

وقد ذكر الفقهاء جملة من الأحكام المتعلقة بهذه المسألة، إليك بعضها مما قرره الأصحاب رحمهم الله:

الفرع الأول: شرط طلب حضور الخصم إن كان في البلد^(١٣٣):

الفرع الأول: حضور
الخصم إن كان في
البلد

لا يشترط على المذهب أن يعلم القاضي أن بين المستعدي والمستعدى عليه تعامل فلو أقام الدعوى فقير على ذي ثروة وهيبة فإن الدعوى تسمع في مواجهته قال في الكشاف: "... وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدى عليه أو لا يعامله، كالفقير يدعى على ذي ثروة وهيبة فيبيعث معه عوناً يحضره..." الخ^(١٣٤).

لكن شرط الأصحاب ألا يكون المال المطالب به تافهاً لا تتبعه الهمة، قال المرداوي: "لا يعدى حاكم في مثل ما لا تتبعه الهمة على الصحيح من المذهب"^(١٣٥)، قال في الكشاف في بيان علة ذلك: "لما فيه من ضرر الحضور إلى مجلس الحكم بالشيء التافه الذي لا يعادله"^(١٣٦)، وليس معنى ذلك أنه لا يحكم على الخصم في مثل هذا بل يحكم عليه إذا أقام بيته لكن لا يلزم المدعى عليه بالحضور.

الفرع الثاني: من يستثنى من لزوم الحضور بين يدي القاضي:

الفرع الثاني: من
يستثنى من لزوم
الحضور بين يدي
القاضي

إذا طلب القاضي حضور الخصم بين يديه لمجلس القضاء فإنه يجب عليه الحضور إنفاذاً لطلبه، واستثنى الفقهاء من هذا حالتان:

(١٣٣) ينظر: مفيد القضاة ص (٢٣٩).

(١٣٤) كشاف القناع (٦/٣٢٧).

(١٣٥) الإنصاف (٢٨/٣٩١)، وينظر: كشاف القناع (٦/٣٢٨).

(١٣٦) كشاف القناع (٦/٣٢٨).

الحالة الأولى: أن يكون من يطلب حضوره مريضاً لا يستطيع الحضور بنفسه، كالمريض ومن كان له عذر يمنعه من الحضور.

فهذا لا يلزمه الحضور ولكن يجب عليه أن يقيم وكيلًا ليرافع عنه.^(١٣٧)

الحالة الثانية: المرأة المخفّرة:

والخفرة أو المخدّرة: هي التي لا تبرز لقضاء حوائجها بنفسها

فإذا ادّعى على المرأة الخفرة لم يلزمها الحضور، ولكن يلزمها توكيل من يترافع عنها^(١٣٨)، فإن وجّهت عليها يمين بعث الحاكم أمينًا يحلفها بحضرة شاهدين في بيتها.^(١٣٩)

والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((واغدي أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها..)) الحديث^(١٤٠).

ووجه الدلالة منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلب حضورها لكونها خفرة.^(١٤١)

● المسألة الرابعة: القضاء بين غير المسلمين^(١٤٢):

القضاء بين غير المسلمين

(١٣٧) ينظر: الفروع (١٥٧/١١)، شرح المنتهى (٥١٠/٣)، الروض المربع مع الحاشية (٥٣٥/٧).

(١٣٨) ينظر: المغني (٤٠/١٤)، الممتع شرح المقنع (٥٣٧/٤)، الإنصاف (٤٠٢/٢٨) وقال: "قال في الترغيب: إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر فهي مخدّرة" اهـ أي أن خروجها لمثل هذا لا يخرجها عن حكم المخفّرات أو المخدّرات.

(١٣٩) ينظر: الهداية ص (٥٦٩)، الكافي (٢٣٧/٤)، المبدع (١٧٧/٨).

(١٤٠) صحيح البخاري (٢٣١٤)، صحيح مسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

(١٤١) ينظر: المغني (٤٠/١٤)، المبدع (١٨٠/٨)، مفيد القضاة ص (٢٤٠).

(١٤٢) ينظر: مفيد القضاة ص (١٦٥).

الأصل في هذا الباب قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42].

قال ابن الجوزي: "وقد اختلف أهل العلم في حكم هذه الآية على قولين:

القول الأول: أنها منسوخة، فكان النبي صلى الله عليه وسلم مخيراً بين الحكم بينهم وبين الإعراض عنهم وذلك في أول الأمر، ثم نسخت الآية بقوله تعالى ﴿وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: 49]، فلزمه الحكم وزال التخيير، روي هذا عن ابن عباس وعطاء ومجاهد وعكرمة والسدي.

القول الثاني: أنها محكمة وأن الإمام ونوابه في الحكم مخيرون إذا ترافعوا إليهم، إن شاؤوا حكموا بينهم، وإن شاؤوا أعرضوا عنهم، وهذا مروى عن الحسن والشعبي والنخعي والزهري، وبه قال أحمد بن حنبل، وهو الصحيح؛ لأنه لا تنافي بين الآيتين؛ لأن إحداهما خيّرت بين الحكم وتركه، والثانية: بينت كيفية الحكم إذا كان^(١٤٣).

الفرع الأول: صور تقاضي غير المسلمين لنا:

الفرع الأول:
صور تقاضي غير
المسلمين

الصورة الأولى: أن يكون أحد أطراف الدعوى مسلماً والآخر كافراً:

وهذه الصورة لا تخيير فيها على القولين، فإذا تحاكم إلى القاضي خصمان أحدهما مسلم فإنه يلزمه الحكم بينهما؛ لما فيه من إنصاف المسلم من غيره، أو رده عن ظلمه، ولأن في ترك الإجابة إليه تضييعاً للحق^(١٤٤).

الصورة الثانية: أن يكون الطرفان من غير المسلمين:

(١٤٣) زاد المسير (١/ ٥٥٠)، اللباب في علوم الكتاب (٧/ ٣٤٢).

(١٤٤) ينظر: الكافي (٤/ ١٨١)، المبدع (٣/ ٣٨٥)، كشف القناع (٣/ ١٤٠)، مطالب أولي النهى (٢/ ٦٠٤).

إذا تحاكم اثنان من غير المسلمين إلينا وهما ذميّان فإن الحاكم مخير بين الحكم بينهم وبين تركهم، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: 42]، ولأنهما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين.^(١٤٥)

أما إن كانا مستأمنين فإنه لا بد من شرط آخر: وهو أن يرضيا بالاحتكام إلينا؛ لأنهما لم يلتزما أحكامنا.^(١٤٦)

الفرع الثاني: ما يحكم به عند التحاكم إلينا:

الفرع الثاني:
ما يحكم به
القاضي عند
تحاكم غير

في جميع ما سبق: لا يحكم إلا بحكم الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: 42]، فإذا حكم لزمهم حكمنا لا شريعتنا.^(١٤٧)

الفرع الثالث: الحكم في عقودهم المحرمة:

الفرع الثالث:
الحكم في عقود
غير المسلمين
المحرمة

إذا تبايعوا بيوعاً فاسدة فإن الأمر لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يتقابضوا، فإذا تم التقابض لم ينقض فعلهم؛ لأن فيه مشقة وتنفيراً عن الإسلام - بتقدير إرادته - وكذا سائر عقودهم ومقاسماتهم إذا تقابضوها.^(١٤٨)

الحالة الثانية: إذا لم يتقابضوا بيوعهم وكانت فاسدة:

(١٤٥) ينظر: المبدع (٣/٣٨٦)، الإنصاف (١٠/٤٩٢).

(١٤٦) ينظر: الإنصاف (١٠/٤٩٢)، كشف القناع (٣/١٤٠).

