الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم القضاء الشرعي

جواب المدعى عليه على الدعوى

وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

إعداد
الطالب / عبدالله محمد أبو ريا

إشراف
الدكتور / ماهر أحمد السوسي
نائب عميد كلية الشريعة والقانون

قدمت هذه الخطة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير
بكلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي – الجامعة الإسلامية بغزة

1431هـ 2010م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى والديّ الأعزاء

إلى زوجتي التي شجعتني على مواصلة درب العلم

إلى ابنتيّ الحب والأمل

المقدمة

الحمدُ لله رب العالمين كفاء حقه، والحمد لله الذي أقام الحجة على جميع خلقه، والحمد لله الذي اصطفى من شاء من خلقه، واجتبى من الأمم لشرعه وهدايته، والحمد لله هدانا لدينه، وعبادته، وخدمة شرعه، والحمد لله الذي خصنا بالنبي الأمي صلى الله عليه وسلم، والرسول المكي، من جعله مولاه خير عباده من مخلوقاته، في أرضه وسماواته، صلوات الله تعالى وسلامه عليه وعلى آله وصحابته وأتباعه، كلما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون.

أما بعد:

فالإسلام قد أولى القضاء اهتماماً كبيراً منذ عصر الرسالة الأول، مما يشير إلى أن إقامة العدل من الأسس التي تقوم عليها المجتمعات البشرية، وحاجة الناس إلى القضاء تزداد عصراً بعد عصر، نظراً إلى بعد الناس عن العصور الأولى المفضلة والتي شهد لها رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم- بالخيرية، مما أدى إلى الانفتاح على الدنيا وملذاتها.

فكان للشرع الإسلامي دورٌ كبيرٌ في ترسيخ العدل بالعناية بوسائل تحقيقه، ومنها: القضاء، فأفسح للقضاء وأحكامه مجالاً رحباً في الفقه الإسلامي، وفي ميدان أصول المحاكمات المطبق في المحاكم الشرعية، والحرص على النزاهة، والبعد عن كل ما يعكر صفو هذه النزاهة، يقول الله عز وجل﴿ **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ**﴾ [1].

وأول مراحل العملية القضائية، هو التوجه إلى القاضي للمطالبة بالحق الذي أصابه التعدي أو الإيذاء، وطريق ذلك رفع الدعوى أمام القاضي، وحتى تكون المطالبة صحيحة لابد أن تكون الدعوى صحيحة، تتوفر فيها الشروط المطلوبة لصحتها، حتى يستطيع القاضي إحضار المدعى عليه إلى مجلس القضاء للإجابة على دعوى المدعي.

أما في بحثي هذا سأتناول الحديث عن جواب المدعى عليه على الدعوى بجميع عناصرها، واستوفت شروطها، ترتب عليها آثار شرعية هي: وجوب نظرها على القاضي، ووجوب حضور الخصم، ووجوب الجواب عليها، وبناءً عليه يكون الجواب لايخرج عن أن يكون إقراراً أو إنكاراً أو سكوتاً أو مافي معناها أو دفعاً لأصل الخصومة أو لاستحقاق حق المدعى.

---

1 – سورة ص من الآية رقم: 26 .

أولاً: طبيعة الموضوع وأهميته:

يدور الحديث في هذا الموضوع حول جواب المدعى عليه على الدعوى وذلك من ناحيتين:

الأولى: الدراسة النظرية:

وفيها يتم عرض الموضوع من الناحية الفقهية، مع ذكر أقوال العلماء، وأدلتهم، والآثار المترتبة على ذلك، وكل ما يتعلق بجواب المدعى عليه على الدعوى، من الجوانب الفقهية ذات الاختصاص، وهذا الأمر يمثل الجانب الأكبر في البحث.

الثانية: الدراسة التطبيقية:

وذلك من خلال زيارة المحاكم الشرعية، والنظر في القضايا التي يحضر فيها طرفا الدعوى، كلٌ من المدعي والمدعى عليه، والتي يجيب فيها المدعى عليه على الدعوى بالسكوت والإنكار أو بالإقرار أو بالدفع.

ثانياً: أهمية الموضوع:

إن موضوع جواب المدعى عليه على الدعوى من الموضوعات المهمة في القضاء الإسلامي وفي باب القضاء على وجه التحديد. ويمكن بيان أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

1- إن الخصومة أمام القاضي لابد لها من دعوى يقيمها أحد طرفي الدعوى، وذلك يتمثل في صاحب الحق أو من له صفة في إقامتها، وهذه الدعوى هي أساس التخاصم والترافع، ولذلك اهتم بها العلماء، وأولوها الكثير من التأليف والكتابة فيها.

2- أن هذه الدعوى المقامة عند القاضي في مجلس القضاء، لابد أن تكون صحيحة: حتى يترتب عليها حكم، ويسأل الخصم عنها، ويقوم القاضي بتنفيذ ما نصب من أجله من فصل المنازعات وإصدار الأحكام.

3- إن القاضي لا يصدر حكماً إلا بعد النظر في الدعوى، وتوجيه السؤال إلى المدعى عليه، وتتبع الأقوال والأدلة لاستماع إجابة المدعى عليه على الدعوى.

ثالثاً: سبب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيار هذا الموضوع فضلاً عن أهميته إلى ما يلي:

طرأت فكرة الكتابة في هذا الموضوع أثناء دراستي لمادة أصول المحاكمات مع فضيلة الدكتور رئيس مجلس القضاء الأعلى/ **حسن بن علي الجوجو**، حيث أشارعلينا نحن طلبة القضاء الشرعي- بالكتابة في هذا الموضوع، فوجدت أن هذا الموضوع حسن الاختيار لما يحتاج إلى جهد بالإضافة إلى ارتباطه بالدعوى وبمجلس القضاء في المحاكم الشرعية. فقمت بتحديد هذا الموضوع:

تحت عنوان

(جواب المدعى عليه على الدعوى وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية –غزة).

رابعاً: الجهود السابقة:

بعد السؤال والاطلاع والبحث والتنقيب في الكتب لم أجد أحداً تناول هذا الموضوع بشكل خاص، أو أفرد له كتاباً مستقلاً تحت هذا العنوان، وهو جواب المدعى عليه على الدعوى وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية والناظر في كتب الفقه يلوحُ له أنها تناولت الحديث عن جواب المدعى عليه عن الدعوى بصورةٍ متناثرة ومختلفة في بطون الكتب القديمة والحديثة .

أما في بحثي، تطرقت إلى جواب المدعى عليه على الدعوى بالتفصيل من الناحية الفقهية مع مقارنتها بنظام قانون أصول المحاكمات الشرعية.

خامساً: خطة البحث:

وقد قسمتها إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، وهي على النحو التالي:

الفصل الأول:

التعريف بالدعوى وطرفيها والمقصود بجواب المدعى عليه

ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الدعوى والمدعي والمدعى عليه والشروط المتعلقة بهم.

المبحث الثاني: مفهوم جواب المدعى عليه.

الفصل الثاني:

جواب المدعى عليه بالسكوت أو الإقرار أو الإنكار.

ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: جواب المدعى عليه بالسكوت.

المبحث الثاني: جواب المدعى عليه بالإقرار.

المبحث الثالث: جواب المدعى عليه بالإنكار.

الفصل الثالث

جواب المدعى عليه على الدعوى بالدفع

ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الدفع ومشروعيته وحجيته في الإثبات .

المبحث الثاني: أقسام الدفع وشروطه وبيان دفع الدفع.

المبحث الثالث: الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه والتطبيق القضائي له في المحاكم الشرعية بغزة.

سادساً: منهج البحث:

1- جمع المادة العلمية من مصادرها القديمة والحديثة حتى نجمع ما بين الأصالة والمعاصرة.

2- الاطلاع على ما كتبه المحدثون في هذا الموضوع.

3- ترتيب المذاهب الفقهية بحسب قدم المذهب، وذكر الأدلة إن وجدت.

4- عزو الآيات الكريمة إلى سورها، وذكر أرقامها.

5- تخريج الأحاديث الشريفة من مصادرها، والاعتماد على أحد الصحيحين إذا وجد فيه الحديث.

6- بذلت ما أملك من جهدٍ متواضعٍ للترجيح في المسائل الفقهية، فإن أحسنت فبفضل الله وتوفيقه ونعمته، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

7- ذكر اسم المؤلف والكتاب، ثم الجزء والصفحة في الحاشية، مكتفياً بتوثيق المصدر كاملاً في قائمة المراجع.

وأخيراً :

أدعو الله سبحانه وتعالى أن يوفقني لما فيه الخير، وأن يكون عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتم هذا العمل على أحسن وجه وأكمله، كما وأنني أسال الله تعالى أن أكون قد أعطيت الموضوع حقه، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن الشيطان.

- **خاتمة البحث:** تتضمن **الخاتمة والتوصيات، ثم الفهارس العامة.**

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ...**أما بعد:**

فأول ما يخطر ببالي في هذه اللحظات، هو التقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل، إلى من كانت له عليّ أيادٍ بيضاء امتدت ما يقارب العامين، مزينة بأزهى حلل التقدير والعرفان، إلى أستاذي وشيخي، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة

فضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي- نائب عميد كلية الشريعة والقانون .حفظه الله

لما أمدني به من الاهتمام والتوجيه والإشراف، بحيث كان الأب الحاني، والناصح المخلص، أمد الله في عمره، وجعله نبراساً لطلاب العلم الشرعي، إنه نعم المولى ونعم المجيب.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لأستاذيّ الكريمين عُضَويّ لجنة المناقشة صاحبي الفضيلة:

فضيلة الدكتور: (زياد مقداد-عميد الدرسات العليا) حفظه الله.

