

المطلب الأول /

اختصاصه في الدعوى الصورية والكيدية

أولاً: تعريف الدعوى في اللغة:

- الدعوى: اسم من الادعاء ، وهي اسم لما يدعى (١).
- ولها في اللغة عدة إطلاقات معظمها يرجع إلى معنى أصلي واحد " وهو الطلب " (٢) ومن هذه الإطلاقات :
- ١- الطلب (٣) قال تعالى {لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَّا يَدْعُونَ} (٤)
- ٢- وتستعمل بمعنى الدعاء (٥) : قال تعالى {دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ} (٦)
- ٣- كما تطلق على الزعم (٧).

ثانياً: تعريف الدعوى في النظام:

- عرفت الدعوى في النظام بعدة تعريفات منها :
- "سلطة الالتجاء إلى القاضي بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته" (١)

(١) راجع: معجم مقاييس اللغة (٣٥٦) ، المعجم الوسيط (٢٨٦ ، ٢٨٧) ، مجمع اللغة العربية ، قام بإخراجه

إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات ، وحامد عبد القادر ، ومحمد علي النجار، مطابع دار المعارف ،

١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

(٢) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين (٧٥)، دار النفائس في الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

(٣) التعريفات للجرجاني، الشريف علي بن محمد الجرجاني (١٠٤) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م.

(٤) سورة يس، آية (٥٧).

(٥) لسان العرب ١٤ / ٢٥٧

(٦) سورة يونس آية ١٠

(٧) لسان العرب ١٤ / ٢٦١

وتعرّف كذلك بأنها "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون" (٢) ، وهناك تعريف ثالث وهو "الطلب الذي يرفع إلى القضاء للحصول على حكم باقتضاء حق أو حمايته أو تقريره" (٣).

ثالثاً تعريف الدعوى في الفقه:

اختلفت تعريفات الفقهاء للدعوى ، ويمكن حصر هذه التعريفات في أربع تعريفات:

التعريف الأول:

منهم من عرف الدعوى بأنها طلب أو مطالبة، فقالوا: "هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته" (٤)

التعريف الثاني:

منهم من عرف الدعوى بأنها "قول" منهم من عرف الدعوى بأنها "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه" (٥)

التعريف الثالث:

منهم من عرف الدعوى إلى أنها إخبار (١) فقالوا: "هي إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به" (٢)

(١) نظرية الدفوع في قانون المرافعات، للدكتور أحمد أبو الوفا (٨٣٨) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثامنة ، ٢٠٠٠ م .

(٢) المرجع السابق

(٣) كتاب أصول المرافعات، أحمد مسلم (٣٠٩)، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ م.

(٤) البناية شرح الهداية، للعيبي (٣٨٦/٨)، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣١١هـ - ١٩٩٠ م.

(٥) حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥٤١/٥)، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م ، وراجع:

بغية التمام محمد بن عبد الله الخطيب شهاب الدين التمرتاشي (٣٢٤/١) ، تأليف د/ صالح بن عبد الكريم

الزيد ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ م.

التعريف الرابع:

منهم من عرف الدعوى بأنها " إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته" (٣)

ولعل أقرب التعريف للدعوى قول بعضهم: "هي قول مقبول ،أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ،يقصد به إنسان طلب حق له ،أو لمن يمثله ، أو حمايته" (٤)

واخترت هذا التعريف للأسباب التالية:

لأنه يبين طبيعة الدعوى فهي تصرف قولي مشروع .
كما يشمل دعاوى القول والتي تقوم مقامها كالكتابة ، وإشارة الأخرس ونحوها .
وكذلك التمييز بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي ، والدعوى بمعناها اللغوي حيث حصر مكان الدعوى بمجلس القضاء .
" يقصد به إنسان طلب حق " يخرج التصرفات الأخرى التي تكون في مجلس القضاء مثل الإقرار والشهادة .
" حق له أو لمن يمثله " يدخل فيه الدعوى التي يقوم بها أصحابها ، أو غيرهم من وكيل أو ولي أو نحوهم .
" أو حمايته " يدخل فيه دعوى منع التعرض حتى يكون هذا التعريف شاملاً لجميع أنواع الدعاوى .

(١) راجع: نهاية المحتاج، لمحمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير (٣١٤/٨) ، المكتبة الإسلامية .