(١٤٧) ينظر: المبدع (٣/٣٨٦).

(١٤٨) ينظر: الإنصاف (١٠/٤٩٢)، كشف القناع (٣/١٤٠).

فالصحيح من المذهب أنه يفسخها - ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك -؛ "لأنه لم يتم؛ فنُقِضَ لعدم صحته، سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أولاً؛ لعدم لزوم حكمهم لأنه لغو؛ لفقد شرطه وهو الإسلام" (١٤٩).

الفرع الرابع:
الحكم في أنكحة
الكفار

الفرع الرابع: الحكم في أنكحتهم:

قال ابن قدامة: "أنكحة الكفار صحيحة يقرُّون عليها - إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا - إذا كانت المرأة ممن يجوز - ابتداء - نكاحها في الحال، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك - بلا خلاف بين المسلمين -" (١٥٠).

"فإن أسلموا وأتونا أو ترافعوا إلينا قبل إسلامهم في ابتداء العقد؛ لنعقده لهم: لم نمضه إلا على الوجه الصحيح، كأنكحة المسلمين، من الإيجاب والقبول والولي والشهود؛ لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك" (١٥١)، "وإذا أسلموا أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد والمرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها فرَّق بينهما مطلقاً على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب" (١٥٢).

وشرط إقرارهم على أنكحتهم ما اعتقدوا حلها ولم يرتفعوا إلينا. (١٥٣)

(١٤٩) قاله البهوتي في كشف القناع (٣/ ١٤٠)، وينظر: الإنصاف (١٠/ ٤٩٢)، الممتع شرح المقنع (٢/ ٣٦٦).

(١٥٠) المغني (١٠/ ٥).

(١٥١) قاله ابن مفلح في المبدع (٦/ ١٥٧).

(١٥٢) قاله المرداوي في الإنصاف (٢١/ ٦-٥).

(١٥٣) ينظر: الإنصاف (٢١/ ٦-٥).

الفرع الخامس: الحكم في مواريتهم:

الفرع الخامس:
الحكم في مواريت غير
المسلمين

الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحداً، قال الموفق ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، وقول النبي صلى الله عليه وسلم ((لا يرث المسلم الكافر))^(١٥٤) دليل على أن بعضهم يرث بعضاً، وقوله ((لا يتوارث أهل ملتين شتى))^(١٥٥) دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً.^(١٥٦) فإن اختلفت أديانهم فعلى قولين في المذهب:

القول الأول: أن الكفر ملة واحدة، يرث بعضهم بعضاً.

القول الثاني: أن الكفر ملل مختلفة، لا يرث بعضهم بعضاً، وهو قول كثير من أهل العلم؛ لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يتوارث أهل ملتين شتى))، ينفي توارثهما ويخصّ عموم الكتاب.^(١٥٧)

مسألة:

لما كان المجوس ممن ينكح المحارم والعياذ بالله اقتضى الحال أن يفردوا بالقول، فيقال: المجوس ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا وتحاكموا إلينا وكان النكاح

(١٥٤) صحيح البخاري (٦٧٦٤)، صحيح مسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(١٥٥) سنن أبي داود (٢٩١٠)، سنن ابن ماجه (٢٧٣١)، وأحمد في مسنده (٦٦٦٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٣٤٨) (٦٣٤٩)، والدارمي في سننه (٣٠٣٥)، والحاكم في المستدرک (٢٩٤٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما، وقد جود ابن عبد الهادي إسناد أبي داود إلى عمرو، ونقل عن ابن عبد البر ألا مطعن في إسناده، ينظر: تنقيح التحقيق (٢٦١/٤)، وحسن الألباني إسناد حديث عبد الله بن عمرو ينظر: إرواء الغليل (١٢١/٦)، وصحح حديث أسامة بن زيد كما في صحيح الجامع (٧٦١٣).

(١٥٦) ينظر: المغني (١٥٦/٩)، وينظر: الشرح الكبير (٢٧٣/١٨).

(١٥٧) ملخص من المغني (١٥٦/٩)، وينظر: الشرح الكبير (٢٧٣/١٨).

بين ذوات المحارم: فلا يرثون به، قال الموفق ابن قدامة: "لا نعلم بين علماء المسلمين خلافاً في أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم"^(١٥٨).

"قيل: يا أبا عبد الله: فعلى المواريث كيف يرثون؟ قال: من جهة الحلال، يسقط من نكاح أم وأخت أو بنت؛ فلا يعرض له، ويحكم لهم بحكم الحلال حكم الإسلام، ويورثون مواريث الإسلام"^(١٥٩).

فأما غيره من الأنكحة: "فكل نكاح اعتقدوا صحته، وأقروا عليه بعد إسلامهم، توارثوا به، سواء وجد بشروطه المعتبرة في نكاح المسلمين، أو لم يوجد، وما لا يقرون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به، والمجوس وغيرهم في هذا سواء، فلو طلق الكافر امرأته ثلاثاً، ثم نكحها، ثم أسلما، ومات أحدهما، لم يقرأ عليه، ولم يتوارثا به. وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما، لم يتوارثا. في قول الجميع. وإن تزوجها بغير شهود، ثم مات أحدهما، ورثه الآخر"^(١٦٠).

(١٥٨) المغني (١٦٥/٩).

(١٥٩) أحكام أهل الملل للخلال (١/٢٠٣-٢٠٥) (٣٤٨-٣٥٠).

(١٦٠) المغني (١٦٥/٩).

صفات الناس في الدعاوى^(١٦١):

ويعنى بهذا: من هو الخصم في الدعوى؛ إذ ليس كل من ادّعى عليه يصح كونه خصماً، ولربما أخطأ القاضي في الحكم على من ليس بخصم في حقيقة الأمر، ويمكن تقسيم صفات الناس في الدعاوى إلى عددٍ من الأقسام:

اقسام صفات الناس
في الدعاوى

القسم الأول: دعاوى العين:

القسم الأول

ويعنى بها: الدعاوى التي يطلب فيها المدعي استحقاقه في العين المدعاة، كدعواه تملك عقار أو استحقاقه منفعة ونحو ذلك، وفي هذا النوع من الدعاوى تقام الدعوى فيها على من بيده العين^(١٦٢)، وصحح الأصحاب الدعوى في العين على من ليست العين بيده لكنه - أي المدعى عليه - ينازع صاحب العين أو يمنعه منها، قال ابن قدامة: "وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها صحّت الدعوى وإن لم يقل إنها في يده"^(١٦٣).

القسم الثاني: دعوى الدين:

القسم الثاني

تقام دعوى الدين على من كان الدين في ذمته، نص على ذلك الأصحاب صراحة في تعريفهم للدعاوى وتعريفهم للمدعى عليه^(١٦٤).

(١٦١) ينظر: مفيد القضاة ص(٢١٨).

(١٦٢) ينظر: المغني (١٤/٣١٠)، الشرح الكبير على المقنع (٢٨/٤٥٣)، كشاف القناع (٦/٣٤٢).

(١٦٣) المغني (١٤/٦٨)، الشرح الكبير (٢٨/٤٦٧)، وينظر: شرح الزركشي على الخراقي (٧/٣٩٧)، المبدع (٨/٢٤٨)، مطالب أولي النهى (٦/٥٦٦).

(١٦٤) ينظر: المغني (١٤/٢٧٥)، الشرح الكبير (٢٩/١١٩)، الممتع شرح المقنع (٤/٥٩٧)، الإنصاف (٢٩/١١٩)، كشاف القناع (٦/٣٨٤)، شرح المتهي (٣/٥٥٥).

القسم الثالث: دعوى الفعل:

القسم الثالث

وتقام الدعوى فيها على الفاعل، كدعوى القتل تقام على القاتل، ونحوها.