وفضيلة الدكتور: (سلمان الدايه-المحا ضر في كليه الشريعه والقانون) حفظه الله.

اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذا البحث، فتحملا في سبيل ذلك عناء المطالعة والتدقيق، وعلى ما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات يكون لها الفضل إن شاء الله في استدراك ما فاتني، وما وقع مني من قصور أو أخطاء.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان، إلى جامعتي العتيدة الجامعة الإسلامية، وأخص كلية الشريعة والقانون بخالص شكري وتقديري واحترامي، ممثلة في عميدها السابق :

فضيلة الدكتور/ أحمد بن دياب شويدح رحمه الله

وفضيلة الدكتور/ ماهر الحولي عميد كلية الشريعة والقانون حفظه الله

واحترامي وتقديري إلى أعضاء الهيئة التدريسية جمعياً، فجزاهم الله عني كثيراً.

كما أرفع برقيات الشكر والثناء إلى عمادة الدراسات العليا وعميدها:

فضيلة الدكتور/ زياد مقداد. حفظه الله

وكذلك أزجي امتناني وتقديري إلى الإخوة العاملين في المكتبة المركزية على ما بذلوه لي من إرشاد وتوضيح.

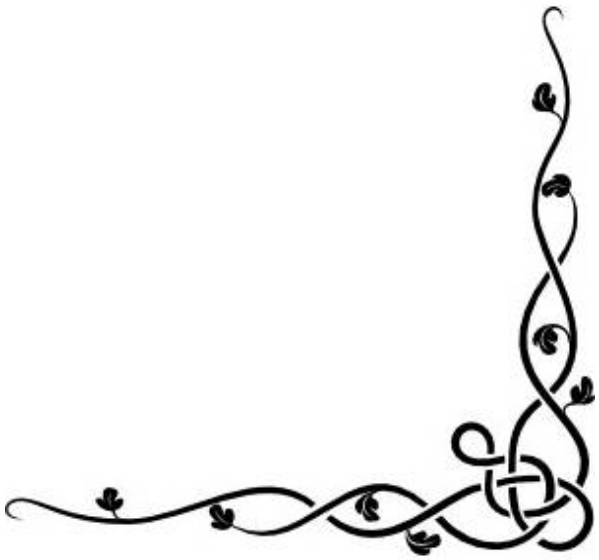
كما وأتقدم بالشكر والثناء لكل العاملين في سلك القضاء بالمحاكم الشرعية، على جميع درجاتها، على ما بذلوه لي من مساعده ونصح وإرشاد، وعلى رأسهم:

سماحة القاضي الشيخ / سعيد أبو الجبين حفظه الله

وسماحة القاضي الشيخ/ محمد ناجي فارس حفظه الله

وجزى الله كل الأصدقاء والأحبة الذين وقفوا بجانبي، خير الجزاء، **الأستاذ خالد الأدغـم** الذي قام مشكوراً بتنسيق الرسالة لتخرج بأبهى صورة، كما وأشكر كل من أحسن إلي وفاتني التنبيه إليه.

وفقني الله وإياكم لما يحب ويرضى



الفصل الأول

التعريف بالدعوى وطرفيها والمقصود بجواب المدعى عليه

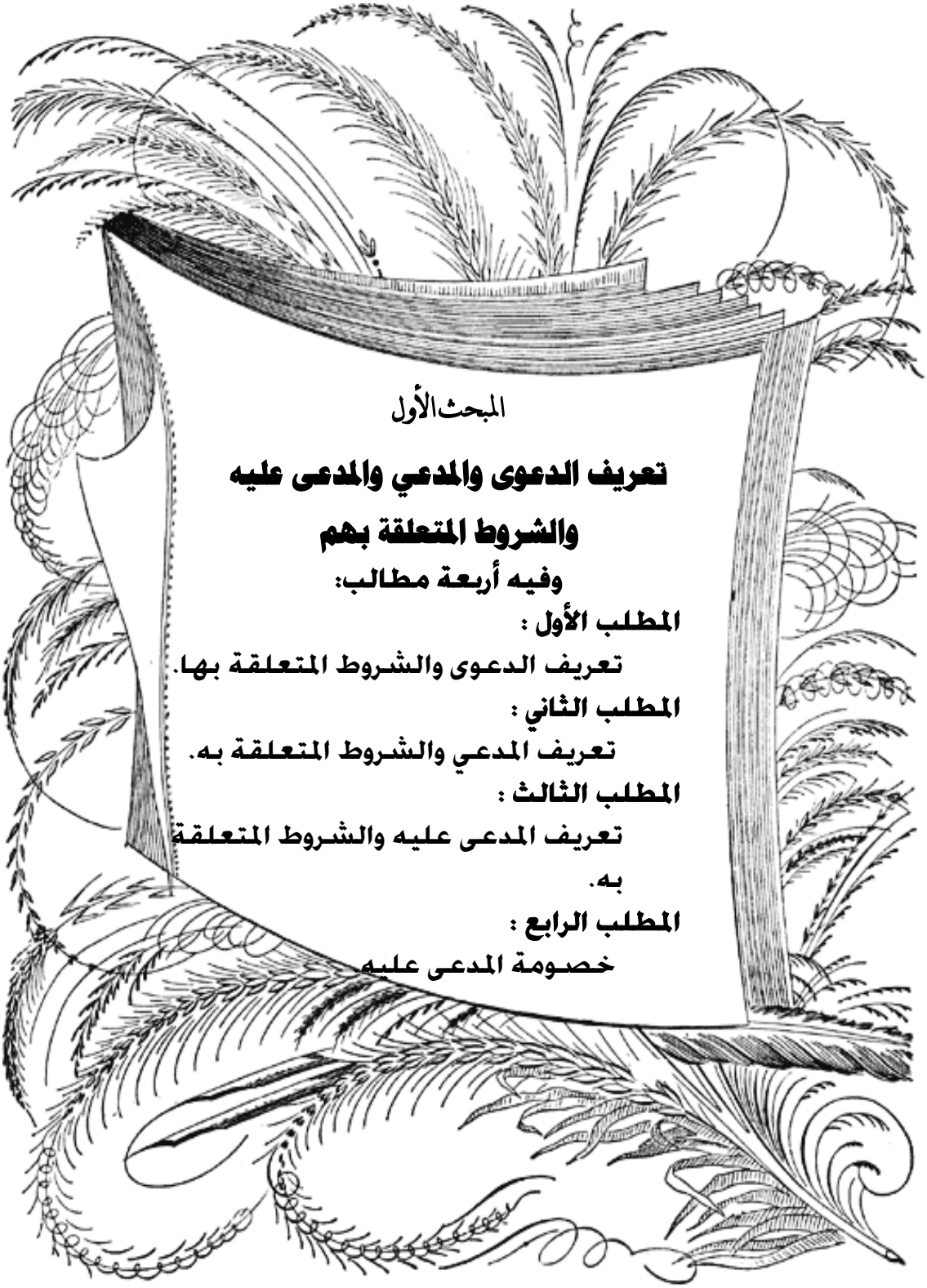
وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

تعريف الدعوى والمدعي والمدعى عليه والشروط المتعلقة بهم

المبحث الثاني :

المقصود بجواب المدعى عليه.



المبحث الأول

تعريف الدعوى والمدعي والمدعى عليه والشروط المتعلقة بهم

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول :

تعريف الدعوى والشروط المتعلقة بها.

المطلب الثاني :

تعريف المدعي والشروط المتعلقة به.

المطلب الثالث :

تعريف المدعى عليه والشروط المتعلقة به.

المطلب الرابع :

خصومة المدعى عليه

المطلب الأول

تعريف الدعوى والشروط المتعلقة بها.

في هذا المطلب أتناول تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها، ثم الحديث عن أنواع الدعوى، والآثار المترتبة عليها.

أولا: تعريف الدعوى لغة:

الدعوى أصلها من الفعل الثلاثي دَعَوَ، فتقول دعا يدع، ودعوتُ أدعو دعاء، وألف كلمة دعوى للتأنيث، وتجمع على دعاوَى (بفتح الواو وكسرها) يقال: دعيت الشيء طلبته لنفسي[1].

وللدعوى إطلاقات عديدة يشملها المعنى اللغوي منها:

1) الطلب والتمني: فيقال دعيت الشاهد، إذا طلبته[2]، ومنه قوله تعالى: **[لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ]**[3]، أي يتمنون ويطلبون في الجنة من المآكل والمشرب ونحوها، والمراد فاكهة كثيرة من كل أنواع الفواكه[4] ويقول النبي الكريم ﷺ: "ما بال دعوى الجاهلية"[5] لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً، وهي قولهم: يالفلان[6]. ومنه وقوله تعالى: **[دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ]** [7].
2) طلب الشيء زاعماً ملكه، وهو أن يزعم الانسان أن له حقاً سواء أكان محقاً أم مبطلاً[8]، ومنه قوله تعالى:**[وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ]** [9]. أي تزعمون وتكذبون، إلا أن هذا المعنى لا يتناسب مع الدعوى الصادقة كما أخبر بذلك الفقهاء، يقول الامام السرخسي ما نصه: "إلا أن إطلاق اسم المدعي في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من لا حجة، فإن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة، فأما بعد إقامة البينة يسميه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة مدعي النبوة، ولا يقال لرسول الله ﷺ يدعي النبوة، لأنه قد أثبته بالمعجزة، فعرفنا أن إطلاق الاسم على من لا حجة له عرفا [10]، وهذا المعنى هو المناسب لموضوع البحث.

