

**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

1433/1434هــ

بسم الله الرحمن الرحيم

* 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 وأسماها , 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 وتنكح , والأموال يثبت ملكها وينزع , والمعاملات يعلم ما يجوز منها وما يحرم , ويكره , ويندب , فالاعتناء بتقرير أصوله وتحرير مسائله , 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 :

1. أن هذا الموضوع له علاقة لا تنفك عن التخصص الذي أنا بصدد دراسته , وهو القضاء .
2. الحاجة إلى إخراج مثل هذا الموضوع في بحث مستقل واضح يجمع شتاته , ويضبط مسائله , ليستفيد منه أهل الاختصاص خاصة وطلاب العلم عامة .
3. الحاجة إلى التمييز بين الدعاوي التي تحتاج إلى حكم القاضي والتي لا تحتاج إلى حكم القاضي .
4. الرغبة في بحث وطرق مثل هذا الموضوع المتعلق بمسائل الدعوى القضائية .
5. أن فيه تصحيحاً لبعض المفاهيم المغلوطة , كظن بعض المتقاضين أن الدعوى لا تنقضي إلا بالحكم القضائي .

* الدراسات السابقة :

حسب استقرائي لمظان 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 إشارات بعيدة لمثل هذا الموضوع , وأنا أورد هنا هذه الكتب مقارناً بين ما ورد فيها وما سأبحثه .

1. 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 .
2. 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 .

1. كتاب الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية تطبيقية مقرونة بالأنظمة القضائية بالمملكة العربية السعودية ومائة تطبيق للدكتور / عدنان بن محمد الدقيلان .   
   والباحث في هذه الرسالة تطرق في بحثه إلى الإجراءات النظامية ولم يتطرق من الناحية الفقهية إلا للصلح فقط وما سأقوم به في هذا البحث بإذن الله هو استقصاء لجميع اطراف الموضوع .

* منهج البحث :

يتبين منهج البحث بما يأتي :-

1. تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها إن احتاجت المسألة إلى تصوير .
2. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق مع مظانه المعتبرة .
3. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف , فاتبع ما يلي :
4. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .
5. ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم , ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .
6. 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.
7. توثيق الأموال من مصدرها الأصلية .
8. استقصاء الأقوال مع بيان وجه الدلالة , وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت وأن يذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .
9. الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .
10. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.
11. التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .
12. العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .
13. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .
14. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .
15. ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل .
16. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة , وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها ــ إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ـــ فإن كانت كذلك فيكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما .
17. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية , والحكم عليها .
18. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح . أو من كتب المصطلحات المعتمدة .
19. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة , وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .
20. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء , وعلامات الترقيم , ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة , وللأحاديث الشريفة , وللآثار , ولأقوال العلماء , وتميز العلامات أو الأقواس فيكون لكلٍ منها علامته الخاصة .
21. تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث .
22. أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبة وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به , وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .
23. 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 .
24. 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 :

1. أهمية الموضوع وأسباب اختياره .
2. الدراسات السابقة .
3. منهج البحث .
4. 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 السفيه برشده , وفيه مطلبان :

* المطلب الأول : بيان المراد بالمسألة .
* المطلب الثاني : أثر الحجر على السفيه 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 الحجز بالسداد , وفيه مطلبان :

* المطلب الأول : بيان المراد بالمسألة .
* المطلب الثاني : أثر انتهاء دعوى الحجز 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 .

التمهيــــــــد

في هذا التمهيد سأبيّن 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 دعاءٌ وادّعاء، وتُجمع على دعاوي ودعاوى بكسر الواو وفتحها، وقال بعضهم الكسر أولى، وهو المفهوم من كلام سيبويه، ولها في اللغة عدة إطلاقات منها:

**1-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 دعاء"([[1]](#footnote-2))، أي استملت المدعو إليَّ.

ومن ذلك قول الله تعالى: ﭽ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶﭼ(المعارج). قال ابن عباس : "تدعو الكافرين والمنافقين بأسمائهم بلسان فصيح"([[2]](#footnote-3))، وجاء في كتاب النبي إلى هرقل: "أدعوك بدعاية الإسلام"([[3]](#footnote-4))، أي أستميلك للإسلام.

**2- الطلب والتمني**([[4]](#footnote-5))**:**

ومن ذلك قوله تعالى: ﭽ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭼ(يس). قال القرطبي([[5]](#footnote-6)): "معنى يدعون يتمنون، وتقول العرب: ادع على ما شئت أي: تمن على ما شئت([[6]](#footnote-7))، وتقول: فلان في خير ما ادعى أي تمنى.

**3-الدعاء:**

ومنه قوله تعالى: ﭽﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﭼ(يونس). أي آخر دعائهم في الجنة أن يقولوا: الحمد لله رب العالمين، قال الشوكاني في معنى هذه الآية: دعواهم أي دعاؤهم ونداؤهم([[7]](#footnote-8))، وجاء عن سيبويه صحة القول: "اللهم أشركنا في صالح دعاء المسلمين أو دعوى المسلمين"([[8]](#footnote-9)).

**4-الزعم والادعاء**([[9]](#footnote-10))**:**

تقول: ادّعيت الشيء، زعمته لي، حقاً كان أو باطلاً، ومنه قوله تعالى: ﭽ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭼ(الملك). أي تكذبون، من قولك: تدعي الباطل، وتدعي ما لا يكون. ومنه قول الله تعالى: ﭽ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﭼ(مريم).

ولكن لا يطلق على القول المدعوم بالحجة والبرهان، بل يصير عندئذٍ حقاً، وصاحبه محقاً لا مدعياً، فلا تُطلق على نبوة رسولنا محمد لأنها حق مقرون بالحجة والبرهان والمعجزات الدالة على صدق قوله ودعواه، وكانوا يسمون مسيلمة مدعياً للنبوة([[10]](#footnote-11)).

الفرع الثاني: تعريف الدعوى في اصطلاح الفقهاء:

**مطالبة حق في مجلس مَنْ له الخلاص عند ثبوته**([[11]](#footnote-12))**:**

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 الهمام: "صحة الدعوى مشروطة بالمطالبة التي هي نفس الدعوى"([[12]](#footnote-13))، والمقصود بقوله في التعريف: (في مجلس من له الخلاص)،أي: القاضي([[13]](#footnote-14))، وقريب من هذا التعريف ما جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة (1613) 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([[14]](#footnote-15)). قوله (معين) الأولى يراد بها: تعيين الشيء المدعى به ومعلوميته، 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، فــ (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([[15]](#footnote-16)).

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 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، وتصب اهتمامها وتركيزها على بيان الأحكام ومواد القانون وكيفية تطبيقها، وتركت التعريفات وبيان المصطلحات لفقهاء القانون وشُراحه([[16]](#footnote-17)).

أما شُراح 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، 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([[17]](#footnote-18)).

**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([[18]](#footnote-19)).

**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([[19]](#footnote-20)).

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([[20]](#footnote-21)).

**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 لإنسان 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:**

1-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.

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

3-لا تصح الدعوى إلا ممن له صفة معتبرة في الدعوى.

**ثانياً: أوجه الاختلاف:**

1-أغلب فقهاء القانون الوضعي اعتبر أن الدعوى حق من الحقوق التي للإنسان القيام بها، في حين يرى فقهاء الإسلام أن الدعوى تصرف مباح([[21]](#footnote-22))، 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.

2-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 القضـــاء

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

**الفرع الأول: تعريف القضاء في اللغة:**

القضاء في اللغة مصدر الفعل قضى، وله معانٍ متعددة منها:

1-الحكم: تقول: قضى قضاء؛ أي حكم حكماً، ومنه قول الله تعالى: ﭽ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞﭼ([[22]](#footnote-23)). أي حَكَمَ بذلك.

2-الفراغ والانتهاء من الشيء: يُقال: قضى حاجته إذا فرغ منها، ومن ذلك قول الله تعالى: ﭽ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺﭼ([[23]](#footnote-24)) . أي قتله وفرغ من قلته.

3-الأداء والإنهاء: تقول: قضيتُ ديني إذا أديتَه وفرغتَ منه، قال تعالى: ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﭼ([[24]](#footnote-25)) . أي أنهينا إلى علمه، وأدينا له بحتمية استئصال آخر هؤلاء القوم في الصباح.

4-الصنع والتقدير: يُقال: قضى عمله في ساعة، أي أنهاه فيها، يقول الله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕﭼ([[25]](#footnote-26)) . 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 ولّى عتاب بن أسيد قضاء مكة، كما ولّى معاذ ابن جبل وعلي بن أبي طالب على قضاء اليمن([[26]](#footnote-27)).

وكذلك كان حال الخلفاء الراشدين رضوان الله عيهم من بعده ، فتولى القضاء أبو بكر الصديق وكذلك عمر بن الخطاب ثم ولاّه لأبي الدرداء الذي استعان به ليعاونه على قضاء المدينة، وقد عين القاضي شُريحاً على البصرة، وأبا موسى الأشعري، الذي ولاه قضاء الكوفة، وأبا عبيدة بن الجراح على قضاء الشام([[27]](#footnote-28)).

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 عيّن 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 القضـاة في زمــن الخلافة العباسية([[28]](#footnote-29)).

ويختلف حكم القضاء باعتبار القائمين على تعيين القضاة، وباعتبار المكلفين به، وبحسب هذا الاعتبار الأخير، فإن المكلفين به إما أن يكونوا متعيّنين له، وإما أن يكونوا غير متعيّنين، وإن كانوا غير متعيّنين 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 القائمين عليه: ويُقصد بالقائمين 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([[29]](#footnote-30)).

**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([[30]](#footnote-31)).

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 يخـلو من الأمور التالية:

1 ـ إن تعين شخص للقضاء لزمه طلبه وكذلك قبوله.

2 ـ وإن كان يصلح له معه غيره.

فإن كان غيره أصلح منه ويقبل توليه لو عُرض عليه فهل يقبله المفضول أم لا؟ قولان:

**الأول:** له قبولـه، ودليل ذلك أن النبي 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 "من ولى رجلاً على عِصابة وهو يعلم أن فيهم من هو أرضى منه لله ورسوله فقد خان الله ورسوله والمؤمنين"([[31]](#footnote-32)).

وعلى الأول يكره طلبه وقيل يحرم، ودليل الكراهة ما رواه أنس عن النبي أنه قال: "من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وُكل إلى نفسه، ومن أُكره عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده"([[32]](#footnote-33)). وأما الفاضل فيندب له الطلب، وقيل يلزمه القبول ويستحب له الطلب، وإن كان الأصلح لا يرغب في تولي القضاء فهو كالمعدوم.

3-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.

والاعتبار في التعيين وعدمه بمحل السكن؛ أي عند تعيين القضاة ينبغي أن ينظر للبلد الذي يتمّ فيه هذا التعيين، فيقدم القضاة من ساكنيه على غيرهم([[33]](#footnote-34)).

**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([[34]](#footnote-35)):

**الأول : 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 .
8. المحكمة التجارية .
9. لجان تسوية قضايا العمال .
10. المجالس التأديبية للعسكريين .
11. المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي([[35]](#footnote-36)) .

**النوع الثاني : المحاكم الشرعية في القضاء الشرعي:**

وهي المقصودة بنظام القضاء ، وتشرف عليها وزارة العدل ، وسنتولى 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: ﭽ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰﭼ([[36]](#footnote-37)) . وقوله تعالى: ﭽ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐﭼ([[37]](#footnote-38)). وقوله تعالى: ﭽ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﭼ([[38]](#footnote-39)). 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

تعريـــف الحكـــــم

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

**الفرع الأول: تعريف الحكم في اللغة:**

يأتي الحكم في اللغة على عدة معانٍ:

**1-المنع والرد:**

قال ابن فارس: "الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع"([[39]](#footnote-40))، تقول العرب: حكمت وأحكمت بمعنى منعت وردّدت، 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([[40]](#footnote-41)) |

**2-العلم والفقه:**

قال تعالى: ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙﭼ(مريم). أي علماً وفقهاً([[41]](#footnote-42)).

**3-القضاء:**

وسبق تناوله في المطلب السابق.

**4-الإتقان:**

يقال: أحكم الأمر: أتقنه، ويقال للرجل إذا كان حكيماً: قد أحكمته التجارب، والحكيم: المتقن للأمور([[42]](#footnote-43)).

**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 ، متضمنا إلزام المحكوم عليه بفعل أو بالامتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له " ([[43]](#footnote-44)).

ولأن وظيفة القاضي ولائيّة اقتطعت من السلطة التنفيذيّة أصلاً, فهو يصدر قرارات إداريّة اقتطعت من السلطة التنفيذيّة وأعطيت للقاضي, لأنّها أليق باختصاصه, ولكنّه يصدر بها قرارات بغير خصومة.

وفي بعض البلدان كمصر والكويت ـ تيسيراً للتقاضي ومنعاً من اكتظاظ القضايا لدى القضاة ـ يوجد نظام يسمّى " نظام أوامر الأداء ـ وهو أنّه في القضايا التي فيها الديون ثابتة بالكتابة, أي كلّ واحد عنده صك مقرّر فيه أنّه مدين بمبلغ كذا وموقّع عليه, فهنا ـ في مصر ـ المدّعي وجوباً لا يلجأ للخصومة, وإنّما يلجأ ابتداءً إلى السلطة الولائيّة للقاضي, ويطلب استصدار أمر أداء دون عرض الموضوع على المدّعى عليه, ويقدّم هذه الورقة المكتوبة واسمه " أمر على عريضة " فالقاضي ينظر في المستندات فإن وجدها صحيحة أصدر ـ بمقتضى سلطته الولائيّة ـ أمراً بالأداء, أي بإلزام المدّعى عليه المذكور الذي وقّع على الورقة هذا الأمر, ليس حكماً قضائيّاً لأنّه لم يصدر في خصومة, ونحن قلنا في تعريف الحكم القضائي: فصل " الخصومة ".

فهنا لا خصومة موجودة, ولو كان خصومة لوجب إعلام المدّعى 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 شرّاح 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،

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

**ومعنى هذا أن الحكم القضائي يتميز بأمرين**[[44]](#footnote-45)).

1-أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.

2-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([[45]](#footnote-46))، لا يعد حكماً ما لم ينص النظام على خلاف ذلك([[46]](#footnote-47)).

المطلب الرابع

الحكم القضائي

وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي :

أولاً : عند فقهاء الشريعة([[47]](#footnote-48))**:**

**التعريف الأول: إلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً**([[48]](#footnote-49)).

**شرح التعريف:**

**(إلزام):** سواء كان إلجاء إلى فعل أم ترك، أم إظهار ثبوت معنى في محل.

**(في الظاهر):** احترز 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 إنشاؤها، كنصوص الشرع والإجماع.

**(في الواقع شرعاً):** احتراز عن الحكم بالجور والتشهي([[49]](#footnote-50)).

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

**التعريف الثاني: إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا**([[50]](#footnote-51)).

**(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([[51]](#footnote-52)).

التعريف الراجح:

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

1-صفة الإلزام: فيجب أن يكون الحكم ملزماً واجب التنفيذ.

2-صدوره من القاضي أو من له صفة القاضي، كالسلطان.

3-فصل الخصومة: فالحكم يجب أن يكون باتاً في موضوع الدعوى، بحيث يفصل الخصومة وينتهي النزاع.

4-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 المعتبرة في بيان الحكم القضائي.

**(يصدر عن القاضي):** بيان لمن له ولاية إصدار الأحكام وهو القاضي، ويدخل فيه كل من له مثل صفة القاضي كالسلطان والمحكم.

**(على سبيل الإلزام):** وهذا قيد لإخراج ما صدر عن طريق المفتي من فتاوى، فليس لفتوى المفتي صفة إلزام قضائي.

**ثانياً : تعريف الحكم القضائي في القانون الوضعي ([[52]](#footnote-53)):**

مصطلح الحكم يستعمل بمفهوم واسع إذ يعبر عن كل عمل يصدر من أي جهة قضائية بما فيها أحكام التصديق أو أعمال الإدارة القضائية أو العقود القضائية، ولكن هذه الأعمال ليست في الحقيقة أحكاما بمعنى الكلمة حتى وإن كانت تشبهها من الناحية الشكلية وبمعناه الصحيح والدقيق، فالحكم هو الذي يصدر عن المحكمة في خصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية، وتتمثل أجزاء الحكم فيما يلي:  
1- الديباجة:

ويذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ومقرها وتاريخ صدور موضوعها:أسماء القضاة ، كاتب الضبط وممثل النيابة العامة إذا أقتضى الأمر أسماء الخصوم وصفاتهم ومحل إقامتهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا.

2- الوقائع:

يحتوي على عرض موجز لموضوع الدعوى وخلاصة ما إستندوا إليه من أدلة وحجج  
قانونية كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها ، وتذكر كذلك مختلف الإجراءات المتخذة والمراحل التي مرت بها القضية وخلاصة ما وصلت إلية دون أن يبين القضاة موقفهم منها.

3-المناقشة وأسباب الحكم: تتمثل في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها أحكامهم، ويظهر في هذا الجزء دور القضاة والذي يناقشون فيه طلبات ودفوع الخصوم وفق القانون أو النظام.

4- منطوق الحكم: يذكر في هذا الجزء الموقف الفاصل في الدعوى مثلا رفض الدعوى لعم تأسيسها وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية أو العكس.

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 :

1-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 والدفوع الموضوعية سواء بقبولها أو برفضها، أما الأحكام الإجرائية فهي التي تفصل في المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة مثل الاختصاص.

2-من حيث محلها: تنقسم الأحكام من حيث مضمون القضاء الصادر في الحكم إلى أحكام تقريرية (كاشفة) ، و إلى أحكام منشئة ، والحكم التقريري يكتفي بالحكم بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانون للمدعي، ومن أمثلة ذلك الحكم ببراءة الذمة والحكم بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم بالبطلان، 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.

3-من حيث استنفاذ المحكمة سلطتها في المسألة التي فصلت فيها: تنقسم الأحكام إلى  
أحكام قطعية وأحكام غير قطعية. والحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في مسالة  
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 فيشتمل على قرارين أحدهما قطعي  
والآخر غير قطعي، كالذي قرر أن القطعة الأرضية المتنازع عليها ملكية خالصة للمطعون ضده واستولت عليها البلدية دون وجه حق مما يخول لمالكها حق الحصول على التعويض وعين خبيرا لتحيد قيمة قطعة الأرض. ونظرا لعدم وجود نص يتعلق بالحكم المختلط فقد  
أدخله القضاء ضمن الحكم التمهيدي وطبق عليه أحكامه.

4-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 بالتفرقة بين الحكمين التمهيدي والتحضيري 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 أُصُولٍ جامعة، وقواعد كلية، ومبادئ راسخة، تُسهم في تحصيل مصالح العباد، وحِفْظ حقوقهم، وتجلب لهم الأمن، وتنشر العدل في ربوع بلادِهم.

وإن استعراض هذه الأصول والقواعد والمبادئ يجلِّي لنا ما حظي به جانب القضاء في الشريعة الإسلامية من عنايةٍ واهتمام، كما يبرز لنا عناية الشريعة بحِفْظ الحقوق، وضبط الأمور، ومنع التعدِّي على الناس وحقوقهم.

كما أن في استعراضها تأصيلًا لنظرة النظام القضائي الإسلامي، وموقفه من طرفي الدعوى، وبيان حقهما.

ولعل من أهم المبادئ التي يرتكز إليها القضاء الإسلامي هو أنَّ النظر القضائي يتَّجه إلى الظواهِر دون البواطِن .

إذ إنَّ القضاء في الإسلام يقَع وفق الإثبات المظهر للواقعة والحق أمام القاضي، فإذا كان الإثبات صحيحًا في الظاهر والباطن، ومطابقًا للواقع، وصادقًا في نفس الأمر، فإنه يؤثر في المدعى به ظاهرًا وباطنًا، فيحكم القاضي للمدعي بالشيء ظاهرًا، ويحل له أخذه، واستعماله، واستغلاله، وتملكه والاستفادة منه باطنًا فيما بينه وبين الله تعالى؛ أي: ينفذ الحكم في الدنيا والآخرة .

أما إذا كان الإثباتُ غير مطابق للواقع، وكان ظاهره يخالف باطنه، فإن حكم الحاكم المبني على الإثبات الحاصل أمامه لا يحل حلالًا، ولا يحرم حرامًا، ولا يغيِّر الشيء عما هو عليه في الواقع، وإنما ينفذ في الظاهر فقط عند مَن لا يعلم الحقيقة والباطن، وتترك البواطن لله تعالى، وترتبط بالحساب والعقاب الأخروي؛ لعموم حديث أم سلمة -رضي الله عنها - في الصحيحين: أنَّ 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، فمَن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها)، وفي رواية: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمَن قضيتُ له بحق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار) ([[53]](#footnote-54)) .

قال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم: وقوله : (إنما أنا بشر) معناه: التنبيه على حالة البشرية، وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئًا، 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 بالبينة 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 ([[54]](#footnote-55)) .

وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (2)

"لما كان -أي النبي مشرعًا، كان يحكم بما شرع للمكلفين ويعتمده الحكام بعده، والحاصل أنَّ هنا مقامين:

* أحدهما : طريق الحكم، وهو الذي كلف المجتهد بالتبصر فيه، وبه يتعلق الخطأ والصواب، وفيه البحث،
* والآخر: ما يبطنه الخصم، ولا يطلع عليه إلا الله، ومن شاء من رسله، فلم يقع التكليف بت .

وقد سارت الأنظمةُ القضائية في المملكة العربية السعودية على هذا المبدأ واعتمدته، ففي المادة الثمانين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه: "تعتمد المحكمة في حكمها على الأدلة المقدمة إليها في أثناء نظر القضية، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ولا بما يخالف علمه"، ففي هذه المادة إفادة بأن القاضي يحكم استنادًا للأدلة المقدمة إليه، وما تنتجه من إنتاجات سليمة دون نظر إلى بواطن الأمور". ([[55]](#footnote-56))

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 فرَّط في حفظ حقوقه وتوثيقها، ولم يوثقها ببينات قاطعة، فاللوم عليه لا على المحكمة فيما لو صدر الحكم لصالح خصمه.

كما أن في ذلك تنبيهًا لمن يظن أن صدور الحكم لصالحه كافٍ في الدلالة على أنه محق في الخصومة، وأن الشيء المحكوم به له حقٌ خالص لا شبهة فيه ولا حرمة؛ فحكم الحاكم لا يحلل حرامًا ولا يحرم حلالًا، وإنما يعلم الغيب الله تعالى، فمن حُكم له بحق أخيه فإنما هي قطعة من نار، وهل هناك عاقل يقبل أن يأكل قطعة نار؟! ([[56]](#footnote-57))

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، وأخذه ما لا يستحقه، وأخذه 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 وبيلاً، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال: (من اقتطع مال أخيه بيمين هو فيها كاذب لقي الله وهو عليه غضبان، 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 ([[57]](#footnote-58)).

الفرع الثالث : مدى إلزام الحكم القضائي :

# هناك من الدواعي والأسباب التي تبرر الإلزام للحكم القضائي، وقد تناولت هيئة كبار العلماء هذه القضية بإسهاب كبير([[58]](#footnote-59)) ، 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 ناشئا 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 ناشئا عن اختلاف اجتهاد القاضيين ، أو عن تغير اجتهاد القاضي ، وهذا سائغ شرعا ([[59]](#footnote-60)) .

# 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 ، وأحيانا يعين حنفيا أو مالكيا أو شافعيا أو حنبليا 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 المحاكـم الشرعية على معرفة الرعية بشيء من الأحكام قبل بدئهم في العمل أو قبل التقاضي أكثر من أن القاضي سيحكم بينهم بما أداه 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 أراده الله من الكتاب ، وما أراده الرسول صلى الله 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 الله 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 :

# ا- في البقاء مع الأصل حفاظ تام على الشرع المنزل ، وإعمال الأفكار([[60]](#footnote-61))

# في فهم أحكامه من عبادات ومعاملات ، وأخلاق ، وتدبر آياته ومواعظه إلى غير ذلك مما جاء به من هداية البشر وصلاح الناس أجمعين .

# 2-في البقاء مع الأصل ربط القلوب به ، وزيادة الثقة فيه ، وإذكاء روح الغيرة عليه في النفوس ، وتربية المهابة والإجلال في القلوب.

