، فإذا صدر صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه ولم يصدر من المتنازل له رفض أو ممانعة ترتبت عليه آثاره . ومع ذلك فقد تظهر أمور تدعم المتنازل إلى الرجوع عنه ، وقد تولت الأنظمة الحديثة تفصيل حكم ذلك الرجوع ، ببيان حالات الجواز والمنع ، على النحو التالي :

أولاً: الرجوع عن التنازل في الدين ، وهو ما يطلق عليه عندهم الإبراء ، وقد صرحوا بأن هذا التنازل تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع^(١٥٤) ومن تلك الأحكام جواز الرجوع فيه ، وذلك الرجوع إما أن يكون بالتراضي ، وإما أن يكون بالتقاضي .

فإن كان بالتراضي فيجوز الرجوع مطلقاً ، أما إذا كان بالتقاضي فلا يجوز الرجوع إلا لعذر مقبول ، والتنازل ي هذا كالهبة^(١٥٥) .

ص ١١١ ؛ السيوط ، الأشباه والنظائر في الفروع ، ص ١١١ ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ ابن مفلح ، الفروع ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ المرادوي ، الإنصاف ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ ج ١ ، ص ١١١ ؛ البهوتي ، كشف القناع ، ج ١ ، ص ١١١ .

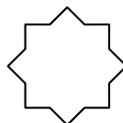
(١٥١) جاء في حاشية ابن عابدين ، ج ١ ، ص ١١١ "ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق وإبراء"

(١٥٢) انظر علي حيدر ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، ج ١ ، ص ١١١-١١٢ .

(١٥٣) انظر ما سبق ، ص ١١١ .

(١٥٤) جاء فيها المادة (١١١) من القانون المدني الكويتي

(١٥٥) انظر الحاشية رقم (١١١) من الوسيط ، عبدالرزاق السنهوري ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ والمادة (١١١) من القانون المدني



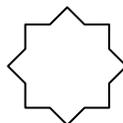
ومثال العذر المقبول :

- - أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب ، إخلالاً يعد جحوداً كبيراً من جانبه.
- - أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون.
- - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع ^(١٥٦).

ثانياً: الرجوع عن التنازل في الجنائيات ، لا يجوز للمتنازل الرجوع عن تنازله ^(١٥٧) ، ومثله إذا صدر التنازل في دعوى الزنا ، فإنه يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية بصفة قطعية ، فليس للزوج أن يرجع في تنازله ويطلب من النيابة العود إلى اتخاذ إجراءات المحاكمة ، إذ إن الدعوى لا يمكن أن تعود إلى حيز الوجود بعد انقضائها بتنازل الزوج ^(١٥٨) . ومع ذلك ، فإنه يجوز للزوج في دعوى الزنا أن يجدد شكواه بعد التنازل ، إذا اكتشف وقائع أخرى سابقة على هذا التنازل لم تصل إلى علمه إلا مؤخراً ^(١٥٩) .

الكويتي

- (١٥٦) كما جاء في المادحة (□□□□) من القانون المدني الكويتي
- (١٥٧) جاء في الإجراءات الجنائية ، إدوار غالي الذهبي ، ط□□□□ " ولا يجوز للمجنني عليه الرجوع في تنازله ، ولو كان ميعاد الشكوى لا يزال ممتداً .
- (١٥٨) أحمد خليل ، جريمة الزنا ، ط□□□□ - □□□□ .
- (١٥٩) انظر إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية ، ط□□□□ ؛ أحمد محمود خليل ، جريمة الزنا ، ط□□□□ - □□□□ .



المبحث الثالث

انتهاء الدعوى القضائية بالإبراء

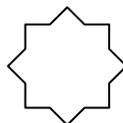
وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، كالتالي :

المطلب الأول: تعريف الإبراء .

المطلب الثاني: مشروعية الإبراء .

المطلب الثالث: أثر الإبراء في انتهاء الدعوى القضائية .

وتفصيل ذلك على النحو التالي :



المطلب الأول

تعريف الإبراء

الفرع الأول: تعريف الإبراء في اللغة:

من معاني الإبراء في اللغة التنزيه والتخليص المباحة عن الشيء قال ابن الأعرابي برئ تخلص وتنزه وتباعد، فالإبراء على هذا جعل المدين - مثلاً - بريئاً من الدين أو الحق الذي عليه، والتبذئة تصحيح البراءة، والمبازاة المصالحة، والبراءة هي أثر الإبراء، وهي مصدر بريء، غير أن البراءة كما تحصل بالإبراء الذي يتحقق بفعل الدائن؛ تحصل بأسباب أخرى غيره، كالوفاء والتسليم من المدين أو الكفيل، وتحصل البراءة بالاشتراط، كالبراءة من العيوب، ويُعبر عنها بالتبرؤ أيضاً^(١٦٠).

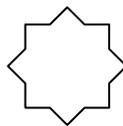
الفرع الثاني: تعريف الإبراء في الفقه:

للفقهاء في تعريف الإبراء عدة تعريفات وهي متقاربة في الغالب، ويكمل بعضها بعضاً، ومنها:

- عرف الحنفية وبعض المالكية والحنابلة الإبراء بأنه (إسقاط الحق)^(١٦١).
- المالكية في الراجح عندهم عرفوه بأنه (نقل للملك)^(١٦٢).
- وعند الشافعية الإبراء (إسقاط ما في الذمة أو تملكه)^(١٦٣)، فالإبراء عند الشافعية يكون في بعض الفروع إسقاطاً، ويكون في بعض الفروع الأخرى تملكاً^(١٦٤) والصحيح عندهم أنه تملك^(١٦٥).

(١٦٠) القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص ١١١؛ لسان العرب لابن منظور، باب (برأ)؛ تهذيب الأسماء والصفات، للنووي، ص ١١١.

- (١٦١) انظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ١١١؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ١، ص ١١١.
- (١٦٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ١، ص ١١١؛ القرافي، الفروق، ج ١، ص ١١١؛ الفرق التاسع والسبعون؛ السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت: ١١١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١١١، م، ص ١١١.
- (١٦٣) انظر الشرييني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج ١، ص ١١١.
- (١٦٤) انظر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١١١.



مناقشة هذه التعاريف:

□ - من عرف الإبراء بأنه إسقاط ، يؤخذ عليه أن الإبراء أحد فروع الإسقاط ، فكل إبراء إسقاط ولا عكس ، فالحق الذي يتنازل عنه المبرئ حق ثابت في ذمة آخر ، مثل الإبراء من الديون ، أما الإسقاط بمعناه العام ، فقد يطلق على حق ثابت في الذمة ، وقد يقع على حق ثابت بالشرع لم تشغل به الذمة مثل حق الشفعة^(١٦٦) .

□ - أما من عرف الإبراء بأنه نقل للملك ، فإنهم نظروا إلى أحد شقي الإبراء وهو التملك ، وأغفلوا الشق الآخر وهو الإسقاط ، والتعريف لا بد أن يشمل جميع أفراداه .

التعريف المختار:

أفضل هذه التعريفات ما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ، حيث عرفت الإبراء بأنه "إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله"^(١٦٧) .

فتعريف الإبراء بلفظ (الإسقاط) بالرغم من أن في الإبراء معنيين ، هما الإسقاط والتمليك ، تغليباً لأحد المعنيين على الآخر ، ولأن الإبراء لا يخلو من وجه إسقاط وقول (لوقبله) ، لدخول الإبراءات التي لا تدخل في الذمة كحق الشفعة .

الفرع الثالث: تعريف الإبراء في القانون الوضعي

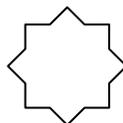
هو نزول الدائن عن حقه الذي على مدينه دون مقابل^(١٦٨) ، ويتم بالإرادة المنفردة ، فلا يشترط فيه رضا الطرف الآخر ، إلا أنه يشترط عدم اعتراضه ، فمتى وصل إلى علم المدين إبراء دائنه له ولم يعترض ، فإن الالتزام الذي في ذمته للدائن ينقضي ، ولذلك نصت المادة (□□□□) من القانون المدني الكويتي على أنه "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه ، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم

(١٦٥) تقي الدين الحصني ، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار ، ج ، ص □□□□ ؛ دار الخير

(١٦٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج ، ص □□□□ ؛ القرافي ، الفروع ، ج ، ص □□□□ .

(١٦٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج ، ص □□□□ .

(١٦٨) السنهوري ، الوسيط ، ج ، ص □□□□ .



على أن الحكم الغالب له الندب ، ولذا يقول الخطيب الشزبيني "الإبراء مطلوب ، فوسّع فيه ، بخلاف الضمان"^(١٧٤) ذلك لأنه نوع من الإحسان ، لأنه في الغالب يتضمن إسقاط الحق عن المعسر الذي يُثقل الدين كاهله وحتى إذا كان الإبراء لمن لا يعسر عليه الوفاء ، فإنه مما يزيد المودة بين الدائن والمدين ، فلا يخلو عن معنى البر والصلة ، وذلك مما يتناوله قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة ٢٨٠).

وفي ذلك أحاديث كثيرة ، منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه حين قام بوفاء دين أبيه ، وخبر معاذ بن جبل وكعب بن مالك ، حين أعسرا ، حيث ثبت حضه عليه الصلاة والسلام الدائنين على إسقاط كل الدين أو بعضه عنهم^(١٧٥) .

وقد صرح بعض الشافعية بأن الإبراء للمعسر أفضل من القرض ، وأن القرض في غير هذه الحالة أفضل منه^(١٧٦) .

والإبراء في غير الأحوال المشار إليها هو على أصل الإباحة الجارية في معظم العقود والتصرفات التي بُعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها ، ولا سيما في حالة عجز المبرئ عن تحصيل حقه من منكره ، لأن الإحسان هنا غير وارد لفقدان محله^(١٧٧) .

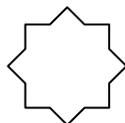
ويقسم بعض المؤلفين الإبراء إلى قسمين إبراء الإسقاط ، وإبراء الاستيفاء ويعتبرون الأول منهما هو الجدير بالبحث تحت هذا الاسم ، في حين أن الشاني (الذي هو عبارة عن الاعتراف بالقبض والاستيفاء للحق الثابت لشخص في ذمة آخر) هو نوع من الإقرار ، وتظهر ثمره هذا التقسيم في صورة

(١٧٤) مغني المحتاج ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ وأشار إلى أنه لذلك لا يحتاج إلى نية ولا قرينة ، وأشار القاضي زكريا إلى أنه عقد غبن فتوسع فيه (بخلاف البيع القائم على المعاوضة ، لذا لا عهدة فيه ولا خيار ، وتغفر فيه جهالة الوكيل بمقدار الدين ، وتجري فيه الكنايات عن العدد فتفسر ، وليس البيع كذلك (شرح الروض ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ القليوبي ، ج ١ ، ص ١١١) .

(١٧٥) أخرجه البخاري ، ج ١ ، ص ١١١ بشرح العيني ، ومسلم ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ وحديث كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه ؛ رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم ، وصححه (نيل الأوطار ، ج ١ ، ص ١١١) ؛ العثمانية المصرية ، هـ ، وحديث جابر قال جابر قتل أبي وعليه دين فسأل النبي صلى الله عليه وسلم غرماء أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي رواه البخاري ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ مطبعة المنيرية ، ويرجع لنيل الأوطار ، ج ١ ، ص ١١١ .

(١٧٦) القليوبي على شرح المنهاج للمحلى ، ج ١ ، ص ١١١ ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ، ج ١ ، ص ١١١ .

(١٧٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ج ١ - ٢ ، ص ١١١ ، مادة (إبراء)



الإبراء في الكفالة الواقع من الطالب (الدائن) إن جاء بلفظ "برئت إليّ من المأل برئ الكفيل والمدين كلاهما من المطالبة، ورجع الكفيل بالمأل على المطلوب؛ لأنه براءة قبض واستيفاء، كأنه قال دفعت إلي، أما إن قال برئت من المأل، أو أبرأتك، بدون لفظ (إليّ) فلا رجوع له، لأنه إبراء إسقاط، لا إقرار بالقبض، على خلاف وتفصيل موطنه الكفالة^(١٧٨).

ووجه اعتبارهما قسمين أن كلا من الإبراء والإقرار يراد به قطع النزاع وفصل الخصومة وعدم جواز المطالبة بعدهما، فالمراد منهما واحد، ولذا عبروا بكل واحد منهما عن الآخر وإن اختلفا مفهوماً^(١٧٩).

ويتبين أن هذا التقسيم ليس للإبراء في ذاته، وإنما هو ثمرة الإبراء ومقصوده، وإلا فإن الإقرار - ومنه الإقرار بالاستيفاء - غير الإبراء في الشروط والأركان والآثار، فإنه يكون في الدين والعين على حد سواء، في حين يختص إبراء الإسقاط بالديون - كما سيأتي - وسيقتصر الكلام عليه وحده، لأن تفصيل ما يتصل بإبراء الاستيفاء موطنه مصطلح (إقرار).

ولم نقف في غير المذهب الحنفي على التصريح بهذا التقسيم للإبراء، وإن كانت لسائر المذاهب صور يميزون فيها بين براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط.

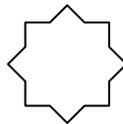
وهناك تقسيم آخر للإبراء من حيث العموم والخصوص، تبعاً للصيغة التي يرد بها، ويظهر أثرها فيما يقع عليه الإبراء، وسيأتي تفصيل ذلك تحت عنوان (أنواع الإبراء) بعد استيفاء الأركان.

الإبراء للإسقاط أو التملك:

اختلف الفقهاء في الإبراء، هل هو للإسقاط أو التملك، وتباينت أقوال المذهب الواحد في ذلك بالنسبة لتوجيه الأحكام، ومع هذا فقد كان لكل مذهب رأي غالب في هذا الموضوع، على النحو التالي:

الاتجاه الأول: وعليه جمهور الحنفية، وهو قول لكل من المالكية والشافعية، والراجح عند الحنابلة، أنه للإسقاط، قال السبكي لو كان الإبراء تملكاً لصح الإبراء من الأعيان.

(١٧٨) حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١١؛ وفتح القدير، ج ١، ص ١١١.
(١٧٩) إعلام الأعلام من رسائل ابن عابدين، ج ١، ص ١١١؛ وجامع الفصولين، ج ١، ص ١١١؛ والمجلة العدلية المادة (١١١)، ومرشد الحيران، الملقب (١١١) نقلاً منه عن طبعة قديمة للفتاوى الهندية، ج ١، ص ١١١؛ القليوبي، ج ١، ص ١١١؛ الفتاوى الكبرى لابن حجر، ج ١، ص ١١١.



الاتجاه الثاني: ما نقله بعض الشافعية وابن مفلح الحنبلي في بعض المسائل، أنه تملك من وجه قال القاضي زكريا الإبراء، وإن كان تملكاً، المقصود منه الإسقاط^(١٨٠).

الاتجاه الثالث: ما نقله ابن مفلح أيضاً، أن جماعة من الحنابلة جزموا بأنه تملك، وقالوا إن سلمنا أنه إسقاط، فكأنه ملكه إياه ثم سقط^(١٨١).

وهناك اتجاه آخر، ذهب إليه ابن السمعاني من الشافعية، هو أن الإبراء - في غير مقابلته للطلاق - تملك من المبرئ، إسقاط عن المبرأ؛ لأن الإبراء إنما يكون تملكاً باعتبار أن الدين مال، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه، بحيث يترتب عليه اشتراط علم الأول دون الثاني^(١٨٢).

الترجيح:

المستفاد من كلام الفقهاء اشمال الإبراء على كلا المعنيين الإسقاط والتمليك، وفي كل مسألة تكون الغلبة لأحدهما، وإن كان في بعض الصور يتعين أحد المعنيين تبعاً للموضوع، كالإبراء عن الأعيان، فهو للتمليك، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط أما في الديون الثابتة في الذمة فيجري المعنيان كلاهما فمن ذلك ما قاله ابن نجيم من أن الإبراء عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الإسقاط، ومثّل لما غلب فيه معنى التملك بأنه لا يصح تعليقه على الشرط، ويرتد بالرد^(١٨٣).

ومثّل بعض الحنابلة لما غلب فيه معنى الإسقاط بأنه لو حلف لا يهبه، فأبرأه، لم يحث، لأن الهبة تملك عين، وهذا إسقاط، وأنه لا يجزئ الإبراء عن الزكاة، لانتفاء حقيقة الملك.

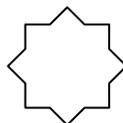
ونق القاضي زكريا عن النووي في الروضة قوله "المختار أن كون الإبراء تملكاً أو إسقاطاً من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح، بل يختلف الراجح بحسب المسائل، لقوة الدليل وضعفه، لأن

(١٨٠) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١١١؛ شرح الروض، ج ١، ص ١١١، وج ١، ص ١١١؛ القليوبي، ج ١، ص ١١١؛ والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١١١؛ ط عيسى الحلبي، والدسوقي، ج ١، ص ١١١؛ الفروع لابن مفلح، ج ١، ص ١١١.

(١٨١) الفروع لابن مفلح، ج ١، ص ١١١.

(١٨٢) شرح الروض، ج ١، ص ١١١؛ حواشي الرملي عليه

(١٨٣) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١١١.



الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مال، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه.

ومما غلب فيه معنى التمليك عند المالكية ترجيحهم اشتراط القبول في الإبراء، كما سيأتي^(١٨٤).
على أن هناك ما يصلح بالاعتبارين (الإسقاط والتمليك بالتساوي)، ومنه ما نص عليه الحنفية أنه لو أبرأ الوارث مدين مورثه غير عالم بموته، ثم بان ميتاً، فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح، وكذا بالنظر إلى كونه تمليكاً، لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح، كما صرحوا به، فهنا بالأولى^(١٨٥).

اختلاف الحكم باختلاف الاعتبار:

قد يختلف الحكم باختلاف اعتبار الإبراء، هل هو إسقاط أو تمليك، فمن ذلك ما صرح به الحنفية فيما لو وكل الدائن المدين بإبراء نفسه صح التوكيل، نظراً إلى جانب الإسقاط، ولو نظر إلى جانب التمليك لم يصح، كما لو وكله بأن يبيع من نفسه^(١٨٦).

المطلب الثالث

أثر الإبراء في انتهاء الدعوى القضائية

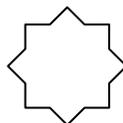
الإبراء عن الدعوى إما أن يرد عاماً أو خاصاً، وإما أن يحصل أصالة أو تبعاً، فقد يكون الإبراء عن الدعوى عاماً مطلقاً إذا أسقط حقه في المخاصمة من حيث هي تجاه شخص ما، فهذا لا يجوز، لأنه يتناول الموجود وما لم يوجد بعد، والإبراء عما لم يوجد سبب وجوبه باطل اتفاقاً^(١٨٧).

(١٨٤) الفروع لابن مفلح، ج ١، ص ١١١؛ شرح الروض وحواشي الرملي عليه، ج ١، ص ١١١؛ القليوبي، ج ١، ص ١١١؛ الدسوقي، ج ١، ص ١١١؛ ط ١١١، وج ١، ص ١١١.

(١٨٥) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١١١.

(١٨٦) تبويب الأشباه والنظائر، ص ١١١.

(١٨٧) الوجيز، ج ١، ص ١١١ وفيه "لا معنى للإبراء في الدعوى"، وتبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١١١؛ وحاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١١؛ ج ١، ص ١١١؛ شرح الروض، ج ١، ص ١١١؛ "لو قال أبرأتك من الدعوى لم يبرأ وله العود إليها"؛ والمغني، ج ١، ص ١١١، طبعة الرياض "لا يسقط الحق إلا في الدعوى المقامة وله أن يستأنف الدعوى".



ومن العام نسبياً الإبراء عن جميع الدعاوى التي بينه وبين شخص إلى تاريخ الإبراء، فهذا الإبراء صحيح، ولا تسمع بعد ذلك دعواه بحق قبل الإبراء^(١٨٨).

والخاص ما كان عن دعوى شيء بعينه، وهو الصحيح اتفاقاً، ولا تسمع الدعوى بعده عن تلك العين^(١٨٩).

وحقق الشرنبلالي أنه لا فرق في الإبراء عن دعوى العين في صورة التعميم بين الإخبار والإنشاء، خلافاً لمن أبطل، إنشاء الإبراء عن جميع الدعاوى، وقصر الصحة على الإخبار أو الإبراء عن دعوى مخصوصة^(١٩٠).

هذا عن الدعوى أصالة، أما الإبراء عنها تبعاً، فهو مآل الإبراء عن العين، إذ ينصرف إلى الإبراء عن ضمانها أو عن دعواها، لأن الإبراء عن العين نفسها باطل، وهي لا توصف بالبراءة على ما سبق.

والإبراء على نوعين عام وخاص، والعموم والخصوص هنا بالنسبة لأصل الصيغة كما سبق بيانه، أما العام فهو ما يبرأ به عن كل عين ودين وحق، وألفاظه كثيرة، وللعرف فيها مدخل على ما سبق.

وقد صرح الحنفية بتفصيل لفكرة العموم والخصوص لم تقف على مثله صريحاً عند غيرهم، إذ قال الحنفية يستوي في العموم أن يكون على سبيل الإخبار، كما لو قال هو بريء من حقي وأن يكون على سبيل الإنشاء، كقوله أبرأتك من حقي، على ما بحثه الشرنبلالي الحنفي^(١٩١).

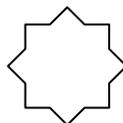
أما الإبراء الخاص، فله عدة صور فيها عموم وخصوص تبعاً لموضوع الإبراء: □-إبراء خاص بدين خاص، كأبرأته من دين كذا، أو بدين عام كأبرأته مما لي عليه، فيبرأ عن الدين الخاص في الصورة الأولى، وعن كل دين في الصورة الثانية، دون التعيين.

(١٨٨) المجلة العدلية، المائدة (□□□□).

(١٨٩) الدسوقي، ج□، ص□□□؛ إعلام الأعلام، ص□□□.

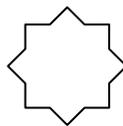
(١٩٠) تنقيح الأحكام للشرنبلالي مما لخصه عنه ابن عابدين في إعلام الأعلام، ج□، ص□□□□□□□□□□ من مجموعة رسائله

(١٩١) تنقيح الأحكام للشرنبلالي على ما نقله ابن عابدين في مجموعة رسائله، ج□، ص□□□□□□□□□□؛ حاشية ابن عابدين، ج□، ص□□□□□□□□□□.



ولابد من الإثبات بالبينة أن الحق المدعى به حصل بعد الإبراء لتقبل دعواه به ، كما لا تقبل دعواه الجهل بقدر المبرأ منه إلا ببينة ، وكذلك دعوى النسيان ، أما الشافعية فقد فصلوا في الجهل بين ما إذا باشر سبب الدين بنفسه ، أو روجع إليه عند السبب ، فإنه لا يُقبل ، وإلا فُيبل ، وفي دعوى النسيان يصدق بيمينه^(١٩٥) .

(١٩٥) الدسوقي، ج١، ص١١١؛ الفروع، ج١، ص١١١.



المبحث الرابع

انتهاء الدعوى القضائية بالتحكيم

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم.

المطلب الثالث: أثر التحكيم في انتهاء الدعوى القضائية.

المطلب الأول

تعريف التحكيم

الفرع الأول: تعريف التحكيم في اللغة:

التحكيم في اللغة مصدر حكّم، فالحاء والكاف والميم أصل وأحد، وهو المنع؛ يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه.

ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكما في ماله "تحكيما"، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم علي ذلك^(١٩٦).

قال ابن منظور "حكموه بينهم أي: أمره أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا"^(١٩٧).

فالتحكيم في اللغة هو التفويض؛ أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه.

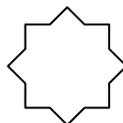
الفرع الثاني: تعريف التحكيم في اصطلاح الفقهاء

بعد أن ذكرت المعنى اللغوي للتحكيم سوف أبين في هذا الفرع المعنى الاصطلاحي له في الفقه

الإسلامي

(١٩٦) القاموس المحيط، باب (حكم)

(١٩٧) لسان العرب، ابن منظور، باب (حكم)



أولاً: تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي :

عرّف فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها لمعنى واحد، والمتأمل في تعريفاتهم يجدها موافقة للمعنى اللغوي للتحكيم

فعرّف علماء الحنفية التحكيم بأنه: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما^(١٩٨).

كما عرّفه علماء المالكية بأنه: تولية الخصمين حاكماً يرتضيانه ليحكم بينهما^(١٩٩).

أما علماء الشافعية فقد عرّفوا التحكيم بأنه: تولية خصمين حاكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما^(٢٠٠).

وعرّف علماء الحنابلة التحكيم بأنه: تولية شخصين حاكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما^(٢٠١).

ومن التعريفات المعاصرة تعريف مجلة الأحكام العدلية في المادة () بنصها الآتي "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية في المادة () أن التحكيم "أن يحكم الخصمان رجلاً يرتضيانه ليحكم بينهما، فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي

ثانياً: دراسة تحليله لتعريف التحكيم في الفقه الإسلامي :

عند دراسة التعريفات السابقة للتحكيم نلاحظ الآتي :

أولاً: أن التحكيم يتم بإرادة من الطرفين المتنازعين ؛ فليس لغيرهما أن يفرض عليهما اللجوء

إلى التحكيم

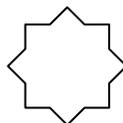
ثانياً: التحكيم عبارة عن اتفاق بين المتخاصمين ؛ أي أنه عقد يسري عليه ما يسري على العقود

(١٩٨) بدائع الصنائع ، ج ، ص .

(١٩٩) تبصرة الحكام ، ج ، ص .

(٢٠٠) الحاوي الكبير ، ج ، ص .

(٢٠١) المغني ، ابن قدامة ، ج ، ص .



ثالثاً: أن من يتولى الفصل في المنازعة طرف أجنبي عن المتنازعين هو المحكم وله ولاية خاصة على المتنازعين، وأن حكمه له ذات القوة التي لحكم القاضي ما لم يخالف الشرع المطهر

رابعاً: أن التحكيم حسم نزاع بين طرفين بغير طريق القضاء

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في النظام السعودي

لم يُعرّف النظام السعودي التحكيم كما ورد في بعض القوانين المعاصرة، وإنما عرّف اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة الأولى من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ [] في [] هـ والمنشور في جريدة أم القرى في العدد [] في [] هـ على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد" معين

والظاهر أن النظام السعودي لم يُعرّف التحكيم، لأنه أخذ بالرأي القائل إن وضع التعاريف من مهمة الشراح وليس النظام، والسبب كما جاء في تنقيح القانون المدني المصري [] "حتى يتجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه"؛ أو لأنها مسألة علمية مكانها الفقه القانوني الذي يتولى تأصيل عمل المنظم وصياغة النظريات الفقهية، كما أن التعريفات مهما بذل في صياغتها من دقة وعناية لا تستعصي على النقد.