القسم الرابع: دعوى القول:

القسم الرابع

ويعنى بها الدعاوى التي منشؤها الأقوال: كالقذف والسب، فترفع الدعوى فيها على القاتل.

القسم الخامس: دعوى العقد:

القسم الخامس

والخصم فيها هو المباشر للعقد أو من قام مقامه كالوكيل والوصي والوارث، ولو دفع العاقد أن العقد ليس له حقيقة فلا يقبل إلا بينة؛ لأن مباشرته للعقد تصير خصمًا فيه. قال ابن قدامة: "الظاهر ممن باشر العقد أنه له" (١٦٥).

القسم السادس: دعاوى الحقوق:

القسم السادس

كحق الحضانة، والرضاعة فالخصم فيها هو الذي ينازع المدعي في حقه ويمنعه منه. تنبيه: ما سبق حكاية للأصل في هذه الأحوال، وإلا فقد ينوب عن صاحب الصفة غيره، كالوكيل ينوب عن موكله، والولي ينوب عن الصغير والمجنون والمحجور عليه ونحو ذلك. (١٦٦)

وينوب الورثة عن مورثهم في المطالبة بما لمورثهم من الديون ونحوها، ولهم كذلك المطالبة بالحقوق التي ثبتت لهم بموت مورثهم كالدية والقصاص.

(١٦٥) المغني (٧/٢٣٢)، وينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٣/٤٦٤)، شرح المنتهى (٢/١٩٠).

(١٦٦) ينظر: المغني (٧/٢٦١)، الشرح الكبير (١٣/٥٧٧)، كشف القناع (٣/٤٨٣)، شرح المنتهى (٢/٢٠١).

أما الحقوق التي تسقط بعدم المطالبة مثل حق الشفعة وحق خيار الفسخ للعيب ونحو ذلك فإن المذهب أنهم ينوبون عنه بشرط أن يطالب بها في حياته، فأما إن لم يطالب بها فإنهم لا ينوبون عنه فيها.^(١٦٧)

وينوب الورثة عن مورثهم في المطالبة بما لمورثهم من الديون ونحوها، ولهم كذلك المطالبة بالحقوق التي ثبتت لهم بموت مورثهم كالدية والقصاص. أما الحقوق التي تسقط بعدم المطالبة مثل حق الشفعة وحق خيار الفسخ للعيب ونحو ذلك فإن المذهب أنهم ينوبون عنه بشرط أن يطالب بها في حياته، فأما إن لم يطالب بها فإنهم لا ينوبون عنه فيها.^(١٦٨)

وينوب الورثة كذلك عن مورثهم في الحقوق التي على مورثهم كما لو مات المورث وعليه دين فطوب الورثة فإن له الحق بمطالبتهم ليقضوه من تركة المورث وكذا العقود اللازمة كما لو باع وقبض الثمن ولم يقبض العوض.

والشراكة كذلك سبب في الصفة:

(١٦٧) ينظر: الإنصاف (١٥/٨٧٢)، كشف القناع (١٥٨/١)، ويرى ابن سعدي رحمه الله أن هذا الحق ينتقل للورثة كسائر الحقوق المالية، وهي الرواية الثانية في المذهب، قال في القواعد والأصول الجامعة ص(٩٦): "والصحيح أنها مثل غيرها؛ لأن المقصود واحد وليس على إبطالها دليل ولا تعليل صحيح، وما قيل فيها من التعليل موجود في غيرها".

(١٦٨) ينظر: الإنصاف (١٥/٨٧٢)، كشف القناع (١٥٨/١)، ويرى ابن سعدي رحمه الله أن هذا الحق ينتقل للورثة كسائر الحقوق المالية، وهي الرواية الثانية في المذهب، قال في القواعد والأصول الجامعة ص(٩٦): "والصحيح أنها مثل غيرها؛ لأن المقصود واحد وليس على إبطالها دليل ولا تعليل صحيح، وما قيل فيها من التعليل موجود في غيرها".

قال المرداوي: "فائدة حسنة: "إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما كإرث أو إتلافٍ قال الشيخ تقي الدين -يعني ابن تيمية-: أو ضريبة، سبب استحقاقها واحد فلشريكه الأخذ من الغريم، وله الأخذ من الأخذ على الصحيح من المذهب" (١٦٩) (١٧٠).

وتنعد الصفه أيضاً بالكفالة والضمان، كما لو ادعى المدعي أن له في ذمة المدعى عليه مبلغاً من المال ضمنه عن فلان، فإن هذا المدعى عليه وإن لم يكن ذا صفة من حيث الأصل، ولكنه صار بضمانه أو كفالته ذا صفة. (١٧١)

المطلب الرابع: محل الخصومة (أو الدعوى والجواب).

محل الخصومة

● المسألة الأولى: تعريف الدعوى (١٧٢):

تعريف الدعوى

الدعوى: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته" (١٧٣).
والأصل في الدعوى: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم)) (١٧٤).

(١٦٩) الإنصاف (٤١/١٤)، وينظر نص كلام ابن تيمية في الفروع (٣٤٢/٦).

(١٧٠) حدد نظام المرافعات الشرعية شروط الدعوى ومقوماتها الأساسية التي تكون بها الدعوى مقبولة من الناحية الشرعية والنظامية، حدد الصفة كشرط أساسي بتعين توافره في أطراف الدعوى لقبول سماع الدعوى، فيقتضي شرط الصفة أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، فإذا توفر شرط الصفة في أطراف الدعوى عدت الدعوى مقبولة شكلاً للنظر في موضوعها. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ ولائحته التنفيذية.

(١٧١) ومن اللطائف في هذا الباب: أن من أدى عن غيره ديناً واجباً ولو بغير إذنه وأمره ونوى الرجوع حين أدائه فله الرجوع على من قضى عنه، فتنعد الصفه بهذا للمدعى عليه ولو لم يكن أي علاقة لا من قريب ولا من بعيد، قال المرداوي: "الصحيح من المذهب أن من أدى حقاً واجباً عن غيره ناوياً للرجوع كان له الرجوع سواء أذن له المدفوع عنه أم لا؟ وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه "تصحيح الفروع (٣٩٤/٦)، وينظر: الإنصاف (٤٤/١٣)، كشف القناع (٣٧١/٣).
(١٧٢) ينظر: مفيد القضاة ص (١٩١).

(١٧٣) المغني (٢٧٥/١٤)، المبدع (٢٤٨/٨)، شرح المنتهى (٥٥٥/٣)، مطالب أولي النهى (٥٦٦/٦).

(١٧٤) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، صحيح مسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

أقسام الدعوى

● المسألة الثانية: أقسام الدعوى:

تعريف الدعوى السابق مخصوص بالدعوى المالية، والدعوى أعم من أن تكون مالية؛ إذ أن الدعوى عند الأصحاب لها قسمان:

١- دعوى المال

القسم الأول: دعوى المال، وتنقسم إلى دعوى عينٍ ودعوى دين:

فدعوى العين: أن يدعي شيئاً في يد خصمه.

ودعوى الدين: كالقرض، أو ثمن متلف أو ثمن مبيع ونحوه.

والفرق بين دعوى الدين ودعوى العين: أن من عليه دين فله قضاؤه من أي ماله شاء، فالدين يمكن وفاؤه بدفع مثله لأن الحق لا يتعلق بذاته، بخلاف العين فإن الحق متعلق بذاتها لا بمثلها.

٢- دعوى الحقوق

القسم الثاني: دعوى الحقوق:

ويقصد بها: الدعوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الديون، ومنها ما يقبل المعاوضة ومنها ما لا يقبل.