# 3-في البقاء مع الأصل السلامة من الزيادة والنقص في التشريع والأمن من التغيير والتبديل ، ومن المعلوم أن سد الذرائع واجب شرعا .

# 4-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.

# 5-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 .

# ومنها : ما يرجع إلى طريق الأدلة .

# ومنها : ما يرجع إلى متن الدليل .

# ومنها : ما يرجع إلى دلالته ، ومنها : ما يرجع إلى ما يحيط به من اختلاف في التقعيد، فنراهم في بعض المذاهب يحبذون فهم الأدلة الشرعية وحكم المسائل الجزئية على التقعيد المذهبي ، هذا من جهة ([[61]](#footnote-62)) .

# 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 قشة الآثار المترتبة على إلزام القضاة الحكم بقول معين :

# يُناقَش 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 لمتاعب الاستدلال حتى في الدول التي لم تلزم قضاتها الحكم بقول معين.

# ويناقش الثالث بأن الأقوال الأخرى لا تهدر نهائيا ، 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 ، فللإمام العام أن يلزم من تولى القضاء منهم بقول من الأقوال المخير بينها ، تحقيقا 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([[62]](#footnote-63)).

# - هل إلزام القضاة الحكم بمذهب معين أو قول معين ضروري لحل مشاكل القضاء أو يمكن تفاديه بحل آخر ؟ من المسلم به وجود مشاكل حول القضاء ، والفصل بين الناس في الخصومات ، ومن المسلم به أيضا 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 المحاكـم 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 ([[63]](#footnote-64)).

# 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 ؛ كإلزام 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 بالإمامة فهو وصف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء ؛ لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق ، وضبط معاقد المصالح ، ودرء المفاسد ، 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 استبيح إلا بإذنه ، فكان ذلك شرعا مقررا ؛ لقوله تعالى : http://www.alifta.net/_layouts/images/UserControl-Images/MEDIA-B2.GIF http://www.alifta.net/_layouts/images/UserControl-Images/MEDIA-B1.GIF 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([[64]](#footnote-65)).

# قال  أيضا : بل الحاكـم 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 .

# 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 الفيء 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 مشارفة الأموال وتصفح الأحوال . . إلخ.

# ما تقدم يتبين ما يأتي :

# ا- تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم أنواع :

# أ- تصرفه باعتباره رسولا ، وهو قسمان :

# القسم الأول : أن يحكم حكما شرعيا بوحي 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 مختصـا 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 ، فبهذا الاعتبار يفصل في الخصومات ويحكـم فيها بمقتضى طرق الإثبات من البينات 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 .

# 2-معنى كون هذه التصرفات للإمام بحكـم 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 وهو رسول الله كان يقوم بها على مقتضى ما أمره الله وفق المقاصد الشرعية.

# 3-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).

# 4-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 ، ودفعا 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 ([[65]](#footnote-66))

# 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

تعريــــف الصلــــح

وينقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية:

**الفرع الأول: تعريف الصلح في اللغة:**

الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، فالصلاح ضده الفساد، يقال: صلح يَصْلحُ وَيَصلُح صلاحاً وصلوحاً، والفتح أفصح لأنها على القياس، وأصلح الشيء بعد فساده: أي أقامه، وأصلحت الدابة: أحسنت إليها، والصُّلحُ: السلِّم، تقول: تصالح القوم بينهم، وقد اصطلحوا وصالحوا وتصالحوا واصّالحوا بمعنى واحد. وقوم صُلوح: متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر([[66]](#footnote-67)).

**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:

عرف الحنفية الصلح بأنه: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة([[67]](#footnote-68)). 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) احترز 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([[68]](#footnote-69)).

عرف المالكية الصلح بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه([[69]](#footnote-70)).

**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:

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([[70]](#footnote-71)) ، ويستعمل الحنابلة عبارة: "موافقة بين مختلفين"([[71]](#footnote-72)). 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، فأجابه، فالأصح بطلانه، لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة، سواء أكان عند حاكم أم لا، والثاني يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياساً على البيع"([[72]](#footnote-73)).

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.

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"([[73]](#footnote-74)).

ويتضح من هذا التعريف أن القانون ينص على أن يكون الصلح مشتملاً على عنصرين أساسيين لكي يكون صحيحاً هما: 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([[74]](#footnote-75)).

**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 ادعائه متعادلاً مع تنازل الطرف الآخر، بل المهم مطلق التنازل من الطرفين، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الآخر إلا عن جزء يسير([[75]](#footnote-76)).

**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**"([[76]](#footnote-77)).

ويتضح من هذا التعريف تأثر هذه القوانين بالفقه الإسلامي، وبالأخص بالفقه الحنفي، لأن هذا هو نص تعريف الحنفية للصلح([[77]](#footnote-78)) 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:**

1-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.

2-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 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.

المطلـــب الثـــاني

حكم الصلح

الصلح من حيث الأصل مندوب إليه، لقوله تعالى: ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭼ(النساء). وقد يكون واجباً إذا كانت فيه مصلحة متعينة، وقد يكون محرماً إذا ترتب عليه إحلال حرام أو تحريم حلال([[78]](#footnote-79)).

جاء في منح الجليل: "الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة، وحرمته وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة الدرء أو راجحة"([[79]](#footnote-80)).

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 الموهم الجواز المستوي الطرفين لأجل الاستثناء بقوله: إلا ما جر إلى حرام"([[80]](#footnote-81)).

المطلـــب الثالث

أثر الصلح في انتهاء الدعوى القضائية

للصلح أهمية كبرى، ومصلحة عظمى 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 أواصر المحبة وتنتبذ الفرقة والقطيعة، وعلى هذا سوف نبين أهمية الصلح والحكمة من مشروعيته بالنقاط الآتية:

**1-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([[81]](#footnote-82)).

**2-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 المحقِّ من المبطل بسبب قلة الأدلة والبراهين، فدعوة الخصوم للصلح أولى من البت في مثل هذه القضايا، قال سحنون([[82]](#footnote-83)): "إذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح"([[83]](#footnote-84))، وقال القرافي([[84]](#footnote-85)): "ومتى كان في الحكومة إشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح"([[85]](#footnote-86)).

**3-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 قوله: "ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن"([[86]](#footnote-87)).

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

تعريــــف التنـــازل

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، والنزل: المكان الصلب السريع السيل، ورجل ذو نزل: أي ذو عطاء وفضل، واستنزل فلان: أي حُط عن مرتبته([[87]](#footnote-88)).

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

1-المحو والطمس: مأخوذ من قولهم: عفت الرياح الآثار إذا محتها، قال القرطبي في تفسيره قوله تعالى: ﭽ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﭼ (البقرة). أي محونا ذنوبكم.

2-الإسقاط: عفوت عن حقي: أسقطته، قال تعالى: ﭽ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳﭼ(البقرة: 237). قال ابن جزي: العفو هنا بمعنى الإسقاط([[88]](#footnote-89)).

3-الصفح والتجاوز عن الذنب: قال ابن منظور: "العفو هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه"([[89]](#footnote-90)). ومنه قوله : "تعافوا الحدود فيما بينكم"([[90]](#footnote-91))، أي تجاوزوا عنها ولا ترفعوها لي، فإني متى علمتها أقمتها([[91]](#footnote-92)).

(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 البُرء، وهو السلامة من السقم.

وللإبراء معان عدة، أقربها من المعنى الاصطلاحي: الإسقاط. يقال: برئ زيد من دينه، يبرأ براءة: سقط عنه طلبه([[92]](#footnote-93)).

**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([[93]](#footnote-94)):

1-تعريف الغزالي([[94]](#footnote-95)): "العفو أن يستحق حقاً فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص أو غرامة"([[95]](#footnote-96)).

2-وعرفه القرطبي([[96]](#footnote-97)) بقوله: "ترك المؤاخذة بالذنب"([[97]](#footnote-98)).

3- وعرفه ابن القيم بقوله: "العفو: إسقاط حقك جوداً وكرماً وإحساناً مع قدرتك على الانتقام"([[98]](#footnote-99)).

وعند النظر في هذه التعريفات نجدها 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 القذف 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 والأخروية، والعفو إنما يكون على ما فيه عقوبة دنيوية، أما الأخروية 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".

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، وقولي: (كله أو بعضه) يدخل فيه العفو الكلي والعفو الجزئي، بأن يسقط صاحب الحق جزءاً من حقه، ويطالب بالجزء الآخر، وقولي: (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، وعما في الذمة إبراء"([[99]](#footnote-100)). وقال العز بن عبدالسلام([[100]](#footnote-101)): "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"([[101]](#footnote-102)).

الفرع الرابع: تعريف التنازل في القانون الوضعي:

جاء مدلول لفظة التنازل في القانون مشتملاً 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 شراح القانون إلى: عفو شامل، وعفو جزئي، ونبين فيما يلي كل نوع:

**1-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([[102]](#footnote-103))، ولذلك لا يكون هذا العفو إلا بقانون([[103]](#footnote-104)).

والعفو الشامل كالحكم بالبراءة، أي أن الجريمة تعد وكأنها غير مرتكبة، ولا يبقى منها إلا الحق المدني فقط، وهو تعويض المجني عليه([[104]](#footnote-105)).

**2-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([[105]](#footnote-106)).

المطلب الثاني

حكــم التنـــازل

تنازل صاحب الحق عن حقه أمر حببت 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:

1-قال تعالى: ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬﭼ(آل عمران). فإن الله تعالى أعد للمتقين جنات عرضها السماوات والأرض، ومن صفات هؤلاء المتقين، أنهم يعفون عن الناس الذين يسيؤون لهم في قول أو عمل([[106]](#footnote-107)).

2-وقال تعالى: ﭽ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣﭼ (البقرة: 178). 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([[107]](#footnote-108)).

3-وقال تعالى: ﭽ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯﭼ (آل عمران: 159). إن الله – عز وجل – أمر نبيه عن أصحابه عما بدر منهم بحق واحد، مما يدل على مشروعية التنازل والعفو عن الحقوق([[108]](#footnote-109)).

4- وقال تعالى: ﭽﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷﭼ (البقرة: 280). 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"([[109]](#footnote-110)).

ثانياً: من السنة:

جاءت السنة النبوية حافلة بالأدلة الكثيرة على مشروعية التنازل والعفو والإبراء، منها:

1-ما روى عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"([[110]](#footnote-111)). في هذا الحديث أمر النبي بالعفو عن الحدود قبل أن ترفع إليه، لأنها متى رفعت إليه أقام الحد فيها، وفيه دليل على استحباب النبي للعفو والتجاوز([[111]](#footnote-112)).

2-أنس أن الرُبيع – وهي ابنة النضر – كسرة ثنية جارية فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي فأمرهم بالقصاص،فقال أنس بن النضر: انكسر ثنية الرُبيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تُكسر ثنيتها. فقال: "يا أنس كتاب الله القصاص". فرضي القوم، وعفوا. فقال النبي: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"([[112]](#footnote-113)). فالنبي لم ينكر على أنس عندما طلب العفو عن الرُبيع، وعندما عفا القوم بعد ذلك أقرهم النبي ([[113]](#footnote-114)).

3-عن كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: "يا كعب"! قال: لبيك يا رسول الله. قال: "ضع من دينك هذا وأما إليه أي الشطر"، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: "قم فاقضه"([[114]](#footnote-115)). فإن النبي في هذا الحديث حث كعب بن مالك على أن يضع من دينه الذي على غريمه، وأن كعباً امتثل 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"([[115]](#footnote-116)). وقال القرافي: "أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة والعفو، وأن العفو أفضل في حقه"([[116]](#footnote-117)).

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 حرمات الناس، فهذا لا يصلحه إلا العقاب، فالعفو عنه لا يكون إحساناً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية([[117]](#footnote-118)): "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"([[118]](#footnote-119)). قال صاحب الإنصاف بعد هذه العبارة: "وهذا عين الصواب"([[119]](#footnote-120)).

بل هذا هو حكم رسول الله حين حكم على أبي عزة الجمحي، وقد كان في الأسارى يوم بدر، فمنّ عليه رسول الله بلا فدية، واشترط عليه ألا يقاتله، فلما أسر يوم أحد قال: يا محمد، أمنن علي لبناتي وأعاهد أن لا أقاتلك، فقال رسول الله : "لا أدعك تمسح عارضيك بمكة وتقول: خدعت محمداً مرتين" ثم أمر به فضربت عنقه، وقال: "لا يُلدغ المؤمن من جحر مرتين"([[120]](#footnote-121)). قال ابن حجر: "فيستفاد من هذا أن الحلم ليس محموداً مطلقاً، كما أن الجود ليس محموداً مطلقاً"([[121]](#footnote-122)). وقد يكون العفو حراماً إذا كان في حد من الحدود رفع إلى السلطان، فقد أنكر النبي على أسامة بن زيد في شفاعته للمخزومية التي سرقت، وقال : "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 محمد يدها". متفق عليه([[122]](#footnote-123)).

والإبراء كذلك يستحب مطلقاً، قال الخطيب الشربيني: "الإبراء مطلوب، فوسع فيه، بخلاف الضمان"([[123]](#footnote-124)). 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"([[124]](#footnote-125)).

ويحرم 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 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 وانتهاؤها، 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 حصلا أثناء المرافقة أنهيا الدعوى وإسقاطها؛ وقد جاء في نص المادة (1647) من مجلة الأحكام: "لو قال ليس لي حق عند فلان مطلقاً، ثم ادعى عليه شيئاً لا تُسمع دعواه"([[125]](#footnote-126)). 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([[126]](#footnote-127)).

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 يقول: 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([[127]](#footnote-128))، والمالكية([[128]](#footnote-129))، والحنابلة في وجه، واشترط الحنابلة ألا يعلمه من عليه الحق ويكتمه عن المتنازل([[129]](#footnote-130)).

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 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:

1-قياس الإبراء على العتق والطلاق، بجامع أن كلاً منها إسقاط حق، فينفذ مع العلم والجهل([[130]](#footnote-131)).

2-الإبراء إسقاط حق، وجهالة الحق الساقط لا تمنع من صحة الإسقاط، فالحق متلاشٍ، فلا يحتاج إلى تسليم وتسلم، فلا يفضي بالتالي إلى نزاع وخصومة([[131]](#footnote-132)).

**القول الثاني:** التذرع بالجهل أو النسيان يقبل من المدعي لسماع دعواه على المتنازل له بعد التنازل؛ وبه قال الشافعية([[132]](#footnote-133))، ووجه عند الحنابلة([[133]](#footnote-134)).

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 بقرينة ظاهرة، كأن يعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر، ويقيم البينة على ذلك([[134]](#footnote-135)).

الراجــح:

والراجح 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 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 تركة أبي إلا استوفيته، أو يقول: قد قبضت جميع التركة، ثم ادعى الوارث بعد ذلك شيئاً في يد الوصي، وقال: هو من تركة 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، لخفاء مثل هذا الأمر([[135]](#footnote-136)).

المسألة الثانية:

ضمان الدرك([[136]](#footnote-137))، 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.

والصحيح في هذه المسألة أنها لا تحتاج إلى استثناء، لأن استحقاق المبيع كان منعدماً 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([[137]](#footnote-138)).

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:

1-لا يحق للمتنازل أن يدعي ملكية ما تنازل عنه بعد تنازله، إلا أن يحدث سبب جديد للاستحقاق([[138]](#footnote-139))، 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"([[139]](#footnote-140))،ومعنى هذه القاعدة: أن ما يقبل السقوط من الحقوق إذا سقط منه شيء فإنه لا يعود بعد سقوطه.

2-للمتنازل أجر كبير، ومثوبة عظيمة من الله عز وجل بسبب تنازله عن حقه، وذلك لأن التنازل يعد من جنس الصدقات، قال تعالى: ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷﭼ(البقرة). جاء في تفسير الطبري: "يعني عز وجل بذلك: وأن تتصدقوا برؤوس أموالكم على هذا المعسر، خير لكم أيها القوم من أن تنظروه إلى 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"([[140]](#footnote-141))، وهو كذلك كفارة لصاحبه، قال تعالى: ﭽ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰﭼ(المائدة). فمن تصدق به: أي بالقصاص في النفس وما دونها من الأطراف والجروح، بأن عفا عمن جنى وثبت له الحق قِبله، فهو كفارة له: أي كفارة للجاني، لأن الآدمي عفا عن حقه والله تعالى أحق وأولى بالعفو عن حقه، وكفارة أيضاً عن العافي، فإنه كما عفا عمن جنى عليه أو عمن يتعلق به، فإن الله تعالى يعفو عن زلاته وجناياته([[141]](#footnote-142)).

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:

1-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"([[142]](#footnote-143)).

2-إذا كان موضوع التنازل عقوبة، فالمتنازل له يصبح معصوم الدم، بعد أن كان مستحقاً للعقوبة، سواء أكانت العقوبة قصاصاً، أم تعزيراً، قال تعالى: ﭽﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓﭼ(البقرة). 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"([[143]](#footnote-144)).

وعلى هذا فإن ولي الدم إذا عفا عن القاتل ثم قتله بعد العفو عنه، فعليه القصاص؛ لأنه قتل إنساناً معصوم الدم لا حق له فيه، وهذا قول جمهور العلماء([[144]](#footnote-145))، 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([[145]](#footnote-146)).

3-العفو عن الجاني لا يسقط حق ولي الأم في معاقبة الجاني تعزيرياً، 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"([[146]](#footnote-147)).

الفرع الثالث: الرجوع عن التنازل في الفقه الإسلامي:

متى حصل التنازل صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه، تترتب عليه آثاره، ومنها براءة ذمة المتنازل له، فحقيقة التنازل إسقاط للحق مع تمليك ما يقبل التميلك، 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([[147]](#footnote-148)).

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 المُتنازل إذا رجع قبل صدور القبول فإنه يستفيد من ذلك الرجوع؛ لأن للموجب في عقود التمليكات أن يرجع عن إيجابه ما لم يتصل به القبول([[148]](#footnote-149)).

وليس الأمر على عمومه، فإن من القائلين إنه عقد تمليك، من اختار عدم جواز الرجوع كالإمام النووي من الشافعية([[149]](#footnote-150)).

**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، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف([[150]](#footnote-151)). ولذلك صرح الحنفية بأن التنازل لا تجري فيه الإقالة؛ لأنه إسقاط، فيسقط به الحق من الذمة، ومتى سقط لا يعود([[151]](#footnote-152))؛ 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، مثاله: 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 ويطالبه بالدين؛ لأن ذمته برأت من الدين على إسقاط الدائن حقه فيه([[152]](#footnote-153)). وقد سبق الكلام عن تكييف التنازل([[153]](#footnote-154)) 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([[154]](#footnote-155)). 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([[155]](#footnote-156)).

**ومثال العذر المقبول:**

1-أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، إخلالاً يعد جحوداً كبيراً من جانبه.

2-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.

3-أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع([[156]](#footnote-157)).

**ثانياً:** الرجوع عن التنازل في الجنايات، لا يجوز للمتنازل الرجوع عن تنازله([[157]](#footnote-158))، ومثاله: 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([[158]](#footnote-159)). 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([[159]](#footnote-160)).

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

تعريــــف الإبـــراء

الفرع الأول: تعريف الإبراء في اللغة:

من معاني الإبراء في اللغة: التنزيه والتخليص المباعدة عن الشيء. قال ابن الأعرابي: برئ: تخلص وتنزّه وتباعد، فالإبراء على هذا: جعل المدين – مثلاً – بريئاً من الدين أو الحق الذي عليه، والتبرئة: تصحيح البراءة، والمبارأة: 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، ويُعبِّر عنها بالتبرؤ أيضاً([[160]](#footnote-161)).

الفرع الثاني: تعريف الإبراء في الفقه:

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

1-عرّف الحنفية وبعض المالكية والحنابلة الإبراء بأنه (إسقاط الحق) ([[161]](#footnote-162)).

2-المالكية في الراجح عندهم عرفوه بأنه (نقل للملك) ([[162]](#footnote-163)).

3-وعند الشافعية: الإبراء (إسقاط ما في الذمة أو تمليكه) ([[163]](#footnote-164))، فالإبراء عند الشافعية يكون في بعض الفروع إسقاطاً، ويكون في بعض الفروع الأخرى تمليكاً([[164]](#footnote-165)). والصحيح عندهم أنه تمليك([[165]](#footnote-166)).

مناقشة هذه التعاريف:

1-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([[166]](#footnote-167)).

2-أما من عرف الإبراء بأنه نقل للملك، فإنهم نظروا إلى أحد شقي الإبراء وهو التمليك، وأغفلوا الشق الآخر وهو الإسقاط، والتعريف لابد أن يشمل جميع أفراده.

التعريف المختار:

أفضل هذه التعريفات ما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، حيث عرفت الإبراء بأنه: "إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قِبله"([[167]](#footnote-168)).

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: (لو قِبله)، 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([[168]](#footnote-169))، 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 (435) من القانون المدني الكويتي على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده"([[169]](#footnote-170)). إذ الإبراء تصرف قانوني يصدر من جانب واحد هو الدائن، ومتى صدر متوافرة شروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين.

وقد كان الإبراء في القانون المصري الساق (المادتان: 180/243) لا يتم إلا بتوافق إرادتين، أي لا يُكتفى بإرادة الدائن، بل يجب موافقة المدين على قضاء الدين دون مقابل، وذلك لأن الإبراء عقد، ولا يزال العمل بهذا في القانون الفرنسي([[170]](#footnote-171)).

المطلب الثاني

مشروعيــة الإبـــراء

الإبراء مشروع في الجملة، وتعرض له الأحكام التكليفية الخمسة المعروفة:

فيكون واجباً إذا سبقه استيفاء؛ لأن فيه اعترافاً بالبراءة لمستحقها، فهو من باب العدل المأمور به، قال تعالى: ﭽ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭼ(النحل: 90). والمؤكد بالحديث "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"([[171]](#footnote-172))، ومن أمثلته في باب السلم: إذا أحضر المسلم إليه مال السلم الحالَّ لغرض البراءة أجبر المسلِم على القبول أو الإبراء. فهذا واجب تخييري، وكذلك الحكم في المفلس فله إجبار الغرماء على أخذ العين إن كانت من جنس حقهم، أو إبرائه([[172]](#footnote-173)).

وقد يكون حراماً، كما لو جاء ضمن عقد باطل؛ لأن استبقاء الباطل حرام، على ما سيأتي في بطلان الإبراء.

وتعرض له الكراهة فيما إذا أبرأ وارثه أو غيره عن أكثر من ثلث ماله وهو في مرض الموت، حيث أجازه الورثة، ومستند الكراهة ما في ذلك الإبراء من تضييع ورثته، لقول لسعد بن أبي وقاص حين همَّ بالتصدق بجميع ماله "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"([[173]](#footnote-174)). أما الثلث فقد أقره عليه.

على أن الحكم الغالب له الندب، ولذا يقول الخطيب الشربيني: "الإبراء مطلوب، فوُسِّع فيه، بخلاف الضمان"([[174]](#footnote-175)) ذلك لأنه نوع من الإحسان، لأنه في الغالب يتضمن إسقاط الحق عن المعسر الذي يُثِقل 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: ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﭼ(البقرة: 280).

وفي ذلك أحاديث كثيرة، منها حديث جابر بن عبدالله حين قام بوفاء دين أبيه، وخبر معاذ بن جبل وكعب بن مالك، حين أعسرا، حيث ثبت حضّه عليه الصلاة والسلام الدائنين على إسقاط كل الدين أو بعضه عنهم([[175]](#footnote-176)).

وقد صرح بعض الشافعية بأن الإبراء للمعسر أفضل من القرض، وأن القرض في غير هذه الحالة أفضل منه([[176]](#footnote-177)).

والإبراء في غير الأحوال المشار إليها هو على أصل الإباحة الجارية في معظم العقود والتصرفات التي بُعث النبي والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها، ولا سيما في حالة عجز المبرئ عن تحصيل حقه من منكره، لأن الإحسان هنا غير وارد لفقدان محله([[177]](#footnote-178)).