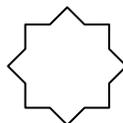
المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

في هذا المبحث سوف أذكر إن شاء الله، أقوال العلماء وخلافهم في مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، ثم بعد ذلك أقوم بالترجيح بين أقوالهم

أولاً: أقوال العلماء في مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في مشروعية التحكيم على ثلاثة أقوال:



القول الأول: التحكيم مشروع بالجملة، وجائز بغض النظر عن وجود قاضي في البلد أو لا.
وهذا القول قال به الحنفية والمالكية^(٢٠٢). وقال به أيضاً الشافعية والحنابلة^(٢٠٣). واستدلوا على ذلك
بالكتاب، والسنة، والإجماع، ومن المعقول

الدليل الأول: من القرآن الكريم : الآية الأولى: قول الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ
عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (النساء).^(٣٥)

وجه الاستدلال:

تدل الآية على جواز ومشروعية التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق والمنازعة، وهذه حالة قد
تستلزم أن ينظر فيها القضاء ليفصل فيها، باعتبار أن الفصل في المنازعات والخصومات يكون عن
طريق القضاء، فللزوجة إن أرادا أن ينظر في نزاعهما غير القضاء وذلك عن طريق التحكيم فإن ذلك
جائز ومشروع بنص الآية صراحة، مما يعطي المتنازعين في الخصومات الأخرى فرصة اللجوء إلى
التحكيم.

وقد استدل بهذه الآية على مشروعية التحكيم في غير شقاق الزوجين الصحابي الجليل عبدالله
بن عباس رضي الله عنه عند رده على الخوارج في إنكارهم للتحكيم في صفين حيث قال رضي الله عنه بعد تلاوته
للآية "فجعل الله حكم الرجال سنة مأمونة"^(٢٠٤).

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿ إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ
أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ (النساء).^(٥٨)

وجه الاستدلال:

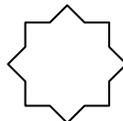
هذا أمر من الله عز وجل لمن يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل وهذا الحكم يشمل الولاية العامة
والقضاء، ومن الحكم بين الناس التحكيم بين المتخاصمين من قبل شخص في قضية خاصة.

الدليل الثاني من السنة النبوية:

(٢٠٢) مغني المحتاج، ج١، ص١١١؛ تبصرة الحكام، ج١، ص١١١.

(٢٠٣) الحاوي الكبير، ج١، ص١١١.

(٢٠٤) مجمع الأنهر، ج١، ص١١١؛ شرح العناية، ج١، ص١١١.



روى شريح بن هانئ عن أبيه هانئ انه لما وفد إلى رسول الله ﷺ سمعهم يكتفون بآبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال له "إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم؟" فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ "ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال لي شريح، ومسلم، وعبدالله قال فما أكبرهم؟ قلت شريح قال أنت أبو شريح ودعا له ولولده" (٢٠٥).

وجه الاستدلال:

أن الصحابي الجليل ﷺ عُرف واشتهر بين قومه بالتحكيم في الدعاوى و المنازعات والخصومات الناشئة بينهم، وكانوا يقبلون بإحكامه التي يصدرها، والرسول ﷺ بعد علمه ومعرفته لحاله أقره وأيده على التحكيم الذي يقوم به، وهذا الإقرار الصريح منه ﷺ يدل على أن التحكيم في الدعاوى والمنازعات والخصومات الناشئة بين الأطراف أمر جائز ومشروع وحسن.

الدليل الثالث: الإجماع:

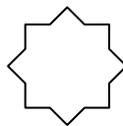
حكى بعض أهل العلم^(٢٠٦) أن الإجماع منعقد على مشروعية التحكيم، وورد في العناية على الهداية "الصحابة مجتمعون على جواز التحكيم"^(٢٠٧).

(٢٠٥) أخرجه أبو داود، ج ١، ص ١١١؛ والنسائي، ج ١، ص ١١١؛ جامع الأصول، ج ١، ص ١١١ إسناده

حسن.

(٢٠٦) مجمع الأنهر، ج ١، ص ١١١.

(٢٠٧) شرح العناية، ج ١، ص ١١١.

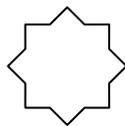


المطلب الثالث

أثر التحكيم في انتهاء الدعوى القضائية

الراجع - والله أعلم - من الشواهد السابقة أن التحكيم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله أثر إيجابي في التخفيف عن القاضي والمحكم في فض المنازعات الواقعة بين المسلمين، وإن تم رفع قضية في المحكمة فالتحكيم يساهم في سرعة إنجاز الصلح بين الناس وانتهاء الدعوى القضائية؛ وذلك للاعتبارات الآتية:

- أولاً:** الاستناد على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع يدل على جوازه ومشروعيته
- ثانياً** حديث أبي شريح يؤكد المشروعية لأن النبي ﷺ أقره على التحكيم مع وجوده ﷺ ومع وجود قضاة أيضاً من الصحابة، ولو كان التحكيم لا يجوز إلا إذا لم يوجد قاضٍ لما أقره على التحكيم ولبينه ﷺ.
- ثالثاً:** أن القول بعدم جواز التحكيم فضلاً عن معارضته النصوص الشرعية تضيق لحال الناس، ويتعارض مع سماحة الإسلام ويسره.



الفصل الثاني

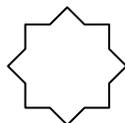
انتهاء الدعوى القضائية لخلل فيها

وينقسم إلى :

تمهيد : المراد بفقد أحد أركان الدعوى القضائية أو شرط من شروطها .

المبحث الأول : الخلل في أحد أركان الدعوى القضائية .

المبحث الثاني : الخلل في أحد شروط الدعوى القضائية .



التمهيد

المراد بالدعوى في هذا الفصل الدعوى التي رفعت صحيحة مستوفية لجميع شروط الصحة، ثم طرأ عليها البطلان والاختلال بعد رفعها؛ أما الدعوى التي ولدت باطلة وإن كانت لا تدخل في موضوع هذا الفصل لأنها في حكم المعدومة، إلا أن الباحث سوف يتكلم عن أهم الأسباب التي ترد بها الدعوى لزيادة الفائدة.

أما أركان الدعوى فهني الصيغة، والمدعي، والمدعى عليه، والمدعى به (الشيء المدعى) ^(٢٠٨)، وذلك على قول الجمهور، ولا يمكن تصور فقد الصيغة بعد رفع الدعوى، ولكن قد يصدر من المدعي ما يناقضها وينافيها، وعلى ذلك سوف يكون الكلام عن أثر فقد الأركان المتبقية على الدعوى

المبحث الأول

انتهاء الدعوى لفقدها أحد أركانها

المطلب الأول

الدعوى التي لا يجوز للقاضي النظر فيها

يراد بهذه الدعوى الدعوى التي رفعت من بدايتها باطلة ويرجع سبب البطلان إلى عدة

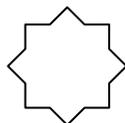
أسباب:

- عدم وجود الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

- سبق الفصل في الدعوى.

- لعدم اختصاص المحكمة وبيان ذلك كما يلي:

(٢٠٨) ينظر المبحث الأول من الفصل الأول، وإن كان الكلام عن أركان الصلح، إلا أن الحكم لا يختلف في تقسيم الأركان عند جمهور الفقهاء والحنفية، وعليه فلا داعي لتكرار ما سبق تناوله



الفرع الأول: انتهاء الدعوى لعدم الاختصاص:

يقصد بالاختصاص سلطة المحاكم في الفصل والنظر في المنازعات القضائية كما يقصد به نصيب الجهة القضائية، أو المحكمة من الأفضية والمنازعات التي لها سلطة نظرها والفصل فيها. والاختصاص عدة أنواع الاختصاص الوظيفي، والاختصاص القيمي، والاختصاص المحلي أو المكاني أو المركزي.

فالاختصاص الوظيفي: هو اختصاص الجهات القضائية المختلفة إذا كانت هذه الجهات متعددة داخل النظام القضائي للدولة، حيث توجد جهة للقضاء العادي، وجهة للقضاء الإداري. والاختصاص النوعي: هو اختصاص المحاكم المدنية في الفصل في المنازعات بحسب نوع الدعوى، وتنقسم الدعاوى المدنية إلى عدة أنواع دعاوى الأحوال الشخصية، ودعاوى مدنية، ودعاوى تجارية.

والاختصاص القيمي: هو اختصاص المحاكم المدنية بالفصل في المنازعات بحسب قيمة الدعوى، والاختصاص المحلي أو المكاني أو المركزي هو اختصاص المحاكم بالفصل في المنازعات بحسب المكان أو المركز^(٢٠٩).

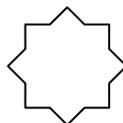
كلم الاختصاص في الفقه الإسلامي والنظام:

دليل مشروعية التخصيص في الفقه الإسلامي:

جاءت الأدلة في الشريعة الإسلامية على جواز تخصيص القضاء بالمكان، ويقصد بالاختصاص المكاني في الفقه الإسلامي جعل ولاية القضاة قاصرة على مكان معين، بحيث لا يجوز للقاضي أن يمارس ولايته خارج حدود المكان الذي عين له وقيد به، بل إنه في خارج المكان المخصص لولايته القضائية يعتبر كواحد من الرعية، ولا يعتد بأي حكم يصدره، وقد أقر الفقهاء هذا النوع من الاختصاص، ولم يخالف ذلك أحد منهم^(٢١٠).

(٢٠٩) انظر أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١؛ فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ص ١١١؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١١؛ عبدالمجيد الشواربي، قواعد الاختصاص، ص ١١١.

(٢١٠) انظر ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ١، ص ١١١؛ ابن الحجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، كشاف القناع، ج ١، ص ١١١.



جاء في البحر الرائق "يصبح تقييد القضاء بزمان ومكان ولو لم يقيد ببلد، فالمختار أنه يصير قاضياً في بلده الذي هو فيه، لا في كل بلاد السلطان" (٢١١).

وتقييد القضاء بمكان معين ورد في زمن الرسول ﷺ، والروايات في ذلك كثيرة، ومن هذه الروايات:

□ - ما روى عن أبي بردة، قال بعث رسول الله ﷺ أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، قال وبعث كل واحد على مخالف (٢١٢)، قال واليمن مخالفان، ثم قال عليه الصلاة والسلام يسراً وتعسراً، وبشراً ولا تنفراً" (٢١٣).

□ - وروى أن النبي ﷺ وجه عتاب بن أسيد قاضياً على أهل مكة يوم الفتح (٢١٤).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

يدل هذان الحديثان الشريفان وغيرهما من الأحاديث على جواز تخصيص القضاء بمكان معين - يقتصر عليه عمل القاضي - ولا يتعداه إلى غيره من الأماكن.

واستنبط الفقهاء من هذه الأدلة جواز تخصيص القضاء بالزمان أو القيمة، فقد ذكر فقهاء الإسلام جواز ذلك بناء على القياس على جواز تخصيص القضاء بالمكان، وبناء على القواعد العامة والسياسية الشرعية.

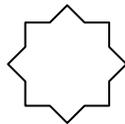
جاء في كتاب الحاوي "تتضمن ولاية القضاء على خمسة شروط مولي، ومولى، وعمل، ونظر، وعقد، فأما الشرط الأول وهو المولي فيرجع فيه إلى أصل وفرع، فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على الأمة، فتقليد القضاء من جهته فرض، وأما الفرع فهو قاضي الإقليم إذا عجز عن النظر في جميع النواحي لزمه تقليد القضاء فيما عجز عن مباشرة النظر فيه، وأما الشرط الثاني وهو

(٢١١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١.

(٢١٢) المخلاف هو الطرف والناحية من البلد، والجمع مخالف، وهو ما يسمى في وقتنا الحاضر بالمحافظة أو المديرية انظر لسان العرب، ج ١، ص ١١١؛ المعجم الوسيط، ج ١، ص ١١١.

(٢١٣) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، ج ١؛ صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب الأمر بالتيشير، ج ١، ص ١١١.

(٢١٤) ابن حجر العسقلاني، الأصابة في تمييز الصحابة، ج ١، ص ١١١؛ ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج ١، ص ١١١؛ الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج ١، ص ١١١.



المولى فتقليد القضاء من جهته من فروض القضاء الكفائيات ؛ لأنه لا يتعين في واحد من الناس ، وأما الشرط الثالث وهو العمل ، فيلزم الإمام أن يبعث على البلد الذي يقلده قاضياً ، فيقول قلدتك قضاء الكوفة ، ليكون العمل معلوماً ، وأما الشرط الرابع وهو النظر فهو على ضربين عام وخاص ، فأما العام فهو أن يقلد النظر في جميع الأحكام فتكون ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظر القضاة ، وأما النظر الخاص فهو أن يقلد النظر في المداينات دون المناكح ، أو في نصاب مقدر من المال^(٢١٥) .

وإذا حدث أن قلد الإمام رجلاً القضاء ولم يقيده ببلده ، فالمختار عند الحنفية أنه يصير قاضياً ببلده الذي هو فيه ، لا في كل بلاد السلطان^(٢١٦) .

وتنص المادة الحادية عشرة من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه (لا يجوز نقل أي قضية رفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى قبل الحكم فيها).

وتنص المادة الرابعة والثلاثون على أنه (تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية ، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم).

أثر مخالفة القاضي للتخصيص:

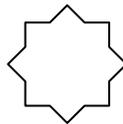
أثر ذلك في الفقه الإسلامي :

القاضي هو في حقيقة الأمر نائباً عن الإمام في فصل الخصومات ، النيابة نوع من الوكالة ، والوكيل مقيد بحدود ما وكل به^(٢١٧) ، فإذا حد له الإمام أنواعاً من القضايا خصه بالفصل فيها فقط فهو صاحب الولاية في الفصل في هذه القضايا ، وهو ممنوع من الفصل في غيرها ، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن ينظر في غير القضايا المحددة له في عقد الولاية ، وإذا رفعت له دعوى ليست من

(٢١٥) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج ١ ، ص ١٠٠ ، ص ١٠١ ؛ الأحكام السلطانية ، لنفس المؤلف ، ص ١٠٠ وانظر الخرخشي ، شرح مختصر خليل ، ج ١ ، ص ١٠٠ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ١ ، ص ١٠٠ ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج ١ ، ص ١٠٠ ؛ ابن مفلح ، المبدع ، ج ١ ، ص ١٠٠-١٠١ .

(٢١٦) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ١ ، ص ١٠٠ .

(٢١٧) جاء في كتاب الكافي لابن قدامة ، ص ١٠٠ "لأنه - أي القضاء - نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستبانة وانظر الخرخشي ، شرح مختصر خليل ، ج ١ ، ص ١٠٠ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ١ ، ص ١٠٠ .



الدعاوى التي تدخل في اختصاصه فعليه الامتناع من رؤيتها، وبالتالي يمكن القول أن الاختصاص في الفقه الإسلامي يعتبر من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، جاء في حاشية قليوبي "ولا ينفذ قضاؤه في غيره ولا في بعضه الذي منع من سماع الدعوى" (٢١٨).

أثر ذلك في النظام:

إذا رفع المدعي دعواه إلى جهة قضائية غير مختصة، أو كانت الجهة مختصة ولكنه رفعها إلى طبقة غير مختصة من طبقات محاكم هذه الجهة كان مخالفاً لقواعد الاختصاص، ويستطيع المدعى عليه في التخلص ولو مؤقتاً من الدعوى، أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة ويسمى (الدفع بعدم الاختصاص)، فإذا رأت المحكمة أنها مختصة، حكمت برفض الدفع بعدم الاختصاص وزاولت نظر الدعوى في موضوعها (٢١٩).

وإذا أثير أمر الاختصاص، فالمحكمة تفصل فيه أولاً قبل التعرض لموضوع الدعوى فهو دفع شكلي (٢٢٠)، ويتعين على المحكمة أن تفصل صراحة في الدفع بقبوله أو رفضه، سواء نظرت فيه أولاً أو كانت قد ضمته إلى الموضوع والحكم في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلاً في الدعوى ولا يجوز حجية الأمر المقضي، كما لو حكمت بعدم الاختصاص أو ببطالان صحيفة الدعوى، أو قررت رفضه، فإن قرارها في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلاً في الدعوى، ونتيجة لذلك فإن للمدعي أن يبدأ خصومة جديدة رافعاً نفس الدعوى، ما لم تكن دعواه قد انقضت بالتقادم (٢٢١).

وعلى هذا فعدم الاختصاص لا ينهي الخصومة إنهاءً تاماً، وإنما يترتب عليه إلزام المدعي بتصحيح دعواه، بأن يرفعها إلى المحكمة المختصة.

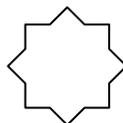
وتنص المادة (١١١) من نظام الإجراءات الشرعية السعودية على أنه (تعد المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجودة بها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكل منها بناء

(٢١٨) حاشية قليوبي، ج، ص ١١١ وانظر المراجع السابقة

(٢١٩) المراجع السابقة

(٢٢٠) الدفع الشكلي هو ما يوجهه المدعى عليه من طعن في الإجراءات والشروط التي يطلب من المدعي القيام بها، كعدم اختصاص المحكمة، أو بطلان الإعلان دون التعرض لموضوع الدعوى المتخاصم عليه انظر أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ١١١؛ محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاً، ص ١١١؛ محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص ١١١.

(٢٢١) انظر أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ١١١، ١١٢؛ عبدالمجيد الشواربي، قواعد الاختصاص، ص ١١١؛ فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ص ١١١.



على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى ، وتتبع القرى التي ليس بها محاكم أقرب بلدة إليها ، وعند التنازع على الاختصاص تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبت في موضوع التنازع.

الفرع الثاني: عدم وجود الصفة في المدعى عليه:

الصفة هي السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص حقه في إقامة الدعوى أمام القضاء ، أو هي مجموعة الأوصاف التي تعطي الشخص الذي يتصف بها الحق في إقامة الدعوى على آخر ، وبمعنى آخر أن يكون المدعي والمدعى عليه ذوي شأن معتبر في القضية التي أثرت حولها الدعوى^(٢٢٢).

وقد اشترط الفقهاء لصحة الدعوى أن ترفع على شخص يعد خصماً ، وقد وضع الفقهاء قواعد ومعايير خاصة لكل نوع من أنواع الدعاوي لمعرفة من يكون الخصم فيها.

جاء في تبصرة الحكام " من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقرب بها المدعى عليه لزمته"^(٢٢٣).

وجاء في مواهب الجليل " إذا كان المدعى عليه ممن يصح إقراره تسمع الدعوى عليه ، وإن كان ممن لا يصح إقراره لا تسمع الدعوى عليه"^(٢٢٤) ، وينطبق هذا الأصل على من ينوب عنهم من وكيل أو ولي أو وصي.

فإن بان أن الدعوى رفعت ممن لا صفة له في الدعوى ، أو رفعت على غير ذي صفة ، وجب رد هذه الدعوى وعدم قبولها ، ومثال عدم الصفة في المدعي أن يطالب إنسان عن غيره بدون إذن منه ، كالوالد يطالب بحق ابنه البالغ الرشيد أو الأخ عن أخيه ، ومثال عدم الصفة في المدعى عليه أن ترفع الدعوى على ولي الصغير فيدفع أن ولايته على الصغير انتهت ، أو على الحائز على العين فيدفع أنه مستأجر لهذه الدار ، أو أن يدفع أن العين التي في حوزته مستعيرها أو مرهونة عنده وليس مالكا لها^(٢٢٥).

(٢٢٢) أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١١١١ ؛ محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، ط١١١١ ؛ أمينة النمر ،

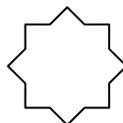
قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١١١١ ..

(٢٢٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج ١ ، ط١١١١ وانظر ميارة الفاسي ، شرح ميارة ، ج ١ ، ط١١١١ ؛ محمد

عليش ، منح الجليل ، ج ١ ، ط١١١١ .

(٢٢٤) الخطابي ، مواهب الجليل ، ج ١ ، ط١١١١ .

(٢٢٥) محمد نعيم ياسين ، مرجع سابق ، ط١١١١ ، ط١١١١ .



فتخلف الصفة يبطل الدعوى ويلزم ردها من قبل القاضي من تلقاء نفسه دون حاجة لإثارتها من قبل المدعي عليه، وذلك لعدم وجود الخصومة، حيث أن المدعي أو المدعى عليه ليس طرفاً فيها.

الفرع الثالث: سبق الفصل في الدعوى:

يشترط لقبول الدعوى عدم سبق الفصل فيها، فإذا تم الفصل في الدعوى وأصدرت المحكمة حكماً فيها، فإن هذا الحكم يجوز حجية الشيء المحكوم به.

وقد جاء دليل حجية الحكم المقضي وعدم جواز نقضه وإعادة المحاكمة مرة أخرى من القرآن الكريم والسنة النبوية:

فمن القرآن الكريم قال تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء: ٦٥). فقد بين الله تعالى أن الحكم القضائي الذي يصدر من النبي ﷺ بين المتنازعين له حجيته فعلى المتخاصمين التقيد به والتسليم به.

ومن السنة؛ عن عبدالرحمن بن أبي بكرة وكان عاملاً على سجستان، قال كتب إلي أبو بكرة يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين ولا يقضي أحد بين خصمين وهو غضبان" (٢٢٦) وفي لفظ آخر "لا يقضين القاضي بين اثنين وهو غضبان ولا يقضين في أمر قضائين" (٢٢٧).

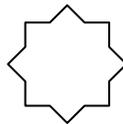
وجاء في الشرح الكبير للدردير "لو ادعى شخص على آخر بحق، فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقاً وكذبه المدعي، فالمدعى عليه له تحليف المدعي أنه لم يحلفه أو لا، فيكون القول للمدعي بيمينه فإن حلف أنه ما حلفه قبل ذلك فله تحليفه، وإلا غرم وإن نكل فللمدعى عليه أن يحلف أنه لقد حلفه سابقاً ويسقط الحق" (٢٢٨).

وحجية الشيء المحكوم به هي قرينة قانونية مقتضاها أن الحكم قد صدر صحيحاً من حيث الشكل وعلى حق معين من ناحية الموضوع ويترتب على هذا أنه لا يجوز للشخص أن يلجأ إلى المحاكم ويقدم دعوى لطلب الفصل فيما سبق الفصل فيه، ومن جهة أخرى لا يجوز إعادة النظر فيما

(٢٢٦) أخرجه النسائي في السنن، كتاب آداب القاضي، باب النهي عن أن يقضي في قضاء بقضاءين، ج ١، ص ١١١؛ قال الألباني في إرواء الغليل، ج ١، ص ١١١؛ إسناده صحيح، ورجاله ثقات

(٢٢٧) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام، ج ١، ص ١١١.

(٢٢٨) الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج ١، ص ١١١.

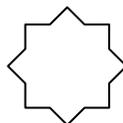


سبق الفصل فيه سواء من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم أو من محكمة أخرى ولو كانت أعلى درجة من هذه المحكمة غير أنه يستثنى من هذه القاعدة الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ويجيز فيها إعادة النظر في القضاء الصادر من المحكمة ومثال ذلك حالات الطعن في الأحكام بالطرق المقررة قانونياً وطلبات تفسير الأحكام لغموض أو لبس^(٢٢٩).

ويعتبر شرط عدم سبق الفصل في الدعوى شرطاً لقبول الدعوى أمام المحكمة لأنه يتعلق بسلطة الخصم في الالتجاء إلى القضاء وإقامة الدعوى وسلطة المحكمة في نظر هذه الدعوى والفصل فيها، وهذه المسائل تتعلق بقبول الدعوى فإذا أقام الشخص دعوى أمام المحكمة وكان قد سبق الفصل في ذات الدعوى فإن الدعوى الجديدة لا تكون مقبولة ويكون التمسك بمخالفة شرط عدم سبق الفصل بدفع بعدم القبول^(٢٣٠).

(٢٢٩) انظر أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص [] []؛ محمد عزمي البكري، الدفع في قانون المرافعات فقهاً وقضاً، ص [] []؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص [] [] .

(٢٣٠) المراجع السابقة



المطلب الثاني

انتهاء الدعوى لعدم السير فيها

الفرع الأول: غياب أحد الخصمين أو كليهما :

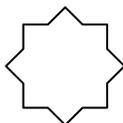
الأصل في الدعوى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أو من يمثلهما حاضراً في مجلس القضاء عند نظر الدعوى ، ويتم إحضار المدعى عليه إما عن طريق المدعي أو عن طريق القاضي . فإن كان إحضار المدعى عليه عن طريق المدعي ، فالذي ينبغي على المدعي أن يكون طلبه من خصمه الحضور برفق واحترام ، وبأجمل الكلام وأحسنه ، لكي يكون أدعى لاستجابة خصمه ، وفي المقابل يجب على المدعى عليه عدم الممانعة في الذهاب للمحاكمة ، بل يستجيب لخصمه في طلبه للحضور ، وذلك لقوله تعالى ﴿ فَلَا وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ٤٨ ﴾ وَإِنْ يَكُنْ هُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ٤٩ ﴾ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ ٥٠ ﴾ بَلْ أَوْلَاتِكُمْ هُمُ الظَّالِمُونَ ٥٠ ﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ٥١ ﴾ (النور) قال الماوردي " في الآية دليل على أنه من دعي إلى الحاكم فعليه الإجابة" (٢٣١) .

فإن امتنع المدعى عليه عن الحضور ، ورفض طلب خصمه بالذهاب معه للقاضي ، طلب المدعي من القاضي إحضار خصمه للفصل بينهما فيما تخاصما فيه ، وحينئذ يجب على القاضي أن يطلب من المدعى عليه الحضور ، فإن رفض وأصر وأحضره القاضي بالقوة وذلك عن طريق رجال الشرطة (٢٣٢) .

أولاً: غياب المدعي وأثره على الدعوى :

(٢٣١) انظر ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ وانظر كذلك ابن أبي الدم ، أدب القضاء ، ص ١١١ ؛ ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ البهوتي ، كشف القناع ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ حاشية الرملي ، ج ١ ، ص ١١١ .

(٢٣٢) قال ابن أبي الدم ، أدب القضاء ، ص ١١١ " إذا استدعى الحاكم رجلاً على رجل ، وطلب منه إحضاره إلى مجلس الحكم ، لمخاصمته ، بعث إليه الحاكم رجلاً من أعوانه ، أو خاتمه ، أو طيناً محتوماً بخاتمه إلى المطلوب إحضاره ، ويجب على المدعو الإجابة ، إلا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب فإن امتنع من ذلك كله بعث الحاكم إلى صاحب الشرطة وعرفه ذلك ليحضره إليه



المدعي هو المنشئ للدعوى، والطالب لحقه الذي عند المدعى عليه، وهو الذي إذا ترك الخصومة ترك، فالمدعي لا يجبر على السير في الخصومة^(٢٣٣) وعلى هذا يرى الفقهاء عدم صحة القضاء أصالة للغائب^(٢٣٤)؛ لأن صاحب الحق له مطلق الحرية في تأخير المطالبة بحقه أو حتى تركه بالكلية فالقاضي يمتنع عن النظر في هذه الدعوى، ويستبعد عنها الجلسات، إلى حين حضور المدعي من جديد، وطلبه إعادة النظر فيها وعلى ذلك فترك المدعي دعواه ينهي الخصومة ويقطعها^(٢٣٥).

ثانياً غياب المدعى عليه وأثره على الدعوى:

وقع خلاف بين الفقهاء في بيان المقصود بغياب المدعى عليه، وما الحد الذي يمكن أن يجعل ضابطاً في هذه المسألة؟ ففي حين يرى بعض الفقهاء أن المقصود بغياب المدعى عليه من غاب عن مجلس الحكم، ولو كان قريباً منه^(٢٣٦).

يرى جمهور الفقهاء أنه من تغيب عن البلد غياباً بعيداً، فإن كان قريباً لم يصح الحكم عليه إلا بعد إحضاره^(٢٣٧).

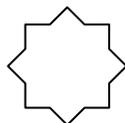
(٢٣٣) انظر ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص ١١١؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١١١؛ منصور البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ١، ص ١١١؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١؛ علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١، ص ١١١؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١١١.