1- ابن منظور : لسان العرب، 268/5-269؛ الفيومي: المصباح المنير، 209/1.

2- الجرجاني: التعريفات، ص72.

3- سورة يس من الآية رقم: 57.

4- النسفي: تفسير للقرآن، 10/4؛ الشوكاني: فتح القدير، 529/4؛ البيضاوي: تفسير البيضاوي، 285/2.

5- البخاري: صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب: ما ينهى من دعوة الجاهلية، 592/6؛ مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب: نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً. .

6- ابن منظور: لسان العرب، 259/14، الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ص1655.

7- سورة يونس من الآية رقم: 10.

8- الفيروز آبادي: القاموس المحيط ، 329/4؛ ابن منظور: لسان العرب، 261/14.

9- سورة الملك: من الآية رقم 27.

10- السرخسي: المبسوط، 29/17؛ داماأفندي: مجمع الأنهر، 250/2.

ثانيا: تعريف الدعوى في الاصطلاح:

بالاطلاع على ما كتبه الفقهاء في تعريف الدعوى، يتبين أنهم قد أوردوا العديد من التعريفات لها، ومن هذه التعريفات ما يلي:

تعريف الحنفية:

الدعوى هي: "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبَل غيره أو دفعه عن حق نفسه"[1].

نرى من تعريف الحنفية أن الدعوى هي مطالبة الشخص بحقه المقبول شرعاً من قبل غيره، أو أن يدفع ظلماعن نفسه أوعن حق لنفسه مثلاً: "لو ادعى المدعي قائلاً إن لي في ذمة المدعى عليه عشرة دنانير من جهة القرض ، فأجابه المدعى عليه: إنني أديتك المبلغ المذكور، فقول المدعى عليه هذا الكلام هو دعوى"[2]،وتعريف الدعوى هذا يشمل دفع الدعوى أيضا.

ونعلق على هذا التعريف بالقول : أنه تعريف غير جامع، لأنه لا يشمل الدعاوى التي تكون بالكتابة أو بالإشارة [3].

وقد يرد على هذا التعليق بأن القول يشمل المحكي والمكتوب [4]،وهو الأغلب.

تعريف المالكية للدعوى:

الدعوى هي: "طلبٌ معينٌ أو ما في ذمة معينٍ، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً، لا تكذبها العادة [5].

شرح التعريف:

– قوله: **(معين)**: إشارة إلى شرط المعلومية في الحق المدعى، كدعوى أن السلعة المعينة التي اشتراها منه، أو التي غصبت منه كهذا الثوب، ولا يشمل إلا دعوى المطالبة بعين.

– قوله: **(ما في ذمة معين)**: فيه إشارة إلى دعوى الدين ودعوى السلم، وقوله: **(معين)** الثانية يقصد به المدين، وهو قد يكون معيناً بالشخص كزيد، أو عمر، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة[6].

---

1 – ابن عابدين: رد المختار، 285/8؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 409/8؛ البابرتى: العناية على شرح الهداية، 483/11؛ علي حيدر:شرح مجلة الأحكام العدلية، 173/4–174.

2– علي حيدر: شرح مجلى الأحكام العدلية، 174/4–175.

3– ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص82.

4– ابوالبصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص119.

5– القرافي: الفروق، 209/4؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، 179/1.

6– المرجع السابق نفسه.

- قوله: **(أو ما يترتب عليه أحدهما)**: فهو إشارة إلى الحالة التي لايكون المدعى به حقاً من الحقوق، ولكن يترتب عليه طلب حق معين، وذلك كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها، فيترتب عليه حوز نفسها. أو ما يترتب عليه حق في الذمة، كدعوى الوارث أن أباه مات مسلماً أو كافراً، فيترتب له الميراث[1].

- **(معتبر شرعاً)**: قيد إحتراز، فلا تصح دعوى الأشياء الحقيرة كعشر سمسمة أو حبة قمح زنحو ذلك، فإن الحاكم لايسمع مثل هذه الدعوى، لأنه لايترتب عليه نفع شرعي، إلا أن المطالبة بها أمام القضاء يجلب من المفسده اكثر مما يجلب من المصلحة لصاحبها[2] .

- **(لا تكذبها العادة)**: وهى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها.

وبهذا المعنى تكون الدعاوى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: تكذبه العادة، وهو يراه يهدم ويبني من غير مانع يمنعه من الطلب من توقيعه رهبة أو رغبة، وهو مع ذلك لايعارضه فيها، ولا يدعى أن له فيها حقاً، وليس بينهما شركة، ثم قام يدعى أنها له، ويريد أن يقيم البينة على دعواه فهذا هو وجه التكذيب لاتسمع دعواه أصلاً، فضلاً عن بينته، ومن ذلك أيضاً دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لا ينسب إليه ذلك ولا يليق به، فلا تسمع تلك الدعوى[3].

النوع الثاني: ما تصدقه العادة، فهذا مقبول ومسموع ، مثل أن يدعى غريب وديعة على رجل صالح، وكدعوى المدعى على بعض أهل الأسواق المنتجين للبيع والشراء أنه باع منه أو اشترى، فهذه الدعوى مصدقة ومسموعة من مدعيها، وجه التصديق فيها هو المتمكن من إقامة البينة على مطابقتها.

النوع الثالث: ما لا تقضى العادة بصدقه ولا بكذبه، فهذا يسمع ويقبل [4]، مثل أن يدعى الرجل ديناً في ذمة رجل، أو يدعى معاملة، فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما.

اعترض عليه: أنه تعريف غير مانع لدخول الدعوى بمعناها اللغوي فيه، وذلك لعدم تقييد "**الطلب**"، أو"المطالبة" بكونه في مجلس القضاء أمام الحاكم لأن الطلب بالحق لنفسه .

علماً بأن التعريف يشمل بعض شروط الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة، أن تكون محققة، لا تكذبها العادة ، يتعلق بها غرض معتبر شرعاً صحيح [5].

1- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص80.

2- القرافي: الفروق، 209/4؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، 179/1.

3- المرجع السابق نفسه.

4- ابن فرحون: تبصرة الحكام، 157/1.

5-المرجع السابق نفسه.

تعريف الشافعية:

الدعوى: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم" [1].

- قوله: **(إخبار)** فالدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب، فإذا كان المدعي بحوزته دليل أو وسيلة إثبات، فيحتمل الخبر الصدق، والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف فدعواه خلاف الأصل فكلف بالحجة القوية بالصدق، وجانب المنكر المدعى عليه قوي، فاكتفى منه بالحجة الضعيفة .

- قوله: **(عن وجوب الحق)** الإخبار يكون بحق من الحقوق المعتبرة والمقبولة شرعاً.

- قوله: **(على غيره)** لتمييز الدعوى عن الشهادة، فإنها إخبار الحق لغيره.

- قوله: **(عند حاكم)** لأن الأخبار بحق لنفسه لا فائدة حقيقية له كاملة إلا إذا كانت في مجلس القاضي أو أمام الحاكم الذي يعتمد في مجلسه على الحجج والبيانات[2].

اعترض عليه: أنه تعريف غير مانع لأنه يختلط بمفهوم الدعوى في اللغة، فغنها خبر يدل على طلب مضمونه للمخبر، وكان ينبغي تقييده بمجلس القضاء[3].

تعريف الحنابلة:

الدعوى هي: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ في يد غيره أو في ذمته"[4].

شرح التعريف:

- **(إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ):** المقصود به هنا المدعي وهو المطالب لهذا الحق[5].

-**(في يد غيره أو في ذمته)** المقصود به المدعى عليه فهو المطالب بالشئ الذي يضاف إليه استحقاق هذا الشئ.

1-الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 461/4؛ قليوبي: منهاج الطالبين، 334/4؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص590؛ المطيعي: المجموع، 456/22.

2-الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 461/4.

3-ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص82.

4-ابن قدامه المقدسي: المغني، 208/14؛ للبهوتي: الروض المربع، ص500؛ ضويان: منارالسبيل، 506/2؛ المرداوي: الإنصاف، 342/11..

5-ابن قدامه المقدسي: المغني، 208/14؛ البهوتي: الروض المربع، ص500؛ المرداوي: الإنصاف، 324/11

اعترض عليه: أنه تعريف غير مانع؛ لأنه لا يفرق بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي والمعنى اللغوي، لأنه أغفل ذكر المكان الذي يجب إنشاء الإضافة فيه، وهو مجلس القضاء، والمطلوب هو تعريف الدعوى المعتبرة في نظر الشارع، لا الدعوى مطلقا[1].

التعليق على التعريفات السابقة:

من الملاحظ على تعريفات الدعوى السابقة عند الفقهاء هو عدم تقييد "الطلب" أو "المطالبة" بكونه في مجلس القضاء، فهذا هو الفرق الجوهري بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي، والدعوى بمعناها اللغوي، فكان ينبغي ذكر ذلك، خصوصاً أن التعريفات تعرض بعض شروط الدعوى الصحيحة منها أن تكون معلومة، أن تكون محققة لا تكذبها العادة، يتعلق بها غرض شرعي صحيح[2]. ثم ملاحظة وجه الشبه بين هذه التعريفات، مما يدل على اتفاق العلماء في بعض مفردات التعريف وإختلافهم في الآخرى.