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 ثمرة هذا التقسيم في صورة الإبراء في الكفالة الواقع من الطالب (الدائن) إن جاء بلفظ "برئت إليّ من المال" برئ الكفيل والمدين كلاهما من المطالبة، ورجع الكفيل بالمال على المطلوب؛ لأنه براءة قبض واستيفاء، كأنه قال: دفعت إلي، أما إن قال: برئت من المال، أو أبرأتك، بدون لفظ (إليّ) فلا رجوع له، لأنه إبراء إسقاط، لا إقرار بالقبض، على خلاف وتفصيل موطنه الكفالة([[178]](#footnote-179)).

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([[179]](#footnote-180)).

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 التمليك:

اختلف الفقهاء في الإبراء، هل هو للإسقاط أو التمليك، 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 تمليكاً لصح الإبراء من الأعيان.

**الاتجاه الثاني:** ما نقله بعض الشافعية وابن مفلح الحنبلي في بعض المسائل، أنه تمليك من وجه. قال القاضي زكريا: الإبراء، وإن كان تمليكاً، المقصود منه الإسقاط([[180]](#footnote-181)).

**الاتجاه الثالث:** ما نقله ابن مفلح أيضاً، أن جماعة من الحنابلة جزموا بأنه تمليك، وقالوا: إن سلمنا أنه إسقاط، فكأنه ملكه إيّاه ثم سقط([[181]](#footnote-182)).

وهناك اتجاه آخر، ذهب إليه ابن السمعاني من الشافعية، هو أن الإبراء – في غير مقابلته للطلاق – تمليك من المبرئ، إسقاط عن المبرأ؛ لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً 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([[182]](#footnote-183)).

الترجيــــح:

المستفاد من كلام الفقهاء اشتمال 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 التمليك ومعنى الإسقاط، ومثَّل لما غلب فيه معنى التمليك بأنه لا يصح تعليقه على الشرط، ويرتد بالرد([[183]](#footnote-184)).

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

ونق القاضي زكريا عن النووي في الروضة قوله: "المختار أن كون الإبراء تمليكاً أو إسقاطاً من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح، بل يختلف الراجح بحسب المسائل، لقوة الدليل وضعفه، لأن 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([[184]](#footnote-185)).

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([[185]](#footnote-186)).

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([[186]](#footnote-187)).

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([[187]](#footnote-188)).

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([[188]](#footnote-189)).

والخاص ما كان عن دعوى شيء بعينه، وهو الصحيح اتفاقاً، ولا تسمع الدعوى بعده عن تلك العين([[189]](#footnote-190)).

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([[190]](#footnote-191)).

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 نقف 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([[191]](#footnote-192)).

أما الإبراء الخاص، فله عدة صور فيها عموم وخصوص تبعاً لموضوع الإبراء:

1-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 التعين.

2-إبراء خاص بعين خاصة، كأبرأته عن هذه الدار، أو بكل عين، أو خاص بالأمانات دون المضمونات([[192]](#footnote-193))، (ثم هذا الإبراء عن العين إما عنها نفسها وإما عن دعواها وهو ما على سبيل الإنشاء أو الإخبار، وأثر هذا سبق بيانه في موضوع الإبراء).

والإبراء يتبع العموم والخصوص سواء كان في أصل الصيغة أو في الموضوع، فلا تسمع دعوى المدعي المبرئ فيما تناول الإبراء، فالإبراء العام يدخل فيه البراءة عن كل حق، ولو غير مالي كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف، كما يدخل ما هو بدل عما هو مال كالثمن، والأجرة، أو عما ليس بمال، كالمهر وأرش الجناية، وما هو مضمون كالمغصوب، أو أمانة كالوديعة والعارية، على ما حققه الشرنبلالي([[193]](#footnote-194)).

والإبراء لا يشمل ما بعد تاريخه من ديون أو حقوق، وإنما يقتصر على ما قبله، فلا تسمع دعوى المبرئ، بعد إبرائه العام، بشيء سابق لتاريخه، وذلك للاتفاق على اشتراط وجود سبب الاستحقاق لصحة الإبراء على ما سبق.

على أنه إذا كان الإبراء خاصاً بشيء معين فلا تسمع الدعوى به أصلاً، وهذا إذا ادعاه لنفسه، أما لو ادعاه لغيره بوكالة أو وصاية فإن دعواه تسمع، بخلاف ما لو أقر بعين لغيره، فكما لا يملك أن يدعيها لنفسه لا يملك أن يدعيها لغيره بوكالة أو وصاية.

ولا يشمل الإبراء ضمان الاستحقاق، لعدم تناوله ذلك الضمان الحادث بعد الاستحقاق وبعد الحكم بالرجوع به، وكل ذلك لاحق بع الإبراء، وقد عبر عن هذا الشمول وحدوده قاضيخان في فتاواه بقوله: "البراءة السابقة لا تعمل في الدين اللاحق"([[194]](#footnote-195)).

ومما صرح به المالكية هنا أنه لا تقبل دعوى المبرئ أن الإبراء إنما كان مما وقعت فيه الخصومة فقط، وكذا إذا قال: ليس قصدي عموم الإبراء بل تعلقه بشيء خاص، وهو كذا، فلا يقبل منه، وخالف في ذلك الحنابلة، ففي ادعاء استثناء بعض الدين بقلبه يقبل، ولخصمه تحليفه.

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 فيُبل، وفي دعوى النسيان يصدق بيمينه([[195]](#footnote-196)).

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

تعريــــف التحكيــم

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([[196]](#footnote-197)).

قال ابن منظور:"حكموه بينهم أي:أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا"([[197]](#footnote-198)).

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 .

**أولا:تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:**

عَرَّفَ فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها لمعنى واحد،والمتأمل في تعريفاتهم يجدها موافقة للمعنى اللغوي للتحكيم.  
فعَرَّفَ علماء الحنفية التحكيم بأنه:تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما([[198]](#footnote-199)).

كما عَرَّفَه علماء المالكية بأنه:تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما([[199]](#footnote-200)).

أما علماء الشافعية فقد عَرَّفَوا التحكيم بأنه:تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما([[200]](#footnote-201)).

وعَرَّفَ علماء الحنابلة التحكيم بأنه:تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما([[201]](#footnote-202)).

ومن التعريفات المعاصرة تعريف مجلة الأحكام العدلية في المادة (1790) بنصها الآتي:"التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما   
ودعواهما

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية في المادة (2091) أن التحكيم :"أن يحكم الخصمان رجلا يرتضيانه ليحكم بينهما،فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي" .

**ثانيا: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.

**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 يُعَرَّفَ النظام السعودي التحكيم كما ورد في بعض القوانين المعاصرة ،وإنما عَرَّفَ اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة الأولى من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 في 12/7/1403هـ والمنشور في جريدة أم القرى في العدد 2969في 22/8/1403هـ على أنه:"يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين".

والظاهر أن النظام السعودي لم يُعَرَّفَ التحكيم ،لأنه أخذ بالرأي القائل إن وضع التعاريف من مهمة الشُرَّاح وليس النظام، والسبب كما جاء في تنقيح القانون المدني المصري (122) "حتى يتجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه"؛أو لأنها مسألة علمية مكانها الفقه القانوني الذي يتولى تأصيـل عمـل 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.

**أولا: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 قاضٍ في البلد أو لا. وهذا القول قال به الحنفية والمالكية([[202]](#footnote-203)). وقال به أيضاً الشافعية والحنابلة([[203]](#footnote-204)). واستدلوا على ذلك بالكتاب ،والسنة ،والإجماع،ومن المعقول.

**الدليل الأول:** من القرآن الكريم: الآية الأولى:قول الله عز وجل: ﭽﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﭼ(النساء).

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،فللزوجين 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 عند رده على الخوارج في إنكارهم للتحكيم في صفين حيث قال بعد تلاوته للآية:"فجعل الله حكم الرجال سنة مأمونة"([[204]](#footnote-205)).

الآية الثانية:قوله تعالى: ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﭼ(النساء).

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:**

روى شريح بن هانئ عن أبيه هانئ انه لما وفد إلى رسول الله سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه رسول الله فقال له :"إن الله هو الحكم وإليه الحكم،فلم تكنى أبا الحكم؟"فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين،فقال رسول الله :"ما أحسن هذا ،فما لك من الولد؟ قال : لي شريح، ومسلم، وعبدالله . قال فما أكبرهم؟ قلت : شريح. قال : أنت أبو شريح. ودعا له ولولده"([[205]](#footnote-206)).

وجه الاستدلال:

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

**الدليل الثالث:الإجماع:**

حكى بعض أهل العلم([[206]](#footnote-207)) أن الإجماع منعقد على مشروعية التحكيم، وورد في العناية على الهداية :"الصحابة مجمعون على جواز التحكيم"([[207]](#footnote-208)).

المطلب الثالث

أثر التحكيم في انتهاء الدعوى القضائية

الراجح -والله أعلم -من الشواهد السابقة أن التحكيم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله أثر إيجابي في التخفيف عن القاضي والمحاكم 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 أبى شريح يؤكد المشروعية لأن النبي أقره على التحكيم مع وجوده ومع وجود قضاة أيضًا من الصحابة،ولو كان التحكيم لا يجوز إلا إذا  
لم يوجد قاضٍ لما أقره على التحكيم ولبينه .

**ثالثاً:**أن القول بعدم جواز التحكيم فضلا عن معارضته النصوص الشرعية تضييق لحال الناس،ويتعارض مع سماحة الإسلام ويسره.

الفصل الثاني

انتهاء الدعوى القضائية لخلل فيها

وينقسم إلى:

تمهيــد: 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.

التمهيـــد

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 فهي: الصيغة، والمدعي، والمدعى عليه، والمدعى به (الشيء المدعى) ([[208]](#footnote-209))، 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:

1-عدم وجود الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

2-سبق الفصل في الدعوى.

3-لعدم اختصاص المحكمة. وبيان ذلك كما يلي:

**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 الأقضية 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([[209]](#footnote-210)).

حكم 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([[210]](#footnote-211)).

جاء في البحر الرائق: "يصبح تقييد القضاء بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد، فالمختار أنه يصير قاضياً في بلده الذي هو فيه، لا في كل بلاد السلطان"([[211]](#footnote-212)).

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

1-ما روى عن أبي بردة، قال: بعث رسول الله أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، قال: وبعث كل واحد على مخلاف([[212]](#footnote-213))، قال واليمن مخلافان، ثم قال عليه الصلاة والسلام يسراً وتعسراً، وبشراً ولا تنفرا"([[213]](#footnote-214)).

2-وروى أن النبي وجه عتاب بن أسيد قاضياً على أهل مكة يوم الفتح([[214]](#footnote-215)).

**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: "تشتمل 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 المولى فتقليد القضاء من جهته من فروض القضاء الكفايات؛ 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"([[215]](#footnote-216)).

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([[216]](#footnote-217)).

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([[217]](#footnote-218))،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 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"([[218]](#footnote-219)).

**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 يعدم الاختصاص)، فإذا رأت المحكمة أنها مختصة، حكمت برفض الدفع بعدم الاختصاص وزاولت نظر الدعوى في موضوعها([[219]](#footnote-220)).

وإذا أثير أمر الاختصاص، فالمحكمة تفصل فيه أولاً قبل التعرض لموضوع الدعوى فهو دفع شكلي([[220]](#footnote-221))، 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 يحوز حجية الأمر المقضي، كما لو حكمت بعدم الاختصاص أو ببطلان 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([[221]](#footnote-222)).

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

وتنص المادة (38) من نظام الإجراءات الشرعية السعودي على أنه (تعد المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجودة بها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكل منها بناء 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 أثيرت حولها الدعوى([[222]](#footnote-223)).

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 أقر بها المدعى عليه لزمته"([[223]](#footnote-224)).

وجاء في مواهب الجليل: "إذا كان المدعى عليه ممن يصح إقراره تسمع الدعوى عليه، وإن كان ممن لا يصح إقراره لا تسمع الدعوى عليه"([[224]](#footnote-225))، 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 مالكاً لها([[225]](#footnote-226)).

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 يحوز 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: ﭽﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮﯯﭼ(النساء). فقد بين الله تعالى أن الحكم القضائي الذي يصدر من النبي 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 يقول: "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين ولا يقضي أحد بين خصمين وهو غضبان"([[226]](#footnote-227)). وفي لفظ آخر: "لا يقضين القاضي بين اثنين وهو غضبان ولا يقضين في أمر قضائين"([[227]](#footnote-228)).

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"([[228]](#footnote-229)).

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 ويقيم دعوى لطلب الفصل فيما سبق الفصل فيه، ومن جهة أخرى لا يجوز إعادة النظر فيما 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([[229]](#footnote-230)).

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([[230]](#footnote-231)).

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: ﭽﯜ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﭼ(النور). قال الماوردي:"في الآية دليل على أنه من دعي إلى الحاكم فعليه الإجابة"([[231]](#footnote-232)).

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([[232]](#footnote-233)).

**أولاً: غياب المدعي وأثره على الدعوى:**

المدعي هو المنشئ للدعوى، والطالب لحقه الذي عند المدعى عليه، وهو الذي إذا ترك الخصومة ترك، فالمدعي لا يجبر على السير في الخصومة([[233]](#footnote-234)). وعلى هذا يرى الفقهاء عدم صحة القضاء أصالة للغائب([[234]](#footnote-235))؛ لأن صاحب الحق له مطلق الحرية في تأخير المطالبة بحقه أو حتى تركه بالكلية. فالقاضي يمتنع عن النظر في هذه الدعوى، ويستبعدها عن الجلسات، إلى حين حضور المدعي من جديد، وطلبه إعادة النظر فيها. وعلى ذلك فترك المدعي دعواه ينهي الخصومة ويقطعها([[235]](#footnote-236)).

**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([[236]](#footnote-237)).

يرى جمهور الفقهاء أنه من تغيب عن البلد غياباً بعيداً، فإن كان قريباً لم يصح الحكم عليه إلا بعد إحضاره([[237]](#footnote-238)).

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

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 أوَقع التناقض في كلام المدعي، أم في كلام المدعى عليه عند رفعه للدعوى، وفي هذا المبحث ألقي 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([[238]](#footnote-239)). والنقض إفساد ما أبرم من عقد أو بناء([[239]](#footnote-240)). تقول العرب: نقض الحبل أو الغزل: حل طاقاته، ومنه قوله تعالى: ﭽ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﭼ(النحل: 92).

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"([[240]](#footnote-241)). ونقض اليمين أو العهد نكثه، ومنه قوله تعالى: ﭽ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﭼ(النحل: 91).

**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 (1615)، حيث جاء فيها: "هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه، أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه".

وعرف علي حيدر تناقض الدعوى بقوله: "أن يتكلم المدعي قبلاً في حضور القاضي كلاماً منافياً لدعواه، سواء كان كلامه الأول في حضور القاضي أم كان في غير حضور القاضي([[241]](#footnote-242)).

وكما أن التناقض يحصل في الدعوى بين كلامين صدراً عن المدعي، كذلك يحصل بين كلام وفعل، أو كلام وسكوت من المدعي. ومثال ذلك:

1-أن يقر رجل لغيره بشيء، ثم يدعيه بعد ذلك لنفسه، فهنا تعارض كلامه السابق مع دعواه، فيحكم برد الدعوى([[242]](#footnote-243)).

2-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([[243]](#footnote-244)).

3-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 ضمنياً منه أن ليس له في البيت حق([[244]](#footnote-245)).

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.

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([[245]](#footnote-246)).

واعتبر الشافعية تناقض الفرع مع أصله من التناقض الذي يوجب رد الدعوى، جاء ي نهاية المحتاج: "من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى، ومنه أن لا يكذب أصله، فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسي فادعى فرعه أنه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته"([[246]](#footnote-247)). وعبارات الشافعية تدل على أن هذا في دعوى النسب خاصة، أما في غير دعوى النسب فإن المدعي لا يؤاخذ إلا بما صدر عنه، أو عمن هو نائب له، ولا يجوز مؤاخذته بكلام غيره، أو فعله([[247]](#footnote-248)).

**الشرط الثاني:** أن يتعذر الجمع بين ما صدر من المدعي أولاً وما صدر منه ثانياً([[248]](#footnote-249)).

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 استئجاره 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.

**هناك شروط أخرى ذكرها بعض أهل العلم لتحقق التناقض، مثل:**

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

2-ألا يكون التناقض في موضع الخفاء([[249]](#footnote-250)).

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 سابقة 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 والبينات، 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 بينته، لأن ما هو مملوك له لا يضاف إلى غيره عند الخصومة([[250]](#footnote-251)).

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

**الأول: تصديق الخصم([[251]](#footnote-252)):**

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([[252]](#footnote-253)).

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([[253]](#footnote-254)). 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([[254]](#footnote-255)):**

إذا قال المتناقض: رجعت عن كلامي الأول، وأدعي دعوى جديدة، فإن التناقض يرتفع، كأن يدعي ملكية العين مطلقاً([[255]](#footnote-256))، فيدفع المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً، وبرهن عليه، فقال المدعي: ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق؛ يقبل منه. واشترط 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([[256]](#footnote-257)).

**الثالث: أن يوفق المدعي بين ما صدر منه من تناقض.**

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

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 السفيه 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 ملاعنة ولعاناً وتلاعناً، والتعنا: إذا لعن بعضهم بعضاً، ولاعن الحاكم بينهما لعانا: إذا حكم، واللعن: هو الإبعاد والطرد من الخير، وقيل: هو الطرد والإبعاد من الله، وأما ما كان من الخلق فهو السب والدعاء، والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها([[257]](#footnote-258)).

**معنى اللعان في عرف الفقهاء:**

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:

1-قال كمال الدين بن الهمام: "هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة"، وقد سمى بذلك لوجود لفظ اللعن في الخامسة، من تسمية الكل باسم الجزء، ولم يسم باسم الغصب وهو موجود فيه أيضاً، لأن هذه اللفظة في كلام الزوجة، وذلك في كلام الزوج، وكلامه أسبق، والسبق من أسباب الترجيح([[258]](#footnote-259)).

2-وقال ابن عرفة: "هو حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفى حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض"([[259]](#footnote-260)).

3-وقال الخطيب الشربيني: "هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد"، وقد سميت هذه الكلمات لعاناً، لوجود لفظة اللعن فيما يلاعن به الزوج، وإطلاق اللعان في جانب المرأة من مجاز التغليب([[260]](#footnote-261)).

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 ليدرأ 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 والترجيح:

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 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 "الحفيد" 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 وحَدَّه، وقال بنحو قولهم ابن العربي وغيره، وقال ابن هندي المالكي: إنه سنة، ويرى الظاهرية وجوبه([[261]](#footnote-262)).

**استدل لمشروعية اللعان بما يلي:**

**أولاً: الكتاب الكريم:**

قال تعالى: ﭽ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﭼ(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، فدلت الآيات على مشروعية الملاعنة بين الزوجين.

**ثانياً: السنة النبوية المطهرة:**

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

2-روى عن سهل بن سعد قال: جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي فقال: "سل رسول الله :أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله، أيقتل به أم كيف يصنع؟ فسأل عاصم رسول الله ، فعاب رسول الله السائل، فقال عويمر: والله لآتين رسول الله لأسألنه، 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 ، فصارت سنة للمتلاعنين، فقال رسول الله : "أبصروها فإن جاءت به أسحم أدعج العينين، عظيم الأليتين، فلا أراه إلا قد صدق، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة، فلا أراه إلا كاذباً، فجاءت به مثل النعت المكروه"، وفي رواية أخرى عن سهل بن سعد "أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل، فقال رسول الله : "قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها"، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ، فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقتها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله "، قال ابن شهاب: "فكانت سنة المتلاعنين"، وفي رواية أخرى: "فقال النبي ذاكم التفريق بين كل متلاعنين"([[262]](#footnote-263)).

وجه الدلالة منهما:

أفاد الحديثان أن رسول الله 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([[263]](#footnote-264)).

**رابعاً: المعقــول:**

1-إن الزوج يبتلى بقذف زوجته، لينفي العار والنسب الفاسد عنه، وتتعذر عليه البينة، فجعل اللعان بينة له([[264]](#footnote-265)).

2-إن الزوج قد يحتاج إلى نفي النسب الفاسد، وهو لا ينتفي إلا باللعان، لتعذر الشهادة على نفيه، فشرعت الملاعنة سبيلاً إلى نفيه عنه([[265]](#footnote-266)).

3-إن الفراش موجب للحوق النسب، ولهذا كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفون بها هذا النسب إذا تحققوا من فساده، وتلك الطريق هي اللعان([[266]](#footnote-267)).

المطلب الثاني

أثر اللعان بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى

اختلف الفقهاء في أثر اللعان بين الزوجين، وعما 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([[267]](#footnote-268)).

**المذهب الثاني:**

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

فقد روى عن مصعب بن الزبير أنه لم يوجب التفريق بين المتلاعنين، وقد قال بهذا المذهب طائفة من أهل البصرة([[268]](#footnote-269)).

أدلة المذهبين:

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

**أولاً: السنة النبوية المطهرة:**

1-حديث ابن عباس في تلاعن هلال بن أمية وزوجته بمحضر من رسول الله ، وفيه بعد أن تم تلاعنهما قول ابن عباس: "ففرق رسول الله بينهما".

2-روى عن ابن عمر أنه قال: "فرق رسول الله بين أخوي بني عجلان([[269]](#footnote-270))، وقال: "الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تاب.. ثلاثاً".

3-روى عن سهل بن سعد في قصة المتلاعنين أنه قال: "ففرق رسول الله بينهما، وقال: "لا يجتمعان أبداً"، وفي رواية أخرى قال سهل: "مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً".

4-روى عن ابن عمر أن رسول الله قال للمتلاعنين: "حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها"([[270]](#footnote-271)).

وجه الدلالة منها:

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"([[271]](#footnote-272)).

**ثالثاً: المعقول:**

إنه قد وقع بين الزوجين المتلاعنين من التقاطع والتباغض، وإبطال حدود الله تعالى ما أوجب ألا يجتمعا بعدها أبداً، وذلك لأن الزوجية مبناها على المودة والرحمة، والزوجان اللذان يتلاعنان قد عدما ذلك كل العدم، فلا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة([[272]](#footnote-273)).

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

**أولاً: الكتاب الكريم:**

قال تعالى: ﭽ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﭼ(.. إلخ 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 ، فما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله "، قال الزهري: "فكانت سنة المتلاعنين"، وفي رواية أخرى قال سهل: "فطلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ، وكل ما صنع عند النبي سنة".

**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 ، وإنما أنفذه.

**اعتراض على الاستدلال به:**

1-قال الشوكاني: إن في بعض روايات حديث سهل – ا لتي استدل بها الجمهور هنا– أن رسول الله هو الذي فرق بين عويمر وزوجته، وقد جاء ما يفيد هذا كذلك في حديث ابن عمر، وإنما طلقها عويمر لظنه أن اللعان لا يحرمها عليه، فأراد تحريمها بالطلاق، فقال: هي طالق ثلاثاً([[273]](#footnote-274)).

2-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([[274]](#footnote-275)).

**ثالثاً: القيــاس:**

إن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف عن الزوج، فلم يوجب تحريماً بين الزوجين المتلاعنين، كما في حال إقامة الزوج البينة على زنا زوجته([[275]](#footnote-276)).

المناقشة والترجيح:

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

وأما ما استدل 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 الذي نزلت عليه هذه الآيات قد فرق بين المتلاعنين بعد اللعان، وقال للرجل: "لا سبيل لك عليها"، وهو الذي لا ينطق عن الهوى، ولأنه فرق بين هلال وزوجته بعد اللعان، ولم 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 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

بيــان المراد بالمسألــة

الخلع هو الفدية، وهو أن تختلع المرأة بشيء من مالها، وقيل إن حبيبة بنت عبدالله بن أُبَيّ أو ابنته وابنة سهل زوجة ثابت بن قيس ابن شماس الأنصاري اختلعت إليه في أيام النبي 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 يزاد، وقد قيل يزاد ولا ينقص، وإذا أبرأت المرأة زوجها من حقها؛ وابرأ لها نفسها بتطليقة؛ فقد وقع البرآن بينهما، وعدتها كعدة المطلقة، ولا سكنى لها ولا نفقة([[276]](#footnote-277)).