(٢٣٤) جاء في كشف القناع، للبهوتي، ج ١، ص ١١١ "والحكم للغائب ممتنع انظر السمناني، علي بن محمد (ت ١٠٠٠هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، طبعة أسعد، بغداد، ج ١، ص ١١١؛ الماوردين الحاوي الكبير، ج ١، ص ١١١؛ ابن مفلح، الفروع، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١.

(٢٣٥) انظر ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص ١١١؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١١١؛ منصور البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ١، ص ١١١؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١؛ علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١، ص ١١١؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١١١.

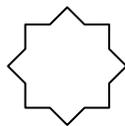
(٢٣٦) جاء في المحلى، ابن حزم، ج ١، ص ١١١ "ويقضي على الغائب كما يقضي على الجاضر كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه، ولو أنه في رحبة باب جار الحاكم انظر ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١١١؛ الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١١١.

(٢٣٧) جاء في المهذب، للشيرازي، ج ١، ص ١١١ "وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان أحدهما أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضي بها بعدما يخلف المدعي؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر في البلد، والثاني أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم، وهو المذهب، لأنه



. هذا . ومن ضمن مظاهر الخلل في أحد أركان الدعوى القضائية وفاة أحد الخصمين ، وسيتم مناقشة هذا الركن في مبحث منفصل من الفصل الرابع.

يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم انظر: ابن جزري، قوانين الأحكام الشرعية، ص 111-112؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 111-112؛ الماوردي، الحاوي الكبير، ج 1، ص 111-112؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 1، ص 111-112؛ البهوتي، كشف القناع، ج 1، ص 111-112.



مبحث الثاني

الخلل في أحد شروط الدعوى القضائية

من شروط صحة الدعوى أن لا يكون فيها تناقض وتضاد في كلام المدعي ، وإن حصل فإن القاضي يحكم بردها وإبطالها ، سواء أوقع التناقض في كلام المدعي ، أم في كلام المدعى عليه عند رفعه للدعوى ، وفي هذا المبحث ألقى الضوء على هذا السبب الذي يترتب عليه انتهاء الدعوى وانقضاؤها لتناقضها :

المطلب الأول

المراد بتناقض الدعوى

الفرع الأول: التناقض لغة:

التناقض مصدر نقض ، والنون والقاف والضاد ، أصل صحيح يدل على نكث شيء (٢٣٨) . والنقض إفساد ما أبرم من عقد أو بناء (٢٣٩) . تقول العرب نقض الحبل أو الغزل حل طاقاته ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهُمَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَا ﴾ (النحل) .

قال الشوكاني "أي لا تكونوا فيما تصنعون من النقض بعد التوكيد كالتي نقضت غزلها ، أي ما غزلته ، (من بعد قوة) أي من بعد إبرام الغزل وإحكامه" (٢٤٠) ونقض اليمين أو العهد نكثه ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ (النحل) .

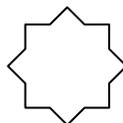
الفرع الثاني: معنى تناقض الدعوى عند الفقهاء:

يراد بتناقض الدعوى عند الفقهاء أن يأتي المدعي بكلام يعارض دعواه ، بحيث لا يمكن الجمع بين الكلام السابق مع دعواه التي يدعيها ، وقد جاء تعريف التناقض في مجلة الأحكام بنص المادة

(٢٣٨) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ١١١١ .

(٢٣٩) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١١ ، ص ١١١١ ؛ المعجم الوسيط ، ص ١١١١ ؛ الرازي ، مختار الصحاح ، ص ١١١١ .

(٢٤٠) الشوكاني ، فتح القدير ، ج ١ ، ص ١١١١ .



□□□□□)، حيث جاء فيها "هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه، أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه".

وعرف علي حيدر تناقض الدعوى بمقوله "أن يتكلم المدعي قبلاً في حضور القاضي كلاماً منافياً لدعواه، سواء كان كلامه الأول في حضور القاضي أم كان في غير حضور القاضي" (٢٤١).
وكما أن التناقض يحصل في الدعوى بين كلامين صدرًا عن المدعي، كذلك يحصل بين كلام وفعل، أو كلام وسكوت من المدعي ومثال ذلك:

□- أن يقر رجل لغيره بشيء، ثم يدعيه بعد ذلك لنفسه، فهنا تعارض كلامه السابق مع دعواه، فيحكم برد الدعوى (٢٤٢).

□- إذا استأجر شخص بيتاً، ثم ادعى أنه ملك له، فلا يسمع منه، لأنه مناقض لفعله وهو إبرام عقد الإيجار الذي يدل على إقراره الضمني أنه لا يملك البيت وهنا تناقض القول مع الفعل (٢٤٣).

□- إذا ادعى شخص ملك دار بيد رجل يراه يهدم ويبني ويؤجر طول الزمان، وهو ساكت من غير مانع يمنعه، ولا يعارضه فيها، ولا يدعي أن له فيها حقاً، وليس بينهما شركة، ثم قام يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فلا يقبل منه، لأن سكوته يعد إقراراً ضمناً منه أن ليس له في البيت حق (٢٤٤).

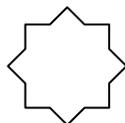
وقد يقع التناقض بين المدعي وبينته، كما لو ادعى شخص داراً في يد رجل قائلاً إنه ورثها عن أبيه منذ سنة، ثم شهد له الشهود أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين، فلا تقبل هذه الدعوى لتناقض المدعي مع بينته.

(٢٤١) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ١١١١.

(٢٤٢) محمد الغماري، السراج الوهاج، ج ١، ص ١١١١؛ تكملة حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١١١؛ ج ١، ص ١١١١؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ١١١١؛ محمد صالح الجارم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص ١١١١.

(٢٤٣) مجلة الأحكام، الماقتل (١١١١)؛ الباز، شرح مجلة الأحكام، ص ١١١١.

(٢٤٤) ميارة، شرح ميارة، ج ١، ص ١١١١؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ١، ص ١١١١؛ القرافي، الفروق، ج ١، ص ١١١١؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١١؛ الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج ١، ص ١١١١-١١١١؛ شيخ زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ١، ص ١١١١.



المطلب الثاني

شروط تناقض الدعوى

لكي يكون التناقض بين دعوى المدعي وما صدر منه سابقاً مؤثراً في الدعوى وملزماً لردها يجب أن تتوفر الشروط التالية :

الشرط الأول: أن يكون التناقض صادراً عن شخص واحد، أو عن شخصين يكونان في حكم الشخص الواحد، كأن يصدر التناقض من الوكيل والموكل، أو الوارث والمورث^(٢٤٥).
واعتبر الشافعية تناقض الفرع مع أصله من التناقض الذي يوجب رد الدعوى، جاء ي نهاية المحتاج "من شروط الدعوى أن لا يناهيا دعوى أخرى، ومنه أن لا يكذب أصله، فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسي فادعى فرعه أنه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته"^(٢٤٦). وعبارات الشافعية تدل على أن هذا في دعوى النسب خاصة، أما في غير دعوى النسب فإن المدعي لا يؤخذ إلا بما صدر عنه، أو عمّن هو نائب له، ولا يجوز مؤاخذته بكلام غيره، أو فعله^(٢٤٧).

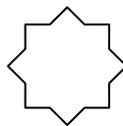
الشرط الثاني: أن يتعذر الجمع بين ما صدر من المدعي أولاً وما صدر منه ثانياً^(٢٤٨).
ومعنى هذا أن يكون التناقض على وجه لا يمكن الجمع أو التوفيق فيه بين الكلامين أو الكلام والفعل المتناقضين، أما إن كان التوفيق ممكناً فإن التناقض يرتفع، ومثال ذلك لو أقر شخص بأنه كان مستأجراً داراً، ثم ادعى أنها ملكه، لا تسمع دعواه، لأن استتجاره لهذه الدار دليل على أنه لا يملكها، ولكن لو قال كنت مستأجراً ثم اشتريتها بعد ذلك يكون قد وفق بين كلاميه فيرتفع التناقض وتسمع دعواه.

(٢٤٥) جاء في تكملة حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١١ "وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً، كوارث ومورث ووكيل وموكل وانظر ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١؛ مجلة الأحكام، المالملة (١١١١).

(٢٤٦) انظر نهاية المحتاج للشربيني، ج ١، ص ١١١؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١١١؛ محمد الجاوي أبو عبدالمعطي، نهاية الزين، ج ١، ص ١١١.

(٢٤٧) انظر محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص ١١١.

(٢٤٨) انظر ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١؛ ابن عابدين، ج ١، ص ١١١؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج ١، ص ١١١؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ١١١؛ علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ١١١؛ مجلة الأحكام، المالملة (١١١١)؛ ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص ١١١-١١٢.



هناك شروط أخرى ذكرها بعض أهل العلم لتحقيق التناقض ، مثل :

□- أن يكون التناقض حصل في مجلس القاضي ، أو أن يثبت لدى القاضي إن وقع خارج مجلس القضاء.

□- ألا يكون التناقض في موضع الخفاء (٢٤٩).

وفي رأيي أن هذين الشرطين لا يلزم جعلهما من شروط تناقض الدعوى ، وذلك أن الشروط الأول يكفي عنه لفظ (دعوى) ، فإن من شروط الدعوى أن تكون في مجلس القضاء ، أما الشرط الثاني فإن التناقض وإن كان في موضع الخفاء فإن المدعي ملزم في رفعه والتوفيق بين ما حصل منه من تناقض وإلا فإن الدعوى ترد وتبطل.

المطلب الثالث

أثر التناقض على الدعوى

إذا وقع التناقض بالشروط السابقة الذكر فإن الدعوى يحكم بردها وعدم سماعها ، وذلك لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه ، سواء أكان التناقض قد حصل في بداية الدعوى ، أم حصل في أثناء المرافعة ، واستماع الدفوع والبيانات ، وسواء أصدر التناقض في كلام المدعي كالأمثلة السابقة ، أم صدر في كلام وكيله ، ومثال ذلك لو ادعى شخص أن هذه العين لفلان وقد وكله بالخصومة فيها ، ثم أقام البينة أنها له ، لا تقبل بيئته ، لأن ما هو مملوك له لا يضاف إلى غيره عند الخصومة (٢٥٠).

ولا تسمع الدعوى إذا وقع تناقض فيها إلا بعد رفع هذا التناقض ، ويرتفع التناقض بأحد ثلاثة أمور :

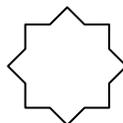
الأول تصديق الخصم (٢٥١) :

(٢٤٩) انظر محمد نعيم ياسين ، مرجع سابق ، ط ١١١١ ؛ محمد راكان الدغمي ، دعوى التناقض والدفعة في الشريعة

الإسلامية ، دار الجيل ، دار عمان ، ط ١١١١ م ، ط ١١١١ .

(٢٥٠) انظر السرخسي ، المبسوط ، ط ١١١١ ، ط ١١١١ .

(٢٥١) انظر ابن عابدين ، ط ١١١١ ، ط ١١١١ ؛ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ١ ، ط ١١١١ ؛ الحصكفي ، رد المحتار على



تصديق الخصم لدعوى المدعي تعد شهادة منه على صدق الدعوى ، ولا شك أن العاقل لا يشهد ضد نفسه إلا إن كان صادقاً ، ومثال ذلك لو ادعى أحد على آخر أفلاً من جهة القرض ، والتمس دليلاً فلم يستطع إثبات دعواه ، ثم ادعى أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة ، فصدقه المدعى عليه ، ارتفع التناقض ، وسمعت الدعوى وليس شرطاً أن يكون تصديق الخصم في مجلس القضاء ، بل متى ما استطاع المتناقض إثبات تصديق خصمه له ولو في زمن سابق ، قبل منه وسمعت دعواه (٢٥٢) .

وعند الحنابلة لا يعد تصديق الخصم رافعاً للتناقض ، فلا تسمع الدعوى وإن صدقه خصمه على دعواه ، فلو ادعى شخص على آخر أنه قتل أباه منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه ، لم تسمع الدعوى الثانية ، ولو أقر المدعى عليه الثاني ، إلا أن يقول المدعي غلطت أو كذبت في الأولى (٢٥٣) . وهذا عند الحنابلة في الجنايات أما في غير الجنايات فلم أجد لهم معارضة من سماع الدعوى المتناقضة إذا صدقه خصمه .

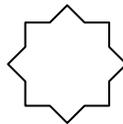
الثاني رجوع المتناقض عن كلامه الأول (٢٥٤) :

الدر المختار ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ علي حيدر ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ مجلة الأحكام ، المادة (١١١١) ؛ ابن الغرس ، الفواكه البدرية ، ص ١١١-١١١ ؛ الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الشربيني ، الإقناع ، ج ١ ، ص ١١١ .

(٢٥٢) انظر البحر الرائق ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ محمد نعيم ياسين ، مرجع سابق ، ص ١١١ .

(٢٥٣) انظر المرادوي ، الإنصاف ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ ابن مفلح ، الفروع ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ البهوتي ، كشف القناع ، ج ١ ، ص ١١١ .

(٢٥٤) انظر البحر الرائق ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ ابن عابدين ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ مجلة الأحكام ، المادة (١١١١) ؛ ابن الغرس ، الفواكه البدرية ، ص ١١١-١١١ ؛ الغزالي ، الوسيط ، ج ١ ، ص ١١١ .



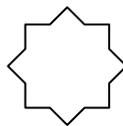
إذا قال المتناقض رجعت عن كلامي الأول، وأدعي دعوى جديدة، فإن التناقض يرتفع، كأن يدعي ملكية العين مطلقاً^(٢٥٥)، فيدفع المدعى عليه بأنك كنت ادعيتك قبل هذا مقيداً، وبرهن عليه، فقال المدعي ادعيتك الآن بذلك السبب وتركت المطلق؛ يقبل منه واشتراط الحنابلة أن لا يكون الكلام الأول قد أثبت حقاً لغيره، لأنه يعد إقراراً منه، فلا يصح أن يدعي ما يخالف إقراره، حتى وإن قال أخطأت في كلامي الأول أو نسيت^(٢٥٦).

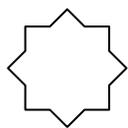
الثالث أن يوفق المدعي بين ما صدر منه من تناقض.

وقد سبق ذكر أمثلة ذلك في الكلام عن الشرط الثاني من شروط تناقض الدعوى.

(٢٥٥) الملك المطلق هو الملك المجرد عن ذكر سبب معين لسبب الملك، كأن يقول هذي ملكي ولا يزيد على ذلك، فإن قال أنا اشتريت هذه العين أو ورثتها كان الملك مقيداً بسبب انظر الجرجاني، التعريفات، ص ١١١.

(٢٥٦) جاء في الكافي لابن قدامة، ج ١، ص ١١١ "وإن أقر - المضارب - بربح ثم قال خسرت أو تلف قبل قوله، وإن قال غلظت أو نسيت، لم يقبل؛ لأنه مقر بحق لأدعي فلم يقبل رجوعه كالمقر بدين انظر المرداوي، الإنصاف، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١؛ عبدالسلام بن تيمية، المحرر في الفقه، ج ١، ص ١١١.





الفصل الثالث

انتهاء الدعوى القضائية بزوال سببها

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث وهي كالتالي :

المبحث الأول : انتهاء دعوى اللعان بحصول الطلاق.

المبحث الثاني : انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق.

المبحث الثالث : انتهاء دعوى الحجر على السفينة برشده.

المبحث الرابع : انتهاء دعوى الحجر بالسداد.

المبحث الأول

انتهاء دعوى اللعان بحصول الطلاق

المطلب الأول

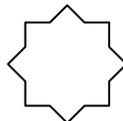
بيان المراد بالمسألة

معنى اللعان في عرف أهل اللغة :

اللعان أو التلاعن هو التشاتم والتماجن، والتعن أنصف في الدعاء على نفسه، ولاعن امرأته ملاءنة ولعانا وتلاعنا، والتعنا إذا لعن بعضهم بعضاً، ولاعن الحاكم بينهما لعانا إذا حكم، واللعن هو الإبعاد والطرده من الخير، وقيل هو الطرد والإبعاد من الله، وأما ما كان من الخلق فهو السب والدعاء، والملاءنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها^(٢٥٧).

معنى اللعان في عرف الفقهاء :

(٢٥٧) لسان العرب، ج١، ص١١١١-١١١٢؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج١، ص١١١١ (لعن)



اختلفت عبارات الفقهاء في بيان معنى اللعان، ومرد اختلافهم هذا إلى اختلافهم في طبيعة اللعان أهو من قبيل الأيمان أم من قبيل الشهادات، وأذكر بعض عباراتهم في بيان معناه:

□ قال كمال الدين بن الهمام "هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة"، وقد سمي بذلك لوجود لفظ اللعن في الخامسة، من تسمية الكل باسم الجزء، ولم يسم باسم الغضب وهو موجود فيه أيضاً، لأن هذه اللفظة في كلام الزوجة، وذلك في كلام الزوج، وكلامه أسبق، والسبق من أسباب الترجيح^(٢٥٨).

□ وقال ابن عرفة "هو حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض"^(٢٥٩).

□ وقال الخطيب الشزبيني "هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد"، وقد سميت هذه الكلمات لعاناً، لوجود لفظ اللعن فيما يلاعن به الزوج، وإطلاق اللعان في جانب المرأة من مجاز التغليب^(٢٦٠).

ويلاحظ على هذه التعريفات أن تعريف ابن الهمام صريح في أن اللعان شهادة، على حين اعتبره ابن عرفة يمين، وأما الشربيني الذي عرفه بأنه حجة مطلقة للزوج ليدراً بها حد القذف عن نفسه، أو ينفي بها نسب ولد أتت به زوجته أو علقت به، فإنه يفيد أنه يمين بالرغم من تعريفه له بأنه حجة مطلقاً، وذلك لأن الحجج الإيجابية التي يتصور أن يأتي بها الزوج في هذه الحالة، إما الشهود وإما اليمين، وقد عجز عن الحجة الأولى، فلم يبق إلا الثانية، وإن كنت أرى رجحان أنه يمين لما أبين بعد في ترجيح رأي من قال بذلك من الفقهاء، كما أرجح رأي من عرفه بذلك.

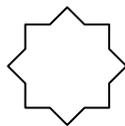
المناقشة والتهجيز:

إن الذي يترجح في النظر من هذين المذهبين - بعد الوقوف على ما استدل به لهما وما اعترض به على بعض هذه الأدلة - هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، من أن اللعان في حقيقته أيمان، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم من الكتاب والسنة والمعقول، ولا ينال من استدلالهم بها ما اعترض به عليها، إذا قلنا بأن اللعان من حيث الجزم بنفي الكذب وإثبات الصدق يمين، وإنما أطلق

(٢٥٨) كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١١١.

(٢٥٩) التاج والإكليل، ج ١، ص ١١١.

(٢٦٠) مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١.



عليه لفظ الشهادة لاشتراط أن لا يكتفي فيه بمجرد الظن ، بل لابد من وجود علم كل من المتلاعنين بالأمرين علماً يصح معه أن يشهد.

الفرع الثاني: حكم اللعان:

لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية اللعان بين الزوجين في الجملة، ويرى الحنفية أنه واجب، وقال ابن رشد "الحقيد بوجوبه كذلك، وقال المالكية إن كان لنفي النسب فهو واجب، وإن لم يكن لذلك فالأولى تركه بترك سببه، وإن وقع صدقاً وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده، وقال بنحو قولهم ابن العربي وغيره، وقال ابن هندي المالكي إنه سنة، ويرى الظاهرية وجوبه (٢٦١).

استدل لمشروعية اللعان بما يلي:

أولاً الكتاب الكريم:

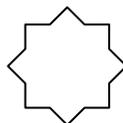
قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَذَرُونَ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ (النور).

وجه الدلالة من الآيات:

أفادت هذه الآيات أن اللعان جعله الشارع طريقاً لإسقاط الحد عن الزوج الذي قذف زوجته، إن لم تكن له بينة على زناها، وأنه وسيلة الزوجة لدرء العذاب عنها (مراداً بالعذاب الحد كما يقول بعض الفقهاء، أو الحبس كما يقول البعض الآخر)، بعد ملاعنة الزوج، فدللت الآيات على مشروعية الملاعنة بين الزوجين.

ثانياً السنة النبوية المطهرة:

(٢٦١) الهداية، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ زاد المحتاج، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المغني، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ الكافي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المحلى، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.



□ - حديث ابن عباس السابق في تلاعن هلال بن أمية وزوجته.

□ - روى عن سهل بن سعد قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي: فقال "سل

رسول الله ﷺ: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله، أيقتل به أم كيف يصنع؟ فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فعاب رسول الله ﷺ السائل، فقال عويمر والله لآتين رسول الله ﷺ لأسأله، فأتاه فوجده قد أنزل عليه، فدعا بهما فلاعن بينهما، قال عويمر إن انطلقت بها يا رسول الله لقد كذبت عليها، ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، فصارت سنة للمتلاعنين، فقال رسول الله ﷺ: "أبصروها فإن جاءت به أسحم أدعج العينين، عظيم الألتين، فلا أراه إلا قد صدق، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحررة، فلا أراه إلا كاذباً، فجاءت به مثل النعت المكروه"، وفي رواية أخرى عن سهل بن سعد "أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ، فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتلته فتقتلونه أم كيف يفعل، فقال رسول الله ﷺ "قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها"، قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقتها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب "فكانت سنة المتلاعنين"، وفي رواية أخرى "فقال النبي ﷺ ذاكم التفريق بين كل متلاعنين" (٢٦٢).

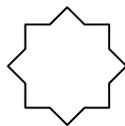
وجه الدلالة منهما:

أفاد الحديثان أن رسول الله ﷺ قد لاعن بين الزوجين، وبين كيفية التلاعن، فدل هذا على مشروعية اللعان.

ثالثاً الإجماع:

حكى ابن رشد "الجد وحفيده والشوكاني إجماع أهل العلم على مشروعية اللعان" (٢٦٣).

(٢٦٢) الأسحم الأسود، أدعج العينين الدعجة سواد العين مع سعتها، والوحزة وزغة كسام أبرص، أو ضرب من العضاء لا تطأ شيئاً إلا سمعته، وامرأة وحزة أي سوداء ذميمة أو حمراء قصيرة (القاموس المحيط، ج □، ص □□□ "دعج"، ج □، ص □□□ "وحر"، ج □، ص □□□ "سحم"، وقد أخرج هذه الروايات البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري، ج □، ص □□-□□□؛ صحيح مسلم، ج □، ص □□□-□□□□). (٢٦٣) المقدمات، مرجع سابق، ج □، ص □□□-□□□□؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج □، ص □□□□؛ نيل الأوطار، مرجع سابق، ج □، ص □□□.



رابعاً المقول:

□- إن الزوج يتلى بقذف زوجته، لينفي العار والنسب الفاسد عنه، وتتعدر عليه البيعة، فجعل اللعان بيعة له (٢٦٤).

□- إن الزوج قد يحتاج إلى نفي النسب الفاسد، وهو لا ينتفي إلا باللعان، لتعذر الشهادة على نفيه، فشرعت الملاعنة سبيلاً إلى نفيه عنه (٢٦٥).

□- إن الفراش موجب للحقوق النسب، ولهذا كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفون بها هذا النسب إذا تحققوا من فساده، وتلك الطريق هي اللعان (٢٦٦).

المطلب الثاني

أثر اللعان بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى

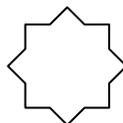
اختلف الفقهاء في أثر اللعان بين الزوجين، وعمّا إذا كان يوجب التفريق بين المتلاعنين أو لا يوجبه على مذهبين:

المذهب الأول

يرى أصحابه أن اللعان بين الزوجين يوجب الفرقة بينهما إلى هذا ذهب كثير من الفقهاء، منهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (٢٦٧).

المذهب الثاني:

- (٢٦٤) المغني، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.
- (٢٦٥) الكافي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.
- (٢٦٦) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.
- (٢٦٧) الهداية والعناية وفتح القدير، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ مواهب الجليل والتاج الإكليل، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ زاد المحتاج، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المغني، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ الكافي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المحلى، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.



يرى من ذهب إليه أن اللعان لا يعيقه فرقة، وإنما تتوقف الفرقة بين المتلاعنين على تطبيق الرجل بعد إجراء اللعان.

فقد روى عن مصعب بن الزبير أنه لم يوجب التفريق بين المتلاعنين، وقد قال بهذا المذهب طائفة من أهل البصرة^(٢٦٨).

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على أن اللعان يوجب التفريق بين المتلاعنين بما يلي:

أولاً: السنة النبوية المطهرة:

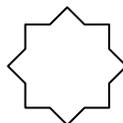
- - حديث ابن عباس في تلاعن هلال بن أمية وزوجته بمحضر من رسول الله ﷺ، وفيه بعد أن تم تلاعنهما قول ابن عباس "ففرق رسول الله ﷺ بينهما".
- - روى عن ابن عمر أنه قال "فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني عجلان"^(٢٦٩)، وقال "الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تاب ثلاثاً".
- - روى عن سهل بن سعد في قصة المتلاعنين أنه قال "ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال "لا يجتمعان أبداً"، وفي رواية أخرى قال سهل "مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً".
- - روى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال للمتلاعنين "حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها"^(٢٧٠).

وجه الدلالة منها:

(٢٦٨) المقدمات الممهדות، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المغني، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ المحلى، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١؛ نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.

(٢٦٩) أخو ابني عجلان هما عويمر العجلاني وزوجته، وذلك لأن اسمها خوله بنت عاصم بن عدي العجلاني، وقيل إنها خولة بنت قيس، وقيل إنها بنت أخي عاصم العجلاني (نيل الأوطار، ج ١، ص ١١١).

(٢٧٠) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري، ج ١، ص ١١١؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ١١١).



أفادت هذه الأحاديث أن اللعان بين الزوجين يوجب التفريق بينهما ، وأنه لا سبيل للزوج على زوجته بعد اللعان.

ثانياً قول الصحابي :

روى عن عمر أنه قال " المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً" (٢٧١).

ثالثاً المعقول :

إنه قد وقع بين الزوجين المتلاعنين من التقاطع والتباغض ، وإبطال حدود الله تعالى ما أوجب ألا يجتمعاً بعدها أبداً ، وذلك لأن الزوجية مبناهما على المودة والرحمة ، والزوجان اللذان يتلاعنان قد عدما ذلك كل العدم ، فلا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة (٢٧٢).

استدل أصحاب المذهب الثاني على أن اللعان لا تتعلق به فرقة وإنما تتوقف الفرقة على تطبيق الزوج بعد اللعان بما يلي :

أولاً الكتاب الكريم :

قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (الخ آيات اللعان).

وجه الدلالة منها :

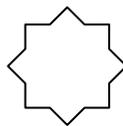
إن التفريق بين المتلاعنين حكم لم تتضمنه آيات اللعان ، ولم يرد له ذكر فيها ، فلا يوجبه اللعان.

ثانياً السنة النبوية المطهرة :

روى عن سهل بن سعد في قصة تلاعن عويمر وزوجته أنه قال "تلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، قال الزهري " فكانت سنة المتلاعنين " ، وفي رواية أخرى قال سهل " فطلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ، وكل ما صنع عند النبي ﷺ سنة .

(٢٧١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ، ج ، ص ؛ البيهقي في سننه ، ج ، ص .

(٢٧٢) بداية المجتهد ، ج ، ص .



وجه الدلالة منه :

أفاد هذا الحديث أن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين لا تتحقق باللعان، وإنما بتطليق الزوج لزوجته بعد، فقد طلق عويمر زوجته ثلاثاً بعد أن لاعن منها، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ، وإنما أنفذه.