(٢) تحفة المحتاج، لعمر بن علي الاندلسي (٢٨٥/١٠) ، تحقيق: عبد الله اللحيان ، دار حراء ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٧٥/١٤) ، تحقيق د/ عبد الله عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

(٤) هذا التعريف وأسباب اختياره أخذته من كتاب نظرية الدعوى ص ٨٣ بتصرف .

رابعاً: الدعوى الصورية : فهي "ما كان ظاهره الخصومة القضائية ، وحقيقته الحيلة؛ للتوصل بإقامة الدعوى إلى أمر غير مشروع" (١).

خامساً: الدعوى الكيدية : فهي "دعوى يقيمها المدعي من غير حق ، بل يطالب بأمر لا حق له فيه" (٢).

سادساً: اختصاص القاضي الخلف في الدعوى الصورية والكيدية:

الأصل في الدعوى الحقيقة ، فلا يمتنع القاضي من نظرها إلا إذا تحققت الحيلة أو اعترف المدعي أن دعواه كيدية أو نحو ذلك ، ولا تنظر دعوى تعزير صاحب الدعوى الصورية والكيدية إلا بعد الحكم برد الدعوى الأصلية واكتساب الحكم فيها القطعية ويختص بسماع هذه المطالبة ناظر القضية نفسها، أو خلفه (٣).

فإذا تحققت الصورية والكيدية في الدعوى فعلى القاضي أمران :

الأمر الأول: رد الدعوى الصورية والكيدية .

الأمر الثاني: الحكم على المدعي بما يناسب حاله من وجوه التعزير ، وذلك أمر متعده به ومعروف عند الفقهاء ؛ إذ هو معصية ، والتعزير يشرع في كل معصية لا حد فيها . (٤)

(١) الكشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، للشيخ عبدالله بن حنين (١/٥١) ، طبعة دار التدمرية، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

(٢) المرجع السابق ٥٣/١

(٣) وذلك وفق الفقرة الثامنة من المادة الرابعة للاتحة التنفيذية ونصها: (يقرر التعزير في القضايا الكيدية والصورية حاكم القضية أو خلفه بعد الحكم برد الدعوى واكتسابه القطعية).

(٤) راجع: كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي (٢٠/٤٨٢) ، تحقيق إبراهيم عبد الحميد ، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ، والإنصاف لعلي الدين المرادوي (١١/٢٧٧) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ.

المطلب الثاني /

اختصاصه حين تحرير المدعي دعواه بعد صرف النظر عنها

الأصل في الدعوى أنها لا تسمع إلا محررة ، معلومة المدعى به^(١)، ولهذا يجب على القاضي القيام بهذه المهمة فهي ليست مسألة جوازية.^(٢)

فإذا امتنع المدعي عن تحرير دعواه أو عجزه عنها فعلى القاضي أن يحكم بصرف النظر عن الدعوى حتى يحرقها .

فإذا حرر المدعي الدعوى بعد صدور الحكم بصرف النظر عنها ، نظرها القاضي الذي أصدر الحكم بصرف النظر أو خلفه ولو بعد تصديق الحكم بصرف النظر من محكمة التمييز^(٤)

(١) وذلك وفق المادة الثالثة والستين من نظام المرافعات الشرعية السعودي ونصها: (على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه ، وليس له ردها ، ولا السير فيها قبل ذلك) .

(٢) راجع: كشاف القناع (٢٦٣/٢٢) ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني (٣٤٥/١٩) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.

(٣) راجع: التعليق على نصوص نظام المرافعات أحمد أبو الوفا (٣٣٧) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٨ م

(٤) وذلك وفق كما الفقرة الثانية من المادة الثالثة والستين لللائحة التنفيذية ونصها: (إذا حرر المدعي دعواه بعد صدور الحكم بصرف النظر عنها لامتناعه أو عجزه فإن المختص بنظرها هو القاضي الذي أصدر ذلك الحكم أو خلفه ولو بعد تصديق الحكم بصرف النظر من محكمة التمييز) .

المطلب الثالث/

اختصاصه في الطلب في الدعوى

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول / الإدخال في الدعوى.

الفرع الثاني / الطلب العارض للحكم فيه.

الفرع الثالث / الطلب الموضوعي.

الفرع الأول: الإدخال في الدعوى

أولاً: تعريف الطلب:

أ) في اللغة:

مفرد ، جمعه (طلبات)، وهو "ابتغاء الشيء" (١).