وسمي برآن لأنهما إذا قعدا للخلع وأراداه وقصرا عن الكلام فقد قالوا إنه برآن، فهو يبرئها وهي تبرئه، وإذا قالت له: قد ابرأته 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 يقع برآن، وإن قال : (قد قبلت حقك 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 ([[277]](#footnote-278)).

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 حقك ) ؛وقع البرآن لأنه قد برئ، فإن قال : ( قد أبرأت لك نفسك إذا برئت من حقك) لم يقع البرآن، فإن قال : (قد أبرأت لك نفسك إذا أبريتيني من حقك أو ما أبرأتيني من حقك)؛ لم يقع برآن حتى تبريه ثانيةً، لأن قوله يقتضي منها جواباً ([[278]](#footnote-279)).

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 بتطليقة)؛ 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 ([[279]](#footnote-280))..

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 حقها 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 ([[280]](#footnote-281)).

وإذا خالع 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 ([[281]](#footnote-282)).

المطلب الثاني

أثر دعوى الخلع بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى

وأريد أن أتناول في هذا الموضع مسألة رد المختلعة لما له من أثر في انتهاء الدعوى من عدمه، فإذا قال الزوج : اشهدوا أني 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 أني قد رددت على فلانة ما لها الذي اختلعت إلي منه وقد رجعت عليها في نفسها بذلك) ، وتقول هي : ( اشهدوا أني 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 بريت 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([[282]](#footnote-283)).

والمطلقة تُرَدُّ 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 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 الوطء وإن طلقها ثم أشهد على رجعتها ولم يعلمها وتركها وغاب عنها ولم يعلمها الشاهدان بالرد حتى تنقضي العدة ؛ فقد بانت منه 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 ([[283]](#footnote-284)).

المبحث الثالث

انتهاء دعوى الحجر على السفيه 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 أنّ 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 السفيه، والمراد من إيراد هذه المسألة البحث في انتهاء دعوى الحجر على السفيه بإفاقته، وهو موضوع المطلب التالي :

المطلب الثاني

أثر الحجر على السفيه 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([[284]](#footnote-285)) من الحنفية وكثير من السلف إلى جواز الحجر عليه.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر عليه ووافقه على ذلك النخعي ومجاهد([[285]](#footnote-286)) 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 السفيه أولى بالحجر عليه لتحقق 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 أيّد الآخرون ملحظهم بأن التكليف منوط بالبلوغ والعقل، والسفيه بالغ عاقل يصح التصرف منه في نفسه، وعباداته صحيحة ([[286]](#footnote-287)).

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

1- أما الكتاب فآيات منها:

(أ) قوله تعالى: ﭽ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇﭼ(البقرة: 282). ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى منع السفيه من الإملاء وأقام عليه ولياً ينوب عنه في الإملاء وإقامة الولي مع المنع في الإملاء هو الحجر في التصرف.

(ب) قوله تعالى: ﭽ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﭼ(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: ﭽ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱﭼ(النساء:6). 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 محجوراً عليه في تصرفه ([[287]](#footnote-288)).

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 السفيه المجنون والصبي غير المميز، كما قال إن الرشد في قوله تعالى: ﭽ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﭼ 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 والصبي غير المميز، أو لعدم اهتدائهم إلى وجوه النفع في إنفاق المال كالمبذرين المسرفين، كما نقل عن الإمام الشافعي وهو عربي عارف بلغة العرب بأن المراد بالسفهاء المسرفون المبذرون.

ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﭽ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﭼ(الفرقان). وقوله تعالى: ﭽ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽﭼ (الإسراء: 27). فإنه يدل على أن الإنفاق المشروع هو ما كان وسطاً بين التقتير 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 وبلغة العرب لما سئل عن معنى إيناس الرشد قال: "إذا أخذ اليتيم لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم" بمعنى: وثبت له الرشد الذي يقتضي دفع المال إليه "وإن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء".

وبهذا بطل إنكار ابن حزم أن الرشد بمعنى حسن التصرف في المال ليس معروفاً في اللغة، وإذن فقد صح للجمهور الاستدلال بالآيات على الحجر على السفهاء.

2- وأما السنة فما يأتي:

(أ) ما صح أن النبي بلغه أن شخصاً أعتق ستة أعبد لا يملك غيرهم، فدعاهم رسول الله وأقرع بينهم فعتق اثنين ورد عتق الأربعة([[288]](#footnote-289)) ، ووجه الدلالة في هذا الحديث أن رد النبي العتق مع كونه قربة 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 بلغه أن شخصاً تصدق بأحد ثوبيه اللذين لا يملك سواهما فرد الرسول صدقته عليه([[289]](#footnote-290)) ، ووجه الدلالة أن رسول الله 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 عبدالله بن جعفر([[290]](#footnote-291)) اشترى أرضاً سبخة([[291]](#footnote-292)) بستين ألف درهم، فعلم بذلك عمه الإمام علي كرم الله وجهه فقال: "لأحجرن عليه" فذهب عبدالله إلى الزبير وأعلمه بذلك فقال الزبير: أنا شريك، ثم ذهب علي إلى الخليفة عثمان بن عفان وطلب منه أن يحجر على عبدالله، فأحضر عثمان، فحضر عبدالله ومعه الزبير، وقال الزبير: إني شريكه، فقال عثمان: لا أحجر على 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 على رجل شريكه الزبير؟ أي والزبير معروف بالكياسة في الصفقات وحسن التصرف والبصر بوجوه الربح.

3-وأما المعقول: فهو أن السفهاء لو منعوا أموالهم حسياً بحيلولة الأولياء دونهم ودونها ثم قلنا بنفاذ 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 السفيه .

المبحث الرابع

انتهاء دعوى الحجز بالسداد

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

من شروط صحة الدعوى عند الفقهاء أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح، ومصلحة معتبرة، يترتب عليها نفع شرعي، أي أن لا تكون عبثاً([[292]](#footnote-293)). 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.

والدين الإسلامي يأمر المسلمين بإعطاء الناس حقوقهم ويحذر من ظلم الناس أو أكل أموالهم بالباطل، جاء ذلك في آيات كثيرة منها قول الله تعالى: ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭼ(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([[293]](#footnote-294)).

ومن شروط التوبة التي لا تتم إلا بها رد المظالم إلى أهلها، وهذه المظالم إما أن تتعلق بأمور مادية، أو بأمور غير مادية، فإن كانت المظالم مادية كاغتصاب 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 : "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 فطرحت عليه"([[294]](#footnote-295)).

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 المتهم

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 بالعفو عن القاتل، ويسقط بالصلح، وبالإرث، وبفوات المحل، وتتعدد صور فوات المحل كما يلي :

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

2-عدم صلاحية المحل لإيقاع العقوبة، كأن تكون اليد المطلوب قطعها شلاء، فلا يجوز أخذها لأنها دون الحق إن كان الحق قصاصاً .

3-أن يكون المحل موجودا وصالحا 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 فات المحل، وعليه يكون فوات المحل بموت الجاني، أو قتله، هما قسما 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 الطرف المقطوع بدلاً عن القصاص الذي فات محله وتعذر([[295]](#footnote-296))، وهو ما سأتناوله تفصيلاً في المطلب التالي .

المطلب الثاني

أثر فوات المحل بالقصاص في انتهاء الدعوى

محل القصاص هو نفس القاتل، فإذا انعدم بأن مات القاتل سقط القصاص، وإذا سقط القصاص بموت الجاني هل تنتهي الدعوى القضائية ؟ .

أجمع الفقهاء على أن العفو عن القاتل جائز وبه تسقط عقوبة القصاص، وهو أفضل من استيفائه، لقوله تعالىﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﭼ (المائدة:45).

وقول أنس : ( ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو) ([[296]](#footnote-297)) .

ومن هذه النصوص نجد أن العفو مزية فريدة للشريعة الإسلامية الغراء .

واتفق الفقهاء على جواز الصلح، وأن القصاص يسقط بت، سواء أكان صلحاً بأكثر من الدية أم بمثلها، أم بأقل منها، بشرط قبول الجاني .

كما أجمع الفقهاء على سقوط القصاص إذا كان ولي الدم هو وارث الحق في القصاص، كما إذا وجب القصاص لإنسان فمات من له القصاص، فيرث القاتل القصاص كله أو بعضه أو ورثة من ليس له القصاص من القاتل وهو الابن ([[297]](#footnote-298)) .

وسبق القول إن القصاص يسقط بواحد من الأمور التالية :

1-العفو عن القاتل

2-الصلح

3-الإرث

4-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 مالاً، ويطالب أصحاب الدم بالدية، وإن لم يخلف مالاً سقط الحق لتعذر استيفائه، أما الحنابلة فقالوا بوجوب الدية([[298]](#footnote-299)).

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 ([[299]](#footnote-300)) .

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 ([[300]](#footnote-301)).

إذا مات الجاني حتف أنفه :

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 ([[301]](#footnote-302)) .

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 خلَّف 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 ([[302]](#footnote-303)) .

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([[303]](#footnote-304)) .

المبحث الثاني

انتهاء دعوى هلاك المحل في العين المستأجرة

المطلب الأول

بيان المراد بالمسألة

الشيء المدّعى: 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 بآفة سماوية([[304]](#footnote-305)):

**1-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([[305]](#footnote-306)).

**2-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 قطيع من الأغنام، فيهلك بعضها ويبقى عضها الآخر، أو تكون الخصومة على دار يراد استئجارها، فينهدم جزء منها دون الباقي، ويبقى الجزء السليم صالحاً للاستئجار([[306]](#footnote-307)).

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 بآفة سماوية، فإن الدعوى تنتهي بهلاك الشيء المدعى.

وعلى هذا يمكن القول بأنه يشترط لانتهاء الدعوى بسبب هلاك المدعى به ما يلي:

1-أن يصبح تنفيذ المحكوم به مستحيلاً، بأن يكون الهلاك كلياً.

2-أن يكون سبب هلاك المدعى به راجعاً لسبب خارجي لا يتعلق به ضمان([[307]](#footnote-308)).

المبحث الثالث

انتهاء دعوى الحق العام بوفاة المتهم

قد يطرأ الموت على أحد المتخاصمين أو كليها 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([[308]](#footnote-309)).

وللوفاة أثر كبير على انتهاء الدعوى، فبوفاة 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"([[309]](#footnote-310)).

وتفصيل هذه الحقوق على النحو التالي:

**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([[310]](#footnote-311)).

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([[311]](#footnote-312)).

وثمرة هذه المسألة تظهر فيما لو طالب جابي الزكاة ورثة الميت إعطاءه 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: الدعاوى 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 المظاهر في العودة، فهذه الحقوق تسقط بموت أصحابها ولا تورثن فالزوجة إن كانت قد رفعت دعوى على زوجها تطلب الخلع([[312]](#footnote-313)) مثلاً، فبوفاة 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 الدعاوى من قبيل الحقوق الشخصية المحضة التي لا تورث.

وبعد من الدعاوى الشخصية العقوبات الجسدية كالقصاص والسجن والجلد، فلا تورث وتسقط بوفاة الجاني، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء([[313]](#footnote-314)).

**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:

**1-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 الدعاوى 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([[314]](#footnote-315)).

**2-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 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([[315]](#footnote-316)).

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([[316]](#footnote-317)) ، 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([[317]](#footnote-318))، والحنابلة في صحيح المذهب([[318]](#footnote-319))، إلى أن الزوج إذا ترك الإنفاق 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 والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض، إلا 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([[319]](#footnote-320)).

القول الثالث: قول المالكية، حيث فرقوا بين حال الزوج معسراً وبين حاله موسراً، فإن كان الزوج معسراً عندما ترك الإنفاق على زوجته، فنفقتها 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([[320]](#footnote-321)).

الراجــح:

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 أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا([[321]](#footnote-322)) . قال الصنعاني: إسناده حسن([[322]](#footnote-323)).

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([[323]](#footnote-324)).

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([[324]](#footnote-325))، والعلة في ذلك أن العقوبة تعتبر دعوى شخصية، وقد تقرر عند الفقهاء أن الحقوق الشخصية لا تورث وتنقضي الدعوى بوفاة صاحبها.

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 33405653 وتاريخ 16/6/1433هـ المقيدة بالمحكمة برقم 331130461 وتاريخ 16/6/1433هـ، ففي يوم الاثنين الموافق 16/6/1433هـ افتتحت الجلسة الساعة 10:24 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 74777 في 19/7/1432هـ وجلد 9652 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 ......................... و ................................ بصفتهم شركاء في شركة ........ لتأجير السيارات بموجب عقد التأسيس الموثق لدى كاتب العدل المكلف بوزارة التجارة والصناعة بالصحيفة رقم 147 عدد 201 من الجلد 268 لعام 1431هـ في 19/1/1431هـ وبموجب السجل التجاري رقم ........................... في 17/9/1424هـ الصادر من الرياض بموجب الوكالة رقم 67409 في 29/6/1432هـ الجلد 9579 والصادرة من كتابة العدل الثانية بشرق الرياض وحضر لحضوره .................................... والذي يحمل إثبات شخصية مؤقت صاحب السجل المدني رقم ........................... والمدون رقم سجله المدني على خطاب مدير إدارة مرور الرياض رقم 7/2/31 وتاريخ 16/6/1433هـ وادعى الأول قائلاً: لقد كان هذا الحاضر يقود السيارة العائدة ملكيتها لشركة ................. لتأجير السيارات نوع هونداي صنع عام 2011م رقم اللوحة .................... وحصل له حادث مروري وقد نتج عن الحادث أضرار على السيارة، وقد قرر المرور نسبة الخطأ على هذا الحاضر مائة بالمائة، وقد قدرت السيارة قبل الحادث بثمانية وثلاثين ألف ريال وبعد الحادث بخمسة عشر ألف ريال، لذا أطلب إلزام هذا الحاضر بأن يسلم لشركة .......... لتأجير السيارات الأرش وقدره ثلاثة وعشرون ألف ريال.. هذه دعواي.

وبعرض ذلك على المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي وكالة في دعواه صحيح جملة وتفصيلاً، وقد تسببت في الحادث وأنا مقتنع بالنسبة المحددة علي وتقديرات شيخ المعارض ولكن أطلب إمهالي مدة شهرين. هكذا أجاب.

وبعرض ذلك على المدعي وكالة قرر قائلاً لا مانع لدى موكلي من الإمهال. هكذا قرر.

وقد جرى الاطلاع على تقدير المرور وتقدير قيمة السيارة قبل وبعد الحادث، فوجدته مطابقاً لما جاء في الدعوى، فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبما أن المدعى عليه صادق على دعوى المدعي وكالة، واستعد بالسداد وطلب الإمهال والمدعي وكالة وافق على الإمهال، وبما أن وكالته تخوله ذلك، ولما جاء في تقرير المرور وتقديرات شيخ المعارض.

لذا فقد حكمت على المدعى عليه أن يسلم لشركة ............ لتأجير السيارات ثلاثة وعشرين ألف ريال في 16/8/1433هـ وبإعلان الحكم على الطرفين قررا القناعة وعليه حصل التوقيع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 16/6/1433هـ.

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 اثنى 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 طلقتها 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 بزوجتي ومتمسك بها. هكذا أجاب.

وبسؤال المدعية البينة على دعواها قررت قائلة لا أعلم لي بينة على ذلك. هكذا قررت.

وبعد مداولة بين الطرفين اصطلحا 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 (12/82) ما نصه: (وتشرع – أي اليمين – في كل حق لآدمي إلا النكاح والطلاق)، وبما أن الطرفين اصطلحا 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 لاعتقادها وجود طلقة ثالثة. وبعرض ذلك على الطرفين قررا القناعة به.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 21/12/1433هـ.

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 33232928 وتاريخ 4/4/1433هـ المقيدة بالمحكمة برقم 33621401 وتاريخ 4/4/1433هـ ففي يوم الثلاثاء الموافق 6/1/1434هـ افتتحت الجلسة الساعة 10:00 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 برمق 35236 وتاريخ 5/5/1433هـ جلد 20391 والمخول له فيها حق المطالبة والمرافعة والمدافعة والمخاصمة وإقامة الدعاوى 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 1/8/1431هـ 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 لموكلي 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 سددته 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 موكلي 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 يقم بسدادها ولقول النبي : (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: ﭽ ﭡ ﭢﭼ ولقول النبي : (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 6/6/1434هـ.

وبعرض الحكم على الطرفين قررا القناعة به واختتمت الجلسة الساعة 11:00

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 6/1/1434هـ.

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 32338187 وتاريخ 9/8/1432هـ وفي يوم الأحد 16/8/1432هـ الساعة 10:30 فتحت الجلسة وفيها حضرت ......................................... المعرف بها من قبل ............................................. وادعت قائلة: لقد تزوجت من ...................................... عام 1427هـ بموجب عقد نكاح رقم 555/5 وتاريخ 4/8/1427هـ 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 22/5/1432هـ بموجب صك إثبات طلاق رقم 27/51/2 وتاريخ 22/5/1432هـ 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 حقوقي وله حق الصلح بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل شمال جدة برقم 80950 بتاريخ 7/9/1432هـ وبعرض ما جاء في الدعوى على المدعى عليه وكالة أجاب قائلاً ما ذكرت المدعية أصالة في دعواها من زواجها بالمدعى عليه أصالة وأنها أنجبت منه ابناً عمره أربع سنوات وأنه طلقها في 22/5/1432هـ 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 أجاب.

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 اصطلحا.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبما أن الطرفين اصطلحا 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 17/9/1432هـ.

تطبيق على انتهاء الدعوى القضائية لفوات المحل

(فسخ عقد بيع سيارة لعيب فيها)

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا ..................................... القاضي المتدرب لدى فضيلة الشيخ ..................................... القاضي في المحكمة العامة بالرياض، وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم 33219468 وتاريخ 28/3/1433هـ المقيدة بالمحكمة برقم 33583421 وتاريخ 28/3/1433هـ، ففي يوم السبت الموافق 17/4/1433هـ افتتحت الجلسة الساعة 10:00 وفيها حضر ......................................... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... وحضر لحضوره ................................ سعودي الجنسية بموجب سجل مدني رقم 1008191437 بالوكالة عن ......................................... سعودي الجنسية بموجب السجل مدني رقم 1045960521 بموجب الوكالة رقم 29114 وتاريخ 13/4/1433هـ جلد 20330 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 اشتريت من موكل هذا الحاضر معي سيارة جمس يوكون موديل 2007م بمبلغ وقدره ثمانون ألف ريال في 16/3/1433هـ 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 أجاب 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 اشتريت 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 أجاب، وبعرض ذلك على المدعي قرر قائلاً بأن ما ذكره المدعى عليه بأنه قال لي افحصها عند مهندس فغير صحيح وإنما قال جرب السيارة ثم بعد ما جربت السيارة لم أر عيوباً ظاهرة، فقال لي المدعى عليه هل ستفحص السيارة فقلت لا .. هكذا قرر.

ثم جرى سؤال المدعي هل كان يعلم أن المدعى عليه قد اشترى السيارة مستعملة فقرر قائلاً نعم أعلم بأن المدعى عليه قد اشترى السيارة مستعملة، وبعرض الصلح على الطرفين لأن الصلح خير قرر المدعي قائلاً بأنه لا مانع عندي من الصلح وأنا متنازل عن مبلغ خمسة آلاف مما دفعته له.

وبعرض هذا على المدعى عليه قال أطلب الإمهال للرجوع إلى موكلي، ورفعت الجلسة لتمكين المدعى عليه من مراجعة موكله إلى يوم الأربعاء 19/5/1433هـ الساعة 10:00 .

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 17/4/1433هـ.

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم الأحد الموافق 23/5/1433هـ افتتحت الجلسة الساعة 12:30 وفيها حضر المدعي والمدعى عليه وكالة ثم جرى سؤال المدعى عليه وكالة عن ما استمهل من أجله، أجاب قائلاً: بأن موكلي يرغب الفصل في الدعوى على الوجه الشرعي ويعتذر عن الصلح.. هكذا أجاب.

وبسؤاله عن ما ادعاه المدعي في الجلسة الماضية من سؤاله لموكله، هل الدبل يعمل وإجابة موكله بنعم فقرر قائلاً 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 أجاب.

ثم جرى سؤال المدعي عن البينة على ذلك فأجاب قائلاً لا يوجد لدي بينة على ذلك، هكذا أجاب وبسؤاله عن سبب تأخره في إقامة دعواه فقرر قائلاً 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 اضطررت إلى رفع الدعوى.. هكذا قرر.

وبسؤاله هل استعمل السيارة فقررت قائلاً بأنني 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 23/5/1432هـ.

وفي جلسة أخرى وفيها وردنا قرار قسم الخبراء رقم 867/1 وتاريخ 15/6/1433هـ ونص الحاجة منه أنه جرت الكتابة منا إلى شيخ الصناعية فوردنا تقريره المؤرخ في 5/6/1433هـ المتضمن لأربعة بنود منها أن الدبل خربان ولمبته 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 أرضَ عنه منذ أن علمت به وحتى الآن). هكذا حلف.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبناءً على تقرير قسم الخبراء وبناء على يمين المدعي فقد ثبت لدي أن عطل الدبل عيبٌ قديم ناشئٌ 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 نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً) 6/225.

ولما نص عليه الفقهاء من أن فوات أمر مقصود في السلعة أو ينقص قيمتها أمر مثبت للخيار ولأن عطل الدبل أمرٌ 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: ﭽ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷﭼ 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 بحوزة 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.

حرر في 15/6/1433هـ.

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 5089 وتاريخ 27/1/1431هـ المقيدة بالمحكمة برقم 3116017 وتاريخ 27/1/1431هـ، ففي يوم الأربعاء الموافق 22/4/1431هـ افتتحت الجلسة الساعة 9:15 ، 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 2/8/1423هـ ودخل بي في 5/6/1424هـ بموجب عقد النكاح رقم 242 الصادر في 2/8/1423هـ الصادر من مأذون الأنكحة ......................................... وزرقت منه بابنتين ........ مولودة في 20/5/1425هـ و........ مولودة في 1/1/1429هـ وقد ساءت العشرة بيني وبينه وخرجت من بيته إلى بيت أهلي في 12/5/1429هـ ولا زالت في عصمته أطلب الحكم بحضانة ابنتي ........ و........ 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 : (أنت أحق به ما لم تنكحي) ولما قرره أهل العلم من أن دعوى الحضانة تنظر قبل الفراق وبعده، قال في تبيين 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 بزوجٍ آخر) وقال في الفتاوى الهندية: (أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الأم إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونةٍ) وقال في الإقناع وشرحه الكشاف: (فأحق الناس بحضانته أمه كما قبل الفراق) 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 البنتين ....... و ................ لوالدتهم 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 والربع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 22/4/1431هـ.

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 33567596 وتاريخ 10/9/1433هـ المقيدة بالمحكمة برقم 331675845 وتاريخ 10/9/1433هـ، ففي يوم الأحد الموافق 28/11/1433هـ، افتتحت الجلسة الساعة 9:30 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 طلقتها 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: ﭽ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦﭼ 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 28/11/1433هـ.

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 321531772 وتاريخ 27/11/1432هـ المقيدة بالمحكمة برقم 32564722 وتاريخ 27/11/1432هـ ، ففي يوم الأربعاء الموافق 20/12/1432هـ ، فتحت الجلسة الساعة 8:30 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 27/3/1423هـ بموجب عقد النكاح رقم 119 وتاريخ 16/3/1423هـ 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 طلقة واحدة بلا عوض، فتلفظ الزوج قائلاً: زوجتي ........ طالق طلقة واحدة وهي الطلقة الأولى، وقد شهد على ذلك كلاً من ......................................... و ......................................... ، وحيث اصطلحا على ذلك، وبعد الاطلاع على عقد نكاحهما الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض برقم 119 وتاريخ 16/3/1423هـ 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 20/12/1432هـ.