اعتراض على الاستدلال به :

□ - قال الشوكاني إن في بعض روايات حديث سهل - التي استدلت بها الجمهور هنا - أن رسول الله ﷺ هو الذي فرق بين عويمر وزوجته، وقد جاء ما يفيد هذا كذلك في حديث ابن عمر، وإنما طلقها عويمر لظنه أن اللعان لا يجرمها عليه، فأراد تحريمها بالطلاق، فقال هي طالق ثلاثاً^(٢٧٣).

□ - قال الشافعي إن عويمر حين طلق امرأته ثلاثاً، كان جاهلاً بأن اللعان فرقة، فصار كمن شرط العهدة في البيع والضمان في السلف، وهو يلزمه شرط أو لم يشرط^(٢٧٤).

ثالثاً القياس :

إن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف عن الزوج، فلم يوجب تحريماً بين الزوجين المتلاعنين، كما في حال إقامة الزوج البينة على زنا زوجته^(٢٧٥).

المناقشة والتهجين :

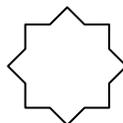
إن ما أرى رجحانه من هذين المذهبين - بعد استعراض أدلتهم، وما اعترض به على بعضها - هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، من أن اللعان بين الزوجين يوجب الفرقة بينهما، وذلك لما استدلووا به على مذهبهم من السنة وقول الصحابي والمعقول.

وأما ما استدلت به أصحاب المذهب الثاني على أن اللعان لا تتعلق به فرقة، فلا يفيدهم فيما ذهبوا إليه، وذلك لأن آيات اللعان وإن لم تتضمن التفريق بين المتلاعنين بعد تمام التلاعن بينهما، إلا أن رسول الله ﷺ الذي نزلت عليه هذه الآيات قد فرق بين المتلاعنين بعد اللعان، وقال للرجل " لا سبيل لك عليها"، وهو الذي لا ينطق عن الهوى، ولأنه ﷺ فرق بين هلال وزوجته بعد اللعان، ولم

(٢٧٣) نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ١، ط ١.

(٢٧٤) السنن الكبرى، مرجع سابق، ج ١، ط ١.

(٢٧٥) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ١، ط ١.



يكن منه طلاق، وحيث سهل بن سعد في تلاعن عويمر وزوجته قد اعترض على الاستدلال به بما لم يجب عنه، فنال من حجيته على مذهبهم، وعدم إنكار رسول الله ﷺ على عويمر أنه طلق زوجته ثلاثاً بعد اللعان، لأن تطليقه لها لغو لا أثر له، والاستدلال بالقياس غير مسلم، لمعارضته للنصوص الدالة على أن اللعان يوجب الفرقة بين الزوجين المتلاعنين، فلا حجة فيه. وعلى هذا فالدعوى تنتهي بتطليق الزوج زوجته أمام القاضي بعد التلاعن مباشرة.

المبحث الثاني

انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق

وهذا المبحث يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول

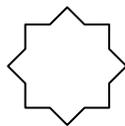
بيان المراد بالمسألة

الخلع هو الفدية، وهو أن تختلع المرأة بشيء من مالها، وقيل إن حبيبة بنت عبد الله بن أبي أو ابنته وابنة سهل زوجة ثابت بن قيس ابن شماس الأنصاري اختلعت إليه في أيام النبي ﷺ فأجاز له أخذ الفدية، وهو أول خلع كان في الإسلام.

والخلع لا يكون إلا بفدية، وهي تطليقة واحدة تبين بها، وليس له مراجعتها إلا برأيها، ولا ينقص مما اختلعت منه بشيء يزداد، وقد قيل يزداد ولا ينقص، وإذا أبرأت المرأة زوجها من حقها؛ وأبرأ لها نفسها بتطليقة؛ فقد وقع البرآن بينهما، وعدتها كعدة المطلقة، ولا سكنى لها ولا نفقة^(٢٧٦).

وسمي برآن لأنهما إذا قعدا للخلع وأراداه وقصرا عن الكلام فقد قالوا إنه برآن، فهو يبرئها وهي تبرئه، وإذا قالت: له قد أبرأته من حقي ما أبرأ لي نفسي؛ فقال قد أبرأت لك نفسك؛ فقد وقع البرآن، وإن قال: (قبلت) فقط ولم يزد شيئاً؛ قال بعضهم وقع البرآن، وقال البعض الآخر لا

(٢٧٦) مختصر البسيوي، للعلامة أبي الحسن علي بن محمد البسياني، دار الحكمة، لندن، ص ١١١، ص ١١٢.



يقع برآن، وإن قال (قد قبلت حقه ولا أبرئ لك نفسك) لم يقع البرآن والحق عليه، وإن قالت (قد أبرأتك من حقي ما أبرأت لي نفسي)؛ فقال نعم؛ لم يقع برآن بهذا^(٢٧٧).

وهناك صيغ أخرى متعلقة بالخلع كما أوردها البسياني، من مثل أن تقول: (قد أبرأتك من حقي ما أبرأت لي نفسي) فإن رد عليها فقال (قد أبرأت لك نفسك ما برأت من حقه)؛ وقع البرآن لأنه قد برئ، فإن قال (قد أبرأت لك نفسك إذا برئت من حقه) لم يقع البرآن، فإن قال (قد أبرأت لك نفسك إذا أبريتني من حقه أو ما أبرأتيني من حقه)؛ لم يقع برآن حتى تبريه ثانية، لأن قوله يقتضي منها جواباً^(٢٧٨).

وإن قعد المتخالعان للخلع فقالت (قد أبرأتك من حقي)؛ فقال (قد أبرأتك من حقي)، فقال (قد أبرأت لك نفسك)؛ وقع البرآن بينهما، فإن قالت (قد أبرأتك نفسي)؛ فقال (أنت طالق ثلاثاً) وقع طلاقاً، والحق عليه، وإن قال (قد أبرأت لك نفسك بالطلاق)؛ فهو خلع، وإن قال (قد أبرأت لك نفسك بتطبيقه)؛ فهو خلع، وإن قال (قد أبرأت لك نفسك بثلاث تطليقات)؛ كان خلعاً بائناً لا رجعة فيه إلا بعد زوج، فإن أبرأ لها نفسها على شرط من الشروط المنتقضة لم يثبت عليها الخلع، مثل ما يشرط عليها في البرآن رعاية ولدها أو رضاعة سنتين، أو يقبل بما في بطنها وأمثال هذا، فإن هذا لا يثبت لأن هذا مجهول، وأكثر القول لا يثبت له الزيادة على الحق إن أبرأ لها نفسها على أن لا تخرج ولا تتزوج، فإن هذا لا يثبت^(٢٧٩)..

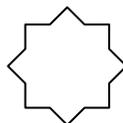
وبرآن الصبية لا يثبت عليها، والحق لها ويلزم الزوج من ذلك ما ألزم نفسه من أجل الطلاق، وإن قال قد أبرأت لها نفسها وأبرأتها بالطلاق فقد لزمه الطلاق والحق عليه وإن كان قال قد أبرأت لها نفسها إن برئت وإذا برئت أو متى برئت من حقه فإنه لا يقع برآن حق تبلغ وتتم البرآن أو تنقضه أو تتم التزويج أو تغييره وتفسده، فالحكم في ذلك إليها إلى حد بلوغها موقوف ولها التغيير في التزويج والبرآن بعد البلوغ، وإن ضمن له ضامن بما يلزمه وأبرأ لها نفسها برآناً يقع في الحكم، وقع الطلاق والحق عليه للزوجة، ويرجع هو به على من ضمن له بذلك، يأخذ منه كما ضمن^(٢٨٠).

[١] مختصر البسيوي، المرجع السابق، ط ١١١١

(٢٧٨) مختصر البسيوي، المرجع السابق، ط ١١١١

(٢٧٩) مختصر البسيوي، المرجع السابق، ط ١١١١

(٢٨٠) مختصر البسيوي، المرجع السابق، ط ١١١١



وإذا خالغ الرجل زوجته ؛ فإن كانت المرأة صحيحة والزوج مريضاً ومات ، ففي أكثر القول لا ميراث لها منه إذا مات قبل انقضاء عدتها إذا كان الخلع طلبها ورغبتها هي ، وإذا كان هذا الخلع بناء على رغبته هو وطلبه ؛ فلها منه الميراث في بعض القول وإن كانت هي المريضة والزوج صحيحاً فالميراث بينهما والله أعلم (٢٨١).

المطلب الثاني

أثر دعوى الخلع بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى

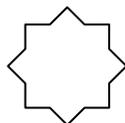
وأريد أن أتناول في هذا الموضوع مسألة رد المختلعة لما له من أثر في انتهاء الدعوى من عدمه ، فإذا قال الزوج اشهدوا أنني قد رددتها بحقها على ما بقي من طلاقها ؛ فإن هذا جائز ، إذا رضيت بذلك ، وإذا قال قد رددتها وراجعتها على صداقها بما بقي من طلاقها ؛ فذلك جائز برأيها ورضاها في ذلك.

وهناك قول آخر في رد المختلعة يقوله (اشهدوا أنني قد رددت على فلانة ما لها الذي اختلعت إلي منه وقد رجعت عليها في نفسها بذلك) ، وتقول هي (اشهدوا أنني قد قبلت ما رده علي من الصداق وقد رددت نفسي عليه على ذلك) وإن قال قد رددت عليها حقها أو قال صداقها الذي اختلعت إلي منه أو قال الذي برئت إلي منه ، أو الذي أبرأتني منه وقد رجعت عليها في نفسها بذلك فذلك جائز في رد البرآن ، والأول أرفق بالمرأة عند المراجعة ، واللفظ يختلف والمعنى والمراد فيه واحد وتزاد المتبرية ولا تنقص والمطلقة جائز أن ترد بلا حق بما اتفقا عليه (٢٨٢).

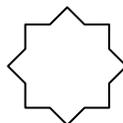
والمطلقة تُردُّ وإن كرهت ، والمختلعة لا تكون المراجعة إلا بإذنها ، وإن حضرت فجائز ، وإن غابت أعلمها الشاهدان في الرد من الخلع والطلاق ، وإن كان الطلاق بلا علمها جائز له أن يراجعها بلا علمها ، وإن كان الطلاق بعلمها لم يكن بد لها من أن تعلم بالمراجعة بشاهدين بحضرتها أو يعرفانها ، والمختلعة لا يجوز إلا برأيها وحضرتها مع الشاهدين أو يعرفها الشاهدان من بعد ، وتقبل ما رد عليها من الصداق وليس لها أن تجيزه على نفسها من غير أن تعلم المراجعة ، ولا تقبل قوله في ذلك ولا تصدقه ، وإن جهلت وأوطأته نفسها على أنه قد راجعها تصديقاً له ، فعليها أن تعتزله ويتعرف ذلك من البينة ، فإن أحضر البينة وتأكدت أن الرد كان في العدة قبل الوطء كانت زوجته ، وإن لم

(٢٨١) مختصر البسيوي ، المرجع السابق ، ص ١١١

(٢٨٢) المرجع السابق ، ص ١١١



يؤرخ الشاهدان ذلك كان الفراق واقعاً عليها ، لأن ذلك لا يجوز تصديقه فيه ، وإن مات الشهود لم يقبل منه إلا أن يأتي بشاهدي عدل يشهدان أنه كان ردها مع بينة سموا بأسمائهم قبل الوطاء وإن طلقها ثم أشهد على رجعتها ولم يعلمها وتركها وغاب عنها ولم يعلمها الشاهدان بالرد حتى تنقضي العدة ؛ فقد بان من ذلك إلا أن يأتي بشاهدي عدل يشهدان أن الرد كان في العدة ويؤخران ذلك ، وإن لم يعلمها الشاهدان حتى انقضت العدة وتزوجت ثم قام الشاهدان بشهادتهما لم تقبل شهادتهما وقد ثبت الزواج الأخير ، ولو كانا عدلين أو عدولاً لم يفرق بينها وبين زوجها بعد أن طلقت وانقضت العدة وتزوجت على الكتاب والسنة (٢٨٣).



المبحث الثالث

انتهاء دعوى الحجر على السفية برشده

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

الحجر في اللغة المنع، وفي الاصطلاح هو منع المالك من صحة التصرف في ماله أو بعضه أو من نفاذ تصرفه فيه.

ومن هذا التعريف يؤخذ أن الحجر إما حجر إبطال كالحجر على المجنون والصبي غير المميز، حيث لا يصح تصرفهما وإن وقع كان باطلاً، وإما حجر إيقاف أي منع من نفاذ التصرف كالحجر على الصبي المميز والسفيه والمدين، فإن تصرفهم ينعقد صحيحاً ولكنه لا ينفذ إلا بإذن من له الحق في الحجر عليه كولي الصبي والسفيه ودائن المدين.

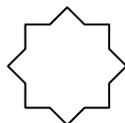
كما يؤخذ منه أن الحجر قد يكون في جميع المال كالحجر على الصبي والمجنون، وقد يكون في بعضه كالحجر على المريض فيما زاد على الثلث، ثم إن الحجر قد يكون لمصلحة المحجور كالسفيه والصبي والمجنون، وقد يكون لمصلحة الغير كالورثة والدائنين.

وقد اتفق العلماء على أن الحجر مشروع في الجملة وأنه قد يكون واجباً كالحجر على المجنون والصبي غير المميز، وقد يكون جائزاً كحجر السيد على عبده، ثم اختلفوا في أمور منها الحجر على السفية، والمراد من إيراد هذه المسألة البحث في انتهاء دعوى الحجر على السفية بإفاقته، وهو موضوع المطلب التالي :

المطلب الثاني

أثر الحجر على السفية برشده في انتهاء الدعوى

المراد بالسفيه من لا يحسن التصرف في المال ولا يؤمن عليه أن يضيعه أو ينفقه في سرف وتبذير فيما ليس معتاداً لأمثاله، والأصل في السفه أن معناه الخفة والطيش وسمي المبذر المسرف سفيهاً، لأنه



غالباً ما يكون نزقاً خفيف العقل غير متزن ، وضده الرشد وهو حسن التصرف في المال وإنفاقه فيما يعود بالنفع بما هو المعتاد في أمثاله ، وقد اختلف العلماء في جواز الحجر عليه .

وقد ذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد والصاحبان^(٢٨٤) من الحنفية وكثير من السلف إلى جواز الحجر عليه .

وذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إلى عدم جواز الحجر عليه ووافقه على ذلك النخعي ومجاهد^(٢٨٥) وابن سيرين والظاهرية وبعض العلماء .

سبب الخلاف:

وسبب اختلافهم فيما ذهبوا إليه هو اختلافهم في العلة التي يدور عليها الحجر على الصبي هل هي مظنة التبذير منه وإضاعة المال في غير منفعة لأن شأن الصبي أن لا يحتاط في تصرفه ولا يدري مواضع المنفعة حتى يهتدي إلى وجوه النفقة المشروعة ، وهذا هو قول الجمهور ، إذ قالوا إنه إذا حجر على الصبي لمظنة إتلاف المال كان السفية أولى بالحجر عليه لتحقيق التبذير منه ، أو أن العلة في الحجر على الصبي هي الصبا نفسه ، بدليل أنه يحجر عليه ولو كان تصرفه محققاً للمصلحة ، وهذا ملحظ الإمام أبي حنيفة والظاهرية ، ويؤيد رأي الجمهور اشتراط الرشد في إيتاء اليتامى أموالهم والرشد ضد السفه كما تقدم ، كما أيد الآخرون ملحظهم بأن التكليف منوط بالبلوغ والعقل ، والسفيه بالغ عاقل يصح التصرف منه في نفسه ، وعباداته صحيحة^(٢٨٦) .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من جواز الحجر على السفية بالكتاب والسنة والمعقول :

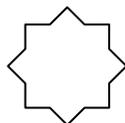
□ - أما اللّٰب فآبآب منها :

(أ) قوله تعالى ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيْفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيْعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فليُمِلَّ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (البقرة □□□□) ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى منع السفية من الإملاء وأقام عليه ولياً ينوب عنه في الإملاء وإقامة الولي مع المنع في الإملاء هو الحجر في التصرف .

(٢٨٤) الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة

(٢٨٥) أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي ، تابعي مفسر (ت □□□□ هـ)

(٢٨٦) عبد السميع أحمد غمام ، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب ، دار المدار الإسلامي ، بنغازي ، ط □□□□



(ب) قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ

وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ۗ ﴾ (البقرة).

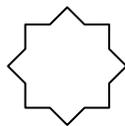
ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى نهى الأولياء أن يعطوا أموال السفهاء إليهم، ولم يجعل لهم فيها إلا حق الرزق والكسوة بالمعروف، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وإن كانت أموال السفهاء في الحقيقة للإشعار بأنها كأموال الأولياء، حيث إن التصرف فيها منوط بهم، وللإرشاد إلى أن يجعلوها كأموالهم في الصيانة والحفظ، وحيث كان الأولياء هم المتصرفين نيابة عن السفهاء مع منعهم من أن يعطوها كان في ذلك حجراً للسفهاء عن التصرف بدليل إقامة الأولياء عليهم.

(ج) قوله تعالى: ﴿ وَأَبْنَاءُ الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

أَمْوَالَهُمْ ۖ ﴾ (النساء) ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله اشترط شرطين في دفع أموال اليتامى إليهم، وهما البلوغ وإيناس الرشد، ومقتضى ذلك أنه إذا فقد الشرطان أو أحدهما لم تدفع أموال اليتامى إليهم لأن المشروط بشرط لا يوجد عند فقد شرطه كما هو مقتضى قواعد اللغة، وهذا صريح في أن من لم يكن رشيداً بأن كان سفيهاً مبذراً للمال لا يصح تسليطه على المال فيكون مجبوراً عليه في تصرفه (٢٨٧).

وقد نوقشت هذه الأدلة بأن السفه المذكور فيها ليس هو التبذير، وإنما هو عدم العقل والتمييز، فقد قال ابن حزم إن السفه لم يرد في اللغة بمعنى التبذير، وإنما المراد من السفه المجنون والصببي غير المميز، كما قال إن الرشد في قوله تعالى ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ ليس المراد به حسن التصرف في المال، وإنما المراد به اكتسابه من حلال وإنفاقه في حلال، كذلك بعد استبقاء ما يكفي نفقة المنفق على نفسه وعلى من تلزمه نفقته، وقال إن الرشد بمعنى حسن التصرف في المال لم يرد في اللغة.

وقد ردّت هذه المناقشات بأن دعوى أن المراد بالسفهاء غير العقلاء تعتبر تخصيصاً للفظ بقصره على بعض أفراده بلا دليل، فقد نقل الزمخشري وهو من أئمة اللغة المعتد بنقلهم أن المراد بالسفهاء من لا يحسنون التصرف لضعف في عقولهم كالمجنون والصببي غير المميز، أو لعدم اهتدائهم إلى وجوه النفع في إنفاق المال كالمبذرين المسرفين، كما نقل عن الإمام الشافعي رحمته الله وهو عربي عارف بلغة العرب بأن المراد بالسفهاء المسرفون المبذرون.



ويؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ

قَوَامًا ۝١٧﴾ (الفرقان) وقوله تعالى ﴿ إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ﴾ (الإسراء: ١٧) فإنه يدل

على أن الإنفاق المشروع هو ما كان وسطاً بين التقدير والإسراف ، وأن كلا هذين غير مشروع.

كما أن دعوى المراد بالرشد اكتساب المال من حلال وإنفاقه فيه بأن هذا التفسير مخالف لما نقل عن ابن عباس ، فإنه قال وهو عربي عالم بوجوه التفسير وبلغه العرب لما سئل عن معنى إيناس الرشيد : قال " إذا أخذ اليتيم لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم بمعنى وثبت له الرشيد الذي يقتضي دفع المال إليه " وإن الرجل لتنت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء .

وبهذا بطل إنكار ابن حزم أن الرشيد بمعنى حسن التصرف في المال ليس معروفاً في اللغة ، وإذن

فقد صح للجمهور الاستدلال بالآيات على الحجر على السفهاء.

□ - وأما السنن فما يأتي:

(أ) ما صح أن النبي ﷺ بلغه أن شخصاً أعتق ستة أعبد لا يملك غيرهم ، فدعاهم رسول الله ﷺ

وأقرع بينهم فعتق اثنين ورد عتق الأربعة^(٢٨٨) ، ووجه الدلالة في هذا الحديث أن رد النبي ﷺ العتق

مع كونه قرابة يدل على أن مالك الشيء لا يجوز له أن يتصرف فيما ليس معتاداً لأمثاله ، فإن تصرف

كان تصرفه عرضة لرد ما زاد عن المعتاد لأنه سرف وتبذير.

(ب) ما ثبت أن رسول الله ﷺ بلغه أن شخصاً تصدق بأحد ثوبيه اللذين لا يملك سواهما فرد

الرسول ﷺ صدقته عليه^(٢٨٩) ، ووجه الدلالة أن رسول الله ﷺ لما علم أن هذا الشخص لا يملك غير

ثوبين كان تصرفه في أحدهما تصرفاً غير معتاد من أمثاله فكان سرفاً وتبذيراً فرده عليه لذلك.

(ج) ما صح أن عبد الله بن جعفر^(٢٩٠) اشترى أرضاً سبخة^(٢٩١) بستين ألف درهم ، فعلم بذلك

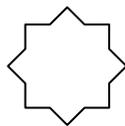
عمه الإمام علي كرم الله وجهه: فقال " لأحجرن عليه فذهب عبد الله إلى الزبير وأعلمه بذلك فقال

(٢٨٨) صحيح مسلم ، مرجع سابق ، حديث رقم □□□□□ ؛ أبو داود ، مرجع سابق ، حديث رقم □□□□□ .

(٢٨٩) أبو داود مرجع سابق ، حديث رقم □□□□□ ؛ النسائي ، مرجع سابق ، حديث رقم □□□□□ .

(٢٩٠) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي القرشي ، من صغار الصحابة ، وابن ابن عم رسول الله ﷺ (ت

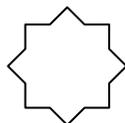
□□□ هـ)



الزبير أنا شريك، ثم ذهب علي عليه السلام إلى الخليفة عثمان بن عفان وطلب منه أن يحجر علي عبدالله، فأحضر عثمان، فحضر عبدالله ومعه الزبير، وقال الزبير إني شريكه، فقال عثمان لا أحجر علي رجل شريكه الزبير.

ووجه الدلالة في هذا الأثر أن الحجر على المبذر كان معلوم الجواز عند الصحابة لأن علياً طلبه، ولو لم يكن جائزاً ما طلبه، ولا احتاج عبدالله أن يشرك الزبير في الصفقة، ولما أقر عثمان علياً على طلبه، ولقال الزبير لعبد الله لا يمكن لعلي أن يحجر عليك لأن الحجر غير مشروع، ولا يقول كيف أحجر علي رجل شريكه الزبير؟ أي والزبير معروف بالكياسة في الصفقات وحسن التصرف والبصر بوجوه الربح.

□-وأما المعقول فهو أن السفهاء لو منعوا أموالهم حسيماً بحيلولة الأولياء دونهم ودونها ثم قلنا بنفاد تصرفهم فيها لم يكن للمنع الحسي فائدة لأنهم يتلقون بتصرفهم ما منعت منه أيديهم فيكون النهي عن إيتائهم الأموال غير مجد نفعاً، وهم هكذا في حالة رشد وإفاقة، ومن هنا يستطيع القاضي أن ينهي دعوى الحجر على السفية.



المبحث الرابع

انتهاء دعوى الحجز بالسداد

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

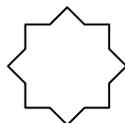
من شروط صحة الدعوى عند الفقهاء أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح، ومصصلحة معتبرة، يترتب عليها نفع شرعي، أي أن لا تكون عبثاً^(٢٩٢). وتنتهي المصلحة في الدعوى عند استيفاء الحق قبل الحكم، أو عند هلاك الشيء المتخاصم عليه، أو عند عدم وجود الإلزام على فرض ثبوت الدعوى، وعلى هذا فمتى ما أصبحت الدعوى بلا مصلحة وبلا فائدة ترتب الخلل عليها ووجب ردها وعدم متابعة السير فيها، لأن السير في مثل هذه الدعوى والاشتغال فيها ضرب من العبث الذي يجب تنزيه القضاء عنه.

المطلب الثاني

أثر انتهاء دعوى الحجز بالسداد

تنتهي الدعوى تلقائياً عندما يستوفي الحق الذي يطالب به المدعي، وذلك بتسليم المدعى عليه الحق للمدعي، لأن السبب الذي من أجله رفعت الدعوى قد تم، فلا فائدة ولا مصلحة من المضي بباقي الدعوى حيث لا طائل من ذلك.

(٢٩٢) وهذا الشرط لا خلاف عليه في الجملة، ويذكره الفقهاء عند كلامهم عن شروط الدعوى، إلا فقهاء الحنفية فيذكرونه عند كلامهم عن شروط المدعي به، مع اختلاف في بعض الصيغ انظر الدر المختار، ج ١، ص ١١١؛ سليمان رستم باز، شرح المجلة، ص ١١١؛ ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص ١١١؛ على قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص ١١١؛ القرافي، الفروق، ج ١، ص ١١١؛ محمد عليش، منح الجليل، ج ١، ص ١١١؛ ميارة الفاسي، شرح ميارة على تحفة الأحكام، ج ١، ص ١١١؛ القرافي، الذخيرة، ج ١، ص ١١١.



والدين الإسلامي يأمر المسلمين بإعطاء الناس حقوقهم ويحذر من ظلم الناس أو أكل أموالهم بالباطل ، جاء ذلك في آيات كثيرة منها قول الله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُّا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝١٣٥﴾ (النساء).

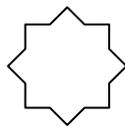
ففي هذه الآية يأمر الله تعالى عباده المؤمنين أن يكونوا قوامين بالقسط شهداء لله والقوام صيغة مبالغة أي كونوا في كل أحوالكم قائمين بالقسط الذي هو العدل في حقوق الله وحقوق عباده فالقسط في حقوق الله أن لا يستعان بنعمه على معصيته ، بل تصرف في طاعته والقسط في حقوق الآدميين أن تؤدي جميع الحقوق التي عليك كما تطلب حقوقك فتؤدي النفقات الواجبة والديون وتعامل الناس بما تحب أن يعاملوك به من الأخلاق والمكافأة وغير ذلك (٢٩٣).

ومن شروط التوبة التي لا تتم إلا بها رد المظالم إلى أهلها ، وهذه المظالم إما أن تتعلق بأموار مادية ، أو بأموار غير مادية ، فإن كانت المظالم مادية كاختصاص المال فيجب على التائب أن يردها إلى أصحابها إن كانت موجودة ، أو أن يتحللها منهم ، وإن كانت المظالم غير مادية فيجب على التائب أن يطلب من المظلوم العفو عن ما بدر من ظلمه وأن يعمل على إرضائه.

قال رسول الله ﷺ " من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها ، فإنه ليس ثم دينار ولا درهم ، من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته ، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحته عليه " (٢٩٤).

(٢٩٣) الشنقيطي ، أضواء البيان ، ج١ ، ص١١١ ؛ السعدي ، تفسير السعدي ، ج١ ، ص١١١ .

(٢٩٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الرقائق ، باب القصاص يوم القيامة ، رقم (١١١١١) .