ب) في الاصطلاح:

"قول يحدّد به الطالب مبتغاه في الدعوى مُدَّعياً أم مُدَّعَى عليه أم متداخلاً" (٢)

ثانياً: اختصاص القاضي الخلف في الإدخال في الدعوى:

لأطراف الخصومة الأصلية توجيه طلب إلى المحكمة بإدخال خصم جديد في الدعوى إما كتابة في صحيفة الدعوى ، أو مشافهة في الجلسة أثناء انعقادها، ويجوز إبداء طلب الإدخال في أي وقت تكون عليها الدعوى لحين إقفال باب المرافعة فيها.

أ) تعريف الإدخال في الدعوى :

هو "إلحاق طرف ثالث بالدعوى بعد قيام الخصومة بأمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم لمصلحة تقتضي ذلك" (٣)

ب) أقسام الإدخال:

هناك ما هو إجباري وما هو اختياري:

(١) مقاييس اللغة، مادة (فضى) (٤١٧/٣).

(٢) الكشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٣٠/١)

(٣) المرجع السابق ٣٧٥/١

فالإجباري: "إلزام طرف ثالث بالدخول في الدعوى بعد قيام الخصومة بأمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم"^(١)، وهذا ما عبر عنه في نظام المرافعات الشرعية بـ (الإدخال).

والاختياري: "دخول طرف ثالث في الخصومة بعد قيامها برضاه واختياره"^(٢)، وهذا ما عبر عنه في نظام المرافعات الشرعية بـ (التدخيل).

أما بالنسبة لوقت الحكم في موضوع طلب الإدخال فيتم على الشكل التالي:
إما أن يكون الحكم في طلب الإدخال مع الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك^(٣).

أو الحكم في طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوى الأصلية، فيفصل في موضوع الدعوى الأصلية، ويؤجل الحكم في موضوع الإدخال، لكن إذا كان تأجيل موضوع طلب الإدخال يؤثر على الخصوم أو أحدهم فإنه يؤجل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية حتى يفصل معه الطلب العارض بالإدخال^(٤).

فحينما يتم تأجل الفصل في موضوع طلب الإدخال فإن المختص بالفصل فيه هو ناظر الدعوى الأصلية وإلا فخلفه^(٥) وذلك لتيسير على المتخاصمين.

(١) المرجع السابق ٣٧٩/١

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع: الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، للدكتور محمد الفوزان (٣٦٣/١)، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

(٤) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٣٨٤/١).

(٥) وذلك وفق الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والسبعين للاتحة التنفيذية ونصها: (إذا أحلت المحكمة الفصل في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوى الأصلية فيكون الحكم فيه من قبل ناظر الدعوى الأصلية، أو خلفه).

الفرع الثاني: الطلب العارض للحكم فيه

والمقصود بالطلبات العارضة: "كل طلب يحصل بعد السير في الخصومة، مما يديه أحد الطرفين أو غيرهما - إدخالاً أو تدخلاً أثناء نظر الدعوى - وله ارتباط بالدعوى الأصلية" (١).

ويقصد بكونه مرتبطاً بالدعوى الأصلية "كل طلب له ارتباط وثيق بالدعوى الأصلية، مثل دعوى المطالبة بأجرة العمل إذا ارتبط بها طلب فسخ عقد العمل، وكذلك: طلب التعويض عند الإخلال بتنفيذ العقد يرتبط به طلب الفسخ" (٢).

وهي تشمل كل زيادة أو نقص أو تعديل يجريه المدعي في طلباته الأصلية (٣).

و "تقدير الطلب العارض ووجود الارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية من اختصاص ناظر القضية وفي حال عدم قبوله فيسبب الحكم" (٤).

"والحكم برفض الطلب العارض خاضع لتعليمات التمييز" (٥).

(١) الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢) الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٣) الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصطفى مجدي هرجه (١٥٤)، دار محمود،

ش سامي البارودي، ١٩٩٥ م.

(٤) الفقرة الثامنة من اللائحة التنفيذية للمادة السابعة والثمانين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٥) الفقرة التاسعة من اللائحة التنفيذية للمادة السابعة والثمانين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

ويمكن أن نقول: أن كل طلب تم تقديمه ضمن الطلب الأصلي^(١)؛ فهو ضمن الطلبات الأصلية، وكل طلب تم تقديمه بعد الطلبات الأصلية، ولو قبل أول جلسته إلى ما قبل قفل باب المرافعة هو طلب عارض.