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 32612460 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 اشتريت سيارة نوع أودي رقم اللوحة (.................. موديل 2008م) من قبل معرض .......... للسيارات بمبلغ وقدره (100000) مائة ألف ريال، وطلبت من المعرف نقل السيارة باسمي أو بيعها، وتعذر عليهم ذلك بحجة أن الاستمارة مفقودة والوكالة الشرعية للبائع حسب أقوال المعرض علماً بأن السيارة مباعة 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 320 المتضمن نوع السيارة أودي أبيض 2008 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 وبخصوص 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 2/5/1432هـ بخصوص السيارة المذكورة. وقال إن هذا يدل على أن المعرض يماطل ولا يريد تسليم السيارة . عند ذلك رفعت الجلسة من أجل إحضار المدعى عليه وفي جلسة أخرى حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه وقد قررت تقديم الموعد نظراً لتظلم المدعي 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 المدعي نتيجة تأخر المدعى عليه في تسليم السيارة وفي جلسة أخرى حضر المدعي ولم تردنا إفادة من قسم الخبراء ثم سألت المدعي عن حقيقة ما يطالب به فقرر بقوله إنني اشتريت سيارة من المدعو ......................................... نوع أودي إنتاج 2008 عن طريق معرض .......... لبيع السيارات، وبما أنني لم أستلم السيارة حتى الآن. لذا أطلب فسخ عقد البيع وإعادة الثمن وقدره مائة ألف ريال مع أتعاب الدعوى، هكذا قرر فبناء على ما تقدم من الدعوى وبما أن المدعي يطالب بفسخ عقد البيع وبما أن البيع قد تم بين المدعي والبائع ......................................... وبما أن المدعى عليه وسيط بين المتبايعين وموثق للعقد، وبما أن المدعي 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 المدعي قرر قناعته بالحكم.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 21/12/1433هـ.

تطبيق على انتهاء الدعوى بالصلح

(طلب انقياد الزوجة)

الحمد لله وحده وبعد .. فلدي أنا ..................................... القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم 32378516 وتاريخ 26/8/1432هـ المقيدة بالمحكمة برقم 321114231 وتاريخ 26/8/1432هـ، ففي يوم السبت الموافق 12/10/1432هـ فُتحت الجلسة الساعة 8:00 وفيها حضر ......................................... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... وادعى على الحاضرة معه ....................... سعودية الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... قائلاً في دعواه: إن هذه الحاضرة زوجتي تزوجتها عام 1425هـ وبيننا ابنين وبنتاً وقد ساءت العشرة بيننا وقمت بضربها ضرباً غير مبرح بسبب خروجها من البيت أكثر من مرة بدون إذني وتقصيرها في تربية أولادها وتسمح لأهلها بالتدخل في حياتنا الزوجية وتخالط الرجال في عملها أطلب إلزامها بالانقياد لبيت الزوجية وأن تطيعني بالمعروف. هذه دعواي. وبعرض ذلك على المدعى عليها أجابت قائلة: ما ذكره المدعي في دعواه من زواجه لي والأولاد بيننا فصحيح، وما ذكر من أنني خرجت من المنزل فصحيح والسبب أنه قام بضربي وأنا لا أستطيع البقاء مع من يضربني وأنا موظفة وعملي في وزارة الصحة ومديري رجل ولا يوجد اختلاط وأنا في قسم نسائي في عيادة الحوامل ومدير القسم رجل وأنا لا أخاطبه إلا بحدود حاجة العمل وما يتعلق بتربية الأولاد فأنا مجتهدة مع أولادي. هكذا أجابت.

وبمناصحة الطرفين اصطلح الطرفان بطوعهما واختيارهما أن تنقاد الزوجة لبيت الزوجية وأن تطيع زوجها بالمعروف، وأن لا تختلط مع الرجال في عملها وتكون مخاطبتها لهم بحدود الحاجة وأن يلتزم الزوج بعدم ضرب زوجته واحترامها وتقديرها وألا يهجرها بدون سبب شرعي وأن يمكن أولادها من الذهاب معها لزيارة أهلها. هكذا اصطلحا.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ولما اصطلح عليه الطرفان فقد أجزت هذا الصلح وحكمت بصحته ولزومه لهما. وعلى ذلك حصل التوقيع بالقناعة من الطرفين وانتهت الجلسة الساعة 8:30

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 12/10/1432هـ.

تطبيق على انتهاء الدعوى بالطلاق

(فسخ نكــاح)

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 32576525 وتاريخ 4/12/1432هـ المقيدة بالمحكمة برقم 321559650 وتاريخ 4/12/1432هـ ففي يوم الثلاثاء 23/2/1433هـ فتحت الجلسة الساعة 10:30 وفيها حضرت ......................................... سعودية الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... والمعرف من قِبل والدها .............................. سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... وحضر لحضورها ................................ سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... وادعت قائلة إنني تزوجت من المدعى عليه في 26/6/1426هـ بموجب العقد رقم 154 وتاريخ 10/4/1426هـ وأنجبت منه ابناً عمره سنتان وبنتاً 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 154 في 10/4/1426هـ 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 12/10/1432هـ.

تطبيق على انتهاء الدعوى لهلاك العين المبيعة

الحمد لله وحده وبعد .. فلدي أنا ..................................... القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المقيدة بالمحكمة برقم 32747343 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 تبلغ المدعى عليه بالحضور لذا قررت سماع الدعوى حضورياً وبسؤاله عن دعواه قال إنني اشتريت البلك رقم 48 بمساحة 6250 متر من المخطط الواقع غرب مطار الرياض والدارج عليه بالشراء من .................... بموجب الصك رقم 10/1 في 22/1/1401هـ والبلك رقم 27 بمساحة 5000متر 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 247392/1432هـ في 4/12/1432هـ المتضمن بأن مشمول الصك المشار إليه رقم 10/1 وتاريخ 24/2/1401هـ انتقل من ................... إلى آخرين بموجب صكوك شرعية صادرة من كتابة عدل الرياض الأولى وأما القطعتين رقم 27 ورقم 48 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 592/م في 5/9/1423هـ الذي يقضي باستبعاد المبايعات 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 3333554173 وتاريخ 13/4/1433هـ والمتضمن بأن الصك رقم 10/1 في 2/2/1402هـ مفرغ لعدة ملاك والمالك .............. وهو ملغي بقرار التمييز 98/ق في 13/3/1406هـ 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 الأرضي وأما الذين عليهم ملاحظات في صكوكهم أو لديهم أراق مبايعة يراجعون ............. حسب أمر الملك ولما راجعت المدعى عليه .............. طلب مني التأني حتى يستلم الأرض وأعطيك مساحة بقدر ما دفعت لي أو أعطيك نفس مساحة البلكين 27و 48 في بنبان فطلبت منه أن يكتب لي ورقة رسمية بذلك فرفض هكذا قال فجرى سؤاله هل تطالب المدعى عليه بإفراغ الأرض أم بإعادة القيمة فأجاب بأنني أطالبه 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 المبايعات العادية ولأصحابها حق الرجوع على من باعهم وبناء على ما تضمنه خطاب كتابة العدل الأول بالرياض بأن الصك رقم 10/1 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 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 نهى عن شراء العبد وهو آبق ولا بيع شارد ولا طير في هواء (الروض المربع 207ص) 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.

حرر في 17/11/1433هـ.

تطبيق على انتهاء الدعوى لطلب المدعي التمييز

الحمد لله وحده وبعد.. ففي يوم السبت الموافق 18/11/1427هـ لديَّ ......................... 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 1425هـ ومكثت عندي قرابة سنة، وفي شوال 1426هـ 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 1425هـ ومكثت عنده سنة واحدة متقطعة، حيث إنني أجلس عنده مدة ثم أذهب إلى أهلي مدة أخرى، ومنذ شهر شوال 1426هـ وأنا عند أهلي وأنا أكرهه ولا أحبه، وقد سبق أن رفعت عليه دعوى خلع في هذا المكتب ونظرت في 5/6/1427هـ ، وعندما طلب منَّا القاضي حَكَمين قام المذكور بمراجعة محكمة القويعية وطلقني طلقة واحدة بموجب صك الطلاق رقم 16/أ في 28/6/1427هـ. وانتهت القضية بذلك وصدر بها الصك رقم 213/23 في 6/7/1427هـ.

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 عليَّ دعوى خلع وطلب منا ناظر القضية تحديد حَكَمين 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 213/23 في 6/7/1427هـ فوجدته كما ذكر المتداعيان، وفي هذه الجلسة جرى وعظ الزوجة المدعى عليها وتذكيرها بحقوق الزوج ومنزلته ووجوب الانقياد له وحرمة طلب الطلاق بلا سبب، فأصرَّت على عدم الانقياد لكونها تكرهه، كما جرى وعظ الزوج وتذكيره بقوله تعالى: ﭽ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭﯺ ﭼ 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: ﭽﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑﮗﭼ 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 وامتثالاً لقوله تعالى: ﭽﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎﮕ ﭼ فقررت الزوجة أن تختار حكماً لها خالها..... واختار الزوج.......

وفي يوم الأربعاء الموافق 29/11/1427هـ 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 ويُرغِّبا ويخوِّفا ويبينا لكل واحد من الزوجين حقوق صاحبه عليه وفضل القيام بها، ولا يخصا بذلك أحداً دون الآخر، وأن عليهما دراسة الوضع من جميع جوانبه، وأفهمتهما بأنه إذا توصلا إلى الصلاح فذلك هو المراد وإلا فقررا ما تريانه من جمع أو تفرقة بعوض أو بغير عوض وإعداد تقرير مفصَّل موقَّع منكما، ففهما ذلك واستعد كل واحد منهما بالقيام به بما تبرأ به الذمة أمام الله تعالى.

وفي يوم الأحد الموافق 23/1/1428هـ حضر الحكمان....... و.......... 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 3/2/1428هـ 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، فأصرَّت على رأيها، كما جرى تذكير الزوج بأن الحال قد وصل إلى أمر يصعب إصلاحه فأصَّر على رأيه.

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث أقر الزوج أن زوجته لها أكثر من سنة عند أهلها، وحيث أصرَّت الزوجة على بغضها وكرهها لزوجها المدعي، وحيث إن الأصل في الحياة الزوجية الألفة والمحبة والمودة، وأن الزوجة سكن لزوجها لقوله تعالى: ﭽﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮞﭼ ولانتفاء 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 المتداعيين 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 مصدقاً بالمبلغ هذا اليوم.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في 3/2/1428هـ.

صُدِّقَ الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم 350/ش/أ في 4/4/1428هـ

تطبيق على انتهاء الدعوى لهلاك العين المستأجرة

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 المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم 33173702 وتاريخ 9/3/1433هـ المقيدة بالمحكمة برقم 33457343 وتاريخ 9/3/1433هـ وبناء على تكليف فضيلته لنا بنظر هذه الدعوى ففي يوم الأربعاء الموافق 25/6/1433هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر ......................................... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... بصفته وكيلاً عن ......................................... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... الوكيل الشرعي عن ......................................... بصفته مديراً للشركة ............................... بموجب قرار الشركاء الموثق من كاتب عدل الهيئة العامة للاستثمار بجدة برقم 7 صحيفة رقم 10 مجلد 5/8/ص في 5/11/1429هـ بالوكالة الصادرة من هذه الإدارة برقم 6698 في 20/1/1430هـ الجلد 7976 بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بشمال محافظة جدة رقم 32347 وتاريخ 15/4/1432هـ الجلد 10515 والمخولة له حق إقامة وسماع الدعاوى والشكاوى والسير فيها وحضور الجلسات وتقديم البينات وردها وجرحها وتعديلها وقبول الأحكام والاعتراض عليها واستلام المحكوم به من سيارات أو مبالغ بموجب شيكات بنكية مصدقة باسم الشركة والمطالبة بتنفيذ الحكم، وحضر لحضوره ............................................. سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ........................... وبسؤال المدعي وكالة عن دعواه قال: إن المدعى عليه استأجر من موكلتي إيجار منتهي بالتمليك بتاريخ 1/4/2009م سيارة من نوع كورولا موديل 2009 اللون أبيض لوحة رقم (............) بإيجار شهري قدره ألف وستمائة وأربعة وثلاثون ريال لمدة ثمان وأربعين شهراً بإجمالي مبلغ وقدره ثمانية وسبعين ألفاً وأربعمائة واثنين وثلاثين ريال ثم في تاريخ 17/4/2011م سلم المدعى عليه السيارة لموكلتي لغرض الصيانة ولم يستلمها بعد ذلك وقد كانت عليه مبالغ متأخرة لم يقم بتسديدها وكان مجمل الأشهر التي كانت السيارة فيها بحوزته خمسة وعشرين شهراً وسبعة عشر يوماً فكان المبلغ المستحق عليه واحد وأربعون ألفاً وسبعمائة وخمسة وسبعون ريالاً سدد المدعى عليه منها مبلغ وقدره أربعة وعشرون ألفاً وخمسمائة وأربعة وعشرون ريالاً وبقى عليه سبعة عشر ألفاً ومائتان وواحد وخمسون ريالاً لم يقم بتسديدها وهذا فيما إذا لم يخل بالأقساط، 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 بالتمليك 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 17/4/2011م فأصلحوها ثم لما طلبت منهم تسليمها لي قالوا: 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: ﭽ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎﭼ وبناء على ما قرره أهل العلم من أن الأصل في العقود حملها على السلامة من المفسد كما ذكره الزركشي في المنثور (1/154)، وقال أبو العباس ابن تيمية في مجموع الفتاوى (29/132) والقواعد النورانية (1/188): (الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً) أ.هـ. . وبناء على ما قرره أهل العلم من أن المتعيِّن هو تصحيح العقود إذا وقعت ما أمكن كما قرره العز ابن عبدالسلام في قواعد الأحكام (1/79) وأبو العباس ابن تيمية في مجموع الفتاوى (29/250) 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 بإلزام 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 16/9/1433هـ.

تطبيق على انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق

الحمد لله وحده وبعد.. ففي يوم السبت الموافق 18/11/1427هـ لديَّ ......................... 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 1425هـ ومكثت عندي قرابة سنة، وفي شوال 1426هـ 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 1425هـ ومكثت عنده سنة واحدة متقطعة، حيث إنني أجلس عنده مدة ثم أذهب إلى أهلي مدة أخرى، ومنذ شهر شوال 1426هـ وأنا عند أهلي وأنا أكرهه ولا أحبه، وقد سبق أن رفعت عليه دعوى خلع ضده ونظرة في هذا المكتب ونظرت في 5/6/1427هـ ، وعندما طلب منَّا القاضي حَكَمين قام المذكور بمراجعة محكمة القويعية وطلقني طلقة واحدة بموجب صك الطلاق رقم 16/أ في 28/6/1427هـ. وانتهت القضية بذلك وصدر بها الصك رقم 213/23 في 6/7/1427هـ.

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، وجرياً 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:

1-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.

2-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.

3-الصلح عقد، ومعنى ذلك أنه لا يقبل الفسخ بعد إبرامه إلا بتراضي طرفيه.

4-حسم النزاع صلحاً يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء، ويعجل من إنهاء الدعاوى، ثم إنهاء الخصومة صلحاً يكون أطيب لنفوس المتخاصمين وأدوم للمودة، فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين المتخاصمين.

5-يتأكد طلب الصلح من القاضي، إذا كانت الخصومة بين الأهل والأقارب، أو كانت هناك شبهة أو إشكال في الدعاوى والبينات.

6-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.

7-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 التمليك فيه.

8-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.

9-إذا هلك الشيء المدعى بآفة 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 بالأمور التالية:

1-تضمين منهج القضاء الشرعي مادة "عوارض الدعوى القضائية" كي تكون مادة مستقلة ضمن المواد المقرر تدريسها لطلبة الدكتوراة أو الماجستير.

2-وضع برامج ودورات للقضاة المستجدين والمحامين لتثقيفهم بأحكام الصلح والإبراء في الشريعة الإسلامية، وتوجيههم إلى أهميتهما في حل كثير من المشاكل.

3-إنشاء مجالس للصلح، تكون مهامها تبصير الخصوم بالصلح وفوائده المتعددة، والدعوة إلى الصفح والعفو، وبيان أجر التيسير على المعسرين عند الله تعالى.