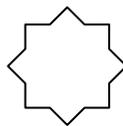
الفصل الرابع انتهاء الدعوى القضائية لفوات المحل

وينقسم إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : انتهاء دعوى القصاص لفوات المحل

المبحث الثاني : انتهاء دعوى هلاك المحل في العين المستأجرة

المبحث الثالث : انتهاء دعوى الحق العام بوفاة المنتهم



المبحث الأول

انتهاء دعوى فوات المحل بالقصاص

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

سأخص الكلام عن فوات محل القصاص باعتبار أنه أحد مسقطات القصاص ، ومن ثم الدعوى القضائية ، ومن المعلوم أن القصاص يسقط بالعضو عن القاتل ، ويسقط بالصلح ، وبالإرث ، وبفوات المحل ، وتعدد صور فوات المحل كما يلي :

-انعدام المحل ، وذلك بموت الجاني أو قتله ، أو سقوط العضو المطلوب في القصاص أو الحد .

-عدم صلاحية المحل لإيقاع العقوبة ، كأن تكون اليد المطلوب قطعها شلاء ، فلا يجوز أخذها

لأنها دون الحق إن كان الحق قصاصاً .

-أن يكون المحل موجوداً وصالحاً للعقوبة ، ولكن يتعذر أخذه ، كأن كان أخذه يؤدي إلى إعاقة

الجاني إعاقة كاملة .

كما أن من أسباب سقوط عقوبة القصاص في النفس وما دونها فوات المحل ، فإذا وقعت الجناية

على النفس ورفعت إلى القضاء فأوجب القصاص على الجاني صار القصاص واجباً ، غير أنه في

بعض الأمور لا يتأتى تنفيذ الحكم - وهو تنفيذ القصاص على الجاني وذلك لفقده بموت ، أو

قتل ، عند ذلك نقول فوات المحل ، وعليه يكون فوات المحل بموت الجاني ، أو قتله ، هما قسماً فوات

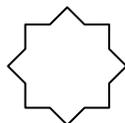
محل القصاص في النفس .

ولا يكاد يختلف محل القصاص فيما دون النفس عن محل القصاص في النفس ، لا من حيث

الأحكام ولا من حيث تقسيمات الموضوع ؛ إلا في صورة واحدة خالف فيها بعض الفقهاء ، وهي

فوات محل القصاص فيما دون النفس ، ومثالها لو ذهب طرف الجاني الذي وجب عليه القصاص

بقصاص آخر ، أو قطع أو سرقة ، وهنا يرى الحنفية سقوط القصاص ، لكن يجب للأولياء الأرش في



-الصلح

-الإرث

-فوات المحل

وبناءً عليه فمن أسباب انتهاء الدعوى في عقوبة القصاص في النفس وما دون النفس هو فوات المحل، فإذا تم رفع القضية للقاضي صار القصاص واجباً، ولكن هناك بعض الأمور قد تحول دون تنفيذ الحكم، ومن هذه الأمور موت الجاني قبل تنفيذ القصاص، أو قتله، فإذا مات من وجبت عليه عقوبة القصاص بفعل الله بمرض أو بغيره دون تسبب أحد في موته؛ سقط حق الأولياء في القصاص إجماعاً، وذلك لاستحالة استيفائه، نظراً لفوات محله، وعدم جواز الاقتصاص من وارثه، إذ لا تزر وازرة وزر أخرى، أما الدية ففي ثبوتها في مال الجاني خلاف بين الفقهاء.

فيرى الحنابلة والشافعية أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص في كل الأحوال، سواء أكان بحق أو بغير حق، ولكنه يؤدي إلى وجوب الدية في مال الجاني المتوفي إذا ترك مالا، ويطالب أصحاب الدم بالدية، وإن لم يخلف مالا سقط الحق لتعذر استيفائه، أما الحنابلة فقالوا بوجوب الدية (٢٩٨).

وحجة بعض الحنابلة مثل المرداوي فيرون أن القتل هنا واجب لأنه أحد شيئين غير عين القصاص أو الدية، فإذا تعذر أحدهما لفوات المحل وجب الآخر، لأن ما ضمن بسببين إذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر كذوات الأمثال (٢٩٩).

أما أبو حنيفة فيذهب إلى أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص، ولا يترتب عليه وجوب الدية في مال القاتل، لأن القصاص واجب عيناً (٣٠٠).

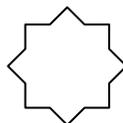
إذا مات الجاني حنفاً أنفه :

() المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق ()

() المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق ، () ، وعبد القادر عودة ، التشريع الجنائي في الإسلام ، () ،

والمهذب ، مرجع سابق () ، والشرح الكبير ()

() الكاساني ، بدائع الصنائع () .



احتج المالكية بأن موجب القتل العمد القصاص عمداً وقد زال محل استيفائه ، فلم يجب ضمانه قياساً على ما إذا مات العبد الجاني حيث لا ينتقل أرش جنايته إلى ذمة سيده ، لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل ، فإذا تلفت سقط ما تعلق بها لانتفاء محله (٣٠١) .

وما يترجح عندي ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه الذين قالوا بوجوب الدية في مال الجاني إذا مات قبل الاستيفاء .

الآثار المترتبة على فوات محل القصاص :

ولو أردنا مناقشة من يقول بعدم وجوب الدية بموت الجاني ولو خلف مالاً ، فإن الراجح من آراء الفقهاء أن القتل العمد يجب بت أحد شيئين القصاص أو الدية ، والخيار في ذلك لأولياء الدم . أما قياس هذه المسألة على موت العبد الجاني فقياس مع الفارق ، لأنه بموت العبد الجاني لا يوجد ما يتعلق بت الضمان (٣٠٢) .

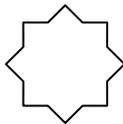
أما القول بتلق حق المقتول بنفس الجاني فإذا تلفت سقط ما يتعلق بها بانتفاء محله ، فهو قول منقوض بالديون المالية التي من غير رهن حيث أجمع العلماء على انتقالها بالموت إلى ذمة المدين إلى تركته (٣٠٣) .

() المتقي ، شرح الموطأ () .

() حاشية المقنع () .

() الركبان ، عبد الله العلي (م) ، القصاص في النفس ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ص () ، وانظر أيضاً

التويجري ، عبد الله بن عبدالعزيز ، مسقطات القصاص في النفس () هـ .



المبحث الثاني

انتهاء دعوى هلاك المحل في العين المستأجرة

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

الشيء المدعى هو الركن الرابع من أركان الدعوى القضائية، ويسمى كذلك بموضوع الدعوى أو محلها، فماذا يترتب على هلاكه وفقدانه؟ وما أثر هلاكه على الدعوى القضائية؟ وبيان ذلك كالتالي:

وقد يكون هلاك الشيء المدعي كلياً، وقد يكون جزئياً، وقد يكون متعلقاً به ضمان، وقد يكون بأفة سماوية^(٣٠٤):

□-الهلاك الكلي

الهلاك الكلي للمدعى به يعني أن لا يبقى منه شيء على الإطلاق، كما لو كان الشيء المدعى حضانة طفل، فيتوفى الطفل بعد رفع الدعوى، وكهلاك الدابة المتخاصم عليها، وكهلاك العين المؤجرة، كسيارة احترقت^(٣٠٥).

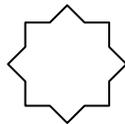
□-الهلاك الجزئي:

قد يتعرض الشيء المدعى به للهلاك ولكن لا يكون الهلاك كلياً، بل يهلك جزء منه ويبقى الجزء الآخر صالحاً للمطالبة به، كأن تنشب الخصومة على قطع من الأغنام، فيهلك بعضها ويبقى بعضها الآخر، أو تكون الخصومة على دار يراد استئجارها، فينهدم جزء منها دون الباقي، ويبقى الجزء السليم صالحاً للاستئجار^(٣٠٦).

(٣٠٤) الآفة السماوية هي الجائحة التي ليست من فعل مخلوق، كالريح والجراد والثلج والمطر والموت، ويسمى عند أهل القانون بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ويعرفونه بأنه أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الأحكام مستحيلاً، دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين انظر القرافي، الذخيرة، ج □، ص □□□□؛ الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج □، ص □□□□؛ الصنعاني، سبل السلام، ج □، ص □□□□؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج □، ص □□□□.

(٣٠٥) جاء في المهذب للشيرازي، "وإن مات الصبي الذي عقد الإجارة على إرضاعه، فالمنصوص أنه يفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المقعود عليه"، المهذب، ج □، ص □□□□ وانظر ابن مفلح، المبدع، ج □، ص □□□□؛ ابن قدامة، المغني، ج □، ص □□□□.

(٣٠٦) قال الإمام الشافعي، في كتاب الأم، ج □، ص □□□□ "وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها فغرقت كلها قبل =الزرع رجح بالإجارة، لأن المنفعة لم تسلم له وهي مثل الدار تنهدم قبل السكنى، فإن غرق بعضها



المطلب الثاني

أثر هلاك المحل في انتهاء الدعوى

الشيء المدعى هو الذي بسببه حصلت الخصومة ولأجله رفعت الدعوى ، فمتى انعدم أصبحت الدعوى مختلة لفقدانها أحد أركانها ، فيؤدي لانتهائها ، وذلك لاستحالة التنفيذ لو فصل في الدعوى بحكم من القاضي ، فلا فائدة من بقاء الدعوى ومواصلة السير فيها .
إلا أن يكون الهلاك متعلقاً به ضمان ، أو يكون جزئياً ، فإن كان الهلاك جزئياً ، أو كلياً متعلقاً به ضمان ، كما لو كان المتلف هو المدعى عليه أو أجنبي ، بقيت الدعوى في الجزء السليم ، إن كان الهلاك جزئياً ، وما فيه ضمان إن كان الهلاك كلياً ، أما إن كان الهلاك بأفة سماوية ، فإن الدعوى تنتهي بهلاك الشيء المدعى .

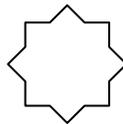
وعلى هذا يمكن القول بأنه يشترط لانتهاء الدعوى بسبب هلاك المدعى به ما يلي :

□ - أن يصبح تنفيذ المحكوم به مستحيلًا ، بأن يكون الهلاك كلياً .

□ - أن يكون سبب هلاك المدعى به راجعاً لسبب خارجي لا يتعلق به ضمان (٣٠٧) .

فهذا نقص دخل عليه فيما اكرى ؛ وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها ، لأنه لم يسلم له ما اكرى كما اكرى كما يكون له في الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقي بحصته من الكراء ، كأن انهدم نصفها فأراد أن يقيم في نصفها الباقي بنصف الكراء فذلك له

(٣٠٧) هذا الاستنباط مبني على ما جاء عن الفقهاء بانفساخ العقد عند استحالة التنفيذ بسبب هلاك المبيع ، جاء في بدائع الصنائع ، ج١ ، ص١١١ "لا يخلو المبيع إما أن يهلك كله وإما أن يهلك بعضه ولا يخلو إما أن يهلك قبل القبض وإما أن يهلك بعده ، وكل ذلك لا يخلو إما أن يهلك بأفة سماوية وإما أن يهلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي ، فإن هلك كله قبل القبض بأفة سماوية انفسخ البيع ، وإن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه انظر محمد عlish ، منح الجليل ، ج١ ، ص١١١ ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج١ ، ص١١١ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج١ ، ص١١١ ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج١ ، ص١١١ ، ص١١١ ، ص١١١ .



المبحث الثالث

انتهاء دعوى الحق العام بوفاة المنتهم

قد يطرأ الموت على أحد المتخاصمين أو كليهما بعد رفع الدعوى، فما أثر الوفاة على سير الدعوى؟ وهل الوارث يحل مكان مورثه في الدعوى؟ أم أن الدعوى تنتهي بوفاة أحد الخصوم؟

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

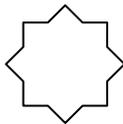
لا خلاف بين أهل العلم في أن الموت هادم لأساس التكليف، لأنه عجز كله، فإذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجى زواله سقط التكليف، وانتهت ذمة الإنسان، لأن الذمة تبدأ مع الإنسان من بداية الحمل به، وتبقى طيلة حياته، فإذا مات خربت ذمته، وانتهت أهليته، إذ لا بقاء لهما بعد الموت^(٣٠٨).

وللوفاة أثر كبير على انتهاء الدعوى، بوفاة أحد الخصمين تنتهي الدعوى بالنسبة لذلك المتوفى، أما الدعوى نفسها فإن الحكم فيها يختلف باختلاف الحق المدعى، فما كان من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة فإن الدعوى بذلك الحق تنتقل إليهم، وما كان من الحقوق التي لا تنتقل إلى الورثة فإن الدعوى تنتهي بمجرد وفاة الخصم، وقد وضع القرافي رحمه الله ضابطاً لما يصح انتقاله للورثة من الحقوق والأموال وما لا يصح، حيث قال "كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال انتقل للوارث، لأن المال يورث فيورث ما يتعلق به من خيار وعمل، وكل ما كان متعلقاً ببدن المورث كالنكاح أو رأيه وعقله لا ينتقل، لأن الوارث لا يرث عقله ولا بدنه"^(٣٠٩).

وتفصيل هذه الحقوق على النحو التالي:

(٣٠٨) انظر عبدعلي نظام الدين، فواتح الرحموت (ت) [] هـ، ج []، هـ []؛ مطبوع من المستصفي للغزالي، طبعة دار الفكر، البخاري، كشف الأسرار، ج []، هـ []؛ البزدوي، أصول البزدوي، ج []، هـ []، طبعة جاويد بكراتشي

(٣٠٩) انظر القرافي، الذخيرة، ج []، ط []، وللمؤلف نفسه، الفروق، ج []، هـ []؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج []، هـ []؛ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (ت) [] هـ، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، ج []، هـ [].



أولاً الحقوق المتعلقة بالعبادات :

الموت ينافي التكليف ، وذلك لعدم القدرة للإنسان بعد الموت – كما سبق بيانه – والعبادات لا يمكن أداؤها بغير تكليف ، فإذا مات الإنسان وفي ذمته عبادة لم تؤد ، كالصلاة والصيام ، فإنها لا تنتقل إلى الوارث ، بل يسقط أداؤها في الدنيا ، لأن المقصود من العبادات الفعلية حصول الفعل من المكلف وقد فات محلها بموت الإنسان ، أما العبادات المالية كالزكاة والكفارات فقد وقع الخلاف فيها ، فإذا وجبت الزكاة على الشخص وتمكن من أدائها ثم مات قبل الأداء ، فهل تسقط عنه أم لا ؟ على قولين عند أهل العلم :

القول الأول : الزكاة تسقط عن الميت في الدنيا ، فلا يجب أداؤها من التركة ، وإنما يبقى عليه الإثم في الآخرة ، ولا يلزم الورثة إخراجها وإن أخرجوها فصدقة تطوع ، إلا أن يوصي بها فتخرج وتكون من الثلث ، وبه قال الحنفية وذلك لأن الفعل هو المقصود في حقوق الله تعالى ، والفعل قد فات محله بالموت^(٣١٠) .

القول الثاني لا تسقط الزكاة بموت الإنسان ، بل يجب إخراجها من تركته ، وذلك لأن المال في الزكاة هو المقصود دون الفعل ، حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له أن يأخذ مقدار الزكاة وتسقط به الزكاة ، وبه قال الشافعية^(٣١١) .

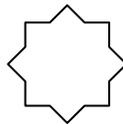
وثمره هذه المسألة تظهر فيما لو طالب جابي الزكاة ورثة الميت إعطاء زكاة مال مورثهم التي وجبت عليه قبل مماته ، فعلى قول الحنفية تنقضي هذه الدعوى بمجرد وفاة صاحب المال قبل صدور الحكم ، أما على قول الشافعية فإن الدعوى لا تنقضي ، بل تنتقل إلى ورثة مال الميت ، لأن الزكاة إذا وجبت على الشخص وتمكن من أدائها ثم مات قبل الأداء لا تسقط .

ثانياً دعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية :

الحقوق الشخصية المحضة هي التي تثبت للإنسان باعتبار ذاته ، لما توفر فيه من صفات تميزه عن غيره ، كحق حضانة الصغير ، وحق الولاية على النفس والمال ، وحق الزوج في إيقاع الطلاق ، وحق

(٣١٠) انظر البخاري ، كشف الأسرار ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ البرزدوي ، أصول البرزدوي ، ج ١ ، ص ١١١ .

(٣١١) انظر النووي ، المجموع ، ج ١ ، ص ١١١ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ١ ، ص ١١١ .



المظاهر في العودة، فهذه الحقوق تسقط بموت أصحابها ولا تورثن فالزوجة إن كانت قد رفعت دعوى على زوجها تطلب الخلع^(٣١٢) مثلاً، فب وفاة الزوج أو الزوجة تنتهي هذه الدعوى، وتنقضي، وذلك لعدم الجدوى منها، وكذا لو توفي من كان يطالب بحضانة الصغير فإن الدعوى تنقضي بوفاة المدعي، لأن هذه الدعوى من قبيل الحقوق الشخصية المحضة التي لا تورث. وبعد من الدعوى الشخصية العقوبات الجسدية كالقصاص والسجن والجلد، فلا تورث وتسقط بوفاة الجاني، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء^(٣١٣).

ثالثاً الحقوق المتعلقة بالأموال:

يراد بالمال كل شيء له قيمة، فمنه ما يكون عيناً ومنه ما يكون نقداً، وقد فرق الفقهاء بين الديون المتعلقة بالأعيان والديون المتعلقة بالذمة، ومن هنا سنجعل الكلام على هذا القسم على نوعين:

□-الحقوق المتعلقة بالأعيان:

إن كان الدين الذي على الميت متعلقاً بعين من تركته كالأمانات، والودائع، والمغصوب، والمرهون، بقي حق العبد في العين بعد موت من كانت العين في يده، ما دامت العين باقية، ولا يسقط حق الدائن بسبب موت المدين، وعلى هذا فلا تسقط الدعوى المتعلقة بالأعيان لوفاة أحد طرفي الدعوى ما دامت العين باقية، بل تبقى الدعوى قائمة بعد الوفاة، ويحل الورثة مكان مورثهم في استكمال الدعوى، لأن المقصود هو العين، فلا تأثير لموت من كانت العين في يده على الدعوى^(٣١٤).

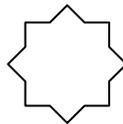
□-الديون المتعلقة بالذمة:

لا يخلو الحال من أن يكون المتوفى دائناً أو أن يكون مديناً، فإن كان المتوفى هو الدائن فلا خلاف بين الفقهاء على أن الوفاة لا تؤثر على الديون التي وجبت له في ذمة الغرماء، وأن حق المطالبة

(٣١٢) الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بلفظ الطلاق أو الخلع انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١، ص ١١١؛ البهوتي، كشاف القناع، ج ١، ص ١١١؛ الشرييني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١.

(٣١٣) بدائع الصنائع للكاساني، ج ١، ص ١١١؛ السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١١١؛ النووي، روضة الطالبين، ج ١، ص ١١١؛ كشاف القناع للبهوتي، ج ١، ص ١١١؛ ابن ملفح، المبدع، ج ١، ص ١١١.

(٣١٤) انظر البزدوي، أصول البزدوي، ج ١، ص ١١١؛ محمد أمين المعروف بأمر بادشاه، تيسير التحرير، ج ١، ص ١١١؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ١، ص ١١١؛ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ١، ص ١١١.



بها ينتقل إلى الورثة كسائر الأموال التي تركها ، لأن الديون في الذمم أموال حقيقة أو حكماً باعتبار أنها تؤول إلى مال عند الاستيفاء ، وعلى هذا فلا أثر لوفاة الدائن على الدعوى المقامة للمطالبة بتحصيل ديونه التي عند سائر الناس ، لأن الورثة يحلون محل مورثهم في استكمال الدعوى^(٣١٥) .
 أما إن كان المتوفى هو المدين ، فلا يخلو الأمر من حالتين :

الحالة الأولى :

إن كان له مال أو كان له كفيل بدينه الذي عليه ، فلا أثر للوفاة على مجريات الدعوى ، أي إن الدعوى لا تسقط بالوفاة ، بل تبقى دعوى المطالبة بالدين ، ويحل الورثة أو الكفيل ، محل المتوفى في الخصومة المقامة عليه ، إلا دين نفقة الزوجة ، فقد اختلف الفقهاء فيه هل يسقط بسبب الوفاة أم لا ؟

مسألة: النفقة الماضية للزوجة، هل تسقط بوفاة الزوج:

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها إليه على الوجه الشرعي ولم تكن ناشزاً^(٣١٦) ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا لم ينفق الزوج حتى مضت مدة ثم مات بعد ذلك ، أتصبح هذه النفقة ديناً في الذمة أم أنها تسقط بالوفاة؟ وذلك على ثلاث أقوال :

القول الأول: ذهب الشافعية^(٣١٧) ، والحنابلة في صحيح المذهب^(٣١٨) ، إلى أن الزوج إذا ترك

الإفناق الواجب لامرأته مدة لم يسقط حقها في النفقة ، بل يكون ديناً في ذمته ، سواء تركه لعذر أو لغير عذر ، لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان ، كأجرة العقار ، والديون التي عليه لسائر الناس .

القول الثاني: وهو قول الحنفية حيث قالوا إن النفقة الواجبة للزوجة لا تصير ديناً في ذمة

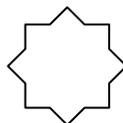
الزوج وتسقط بوفاته ، لأن النفقة صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ، إلا

(٣١٥) انظر الموسوعة الفقهية، ج ١١، ص ١١١١-١١١٢ .

(٣١٦) النشوز هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج انظر قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص ١١١١ ؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١١ .

(٣١٧) انظر الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١١١١ ؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج ١، ص ١١١١ ؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١١١١ .

(٣١٨) انظر ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١١١١-١١١٢ ؛ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ١١١١ ؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١١١١ .



إذا حكم القاضي بالنفقة وأمرها بالاستدانة فلا تسقط بالموت لأن الاستدانة حصلت بأمر من له ولاية تامة عليه، وهو القاضي، فكان كاستدانة الزوج بنفسه، فلا تسقط بموته^(٣١٩).

القول الثالث قول المالكية، حيث فرقوا بين حال الزوج معسراً وبين حاله موسراً، فإن كان الزوج معسراً عندما ترك الإنفاق على زوجته، فنفتها الماضية تسقط بعد وفاة زوجها، ولا يجب لها شيء من التركة بسبب النفقة الماضية، لأنها كانت ساقطة عن الزوج بسبب الإعسار، أما إذا كان الزوج موسراً، فإن النفقة الماضية لا تسقط عنه، وتكون ديناً في ذمته كسائر الديون^(٣٢٠).

الراجع:

يتبين من أقوال العلماء - رحمهم الله - رجحان القول الأول، وهو القول بعدم سقوط نفقة الزوجة الماضية بسبب وفاة الزوج، والذي قال به الشافعية والحنابلة، ويسند هذا القول ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا^(٣٢١). قال الصنعاني إسناده حسن^(٣٢٢).

والحالة الثانية إن لم يترك المدين مالاً ولم يكن له كفيل، فإن الدعوى تسقط بوفاة المدين، ولا يحق للدائن مطالبة أولاد المدين، إلا أن يتربع أحد من أولاده أو من غيرهم بسداد دينه، وعلى هذا فإن الدعوى القضائية إذا رفعت على مدين لا مال له ولا كفيل، فإن وفاة المدين يترتب عليها انتهاء الدعوى المقامة ضده^(٣٢٣).

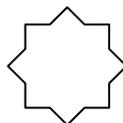
(٣١٩) انظر السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١١١؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١١١؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١١١؛ المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١١١.

(٣٢٠) انظر الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ١، ص ١١١؛ الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ١، ص ١١١.

(٣٢١) أخرجه الشافعي في الأم في كتاب النفقات، ج ١، ص ١١١؛ البيهقي في سننه الكبرى، ج ١، ص ١١١.

(٣٢٢) انظر الصنعاني، سبل السلام، ج ١، ص ١١١.

(٣٢٣) انظر محمد سلام مدكور، المدخل الفقهي الإسلامي، ص ١١١.



المطلب الثاني

أثر وفاة المتهم في الحق العام في انتهاء الدعوى

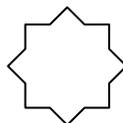
تبين مما سبق أن لوفاة أحد المتخاصمين أثر مباشر في إنهاء بعض الدعاوى القضائية، ولكن هل هذا الانتهاء بحاجة لحكم من القاضي؟ أو أن مجرد حصول الوفاة يترتب عليه انتهاء الدعوى وإن لم يصدر من القاضي حكم بانتهائها؟

لم أجد من الفقهاء من أشار إلى اشتراط ذلك، فالفقهاء يذكرون هذه المسألة دون أن يتعرضوا إلى ذكر اشتراط صدور حكم من القاضي؛ ولعل ذلك يرجع لبساطة إجراءات التقاضي في الفقه الإسلامي، وابتعاده عن التعقيد لإنهاء الخصومات؛ وكذلك الدعوى بعد وفاة أحد الخصمين تصبح غير مجدية، والسير بها يعد من البعث لعدم وجود فائدة منها، فدعوى طلب الطلاق مثلاً إذا توفى الزوج قبل صدور الحكم، لا فائدة للزوجة بالاستمرار بالسير في الدعوى والمطالبة بالطلاق، وعلى هذا فبمجرد حصول الوفاة وثبوتها عند القاضي تعد الدعوى منتهية، ولا حاجة لصدور حكم من القاضي.

أما أهل القانون فلا ينصون على اشتراط صدور حكم في انتهاء الدعوى المدنية بسبب وفاة أحد المتخاصمين، ومع ذلك لو أصدر القاضي حكماً فيها فلا يوجد ما يمنع ذلك، ولعل ترك القانون النص على صدور حكم أخذاً بأن الإنسان لا يطالب الميت بشيء لا فائدة له فيه.

أما في القضايا الجنائية فإن القانون ينص على انتهاء الدعوى وصدور حكم فيها ينهيها بسبب وفاة الجاني^(٣٢٤)، والعلة في ذلك أن العقوبة تعتبر دعوى شخصية، وقد تقرر عند الفقهاء أن الحقوق الشخصية لا تورث وتنقضي الدعوى بوفاة صاحبها.

(٣٢٤) انظر عبدالحكم فودة، انقضاء الدعوى الجنائية، ص ١١١؛ عبدالرؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات القانونية، ص ١١١؛ فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١١١.