تعريف العلماء المحدثين للدعوى:

- **تعريف علي حيدر للدعوى: عرفها بأنها:** "طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم"[3].

- **تعريف محمد ياسين في رسالته نظرية الدعوى:** "الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، ويقصد به طلب حقٍ له أو لمن يمثله، أو حمايته" [4].

وهذان التعريفان لا يبعدان كثيراً عن تعريفات الفقهاء القدامى، حيث جمعا نفس العناصر تقريباً.

- **الدعوى في قانون أصول المحاكمات: لم يعرّف قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الدعوى، وكذلك** لم يورد قانون أصول المحاكمات الفلسطيني تعريفا خاصا لها، وإنما رجح القاضي محمد داود تعريف مجلة الأحكام العدلية السابق ذكره [5].

- **الدعوى في القانون الوضعي:** عرفها كثير من القانونيين بأنها: **(حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية)**[6].

1- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص83.

2- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص80.

3-علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 151/4.

4- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص101.

5- داود: أصول المحاكمات الشرعية، 194/1.

6 -العبودي: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص185؛ محمد إبراهيم: الوجيز في المرافعات، ص604؛ فتحي الوالي: نظرية البطلان، ص13؛ زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامي، ص9.

وبعد هذا العرض لماهية الدعوى في اللغة، والفقه، والقانون، وبيان العلاقة بين هـذه المعـاني كلها، فإننا نخلص من ذلك كله إلى التعريف المختار للدعوى في الفقه الإسلامي على النحو التالي:

تعريف الأستاذ محمد ياسين للدعوى أن يقال هي: **(قول مقبول أو ما يقوم مقامه يقـصد بـه طلب شخص حقاً له أو لمن يمثله أو حمايته في مجلس القضاء)** [1].

شرح مفردات التعريف[2].

1. **(قول)**: الدعوى في الأصل، تصرف قولي مشروع، فأساسها القول، ولكن يجوز أن يتم بواسـطة الكتابة، أو الاشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة، وعبر بالقول لأنه هو المشهور والأغلـب في الدعوى، فلو قامت الدعوى بالكتابة فلابد من الادعاء منه بالقول مرة أخرى، وتكـرار لائحـة الدعوى في الجلسة الأولى للمحاكمة أمام القاضي، وتجوز الاشارة بالدعوى ممن لايقدر على اللفظ لعذر[3]، فقد فرض قانون اصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني وألزم المدعي تلاوتها في مجلـس القاضي كما جاء في القرارات الاستئنافية، التي نصت على انه لابد من تـلاوة لائحـة الـدعوى وتكرارها مضمونها في المحضر في مجلس القاضي وفقاً للمادة: (1613) مـن مجلـة الأحكـام العدلية، تعتبر ويسأل الخصم عنها، وإذا لم يتم ذلك، تكون سائر الإجراءات التي تمت في الـدعوى غير معتبرة ويفسخ الحكم[4].
2. **(مقبول)**: يطرح هذا القيد لاستبعاد الدعوى الباطلة، واستبعاد كل دعـوى لـم توافـق الـشروط المطلوبة لصحتها[5]، ولاستبعاد كل دعوى لايحمل رافعها صفةً تخوله رفع هـذه الـدعوى أمـام القضاء، كدعوى الفضولي، أما كان له صفة تخوله ذلك، كالوكيل والولي والوصي فتكون دعـواه مقبولة يشملها التعريف.
3. **(طلب)**: الطلب من الأمور المهمة في الدعوى، بحيث أن ذكره يخرج الدعوى عن مسألة الحكايـة، فمثلاً في دعوى نفقة زوجة: يكتب في موضوع الدعوى طلب نفقة زوجـه، فيكتفـي بـه لقبـول الدعوى[6]، وكذلك فإن قيد الطلب، يخرج الدعوى عن معناها، فإن الدعوى حال المسالمة دعـوى

---

1 – ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص83.

2 – ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص83–84.

3 – المرجع السابق: ص84.

4 – البدراين: الدعوى بين الشريعة والقانون رسالة ماجستير جامعة الخليل، ص13.

5 – المرجع السابق نفسه.

6 – التكروري: الوجيز فى أصول المحاكمات، ص54.

بالمعنى اللغوي، لأنها إيجاب حق على غيره دون المطالبة بذلك الحق، فإذا قيدت بالطلب حصرت في حال المنازعة دون المسالمة[1].

4. ويقصد **(بالشخص حقاً له)**: كلمة الحق تشمل الحقوق كلها، كدعوى الأعيان، كقوله إن هذا الثوب لي، والمدعي واضع يده عليه بغير حق، فاطلب تسليمه إلي، أو دعوى دين في الذمة، كقوله إن لي في ذمة فلان عشرة دنانير من جهة القرض، فأطلب إعطائي إياها، وساء كان الحق وجودياً، كالحقوق السابقة، أو عدمياً كدعوى دفع التعرض، وصورتها: أن يكون للمدعى حق معين، فيتعرض أحد لهذا الحق، فيدعى المدعي أمام القاضي، أن فلاناً يتعرض لي دون وجه حق، فأطلب دفع تعرضه، فتسمع هذه الدعوى، فإذا لم يثبت المعترض (المدعى عليه) أن تعرضه بحق، يمنعه القاضي من التعرض ما دام لا حجة له، فهذه الدعوى تقبل لأنها قول مقبول يقصد به حماية حقه فيشملها قيد الحق الوارد [2].

5. **(له أولمن يمثله)**: يخرج بهذا القيد الشهادة، فإنه وإن كانت قولاً مقبولاً، إلا أنه يقصد بها إثبات حق للمدعي على غيره وكذلك الاقرار، فمقصده إثبات حق لغيره على نفسه وبقيد "لمن يمثله" [3].

6. **(أو حمايته)**: قيد يشمل حماية الحق الوجودي والعدمي، والحق الوجودي كدعوى الأعيان، كقوله: إن هذا الثوب لي، والمدعى عليه واضع يده عليه بغير حق، فأطلب تسليمه لي، والحق العدمي كدعوى دفع التعرض، مثلاً لو ادعى أحد قائلاً: أن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق، فأطلب دفع تعرضه، فتسمع منه هذه الدعوى، إذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه بحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق[4].

7. **(في مجلس القضاء)**: قيد احترازي تخرج به المطالبة في غير مجلس القضاء، لأن الحكم لا يعتبر ولا ينقطع به الخصومة إلا إذا صدر في ذلك المجلس، لأن بعض وسائل الإثبات كالشهادة. ونكل الخصم عن اليمين لا تعتبر حجة إلا بقضاء القاضي بها، وهذا يختص بمجلسه مع توضيح الطلب في الجلسة الأولى من المحاكمة، عند تكرار لائحته أمام القاضي، ويضاف لذلك أن هذا القيد يميز الدعوى بمعناها الاصطلاحي، عن الدعوى بمعناها اللغوي [5].

1- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص84.

2- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص48؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 181/4 .

3 - التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص63؛ وأبو البصل: شرح قانون المحاكمات الشرعية، ص152 ؛ البدارين: الدعوى بين الفقه والقانون رسالة ماجستير جامعة الخليل، ص14.

4- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 152/4.

5- المرجع السابق نفسه، ص173/4.

أسباب الترجيح:

1. يشمل تعريفات الفقهاء القدامى، وأنواع الدعاوى المعتبرة عندهم.
2. يوافق رفع الدعوى بوسيلة القول الأساسية، أو ما يقوم مقامها مثل: الكتابة أو الإشارة.
3. يوافق رفع الدعوى في مجلس القضاء حين صدور الحكم، وإلزام الخصم به أمام القاضي، لأن ذلك يعتبر إنتاجاً لطلب الدعوى.
4. يوافق إجابة المدعى عليه بالدفع، لأن دعوى الدفع فيه حماية للحق العرفي ومثاله: كمن تدعي على زوجها بنفقة زوجه، فدفع المدعى عليه الدعوى بعدم الزوجية، بأنه طلقها وانتهت عدتها، فدعوى وقوع الطلاق تدفع دعوى النفقة الزوجية إذا ثبتت[1].

الخلاصة: يرى الباحث من خلال ملاحظاته للتعريفات السابقة: أن رفع الدعوى وطلب الإثبات بالحجة شرط لإقامتها، وبذلك تكون الدعوى وسيلة أباحها الشارع لكل فرد لحماية حقه من العدوان، أو استرداده .

مشروعية الدعوى:

اتفق الأئمة الأربعة على مشروعية الدعوى، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا: الاستدلال بالكتاب:

1- قوله تعالى: "**وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ**"[2].

وجه الدلالة: قال الإمام القرطبي: "في هذه الآية دليل على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم، لأن الله سبحانه وتعالى ذم من دعي إلى رسوله ليحكم بينه وبين خصمه فأعرض بأقبح الذم"[3]، وإذا كانت إجابة الداعي واجبة، فإن هذا فيه دليل على مشروعية الدعوى ذاتها.

2- قوله تعالى: "**وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الحِكْمَةَ وَفَصْلَ الخِطَابِ**"[4] .