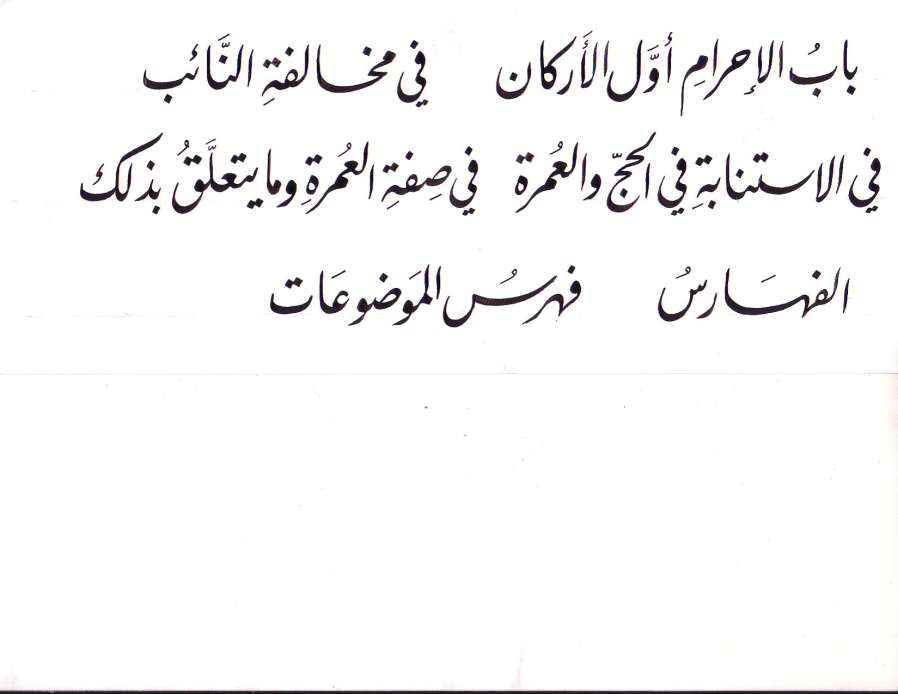
قائمة المراجع

* ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله (ت:642هـ)، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية.
* ابن أبي اليمن، إبراهيم ابن أبي اليمن محمد الحنفي، لسان الحكام، ط2، م1، البابي الحلبي، القاهرة، 1973م.
* ابن أبي شيبة، عبدالله بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت:235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، ط1، م8، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، 1989م.
* ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (ت:606هـ)، 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:745هـ)، الجوهر النقي، مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي.
* ابن الجارم، محمد صالح بن عبدالفتاح بن إبراهيم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، النيل.
* ابن الجارود، عبدالله بن علي (ت:307هـ)، المنتقى، تحقيق: عبدالله بن عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، 1988م.
* ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي (ت:597هـ)، صفوة الصفوة، دار المعرفة، بيروت، 1979م.
* ابن العربي، محمد بن عبدالله المعافري (ت:543هـ)، أحكام القرآن، ط1، م4، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.
* ابن العماد، عبدالحي بن أحمد بن العماد الحنبلي (ت: 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبدالقادر أرنؤوط ومحمود أرنؤوط، دار بن كثير، دمشق.
* ابن الغرس، محمد بن محمد بن خليل (ت:894هـ)، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكمية، مطبوع مع المجاني الزهرية، النيل.
* ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (ت:751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
* ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ت:972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1993م.
* ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ت:861هـ)، فتح القدير في شرح الهداية، دار أحياء التراث العربي.
* ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم الحراني الدمشقي (ت:728هـ)، مجموع الفتاوى، دار التقوى للنشر والتوزيع.
* ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي القرناطي (ت:741هـ)، التسهيل، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م.
* ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط1، م14، دار الريان للتراث، القاهرة، 1986م.
* 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:456هـ)، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
* ابن حسام الدين، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت:975هـ)، كنز العمال، تحقيق: محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
* ابن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت:241هـ)، المسند، ط1، م6، رقم أحاديثه محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، 1993م.
* ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (ت:311هـ)، الصحيح، ط2، م4، تحقيق: محمد مصطفى الأغظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1992م.
* ابن خلكان، أحمد بن محمد (ت:681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، 1977م.
* ابن رشد، أبي الوليد محمد بن حمد بن رشد القرطبي (ت:520هـ)، المقدمات والممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، 1988م.
* ابن رشد، أبي الوليد محمد بن حمد بن رشد القرطبي (ت:520هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقصد، ط10، م2، دار الكتب العلمية، 1988م.
* ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري (ت:230هـ)، الطبقات الكبرى، صادر، بيروت.
* ابن سلمون، سلمون بن علي بن سلمون الكناني الغرناطي (ت:767هـ)، العقد المنظم للحكام، مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، الكتب العلمية.
* ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت:1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المكتبة التجارية لمصطفى الباز.
* ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالبر بن عاصم الأندلسي (ت:463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط3، تحقيق: محمد الموريتاني، الرياض الحديثة، 1986م.
* ابن عبدالسلام، العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت.
* ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط1، م1، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، 1994م.
* ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت:799هـ)، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، 2001م.
* ابن قاسم، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت:1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط5، م7، 1992م.
* ابن قاضي سماونة، محمود بن إسرائيل بن عبدالعزيز (ت:823هـ)، جامع الفصولين في الفروع، الأزهرية، 1300هـ.
* ابن قدامة، بن أحمد بن قدامة الدمشقي (ت:620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط5، م4، المكتب الإسلامي.
* ابن قدامة، بن أحمد بن قدامة الدمشقي (ت:620هـ)، عمدة الفقه، مطبوع مع العدة شرح العمدة للمقدسي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي.
* ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن قدامة الدمشقي (ت:620هـ)، المغني، تحقيق: عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، هجرة، 1990م
* ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت:774هـ)، تفسير القرآن العظيم، ط1، م4، دار الريان.
* ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت:275هـ)، السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
* ابن منظور، جمال الدين بن أبي الفضل (ت:630هـ)، لسان العرب، ط3، م18، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1993م.
* ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت:970هـ)، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، 1985م.
* ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (ت:970هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، 1993م.
* ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (ت:970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة، بيروت.
* أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
* أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت:275)، السنن، تعليق: عزت عبيد دعاس، نشر وتوزيع محمد علي السيد.
* أبو نعيم، أحمد بن عبدالله الأصبهاني (ت:430هـ)، حلية الأولياء، ط4، م10، دار الكتاب العربي، 1405هـ.
* أحمد، صلاح عودة (1992، أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
* الأزهري، صالح عبدالسميع الأبي (1997)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت.
* الأزهري، محمد بن أ؛مد (ت:370هـ)، تهذيب اللغة، ط1، م8، تحقيق: محمد عوض مرعي، دار إحياء التراث، بيروت، 2001م.
* الأصفهاني، محمود بن عبدالرحمن (ت:749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
* الألباني، محمد ناصر الدين (1985)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، بيروت، المكتب الإسلامي.
* الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت:179هـ)، المدونة، دار صادر، بيروت.
* الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت:179هـ)، الموطأ، مطبوع مع شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، 1990م
* أمير بادشاه، محمد أمين المعروف (ت:987هـ)، تيسير التحرير، دار الفكر،بيروت.
* الأنصاري، حسن النيداني (2001)، الصلح القضائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
* الأنصاري، زكريا بن محمد (ت:926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.
* البابرتي، أكمل الدين بن محمد بن محمود (ت:786هـ)، العناية على الهداية، بحاشية شرح فتح القدير لابن الهمام.
* الباجوري، إبراهيم بن محمد (ت1277هـ)، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي، دار إحياء التراث العربي، 1996م.
* البخاري، عبدالعزيز (ت:730هـ)، كشف الأسرار على أصول البزدوي، تحقيق: عبدالله محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
* 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:400هـ)، أصول البزدوي، جاويد بكراتشي.
* البسام، عبدالله بن عبدالرحمن البسام (1992م)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط1، م6، جدة، دار القبلة للثقافة الإسلامية.
* البغوي، الحسن بن مسعود (ت:516هـ)، شرح السنن، ط2، م15، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983م.
* البهوتي، منصور بن يونس (ت:1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، 1993م.
* البهوتي، منصور بن يونس (ت:1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت.
* البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (ت:458هـ)، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، 1992م.
* الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت:279هـ)، السنن، ط1، م5، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت.
* التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت:791هـ)، شرح التلويح على التوضيح، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.
* الجبوري، حسين الجبوري (1988م)، عوارض الأهلية، ط1، جامعة أم القرى.
* الجرجاني، علي بن محمد المعروف بالسيد الشريف (ت:816هـ)، التعريفات، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
* الحاكم، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت:405هـ)، المستدرك على الصحيحين، ط1، م4، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
* الحسام الشهيد، عمر بن عبدالعزيز (ت:536هـ)، شرح أدب القاضي للخصاف، توزيع مكتبة الباز، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
* الحصكفي، محمد بن علي بن محمد (ت:1088هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1386هـ.
* الحصني، أبي بكر بن محمد (ت:829هـ)، كفاية الأخبار في غاية الأخبار، ط3، تحقيق: علي عبدالحميد ومحمد وهبي، دار الخير ببيروت، 1998م.
* حيدر، علي (1923م)، أصول استماع الدعوى الحقوقية، دمشق، مطبعة القرقي.
* حيدر، علي (2003)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
* الخرشي، محمد (ت:1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.
* الخطاب، محمد بن محمد (ت:954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط2، م6، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
* الخوري، فايز (1925م)، أصول المحاكمات الحقوقية، دمشق، المطبعة الحديثة.
* الدارقطني، علي بن عمر (ت:385هـ)، السنن، تعليق: محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1993م.
* الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي (ت:255هـ)، السنن، تحقيق: فؤاد أحمد وخالد السبع، دار الكتاب العربي.
* الدرديري، أحمد (ت:1201هـ)، الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع مع حاشية الدسوقي.
* الدسوقي، محمد عرفة (ت:1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ط2، م6، دار الكتب العلمية، 2003م.
* الدغمي، محمد راكان (1991م)، دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية، عمان، دار الجيل.
* الذهبي، محمد بن أحمد (ت:748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة.
* الرازي، محمد بن أبي بكر (ت:666هـ)، مختار الصحاح، طبعة دار الفكر.
* راغب، وجدي (1978م)، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي.
* الرصاع، محمد الأنصار التونسي (ت:894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، ط1، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، 1993م.
* الرملي، محمد بن أحمد (ت:1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1984م.
* الزحيلي، محمد (1994م)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مكتبة المؤيد.
* الزحيلي، وهبة (1997م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر المعاصر.
* الزرقا، أحمد (1989م)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم.
* الزرقا، مصطفى (2004م)، المدخل الفقهي العام، ط2، م2، دمشق، دار القلم.
* الزركلي، خير الدين، الإعلام، بيروت، دار العلم للملايين.
* الزمخشري، محمود بن عمر (ت:538هـ)، الكشاف، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، إحياء التراث العربي، بيروت.
* الزهراني، سعيد (1994م)، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، جدة، مكتبة الصحابة.
* زيدان، عبدالكريم (1996م)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط14، مؤسسة الرسالة.
* الزيلعي، عبدالله بن يوسف الحنفي (ت:762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار المأمون، القاهرة.
* الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت:743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ.
* السبكي، عبدالوهاب بن علي (ت:771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، الطبعة لاثانية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ.
* السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
* سعد، نبيل إبراهيم (1993م)، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مطبوع مع كتاب سمير تناغو، الإدارة المنفردة، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية.
* السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (ت:1376هـ)، تسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط5، م1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م.
* سلطان، أنور (1998م)، 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:539هـ)، تحفة الفقهاء، تحقيق: محمد زكي عبدالبر، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.
* السمناني، علي بن محمد (ت:499هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، أسعد، بغداد.
* السندي، نور الدين بن عبدالهاد (ت:1138هـ)، حاشية السندي على النسائي، مطبوع مع سنن النسائي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
* السنهوري، عبدالرزاق (1958م)، 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 (1948م)، تقادم الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، مصر.
* السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن (ت:911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
* السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن (ت:911هـ)، طبقات المفسرين، تحقيق: علي بن محمد ب عمر، مكتبة وهبة، القاهرة.
* الشافعي، محمد بن ادريس (ت:204هـ)، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.
* الشربيني، محمد الخطيب (ت:977هـ)، مغني المحتاج، إحياء التراث العربي، 1958م.
* الشربيني، محمد الخطيب (ت977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
* الشرقاوي، عبدالمنعم (1947م)، نظرية المصلحة في الدعوى، ط1، مصر، مكتبة عبدالله وهبة.
* الشرقاوي، عبدالمنعم (1976-1977م)، 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،1990م.
* الشنقيطي، أحمد الجكني (2004م)، مواهب الجليل من أدلة خليل، بيروت، المكتبة العلمية.
* الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت:1250هـ)، ط3، م5، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مؤسسة الريان، بيروت، 2004م.
* 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، 1991م.
* الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت:476هـ)، المهذب، دار الفكر، بيروت.
* صاوي، أحمد السيد (1981م)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الناشر: دار النهضة العربية.
* الصنعاني، عبدالرزاق بن همام (ت:211هـ)، المصنف، ط1، م12، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي البيهقي، توزيع المكتب الإسلامي، 1972م.
* الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت:1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط1، م4، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
* الطبري، محمد بن جرير (ت:310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، م12، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992م.
* عبدالستار، فوزية (1986م)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة.
* عبدالفتاح، عزمي (2005م)، قانون القضاء المدني الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية.
* عبدالنور، محمود محجوب، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، ط1، م1، بيروت، دار الجيل.
* عبيد، رؤوف (1978م)، مبادئ الإجراءات القانونية، الطبعة الثانية عشر، عين شمس.
* العدوي، علي الصعيدي (ت:1189هـ)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن الرحالة لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
* عليش، محمد أحمد (ت:1299هـ)، منح الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م.
* عمر، نبيل إسماعيل (1986م)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، المعارف.
* العيني، بدر الدين محمود بن أحمد (ت:855هـ)، عمدة القارئ، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.
* العيني، محمد (1989م)، النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي، بغداد، العاني.
* الغامدي، عبدالله عطية (1994م)، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، جامعة أم القرى.
* الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505هـ)، المستصفى من علوم الأصول، دار الفكر للطباعة والنشر.
* الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505هـ)، الوسيط، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام، القاهرة.
* الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
* الفائز، إبراهيم (1983م)، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المكب الإسلامي.
* فودة، عبدالحكم (1994م)، 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:817هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987م.
* قراعة، علي (1925م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط2، النهضة، مصر.
* القرافي، أحمد بن إدريس (ت:684هـ)، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، 1998م.
* القرافي، أحمد بن إديس (ت:684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م.
* القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط1، م11، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
* قيلوبي، وعميرة (1998م)، حاشية قيلوبي وعميرة على شرح جلال الدين للمنهاج، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر.
* الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت:853هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة العلمية، بيروت.
* كامل، محمد نصر الدين (1990م)، عوارض الخصومة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
* الماوردي، علي بن حسين الماوردي (ت:450هـ)، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
* الماوردي، علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت.
* محمد، عباس حسني (1993م)، العقد في الفقه الإسلامي، ط1، القاهرة، الحرمين.
* مدكور، محمد سلام (1996م)، المدخل للفقه الإسلامي، ط2، دار الكتاب الحديث.
* المرداوي، علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، م12، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
* المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل (ت:593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت.
* مسلم، أحمد (1978م)، أصول المرافعات، دار الفكر العربي.
* مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج (ت:261هـ)، الصحيح، ط1، م5، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، القاهرة، 1987م.
* المليباري، زين الدين بن عبدالعزيز، فتح المعين بشرح قرة العين، دار الفكر، بيروت.
* مليجي، أحمد، ركود الخصومة المدنية، ط2، القاهرة، مكتبة دار النهضة العربية.
* المواق، محمد بن يوسف بن أبي قاسم (ت:897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، م6، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
* ميارة، محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت:1072هـ)، شرح ميارة على تحفة الأحكام، دار الكتب العلمية، 2000م.
* ندا، محمد محمود، 1981م، انقضاء الدعوى التأديبية، دار الفكر العربي.
* نظام الدين، عبدالعلي (ت:1235هـ)، فواتح الرحموت، مطبوع مع المستصفى للغزالي، دار الفكر.
* النفراوي، أحمد (ت:1125هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
* النمر، أمينة (1987م)، قانون المرافعات المدنية والتجارية.
* النووي، محيي الدين بن شرف (ت:676هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
* النووي، يحيى بن شرف (ت:676هـ)، شرح صحيح مسلم، دار الريان للتراث، القاهرة، 1987م.
* هندي، أحمد (2003م)، قانون المرافعات، المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة.
* والي، فتحي (1975م)، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية.
* وجدي راغب وعزمي عبدالفتاح، مبادئ القانون المدني الكويتي، الكويت، مؤسسة دار الكتب.
* ياسين، محمد نعيم (1420هـ-2000م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، م1، الأردن، دار النفائس.
* يحيى، يس محمد (1978م)، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي.

| **الآية** | **[السورة:** | **الآية]** | **الصفحة** |
| --- | --- | --- | --- |
| ﭽ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ | المعارج | 17 | 3 |
| ﭽ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ | يس | 57 | 12 |
| ﭽﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿﮀ | يونس | 10 | 12 |
| ﭽ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ | الملك | 27 | 13 |
| ﭽ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ | مريم | 91 | 13 |
| ﭽ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ | الإسراء | 23 | 19 |
| ﭽ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ | القصص | 15 | 19 |
| ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ | الحجر | 66 | 19 |
| ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ | فصلت | 12 | 19 |
| ﭽ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ | النساء | 105 | 23 |
| ﭽ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ | المائدة | 48 | 23 |
| ﭽ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ | المائدة | 49 | 23 |
| ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ | مريم | 12 | 24 |
| ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ | النساء | 114 | 50 |
| ﭽ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ | البقرة | 52 | 53 |
| ﭽ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ | البقرة | 237 | 54 |
| ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ | آل عمران | 133، 134 | 58 |
| ﭽ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ | البقرة | 178 | 59 |
| ﭽ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ | آل عمران | 159 | 59 |
| ﭽﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭﯮ | البقرة | 280 | 59، 67، 76 |
| ﭽ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ | المائدة | 45 | 67 |
| ﭽﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ | البقرة | 178 | 69 |
| ﭽ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ | النحل | 90 | 75 |
| ﭽﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ | النساء | 35 | 86 |
| ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ | النساء | 58 | 86 |
| ﭽﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ | النساء | 65 | 96 |
| ﭽﯜ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ | النور | 48-51 | 98 |
| ﭽ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ | النحل | 92 | 101 |
| ﭽ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ | النحل | 91 | 101 |
| ﭽ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ | النور | 6-9 | 110، 114 |
| ﭽ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ | البقرة | 282 | 121 |
| ﭽ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ | البقرة | 5 | 122 |
| ﭽ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ | النساء | 6 | 122 |
| ﭽ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ | الفرقان | 67 | 123 |
| ﭽ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ | الإسراء | 27 | 123 |
| ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ | النساء | 135 | 126 |
| ﭽ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ | المائدة | 45 | 129 |

فهرس الأحاديث

| **الحديث** | **الصفحة** |
| --- | --- |
| **أدعوك بدعاية الإسلام** | **11** |
| **من ولى رجلاً على عِصابة وهو يعلم أن فيهم من هو أرضى منه** | **21** |
| **من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وُكل إلى نفسه** | **21** |
| **إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ** | **32** |
| **ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة** | **52** |
| **تعافوا الحدود فيما بينكم** | **54** |
| **إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره** | **60** |
| **قم فاقضه** | **60** |
| **لا يُلدغ المؤمن من جحر مرتين** | **61** |
| **يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم** | **62** |
| **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** | **75** |
| **إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة** | **76** |
| **ما أحسن هذا ،فما لك من الولد؟ قال : لي شريح** | **87** |
| **يسراً و لا تعسراً، وبشراً ولا تنفرا** | **92** |
| **لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين** | **96** |
| **لا يقضين القاضي بين اثنين وهو غضبان** | **96** |
| **حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها** | **113** |
| **المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً** | **113** |
| **بلغه أن شخصاً أعتق ستة أعبد لا يملك غيرهم** | **123** |



| **الموضوع** | **الصفحة** |
| --- | --- |
| المقدمـــــــة | |
| **المقدمــــــة** | **1** |
| **أسباب اختيار الموضوع** | **2** |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
| التمهيـــــد | |
| **المطلب الأول: تعريف الدعوى** | **11** |
| **المطلب الثاني: تعريف القضاء** | **11** |
| **المطلب الثالث: تعريف الحكم** | **24** |
| **المطلب الرابع: الحكم القضائي** | **27** |

|  |  |
| --- | --- |
| الفصل الأول  انتهاء الدعوى القضائية بتوافق الطرفين | |
| المبحث الأول: انتهاء الدعوى القضائية بالصلح | **44** |
| **المطلب الأول: تعريف الصلح** | **44** |
| **المطلب الثاني: حكم الصلح** | **50** |
| **المطلب الثالث: أثر الصلح في انتهاء الدعوى القضائية** | **51** |
| المبحث الثاني: انتهاء الدعوى القضائية بالتنازل | **53** |
| **المطلب الأول: تعريف التنازل** | **53** |
| **المطلب الثاني: حكم التنازل** | **58** |
| **المطلب الثالث: أثر التنازل في انتهاء الدعوى القضائية** | **62** |
| المبحث الثالث: انتهاء الدعوى القضائية بالإبراء | **73** |
| **المطلب الأول: تعريف الإبراء** | **73** |
| **المطلب الثاني: مشروعية الإبراء** | **75** |
| **المطلب الثالث: أثر الإبراء في انتهاء الدعوى القضائية** | **80** |
| المبحث الرابع: انتهاء الدعوى القضائية بالتحكيم | **83** |
| **المطلب الأول: تعريف التحكيم** | **83** |
| **المطلب الثاني: مشروعية التحكيم** | **85** |
| **المطلب الثالث: أثر التحكيم في انتهاء الدعوى القضائية** | **88** |
| الفصل الثاني  انتهاء الدعوى القضائية لخلل فيها | |
| تمهيـــــد | **90** |
| المبحث الأول: انتهاء الدعوى لفقدها أحد أركانها | **90** |
| **المطلب الأول: الدعوة التي لا يجوز للقاضي النظر فيها** | **90** |
| **المطلب الثاني: انتهاء الدعوى لعدم السير فيها** | **98** |
| المبحث الثاني: الخلل في أحد شروط الدعوى القضائية | **101** |
| **المطلب الأول: المراد بتناقض الدعوى** | **101** |
| **المطلب الثاني: شروط تناقض الدعوى** | **103** |
| **المطلب الثالث: أثر التناقض على الدعوى** | **104** |
| الفصل الثالث  انتهاء الدعوى القضائية بزوال سببها | |
| المبحث الأول: انتهاء دعوى اللعان بحصول الطلاق | **108** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **108** |
| **المطلب الثاني: أثر اللعان بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى** | **112** |
| المبحث الثاني: انتهاء دعوى الخلع بحصول الطلاق | **116** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **116** |
| **المطلب الثاني: أثر دعوى الخلع بحصول الطلاق في انتهاء الدعوى** | **118** |
| المبحث الثالث: انتهاء دعوى الحجر على السفيه برشده | **120** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **120** |
| **المطلب الثاني: أثر الحجر على السفيه برشده في انتهاء الدعوى** | **120** |
| المبحث الرابع: انتهاء دعوى الحجز بالسداد | **125** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **125** |
| **المطلب الثاني: أثر انتهاء دعوى الحجز بالسداد** | **125** |
| الفصل الرابع  انتهاء الدعوى القضائية لفوات المحل | |
| المبحث الأول: انتهاء دعوى القصاص لفوات المحل | **128** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **128** |
| **المطلب الثاني: أثر فوات المحل بالقصاص في انتهاء الدعوى** | **129** |
| المبحث الثاني: انتهاء دعوى هلاك المحل في العين المستأجرة | **132** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **132** |
| **المطلب الثاني: أثر هلاك المحل في انتهاء الدعوى** | **133** |
| المبحث الثالث: انتهاء دعوى الحق العام بوفاة المتهم | **134** |
| **المطلب الأول: بيان المراد بالمسألة** | **134** |
| **المطلب الثاني: أثر وفاة المتهم في الحق العام في انتهاء الدعوى** | **139** |
| الفصل الخامس  تطبيقات قضائية على انتهاء الدعوى قبل صدور الحكم **140** | |
| الاستنتاجات والتوصيات | |
| **أولاً: الاستنتاجات** | **168** |
| **ثانياً: التوصيات** | **169** |
| الفهــــــــــــارس | |
| **فهرس المصادر والمراجع** | **170** |
| **فهرس الآيات** | **184** |
| **فهرس الأحاديث** | **187** |
| **فهرس الموضوعات** | **188** |

1. () ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط1، م1، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، طبعة دار الفكر ببيروت، 1994م، ص356. [↑](#footnote-ref-2)
2. () القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 671هـ)، ط1، م11، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، عام 1988م، ج18، ص187. [↑](#footnote-ref-3)
3. () أخرجه البخاري في صحيحه، مطبوع مع فتح الباري، طبعة دار الريان للتراث، كتاب بدء الوحي، حديث رقم7، والإمام مسلم بن الحجاج (ت:261هـ) في صحيحه، ط1، م5، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة دار الحديث بالقاهرة، سنة 1987م، حديث رقم 1773. [↑](#footnote-ref-4)
4. () ابن منظور، جمال الدين بن أبي الفضل (ت:630هـ)، لسان العرب، ط3، م18، طبعة دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، سنة 1993م، ج4، ص362، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (ت:817هـ)، القاموس المحيط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1987م، ص1655. [↑](#footnote-ref-5)
5. () هو: محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبدالله القرطبي، الإمام الجليل، الفقيه المفسر، من أشهر مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، توفي سنة 671هـ.