الفصل الخامس

تطبيقات قضائية على

انتهاء الدعوى قبل صدور الحكم

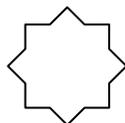
هذه نماذج لتطبيقات قضائية تتعلق بانتهاء الدعوى القضائية قبل صدور الحكم فيها، وسأوردها على النحو التالي وبالله التوفيق :

تطبيق على انتهاء الدعوى بسبب هلاك العين محل الإجارة

الحمد لله وحده وبعد . فلدي أنا القاضي في المحكمة العامة بالرياض ،
وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض ، برقم [] وتاريخ []
هـ المقيدة بالمحكمة برقم [] وتاريخ [] هـ ، ففي يوم الاثنين
الموافق [] هـ افتتحت الجلسة الساعة [] وفيها حضر
سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم بصفته وكيلاً عن

سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم بموجب
الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بشرق الرياض بالرقم [] في [] هـ وجلد
[] والتي تخوله حق المرافعة والمدافعة وحضور الجلسات والإقرار والإنكار والصلح والجرح
والتعديل وطلب وتقديم البيانات وسماع الشهود واستجوابهم والطعن في البينة والإجابة وطلب
حلف اليمين وسماعها وردها وطلب استئناف الأحكام وتمييزها والقناعة بها والاعتراض عليها
والتظلم وطلب تعيين الخبراء والمحكمين والطعن في تقاريرهم وطلب التحكيم لدى أي جهة كانت
وطلب رفع اليد وتقديم لوائح الادعاء والطعن بالتزوير واستلام المبالغ بموجب شيكات مصدقة باسم
الشركة والذي وكل بصفته وكيلاً و

بصفتهم شركاء في شركة . لتأجير السيارات بموجب عقد التأسيس الموثق لدى كاتب العدل
المكلف بوزارة التجارة والصناعة بالصحيفة رقم [] عدل [] من الجلد [] لعلم [] هـ في
[] هـ وبموجب السجل التجاري رقم في [] هـ الصادر من
الرياض بموجب الوكالة رقم [] في [] هـ الجلد [] والصادرة من كتابة العدل
الثانية بشرق الرياض وحضر لحضوره والذي يحمل إثبات شخصية مؤقتة
صاحب السجل المدني رقم والمدون رقم سجله المدني على خطاب مدير إدارة



تطبيق على انتهاء الدعوى القضائية بفسخ النكاح بالخلع

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد فلدي أنا

القاضي المتدرب لدى فضيلة الشيخ القاضي في المحكمة العامة بالرياض، حضرت. سعودية الجنسية بموجب السجل المدني رقم. والمعرف بها من قبل زوجها المدعى عليه.الحاضر. سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم وادعت المدعية قائلة إن هذا الحاضر زوجي تزوجني ودخل بي الدخول الشرعي قبل حوالي اثني عشرة سنة على مهر مقدم قدره عشرون ألف ريال ومؤخر قدره ثلاثون ألف ريال، وأنجبت منه على فراش الزوجية ستة أولاد.وهم (.)، وقد طلقني هذا الحاضر الطلقة الأولى وأنا حامل ثم راجعني قبل انتهاء العدة، ثم طلقني الطلقة الثانية وأنا حائل ثم راجعني قبل انتهاء العدة، ثم طلقني الطلقة الثالثة وأنا حائل أطلب إثبات ذلك هذه دعواي.

وبعرض الدعوى على المدعى عليه الحاضر أجاب قائلاً ما ذكرته المدعية من الزواج والمهر والدخول وتاريخ والأولاد وعددهم فكله صحيح، وأما ما ذكرته من الطلاق فقد طلقها الطلقة الأولى والثانية ثم راجعتها أثناء العدة، وأما ما ذكرته فيما زاد عن الطلقتين فغير صحيح، ولا زالت المدعية زوجة لي وفي عصمتي وأنا راغب بزواجي وتمسك بها هكذا أجاب.

وبسؤال المدعية البينة على دعواها قررت قائلة لا أعلم لي بينة على ذلك هكذا قررت.

وبعد مداولة بين الطرفين اصطالحا على أن يخالع المدعى عليه المدعية مقابل تنازلها عن مؤخر صداقها والبالغ قدره ثلاثون ألف ريال ثم تلفظ المدعى عليه قائلاً خالعت زوجتي

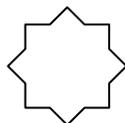
مقابل تنازلها عن مؤخر صداقها والبالغ قدره ثلاثون ألف ريال، ثم تلفظت المدعية قائلة قبلت هذا الخلع ورضيته وتنازلت عن مؤخر صداقي والبالغ قدره ثلاثون ألف ريال.

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبما أن المدعية ادعت وجود طلقة ثالثة وأنكر المدعى

عليه ذلك، ولما تقرر شرعاً أن الزوج لا يحلف على نفي وقوع الطلاق، فقد جاء في الإنصاف

() ما:نصه (وتشرع - أي اليمين - في كل حق لآدمي إلا النكاح والطلاق)، وبما أن الطرفين

اصطالحا على الخلع وبما أن الصلح صادر من جائزي التصرف وتلفظ به المدعى عليه وقبلته المدعية،



لذا فقد ثبت لدي هذا الخلع ، وحكمت بصحته وأفهمت المدعى عليه بأن المدعية قد بانت منه بينونة صغرى لا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين ، كما أفهمت المدعية بأن عليها العدة الشرعية حسب حالها ، وأنه لا يحل لها الرجوع للمدى عليه إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة لا نكاح تحليل لا اعتقادها وجود طلاقه الثالثة وبعرض ذلك على الطرفين قررا القناعة به.

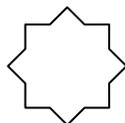
وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في ١١/١١/١٤٣٥ هـ.

تطبيق على انتهاء الدعوى القضائية بالصلح

(المطالبة بقيمة مبيع)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد فلدي أنا
..... الملازم القضائي لدى فضيلة الشيخ القاضي في
المحكمة العامة بالرياض وبناء على تكليف فضيلته لنا بنظر هذه الدعوى وبناء على المعاملة المحالة
لفضيلته من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض المساعد برقم [] وتاريخ []
[] هـ المقيدة بالمحكمة برقم [] وتاريخ [] هـ ففي يوم الثلاثاء الموافق
[] هـ افتتحت الجلسة الساعة [] وفيها حضر سعودي
الجنسية بموجب السجل المدني رقم حال كونه وكيلاً عن
سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم بموجب
الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بالرياض برقم [] وتاريخ [] هـ جلد []
والمخول له فيها حق المطالبة والمرافعة والمدافعة والمخاصمة وإقامة دعاوى وسماعها والرد عليها
والإقرار والإنكار والصلح وطلب وقبول الحكم ونفيه والاعتراض عليه وطلب تمييزه والاستلام
والتسليم وحضر لحضوره وادعى الأول قائلاً لقد اشترى المدعى عليه من موكلي مؤسسة
فردية باسم (.) بقيمة قدرها مائة وأربعون ألف ريال على أقساط شهرية تبدأ من
تاريخ [] هـ مقدار القسط الواحد أربعة عشر ألف ريال، وقد حلت الأقساط كاملة ولم

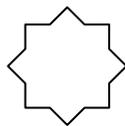


يسدد منها سوى عشرة آلاف ريال فقط وبقي في ذمته مائة وثلاثون ألف ريال أطلب إلزام المدعى عليه بسداد المبلغ المتبقي في ذمته لموكلتي وقدره مائة وثلاثون ألف ريال هذه دعواي وبعرضه على المدعى عليه قال ما ذكره المدعي وكالة من العقد الذي تم بيني وبين موكله وقيمة البيع وما سدده من الثمن وما بقي في ذمتي منه كله صحيح جملة وتفصيلاً وأنا مستعد بالسداد لكن أطلب مهلة لذلك هكذا أجاب وبعرضه على المدعي وكالة قال موكلتي موافق على إمهال المدعى عليه مدة خمسة أشهر هكذا قرر وبعرضه على المدعى عليه قال أنا ملتزم بالسداد خلال هذه المدة هكذا قرر فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة المتضمنة إقرار المدعى عليه بأن للمدعي أصالة في ذمته مبلغ وقدره مائة وثلاثون ألف ريال لم يتم بسدادها ولقول النبي ﷺ (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه الخمسة وصححه الحاكم ولكون وكالة المدعي تخوله حق الصلح وبما أن الصلح قد صدر من جائزي التصرف ولقول الله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ ولقول النبي ﷺ (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) لذا فقد أجزته وأمضيته وحكمت بإلزام المدعى عليه . بدفع مبلغ وقدره مائة وثلاثون ألف ريال للمدعي أصالة في مدة أقصاها / / هـ.

وبعرض الحكم على الطرفين قررا القناعة به واختتمت الجلسة الساعة / /

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

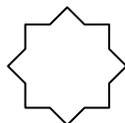
حرر في / / هـ.



تطبيق على انتهاء الدعوى القضائية بالصلح

(دعوى نفقة)

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا القاضي في المحكمة العامة بالرياض
وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس هذه المحكمة برقم [] وتاريخ [] هـ
وفي يوم الأحد [] الساعة [] فتحت الجلسة وفيها حضرت
المعرف بها من قبل وادعت قائلة لقد
تزوجت من عام [] هـ بموجب عقد نكاح رقم [] وتاريخ []
[] هـ الصادر من المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة بالرياض المرفق صورته ومقر إقامته
جدة، وأنجبت منه ابناً اسمه وليد وعمره أربع سنوات، وقد طلقني الطلقة الأولى في
[] هـ بموجب صك إثبات طلاق رقم [] وتاريخ [] هـ الصادر من
محكمة الضمان والأنكحة بجدة المرفق صورته ولا زلت في العدة ومنذ سنتين لم ينفق علي ولم ينفق
على ابنه وهو ميسور الحال وعضو داعم لنادي في جدة أطلب إلزامه بتسليمي النفقة لي ولابني عن
السنتين الماضيتين وإيجارات السكن لي ولابني مدة بقائي معه وأن يلتزم بالنفقة والسكن لابنه كما
أطالب بأن يسلمني متعة المطلقة حسب إمكانياته هذه دعواي وفي جلسة أخرى حضرت المدعية
وحضر حضرت. سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم الوكيل عن
سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم التي تخوله حق
المرافعة والمدافعة وحضور الجلسات وإقامة وسماع الدعوى المقامة ضدي من والجرح
والتعديل، وطلب تقديم البيانات وسماع الشهود واستجوابهم والطعن فيهم والإجابة والمطالبة بكافة
حقوقه وله حق الصلح بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل شمال جدة برقم [] بتاريخ
[] هـ وبعرض ما جاء في الدعوى على المدعى عليه وكالة أجاز قائلاً ما ذكرت المدعية
أصالة في دعواها من زواجها بالمدعى عليه أصالة وأنها أنجبت منه ابناً عمره أربع سنوات وأنه طلقها
في [] هـ وأنه لم يقدم لها متعة المطلقة فصحيح وما ذكرته أنه لم ينفق عليها خلال سنتين
غير صحيح والصحيح أنه أنفق عليها وعلى ابنها وما يتعلق بالسكن فقد وفر لها سكناً وما يتعلق
بالنفقة فموكلي على استعداد بأن يسلم ألفين ريال شهرياً لابنه وأن يتكفل برسوم دراسته وما يتعلق
بمتعة المطلقة فموكلي مستعد بأن يسلم لها ثلاثة آلاف ريال هكذا أجاز.

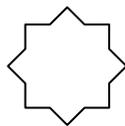


وفي جلسة أخرى حضرت المدعية أصالة والمدعى عليه وكالة وجرى عرض الصلح على الطرفين ثم اتفقا بطوعهما واختيارهما على ما يأتي أولاً أن يسلم المدعى عليه أصالة للمدعية مبلغاً وقدره أربعة وعشرون ألف ريال لقاء نفقة وسكنى السنتين الماضيتين ثانياً أن يسلم المدعى عليه أصالة للمدعية ثلاثة آلاف ريال نفقة عدة المطلقة، ثالثاً أن يلتزم المدعى عليه أصالة بتسليم ألفين ريال شهرياً للمدعية نفقة لابنها وليد ويضاف عليها خمسمائة ريال في عيد الفطر وخمسمائة ريال في عيد الأضحى وأن يتكفل المدعى عليه برسوم دراسة ابنه وعلاجه، رابعاً أن يمكن المدعى عليه من زيارة ابنه يوم الخميس والجمعة من كل أسبوع هكذا اصطالحا.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبما أن الطرفين اصطالحا على ما ذكر ولوقوعه من جائزي التصرف وبما أن المدعى عليه يحمل وكالة تخوله حق الصلح. لذا فقد أجزت هذا الصلح وبه حكمت وعليه حصل التوقيع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في يوم الأربعاء ١٤/١١/٢٠٢٠ هـ.

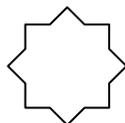


تطبيق على انتهاء الدعوى القضائية لفوات المحل

(فسخ عقد بيع سيارة لعيب فيها)

. الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا القاضي المدرب لدى فضيلة الشيخ
. القاضي في المحكمة العامة بالرياض ، وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة
رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم [] وتاريخ [] هـ المقيدة بالمحكمة برقم
[] وتاريخ [] هـ ، ففي يوم السبت الموافق [] هـ افتتحت الجلسة
السلطة [] وفيها حضر سعودي الجنسية بموجب السجل المدني
رقم وحضر لحضوره سعودي الجنسية بموجب سجل مدني
[] بالوكالة عن سعودي الجنسية بموجب السجل
مدني رقم [] بموجب الوكالة رقم [] وتاريخ [] هـ جلد []
والصادرة من كتابة العدل الثانية بالرياض والتي تخوله في المطالبة والمرافعة والمدافعة والمخاصمة وإقامة
الدعاوى وله الإقرار والإنكار والصلح وطلب قبول الحكم ونفيه والاعتراض عليه وطلب تمييزه
وادعى الأول قائلاً لقد اشترت من موكل هذا الحاضر معي سيارة جمس يوكون موديل [] م
بمبلغ وقدره ثمانون ألف ريال في [] هـ وسألت موكل هذا الحاضر عن عيوب هذه
السيارة، فقال يوجد صدمتين الأولى في الباب الأيمن والثانية في الرفرف الأيسر الخلفي والباقي لا
أعلم وعند ذهابنا لمعرض سيارات من أجل إتمام إجراءات نقل الملكية أفادني صاحب المعرض بأن لون
السيارة غير مطابق لما جاء في استمارة السيارة، فسألت المدعى عليه هل السيارة مرشوشة فقال لا،
وسألته هل الدبل يعمل فقال نعم، ثم أخذت السيارة ونقلت ملكيتها وقمت بفحص السيارة لدى
مركز متخصص فكانت النتيجة أن السيارة مسمكرة بالكامل والدبل عطلان، فرجعت على المدعى
عليه وطلبت منه إعادة ما دفعته له واستلام السيارة فرفض أطلب الحكم عليه بإعادة ما دفعته له
وقدره ثمانون ألف ريال هذه دعواي.

وبعرض الدعوى على المدعى عليه وكالة أجب قائلاً ما ذكره المدعي من بيع السيارة المذكورة
بالمبلغ المدعى به فصحيح، ولكن الحقيقة في الطريقة التي تم بها البيع أن المدعي رغب بشراء السيارة
من موكلي فأعطاه موكلي السيارة وقال افحصها عند مهندس، وبعد عشر دقائق عاد إلى موكلي
وقال اشترت السيارة وموكلي اشترى السيارة مستعملة ولا يعلم عن العيوب الأخرى شيئاً وبما أن



العرف في بيع السيارات يستوجب أن يقوم المشتري بفحص السيارة قبل شرائها وقد قصر المدعي في ذلك ؛ لأجل ذلك أطلب رد دعوى المدعي هكذا أجب ، وبعرض ذلك على المدعي قرر قائلًا بأن ما ذكره المدعي عليه بأنه قال لي افحصها عند مهندس فغير صحيح وإنما قال جرب السيارة ثم بعد ما جربت السيارة لم أر عيوباً ظاهرة، فقال لي المدعي عليه هل ستفحص السيارة فقلت لا هكذا قرر. ثم جرى سؤال المدعي هل كان يعلم أن المدعي عليه قد اشترى السيارة مستعملة فقرر قائلًا نعم أعلم بأن المدعي عليه قد اشترى السيارة مستعملة، وبعرض الصلح على الطرفين لأن الصلح خير قرر المدعي قائلًا بأنه لا مانع عندي من الصلح وأنا متنازل عن مبلغ خمسة آلاف مما دفعته له. وبعرض هذا على المدعي عليه قال أطلب الإمهال للرجوع إلى موكلي ، ورفعت الجلسة لتمكين المدعي عليه من مراجعة موكله إلى يوم الأربعاء الموافق ١٤/١١/٢٠١٤ هـ الساعة ١٢:٠٠ .

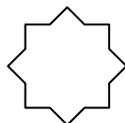
وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في ١٤/١١/٢٠١٤ هـ.

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم الأحد الموافق ١٤/١١/٢٠١٤ هـ افتتحت الجلسة الساعة ١٢:٠٠ وفيها حضر المدعي والمدعي عليه وكالة ثم جرى سؤال المدعي عليه وكالة عن ما استمهل من أجله ، أجب قائلًا بأن موكلي يرغب الفصل في الدعوى على الوجه الشرعي ويعتذر عن الصلح هكذا أجب.

وبسؤاله عن ما ادعاه المدعي في الجلسة الماضية من سؤاله لموكله ، هل الدبل يعمل وإجابة موكله بنعم فقرر قائلًا بأن موكلي لا يذكر هذا السؤال ، ولكن يذكر أن المدعي سأله عن عيوب السيارة بشكل عام فأجابه موكلي بأنه لا يعلم عن عيوب السيارة سوى الصدمتين ولا يعلم عيوب أخرى هكذا أجب.

ثم جرى سؤال المدعي عن البينة على ذلك فأجاب قائلًا لا يوجد لدي بينة على ذلك ، هكذا أجب وبسؤاله عن سبب تأخره في إقامة دعواه فقرر قائلًا بأنني تأخرت في إقامة دعواه بسبب أنني كنت أراجع موكل هذا الحاضر وأحاول معه عدة أيام لعلي أنهي الخلاف معه صلحاً، فلما تعذر حل الخلاف صلحاً اضطرت إلى رفع الدعوى هكذا قرر.



وبسؤاله هل استعمل السيارة فقررت قائلاً بأني استعمل السيارة مرة واحدة في الأسبوع من أجل تمرينها حتى لا تصاب بعطل من طول بقائها عندي في الكراج ولست راضياً عن العيب هكذا قرر وعليه قررت بعث المعاملة إلى قسم الخبراء من أجل الإفادة عن العيب في الدبل وتاريخ حدوثه ورفعت الجلسة إلى حين ورود الجواب.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في ١١/١١/٢٠١١ هـ.

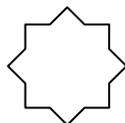
وفي جلسة أخرى وفيها وردنا قرار قسم الخبراء رقم ١١١١/١١١١ وتاريخ ١١/١١/٢٠١١ هـ ونص الحاجة منه أنه جرت الكتابة منا إلى شيخ الصناعة فورردنا تقريره المؤرخ في ١١/١١/٢٠١١ هـ المتضمن لأربعة بنود منها أن الدبل خربان ولبته مفصولة لئلا يتضح بعد الكشف على السيارة أن الدبل خربان ويظهر أن هذه العيوب المذكورة قبل ثلاثة أشهر تقريباً من الآن

..... عضوا. قسم الخبراء

وبعرضه على المدعي والمدعى عليه قرر المدعي القناعة به، وأما المدعى عليه فقرر عدم القناعة به وبعرض اليمين على المدعي المقوية لدعواه استعد ببذلها وحلف قائلاً (والله العظيم الذي لا إله إلا هو إن عطل الدبل عيب قديم ناشئ قبل شرائي للسيارة من المدعى عليه أصالة، ولم أرض عنه منذ أن علمت به وحتى الآن) هكذا حلف.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبناءً على تقرير قسم الخبراء وبناءً على يمين المدعي فقد ثبت لدي أن عطل الدبل عيب قديم ناشئ قبل شراء المدعي للسيارة، ولما قرره أهل العلم في مظانه من تخيير المشتري في مثل هذه الحالة بين إمساك أو رد المبيع قال في المغني (متى علم بالبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم لا نعم بين أهل العلم في هذا خلافاً ١١١١/١١١١).

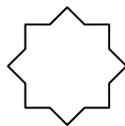
ولما نص عليه الفقهاء من أن فوات أمر مقصود في السلعة أو ينقص قيمتها أمر مثبت للخيار ولأن عطل الدبل أمر ينقص قيمة السيارة وفواته يعتبر فوات أمر مقصود في السلعة ولأن المدعي لم يرضَ عن بيع السيارة محل النزاع معيبة وهذا منافٍ للرضا المشروط في العقود والمنصوص عليه في قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ لذا فقد ثبت لدي أن السيارة محل النزاع معيبة



عيباً شرعياً ونظراً لاختيار المدعي الفسخ وبما أن الطرفين تصادقا على أن ثمن السيارة ثمانون ألف ريال وأن السيارة مجوزة المدعي فقد حكمت بانفساخ بيع المدعى عليه أصالة على المدعي السيارة المذكورة، وعليه يلزم المدعى عليه أصالة رد الثمن وقدره ثمانون ألف ريال وأن يسلم المدعي السيارة المذكورة للمدعى عليه أصالة وأفهمت المدعى عليه وكالة بأن لموكله الرجوع على من باعه بما لا يعلمه من العيوب.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حدر في / / هـ.



انتهاء الدعوى القضائية بطلب التمييز

(حضانة أولاد)

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده . وبعد فلدي أنا

..... الملازم القضائي لدى فضيلة الشيخ القاضي في

المحكمة العامة بالرياض وبتكليف منه وبناء على المعاملة المحالة لفضيلته من فضيلة مساعد رئيس

المحكمة العامة بالرياض برقم [] وتاريخ [] هـ المقيمة بالمحكمة برقم []

وتاريخ [] هـ ، ففي يوم الأربعاء الموافق [] هـ افتتحت الجلسة الساعة []

.. وفيها حضرت. حاملة السجل المدني رقم والمعرف

.. بها من قبل والدها. حامل السجل المدني رقم وادعت

.. على الحاضر معها. حامل السجل المدني رقم قائلة في

دعواها إنني تزوجت هذا الحاضر في [] هـ ودخل بي في [] هـ بموجب عقد

النكاح رقم [] الصادر في [] هـ الصادر من مأذون الأنكحة

وزرقت منه بابتنين . مولودة في [] هـ و . مولودة في [] هـ وقد ساءت

العشرة بيني وبينه وخرجت من بيته إلى بيت أهلي في [] هـ ولا زالت في عصمته أطلب

الحكم بحضانة ابنتي هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً ما ذكرته المدعية في

دعواها من الزواج والدخول وعقد النكاح والبنات وسوء العشرة وخروجها من البيت وأنها لا زالت

في عصمتي ، كله صحيح وأرفض أن تكون الحضانة لها هكذا أجاب .

وبعرض ذلك على المدعية قالت لا أوافق أن تكون الحضانة له ، ثم جرى سؤال المدعى عليه

من عدم موافقته على أن تكون الحضانة للمدعية ، فقال إنها غير صالحة للحضانة لكونها لم تقم

بواجباتها الزوجية تجاهي ولأنها تضرب البنات بشدة ولأنها تتلفظ بألفاظ غير لائقة ، هكذا أجاب .

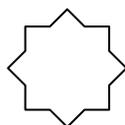
ثم جرى سؤاله هل لديه بينة على كون المدعية تضرب البنات بشدة وأنها تتلفظ بألفاظ غير

لائقة ، فقال لا بينة لدي ، فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ولقول النبي ﷺ (أنت أحق به ما

لم تنكحي) ولما قرره أهل العلم من أن دعوى الحضانة تنظر قبل الفراق وبعده ، قال في تبين الحقائق

شرح كنز الدقائق (أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها ، وفي الكافي إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة ؛

وإنما كانت أحق لأن الأمة أجمعت على أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج يعني بزواج آخر) وقال في

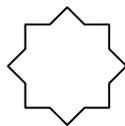


الفتاوى الهندية (أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الأم إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة) وقال في الإقناع وشرحه الكشاف (فأحق الناس بحضانته أمه كما قبل الفرق) وهذا يدل على استحقاق الأم الناشز حضانة ابنها وعليه يجوز سماع الدعوى بالحضانة قبل الطلاق ولكون المدعى عليه لم يقم بينة على دعواه وما ذكره من كون المدعية لم تقم بواجباتها الزوجية تجاهه لا يؤثر في عدم صلاحيتها للحضانة، لذا كله فقد حكمت بأن تكون حضانة المبتتين . و
..... لو الدتھم المدعية.

وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر عدم القناعة وطلب التمييز فأجيب إلى طلبه واستلم نسخة من الحكم من أجل تقديم اللائحة الاعتراضية وأفهم بأن مدة الاعتراض ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ الحكم، وإذا انتهت مدة الاعتراض ولم يتقدم باللائحة فيسقط حقه في طلب التمييز ويكتسب الحكم القطعية.
وختمت الجلسة في الساعة العاشرة والرابع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حدر في / / .



تطبيق على انتهاء الدعوى القضائية للخطأ في إجراءات التقاضي

(دعوى صداق)

. الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا. القاضي في المحكمة العامة بالرياض، وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض المساعد برقم [] وتاريخ [] هـ المقيدة بالمحكمة برقم [] وتاريخ [] هـ، ففي يوم الأحد الموافق [] هـ، افتتحت الجلسة الساعة [] وفيها حضر. سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم مدعياً على الحاضر معه سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم قائلاً في تحرير دعواه إنني تزوجت ابنة هذا الحاضر مها، ثم طلقها قبل الدخول، وبما أنني أمهرتها مبلغ خمسة وعشرين ألف ريال وذهب قيمته خمسة وعشرون ألف ريال، لذا أطلب إلزامه بإعادة كامل المهر هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي أجاب قائلاً ما ذكره المدعي من زواجه بابنتي مها ثم طلقها قبل الدخول، فهذا صحيح والواصل المهر خمسة وعشرون ألف ريال واستلمت ابنتي ذهباً لا أعرف قيمته هكذا أجاب.

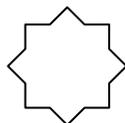
فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبما أن الصداق حق للمرأة لقوله تعالى ﴿وَأَتُوا

النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ وبما أن الدعوى أقيمت على غير ذي صفة، لذا فقد صرفت النظر عن الدعوى وأفهمت المدعي بأن له أن يقيم الدعوى على مطلقته بالمهر، وبه قضيت وبعرض الحكم على الطرفين قررا جميعاً القناعة بالحكم.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في [] هـ.

انتهاء الدعوى القضائية بحصول الطلاق

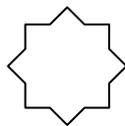


. الحمد لله وحده وبعد . فلدي أنا الملازم القضائي لدى فضيلة الشيخ
. القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة
رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم [] وتاريخ [] هـ المقيدة بالمحكمة برقم
[] وتاريخ [] هـ ، ففي يوم الأربعاء الموافق [] هـ ، فتحت
. الجلسة الساعة [] وفيها حضرت سعودية الجنسية بموجب السجل
. المدني رقم المعرف بها من قبل زوجها سعودي الجنسية
. بموجب السجل المدني رقم وادعت قائلة إن هذا زوجي تزوجني ودخل بي في
[] هـ بموجب عقد النكاح رقم [] وتاريخ [] هـ الصادر من المحكمة الكبرى
بالرياض ولي منه ابن وابنتان وهو يضربني ويتعاطى المخدرات وهو حالياً في سجن الملز في قضية
تعاطي مخدرات وأنا لا أرغب العيش معه أطلب إلزامه بالطلاق هذه دعواي وبعرض ذلك على
المدعى عليه أجاب قائلاً ما ذكرت المدعية في دعواها فصحيح جملة وتفصيلاً وأنا لا مانع لدي من
طلاقها هكذا أجاب.

ثم اصطلح الزوجان بطوعهما واختيارهما على أن يطلق الزوج زوجته طليقة واحدة بلا
عوض ، فتلفظ الزوج قائلاً . زوجتي . طالق طليقة واحدة وهي الطليقة الأولى ، وقد شهد على
ذلك من و ، وحيث اصطلحا على
ذلك ، وبعد الاطلاع على عقد نكاحهما الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض برقم [] وتاريخ
[] هـ فقد أجزته وبه حكمت وأفهمت الزوجة أن عليها العدة الشرعية حسب حالها من
تاريخ الطلاق وبذلك انتهت هذه الدعوى وسيتم التهميش على عقد النكاح بموجبه وعلى ذلك
حصل التوقيع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في [] هـ



تطبيق على انتهاء الدعوى لإقامة الدعوى على غير ذي صفة

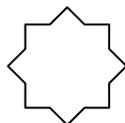
(دعوى في ثمن مبيع)

. الحمد لله وحده وبعد . فلدي أنا القاضي في المحكمة العامة بالرياض، وبناء على المعاملة المقيدة بالمحكمة برقم [] حضر سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ولم يحضر المدعى عليه، وبتصفح أوراق المعاملة اتضح بأن الموظف ب معرض قد استلم البلاغ عن طريق محضر الخصوم ، لذا رفعت الجلسة لإحضار المدعى عليه.