وجه الدلالة: إن هذه الآية تعني فصل الخصام بتمييز الحق عن الباطل بحضور الشهود والأيمان، لأن بهما تنقطع الخصومة في القضاء كما قال ابن مسعود.

1- البدارين: الدعوى بين الفقه والقانون رسالة ماجستير جامعة الخليل، ص15.

2- سورة النور من الآية رقم:48.

3- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 294/12.

4- سورة ص: من الآية رقم: 20.

وقال ابن عباس: بيان الكلام في هذه الآية عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب: بقاعدة البينة على المدعى، واليمين على من أنكر[1].

ثانيا: الاستدلال من السنة:

وردت أحاديث صحيحة كثيرة تفيد مشروعية الدعوى سأذكر أهمها:

1. ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: **قَالَ رَسُولُ اللَّـــه ﷺ : "لَـــوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّه فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه"** [2].

وجه الدلالة: الحديث يشير إلى وجود مدعٍ يقيم الحجة والبينة على دعواه ومدعى عليه،وطرف ثالث يعطي الحق لصاحبه، وبذلك حدد طريقة الحكم وأسلوب القضاء، وحدد المطلوب من كل طـــرف من أطراف القضية، ويشمل هذا الدعوى في الدماء وفي الأموال [3]، فتكون الدعوى هي بداية الطريق نحة الوصول إلى الحق.

2. **ما أخرجه البخاري ومسلم عن أم سلمه رضي الله تعالى عنها قالت:إن رسول ﷺ سَمِعَ خُصُومَةً بِبَابِ حُجْرته فَخَرَجَ إِلَيْهِم فَقَالَ: إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ فَأَقْضِي لَهُ بذَلكَ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ منْ النَّار فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا "**[4].

وجه الدلالة: يفيد هذا الحديث أن النبي ﷺ كان يحكم بالظاهر في الأمور العامة، معتمداً على الصدق، ويكون قول المدعي صحيحاً بالحجة والبرهان، لأن حجة الحكم البينة العادلة، وحقيقة الشهادة إظهار الحق، وحقيقة الحكم نفاذ ذلك . وكأنه أراد تعليم غيره من الحكام أن يعتمدوا ذلك[5].

ثالثا: الإجماع:

1- القرطبي: الجامع للأحكام القران، 156/15؛ البيضاوي: تفسير البيضاوي، 309/2؛ الشوكاني: فتح القدير، 597/4.

2- البخاري: صحيح البخاري،كتاب تفسير القرآن، باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً"، ص1113 رقم: (4552)؛ مسلم: صحيح مسلم،كتاب الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه 910، رقم: (1117).

3- العسقلاني: فتح الباري، 636/11-637؛ النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، 244/6.

4- البخاري: صحيح البخاري،كتاب المظالم والغصب، باب:إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، ص588، رقم: (2458)؛ مسلم: صحيح مسلم،كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة،ص910 رقم: (1711).

5- العسقلاني: فتح الباري 200/13.

فقد انعقد الإجماع من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الـدعوى، وجوازها، وذلك لضرورتها والحاجة إليها، لقطع الخصومات، وإنهاء المنازعات[1].

أنواع الدعوى:

وللدعوى أنواع ثلاثة:[2]

وهي مقسمة بأقسام متعددة بإعتبارات مختلفة.

فمن حيث وجوب سماعها تنقسم إلى:

أولاً: الدعوى الصحيحة: (دعوى مسموعة).

وهي الصحيحة التى توافرت شروطها، وترتب عليها أحكام إحضار الخصم، ومطالبة الخـصم بالجواب، والإثبات بالبينة لدى الإنكار، ووجوب اليمين [3].

وقد قسمها ابن فرحون إلى قسمين:

1- ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه، ولايلـزم الحـاكم المدعى عليه بالجواب. ومثاله: "الدعوى على الصغير والسفيه، إذ إن وليهما هـو الـذي يجيب، وكذلك وصيهما[4].

2- ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه، ويلزم المدعى عليه بالجواب، وهي الدعوى الصحيحة المستجمعة لشروطها[5].

1- التهانوي: إعلاء السنن، 376/10؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 409/8؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 25/6؛ ابن عبد البر الكافي، ص278؛ الكشناوي: أسهل المدارك، 200/3؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 313/21؛ النووي: روضة الطالبين، 3/10؛ ابن قدامه: المغني، 143/14؛ البهوتي: الروض المربع،ص500 .

2- الكاساني: بدائع الصنائع، 409/8؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية 175/4؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 181/3؛ ابن جزئ: القوانين الفقهية، ص224؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 314/21 وما بعدها.

3- علي حيدر : شرح مجلة الأحكام العدلية 175/4؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 181/3.

4- ابن فرحون: تبصرة الحكام، 175/1.

5- المرجع السابق نفسه.

ثانياً: الدعوى الفاسدة: (الممكن سماعها).

وهي التي لحق الفساد بوصف من أوصافها، وهي التي أختل شرط من شروطها، ولايعود الإخلال بهذا الشرط على أصل الدعوى أو على أحد أركانها، كأن يكون المدعى به مجهولاً، ومثال ذلك: أن يدعي شخص على آخر بدين، ولايبين مقداره، أو يدعي عليه استحقاق عقار ولايبين حدوده وبهذا يمكن تصحيحها بخلاف الباطلة، ويمكن سماعها(1).

ويرجع فسادها لأمرين:

الأمر الأول : يرجع فسادها بسبب أنها فقدت شرطاً من شروط الدعوى الصحيحة كشرط المعلومية.

الأمر الثاني: يرجع فسادها بسبب مناقضة ومخالفة المدعي، أو المدعى عليه على وجه غير مسموع ما يقبل للتصحيح وما لا يقبل [2].

ما يقبل للتصحيح: بذكر ما ينقصها، وذلك كأن تكون الدعوى في طلب عين من الأعيان ولا يذكر المدعي فيها قوله: (أنها بيد المدعى عليه) أو قوله: (بغير حق)، ففي مثل هذه الحالة لا ينبغي أن ترد الدعوى، وإنما يطلب من المدعي إكمال ما ينقصها حتى يقبل التصحيح فإن فعل ذلك، نظرت دعواه، وطلب الجواب من خصمه، وإلا فترد إلى أن يصححها **ومثال ذلك:** لو قالت امرأة أنها كانت أمة فلان، وأنه أعتقها وهو يملكها بعدما ادعى شخص أنها أمته، لا يبطل الصلح، لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح[3].

ما لا يقبل للتصحيح ومثال ذلك: لو ادعى أخ المتوفى بطلب حصته من الميراث مع وجود ولد للمتوفى، فاصطلح عن دعواه مع ابن المتوفى على مال فلا يصلح الصلح.

وزاد الشافعية أيضاً وخاصة الماوردي، ثم السيوطي أنواعاً أخرى من الدعاوى، جميعها تدخل تحت إطار الدعاوى الفاسدة، فقد صنفها الماوردي إلى أصناف ثلاثة[4]:

الصنف الأول: ما عاد فسادها إلى المدعي، وذلك كمسلم ادعى نكاح مجوسية، فهذه دعوى باطلة وفاسدة، لأن المسلم لا يجوز أن ينكح مجوسية، لإمتناع مقصودها في حق المدعي، فلم يكن للحاكم أن يسمعها منه.

الصنف الثاني: ما عاد فسادها إلى الشيء المدعى وذلك يرجع إلى ثلاثة أمور:

1- السرخسي: المبسوط، 30/9.

2- الحمودي: غمز عيون البصائر، 22/3؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 16/4؛ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص 52.

3- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص230.

4 – الماوردي: الحاوي الكبير، 319/21 وما بعدها؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص499.

الأمر الأول: كأن يدعي ما لا تقر عليه يده عليه، كالخمر والخنزير والسباع الضاربة والحشرات المؤذية، فدعواه فاسدة، لوجوب دفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم سماعها من كافة الناس.

الأمر الثاني: كأن يدعى ما تقر عليه اليد، ولا تصح المعاوضة عنه، كجلود الميتة والسماد النجس، والكلاب المعلمة، فهذه الأشياء ونحوها تقر عليها اليد، للانتفاع بجلود الميتة إذا دُبغت وبالسماد في الزروع والشجر، وبالكلاب في الصيد والحراسة ونحوها، فإذا توجهت الدعوى إلى شيء من هذا، لم يخل من أن يكون باقياً أو تالفاً، فإن كان تالفاً كان الدعوى باطلة، لأنه لايستحق بتلفها مثل ولاقيمة، وإن كانت باقية لم يخل أن يدعيها بمعاوضة، أو بغير معاوضة، فإن كانت بمعاوضة، كأن يدعيها بالابتياع كانت الدعوى باطلة "فاسدة"، إلا أن يكون قد دفع ثمنها، فتمون دعواه متوجهة إلى الثمن إن طلبه، ويكون ذكر ابتياعها إخباراً عن السبب الموجب لاسترجاع الثمن، أما إذا ادعاها بغير معاوضة، فقد صحت دعواه من أحد ثلاثة أوجه، دعوى غصبها، ودعوى الوصية بها، ودعوى هيبتها.

الأمر الثالث: دعوى ما تقر اليد عليه ملكاً، ولا يجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك، وهذا كالوقف، فالدعوى فيه على المالك فاسدة، ولا يجوز أن يسمعها القاضي على مالك، لاستحالة إنتقاله عن ملكه إلى ملك غيره.