ومنها ما يقبل الإسقاط ومنها ما لا يقبل.

فمن دعاوى الحقوق: دعوى حق القصاص والتعزير في الأقوال، كالقذف مثلاً، ويدخل في ذلك حق النسب والنكاح والحضانة وغير ذلك. ومنها: دعاوى الشفعة.

شروط الدعوى

● المسألة الثالثة: شروط الدعوى^(١٧٥):

يشترط الأصحاب في الدعوى جملة من الشروط:

الشرط الأول: أن تكون الدعوى محررة تحريراً يُعلم به المدعى به؛ لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي، فإن اعترف به ألزمه، ولا يمكنه أن يلزمه مجهولاً هذا هو المذهب. (١٧٦) (١٧٧) واستثنى الأصحاب مما يجب تحريره: ما يصح من العقود دون تعيينه كالوصية بالمجهول، وعوض الخلع والمهر المجهول تعيينهما. (١٧٨)

الشرط الثاني: التصريح بالمطالبة؛ "لأن إيراد الدعوى من غير بيان الطلب فيها لا يكشف عن غرض المدعي من إقامتها، ومن ثم لا يستطيع القاضي الفصل فيها؛ لخفاء الطلب" (١٧٩) (١٨٠).
الشرط الثالث: أن تكون الدعوى بشيء مجزوم به؛ فلا يقبل التردد في الدعوى إلا لضرورة، كما لو قال: (إن المدعى عليه غصب ثوبي فإن كان باقياً فإني أطلب رده، وإن كان قد تلف فإني

(١٧٦) ينظر: المغني (١٤/٦٧)، الإنصاف (٢٨/٤٦٠)، كشف القناع (٦/٣٤٤).

قال في الفروع (١١/١٦٧): "واختار شيخنا أن مسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة؛ لحديث الحضرمي، وقال: إذا قيل لا تسمع الدعوى إلا محررة فالواجب أن من ادعى مجعلاً استفسله الحاكم".

(١٧٧) حددت المادة الحادية والأربعون من نظام المرافعات الشرعية البيانات التي يجب أن تشملها صحيفة الدعوى، وهي كالآتي:

أ - الاسم الكامل للمدعي، ورقم هويته، ومهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله، والاسم الكامل لمن يمثله، ورقم هويته، ومهنته أو وظيفته، ومكان إقامته ومكان عمله.

ب - الاسم الكامل للمدعى عليه، وما يتوافر من معلومات عن مهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله، فإن لم يكن له مكان إقامة معلوم فأخر مكان إقامة كان له.

ج - تاريخ تقديم الصحيفة.

د - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

هـ - مكان إقامة مختار للمدعي في البلد الذي فيه مقر المحكمة إن لم يكن له مكان إقامة فيها.

و - موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعي، وأسانيده. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٤١).

(١٧٨) ينظر: المحرر (٢/٢٠٦)، الإنصاف (٢٨/٤٦٣)، كشف القناع (٦/٣٤٤).

(١٧٩) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص (١٦٢).

(١٨٠) أقر نظام المرافعات مبدأ الشكلية الإجرائية باقتضاء رفع الدعوى بصحيفة مشتملة على بيانات حددها النظام لقبول لقبول قيد الدعوى. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٤١).

أطلب قيمته) فيصح مثل هذا اصطلاحاً، قال في الفروع: "اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة"^(١٨١).

الشرط الرابع: أن تكون الدعوى متعلقة بالحال، فلا تسمع الدعوى في المؤجل على الصحيح من المذهب.^(١٨٢)

الشرط الخامس: انفكاك الدعوى عما يكذبها؛ كأن يدعي على من عمره عشرون سنة بأنه قتل أباه قبل خمسة وعشرين سنة.^(١٨٣)

الشرط السادس: ألا تكون الدعوى مقلوبة؛ لأن الأصحاب عرفوا المدعي بأنه الذي يطالب غيره بحق، ولا ينطبق هذا التعريف على من ادعى دعوى مقلوبة، ومثال الدعوى المقلوبة: "أن يترافع اثنان إلى حاكم فقال أحدهما: أدعي على هذا أنه يدعي عليّ ديناراً - مثلاً - فاستخلص له أنه لا حق له عليّ، فلا يسمع منه ذلك"^(١٨٤).

الشرط السابع: أن تتضمن الدعوى مصلحة تعود للمدعي، فلا تسمع الدعوى التي لا فائدة فيها؛ كأن تدعي المرأة النكاح، دون أن تدعي معه مهراً ولا نفقة ولا غيرها فإن دعواها لا تسمع؛ لأنه حق عليها، فدعواها له إقرار لا يسمع مع إنكار المقر له.^{(١٨٥) (١٨٦)}

(١٨١) الفروع (١١/١٦٤)، وينظر: الإنصاف (٢٨/٤٦١)، المبدع (٨/١٩٩)، مطالب أولي النهي (٦/٥٠٣).

(١٨٢) ينظر: الإنصاف (٢٨/٤٦٤)، شرح المنتهى (٣/٥١٤)، كشف القناع (٦/٣٤٤).

(١٨٣) ينظر: الفروع (١١/١٦٣)، الإنصاف (٢٨/٤٦٤)، المبدع (٨/١٩٥).

(١٨٤) كشف القناع (٦/٣٣١)، وينظر: شرح المنتهى (٣/٥١٢)، مطالب أولي النهي (٦/٤٩٩).

(١٨٥) ينظر: الكافي (٤/٢٥٣)، الإنصاف (٢٨/٤٧٣)، كشف القناع (٦/٣٤٧).

(١٨٦) قد تكون الدعوى للمصلحة المحتملة لحفظ الحق أو إثباته، فقد نصت المادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ المادة (٣).

الشرط الثامن: أن تتضمن الدعوى إلزاماً، فلو ادعى إلزاماً بإيفاء بالوعد لم تسمع؛ لأنه لا يلزم الوفاء بالوعد على الصحيح من المذهب^(١٨٧).

الشرط التاسع: أن تكون الدعوى بما يجوز شرعاً، فلا تسمع دعوى يطالب فيها بمحرّم كثمن خمر ومهر بغية^(١٨٨).

الشرط العاشر: كون المدعى عليه معيّناً، فالدعوى على المبهم لا تصح ولا تسمع، هذا هو المذهب، فلو قال: قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة لم تسمع^(١٨٩).

مسألة:

إذا حضر المدعي ورقة تتضمن دعواه فقال: أدعي بما فيها فهل يكتفى بهذا؟
نص الأصحاب على أنه لا يكتفى بذلك حتى يبين ما فيها، قال البهوتي: "ولو حضر المدعي ورقة فيها دعوى محررة فقال أدعي بما فيها مع حضور خصمه لم تسمع دعواه حتى يبين ما فيه"^(١٩٠).

(١٨٧) ينظر: الفروع (٩٢/١١)، المبدع (١٣٨/٨)، الإنصاف (٢٥١/٢٨)، كشف القناع (٢٨٤/٦).

(١٨٨) ينظر: كشف القناع (٤٦٧/٦)، مطالب أولي النهى (٦٧٥/٦).

(١٨٩) ينظر: الكافي (٤٣/٤)، كشف القناع (٦٧/٦)، شرح المنتهى (٣٣٢/٣).

وقال في الفروع (١٦٨/١١) نقلاً لاختيار ابن تيمية: "وقال: بأن المدعى عليه قد يكون مبهمًا كدعوى الأنصار قتل صاحبهم، ودعوى المسروق منه على بني أبيرق".

(١٩٠) كشف القناع (٣٤٥/٦)، وينظر: الفروع (١٦٦/١١)، المبدع (١٩٥/٨)، الإنصاف (٤٦٥/٢٨)، شرح المنتهى (٥١٤/٣).