   انظر ترجمته: جلال الدين السيوطي، طبقات المفسرين، تحقيق: علي بن محمد بن عمر، طبعة مكتبة وهبة بالقاهرة، ص88؛ ابن العماد، عبدالحي بن أحمد بن العماد الحنبلي (ت:1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبدالقادر أرنؤوط ومحمود أرنؤوط، طبعة دار بن كثير بدمشق، ج5، ص335؛ خير الدين الزركلي، الإعلام، طبعة دار العلم للملايين ببيروت، ج5، ص322. [↑](#footnote-ref-6)
6. () القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج15، ص45؛ الطبري، محمد بن جرير الطبري (ت:310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، م12، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1992م، توزيع مكتبة دار الباز، ج23، ص21. [↑](#footnote-ref-7)
7. ()الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت:1250)، ط3، م5، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، طبعة مؤسسة الريان، بيروت، سنة 2004م، ج2، ص549. [↑](#footnote-ref-8)
8. () معجم مقاييس اللغة، ص357؛ لسان العرب، ج4، ص359. [↑](#footnote-ref-9)
9. () ولها معاني أخرى منها: التجمع، الاعتزاء، الدعوة إلى الطعام، الانتساب إلى غير الأب، دنو الخراب وبداية الانهدام، إجابة الداعي، الآذان، المحاجاة والألغاز. انظر: المراجع السابقة: لسان العرب، القاموس المحيط، معجم مقاييس اللغة، تاج العروس، النهاية في غريب الحديث. [↑](#footnote-ref-10)
10. () السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:483هـ)، المبسوط، طبعة دار المعرفة، بيروت، ج17، ص29. [↑](#footnote-ref-11)
11. () البابرتي، أكمل الدين بن محمد بن محمود البابرتي (ت:786هـ)، العناية على الهداية، بحاشية شرح فتح القدير لابن الهمام،ج7، ص144؛ مجلة الأحكام العدلية مادة (1613)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، سنة2003، ج4، ص173؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت:1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، طبعة المكتبة التجارية لمصطفى الباز، ج7، ص405؛ عبدالرحمن بن محمد الكيبولي الملقب بشيخي زادة (ت:1087هـ)، معجم الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار الكتب العلمية، 1998م، ج3، ص343. [↑](#footnote-ref-12)
12. () ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ت:861هـ)، فتح القدير في شرح الهداية، طبعة دار إحياء التراث العربي، ج7، ص143. [↑](#footnote-ref-13)
13. () علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص174؛ الباربرتي، العناية على الهداية بحاشية فتح القدير لابن الهمام، ج7، ص144. [↑](#footnote-ref-14)
14. () القرافي، أحمد بن إدريس القرافي (ت:684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، طبعة دار الغرب، بيروت، 1994م، ج11، ص5؛ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) للمؤلف نفسه، ج4، ص135، تحقيق: خليل المنصور، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1998م. [↑](#footnote-ref-15)
15. () علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص173؛ محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص79. [↑](#footnote-ref-16)
16. () نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص373، الناشر: المعارف بالإسكندرية، 1986م؛ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص130، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، 1981م. [↑](#footnote-ref-17)
17. () عبدالمنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، ص24، طبعة دار النهضة العربية، 1976-1977م؛ عبدالباسط جميعي ، ومحمد محمود إبراهيم، ص363، دار الفكر، 1987م؛ نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص374؛ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص276، دار الجامعة الجديدة، 2003؛ أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص310، دار الفكر العربي، 1978م؛ فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، ص52، دار النهضة العربية، 1975م؛ عبدالمنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ص24، مكتبة عبدالله وهبة بمصر، الطبعة الأولى، 1947م. [↑](#footnote-ref-18)
18. () فتحي والي، مرجع سابق، ص54؛ نبيل عمر، مرجع سابق، ص208. [↑](#footnote-ref-19)
19. () فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص48؛ عبدالمنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ص27؛ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص384؛ أحمد هندي، مرجع سابق، ص276؛ عبدالباسط جميعي ومحمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات، ص366؛ أحمد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص130؛ أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص311. [↑](#footnote-ref-20)
20. () فتحي والي، مرجع سابق، ص50. [↑](#footnote-ref-21)
21. () محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص87. [↑](#footnote-ref-22)
22. () سورة الإسراء، آية (23). [↑](#footnote-ref-23)
23. () سورة القصص، آية (15). [↑](#footnote-ref-24)
24. () سورة الحجر، آية (66). [↑](#footnote-ref-25)
25. () سورة فصلت، آية (12). [↑](#footnote-ref-26)
26. () الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص2؛ ابن قدامة، المغني، ج11، ص379. [↑](#footnote-ref-27)
27. () وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ص74. [↑](#footnote-ref-28)
28. () المرجع السابق، ص741. [↑](#footnote-ref-29)
29. () الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص2؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص236. [↑](#footnote-ref-30)
30. () المراجع السابقة، نفس الصفحات. [↑](#footnote-ref-31)
31. () أخرجه السيوطي في الجامع الصغير، ونسبه إلى الحاكم في مستدركه وأشار إلى صحته. انظر: فيض القدير، ج6، ص56. [↑](#footnote-ref-32)
32. () أخرجه أبوداود، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه. [↑](#footnote-ref-33)
33. () الخطيب، مغني المحتاج، ج4، ص373. [↑](#footnote-ref-34)
34. () ينظر: بندر بن رجا الشمري، تطور النظام القضائي وأنظمة المرافعات في عهد خادم الحرمين الشريفين، جامعة الملك سعود، 1422هـ، ص5-6. [↑](#footnote-ref-35)
35. () المرجع السابق، ص83 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-36)
36. () سورة النساء، آية (105). [↑](#footnote-ref-37)
37. () سورة المائدة، آية (48). [↑](#footnote-ref-38)
38. () سورة المائدة، آية (49). [↑](#footnote-ref-39)
39. () ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص277. [↑](#footnote-ref-40)
40. () ابن فارس، ص277؛ ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص272؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1415. [↑](#footnote-ref-41)
41. () الرازي، محمد بن أبي بكر الرازي (ت:666هـ)، مختار الصحاح، دار الفكر، ص193. [↑](#footnote-ref-42)
42. () ابن منظور، مرجع سابق، ص1415؛ والرازي، مرجع سابق، ص193. [↑](#footnote-ref-43)
43. ( ) الخطيب، مغني المحتاج، ج4، ص376. [↑](#footnote-ref-44)
44. () أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص712. [↑](#footnote-ref-45)
45. () 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، ص118؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، 1987م، ص160. [↑](#footnote-ref-46)
46. () انظر في ذلك: نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية، ص548؛ عبدالباسط جميعي ومحمد إبراهيم، مبادئ المرافعات، ص599؛ أمينة النمر، قانون المرافعات، ص455؛ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية، ص901. [↑](#footnote-ref-47)
47. () 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 بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع. انظر في ذلك: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج1، ص333؛ الأصفهاني، محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني (ت:749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ج1، ص325؛ الغزالي، محمد بن محمد الغزالي (ت:505هـ)، المستصفى من علوم الأصول، دار الفكر للطباعة والنشر، ج1، ص65. [↑](#footnote-ref-48)
48. () ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص7. [↑](#footnote-ref-49)
49. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-50)
50. () أحمد إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص10؛ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2004م. [↑](#footnote-ref-51)
51. () المرجع السابق، ص10. [↑](#footnote-ref-52)
52. (1) فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986م، ص ص 178-179. [↑](#footnote-ref-53)
53. (1) حديث مرفوع رواه مسلم ، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر ةاللحن بالحجة ، رقم الحديث: 3237 [↑](#footnote-ref-54)
54. (2) محيي الدين بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، دار الريان للتراث، القاهرة، 1987م . [↑](#footnote-ref-55)
55. (1) نظرية الدعوى؛ لمحمد نعيم ياسين ، ص 187. [↑](#footnote-ref-56)
56. (2) المرجع السابق، ص 188. [↑](#footnote-ref-57)
57. (1) المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية؛ للدكتور حسن آل الشيخ، ص 89. [↑](#footnote-ref-58)
58. (2) 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 ، 1421هـ / 2001م. [↑](#footnote-ref-59)
59. (1) الجزء رقم : 3، الصفحة رقم: 192-193. [↑](#footnote-ref-60)
60. (1) الجزء رقم : 3، الصفحة رقم: 205. [↑](#footnote-ref-61)
61. (1) الجزء رقم : 3، الصفحة رقم: 206. [↑](#footnote-ref-62)
62. (1) الجزء رقم 3، الصفحة رقم 209. [↑](#footnote-ref-63)
63. (1) الجزء رقم : 3، الصفحة رقم: 210. [↑](#footnote-ref-64)
64. (2) الجزء رقم : 3، الصفحة رقم: 214-215. [↑](#footnote-ref-65)
65. (1) الجزء 3 ، ص 226 . [↑](#footnote-ref-66)
66. () انظر: ابن فارس، مرجع سابق، ص527؛ ابن منظور، مرجع سابق، ج7، ص125؛ الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص853. [↑](#footnote-ref-67)
67. () شيخي زادة، مرجع سابق، ج3، ص422؛ الشيخ نظام، جماعة من علماء الهند كان رئيسهم العلامة الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار الفكر، 1991م، ج4، ص228؛ ابن عابدين، مرجع سابق، ج5، ص628؛ ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت:970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة، بيروت، ج7، ص256؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص375؛ مجلة الأحكام، مادة (1531). [↑](#footnote-ref-68)
68. () علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص7، عند شرحه للمادة (1531) من مواد مجلة الأحكام. [↑](#footnote-ref-69)
69. () الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص457؛ ميارة، محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت:1072هـ)، شرح ميارة على تحفة الأحكام، طبعة دار الكتب العلمية، 2000م، ج1، ص227؛ المواق، التاج والإكليل، ج5، ص81؛ محمد عليش، منح الجليل، ج6، ص135؛ العدوي، علي الصعيدي (ت:1189هـ)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن الرحالة لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، طبعة دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج2، ص459. [↑](#footnote-ref-70)
70. () محمد الحصني، أبي بكر بن محمد الحصني (ت:829هـ)، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار للأصفهاني، ص313؛ تحقيق: علي عبد الحميد ومحمد وهبي، دار الخير، بيروت، الطبعة الثالثة، 1998م؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص384؛ الباجوري، حاشية الباجوري علي ابن قاسم، ج1، ص398؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص382؛ محمد الشربيني، الإقناع، ج2، ص304. [↑](#footnote-ref-71)
71. () البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص139؛ البهوتي، شرح كشاف القناع، ج3، ص390؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص5؛ المرداوي، الإنصاف، ج5، ص234؛ ابن قاسم، عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي (ت:1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط5، م7، 1992، ج5، ص128؛ ابن مفلح، المبدع، ج4، ص278. [↑](#footnote-ref-72)
72. () الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص384؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص178. [↑](#footnote-ref-73)
73. () انظر في ذلك: القانون المدني الكويتي، مادة (552)، القانون المدني المصري، مادة (549)، القانون المدني السوري، مادة (517)، القانون المدني الليبي، مادة (584)، ويقاربهم القانون المدني اللبناني، حيث تنص المادة (1035) على أن الصلح: "عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل". [↑](#footnote-ref-74)
74. () يس محمد، عقد الصلح، ص78-81؛ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1958م، ج5، م2، ص508. [↑](#footnote-ref-75)
75. () يس محمد، مرجع سابق، ص89-90؛ السنهوري، مرجع سابق، ص512. [↑](#footnote-ref-76)
76. () القانون المدني العراقي، مادة (698)، القانون المدني الأردني، مادة (647). [↑](#footnote-ref-77)
77. () شيخي زادة، مرجع سابق، ج3، ص422؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص228؛ ابن عابدين، مرجع سابق، ج5، ص628؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص256؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص375؛ مجلة الأحكام، مادة (1531). [↑](#footnote-ref-78)
78. () انظر في ذلك: الماوردي، علي بن حسين الماوردي (ت:450هـ)، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، ج6، ص365؛ تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة لاأولى، 1994؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، ج13، ص383؛ طبعة دار الفكر، ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج2، ص878؛ تحقيق: محمد الموريتاني، الرياض الحديثة، الطبعة الثالثة، 1986م، ابن قدامة، المغني، ج7، ص5؛ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت:1125هـ)، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، ج2، ص231؛ دار الفكر، بيروت، 1415هـ؛ ابن سلمون الكناني (ت:767هـ)، العقد المنظم للحكام بهامس تبصرة الحكام لابن فرحون، ج2، ص245، الكتب العلمية؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص52. [↑](#footnote-ref-79)
79. () محمد عليش، منح الجليل، ج6، ص136؛ ابن رشد، أبي الوليد محمد بن حمد بن رشد القرطبي (ت:520هـ)، المقدمات والممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، 1988م، ج2، ص516؛ الخطاب، محمد بن محمد المعروف بالخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط2، م6، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج5، ص80. [↑](#footnote-ref-80)
80. () العدوي، حاشية العدوي،ج2، ص459. [↑](#footnote-ref-81)
81. () مقتبس من قول عمر بن الخطاب ، وسوف يأتي تخريجه قريباً. [↑](#footnote-ref-82)
82. () 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 240هـ. انظر ترجمته: ابن خلكان، وفيات الأعيان، دار صادر، 1977م، ج3، ص129؛ إبراهيم الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج10، ص160؛ إبراهيم بن فرحون اليعمري، الديباج المهذب، ج1، ص160. [↑](#footnote-ref-83)
83. () المواق، محمد بن يوسف بن أبي قاسم المشهور بالمواق (ت:897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، م6، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج6، ص134؛ محمد أحمد عليش (ت:1299هـ)، منح الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م، ج8، ص335؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص52. [↑](#footnote-ref-84)
84. () القرافي، هو شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي، من أئمة المالكية، ولد في مصر، توفي فيها سنة 684هـ. الزركلي، الأعلام، ج1، ص94. [↑](#footnote-ref-85)
85. () القرافي، الذخيرة، ج10، ص85. وانظر كذلك: ابن قدامة، المغني، ج14، ص29؛ ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13؛ مجلة الأحكام، مادة (1826)؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص52. [↑](#footnote-ref-86)
86. () أخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت:458هـ)، السنن الكبرى، طبعة دار المعرفة، بيروت، 1992م، ج6، ص66 برقم (11144)، وقال: هذه الرواية منقطعة. وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرة الحكام، ج2، ص52؛ محمد عليش، منح الجليل، ج8، ص335؛ وسيأتي تخريج الأثر مفصلاً عند بيان مشروعية الصلح. [↑](#footnote-ref-87)
87. () انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص1022؛ ابن منظور، مرجع سابق، ج14، ص111؛ الرازي، مختار الصحاح، ص783؛ الأزهري، محمد بن أحمد الأزهري (ت:370هـ)، تهذيب اللغة، ط1، م8، تحقيق: محمد عوض مرعي، دار إحياء التراث، بيروت، 2001م، ج8، ص210. [↑](#footnote-ref-88)
88. () ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي القرناطي (ت:741هـ)، التسهيل، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م، ج1، ص85. [↑](#footnote-ref-89)
89. () انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص294؛ ابن فارس، ص667؛ الرازي، مختار الصحاح، ص538؛ الفيروز آبادي، ص1693. [↑](#footnote-ref-90)
90. () أخرجه أبو داود في سننه، ج4، ص540، برقم 4376؛ والنسائي في سننه، ج8، ص70، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، والحاكم في المستدرك، ج4، ص424، وقال صحيح الإسناد. [↑](#footnote-ref-91)
91. () ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج3، ص265. [↑](#footnote-ref-92)
92. () ابن فارس، ص129-130؛ ابن منظور، ج1، ص354-355؛ الرازي، ص71. [↑](#footnote-ref-93)
93. () انظر: محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت، 1988م، ص316. [↑](#footnote-ref-94)
94. () هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، الملقب بحجة الإسلام، جامع شتات العلوم في المنقول والمعقول، كان أفقه أقرانه، ولد في طوس عام 450هـ، وتوفي سنة 505هـ. انظر ترجمته: الزركلي، الإعلام، ج7، ص22؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج19، ص322؛ السبكي، طبقات الشافعية، ج6، ص191. [↑](#footnote-ref-95)
95. () الغزالي، إحياء علوم الدين، ج3، ص182. [↑](#footnote-ref-96)
96. () هو محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبدالله القرطبي، الإمام الجليل، الفقيه المفسر، من أشهر مؤلفاته: "الجامع لأحكام القرآن"، توفى سنة 671هـ. انظر ترجمته: السيوطي، طبقات المفسرين، ص88؛ عبدالحي بن العماد، شذرات الذهب، ج5، ص335. [↑](#footnote-ref-97)
97. () القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص50. [↑](#footnote-ref-98)
98. () انظر: ابن القيم الجوزية، كتاب الروح، ص289، طبعة المدني، المؤسسة السعودية، مصر. [↑](#footnote-ref-99)
99. () انظر: الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص639. [↑](#footnote-ref-100)
100. () هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي أبو محمد، الملقب بسلطان العلماء، ولد سنة 577هـ، توفي بمصر سنة 660هـ. انظر ترجمته: السيوطي، طبقات الشافعية، ج8، ص209؛ عبدالحي بن العماد، شذرات الذهب، ج5، ص301. [↑](#footnote-ref-101)
101. () انظر: العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، ص70، دار الكتب العلمية، بيروت. [↑](#footnote-ref-102)
102. () انظر في ذلك: رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات القانونية، الطبعة الثانية عشر، عين شمس، 1978م، ص136؛ فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، 1986م، ص136؛ عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص173؛ محمد محمود ندا، القضاء الدعوي التأديبية، دار الفكر العربي، 1981م، ص147. [↑](#footnote-ref-103)
103. () كما جاء في المادة (75) من الدستور الكويتي، وتنص على: "للأمير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو أن يخفضها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون، وذلك عن الجرائم المقترفة قبل اقتراح العفو". وانظر المادة (50) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (149) من الدستور المصري. [↑](#footnote-ref-104)
104. () حيث نصت المادة رقم (238) 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". [↑](#footnote-ref-105)
105. () محمد محمود ندا، مرجع سابق، ص170-171. [↑](#footnote-ref-106)
106. () الطبري، تفسير الطبري، ج3، ص438؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1، ص383؛ الشوكاني، فتح القدير، ج1، ص495. [↑](#footnote-ref-107)
107. () الطبري، تفسير الطبري، ج2، ص112؛ عبدالله عطية الغامدي، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، 1994م، ص80. [↑](#footnote-ref-108)
108. () القرطبي، تفسير الطبري، ج4، ص160. [↑](#footnote-ref-109)
109. () الشوكاني، فتح القدير، ج1، ص386. [↑](#footnote-ref-110)
110. () سبق تخريجه، ص99. [↑](#footnote-ref-111)
111. () انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج3، ص365؛ محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج12، ص26-27. [↑](#footnote-ref-112)
112. () أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقم (2703)، ج5، ص360؛ مع فتح الباري، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، صحيح مسلم مع شرح النووي، ج11، ص162. [↑](#footnote-ref-113)
113. () انظر المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-114)
114. () أخرجه الإمام البخاري، واللفظ له برقم (457)، 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 (1558)، شرح صحيح مسلم للنووي، ج10، ص220. (سبق تخريجه). [↑](#footnote-ref-115)
115. () ابن قدامة، المغني، ج11، ص580. وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص247؛ المطيعي، تكملة المجموع، ج18، ص472؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص316؛ ابن مفلح، الفروع، ج5، ص668؛ القرافي، ج2، ص18؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص145، القاعدة رقم (21). [↑](#footnote-ref-116)
116. () القرافي، الفروع، ج2، ص18، الفرق رقم (48). [↑](#footnote-ref-117)
117. () هو: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني الدمشقي، تقي الدين، ولد سنة (661هـ)، أحد أكبر الفقهاء المجتهدين، توفي سنة (728هـ). انظر ترجمته: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج1، ص144؛ الزركلي، الأعلام، ج1، ص144. [↑](#footnote-ref-118)
118. () انظر: ابن مفلح، الفروع، ج5، ص668؛ المرداوي، الإنصاف، ج10، ص3؛ البهوتي، كشاف القناع، القناع، ج5، ص543. [↑](#footnote-ref-119)
119. () المرداوي، مرجع سابق، ج10، ص3. [↑](#footnote-ref-120)
120. () أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، برقم (6133)؛ ومسلم في كتاب الزهد والرقائق، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، برقم (2998). [↑](#footnote-ref-121)
121. () ابن حجر، فتح الباري، ج10، ص547. [↑](#footnote-ref-122)
122. () أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، برقم (6788)؛ ومسلم باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث (1688). [↑](#footnote-ref-123)
123. () الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص203. [↑](#footnote-ref-124)
124. () القرافي، الفروق، ج10، ص11. [↑](#footnote-ref-125)
125. () قال ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص223 "لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام". انظر: السرخسي، المبسوط، ج18، ص164؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج7، ص504؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص204؛ علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص273؛ الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج5، ص107؛ محمد عليش، منح الجليل، ج6، ص467؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص100؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص106. [↑](#footnote-ref-126)
126. () قال السرخسي في المبسوط، ج18، ص164 "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، ج6، ص224 "فإن 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، ج4، ص204؛ علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص239؛ الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج5، ص107؛ محمد عليش، منح الجليل، ج6، ص467؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص100. [↑](#footnote-ref-127)
127. () قال ابن الغرس في الفواكه البدرية، ص157 "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، ج8، ص203؛ علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص274؛ وللمؤلف نفسه، أصول استماع الدعوى، ص175؛ ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ج2، ص344. [↑](#footnote-ref-128)
128. () انظر: الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج5، ص107؛ محمد عليش، منح الجليل، ج6، ص467؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص100. [↑](#footnote-ref-129)
129. () قال ابن قدامة: المغني، ج8، ص252 "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". [↑](#footnote-ref-130)
130. () انظر: السرخسي، المبسوط، ج13، ص92؛ البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص304؛ ابن قدامة، المغني، ج8، ص252. [↑](#footnote-ref-131)
131. () انظر: علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص75؛ السرخسي، المبسوط، ج13، ص92. [↑](#footnote-ref-132)
132. () انظر: زين الدين بن عبدالعزيز المليباري، فتح معين بشرح قرة العين، دار الفكر، بيروت، ج3، ص197؛ النووي، روضة الطالبين، ج4، ص391؛ ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ج2، ص513. [↑](#footnote-ref-133)
133. () انظر: ابن قدامة، المغني، ج8، ص252. [↑](#footnote-ref-134)
134. () جاء في حاشية قليوبي على كنز الراغب، ج2، ص521 "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 بقرينة ظاهرة". انظر: زين الدين بن عبدالعزيز المليباري، فتح المعين، ج3، ص197؛ النووي، روضة الطالبين، ج4، ص391؛ ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ج2، ص513. [↑](#footnote-ref-135)
135. () انظر: المادة (1655) من مجلة الأحكام العدلية؛ علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص75، 281؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص223. [↑](#footnote-ref-136)
136. () الدرك: من أدركت الشيء، وفي اللغة: المطالبة والتبعة والمؤاخذة، 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، ج6، ص237؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص298؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5ن ص303؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص201؛ حاشية قليوبي على كنز الراغب، ج2، ص519؛ البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص369؛ مجلة الأحكام العدلية المادة (616). [↑](#footnote-ref-137)
137. () انظر: علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص72؛ ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ج2، ص344؛ ولنفس المؤلف الأشباه والنظائر، ص223؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، ص504. [↑](#footnote-ref-138)
138. () جاء في النص المادة (1562) من مجلة الأحكام "إذا أبرأ أحد آخر من حق يسقط حقه من ذلك وليس له دعوى ذلك الحق". وانظر: علي حيدر، درر الحكام، ج4، ص68. [↑](#footnote-ref-139)
139. () انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص318؛ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج1، ص265؛ مجلة الأحكام العدلية، المادة (51). [↑](#footnote-ref-140)
140. () انظر: الطبري، جامع البيان، ج3، ص113. [↑](#footnote-ref-141)
141. () انظر: عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت:1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط5، م1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م، ص196. [↑](#footnote-ref-142)
142. () الدردير، الشرح الكبير، ج5، ص107؛ مطبوع مع حاشية الدسوقي. وانظر: السرخسي، المبسوط، ج18، ص164؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج7، ص504؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص204؛ محمد عليش، منح الجليل، ج6، ص467؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص100؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص106. [↑](#footnote-ref-143)
143. () عبدالرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص67. [↑](#footnote-ref-144)
144. () انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص247؛ ابن عبدالبر، الكافي، ج1، ص590؛ ابن قدامة، المغني، ج11، ص583؛ ولنفس المؤلف، الكافي، ج4، ص36-37؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص273. [↑](#footnote-ref-145)
145. () انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص41؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص184. [↑](#footnote-ref-146)
146. () انظر: علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص295، دار الكتب العلمية، بيروت. انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص320؛ عبدالله الغامدي، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، ص154؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج12، ص57-58. [↑](#footnote-ref-147)
147. () جاء في الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص374: "ما افترق فيه الهبة والإبراء.. له الرجوع فيها عند عدم المانع بخلافه مطلقاً". وجاء في المغني، لابن قدامة، ج7، ص88 : "ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء، فلا رجوع فيها بحال، لأن الرجوع مع الغرم، وليس في الإبراء غرم". وانظر أيضاً: ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص881؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص372؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص544. [↑](#footnote-ref-148)
148. () انظر: القرافي، الفروق، ج2، ص110-111؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص99؛ السيوطي، الأشباه والنظائر في الفروع، ص171؛ ابن مفلح، الفروع، ج4، ص194؛ المرداوي، الإنصاف، ج7، ص127. [↑](#footnote-ref-149)
149. () يقول النووي في المجموع، ج4، ص295 "لو أبرأه من دين له عليه لم يملك الرجوع، سواء أقلنا إنه تمليك أو إسقاط، إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف". وانظر أيضاً: السيوطي، الأشباه والنظائر في الفروع، ص171. [↑](#footnote-ref-150)
150. () انظر: السرخسي، المبسيوط، ج18، ص166، وج20، ص92-93؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص264؛ السيوط، الأشباه والنظائر في الفروع، ص115؛ ابن قدامة، المغني، ج8، ص250-251؛ ابن مفلح، الفروع، ج4، ص194؛ المرداوي، الإنصاف، ج7، ص127-130؛ ج8، ص274؛ البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص304. [↑](#footnote-ref-151)
151. () جاء في حاشية ابن عابدين، ج4، ص146 "ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق وإبراء". [↑](#footnote-ref-152)
152. () انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص48-49. [↑](#footnote-ref-153)
153. () انظر ما سبق، ص109. [↑](#footnote-ref-154)
154. () جاء فيها المادة (436) من القانون المدني الكويتي. [↑](#footnote-ref-155)
155. () انظر الحاشية رقم (3) من الوسيط، عبدالرزاق السنهوري، ج3، ص976؛ والمادة (537) من القانون المدني الكويتي. [↑](#footnote-ref-156)
156. () كما جاء في المادة (538) من القانون المدني الكويتي. [↑](#footnote-ref-157)
157. () جاء في الإجراءات الجنائية، إدوار غالي الذهبي، ص100 "ولا يجوز للمجني عليه الرجوع في تنازله، ولو كان ميعاد الشكوى لا يزال ممتداً". [↑](#footnote-ref-158)