الصنف الثالث: ما عاد فساده إلى سبب الدعوى كأن يكون البيع صحيحاً فيترتب عليه دعوى صحيحة، إذا استوفى شروطها، أما إذا كان البيع متفقاً على فساده، فيترتب عليه دعوى فاسدة، كبيع الحمل في بطن أمه، وبيع الثمرة قبل أن تخلق. فالدعوى فيه باطلة.

ثالثاً: الدعوى الباطلة: (دعوى غير مسموعة).

وهي التي لحق الفساد بأصلها لا بوصفها، وهذه الدعوى لاينبني عليه شأ، ولاقيمة لها شرعاً، وذلك أن ما يبنى على الباطل فهو باطل، وهي غير قابلة للتصحيح، فمثال ذلك: كما لو أدعى شخص قائلاً: أن جاري فلاناً موسٌر، وأنا فقيرٌ معسرٌ، ولايعطيني، فأطلب الحكم عليه بإعطائي صدقة، فهذه دعوى باطلة[1].

---

1 – علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية ، 175/4؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 181/3؛ العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، ص181؛ ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون ، ص232؛ الزحيلي أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص127.

وقد قسم ابن فرحون الدعوى غير المسموعة إلى:

1- ما لايسمعه الحاكم ولايلزم المدعي بسبب ما أدعاه شيئاً، وهي الدعاوى التي يكذبها العرف والعادة[1]. وواضح أن السبب في عدم سماع هذه الدعوى إختلال شرط من الشروط المتعلقة بركن من أركان الدعوى وهو المحل. وسنأتي على ذكر هذه الشروط فيما بعد بإذن الله تعالى.

2- ما لايسمعه الحاكم ولا يقبله، ولكن يؤدب المدعي بسبب ما أدعاه، كالدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم[2].

الآثار المترتبة على الدعوى من هذه الأنواع:

أما الآثار المترتبة على الدعوى، فقد ذكر العلماء جملة من الآثار تترتب على رفع الدعوى.

نشير هنا إلى أن الآثر هو:

1- وجوب الجواب على المدعى عليه في الدعوى الصحيحة المستوفية لشروطها ولجميع عناصرها، عندما يلجأ المدعي إلى مجلس القضاء للمطالبة بحقه. وقالوا: إن قطع الخصومة والمنازعة واجب، ولا يمكن قطع الخصومة والمنازعة إلا بالجواب، فكان واجباً[3].

2- وجوب السؤال من الحاكم، لينكشف له وجه الحكم، وهو ما يعني بدء إجراءات السلطة القضائية المرفوعة كشفاً وبحثاً، لأن القضاء بالعدل طريقة الكشف والبحث، فلا يكتفي بما يقوله الخصم على خصمه، بل لابد من البحث عن كل ما يساعد في إحقاق الحق وإزهاق الباطل[4]. وهذا السؤال من الحاكم لايعني إيجاب شأ للمدعي على المدعى عليه، لأن القاعدة تقول: "الأصل أن المدعي لايعطي شيئاً بمجرد الدعوى"[5].

شروط الدعوى الصحيحة:

والشروط التي ذكرها العلماء متعددة ولكن يمكن ذكرها هنا في جانب من الإجمال دون التفصيل: ويمكن تصنيفها على النحو التالي: منها ما يتعلق بالمدعي، ومنها ما يتعلق بالمدعى عليه، ومنها ما يتعلق بالمدعى به.

1- ابن فرحون: تبصرة الحكام، 153/1.

2- المرجع السابق نفسه.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 417/8.

4- الربايعة: أصول المحاكمات الشرعية، ص235.

5- الكاساني: بدائع الصنائع، 413/8؛ الزيلعي: تبين الحقائق، 328/4، العبادي: الجوهرة النيرة، 216/2؛ المرداوي: الانصاف، 342/11.

أولاً: الشروط المتعلقة بطرفي الدعوى:

1- الأهلية:(التكليف)

يشترط في قبول الدعوى توفر الأهلية أي بالمدعي والمدعى عليه، كأن يكون عاقلاً بالغاً فلا تقبل الدعوى من صبي، أو مجنون، وكل من لم تتوفر فيه الأهلية ينوب عنه وليه أو وصيه[1] وهذا ما أخذ به القانون الفلسطيني حيث جاء في المادة: (16) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (2) لسنة 1935 المادة: (يشترط في إقامة الدعوى في المحاكم الشرعية تقديم لائحة بالدعوى موقعة من المدعي المكلف شرعاً، متضمنة هوية الطرفين، ومحل لإقامتهما، وموضوع الدعوى، وتبلغ بالمدعى عليه حسب الأصول)[2].

حكم رفع دعوى الصبي المميز:

فقد ذكر الفقهاء بيان ذلك على النحو التالي:

قال جمهور العلماء: على أنه لايصح رفع الدعوى لا منه ولا عليه [3]. من حيث الأصل، وأجاز الحنفية سماع الدعوى عليه، دون سماعها منه[4].

وأجاز المالكية سماع الدعوى منه، دون سماعها عليه[5]. وأجاز الشافعية[6] والحنابلة[7] في حالة واحدة أن يكون الصبي المميز مدعى عليه، وهي ما إذا كان للمدعي بينة ثابتة، فتقبل دعواه عليهما، فقال الحنابلة "وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة، سمعها الحاكم وحكم بها، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً، ولو فرض إقراره فهو مقر به لثبوته بالبينة، قال في الترغيب وغيره: لاتفتقر البينة إلى جحود"[8].

1- الكاساني: بدائع الصنائع، 417/8؛ ابن عابدين: رد المختار، 288/8؛ المرغناني: الهداية، 141/5؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 313/21؛ البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع، ص500؛ المرداوي: الأنصاف، 344/11.

2- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 127/10.

3- الأنصاري: آسنى المطالب، 96/4؛ الرملي: نهاية المحتاج، 388/7؛ المرداوي: الإنصاف، 371/11، البهوتي: كشاف القناع، 384/6.

4- الحموي: غمز عيون البصائر، 314/3؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 179/4؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 411/8؛ ابن عابدين: رد المختار، 287/8؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص26

5- الصاوي: حاشية الصاوي، 286/4؛ ابن فرجون: تبصرة الحكام، 104/1.

6- قليوبي وعميرة: حاشية قليوبي وعميرة، 309/4؛ الأنصاري: آسنى المطالب، 387/4؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص494؛

7- المرداوي: الإنصاف، 298/11. البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع، ص500.

8- المرجع السابق نفسه.

2- الصفة:

أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه له صفة بالدعوى "أي يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وليس المقصود أي شأن، وإلا فإن كل فرد في الأمة له شأن في كل قضية من قضاياها، وخصوصاً، في مثل مجتمع الدولة الإسلامية، حيث المسلمون كالبنيان يشد بعضه بعضاً، وإنما المقصود شان يعترف به الشرع، وبراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة" [1]. وتوافر الصفة شرط لقبول الدعوى، بل هو شرط بديهي يتعلق بطرفي الخصومة بحيث يتعين أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، وأن تكون للمدعى عليه صفة في توجيه الدعوى إليه ويكون له علاقة وارتباط للقضية، ويعترف الشرع بهذه الصفة، وهي تختلف باختلاف الحق للمدعى به كأن يطالب بالحق المدعى به لنفسه ولغيره[2].

- **(لنفسه):** كأن يقول إن لي عند فلان هذا، مئة دينار أردني اقتراضها مني .
- **(لغيره):** بطريق الوكالة أو الوصايا، كأن يقول إن فلاناً موكلي له عند فلان هذا مئة دينار أردني اقتراضها منه.

3- وجود الخصومة أو المصلحة:

أن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه، شرط لقبول الدعوى ، وأن يعود الحكم فيها بمصلحة لأحد أطرافها، وأن لا تكون خصومة صورية من أجل التحايل على القضاء للحصول على حكم صوري، ولذلك ما لم تتوافر المصلحة لا تقبل الدعوى، ولذلك يقال: "أن المصلحة مناط الدعوى وانه لا دعوى حيث لا مصلحة"[3].وهذا ما أخذ به قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في الضفة الغربية في المادة رقم: (14) التي نصت على : (ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم يدعيه أحدهما).

1- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص278.

2- الكاساني: بدائع الصنائع، 412/8؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص30؛ القرافي: الفروق، 12/4؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 465/4؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص590؛ المرداوي: الأنصاف، 342/11.

3- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 195/7؛ القرافي: الفروق، 1209/4؛ ابن فرحون: بصرة الحكام، 103/1؛ الأنصاري/ آسنى المطالب، 391/4.

ثانياً: الشروط المتعلقة بصيغة الدعوى:

أن تكون بألفاظ تدل على الجزم والقطع [1].