والمحكمة تحكم في موضوع الطلبات العارضة مع الحكم في الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، فإذا لم يمكن فإنه يؤجل الحكم في موضوعه بعد تحقق موجب ذلك^(٢). ويكون القاضي المختص بسماع الطلب العارض إذا أُجِّلَ حتى تحقيقه قاضي الدعوى الأصلية أو خلفه^(٣).

(١) وهو "الطلب التي يقرره المدعي أو المدعى عليه في ابتداء المرافعة مما ورد في الطلبات التي افتتح بها الدعوى" الكاشف في شرح نظام المرافعات (٤٠٠/١)، وعرفت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة والسبعين الطلب الأصلي ونصها: (الطلب الأصلي: هو ما ينص عليه المدعي في صحيفة دعواه).

(٢) وذلك وفق المادة الحادية والثمانين من نظام المرافعات الشرعية ونصها: (تحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه).

(٣) وذلك وفق الفقرة الأولى من المادة الحادية والثمانين لللائحة التنفيذية ونصها: (إذا أبتت المحكمة الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه فيكون النظر فيه من اختصاص ناظر الدعوى الأصلية أو خلفه)

الفرع الثالث: الطلب الموضوعي

المقصود بالطلب الموضوعي: "الطلبات التي تتعلق بموضوع النزاع أو بأصل الحق، كطلب إثبات الملكية والاستحقاق في الريع ونحوها"^(١). فإذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الطلب أن يعود مرة أخرى أمام المحكمة يطلب منها الفصل في طلبه^(٢)، وذلك بعد التقدم بطلب متسقل حسب الإجراءات المعتادة لنظر الطلب والحكم فيه^(٣)، ويختص النظر في دعوى الطلب المغفل قاضي الدعوى الأصلية أو خلفه^(٤).

(١) الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والسبعين بعد المائة.

(٢) راجع: المبسوط في أصول المرافعات الشرعية، للدكتور عبدالله الدرعان (١٠٦٨)، مكتبة التوبة الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

(٣) وذلك نص المادة (١٧٢): (إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية المذكورة فلصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة أن تكلف خصمه بالحضور أمامها حسب الإجراءات المعتادة لنظر هذا الطلب والحكم فيه).

(٤) وذلك وفق الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والسبعين بعد المائة ونصها: (الطلب الموضوعي الذي أغفلته المحكمة ينظر فيه حاكم القضية أو خلفه).

المطلب الرابع/

اختصاصه في الدعوى بعد تعذر سماع شهادة الشهود

الأصل هو التزام كل خصم إثبات ما يدعيه فإذا كان المدعي ملزماً بإثبات دعواه باتخاذ إجراء شرع له اتخاذه ، كإثبات بطريق شهادة الشهود فيجب عليه الالتزام بإحضار شهوده لإثبات ما يدعيه، وله طلب الإمهال، فإذا عجز المدعي عن إحضارهم في الجلسة الثالثة فللمحكمة أن تفصل في الخصومة^(١)

وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في كتاب القضاء: (من ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ العذر وأجلى للعمى)^(٢)، "وفي هذا دليل على أن القاضي عليه أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه ، حتى إذا قال المدعي بيني حاضرة أمهله ليأتي بهم ، فرما لم يأت بهم في المجلس الأول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه ، فيحتاج إلى مدة ليأتي بهم ، وبعدما أقام المدعي إذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه . فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله"^(٣)، وهكذا فإن تلبية أحد الخصوم إمهاله لأجل البينة أو الدفع من تمام

(١) وذلك وفق المادة الثانية والعشرين بعد المائة ونصها: (إذا لم يحضرهم - أي الشهود الغائبين عن مجلس

الحكم - في الجلسة الثالثة ... فللمحكمة أن تفصل في الخصومة).