● المسألة الرابعة: تعريف الجواب:

تعريف الجواب في
باب الخصومات

الجواب في الاصطلاح: "قول أو ما في معناه يأتي به المدعى عليه ردّاً على الدعوى حقيقة

أو حكماً.

فالحقيقة: أن يجيب بالإقرار بالدعوى أو إنكارها، والجواب حكماً: ما في حكم الجواب عنها

من النكول عنه" ونحوه^{(١٩١)(١٩٢)}.

● المسألة الخامسة: شروط الجواب^(١٩٣):

شروط الجواب

يشترط في الجواب جملة من الشروط:

- ١ - أن يكون المدعى عليه أهلاً للجواب عن الدعوى.
- ٢ - أن يكون المدعى عليه خصماً في الدعوى.
- ٣ - أن يكون الجواب عند ذي ولاية مختص، والمراد بالاختصاص: "قصر ولاية القاضي على بعض الأقضية موضوعاً أو نوعاً أو مكاناً"^(١٩٤).
- ٤ - أن يكون الجواب بحضور المدعي.
- ٥ - أن يكون الجواب محققاً مجزوماً به وغير متردد.
- ٦ - أن يتقدمه دعوى صحيحة.

(١٩١) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(١٤٢).

(١٩٢) وفي لزومية الجواب نصت المادة السابعة والستون من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً، أو أجاب بجواب غير ملاق للدعوى؛ كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها، فإذا أصر على ذلك عدّه ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية المقتضى الشرعي. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٦٧).

(١٩٣) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(١٤٣-١٤٤) باختصار يسير.

(١٩٤) الحكم القضائي شروطه وآدابه للشيخ ابن خنين ص(٨٣).

- ٧- أن يكون الجواب صريحاً غير مجمل ولا مبهم ولا مجهول متى كان بإقرار أو إنكار ونحوهما.
- ٨- أن يكون الجواب ملائقاً للدعوى متى كان بإقرار أو إنكار ونحوهما، والمراد بملاقة الجواب للدعوى: أن يجيب المدعى عليه عن الدعوى نفسها، فلا يتركها ويجيب عن غيرها.
- ٩- أن يكون الجواب مطابقاً للدعوى، والمراد بمطابقة الجواب للدعوى: أن يجيب المدعى عليه عن الدعوى كلها بنفي أو إثبات، فلا يدع شيئاً منها دون جواب".^(١٩٥)

● المسألة السادسة: أجوبة المدعى عليهم^(١٩٦):

لأجوبة المدعى عليهم أحوال:

الحال الأول: أن يُصدّق المدعى عليه المدعي في جميع دعواه، فهذا يُسمّى إقراراً، وهو وسيلة من وسائل الإثبات، فيكتفى بإقراره، ولا يُطلب من المدعي بيّنة^(١٩٧). ومثال ذلك:

أحوال أجوبة المدعى عليهم

(١٩٥) كذلك من الشروط: أن يودع جوابه لدى المحكمة بمذكرة دفاع قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل إذا كانت

الدعوى مرفوعة أمام المحكمة العامة، ويوم واحد على الأقل إذا كانت مرفوعة أمام المحاكم الأخرى. نظام المرافعات الشرعية، الصادر

بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٧٥).

(١٩٦) ينظر: المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام ص(٦٤) لجامع هذه المادة.

(١٩٧) ينظر: منتهى الإرادات (٢٨٧/٥)، كشف القناع (٦/٣٣٣).

أن يدَّعي مدَّعٍ بأنه أقرض المدعى عليه مبلغاً قدره مئة ألف ريال على أن يُسدَّده في رمضان وقد مَضَى الأجل ولم يُسدَّد المدعى عليه شيئاً ويطلبُ إلزام المدعى عليه بالسداد، فيُجيب المدعى عليه بأن ما ذكره المدعي صحيح.

الحال الثاني: أن يُنكر المدعى عليه دعوى المدعي جُمْلَةً وتفصيلاً، وفي هذه الحال يُطلبُ من المدعي البينة وسيأتي الكلام على وسائل الإثبات بإذن الله تعالى.

ومثال ذلك:

أن يدَّعي مدَّعٍ بأن المدعى عليه أخذ سيارته -التي صفتها كذا وكذا- غَضَبًا ويطلبُ إلزامه بردها، فيجيب المدعى عليه بأن ما جاء في دعوى المدعي غير صحيح، فيطلب القاضي البينة من المدعي.

الحال الثالث: أن يصدِّق المدعى عليه المدعي في بعض دعواه وينكر الباقي، فهنا يطلب من المدعي البينة على ما أنكره المدعى عليه.

مثال ذلك: أن يدعي مدَّعٍ على مدعى عليه بأنه اقترض منه مبلغاً قدره ١٧,٠٠٠ سبعة عشر ألف ريال ويطلبُ إلزام المدعى عليه بسدادها، فيجيب المدعى عليه بأن ما جاء في الدعوى غير صحيح وأنه لم يَقْتَرِضْ منه سوى ١٠,٠٠٠ عشرة آلاف ريال، فهنا أقر بعشرة آلاف وأنكر الباقي، فيطلب القاضي من المدعي البينة على المبلغ الزائد لإنكار المدعى عليه له.

الحال الرابع: أن يُصدِّق المدعى عليه المدعي في دعواه، ويدفع بدفع موضوعي كالإبراء أو السداد ونحو ذلك.

مثال ذلك: أن يدَّعي مدَّعٍ بأنه أَقْرَضَ المدعى عليه مبلغاً قدره مئة ألف ريال في رمضان من عام ١٤٤٠ هـ على أن يسدَّده في بداية عام ١٤٤١ هـ وأن الأجل قد حلَّ ولم يُسَدِّد المدعى عليه شيئاً ويطلب إلزام المدعى عليه بالسداد، فيُجِيبُ المدعى عليه بأن ما ذكره المدعي في دعواه من القرض فصحيح، ويدفع بأنه: سدد كامل مبلغ القرض.

فها هنا انقلب المدعى عليه إلى مُدَّعٍ، وإقراره بالقرض يقوِّي جانب المدعي، ودعواه بالسداد تُعاملُ معاملة الدعوى، فيُطلَبُ من المدعى عليه البينة على ما دَفَعَ به من السداد.^(١٩٨)

الحال الخامس: أن يدَّعِ المدعى عليه بدفع شكلي قبل جوابه عن موضوع الدعوى، مثل: أن يدفع بعدم صفة المدعي، ومثاله: أن يدعي مدَّعٍ بأن في يد المدعى عليه جهاز حاسب آلي وأنه ملكه ويطلب إلزامه بتسليمه له، فيجيب المدعى عليه بأن المالك للحاسب هو أخ المدعي وليس المدعى عليه، فلا صفة للمدعي، ويقر المدعي بهذا، فهذا دفع شكلي^(١٩٩).

مثل: أن يدفع بعدم صفة المدعي، ومثاله: أن يدعي مدَّعٍ بأن في يد المدعى عليه جهاز حاسب آلي وأنه ملكه ويطلب إلزامه بتسليمه له، فيجيب المدعى عليه بأن المالك للحاسب هو أخ المدعي وليس المدعى عليه، فلا صفة للمدعي، ويقر المدعي بهذا، فهذا دفع شكلي.

فيرى بعض الفقهاء أن الدفع من أوجه الجواب عن الدعوى، لأنه بكل حال قول يجيب به المدعى عليه عن دعوى المدعي.

(١٩٨) ينظر: كشف القناع (٣٤١/٦)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٤٥٠/٢٨).