ويشترط في صيغة الدعوى أن تكون جازمة بعبارة تفيد الجزم، والتحقق والتيقن، مما يدل على رغبة صاحبها في مدعاه، فلو قال المدعي: أشك أو أظن، لم تصح، كذلك على المدعي أن يقول: لي على المدعى عليه كذا، فلو ذكر المدعي ما يفيد خلاف الجزم والتحقق، وأصبح فيه الشك أو الظن، لم تصح دعواه، فلو قال: أظن أن لي عند المدعى عليه ألفاً لم يصح، وكذلك لو أجاب المدعى عليه: أظن أني قضيته، فهي لا تسمع أيضاً، لأنه لم يضف لنفسه ما يفيد القول بشكل جازم. وليست هناك عبارات مخصوصة يشترط ذكرها في الدعوى، ولا كلمة ادعى بها، بل إن كل ما يفيد من ألفاظ الجزم والقطع بالمدعى به يعتبر دعوى صحيحة. وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء الشرعي الفلسطيني، فإن الدعاوى في النفقات مثلاً عادة تبدأ بعبارة: "أعرض لمحكمتكم الموقرة أن المدعية هي زوجة، ومدخولة بصحيح العقد الشرعي على فلان بن فلان .....ولا تزال الزوجة الصحيحة الشرعية قائمة بينهما حتى الآن، وأنه تركها بلا نفقة ولا منفق ولا إسكان .....، أطلب من محكمتكم الموقرة فرض نفقة زوجة لها على حسب حاله وأمثاله....."[2]، فصيغة الدعوى هنا جازمة وواضحة في طلبها، وكذلك الجواب يجب أن يكون واضحاً وجازماً.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بذات الدعوى.

1ـ الحضور: السؤال الذي يحاول هذا الشرط الإجابة عليه هو هل من شروط الدعوى الحضور؟ وهذا الشرط عند بعض العلماء دون البعض الآخر، حضور الخصم، فلا تسمع الدعوى والبينة إلا على خصم حاضر وهذا عند الحنفية وعند الشافعي رحمه الله حضور المدعى عليه ليس بشرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء، فيجوز على الغائب عنده، وعند الحنفية لايجوز[3].وليس الغرض من وجوب حضور الخصم عند الحنفية وجوب حضوره بنفسه، بل المقصود حضوره بنفسه، أو حضور من ينوب عنه، فالنائب هو الوكيل عن الموكل، والوصي عن القاصر، والوارث عن المورث، وبهذا يحصل الحوار القضائي بينه وبين الخصم أمام القاضي. وكل هذا1 لايتأتي في غيبته، فلو لم يكن حاضراً، لم

1- علي قراعة: الأصول القضائية،ص 32؛ القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق، 307/4، ابن فرحون: تبصرة الحكام، 103/100؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 144/4؛ الهيتمي: الفتاوي الفقهية الكبرى، 383/4؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص32؛ الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية المدنية، ص125؛ داود: أصول المحاكمات الشرعية، ص233؛ أبوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص24.

2- فارس: الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية، ص9.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 222/6؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 406/4.

تسمع الدعوى لأن القضاء على الغائب لايجوز، فإن ضابط الغيبة والحضور بالنظر إلى الزمان والمكان ووسائل الاتصال قد تغير، ولولي الأمر أن يحدد ضابط ذلك بما يراه مناسباً.

وبهذا القول قد تنوعت آراء الفقهاء:

الرأي الأول: الحنفية: يرون عدم جواز الحكم على الغائب، والدليل على ذلك ما ورد عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: قَالَ لِي رسول الله ﷺ: "**إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي قَالَ عَلِيٌّ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا بَعْدُ**"[1].

قال الخطابي: في هذا الحديث دليل على أن الحاكم لا يقضي على غائب، وذلك أن الرسول ﷺ إذ منعه من أن يقضي لأحد الخصمين، وهما حاضران حتى يسمع كلام الأخر[2]، فكان عدم الحكم على الغائب من باب أولى، لأن الغائب معه حجة تبطل دعوى الأخر.وهذا الرأي هو الراجح، والسبب في ذلك، بيان الأدلة وقوتها في تلك المسألة، وكذلك ما جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية المادة رقم: (1618) نصت على: (يشترط حضور الخصم حين الدعوى، وإذا امتنع المدعى عليه من الحضور إلى المحكمة، أو إرسال وكيل عنه، أو نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي)[3].

ويفيد هذا القول : عدم قبول الدعوى أو البينة على مدعى عليه غائب، لكن خالف القضاء الشرعي الفلسطيني هذا القول، فتسمع الدعوى على الغائب إذا تم تبليغه حسب الأصول القانونية المذكورة من المادة: (20) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم: (12) لسنة 1965م، والخاصة بإجراءات التبليغ، ففي المحاكم الشرعية أجازوا النظر في الدعوى، والحكم في حال غياب المدعى عليه في مسائل على النحو التالي:

أ- إذا حضر المدعى عليه جلسة أقر فيها بالمدعى به، ثم غاب قبل إصدار الحكم، فإنه يحكم عليه غيابياً بصورة وجاهية، حسب ما جاء في المادة: (1830) من مجلة الأحكام والمادة: (164)من قانون أصول المحاكمات الشرعية (إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته بدون إعلان ويعتبر الحكم صادراً في مواجهة الخصوم، وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار) [4].

1- الترمذي: سنن الترمذي،كتاب الأحكام عن رسول الله باب:ماجاء في القاضي لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع، 12/3، رقم: (1331)، وقال فيه حديث حسن؛ الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد،كتاب مسند العشرة المبشرين بالجنة، باب:مسند على بن ابي طالب103/2؛ رقم: (692)،قال الألباني: حديث صحيح السلسة الصحيحة، 288/3.

2- المباركفوري: تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، 468/4.

3 - علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية: المادة رقم: (1618)، 163/4.

4- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية،1 / 127.

ب- إذا حضر المدعى عليه جلسة، وأنكر الدعوى، ثم غاب فإن البينة تقام عليه، ويحكم غيابياً بصورة وجاهية[1]، حسب المادة (164) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الرأي الثاني: جمهور الأئمة: فهم يرون بجواز القضاء على الغائب والدليل على ذلك قوله تعالى: **[يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ]** [2]. وقول الرسول ﷺ إلى زوجة ابي سفيان: "**خذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف**"[3]، فهذا القول يفيد القضاء على الغائب، لأن أبا سفيان لم يحضر.

2- مجلس القضاء: يشترط أن تكون الدعوى في حضور مجلس قضاء، لأن المقصود من الدعوى هو إثبات وإلزام المدعى عليه بالحكم، لأنه لا يعتبر إلا إذا صدر في مجلس القضاء، ليترتب عليه إنهاء النزاع في القضاء، وإذا أقيمت الدعوى خارج مجلس القضاء، قد لا يحصل ولا يقصد منها إرادة المخاصمة، وذلك لأن بعض وسائل الإثبات: كالشهادة واليمين لا تعتبر حجة إلا بقضاء القاضي بها، وهذا يختص بمجلسه [4]. واشتراط العلماء ذلك يفترض أن المدعي إذا أخبر القاضي بدعواه خارج مجلي العقد لا تسمع حتى يكون ذلك في مجلسه، حتى وإن كان يقصد حقيقة المخاصمة ورفع الدعوى. وفي زماننا الحاضر صار متعارفاً أن الدعوى لابد أن ترفع في المحكمة، ولا تقبل خارجها، وهو إجراء تنظيمي، لأن الدعوى تسجل، ولا يقبل تسجيل خارج المحكمة. ويقول الإمام زكريا الأنصاري: "وأن تكون صادرة في محل عمل الحاكم"[5]. حيث يقول: "وشرطها –أي الدعوى- أن تكون غير مناقضة لما قبلها، وأن تكون جازمة.... وأن تكون صادرة في محل عمل الحاكم، وأن تكون في غير حدود الله". واشتراط مجلس القضاء يعتبر من النظام العام. وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين.

---

1 – علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، الماد (1830) 163/4؛ابو سردانة:اصول الإجراءات القضائية، ص25.

2 – سورة ص من الآية رقم: 26.

3- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأحكام باب: القضاء على الغائب، رقم:(6644)؛ مسلم: صحيح مسلم، كتاب الأقضية باب: قضية هند رقم:(3233).

4- الكاساني: بدائع الصنائع، 410/8؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 192/7؛ الكشناوي: أسهل المدارك، 201/3؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 461/4؛ الباهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص493؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، 165/8 .

5 – الأنصاري: آسنى المطالب: 391/4.

3- ألا تكون متناقضة: يضاف إلى شروط صيغة الدعوى، بأن لا تكون متناقضة، والتناقض المانع من سماع الدعوى[1] في هذا المقام كأن يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشئ مع ما يناقضه وينافيه، فقالوا: كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فإن أمكن التوفيق قُبل وإلا لم يقبل، كما إذا صدر من الشهود، وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى [2].

ومثال ذلك: لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره، فلا تقبل لوجود التناقض .

وقد يقع التناقض في جواب المدعى عليه، وذلك في دفع من الدفوع التي يقدمها، فمثال ذلك: كما لو ادعى شخص على آخر وديعة، فأنكرها المدعى عليه، فأقام المدعي البينة على الإيداع، فدفع المدعى عليه بردها، فلا يقبل هذا الدفع مع إنكاره السابق، لوجود التناقض بينها.

4 - أن تكون بلسان المدعي بعينه:

قد اشترط بعض العلماء دون البعض الاخر أن تكون بلسان المدعي بعينه وهذا الشرط عند الإمام أبي حنيفة، أما الصاحبان والمالكية والشافعية والحنابلة فلا يشترطون هذا الشرط في صحة الدعوى[3]، بل للشخص أن يوكل عنه في الخصومة من شاء، وإن لم يرضَ خصمه الآخر، وحينئذ يقوم الوكيل مقام الأَصيل، وتصح منه الدعوى، وتترتب عليها جميع أحكامها وهذا هو المعمول به في المحاكم الشرعية في فلسطين، أن تكون بلسان المدعي، سواء ادعى الحق لنفسه ،أو لغيره بالوكالة، أو الولاية، أو الوصاية مشافهة كانت، أو كتابة [4].