(٢) وذلك وفق الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والعشرين بعد المائة ونصها: (إذا قرر الخصم عدم قدرته على إحضار الشهود أو طلب مهلة طويلة عرفاً تضر بخصمه فللقاضي الفصل في الخصومة، ويفهمه بأن له حق إقامة دعواه بسماع شهوده متى أحضرهم ، وعلي القاضي ناظر القضية أو خلفه أن يبيّن على ما سبق ضبطه).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن، في كتاب الشهادات باب المدعي يستمهل ليأتي ببينة (١٨٢/١)، دار

الفكر، قال ابن القيم " وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم

والشهادة" (إعلام الموقعين ١/٨٦)

(٤) المبسوط، للسرخسي (٦٣/١٦)، دار المعرفة ، بيروت ١٤٠٦ هـ .

العدل الذي أمر به القاضي وهو راجع إلى القاضي يقدره حسب الحاجة^(١)، فإذا لم يحضر المستمهل البينة وأصدر القاضي حكمه كان للمحكوم عليه أن يقوم بأية بينة يجدها بعد ذلك^(٢)

وقال ابن فرحون^(٣) في تبصرة الحكام "إذا أدلى الخصمان بحجتهما وفهم القاضي عنهما ، وأراد أن يحكم بينهما، أن يقول لهما أبقيت لكما حجة فإن قالوا: لا، حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه ، يعني إنفاذ القضاء ، وإن قال : نعم بقت إلى حجة أنظره القاضي ، ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي ، وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها ، وينظر له في ذلك القاضي ومن ولي بعده ، وهذا ما لم يظهر لدده فحينئذ يعجزه"^(٤) وقال محمد بن إبراهيم^(٥) في الفتاوى والرسائل "أنه لا بأس بسماع البينة بعد حضورها ولو عجز عن إحضارها في المدة المقررة له إحضارها ، وقد ذكر الأصحاب رحمهم الله

(١) راجع: المبسوط (٦٣/١٦).

(٢) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٤٩/٤) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .

(٣) هو الإمام إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، عالم بحاتة من شيوخ المالكية ، ولد ونشأ ومات في المدينة المنورة وتولى القضاء بها وتوفي سنة (٧٩٩) هـ، له مؤلفات كثيرة منها : تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، والديباج المذهب في أعلام المذهب (الأعلام ٥٢/١).

(٤) تبصرة الحكام، لابن فرحون (٤٥٧/١) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

(٥) محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، من آل الشيخ محمد بن عبد الوهاب: فقيه حنبلي. كان المفتي الأول للبلاد العربية السعودية. مولده (١٣١١هـ) ووفاته (١٣٨٩هـ) في الرياض، تعلم بها وفقد بصره في الحادية عشرة من عمره. فتابع الدراسة إلى أن أتم حفظ القرآن، أنشأ "المكتبة السعودية" العامة، في الرياض وجمع فيها حوالي ١٥٠٠٠ كتاب مطبوع و ١١٧ مخطوطا، وأملى من تأليفه كتباً، منها: الجواب المستقيم، وتحكيم القوانين، ومجموعة من أحاديث الاحكام، و الفتاوى في عدة مجلدات، ما زالت في دار الافتاء بمكة. وكان الملك عبد العزيز قد أمر بجمعها وطبعها. (الأعلام ٣٠٦/٥)

تعالى : أنه لو قال لا أعلم لي بينة ثم وجدها ساغ سماعها. فهذه من باب أولى وأخرى" (١)

(١) الفتاوى والرسائل لمحمد بن إبراهيم آل الشيخ (٤١/٨)، جمع وترتيب وتحقيق : محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ.

المطلب الخامس/

اختصاصه في الدعوى بالورقة العادية المثبتة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالكتابة ، فهي الوسيلة التي حفظ الله بها الشريعة ، والغرض منها التوثيق والإحكام والتقوى من أجل حفظ الحقوق عن الضياع ، ولتساعد على الحفظ والتذكر ، ولتثبيت الحق عند التنازع لقطع الشقاق والخلاف في التفاصيل، واتفق الفقهاء على جواز الاعتماد عليه سلفاً وخلفاً ، وأمرنا به القرآن في توثيق الحقوق قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} (١) ، وعن ابن عباس قال، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم في قول الله عز و جل: {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} إلى آخر الآية، ((إن أول من جحد آدم عليه السلام إن الله تبارك وتعالى أراه ذريته فرأى رجلاً أزهر ساطعاً نوره، فقال يا رب من هذا قال هذا ابنك داود قال يا رب فما عمره قال ستون سنة قال يا رب زد في عمره قال لا إلا أن تزيد من عمرك قال وما عمري قال ألف سنة قال آدم فقد وهبت له أربعين سنة قال وكتب الله عليه كتاباً وأشهد عليه ملائكته فلما حضره الموت وجاءته الملائكة قال إنه بقي من عمري أربعون سنة قالوا إنك قد وهبت لابنك داود قال ما وهبت لأحد شيئاً قال فأخرج الله الكتاب وشهد عليه ملائكته)) (٢).