(١٩٩) تعرف بالدفع الإجرائية، لتعلقها بالإجراءات النظامية المتعلقة برفع ونظر الدعوى، وتنقسم إلى قسمين: دفع مؤقتة تتصل بمصلحة الخصوم وبالتالي يجب إيدؤها قبل أي دفع وطلب وإلا سقط الحق فيها، كالدفع بطلان صحيفة الدعوى، والدفع بعدم اختصاص المكان، والدفع بوجود شرط التحكيم، والدفع بإحالة الدعوى لقيام ذات النزاع. ()

ودفع غير مؤقتة (مطلقة) تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز إيدؤها في أي مرحلة كانت عليه الدعوى ويجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١)

بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٧٥).

● المسألة السابعة: النكول عن الجواب وأثره:

النكول عن الجواب

إذا سكت المدعى عليه عن الجواب عن الدعوى، فإن كان للمدعى بينة حكم بها وجهاً واحداً.^(٢٠٠)، أما إن لم يكن للمدعى بينة ولم يقر المدعى عليه، ولم ينكر؛ فالمذهب أن هذا السكوت نكولٌ - بحد ذاته - ويستحب أن يقول له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً - ويكررها ثلاثاً -.^(٢٠١)

ويدخل في حكم السكوت عن الجواب عدم البيان كأن يقول لا أعلم قدر حقه.^(٢٠٢)

تنبيه:

إنما يجري هذا الحكم في الدعاوى التي يسوغ فيها الحكم بالنكول عن اليمين - وستأتي - أما ما قيل بأنه لا يحكم فيها بالنكول عن اليمين فلا يحكم فيها بالنكول عن الجواب.^(٢٠٣)

● المسألة الثامنة: وقف الدعوى^(٢٠٤):

وقف الدعوى

يتصور وقف سير إجراءات الدعوى لأسباب يمكن تقسيمها إلى ثلاثة وهي إجمالاً: وقف الدعوى لسبب شرعي، أو لسبب قضائي رآه القاضي، أو بطلب الخصوم.

أقسام وقف الدعوى

القسم الأول: الوقف الشرعي للدعوى:

١- الوقف الشرعي
للدعوى

(٢٠٠) ينظر: المحرر (٢/٢٠٩)، الفروع (١١/٢٠١)، الإنصاف (٢٨/٤٤٧).

(٢٠١) ينظر: الكافي (٤/٢٤١)، الشرح الكبير (٢٨/٤٤٦)، كشف القناع (٦/٣٨٤)، شرح المنتهى (٣/٥٢٧).

(٢٠٢) ينظر: الإنصاف (٢٨/٤٤٧).

(٢٠٣) أشار لهذه المسألة ابن رجب في قواعده (٢/٤٥٩).

(٢٠٤) ينظر: سير الدعوى القضائية ص (٥٧٤).

والمراد به: "وقف سير الدعوى إلى أمدٍ بأمٍ يلزم به الشرع، لا اختيار فيه لقاضي الدعوى ولا للخصم، وذلك كالوقف لوفاة أحد الخصوم أو جنونه، أو لحين بلوغ صغير وجّهت عليه اليمين، كاليمين المردودة" (٢٠٥).

ومن ذلك وقف الدعوى بسبب نكول الخصمين عن التحالف حيث وجب عليهما، فإن الحاكم يصرفهما كما لو نكل من رُدّت عليه اليمين على القول بردها. (٢٠٦)

ومن ذلك: إذا عَزَلَ القاضي أو نُقِلَ أو مات فإن القضية توقف حتى يحل قاضٍ آخر محله، ويراد بهذا: أن عمل القاضي الذي يخلفه يبدأ من حيث وقف القاضي الذي سبقه، فيبني على ما دَوَّن القاضي السابق وما كتب في ديوانه وضبطه، ولا يبدأ من جديد.

ومن ذلك وقف الدعوى لاستيفاء أجلٍ محددٍ شرعاً كالأجل المضروب للعنين، ومثل المَهْل المضروبة في المفقود ومن غلب على حاله الهلاك ونحو ذلك.

القسم الثاني: الوقف القضائي للدعوى:

٢- الوقف القضائي
للدعوى

ويراد به: "وقف سير الدعوى إلى أمدٍ بقرار قاضي الدعوى لمقتضى شرعي؛ كوقف الدعوى للإصلاح بين الخصمين بمبادرة من القاضي أو لإدخال طرف فيها" (٢٠٧).

ومن أمثلة هذا القسم: تعلُّق القضية بقضية أخرى أو احتياج القاضي إلى سؤال شخصٍ له علاقة بالدعوى (٢٠٨).

(٢٠٥) ينظر: المغني (٢٣٣/١٤)، كشف القناع (٤٥١/٦)، سير الدعوى القضائية ص (٥٧٤).

(٢٠٦) ينظر: كشف القناع (٢٣٧/٣)، شرح المنتهى (٥٥/٢).

(٢٠٧) سير الدعوى القضائية ص (٥٧٤).

(٢٠٨) نصت المادة السابعة والثمانون على أنه: "إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى." نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٨٧).

٣- الوقف الجعلي

القسم الثالث: الوقف الجعلي:

ويراد به: "وقف سير الدعوى مدة محددة بناء على اتفاق الخصوم وإقرار قاضي الدعوى لهم على ذلك" (٢٠٩).

ومن أمثلة هذا القسم: أن يتفق الخصمان باختيارهما على وقف المرافعة مدة كسنة أشهر رغبة في السعي في الصلح. (٢١٠)

(٢٠٩) سير الدعوى القضائية ص (٥٧٤).

(٢١٠) نصت المادة السادسة والثمانون من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي موعد حتمي قد حدده النظام لإجراء ما." نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ المادة (٨٦).

المطلب الخامس: البينات.

البيانات

● المسألة الأولى: الحكم بغلبة الظن^(٢١١):

الحكم بغلبة الظن

يكفي أن يستند الحاكم في حكمه على دليل يورث غلبة ظنه، ولا يجب أن يكون الدليل يورث القطع، بل يكفي غلبة الظن، قال الزركشي: "الأحكام تناط بغلبة الظن"^(٢١٢)، وقال ابن مفلح: "الحاجة تدعو إلى ذلك في الحاكم لأنه يحكم بغلبة الظن"^(٢١٣).

وقال ابن اللحام: "من المسائل التي يعمل فيها بغلبة الظن -أيضاً- الحكم بالشاهدين، أو بالشاهد واليمين، أو بالأربعة، والحكم بالشاهد حيث قلنا به وبالمراة الواحدة حيث قلنا بها"^(٢١٤)، "والظن موجب للعمل، ودليله الإجماع، وما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من أحكامه المبنية على الظنون، ولذلك قال: ((إنكم تختصمون إلي، ولعل أحكم أحن بحجته من صاحبه، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع))"^(٢١٥)، وقوله: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))"^(٢١٦)، وإنما يفيد ذلك الظن، ونحو ذلك مما يكثر.

(٢١١) ينظر: مفيد القضاة (٣١٨).

(٢١٢) شرح الزركشي على الخرقى (٥/٤٥٨).

(٢١٣) المبدع (٨/٢٠٥).

(٢١٤) القواعد والفوائد ص (٢٨).

(٢١٥) تقدم في ص .

(٢١٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢١/٢٤٣) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٩/٤٥٠)، وابن حجر في بلوغ المرام ص (٤٣٠)،

والألباني في الإرواء (٨/٣٠٧).

ومن جهة العقل: أن غالب أدلة الشرع أمارات لا تفيد إلا الظن، فلو لم يجب العمل بالظن لبطلت أكثر أحكام الشرع، أو لزم المكلف ألا يعمل إلا بالقطع، مع أن دليل الشرع لا يفيد، وهو تكليف ما لا يطاق^(٢١٧).