وفي جلسة أخرى حضر المدعى عليه وجرى الاطلاع على ورقة تبليغ بالحضور للجلسة الثانية المعدة من قبل محضر الخصوم بالمحكمة المتضمن أن بدر راضي بصفته المالك قد تبلغ لشخصه لذا قررت سماع الدعوى حضورياً، وبسؤاله عن دعواه أجاب قائلاً بأني اشترت سيارة نوع أودي رقم اللوحة (. موديل [] م) من قبل معرض للسيارات بمبلغ وقدره

[]) مائة ألف ريال، وطلبت من المعرف نقل السيارة باسمي أو بيعها، وتعذر عليهم ذلك بحجة أن الاستمارة مفقودة والوكالة الشرعية للبائع حسب أقوال المعارض علماً بأن السيارة مباعه من حوالي سنة ونصف لذا أطلب إعادة قيمة السيارة وتعويضي عن فترة وقوفها هذه المدة التي تجاوزت السنة والنصف هذه دعواي وبسؤاله البينة أبرز عقد بيع سيارة بدون تاريخ رقم [] المتضمن نوع السيارة أودي. أبيض [] لوحة رقم (.) مصدره الرياض من الطرف الأول الطرف الثاني بمبلغ وقدره مائة ألف ريال وبتصفح أوراق المعاملة جرى الاطلاع على خطاب مسؤول الصالة والموجه لمدير وحدة المعارض المتضمن أن المشتري بعد علمه بتكلفة

نقل الملكية طلب عدم نقلها باسمه لحين بيعها مجدداً حرصاً منه على توفير مبلغ النقل وبناء على طلبه، أما بالنسبة لنقل ملكية السيارة فهو لم يطلب منا بأي شكل من الأشكال نقل ملكيتها باسمه وبمخصوص نقل الملكية لا يوجد لدينا أي مشكلة في نقلها باسمه، أما عن التعويض المطلوب من قبل المشتري فنحن نطالبه بتعويض عن الفترة التي وقفت السيارة فيها بمعرضنا وبعرضه على المدعي أبرز طلب حضور للمرة الثالثة والأخيرة موجه ل معرض للسيارات من رئيس قسم المعارض للمرور المتضمن طلب حضور معرض للسيارات شعبة المرور وذلك يوم الأربعاء الموافق [] هـ بخصوص السيارة المذكورة وقال إن هذا يدل على أن المعارض يماطل ولا يريد تسليم

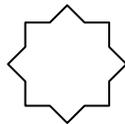


السيارة عند ذلك رفعت الجلسة من أجل إحضار المدعى عليه وفي جلسة أخرى حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه وقد قررت تقديم الموعد نظراً لتظلم المدعى من تأخير الجلسة وقد وردنا أصل ورقة تبليغ المدعى عليه بالحضور للجلسة الثالثة والمعدة من قبل محضر الخصوم المتضمن تبلغ المدعى عليه بالموعد لذا قررت الكتابة لقسم الخبراء لتقدير الأضرار التي يذكرها المدعى نتيجة تأخر المدعى عليه في تسليم السيارة وفي جلسة أخرى حضر المدعى ولم تردنا إفادة من قسم الخبراء ثم سألت المدعى عن حقيقة ما يطالب به فقرر بقوله إنني اشتريت سيارة من المدعو نوع أودي إنتاج [] عن طريق معرض . . . لبيع السيارات، وبما أنني لم أستلم السيارة حتى الآن لذا أطلب فسخ عقد البيع وإعادة الثمن وقدره مائة ألف ريال مع أتعب الدعوى، هكذا قرر فبناء على ما تقدم من الدعوى وبما أن المدعى يطالب بفسخ عقد البيع وبما أن البيع قد تم بين المدعى والبائع وبما أن المدعى عليه وسيط بين المتبايعين وموثق للعقد، وبما أن المدعى أقام هذه الدعوى على غير ذي صفة.

لذا فقد صرفت النظر عن دعواه وأخليت سبيل المدعى عليه من هذه الدعوى وأفهمته بأن له أن يقيم هذه الدعوى على من باعه السيارة، وبه قضيت وبعرض الحكم على المدعى قرر قناعته بالحكم

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حذر في [] هـ.



(فسخ نكاح)

الحمد لله وحده وبعد . فلدي أنا الملازم القضائي لدى فضيلة
القاضي القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا من
فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم [] وتاريخ [] هـ المقيدة بالمحكمة
برقم [] وتاريخ [] هـ ففي يوم الثلاثاء [] هـ فتحت الجلسة
الساعة [] وفيها حضرت سعودية الجنسية بموجب السجل المدني
رقم والمعرف من قبل والدها سعودي الجنسية بموجب
السجل المدني رقم وحضر لحضورها سعودي الجنسية
بموجب السجل المدني رقم وادعت قائلة إنني تزوجت من المدعى عليه في
[] هـ بموجب العقد رقم [] وتاريخ [] هـ وأنجبت منه ابناً عمره سنتان وبتناً
عمرها خمس سنوات وكان كثير السهر في الاستراحات ولا يحضر إلى البيت إلا بعد طلوع الشمس هذه
دعواي.

وبعرض ذلك على المدعى عليه أجاب قائلاً ما ذكرت المدعية في دعواها من زواجي بها وأن
بيننا أولاد فصحيح وما ذكرت من أنني كثير السهر في الاستراحات ولا أعود إلى البيت إلا بعد طلوع
الشمس فغير صحيح والصحيح أنني قائم بواجباتي الزوجية وأنا لا أرغب بطلاقها، بل أريدها أن
تعود إلى بيت الطاعة هكذا أجاب.

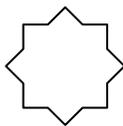
ثم اصطلح الطرفان بطوعهما واختيارهما على أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة بلا عوض،
فتلفظ الزوج قائلاً إن زوجتي سناء طالق طلقة واحدة وهي الطلقة الأولى هكذا تلفظ.

وقد شهد على ذلك كاتبه و ، وحيث اصطلحا
على ذلك وبعد الاطلاع على وثيقة عقد نكاحهما برقم [] في [] هـ فقد أجزت هذا
الصلح وبه حكمت وأفهمت الزوجة أن عليها العدة الشرعية حسب حالها من تاريخ الطلاق وبذلك
انتهت هذه الدعوى وسيتم التهميش على عقد النكاح بموجبه وعلى ذلك جرى التوقيع.

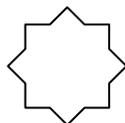
وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في [] هـ

تطبيق على انتهاء الدعوى لهلاك العين المبيعة



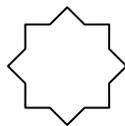
. الحمد لله وحده وبعد . فلدي أنا القاضي في المحكمة العامة بالرياض
وبناء على المعاملة المقيدة بالمحكمة برقم [] حضر سعودي الجنسية
بموجب السجل المدني رقم ولم يحضر المدعى عليه وبتصفح أوراق المعاملة لم
يظهر تبليغ المدعى عليه وفي جلسة أخرى حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه
وجرى الاطلاع على ورقة تبليغ المدعى عليه للجلسة الثانية المعدة من محضر الخصوم بالمحكمة
المتضمن تبليغ المدعى عليه بالحضور لذا قررت سماع الدعوى حضورياً
وبسؤاله عن دعواه قال إنني اشترت البلك رقم [] بمساحة [] متر من المخطط الواقع غرب مطار
الرياض والدارج عليه بالشراء من بموجب الصك رقم [] في [] هـ
والبلك رقم [] بمساحة [] متر من نفس المخطط لذا أطلب إلزامه بإفراغها لي هذه دعواي هذا
وقد سبق وأن جرت الكتابة لأمانة مدينة الرياض للإفادة عن المخطط المشار إليه فوردنا خطاب المائة
رقم [] هـ في [] هـ المتضمن بأن مشمول الصك المشار إليه رقم []
وتاريخ [] هـ انتقل من إلى آخرين بموجب صكوك شرعية صادرة من كتابة
عدل الرياض الأولى وأما القطعتين رقم [] ورقم [] فلا تعرف الأمانة عنهما شيء نظراً لعدم وجود
مخطط معتمد من قبل الأمانة لهذه الأراضي ونظراً لكون المدعي لا يملك صكاً عليهما وما لديه هو
مبايعات عادية فقد صدر بشأن المبيعات الأمر السامي الكريم رقم [] م في [] هـ الذي
يقضي باستبعاد المبيعات العادية ولأصحابها حق الرجوع على من باعهم إذا رغبوا في ذلك لذا قررت
مخاطبة كتابة العدل لسؤالها عن مالك البلكات المشار إليها وفي جلسة أخرى حضر المدعي ولم يحضر
المدعى عليه وقد وردنا خطاب رئيس كتابة العدل الأولى بالرياض برقم [] وتاريخ []
[] هـ والمتضمن بأن الصك رقم [] في [] هـ مفرغ لعدة ملاك والمالك
وهو ملغي بقرار التمييز [] ق في [] هـ أ.هـ نص الحاجة منه وبعرض ذلك
على المدعي قال بأنني راجعت اللجنة المشكلة لحل مشكلة هذه الأرض موضع الدعوى فقالوا لي بأن
الذين لهم صكوك قديمة ولا يوجد عليها ملاحظة تسلم لهم الأراضي وأما الذين عليهم ملاحظات في
صكوكهم أو لديهم أوراق مبايعة يراجعون حسب أمر الملك ولما راجعت المدعى عليه
طلب مني التأيي حتى يستلم الأرض وأعطيتك مساحة بقدر ما دفعت لي أو أعطيتك نفس
مساحة البلكين [] و [] في بنان فطلبت منه أن يكتب لي ورقة رسمية بذلك فرفض هكذا قال فجرى
سؤاله هل تطالب المدعى عليه بإفراغ الأرض أم بإعادة القيمة فأجاب بأنني أطلبه بإفراغ الأرض التي



اشتريتها منه فبناءً على ما تقدم من الدعوى وبناء على ما تضمنه خطاب أمانة مدينة الرياض وأنه لا يمكن معرفة هاتين القطعتين لعدم وجود مخطط معتمد من قبل الأمانة وأنه صدر الأمر السامي باستبعاد المبيعات العادية ولأصحابها حق الرجوع على من باعهم وبناء على ما تضمنه خطاب كتابة العدل الأول بالرياض بأن الصك رقم [] مفرغ لعدة ملاك وهو ملغي بقرار التمييز وبناءً على ما قرره أهل العلم أن من شروط صحة البيع أن يكون العقد من مالك للمعقود عليه أو من يقوم مقامه كالوكيل والوالي لقوله ﷺ لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك" رواه ابن ماجه والترمذي وصححه وأن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم فلم يصح بيعه فلا يصح بيع آبق علم خبره أو لا لما رواه أحمد بن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق ولا بيع شارد ولا طير في هواء (الروض المربع [] ص) ونظراً لأن المدعى عليه لا يملك العقار وليس بمقدوره تسليم المعقود عليه لذا فقد ثبت لدي بطلان عقد البيع وصرفت النظر عن دعوى المدعي وأفهمته بأن له الرجوع على المدعى عليه بالمبلغ وبه قضيت وبإعلان الحكم على المدعي قرر عدم القناعة وطلب الاستئناف فأفهمته بتعليمات الاستئناف وأنه سيجري حالاً تسليمه نسخة الحكم وأن له الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخه وإن لم يعترض خلال المدة المذكورة سقط حقه في الاعتراض واكتسب الحكم القطعية.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حدر في []

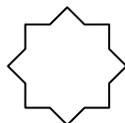


تطبيق على انتهاء الدعوى لطلب المدعي التمييز

الحمد لله وحده. وبعد ففي يوم السبت الموافق [] هـ لدي
القاضي بالمحكمة العامة بالرياض والقائم بعمل فضيلة الشيخ ، حضر .
سعودي الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم . وادعى على الحاضرة معه . سعودية
الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم . قائلاً في دعواه عليها إن المدعى عليها زوجتي
ومدخولتي بالعقد الصحيح ، حيث تزوجتها في شوال [] هـ ومكثت عندي قرابة سنة ، وفي شوال [] هـ
ذهبت إلى أهلها ولم ترجع حتى الآن أطلب الحكم عليها بالانقياد لي هذه دعواي.
وبسؤال المدعى عليها أجابت قائلة صحيح أن المدعي زوجي وقد دخل بي في شوال [] هـ
ومكثت عنده سنة واحدة متقطعة ، حيث إنني أجلس عنده مدة ثم أذهب إلى أهلي مدة أخرى ، ومنذ
شهر شوال [] هـ وأنا عند أهلي وأنا أكرهه ولا أحبه ، وقد سبق أن رفعت عليه دعوى خلع في
هذا المكتب ونظرت في [] هـ ، وعندما طلب من القاضي حكّمين قام المذكور بمراجعة
محكمة القويعية وطلقني طلقة واحدة بموجب صك الطلاق رقم [] / أ في [] هـ وانتهت
القضية بذلك وصدر بها الصك رقم [] في [] هـ.
وبعد شهر قام بمراجعتي ولم أرجع إلى بيته لأنني أكرهه ، ولي الآن سنة عند أهلي وليس بيننا
أولاد هكذا أجابت.

وبعرض إجابتها على المدعي قال صحيح ما ذكرته المدعية فقد سبق أن رفعت عليّ دعوى
خلع وطلب منا ناظر القضية تحديد حكّمين وقمنا بتحديدهما ولكنني ذهبت وطلقتها طلقة واحدة من
محكمة القويعية وانتهت القضية بذلك ، وبعد شهر راجعتها لأنني أحبها وأرغب في رجعتها لي ولكنها
لم ترجع وليس بيننا أولاد وأنا أظن أنها مصابة بعين ، وقد طلقتها طلقة واحدة حتى تزول العين هكذا
قرر.

هذا وقد تم الاطلاع على الصك الصادر من هذا المكتب برقم [] في [] هـ
فوجدته كما ذكر المتداعيان ، وفي هذه الجلسة جرى وعظ الزوجة المدعى عليها وتذكيرها بحقوق
الزوج ومنزلته ووجوب الانقياد له وحرمة طلب الطلاق بلا سبب ، فأصرت على عدم الانقياد
لكونها تكرهه ، كما جرى وعظ الزوج وتذكيره بقوله تعالى ﴿ فَأَمَّا سَأْكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ ﴾ [٢٢٩] وأن الحياة الزوجية لا تستقيم في ظل كراهية أحد الزوجين لصاحبه ؛ لأنها قائمة على



المودة والرحمة وأن فراقها بعوض أو بدون عوض قد يكون سبباً لحياة أفضل لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ

يَنْفَرَقَا يُعِزَّنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ ۗ ﴾ (١٣٠) فقال لن أفارقها لا بعوض ولا بدون عوض هكذا قرر.

وسألت الطرفين عن مقدار المهر فقال كل واحد منهما خمسون ألف ريال، وحيث الحال ما

ذكر وامثالاً لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۚ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا

إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ ﴾ (٣٥) فقررت الزوجة أن تختار حكماً لها خالها. واختار

. الزوج

وفي يوم الأربعاء الموافق  هـ حضر الحكمان . سعودي بموجب بطاقة أحوال

ثادق رقم و سعودي الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم . وبسؤالهما

عن استعدادهما للتحكيم في هذه القضية قرر كل واحد منهما موافقته على ذلك، لذا فقد أفهمتهما

بالجلوس مع الزوجين المتنازعين وأوصيتهما بأن ينويا الإصلاح وأن يتلطفا في القول وينصفا في المعاملة

ويُرغبا ويخوفاً وبيننا لكل واحد من الزوجين حقوق صاحبه عليه وفضل القيام بها، ولا يخصاً بذلك

أحداً دون الآخر، وأن عليهما دراسة الوضع من جميع جوانبه، وأفهمتهما بأنه إذا توصلنا إلى

الصلاح فذلك هو المراد وإلا فقررا ما تريانه من جمع أو تفرقة بعوض أو بغير عوض وإعداد تقرير

مفصل موقع منكما، ففهما ذلك واستعد كل واحد منهما بالقيام به بما تبرأ به الذمة أمام الله تعالى.

وفي يوم الأحد الموافق  هـ حضر الحكمان وبسؤالهما عما فعلاه

قالا لقد جلسنا مع كل واحد من الزوجين على انفراد وحاولنا الجمع بينهما وتقريب وجهات النظر

وحاولنا الإصلاح بينهما ولكن دون فائدة، وحيث إن المرأة لها أكثر من سنة عند أهلها، فإننا نرى

التفريق بينهما بعوض وهو إعادة المهر هذا ما نراه والله الموفق، هذا ما لدينا وحتى لا يخفى جرى

إثباته.

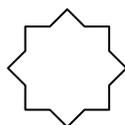
وفي يوم الأربعاء الموافق  هـ حضر المدعي والمدعى عليها وجرى تلاوة ما قرره

الحكمان في الجلسة السابقة عليهما وقرر الزوج عدم موافقته على ذلك، وقرر أن زوجته قد خرجت

خارج السعودية بدون إذني وأنا أحبها وأنا لا أريد طلاقها هكذا قرر.

وفي هذه الجلسة جرى تكرار وعظ الزوجة بأهمية الانقياد لزوجها وفضل ذلك، فأصرت على

رأيها، كما جرى تذكير الزوج بأن الحال قد وصل إلى أمر يصعب إصلاحه فأصّر على رأيه.



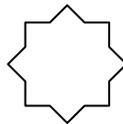
فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث أقر الزوج أن زوجته لها أكثر من سنة عند أهلها، وحيث أصرت الزوجة على بغضها وكرهها لزوجها المدعي، وحيث إن الأصل في الحياة الزوجية الألفة والمحبة والمودة، وأن الزوجة سكن لزوجها لقوله تعالى ﴿ وَمَنْ آيِسْتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ ﴾ ولا انتفاء هذا في هذه القضية لما سمعناه في جلسات متعددة، وحيث جرى وعظ الزوجة بأهمية الانقياد لزوجها وبيان فضيلة ذلك، فأبت الرجوع، وحيث جرى وعظ الزوج ونصحه بفراق زوجته بعوض أو بدون عوض فرفض ذلك، ونظراً لما في ترك المرأة معلقة في هذا الزمن الذي كثرت فيه الفتن وهي لا تزال شابة من الأضرار البليغة التي لا تخفى على أحد، وحيث رأى الحكمان التفريق بينهما بعوض وهو إعادة المهر، وحيث سبق أن قرر الزوجان أن المهر خمسون ألف ريال

لهذا كله فقد حكمت بفسخ نكاح .. من زوجها . على عوض قدره خمسون ألف ريال وبعرض الحكم على المتداعين قررت المدعى عليها القناعة وقرر المدعي عدم القناعة، وقال حسبي الله ونعم الوكيل والله إنك ظالم، وطلب التمييز فأجيب لطلبه، وأفهمته بمراجعة المحكمة بعد عشرة أيام لاستلام صورة من الصك لتقديم اعتراضه خلال ثلاثين يوماً، فإن مضت المدة قبل تقديم اللائحة سقط حقه في التمييز واكتسب الحكم القطعية، وأفهمت المرأة أن عليها العدة الشرعية حسب حالها وأن لا تتزوج بعد انتهاء العدة إلا بعد اكتساب الحكم القطعي بتصديقه من محكمة التمييز، وقررت المرأة أنها ستحضر شيكاً مصداقاً بالمبلغ هذا اليوم.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حدر في / / / / / هـ.

صُدِّقَ الْحَلَمَ مِنْ مَحَلَمَةَ التَّمْيِيزِ بِالْفَرَارِ رَفْعاً / ش / أ فِي / / / / / هـ

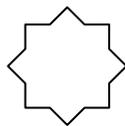


يُجَلُّ بِالْأَقْسَاطِ ، أما وقد أخل بالأقساط فإن موكلتي تطلب إلزامه بتسديد أجرة المثل لمدة خمسة وعشرين شهراً وسبعة عشر يوماً بعد تقديرها من قبل المحكمة هذه دعواي.

وبعرضه على المدعى عليه قال ما ذكره المدعي وكالة من استئجار السيارة المذكورة أوصافها إيجار منتهي بالتملك ومقدار الأجرة المتفق عليها في كل شهر وسدادي لمبلغ أربعة وعشرين ألفاً وخمسمائة وأربعة وعشرين ريالاً والتاريخ الذي سلمت فيه السيارة للصيانة كله صحيح وأنا مستعد بسداد سبعة عشر ألفاً ومائتان وواحد وخمسون ريال باقي الأجرة المتفق عليها في العقد ولست مستعداً بسداد ما زاد عن ذلك لأن السيارة كان فيها عطل فني فذهبت لمركز الصيانة بالشركة لإصلاحها في [] م فأصلحوها ثم لما طلبت منهم تسليمها لي قاتلوا عليك مبالغ متأخرة فسددها أولاً ولم يكن عندي سيولة وقتها فقلت لهم سأسددها عن طريق الأقساط فرفضوا وحجزوا السيارة ولم أسلمهم شيئاً فالمبلغ الزائد عن الأجرة المتفق عليها غير مستعد بسداده هكذا أجاب وقد جرى الاطلاع على العقد فوجدته كما قرر الطرفان وجرى إرفاق صورة منه بالمعاملة، ولانتهاء وقت الجلسة قررت رفعها وتأجيلها واختتمت الجلسة.

وفي جلسة أخرى افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وبسؤال المدعي وكالة عن السيارة قال إن السيارة موجودة في الشركة وبسؤاله هل الشركة مستعدة بإعادة السيارة للمدعى عليه إن رغب؟ قال نعم وبسؤال المدعى عليه هل ترغب في استعادة السيارة؟ قال لا أرغب في ذلك فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة المتضمنة مصادقة المدعى عليه على دعوى المدعي وكالة، وبما أن المدعى عليه أقر بأن السيارة بقيت معه مدة خمسة وعشرين شهراً وسبعة عشر يوماً وبه ادعى المدعي وكالة وعليه فتكون الأجرة المستحقة على المدعى عليه واحد وأربعون ألفاً وسبعمائة وخمسة وسبعون ريالاً، يخصم منها المبلغ الذي قام بسداده حسب ما جاء في دعوى المدعي وكالة وهو أربعة وعشرون ألفاً وخمسمائة وأربعة وعشرون ريالاً فيكون الباقي سبعة عشر ألفاً ومائتان وواحد وخمسون ريالاً،

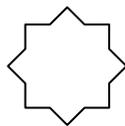
ولقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبناء على ما قرره أهل العلم من أن الأصل في العقود حملها على السلامة من المفسد كما ذكره الزركشي في المنثور []، وقال أبو العباس ابن تيمية في مجموع الفتاوى [] والقواعد النورانية [] (الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يجرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً) أهـ وبناء على ما قرره أهل العلم من أن المتعين هو تصحيح العقود إذا وقعت ما أمكن كما قرره العز ابن عبدالسلام في قواعد الأحكام [] وأبو العباس ابن تيمية في مجموع الفتاوى []



وغيرهما، ونظراً إلى أن الأجرة تستقر بالانتفاع من العين المؤجرة فإذا عدم الانتفاع بها فلا أجرة كما هو مقرر عند أهل العلم، ولعدم وجاهة ما يطلبه المدعي وكالة زيادة عن مبلغ سبعة عشر ألفاً وتسعمائة وستون ريالاً، لكونه طلب لأجرة المثل للسيارة وقد قررت صحة العقد، ولكون الطرفين قد اتفقا على فسخ العقد وفسخه قد جاء من الطرفين، فإن حجز المدعية أصالة للسيارة المؤجرة هو رضا منها بفسخ العقد، لذلك كله فقد حكمت بالزام المدعى عليه بأن يسلم للشركة المدعية أصالة مبلغاً وقدره سبعة عشر ألفاً ومائتان وواحد وخمسون ريالاً وصرفت النظر عن مطالبة المدعية بما زاد عن هذا المبلغ لعدم استحقاقها له، وبعرض الحكم على الطرفين قررا القناعة واختتمت الجلسة

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

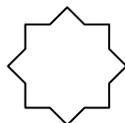
حرر في ١١/١١/٢٠٢٠ هـ.



تطبيق على انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق

الحمد لله وحده. وبعد ففي يوم السبت الموافق [] هـ لديّ
. القاضي بالحكمة العامة بالرياض والقائم بعمل فضيلة الشيخ حضر .
سعودي الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم . وادعى على الحاضرة معه . سعودية
الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم . قائلاً في دعواه عليها إن المدعى عليها زوجتي
ومدخولتي بالعقد الصحيح ، حيث تزوجتها في شوال [] هـ ومكثت عندي قرابة سنة ، وفي شوال
[] هـ ذهبت إلى أهلها ولم ترجع حتى الآن أطلب الحكم عليها بالانقياد لي هذه دعواي .
وبسؤال المدعى عليها أجابت قائلة صحيح أن المدعي زوجي وقد دخل بي في شوال [] هـ
ومكثت عنده سنة واحدة متقطعة ، حيث إنني أجلس عنده مدة ثم أذهب إلى أهلي مدة أخرى ، ومنذ
شهر شوال [] هـ وأنا عند أهلي وأنا أكرهه ولا أحبه ، وقد سبق أن رفعت عليه دعوى خلع ضده
ونظرة في هذا المكتب ونظرت في [] هـ ، وعندما طلب منّي القاضي حكّمين قام المذكور
بمراجعة محكمة القويعة وطلقني طلقة واحدة بموجب صك الطلاق رقم [] / أ في [] هـ
وانتهت القضية بذلك وصدر بها الصك رقم [] في [] هـ .

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



الاستنتاجات والتوصيات

أولاً: الاستنتاجات:

في ختام هذا البحث فإني أحمد الله عز وجل على أن يسر لي إتمام هذه الرسالة ، وجرباً على عادة الباحثين في ذكر أهم النتائج التي توصل إليها الباحث في نهاية بحثه ، والتوصيات التي يوصي بها ، ونظراً لأهمية ذلك في البحث العلمي ، فإني ألخص أهم هذه النتائج بالنقاط التالية:

□ - بحث فقهاء الشريعة الأسباب التي تنهي الدعوى قبل صدور حكم من القاضي ، وبينوا ما يترتب عليها من أحكام ، إلا أنهم لم يجمعوها في موضع واحد ، وإنما هي مسائل مفرقة في أبواب الفقه.

□ - هذه الأسباب تنقسم عند الفقهاء إلى نوعين منها ما يكون متعلقاً بإرادة المتخاصمين أحدهما أو كليهما كالصلح أو التنازل ، ومنها ما يكون بسبب وقوع خلل في الدعوى يجعلها غير صالحة للنظر فيها ، وفي القانون الوضعي يطلق عليها بالانقضاء الناقص أو المبتسر ، سواء أكان ذلك السبب إجرائياً أم موضوعياً.

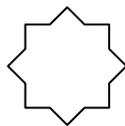
□ - الصلح عقد ، ومعنى ذلك أنه لا يقبل الفسخ بعد إبرامه إلا بتراضي طرفيه.

□ - حسم النزاع صلحاً يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء ، ويعجل من إنهاء الدعوى ، ثم إنهاء الخصومة صلحاً يكون أطيب لنفوس المتخاصمين وأدوم للمودة ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين المتخاصمين.