فقد أحسن المنظم حينما أجاز مطالبة من بيده ورقة عادية قد تضمنت حقاً له على آخر، بأن يخاصم ذلك الآخر ليقر بهذه الورقة وما اشتملت عليه ، فيثبت قاضي الدعوى صحة نسبة الورقة إلى المدين ما لم يظهر ما يعارضه أو ينكر ذلك المدين فيأمر قاضي الدعوى بتحقيق الورقة وفقاً لإجراءات تحقيق الخطوط (٣)، ولا يشترط حلول الالتزام المذكور في

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن، في كتاب الشهادات، باب الاختيار في الإشهاد (١٤٦/١)، وصححه الألباني في ظلال الجنة (٧٦/١).

(٣) راجع: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، (٧٥-٦٥/٢).

الورقة ، وتكون المخاصمة في هذه الورقة بدعوى أصلية مستقلة تُتبع فيها الإجراءات المعتادة^(١).

ويختص بالسماع في الدعوى بهذه الورقة المثبتة المحكمة صاحبة الاختصاص النوعي للحق الذي تضمنته الورقة وتكون عند القاضي الذي أثبتتها سابقاً ، وإلا فخلفه^(٢).

^(١) وذلك وفق المادة السابعة والأربعين بعد المائة ونصها: (يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه

الورقة حقاً عليه ليقر بها ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصاص ويكون ذلك بدعوى تتبع فيها الإجراءات المعتادة ، فإذا حضر المدعى عليه فأقر فعلى المحكمة أن تثبت إقراره ، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالفة الذكر)

^(٢) وذلك وفق الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة السابعة والأربعين بعد المائة ونصها: (إذا أقيمت الدعوى في مضمون الورقة العادية المثبتة فينظرها القاضي الذي أثبتها أو خلفه وفق الاختصاص النوعي).

المطلب السادس/

اختصاصه في الدعوى بالإعسار والتهميش على صكوك الغرماء

وفيه فرعين:

الفرع الأول/ اختصاصه في دعوى الإعسار

الفرع الثاني/ اختصاصه في التهميش على صكوك الغرماء

الفرع الأول: اختصاصه في دعوى الإعسار

الإعسار لغة: مصدر أَعْسَرَ وهو ضد اليسار، والإعْسَار الضيق والشدة والصعوبة وقلة ذات اليد^(١).

اصطلاحاً: "من لا يقدر على النفقة لا بماله ولا بكسبه"^(٢).

فإن المدين الذي لا يجد سداداً لدينه فهذا يسمى في عرف الشرع المُعْسِر ، وهذا لا يحجر عليه إذ الحجر لا يشرع إلا إذا كان يتحقق به مصلحة خالصة أو راجحة ، والحجر على هذا المعسر لا مصلحة فيه ، بل فيه مفسد ، ولأنه حتى لو حجر عليه فإنه لا يتحقق بذلك سداد دينه ، لأنه معسر وليس بواجد ، والحجر لا يكون إلا على من كان في الحجر عليه مصلحة وهذا لا مصلحة في الحجر عليه ، بل الواجب إمهاله وأنظاره إلى ميسرة^(٣) كما قال تعالى : {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} ^(٤) وفي التيسير عليه أجر عظيم وثواب جزيل كما قال - صلى الله عليه وسلم - : ((من سره أن يظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر على معسر))^(٥)، وقال عليه الصلاة والسلام : ((من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة))^(٦)، وقال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : ((من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه))^(٧)، فإذا لم يظن له مال وادعى الإعسار وصدق ، فإنه يحرم الحجر عليه ، لأنه لا

(١) راجع: لسان العرب، مادة (عسر) ٥٦٣/٤.

(٢) الإنصاف (٢٩٩/٢٤).