كما أن جميع ما يستند عليه القاضي في حكمه يورث غلبة الظن -على تفاوت بينها- إلا "إذا تواتر الشيء عنده، وتضافرت به الأخبار؛ بحيث اشترك في العلم به هو وغيره؛ حكم بموجب ما تواتر عنده، كما إذا تواتر عنده فسق رجل، أو صلاحه ودينه، أو عداوته لغيره، أو فقر رجل وحاجته، أو موته، أو سفره، ونحو ذلك؛ حكم بموجبه، ولم يحتج إلى شاهدين عدلين بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير، فإنه يفيد العلم، والشاهدان غايتهما أن يفيدا ظناً غالباً"^(٢١٨).

● المسألة الثانية: قواعد من القول قوله أو المكلف بالإثبات^(٢١٩):

المكلف بالإثبات

اعتنى الفقهاء بهذا عناية بالغة وأشاروا في ضمن كلامهم على مسائل اختلاف الخصوم إلى جملة من الضوابط والأصول القضائية التي يعرف بها هذا وهي مبثوثة في كتب الفقهاء.

القاعدة الأولى: القول قول النافي بيمينه:

المعنى الإجمالي: أنه حيث وجد مدع ومدعى عليه وأحدهما منكر فالقول قول المنكر بيمينه، لأنه نافٍ والأصل براءة الذمة، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة.

(٢١٧) شرح مختصر الروضة (١/١٥٩).

(٢١٨) الطرق الحكمية (٢/٥٣٣).

(٢١٩) جملة ما في هذه المسألة مستل من بحثٍ لجامع هذه المادة بعنوان: (قواعد فيمن القول قوله) وسينشر قريباً بإذن الله تعالى عسى أن ينفع الله به.

ودليل هذه القاعدة قول النبي صلى الله عليه وسلم ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^(٢٢٠)، وقد نقل الإجماع على حكم هذه القاعدة عدد من الفقهاء^{(٢٢١)(٢٢٢)}.

القواعد المتفرعة من
قاعدة: القول قول
الناظر بيمينه

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد، منها:

قاعدة: القول قول منكر الزائد.

١- القول قول منكر
الزائد

ومن ألفاظها: القول قول مدعي الأقل.^(٢٢٣)

فإذا اختلف متدعيان في قدر أجل أو قيمة متلف ونحو ذلك فأنقص أحدهما وزاد الآخر، فالقول قول المنقص؛ لأنه نافٍ منكر للزيادة والقول قول منكر الزيادة بيمينه.

القاعدة الثانية: القول قول من الأصل براءة ذمته:

٢- القول قول من
الأصل براءة ذمته

يراد بالذمة لغة: الضمان، والأمان والعهد والحرمة والحق، فيقال: هو في ذمتي أي في

ضمان، ومنه سمي أهل الذمة لأنهم في ضمان المسلمين، وأهل الذمة أيضاً: أهل العقد.^(٢٢٤)

وفي الشرع: "وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والإلزام"^(٢٢٥).

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة الأصل براءة الذمة، وذلك أن الأصل في الذمة براءتها من الحقوق والواجبات حتى يأتي دليل ينقلها عن هذا إلى انشغال الذمة، وهو أصل قوي يتقوى به جانب من قيل إن الأصل براءة ذمته، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^(٢٢٦)، وقوله: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال

(٢٢٠) تقدم في ص.

(٢٢١) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٢٥)، وما ذكره الباحثون في موسوعة الإجماع (٧/ ١٨٧).

(٢٢٢) نصت المادة الثالثة من نظام الإثبات على أن: "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر". نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي

رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣ هـ.

(٢٢٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٠)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٩٤)، الحاوي الكبير (٧/ ١٧٧)، كشف القناع (٣/ ٢٣٨).

(٢٢٤) ينظر: تهذيب اللغة (١٤/ ٣٠٠)، مجمل اللغة ص (٣٥٤)، مقاييس اللغة (٢/ ٣٤٦)، لسان العرب (١٢/ ٢٢١).

(٢٢٥) الفروع مع تصحيح الفروع (١٠/ ٤٥٣).

(٢٢٦) تقدم في ص.

وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه^(٢٢٧)، فقد دل الحديث على أن ذمة المدعى عليه بريئة من الانشغال بالحقوق والواجبات ما لم يأت دليل على ذلك، وقد نُقِلَ الإجماع على العمل بهذه القاعدة^(٢٢٨)، "وقد بين الشارحُ الحكمة في كونه لا يُعطى بمجرد دعواه؛ لأنه لو أُعطيَ بمجرد ما لا دُعيَت الدماء والأموال واستُبيحت، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكن صيانتهما بالبيّنة أيضاً، وجانب المُدعي ضعيف؛ لدعواه خلاف الأصل، وجانب المُنكر قوي؛ لموافقة الأصل في البراءة، والبيّنة حجة قوية لبعدها عن التُّهمة، واليمين حُجّة ضعيفة لقربها منها، فجعل القوي في جانب الضَّعيف، والضعيف في جانب القوي، وهو جانب المنكر تعديلاً"^(٢٢٩)، قال السيوطي: "ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد، ما لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، ولذا أيضاً كان القول قول المدعى عليه، لموافقة الأصل"^(٢٣٠).

وهذه القاعدة أصل عظيم من أصول القضاء، فكلُّ من ادعى على رجل انشغال ذمته بشيء فعليه البيّنة؛ لأن الأصل براءة الذمة، وتطبيقاتها كثيرة جداً.

القاعدة الثالثة: القول قول الغارم بيمينه:

٣- القول قول الغارم بيمينه

يقول ابن قدامة: "القول في الأصول قول الغارم"^(٢٣١).

ودليلها هو دليل القاعدة السابقة، وقد جعلها بعض الفقهاء متفرعة عنها.^(٢٣٢)

(٢٢٧) تقدم في ص .

(٢٢٨) ينظر: توضيح الأحكام لابن بسام (١/٦٨).

(٢٢٩) المعين على تفهم الأربعين لابن الملقن ص (٣٨٧).

(٢٣٠) الأشباه والنظائر ص (٥٣)، وينظر: شرح الزركشي على الخراقي (٦/١٩١).

(٢٣١) المغني (٦/١٨٠)، وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٢٠٣)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٢٤٨)، الحاوي الكبير

(١٧٧/٨) (٥١١/٨)، قواعد الأحكام (٢/٣٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٥٠٠)، المغني (٤/١٣٨)، (٦/١٨٠)، (٦/٢٨٣)،

الكافي (٢/٥٩)، كشف القناع (٣/٢٣٧)، شرح المنتهى (٢/٥٦)، مطالب أولي النهى (٣/٢٢٧).

(٢٣٢) تقدم في ص.

ومعنى هذه القاعدة: أنه حيث وجد غارم ومغروم له، فادعى أحدهما زيادة وادعى الآخر نقصاً فالقول قول الغارم بيمينه؛ لأنه منكر للزيادة، فيكون بهذا داخلاً في قاعدة سابقة وهي: (القول قول منكر الزيادة).

ومما ينبني على هذه القاعدة من الفروع:

أنه إذا اختلف البائع والمشتري في قدر المبيع أو قيمته بعد تلفه فالقول قول المشتري إذا ادعى الأقل؛ لأنه غارم^(٢٣٣):

ومن فروعها:

أنه إذا اختلف المستعير والمعير في قيمة العين المعارة وقد وجب الضمان على المستعير بالتلف فإن القول قول المستعير؛ لأنه غارم.

القاعدة الرابعة: الأصل بقاء ما كان على ما كان:

٤- الأصل بقاء ما كان على ما كان

وهذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك).