158. () أحمد خليل، جريمة الزنا، ص34-35. [↑](#footnote-ref-159)
159. () انظر: إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ص100؛ أحمد محمود خليل، جريمة الزنا، ص34-35. [↑](#footnote-ref-160)
160. () القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص42؛ لسان العرب لابن منظور، باب (برأ)؛ تهذيب الأسماء والصفات، للنووي، ص24. [↑](#footnote-ref-161)
161. () انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص433؛ البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص304؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، ج4، ص10؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج5، ص492. [↑](#footnote-ref-162)
162. () الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج5، ص492؛ القرافي، الفروق، ج2، ص202، الفرق التاسع والسبعون؛ السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوط (ت:911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص171. [↑](#footnote-ref-163)
163. () انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص129؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص256. [↑](#footnote-ref-164)
164. () انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص171. [↑](#footnote-ref-165)
165. () تقي الدين الحصني، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، ج1، ص320؛ دار الخير. [↑](#footnote-ref-166)
166. () الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، ص143؛ القرافي، الفروع، ج2، ص202. [↑](#footnote-ref-167)
167. () الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، ص142. [↑](#footnote-ref-168)
168. () السنهوري، الوسيط، ج3، ص962. [↑](#footnote-ref-169)
169. () ومثله جاء في المادة (371) من القانون المدني المصري. [↑](#footnote-ref-170)
170. () السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ص618؛ الوسيط، للمؤلف نفسه، ج3، ص965. [↑](#footnote-ref-171)
171. () أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً وأبو داود والترمذي عنه بلفظ "حتى تؤدي" وقد اختلف في سماع الحسن من سمرة. (المقاصد الحسنة ص290 نشر الخانجي بمصر). [↑](#footnote-ref-172)
172. () القليوبي، ج2، ص256؛ شرح الروض، ج2، ص201. [↑](#footnote-ref-173)
173. () جزء من حديث أخرجه الشيخان (اللؤلؤ والمرجان، ص399 نشر وزارة الأوقاف بالكويت). [↑](#footnote-ref-174)
174. () مغني المحتاج، ج2، ص203؛ 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، وتغتفر فيه جهالة الوكيل بمقدار الدين، وتجري فيه الكنايات عن العدد فتفسر، وليس البيع كذلك (شرح الروض، ج2، ص263؛ القليوبي، ج2، ص190. [↑](#footnote-ref-175)
175. () أخرجه البخاري، ج13، ص160 بشرح العيني، ومسلم، ج5، ص30؛ وحديث كعب بن مالك أن النبي حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه؛ رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم، وصححه (نيل الأوطار، ج5، ص244؛ العثمانية المصرية، 1957هـ، وحديث جابر: قال جابر قتل أبي وعليه دين فسأل النبي غرماءه أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي رواه البخاري، ج13، ص160؛ مطبعة المنيرية، ويرجع لنيل الأوطار، ج5، ص288. [↑](#footnote-ref-176)
176. () القليوبي على شرح المنهاج للمحلى، ج2، ص261، ج3، ص111؛ تحفة المحتاج وحاشية الشرواني، ج1، ص492. [↑](#footnote-ref-177)
177. () الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج13-14، ص147، مادة (إبراء). [↑](#footnote-ref-178)
178. () حاشية ابن عابدين، ج4، ص276؛ وفتح القدير، ج6، ص310. [↑](#footnote-ref-179)
179. () إعلام الأعلام من رسائل ابن عابدين، ج2، ص106؛ وجامع الفصولين، ج2، ص4؛ والمجلة العدلية المادة (1536)، ومرشد الحيران، الماة (232) نقلاً منه عن طبعة قديمة للفتاوى الهندية، ج2، ص290؛ القليوبي، ج2، ص326؛ الفتاوى الكبرى لابن حجر، ج3، ص57، 69. [↑](#footnote-ref-180)
180. () تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص384؛ شرح الروض، ج3، ص41، وج2، ص238؛ القليوبي، ج2، ص326-327؛ والأشباه والنظائر للسيوطي، ص189؛ ط. عيسى الحلبي، والدسوقي، ج3، ص94، 310؛ الفروع لابن مفلح، ج4، ص193. [↑](#footnote-ref-181)
181. () الفروع لابن مفلح، ج4، ص194. [↑](#footnote-ref-182)
182. () شرح الروض، ج2، ص239؛ حواشي الرملي عليه. [↑](#footnote-ref-183)
183. () تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص384. [↑](#footnote-ref-184)
184. () الفروع لابن مفلح، ج4، ص194؛ شرح الروض وحواشي الرملي عليه، ج2، ص238-238؛ القليوبي، ج2، ص327؛ الدسوقي، ج4، ص99، وج3، ص310. [↑](#footnote-ref-185)
185. () تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص384. [↑](#footnote-ref-186)
186. () تبويب الأشباه والنظائر، ص384. [↑](#footnote-ref-187)
187. () الوجيز، ج2، ص261 وفيه "لا معنى للإبراء في الدعوى"، وتبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص372؛ وحاشية ابن عابدين، ج2، ص566؛ ج4، ص474؛ وشرح الروض، ج2، ص140؛ "لو قال أبرأتك من الدعوى لم يبرأ وله العود إليها"؛ والمغني، ج9، ص88، طبعة الرياض "لا يسقط الحق إلا في الدعوى المقامة وله أن يستأنف الدعوى". [↑](#footnote-ref-188)
188. () المجلة العدلية، المادة (1565). [↑](#footnote-ref-189)
189. () الدسوقي، ج3، ص411؛ إعلام الأعلام، ص105. [↑](#footnote-ref-190)
190. () تنقيح الأحكام للشرنبلالي مما لخصه عنه ابن عابدين في إعلام الأعلام، ج2، ص101و109 من مجموعة رسائله. [↑](#footnote-ref-191)
191. () تنقيح الأحكام للشرنبلالي على ما نقله ابن عابدين في مجموعة رسائله، ج2، ص107؛ حاشية ابن عابدين، ج4، ص470. [↑](#footnote-ref-192)
192. () الأعلام من رسائل ابن عابدين، ج2، ص107؛ الفتاوى الهندية، ج4، ص504؛ تبويب الأشباه والنظائر، ص372. [↑](#footnote-ref-193)
193. () حاشية ابن عابدين، ج4، ص470؛ مجموعة رسائله، ج2، ص107. [↑](#footnote-ref-194)
194. () المجلة العدلية، المادة (1565، 1649)؛ الدسوقي، ج3، ص411؛ الفتاوى الخانية، ج3، ص140؛ شرح الروض، ج2، ص309-310. [↑](#footnote-ref-195)
195. () الدسوقي، ج3، ص411؛ الفروع، ج4، ص198. [↑](#footnote-ref-196)
196. () القاموس المحيط، باب (حكم). [↑](#footnote-ref-197)
197. () لسان العرب، ابن منظور، باب (حكم). [↑](#footnote-ref-198)
198. () بدائع الصنائع، ج6، ص222. [↑](#footnote-ref-199)
199. () تبصرة الحكام، ج1، ص101. [↑](#footnote-ref-200)
200. () الحاوي الكبير، ج13، ص25. [↑](#footnote-ref-201)
201. () المغني، ابن قدامة، ج10، ص160. [↑](#footnote-ref-202)
202. () مغني المحتاج، ج4، ص378؛ تبصرة الحكام، ج1، ص101. [↑](#footnote-ref-203)
203. () الحاوي الكبير، ج13، ص28. [↑](#footnote-ref-204)
204. () مجمع الأنهر، ج2، ص173؛ شرح العناية، ج5، ص498. [↑](#footnote-ref-205)
205. () أخرجه أبو داوود، ج5، ص240؛ والنسائي، ج8، ص226؛ جامع الأصول، ج1، ص373. إسناده حسن. [↑](#footnote-ref-206)
206. () مجمع الأنهر، ج2، ص173. [↑](#footnote-ref-207)
207. () شرح العناية، ج5، ص498. [↑](#footnote-ref-208)
208. () 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. [↑](#footnote-ref-209)
209. () انظر: أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص273؛ فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ص127؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص81؛ عبدالمجيد الشواربي، قواعد الاختصاص، ص215. [↑](#footnote-ref-210)
210. () انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص435؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، ص11؛ ابن الحجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج4، ص352؛ البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص369. [↑](#footnote-ref-211)
211. () ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص435. [↑](#footnote-ref-212)
212. () المخلاف: هو الطرف والناحية من البلد، والجمع مخاليف، وهو ما يسمى في وقتنا الحاضر بالمحافظة أو المديرية. انظر: لسان العرب، ج4، ص191؛ المعجم الوسيط، ج1، ص252. [↑](#footnote-ref-213)
213. () صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، ج4؛ صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب الأمر بالتيسير، ج4، ص157. [↑](#footnote-ref-214)
214. () ابن حجر العسقلاني، الأصابة في تمييز الصحابة، ج5، ص149؛ ابن عبدالبر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج3، ص1023؛ الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج4، ص198. [↑](#footnote-ref-215)
215. () الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، ص7، 23؛ الأحكام السلطانية، لنفس المؤلف، ص73. وانظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص144؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243؛ ابن قدامة، المغني، ج11، ص480؛ ابن مفلح، المبدع، ج14، ص14-15. [↑](#footnote-ref-216)
216. () ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص435. [↑](#footnote-ref-217)
217. () جاء في كتاب الكافي لابن قدامة، ص437 "لانه – أي القضاء – نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستبانة". وانظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص144؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243. [↑](#footnote-ref-218)
218. () حاشية قليوبي، ج4، ص299. وانظر المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-219)
219. () المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-220)
220. () 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، ص260؛ محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً، ص22؛ محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص594. [↑](#footnote-ref-221)
221. () انظر: أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص209، 214؛ عبدالمجيد الشواربي، قواعد الاختصاص، ص215؛ فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ص127. [↑](#footnote-ref-222)
222. () أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص166؛ محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص286؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص238.. [↑](#footnote-ref-223)
223. () ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص151. وانظر: ميارة الفاسي، شرح ميارة، ج1، ص31؛ محمد عليش، منح الجليل، ج8، ص312. [↑](#footnote-ref-224)
224. () الخطابي، مواهب الجليل، ج6، ص126. [↑](#footnote-ref-225)
225. () محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص588، 596. [↑](#footnote-ref-226)
226. () أخرجه النسائي في السنن، كتاب آداب القاضي، باب النهي عن أن يقضي في قضاء بقضاءين، ج3، ص482؛ قال الألباني في إرواء الغليل، ج8، ص252؛ إسناده صحيح، ورجاله ثقات. [↑](#footnote-ref-227)
227. () أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام، ج4، ص205. [↑](#footnote-ref-228)
228. () الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج4، ص147. [↑](#footnote-ref-229)
229. () انظر: أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص264-265؛ محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً، ص938-939؛ أمينة النمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص243. [↑](#footnote-ref-230)
230. () المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-231)
231. () انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص242؛ وانظر كذلك: ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص86؛ ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج4، ص458؛ البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص327؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص300؛ حاشية الرملي، ج4، ص325. [↑](#footnote-ref-232)
232. () قال ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص85 : "إذا استدعى الحاكم رجلاً على رجل، وطلب منه إحضاره إلى مجلس الحكم، لمخاصمته، بعث إليه الحاكم رجلاً من أعوانه، أو خاتمه، أو طيناً مختوماً 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". [↑](#footnote-ref-233)
233. () انظر: ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص63؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص144؛ منصور البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص384؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج7، ص400؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص224؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص555؛ علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج11، ص369؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص106. [↑](#footnote-ref-234)
234. () جاء في كشاف القناع، للبهوتي، ج6، ص355: "والحكم للغائب ممتنع". انظر: السمناني، علي بن محمد (ت:499هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، طبعة أسعد، بغداد، ج1، ص190؛ الماوردين الحاوي الكبير، ج16، ص298-300؛ ابن مفلح، الفروع، ج6، ص486؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص498-499. [↑](#footnote-ref-235)
235. () انظر: ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص63؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص144؛ منصور البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص384؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج7، ص400؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص224؛ البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج3، ص555؛ علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج11، ص369؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص106. [↑](#footnote-ref-236)
236. () جاء في المحلى، ابن حزم، ج9، ص366-367: "ويقضي على الغائب كما يقضي على الحاضر.. كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه، ولو أنه في رحبة باب جار الحاكم". انظر: ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص205؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص303. [↑](#footnote-ref-237)
237. () جاء في المهذب، للشيرازي، ج2، ص303: "وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان: أحدهما أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضي بها بعدما يحلف 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 يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم". انظر:ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص306-307؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص107-108؛ الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، ص297؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص498-797؛ البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص354. [↑](#footnote-ref-238)
238. () ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص873. [↑](#footnote-ref-239)
239. () ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص262؛ المعجم الوسيط، ص947؛ الرازي، مختار الصحاح، ص682. [↑](#footnote-ref-240)
240. () الشوكاني، فتح القدير، ج3، ص190. [↑](#footnote-ref-241)
241. () علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص154. [↑](#footnote-ref-242)
242. () محمد الغماري، السراج الوهاج، ج1، ص621؛ تكملة حاشية ابن عابدين، ج7، ص16؛ ج8، ص89؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج2، ص431؛ محمد صالح الجارم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص98. [↑](#footnote-ref-243)
243. () مجلة الأحكام، المادة (1657)؛ الباز، شرح مجلة الأحكام، ص976. [↑](#footnote-ref-244)
244. () ميارة، شرح ميارة، ج1، ص32؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج4، ص144؛ القرافي، الفروق، ج4، ص156؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص551؛ الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص742-743؛ شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج4، ص483. [↑](#footnote-ref-245)
245. () جاء في تكملة حاشية ابن عابدين، ج7، ص16 "وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً، كوارث ومورث ووكيل وموكل". وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص35؛ مجلة الأحكام، المادة (1652). [↑](#footnote-ref-246)
246. () انظر: نهاية المحتاج للشربيني، ج8، ص346؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص507؛ محمد الجاوي أبو عبدالمعطي، نهاية الزين، ج1، ص377. [↑](#footnote-ref-247)
247. () انظر: محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص393. [↑](#footnote-ref-248)
248. () انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص154؛ ابن عابدين، ج5، ص450؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص196؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص486؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص249؛ مجلة الأحكام، المادة (1657)؛ ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص98-99. [↑](#footnote-ref-249)
249. () انظر: محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص393؛ محمد راكان الدغمي، دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية، دار الجيل، دار عمان، 1991م، ص90. [↑](#footnote-ref-250)
250. () انظر: السرخسي، المبسوط، ج17، ص98. [↑](#footnote-ref-251)
251. () انظر: ابن عابدين، ج5، ص198؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص154؛ الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص450؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص60؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص243؛ مجلة الأحكام، المادة (1653)؛ ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص98-99؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج1، ص198؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص389؛ الشربيني، الإقناع، ج2، ص620. [↑](#footnote-ref-252)
252. () انظر: البحر الرائق، ج6، ص156؛ محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص408. [↑](#footnote-ref-253)
253. () انظر: المرداوي، الإنصاف، ج11، ص275؛ ابن مفلح، الفروع، ج6، ص404؛ البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص344. [↑](#footnote-ref-254)
254. () انظر: البحر الرائق، ج6، ص156؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4ن ص243؛ ابن عابدين، ج5، ص198؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص60؛ مجلة الأحكام، المادة (1653)؛ ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص98-99؛ الغزالي، الوسيط، ج6، ص397. [↑](#footnote-ref-255)
255. () 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، ص205. [↑](#footnote-ref-256)
256. () جاء في الكافي لابن قدامة، ج2، ص283 "وإن أقر – المضارب – بربح ثم قال خسرته أو تلف قبل قوله، وإن قال غلطت أو نسيت، لم يقبل؛ لأنه مقر بحق لأدمي فلم يقبل رجوعه كالمقر بدين". انظر: المرداوي، الإنصاف، ج6، ص305؛ البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص161؛ عبدالسلام بن تيمية، المحرر في الفقه، ج1، ص352. [↑](#footnote-ref-257)
257. () لسان العرب، ج3، ص387-388؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، ص269 (لعن). [↑](#footnote-ref-258)
258. () كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، ج3، ص247. [↑](#footnote-ref-259)
259. ()التاج والإكليل، ج4، ص132. [↑](#footnote-ref-260)
260. () مغني المحتاج، ج3، ص367. [↑](#footnote-ref-261)
261. () الهداية،مرجع سابق، ج3، ص247؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص2142؛ المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ، ج1، ص629؛ مواهب الجليل، مرجع سابق، ج4، ص132؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص115؛ مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص367؛ زاد المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص471؛ المغني، مرجع سابق، ج7، ص390؛ الكافي، مرجع سابق، ج3، ص276؛ المحلى، مرجع سابق، ج10، ص143. [↑](#footnote-ref-262)
262. () الأسحم: الأسود، أدعج العينين: الدعجة: سواد العين مع سعتها، والوحرة: وزغة كسام أبرص، أو ضرب من العضاء لا تطأ شيئاً إلا سمعته، وامرأة وحرة: أي سوداء ذميمة أو حمراء قصيرة. (القاموس المحيط، ج1، ص195 "دعج"، ج2، ص159 "وحر"، ج4، ص129 باب"سحم"، وقد أخرج هذه الروايات البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري، ج7، ص95-97؛ صحيح مسلم، ج2، ص1129-1130). [↑](#footnote-ref-263)
263. () المقدمات، مرجع سابق، ج1، ص629-630؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص115؛ نيل الأوطار، مرجع سابق، ج7، ص62. [↑](#footnote-ref-264)
264. () المغني، مرجع سابق، ج7، ص392. [↑](#footnote-ref-265)
265. () الكافي، مرجع سابق، ج3، ص276. [↑](#footnote-ref-266)
266. () بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص115. [↑](#footnote-ref-267)
267. () الهداية والعناية وفتح القدير، مرجع سابق، ج3، ص253-254؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص2156؛ المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ج1، ص637؛ مواهب الجليل والتاج الإكليل، مرجع سابق، ج4، ص138؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص121؛ مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص380؛ زاد المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص487؛ المغني، مرجع سابق، ج7، ص410، 414؛ الكافي، مرجع سابق، ج3، ص289؛ المحلى، مرجع سابق، ج10، ص144، 146. [↑](#footnote-ref-268)
268. () المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ج1، ص639؛ بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص121؛ المغني، مرجع سابق، ج7، ص411؛ المحلى، مرجع سابق، ج10، ص146؛ نيل الأوطار، مرجع سابق، ج7، ص65. [↑](#footnote-ref-269)
269. () أخوا بني 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، ج7، ص64). [↑](#footnote-ref-270)
270. () أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري، ج7، ص98؛ صحيح مسلم، ج2، ص1132). [↑](#footnote-ref-271)
271. () أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، ج7، ص112؛ البيهقي في سننه، ج7، ص410. [↑](#footnote-ref-272)
272. () بداية المجتهد، ج2، ص121. [↑](#footnote-ref-273)
273. () نيل الأوطار، مرجع سابق، ج7، ص65. [↑](#footnote-ref-274)
274. () السنن الكبرى، مرجع سابق، ج7، ص402. [↑](#footnote-ref-275)
275. () بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص121. [↑](#footnote-ref-276)
276. () مختصر البسيوي، للعلامة أبي الحسن علي بن محمد البسياني، دار الحكمة، لندن، 2007، ص205. [↑](#footnote-ref-277)
277. (2) مختصر البسيوي، المرجع السابق، ص 205 [↑](#footnote-ref-278)
278. ( ) مختصر البسيوي، المرجع السابق ، ص 106 [↑](#footnote-ref-279)
279. ( ) مختصر البسيوي،المرجع السابق، ص 107 [↑](#footnote-ref-280)
280. ( ) مختصر البسيوي المرجع السابق، ص 107 [↑](#footnote-ref-281)
281. ( ) مختصر البسيوي ، المرجع السابق ، ص109 [↑](#footnote-ref-282)
282. ( ) المرجع السابق، ص 109 [↑](#footnote-ref-283)
283. () المرجع السابق ، ص 109 [↑](#footnote-ref-284)
284. () الصاحبان: أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة. [↑](#footnote-ref-285)
285. () أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي، تابعي مفسر (ت: 104هـ). [↑](#footnote-ref-286)
286. ( ) عبد السميع أحمد غمام، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، دار المدار الإسلامي، بنغازي ، ص 215 [↑](#footnote-ref-287)
287. ( ) المرجع السابق، ص 216 [↑](#footnote-ref-288)
288. () صحيح مسلم، مرجع سابق ، حديث رقم 1668؛ أبو داود، مرجع سابق ، حديث رقم 3958. [↑](#footnote-ref-289)
289. () أبو داود مرجع سابق ، حديث رقم 1675؛ النسائي ، مرجع سابق ، حديث رقم 2536. [↑](#footnote-ref-290)
290. () عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي القرشي، من صغار الصحابة، وابن ابن عم رسول الله (ت: 80هـ). [↑](#footnote-ref-291)
291. () الأرض السبخة: التي فيها ملح فلا تُحرث ولا تُعمر. [↑](#footnote-ref-292)
292. () 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، ج5، ص543-544؛ سليم رستم باز، شرح المجلة، ص962؛ ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص107؛ على قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص10؛ القرافي، الفروق، ج4، ص153، 158؛ محمد عليش، منح الجليل، ج8، ص312؛ ميارة الفاسي، شرح ميارة على تحفة الأحكام، ج1، ص31؛ القرافي، الذخيرة، ج11، ص6. [↑](#footnote-ref-293)
293. () الشنقيطي، أضواء البيان، ج1، ص547؛ السعدي، تفسير السعدي، ج1، ص208. [↑](#footnote-ref-294)
294. () أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقائق، باب القصاص يوم القيامة، رقم (6168). [↑](#footnote-ref-295)
295. (1) المبسوط ، للسرخسي ، 26/146. [↑](#footnote-ref-296)
296. (2) رواه أبو داوود، حديث رقم 4497 ، باب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ورواه النسائي 8/37-38 في القسامة، باب الأمر بالعفو عن القصاص . [↑](#footnote-ref-297)
297. (3) المغني ، مرجع سابق 7/669 ، وبدائع الصنائع، مرجع سابق، 10/456، ومغني المحتاج 4/19. [↑](#footnote-ref-298)
298. (1) المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق ، 10/6. [↑](#footnote-ref-299)
299. (2) المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق ، 10/ ، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، 2/156، والمهذب ، مرجع سابق 4/201، والشرح الكبير 9/417 [↑](#footnote-ref-300)
300. (3) الكاساني، بدائع الصنائع،10/4654. [↑](#footnote-ref-301)
301. (1) المتقي، شرح الموطأ، 7/122. [↑](#footnote-ref-302)
302. (2)حاشية المقنع ، 3/364. [↑](#footnote-ref-303)
303. (3) الركبان، عبد الله العلي ( 1980م)، القصاص في النفس، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص 209، وانظر أيضا : التويجري، عبدالله بن عبدالعزيز، مسقطات القصاص في النفس، 1407هـ. [↑](#footnote-ref-304)
304. () 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، ج5، ص212؛ الحصكفي، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص190؛ الصنعاني، سبل السلام، ج2، ص147؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص180-181. [↑](#footnote-ref-305)
305. () جاء في المهذب للشيرازي، "وإن مات الصبي الذي عقد الإجارة على إرضاعه، فالمنصوص أنه ينفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المقعود عليه"، المهذب، ج1، ص406. وانظر: ابن مفلح، المبدع، ج5، ص102؛ ابن قدامة، المغني، ج5، ص290. [↑](#footnote-ref-306)
306. () قال الإمام الشافعي، في كتاب الأم، ج4، ص22 "وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها فغرقت كلها قبل= =الزرع رجع بالإجارة، لأن المنفعة لم تسلم له وهي مثل الدار تنهدم قبل السكنى، فإن غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى؛ وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها، لأنه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى 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". [↑](#footnote-ref-307)
307. () هذا الاستنباط مبني على ما جاء عن الفقهاء بانفساخ العقد عند استحالة التنفيذ بسبب هلاك المبيع، جاء في بدائع الصنائع، ج5، ص238 "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 بآفة سماوية وإما أن يهلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي، فإن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع، وإن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه". انظر: محمد عليش، منح الجليل، ج5، ص308؛ الشيرازي، المهذب، ج1، ص296؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص76؛ ابن قدامة، المغني، ج6، ص177، 181. [↑](#footnote-ref-308)
308. () انظر: عبدالعلي نظام الدين، فواتح الرحموت (ت: 1235هـ)، ج1، ص175؛ مطبوع من المستصفى للغزالي، طبعة دار الفكر، البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص435؛ البزدوي، أصول البزدوي،ج1، ص336، طبعة جاويد بكراتشي. [↑](#footnote-ref-309)
309. () انظر: القرافي، الذخيرة، ج6، ص58، وللمؤلف نفسه، الفروق، ج3، ص455-456؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج6، ص762؛ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (ت:987هـ)، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، ج2، ص281. [↑](#footnote-ref-310)
310. () انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص435؛ البرزدوي، أصول البزدوي، ج1، ص336. [↑](#footnote-ref-311)
311. () انظر: النووي، المجموع، ج5، ص335-336؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص8. [↑](#footnote-ref-312)
312. () الخلع: هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بلفظ الطلاق أو الخلع. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19، ص234؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص212؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص262. [↑](#footnote-ref-313)
313. () بدائع الصنائع للكاساني، ج7، ص246؛ السرخسي، المبسوط، ج26، ص146؛ النووي، روضة الطالبين، ج10، ص161؛ كشاف القناع للبهوتي، ج6، ص154؛ ابن ملفح، المبدع، ج9، ص153. [↑](#footnote-ref-314)
314. () انظر: البزدوي، أصول البزدوي، ج1، ص336؛ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير، ج2، ص281؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ص371؛ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج2، ص252. [↑](#footnote-ref-315)
315. () انظر: الموسوعة الفقهية، ج39، ص260-261. [↑](#footnote-ref-316)
316. () النشوز: هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج. انظر: قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص480؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص54. [↑](#footnote-ref-317)
317. ()انظر: الشيرازي، المهذب، ج2، ص164؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص328؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص451. [↑](#footnote-ref-318)
318. () انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص366-367؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص476؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص236. [↑](#footnote-ref-319)
319. () انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص184؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص394؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص205؛ المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج2، ص42. [↑](#footnote-ref-320)
320. () انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج5، ص273؛ الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج4، ص443. [↑](#footnote-ref-321)
321. () أخرجه: الشافعي في الأم في كتاب النفقات، ج5، ص132؛ البيهقي في سننه الكبرى، ج7، ص469. [↑](#footnote-ref-322)
322. () انظر: الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص226. [↑](#footnote-ref-323)
323. () انظر: محمد سلام مدكور، المدخل الفقهي الإسلامي، ص728. [↑](#footnote-ref-324)
324. () انظر: عبدالحكم فودة، انقضاء الدعوى الجنائية، ص30؛ عبدالرؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات القانونية، ص119؛ فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص133. [↑](#footnote-ref-325)