(٣) راجع: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، لأبي عمر عثمان بن علي الزيلعي (١٨١/٤) دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، حاشية ابن عابدين (٣٨٥/٥).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٨٠).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣٠٤/١) ، رقم (٨٩٩) من حديث أسعد بن زرارة - رضي الله عنه - وله شواهد، وحكم عليه الألباني بأنه صحيح لغيره في ترغيب التهيب (٢٢٢/١).

(٦) أخرجه مسلم (٢٠٧٤/٤) كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم (٤٨٦٧)، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -.

(٧) أخرجه مسلم (١١٩٦/٣) كتاب المساقاة ، باب فضل إنظار المعسر.

مصلحة في هذا الحجر؛ لما سبق من قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} (١) فهذا دليل على أن المعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دينه لا يطالب به ، ويجب أنظاره ويحرم حبسه وملازمته . ولأنه -صلى الله عليه وسلم- قال في حديث أبي سعيد الخدري في الرجل الذي أصيب في عهده -صلى الله عليه وسلم- في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)) (٢)

وخلاصته هذه المسألة أن المعسر لا يجوز الحجر عليه ولا حبسه ولا ملازمته لأن حبسه وملازمته إما لإثبات عسرتة أو لوفاء دينه ، وعسرتة قد ثبتت ، والوفاء منه متعذر لإعساره ، ولأن الحجر يدور مع المصلحة فحيث تحققت قيل بها وإذا انتفت فلا يقال بها ، والحجر على المعسر لا مصلحة فيه ، وضابط الإعسار الذي يوجب الأنظار : ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه أو عيناً . فإذا ثبت على المدين الذي صدر بحقه حكم بالدين إعسار فإن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي أصدر ذلك الحكم، وإلا فخلفه (٣)، وبذلك نص ابن إبراهيم في الفتاوى والرسائل (٤) (أن من حكم عليه بمبلغ ثم ادعى الإعسار فتسمع دعواه لدى الحاكم عليه أو خلفه ويحضره المحكوم له)، وكل ذلك لأجل سرعة إنهاء القضية وإعطاء كل ذي حق حقه.

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٠)

(٢) أخرجه مسلم (١١٩١/٣) كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين.

(٣) وذلك وفق الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذية للمادة الواحدة والثلاثين بعد المائتين ونصها (إذا لم يكن مصدر

صك الحكم بالدين على رأس العمل في الحكمة ، فتحال دعوى الإعسار إلى خلفه وتحسب له إحالة)

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧/٨).

الفرع الثاني: اختصاصه في التهميش على صكوك الغرماء

يجوز للغرماء حجز ما للمدين من أموال في ذمة الغير ، أو حيازته ، سواء كانت منقولات، أم ديون، وذلك لمنع الغير من الوفاء بما لديه للمدين ، وذلك تمهيداً لاقتضاء حقهم من المال المحجوز ، أو من ثمنه بعد بيعه^(١).

وهذا هو الحجز التحفظي وتعريفه: هو "ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لقصد منع المدين من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق دائئه طالب الحجز"^(٢).

واستيفاء الحق بالحجز على أموال المدين مقرر في الشريعة الإسلامية، ومما يدل على ذلك قول تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ} (٣) والقسط هو العدل وإعطاء كل ذي حق حقه ، فإصال الحقوق إلى أصحابها من القسط ، والولي مأمور به ، والحجز على الديون وغيرها من الأعيان صورة من ذلك ، فهو مشروع، فقد دل على ذلك مارواه كعب بن مالك، عن أبيه: ((أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ))^(٤).

والتهميش على صكوك الغرماء و ضبوطها بالاستلام يكون من حكم القضية أو خلفه^(٥).

(١) وذلك وفق المادة الثانية بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية حيث ونصها: (يجوز لكل دائن بيده حكم قابل للتنفيذ بدين مستقر في الذمة حال الأداء أن يطلب حجز ما يكون لمدينه لدى الغير من الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير).

(٢) المبسوط في أصول المرافعات الشرعية (١٤٠٦).

(٣) سورة النساء، آية (١٣٥).

(٤) أخرجه الدار قطني في السنن، (١٢٥/٤) رقم (٤٥٠٥)، كتاب الأقضية والأحكام، باب الحجر، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٨٢/١).

(٥) وذلك وفق الفقرة الثانية عشر للائحة التنفيذية من المادة الثانية بعد المائتين ونصها: (التهميش على صكوك الغرماء وضبوطها بالاستلام من اختصاص حاكم القضية أو خلفه).