ومعناها:

أن ما كان على حال في زمن ماضي فالأصل بقاء هذا الحال حتى يرد الدليل على التغير.

دليل القاعدة:

لمّا كانت هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك) فإن دليل تلك القاعدة دليل لها، ومن أدلة اعتبار تلك القاعدة الإجماع، يقول القرافي: "هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه"^(٢٣٤).

ومما ينبني على هذه القاعدة من الفروع:

(٢٣٣) المراجع السابقة.

(٢٣٤) الفروق (١/ ١١١).

أن من اشترى ماء ليتوضأ به، ثم ادعى كون الماء نجساً ليرده على البائع، فإن على المشتري البينة؛ لأن طهارة الماء هي الأصل، والأصل بقاء ما كان على كان. (٢٣٥)

وكذا الشأن في كل أمر مدعى من الطوارئ والصفات، فالأصل عدمه؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وعلى المدعي لما يخالف الأصل البينة (٢٣٦).

القاعدة الخامسة: (القول قول من يدعي السلامة) (٢٣٧):

م- القول قول من يدعي السلامة

إذا اختلف المتدعيان، فادعى أحدهما السلامة، وادعى الآخر وجود عيب يسقط به حقاً للآخر أو يوجبه عليه فالقول قول من يدعي السلامة لأنها لأصل، والعيب حادث أو مخالف للظاهر" (٢٣٨).

ومما استدلل به على هذه القاعدة: ما جاء في حديث العداء بن خالد بن هوذة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باعه عبداً أو أمة فكتب له كتاباً جاء فيه: ((هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبيثة، بيع المسلم المسلم)) (٢٣٩).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في هذا الكتاب صفات السلامة ثم قال: (بيع المسلم المسلم) فعلم أن بيع المسلم يقتضي السلامة وأنه الأصل. (٢٤٠)

ومما يبنى على هذه القاعدة من الفروع:

(٢٣٥) ينظر: الممتع في القواعد الفقهية ص (١٢٥).

(٢٣٦) وقد نصت المادة الثالثة من نظام الإثبات على أن: "البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل". نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣ هـ.

(٢٣٧) ينظر: المغني (٦/١٨٠)، الكافي (٣/٤٥)، كشف القناع (٤/١١٤).

(٢٣٨) المغني (٦/٢٢٦).

(٢٣٩) سنن الترمذي (١٢١٦) وقال: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عباد بن ليث وقد روى عنه هذا الحديث غير واحد من أهل الحديث"، السنن الكبرى للنسائي (١١٦٨٨)، سنن ابن ماجه (٢٢٥١) من حديث العداء بن خالد رضي الله عنه.

(٢٤٠) ينظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٦/٣٥٥)، المغني (٦/٢٢٦).

إذا ادعى تركي بأن المدعى عليه اشترى منه أرضاً تقع في مكانٍ عيَّنه بمبلغ قدره ١٥٠,٠٠٠ مئة وخمسون ألف ريال وأنه أفرغ له العقار ولم يسلمه المدعى عليه الثمن ويطلب إلزامه بدفعها، فيقول المدعى عليه: نعم اشتريت من المدعي العقار، ولكن ذلك لم يكن برضاي وإنما كنت مكرهاً، وأنكر المدعي الإكراه فإن القول ها هنا قول المدعي؛ لأن الأصل السلامة، وعلى مدعي الإكراه البينة.

القاعدة السادسة: القول قول من يدعي الصحة^(٢٤١):

٦- القول قول من يدعي الصحة

إذا اختلف المتخاصمان، فادعى أحدهما صحة العقد المبرم بينهما، وادعى الآخر فسادَه بشرطٍ جعلي باطل أو تخلف شرط صحة فإن القول قول من يدعي الصحة بيمينه، وعلى الآخر البينة، يقول ابن قدامة في تعليقه لهذه القاعدة: "...فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه؛ لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه الفاسد"^(٢٤٢).

ويقول ابن تيمية: "الأصل في العقود الصحة"^(٢٤٣).

ومما ينبني على هذه القاعدة من الفروع:

إذا ادعى ضاري بأنه باع خالداً تحفة فنية بين صفتها في الدعوى بمبلغ قدره ٥,٠٠٠ خمسة آلاف ريال مؤجلة وأن العقد وقع يوم أن كان صغيراً قبل البلوغ ولم يأذن له وليه بالبيع، ويطلب إلزام المدعى عليه بإعادة التحفة الفنية المذكورة لتخلف شرط الصحة وهو كون المتعاقدين ذوي أهلية، فأجاب المدعى عليه بأن ما جاء في الدعوى من الشراء صحيح أما ما ذكره من كون العقد

(٢٤١) ينظر: الفروق للقرافي (٧٤/٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢٥/٦)، المجموع للنووي (٣٧٥/٩)، تحفة المحتاج

(٤٨٣/٤)، الكافي (٩٣/٢)، الإنصاف (٤٢٩/١١)، كشف القناع (٣٦٦/٣)، مطالب أولي النهى (٣٣١/٣).

(٢٤٢) ينظر: المغني (٢٨٥/٦).

(٢٤٣) الفتاوى الكبرى (٥٨١/٥).

قبل البلوغ فغير صحيح والصحيح أنه كان بالغاً، ففي هذه الصورة القول قول المدعى عليه؛ لأن الأصل في العقود الصحة، فالقول قول المدعى عليه بيمينه.^(٢٤٤)

فرع آخر:

قال في الكشف: " (وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بغير إذنه فأنكر المشتري) فقله، (أو قال المشتري) للبائع (إنك بعت مال غيرك بغير إذنه فأنكر البائع وقال بل بعت ملكي، أو بعت مال موكلي بإذنه فقول المنكر) بيمينه؛ لأنه يدعي صحة العقد والآخر يدعي فسادَه والظاهر الصحة"^(٢٤٥).

القاعدة السابعة: القول قول من خرج منه المال في صفة خروجه:

٧- القول في صفة خروج المال قول من خرج منه

إذا اختلف القابض والدافع في صفة خروج المال وسبب خروجه فالقول قول الدافع للمال في صفة خروجه من يده.^(٢٤٦) ووجه ذلك: أنه ملكه وما خرج منه إلا بقصده، وهو أعلم بقصده فالقول قوله بيمينه، ما لم يثبت خصمه خلاف ذلك.

ومما يندرج تحت هذه القاعدة من الفروع:

إذا أعطى عليّ قلماً لسعيد، ثم جاء عليّ يطالب بثمن القلم فقال سعيد أخذته منك عليّ سبيل الهدية، وقال عليّ أعطيته لك عليّ سبيل المعاوضة، فالقول قول عليّ؛ لأنه ملكه فالقول قوله في صفة نقله عنه.^(٢٤٧)

فرع آخر:

(٢٤٤) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٨١)، شرح المنتهى (٢/ ٥٦).

(٢٤٥) كشف القناع (٣/ ٤٨٨) وذكر البهوتي فرعاً آخر على هذه القاعدة أيضاً في الصفحة المشار إليها.

(٢٤٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٨٣)، لسان الحكام ص (٢٣٩)، العقود الدرية في الفتاوى الحامدية (١/ ٩١)، (٢/ ٨٤)، التوضيح

شرح مختصر ابن الحاجب (٦/ ٢٩٤)، مواهب الجليل (٥/ ٩٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٢٨)، المغني (٧/ ١٨٧)،

الشرح الكبير (١٤/ ١٤٥)، الفروع (٧/ ١٠١)، شرح المنتهى (٢/ ٢٢٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٠).

(٢٤٧) ينظر: الكافي (٣/ ٧٦).