□ - يتأكد طلب الصلح من القاضي ، إذا كانت الخصومة بين الأهل والأقارب ، أو كانت هناك شبهة أو إشكال في الدعوى والبيانات.

□ - العفو والإبراء هما أبرز معاني التنازل ، ولذلك لا نجد الفقهاء يذكرون مصطلح التنازل وإنما تحدثوا عما يؤول إليه التنازل من عفو أو إبراء ، فالعفو في الأمور الجنائية ، والإبراء فيما سوى ذلك.

□ - العفو يعد إسقاطاً ، وعلى ذلك فإن آثار العفو ترتبت عليه مباشرة دون حاجة لصدور قبول من الطرف الآخر ، أما الإبراء فإنه إسقاط من جهة وتمليك من جهة أخرى ، على القول الراجح ،



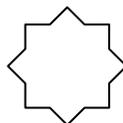
وعلى هذا فإنه يصح من غير حاجة إلى قبول من المدين، مراعاة لجانب الإسقاط فيه، ويرتد برده، مراعاة لجانب التملك فيه.

- الدعوى إن كانت في حق ينتقل إلى الورثة، فإن الدعوى تنتقل كذلك إليهم، ولا تسقط بسبب الوفاة، وإن كانت في حق لا ينتقل إلى الورثة، فإن الدعوى تنتهي بمجرد وفاة الخصم.
- إذا هلك الشيء المدعى بأفة سماوية، وكان الهلاك كلياً، ولم يتعلق به ضمان، فإن الدعوى تنتهي بمجرد حصول الهلاك، وذلك لعدم وجود الفائدة والمصلحة من هذه الدعوى.

ثانياً: التوصيات:

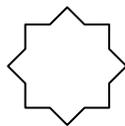
يوصي الباحث بعد إتمامه بحثه بالأمر التالي:

- تضمين منهج القضاء الشرعي مادة "عوارض الدعوى القضائية كي تكون مادة مستقلة ضمن المواد المقرر تدريسها لطلبة الدكتوراة أو الماجستير.
- وضع برامج ودورات للقضاة المستجدين والمحامين لتثقيفهم بأحكام الصلح والإبراء في الشريعة الإسلامية، وتوجيههم إلى أهميتهما في حل كثير من المشاكل.
- إنشاء مجالس للصلح، تكون مهامها تبصير الخصوم بالصلح وفوائده المتعددة، والدعوة إلى الصلح والعفو، وبيان أجر التيسير على المعسرين عند الله تعالى.

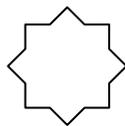


قائمة المراجع

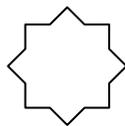
- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله (ت: ١١١١هـ)، أدب القضاء، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية.
- ابن أبي اليمن، إبراهيم ابن أبي اليمن محمد الحنفي، لسان الحكام، ط، لم، البابي الحلبي، القاهرة، ١١١١م.
- ابن أبي شيبة، عبدالله بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت: ١١١١هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، ط، لم، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، ١١١١م.
- ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (ت: ١١١١هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطنامي، المكتبة العلمية، بيروت.
- ابن التركماني، علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني (ت: ١١١١هـ)، الجوهر النقي، مطبوع بذييل السنن الكبرى للبيهقي.
- ابن الجارم، محمد صالح بن عبدالفتاح بن إبراهيم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، النيل.
- ابن الجارود، عبدالله بن علي (ت: ١١١١هـ)، المنتقى، تحقيق عبدالله بن عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ١١١١م.
- ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي (ت: ١١١١هـ)، صفوة الصفوة، دار المعرفة، بيروت، ١١١١م.
- ابن العربي، محمد بن عبدالله المعافري (ت: ١١١١هـ)، أحكام القرآن، ط، لم، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن العماد، عبدالحفي بن أحمد بن العماد الحنبلي (ت: ١١١١هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبدالقادر أرنووط ومحمود أرنووط، دار بن كثير، دمشق.
- ابن الغرس، محمد بن محمد بن خليل (ت: ١١١١هـ)، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكيمة، مطبوع مع المجاني الزهرية، النيل.
- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (ت: ١١١١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.



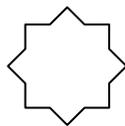
- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي (ت: [] هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، [] م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ت: [] هـ)، فتح القدير في شرح الهداية، دار أحياء التراث العربي.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم الحراني الدمشقي (ت: [] هـ)، مجموع الفتاوى، دار التقوى للنشر والتوزيع.
- ابن جزري، محمد بن أحمد بن جزري القرناطي (ت: [] هـ)، التسهيل، ط []، دار الكتاب العربي، بيروت، [] م.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: [] هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط []، م []، دار الريان للتراث، القاهرة، [] م.
- ابن حجر، تهذيب التهذيب، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية.
- ابن حجر، لسان الميزان، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.
- ابن حزم، علي بن أحمد (ت: [] هـ)، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ابن حسام الدين، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت: [] هـ)، كنز العمال، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، [] م.
- ابن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت: [] هـ)، المسند، ط []، م []، رقم أحاديثه محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، [] م.
- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (ت: [] هـ)، الصحيح، ط []، م []، تحقيق محمد مصطفى الأغظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، [] م.
- ابن خلكان، أحمد بن محمد (ت: [] هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، [] م.
- ابن رشد، أبي الوليد محمد بن حمد بن رشد القرطبي (ت: [] هـ)، المقدمات والممهديات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، [] م.
- ابن رشد، أبي الوليد محمد بن حمد بن رشد القرطبي (ت: [] هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقصد، ط []، م []، دار الكتب العلمية، [] م.



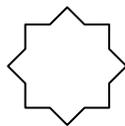
- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري (ت: ١٨٠هـ)، الطبقات الكبرى، صادر، بيروت.
- ابن سلمون، سلمون بن علي بن سلمون الكناني الغرناطي (ت: ١٨٠هـ)، العقد المنظم للحكام، مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، الكتب العلمية.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت: ١٨٠هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المكتبة التجارية لمصطفى الباز.
- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالبر بن عاصم الأندلسي (ت: ١٨٠هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط، تحقيق محمد الموريتاني، الرياض الحديثية، م.
- ابن عبدالسلام، العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ١٨٠هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط، م، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، م.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت: ١٨٠هـ)، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، م.
- ابن قاسم، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت: ١٨٠هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط، م، م.
- ابن قاضي سماونة، محمود بن إسرائيل بن عبدالعزيز (ت: ١٨٠هـ)، جامع الفصولين في الفروع، الأزهرية، هـ.
- ابن قدامة، بن أحمد بن قدامة الدمشقي (ت: ١٨٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط، م، المكتب الإسلامي.
- ابن قدامة، بن أحمد بن قدامة الدمشقي (ت: ١٨٠هـ)، عمدة الفقه، مطبوع مع العدة شرح العمدة للمقدسي، تحقيق عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن قدامة الدمشقي (ت: ١٨٠هـ)، المغني، تحقيق عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، هجرية، م.
- ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت: ١٨٠هـ)، تفسير القرآن العظيم، ط، م، دار الريان.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت: ١٨٠هـ)، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.



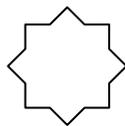
- ابن منظور، جمال الدين بن أبي الفضل (ت: ١١٤١هـ)، لسان العرب، ط []، []، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، [] م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: ١١٤١هـ)، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، [] م.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (ت: ١١٤١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، [] م.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (ت: ١١٤١هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط []، دار المعرفة، بيروت.
- أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ١١٤١هـ)، السنن، تعليق عزت عبيد دعاس، نشر وتوزيع محمد علي السيد.
- أبو نعيم، أحمد بن عبدالله الأصبهاني (ت: ١١٤١هـ)، حلية الأولياء، ط []، []، دار الكتاب العربي، [] هـ.
- أحمد، صلاح عودة (ت: ١١٤١هـ)، أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- الأزهري، صالح عبدالسميع الأبلي (ت: ١١٤١هـ)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الأزهري، محمد بن أ؛ مد (ت: ١١٤١هـ)، تهذيب اللغة، ط []، []، تحقيق محمد عوض مرعي، دار إحياء التراث، بيروت، [] م.
- الأصفهاني، محمود بن عبدالرحمن (ت: ١١٤١هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- الألباني، محمد ناصر الدين (ت: ١١٤١هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، بيروت، المكتب الإسلامي.
- الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١١٤١هـ)، المدونة، دار صادر، بيروت.



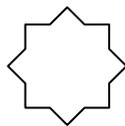
- الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٤٨هـ)، الموطأ، مطبوع مع شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤م
- أمير بادشاه، محمد أمين المعروف (ت ١١٤٤هـ)، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت.
- الأنصاري، حسن النيداني (ت ١١٤٤هـ)، الصلح القضائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت ١١٤٤هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ.
- البابرتي، أكمل الدين بن محمد بن محمود (ت ١١٤٤هـ)، العناية على الهداية، بحاشية شرح فتح القدير لابن الهمام.
- الباجوري، إبراهيم بن محمد (ت ١١٤٤هـ)، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٤م.
- البخاري، عبدالعزيز (ت ١١٤٤هـ)، كشف الأسرار على أصول البزدوي، تحقيق عبدالله محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع الصحيح، مطبوع مع فتح الباري، دار الريان للتراث.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، تحقيق سيد هاشم الندوي، دار الفكر.
- البزدوي، علي بن محمد (ت ١١٤٤هـ)، أصول البزدوي، جاويد بكراتشي.
- البسام، عبدالله بن عبدالرحمن البسام (ت ١١٤٤م)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط ١، جدة، دار القبلة للثقافة الإسلامية.
- البغوي، الحسن بن مسعود (ت ١١٤٤هـ)، شرح السنن، ط ١، م ١، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٤م.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت ١١٤٤هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ١٤١٤م.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت ١١٤٤هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت.



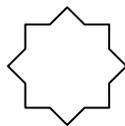
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (ت ١١١١هـ)، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، م ١١١١.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت ١١١١هـ)، السنن، ط ١١١١، م ١١١١، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت ١١١١هـ)، شرح التلويح على التوضيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، م ١١١١.
- الجبوري، حسين الجبوري (م ١١١١م)، عوارض الأهلية، ط ١١١١، جامعة أم القرى.
- الجرجاني، علي بن محمد المعروف بالسيد الشريف (ت ١١١١هـ)، التعريفات، ط ١١١١، دار الكتب العلمية، بيروت، م ١١١١.
- الحاكم، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ١١١١هـ)، المستدرک على الصحيحين، ط ١١١١، م ١١١١، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، م ١١١١.
- الحسام الشهيد، عمر بن عبدالعزيز (ت ١١١١هـ)، شرح أدب القاضي للخصاف، توزيع مكتبة الباز، دار الكتب العلمية، بيروت، م ١١١١.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد (ت ١١١١هـ)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط ١١١١، دار الفكر، بيروت، م ١١١١هـ.
- الحصني، أبي بكر بن محمد (ت ١١١١هـ)، كفاية الأخبار في غاية الأخبار، ط ١١١١، تحقيق علي عبدالحميد ومحمد وهبي، دار الخير ببيروت، م ١١١١.
- حيدر، علي (م ١١١١م)، أصول استماع الدعوى الحقوقية، دمشق، مطبعة القرقي.
- حيدر، علي (م ١١١١م)، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
- الخرشني، محمد (ت ١١١١هـ)، شرح الخرشني على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.



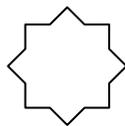
- الخطاب، محمد بن محمد (ت ١١١١هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط ١، لم ١، دار الفكر، بيروت، ١١١١هـ.
- الحوري، فايز (ت ١١١١م)، أصول المحاكمات الحقوقية، دمشق، المطبعة الحديثة.
- الدارقطني، علي بن عمر (ت ١١١١هـ)، السنن، تعليق محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١١١١م.
- الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي (ت ١١١١هـ)، السنن، تحقيق فؤاد أحمد وخالد السبع، دار الكتاب العربي.
- الدرديري، أحمد (ت ١١١١هـ)، الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع مع حاشية الدسوقي.
- الدسوقي، محمد عرفة (ت ١١١١هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ط ١، لم ١، دار الكتب العلمية، ١١١١م.
- الدغمي، محمد رakan (ت ١١١١م)، دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية، عمان، دار الجيل.
- الذهبي، محمد بن أحمد (ت ١١١١هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة.
- الرازي، محمد بن أبي بكر (ت ١١١١هـ)، مختار الصحاح، طبعة دار الفكر.
- راغب، وجدي (ت ١١١١م)، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي.
- الرصاع، محمد الأنصار التونسي (ت ١١١١هـ)، شرح حدود ابن عرفة، ط ١، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ١١١١م.
- الرملي، محمد بن أحمد (ت ١١١١هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١١١١م.
- الزحيلي، محمد (ت ١١١١م)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مكتبة المؤيد.



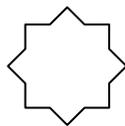
- الزحيلي، وهبة (ت ١٤١٤م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ١، دار الفكر المعاصر.
- الزرقا، أحمد (ت ١٤١٤م)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم.
- الزرقا، مصطفى (ت ١٤١٤م)، المدخل الفقهي العام، ط ١، لم ١، دمشق، دار القلم.
- الزركلي، خير الدين، الإعلام، بيروت، دار العلم للملايين.
- الزمخشري، محمود بن عمر (ت ١٠١٤هـ)، الكشف، تحقيق عبدالرزاق المهدي، إحياء التراث العربي، بيروت.
- الزهراني، سعيد (ت ١٤١٤م)، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، جدة، مكتبة الصحابة.
- زيدان، عبدالكريم (ت ١٤١٤م)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط ١، مؤسسة الرسالة.
- الزيلعي، عبدالله بن يوسف الحنفي (ت ١٠١٤هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار المأمون، القاهرة.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت ١٠١٤هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٤١٤هـ.
- السبكي، عبدالوهاب بن علي (ت ١٠١٤هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، الطبعة لاثانية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٤هـ.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ١٠١٤هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
- سعد، نبيل إبراهيم (ت ١٤١٤م)، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مطبوع مع كتاب سمير تناغو، الإدارة المنفردة، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية.
- السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (ت ١٠١٤هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط ١، لم ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤م.
- سلطان، أنور (ت ١٤١٤م)، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.



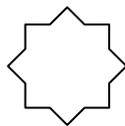
- سليمان، علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات بجامعة الجزائر.
- السمرقندي، علاء الدين (ت ١١١١هـ)، تحفة الفقهاء، تحقيق محمد زكي عبدالبر، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- السمناني، علي بن محمد (ت ١١١١هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، أسعد، بغداد.
- السندي، نور الدين بن عبدالهاد (ت ١١١١هـ)، حاشية السندي على النسائي، مطبوع مع سنن النسائي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- السنهوري، عبدالرزاق (ت ١١١١م)، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- السنهوري، عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- السيد جاد، سامح السيد جاد (ت ١١١١م)، تقادم الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، مصر.
- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن (ت ١١١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١١١١م.
- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن (ت ١١١١هـ)، طبقات المفسرين، تحقيق علي بن محمد ب عمر، مكتبة وهبة، القاهرة.
- الشافعي، محمد بن ادريس (ت ١١١١هـ)، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١١١١م.
- الشربيني، محمد الخطيب (ت ١١١١هـ)، مغني المحتاج، إحياء التراث العربي، ١١١١م.
- الشربيني، محمد الخطيب (ت ١١١١هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١١١١هـ.
- الشرقاوي، عبدالمنعم (ت ١١١١م)، نظرية المصلحة في الدعوى، ط □، مصر، مكتبة عبدالله وهبة.



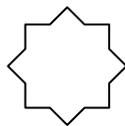
- الشرقاوي، عبد المنعم (ت ١١١١هـ - ١١١١هـ م)، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية.
- شمس الحق، أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١١١١هـ م.
- الشنقيطي، أحمد الجكني (ت ١١١١هـ م)، مواهب الجليل من أدلة خليل، بيروت، المكتبة العلمية.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١١١١هـ م)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مؤسسة الريان، بيروت، ١١١١هـ م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأنام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الشيخ نظام، جماعة من علماء الهند كان رئيسهم العلامة، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ١١١١هـ م.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ١١١١هـ م)، المهذب، دار الفكر، بيروت.
- صاوي، أحمد السيد (ت ١١١١هـ م)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الناشر دار النهضة العربية.
- الصنعاني، عبدالرزاق بن همام (ت ١١١١هـ م)، المصنف، ط ١، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي البيهقي، توزيع المكتب الإسلامي، ١١١١هـ م.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت ١١١١هـ م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط ١، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١١١١هـ م.
- الطبري، محمد بن جرير (ت ١١١١هـ م)، جامع البيان في تأويل القرآن، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١١١١هـ م.
- عبدالستار، فوزية (ت ١١١١هـ م)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة.



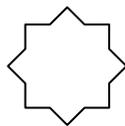
- عبدالفتاح، عزمي (ت ١٤١٤هـ)، قانون القضاء المدني الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عبدالنور، محمود محجوب، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، ط ١، لم، بيروت، دار الجيل.
- عبید، رؤوف (ت ١٤١٤هـ)، مبادئ الإجراءات القانونية، الطبعة الثانية عشر، عين شمس.
- العدوي، علي الصعيدي (ت ١٤١٤هـ)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن الرحالة لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
- عليش، محمد أحمد (ت ١٤١٤هـ)، منح الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
- عمر، نبيل إسماعيل (ت ١٤١٤هـ)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، المعارف.
- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد (ت: ١٤١٤هـ)، عمدة القارئ، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.
- العيني، محمد (ت ١٤١٤هـ)، النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي، بغداد، العاني.
- الغامدي، عبدالله عطية (ت ١٤١٤هـ)، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، جامعة أم القرى.
- الغزالي، محمد بن محمد (ت ١٤١٤هـ)، المستصفي من علوم الأصول، دار الفكر للطباعة والنشر.
- الغزالي، محمد بن محمد (ت ١٤١٤هـ)، الوسيط، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام، القاهرة.
- الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.



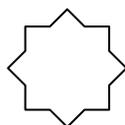
- الفائز، إبراهيم (ت: ١٣٣٣هـ)، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي.
- فودة، عبدالحكم (ت: ١٣٣٣هـ)، انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- فودة، عبدالحكم، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت: ١٣٣٣هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٣٣هـ.
- قراعة، علي (ت: ١٣٣٣هـ)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط١، النهضة، مصر.
- القرافي، أحمد بن إدريس (ت: ١٣٣٣هـ)، الفروق، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ١٣٣٣هـ.
- القرافي، أحمد بن إدريس (ت: ١٣٣٣هـ)، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٣٣٣هـ.
- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت: ١٣٣٣هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط١، م١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٣٣هـ.
- قيلوبي، وعميرة (ت: ١٣٣٣هـ)، حاشية قيلوبي وعميرة على شرح جلال الدين للمنهاج، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: ١٣٣٣هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة العلمية، بيروت.
- كامل، محمد نصر الدين (ت: ١٣٣٣هـ)، عوارض الخصومة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الماوردي، علي بن حسين الماوردي (ت: ١٣٣٣هـ)، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٣٣هـ.



- الماوردي، علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- محمد، عباس حسني (م)، العقد في الفقه الإسلامي، ط، القاهرة، الحرمين.
- مذكور، محمد سلام (م)، المدخل للفقه الإسلامي، ط، دار الكتاب الحديث.
- المرادوي، علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت: ١١١١هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط، لم، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت: ١١١١هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مسلم، أحمد (م)، أصول المرافعات، دار الفكر العربي.
- مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج (ت: ١١١١هـ)، الصحيح، ط، لم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، م.
- الملياري، زين الدين بن عبدالعزيز، فتح المعين بشرح قرّة العين، دار الفكر، بيروت.
- مليجي، أحمد، ركود الخصومة المدنية، ط، القاهرة، مكتبة دار النهضة العربية.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي قاسم (ت: ١١١١هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط، لم، دار الفكر، بيروت، م.
- ميارة، محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت: ١١١١هـ)، شرح ميارة على تحفة الأحكام، دار الكتب العلمية، م.
- ندا، محمد محمود (م)، انقضاء الدعوى التأديبية، دار الفكر العربي.
- نظام الدين، عبد العلي (ت: ١١١١هـ)، فواتح الرحموت، مطبوع مع المستصفي للغزالي، دار الفكر.
- النفراوي، أحمد (ت: ١١١١هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، م.
- النمر، أميلة (م)، قانون المرافعات المدنية والتجارية.

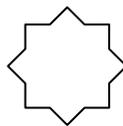


- النوي، محيي الدين بن شرف (ت: ١١٤٦هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
- النوي، يحيى بن شرف (ت: ١١٤٦هـ)، شرح صحيح مسلم، دار الريان للتراث، القاهرة، م.
- هندي، أحمد (ت: ١١٤٦هـ)، قانون المرافعات، المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة.
- والي، فتحي (ت: ١١٤٦هـ)، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية.
- وجددي راغب وعزمي عبدالفتاح، مبادئ القانون المدني الكويتي، الكويت، مؤسسة دار الكتب.
- ياسين، محمد نعيم (ت: ١١٤٦هـ)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، ط٢، الأردن، دار النفائس.
- يحيى، يس محمد (ت: ١١٤٦هـ)، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي.



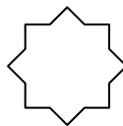
فهرس آيات القرآن

الآية	[السورة:	الآية]	الصفحة
﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبَاعُ ﴾	البقرة		
﴿ فَأَعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ ﴾	آل عمران		
﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ ﴾	البقرة		
﴿ وَكُنْبَنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾	المائدة		
﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾	البقرة		
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾	النحل		
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا ﴾	النساء		
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾	النساء		
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ ﴾	النساء		
﴿ فَلَا وَإِذَا دُعُوا إِلَىٰ اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾	النور		
﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ﴾	النحل		
﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾	النحل		
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ ﴾	النور		
﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾	البقرة		



فهرس الآيات القرآنية

الآية	[السورة:	الآية]	الصفحة
﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ	البقرة	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
﴿ وَابْنَائُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ	النساء	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا	الفرقان	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
﴿ إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ	الإسراء	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْأَيْمَانِ	النساء	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ التَّقَىٰ بِالنَّفْسِ	المائدة	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>



فهرس الأحادس

الحدس

الصفاة



أءءوك بءعاةة الإسلام



من ولى رجلاً على عصابة وهو يعلم أن ففهم من هو أرضى منه



من ابتغى القضاء وسأل ففه شفعااء وُكل إلى نفسه



إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلىَّ



ردوا الخصوم إذا كان بفنهم قرابة



ءعاؑوا الءءوء ففما بفنكم



إن من عبااء الله من لو أقسم على الله لأبره



قم فاقتضه



لا فُلبء المؤمن من ءءر مرءفن



فا أفاها الناس إنما ضل من كان قبلكم



على الء ما أخذت حتى تؤءفه



إنك أن ءءر ورءءك أغففاء ءفر من أن ءءرهم عالة



ما أحسن هذا ، فما لك من الولء؟ قال لى شرف



فسراً ولا ءعسراً ، وبشراً ولا ءنفراً



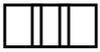
لا فقضفن آءء فف قضاء بقضاءفن



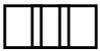
لا فقضفن القاضف بفن آءفن وهو غضبان



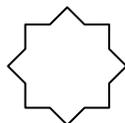
ءسابكما على الله آءءكما كاذب لا سبفل لك علفها



المءلاعنان ففرق بفنهما ءم لا فءءماعان أبءاً

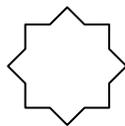


بلغه أن شءصاً أءءق سءة أعبء لا فملك فرهم



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	المقدمة
<input type="checkbox"/>	المقدمة.....
<input type="checkbox"/>	أسباب اختيار الموضوع
	التمهيد
<input type="checkbox"/>	المطلب الأول تعريف الدعوى.....
<input type="checkbox"/>	المطلب الثاني تعريف القضاء.....
<input type="checkbox"/>	المطلب الثالث تعريف الحكم.....
<input type="checkbox"/>	المطلب الرابع الحكم القضائي.....



الفصل الأول

انتهاء الدعوى القضائية بتوافق الطرفين

المبحث الأول انتهاء الدعوى القضائية بالصلح

المطلب الأول تعريف الصلح

المطلب الثاني حكم الصلح

المطلب الثالث أثر الصلح في انتهاء الدعوى القضائية

المبحث الثاني انتهاء الدعوى القضائية بالتنازل

المطلب الأول تعريف التنازل

المطلب الثاني حكم التنازل

المطلب الثالث أثر التنازل في انتهاء الدعوى القضائية

المبحث الثالث انتهاء الدعوى القضائية بالإبراء

المطلب الأول تعريف الإبراء

المطلب الثاني مشروعية الإبراء

المطلب الثالث أثر الإبراء في انتهاء الدعوى القضائية

المبحث الرابع انتهاء الدعوى القضائية بالتحكيم

المطلب الأول تعريف التحكيم

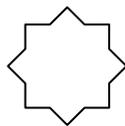
المطلب الثاني مشروعية التحكيم

المطلب الثالث أثر التحكيم في انتهاء الدعوى القضائية

الفصل الثاني

انتهاء الدعوى القضائية لخلل فيها

تمهيد





المبحث الأول انتهاء الدعوى لفقدائها أحد أركانها



المطلب الأول الدعوة التي لا يجوز للقاضي النظر فيها



المطلب الثاني انتهاء الدعوى لعدم السير فيها



المبحث الثاني الخلل في أحد شروط الدعوى القضائية



المطلب الأول المراد بتناقض الدعوى



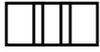
المطلب الثاني شروط تناقض الدعوى



المطلب الثالث أثر التناقض على الدعوى

الفصل الثالث

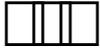
انتهاء الدعوى القضائية بزوال سببها



المبحث الأول انتهاء دعوى اللعان بحصول الطلاق



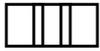
المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



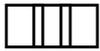
المطلب الثاني أثر اللعان بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى ...



المبحث الثاني انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق



المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



المطلب الثاني أثر دعوى الخلع بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى .



المبحث الثالث انتهاء دعوى الحجر على السفية برشده



المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



المطلب الثاني أثر الحجر على السفية برشده في انتهاء الدعوى ...



المبحث الرابع انتهاء دعوى الحجز بالسداد



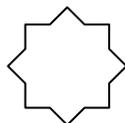
المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



المطلب الثاني أثر انتهاء دعوى الحجز بالسداد

الفصل الرابع

انتهاء الدعوى القضائية لفوات المحل





المبحث الأول انتهاء دعوى القصاص لفوات المحل.....



المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



المطلب الثاني أثر فوات المحل بالقصاص في انتهاء الدعوى ...



المبحث الثاني انتهاء دعوى هلاك المحل في العين المستأجرة ...



المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



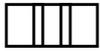
المطلب الثاني أثر هلاك المحل في انتهاء الدعوى



المبحث الثالث انتهاء دعوى الحق العام بوفاة المتهم

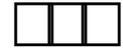


المطلب الأول بيان المراد بالمسألة



المطلب الثاني أثر وفاة المتهم في الحق العام في انتهاء الدعوى .

الفصل الخامس



تطبيقات قضائية على انتهاء الدعوى قبل صدور الحكم

الاستنتاجات والتوصيات



أولاً الاستنتاجات



ثانياً التوصيات

الفهارس



فهرس المصادر والمراجع



فهرس الآيات



فهرس الأحاديث



فهرس الموضوعات