5 ــ سؤال المدعى عليه عن موضوع الدعوى:

قد اشترط بعض العلماء دون البعض الآخر أن يطلب المدعي من القاضي سؤال المدعى عليه عن موضوع الدعوى ليجيب عليها بالإقرار أو النفي، هذا وليس للقاضي إجبار المدعى عليه علىالإجابة قبل طلب سؤاله لاحتمال أن المدعي أعرض عن الدعوى بعد تقريرها وبذلك يكون النزاع

1- الكاساني: بدائع الصنائع: 315/8؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص218؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 192/7؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص28؛ العجيلي الجمل: حاشية الجمل في شرح فتوحات الوهاب، 103/5؛ الأنصاري: آسني المطالب، 394/4.

2 - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 192/7 .

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 412/8؛ المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدى، 133/5؛ ابن عابدين: رد المختار، 278/8؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام: 109/1؛ الشربيني الخطيب: مغنى المحتاج، 466/4؛ الأنصاري: آسنى المطالب، 391/4؛ ابن قدامه: المغنى: 204/5؛ داوود: أصول المحاكمات الشرعية، 235/1.

4- داود: أصول المحاكمات الشرعية، 235/1؛ أبوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص52.

قد انحسم فلا داعي لتجديده بواسطة القاضي إذ القاضي يقطع الخصومات ولا ينشئها وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا داعي لهذا الشرط لأن حضور الخصمين أمام القاضي في مجلس القضاء وتقرير الدعوى، ظاهر هذا الحال يقتضي سؤال المدعى عليه ليجيب بدون طلب المدعي توجيه السؤال للمدعى عليه[1]. هذه جملة بعض الشروط التي اشترطها الفقهاء في الدعوى.

رابعاً: شروط تتعلق بالمدعى به:

1 ــ مشروعية المدعى به:

وهو أن يكون جائزاً شرعاً، أو مما يتعلق به حكم، أو غرض صحيح، أو مصلحة مشروعة على ضوء ما قررته الشريعة من أحكام، لذلك شرعت الدعوى لحماية الحقوق والمصالح والمطالبة بها وفق الأسس والمقتضيات الشرعية، وهذا الشرط يقتضي مايلي:

ان يكون المدعى به مصلحة: وتعرف المصالح بمقدار ما يفيد في حفظ الأركان الخمسة: الدين، والعقل، والنفس، والنسل، والمال، فكل ما ينفع في حفظ هذه الأركان اعترف به الشارع الحكيم وحماه بتمكين صاحبه من اللجوء إلى القضاء لاسترداده أو دفع العدوان عنه، وبناء عليه فإن الأصل في قبول الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع[2].

2- أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلاً أو عادة وأن يكون معلوماً:

يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت، بناءً عليه لو ادعى ما وجوده محال عقلاً، أو عادة، لايصح الادعاء، مثال ذلك: في دعوى النسب كما لو ادعى شخص على آخر بالبنوة، وفارق السن بينهما خمس سنوات وهذا مستحيل عقلاً فلا تكون دعواه صحيحة، وكذلك إن كان ثبوته مستحيلاً عادة، كإدعاء من عرف بفقر ولم يرث أو يصب مالاً بالإقتراض من غيره مبلغاً كبيراًمن المال دفعة واحدة، فهذا مستحيل عادةً ولا يلتفت لدعواه لخروجه مخرج الزور[3]. وهذا عند الحنفية.

والذي يمكن بيانه في هذا الشرط عدة أمور: منها أن المدعي إذا ادعى ما يستحيل حصوله عقلاً فلا تسمع دعواه، لأن في مثله عبث، كأن يدعي إنسان أن فلاناً الثايت وجوده في مكان بعيد عن مكان الجُرم قد قام بارتكاب هذا الجُرم، فإن العقل يجزم بإستحالة وجود الإنسان في مكانين مختلفين ومثله كذلك ما يستحيل حصوله عادة، فلا تسمع دعواه منها، لأنه ضرب من العبث، كإدعاء أحد على آخر أنه زنا البارحة بإمرأة وهي قد ثبت موتها قبل عام، فالعادة تحيل ذلك فلا يقبل إدعاؤه، وإن كان العقل

1- علي قراعة: الأصول القضائية، ص33؛ أبوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص26.

2- الكاساني: بدائع الصنائع، 412/8؛ المرغيناني: الهداية، 140/5؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 26/6؛ المطيعي: المجموع، 454/22؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص590؛ البهوتي: الروض المربع زاد المستنقع، ص496.

3- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية: مادة رقم(1629)، 182/4.

لا يكذبه لإحتماله، إلا أن العادة تمنعه. وكذلك لا تقبل الدعوى على شئ يكون المدعى به مجهولاً، ففي هذه الحالة لا يتحقق الإشهاد والإلزام فيها، كما جاء في نص المادة: (1617) من مجلة الحكام العدلية المطبقة في المحاكم الشرعية بفلسطين: "يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً بناء عليه إذا قال المدعي: لي على أحد من أهل القرية الفلانية، أو على أناس من أهلها مقدار كذا بدون تعيين، لا تصح دعواه، ويلزم عليه تعيين المدعى به "، وفي حالة جهل المدعى به لا تكون الدعوى صحيحة، ولا يكون الخصم مجبوراً على إعطاء الجواب، كما أنه في هذه الحالة لا تقام البنية على المدعى عليه المنكر، ولا يحلف المدعى عليه [1]. لذلك يلزم تمييز المدعى به إما بالإشارة إليه، أو ببيان أوصافه بالجنس والنوع والصفة والمقدار، لأن فائدة الدعوى هي الإلزام، ويستثنى من معلومية المدعى به حالات تقبل فيها الدعوى مع جهالة المدعى به: "كالدعوى بالإقرار، والوصية، والرهن، والإبراء، والكفالة، وكذلك تجوز الدعوى مع جهالة المدعى به إذا كان يتوقف على تقدير القاضي كدعوى الضمان، والإتلاف، والنفقة وغيرها.

من الملاحظ بعد بيان شروط الدعوى الصحيحة ومراعاتها والتحفظ بها من قبل المدعي، يتطلب بتوجيه السؤال إلى المدعى عليه على الدعوى. بذلك يظهر أمامنا أن الدعوى الشرعية تتميز بسمات خاصة لم تظفر الدعوى المدنية والجنائية بمثلها.

1- ابن عابدين: رد المختار، 94/6؛ على حيدر: شرح مجلة الحكام العدلية، 158/4؛ علي قراعة: أصول الاجراءات القضائية، ص34؛ البهوتي: الروض المربع، ص496؛ الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص124.

المطلب الثاني

تعريف المدعي والشروط المتعلقة به

توطئة:

في هذا المطلب أتناول تعريف المدعي لغة واصطلاحاً، ثم الحديث عن الشروط المتعلقة به، ثم يمكن ملاحظة الاقتصار على تعريف المدعي. وذلك لتحقيق الفائدة من تمييز المدعي عن المدعى عليه، عندما يظهر أن لكل واحد منهما طريقاً خاصاً بإثبات ما يدافع عنه، فإن الشارع جعل عبء إثبات الدعوى بالبينة على المدعي، وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه، وهذا الدفع في حقيقة أمره إثبات لما يدافع عنه ويكافح عنه المدعى عليه، فكلا الطرفين يثبت ببينته شيئاً، وعلى كل واحد منهما عبء في إثبات ما يقوله[1]، بل إن من العلماء من جعل علم القضاء دائراً على معرفة المدعي من المدعى عليه[2]. واستدلوا على ضرورة معرفتها بقول الرسول ﷺ "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

وإليك فيما يأتي بعض تعريفات العلماء لكل من المدعي والمدعى عليه، ومن خلالها يتضح الفرق بينهما.

تعريف المدعي في اللغة:

ادعيت الشئ: طلبته لنفسي، والاسم الدعاوى، وجمعها الدعاوى بكسر الواو وفتحها[3].

ادعى على فلان كذا: نسبه إليه وخاصمه فيه، والمدعى في القضاء: المخاصم[4]، والجمع مدعون.

ثانياً: تعريف المدعي في الاصطلاح :

عرف الفقهاء المدعي بتعريفات متقاربة وإليك أهمها.

1- قال الحنفية:"أن المدعي هو من ترك الخصومة لا يجبر عليها" [5].

1- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص176.

2- ابن فرحون: تبصرة الحكام، 140/1.

3- ابن منظور: لسان العرب، 268/5-269؛ اللغويين العرب: المعجم الأساسي، ص252؛ النجار وآخرون: المعجم الوسيط، 287/1؛ الرازي: مختار الصحاح، ص155؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط، 329/4..

4- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، 986/1؛ اللغويين العرب: المعجم الأساسي، ص252.

5- ابن عابدين: رد المختار، 285/8؛ الكاساني: بدائع الصنائع،416/8؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 193/7؛ المرغيناني: الهداية، 140/5.

شرح التعريف:

يتبن لنا أن المدعي هو صاحب الحق، وهو يمتلك ذلك الحق، لذلك فهو مخير بين المطالبة بحقه، أو ترك الخصومة.

فإذا اختار المدعي المطالبة بحقه، ورفع الدعوى، فله ذلك، على أن تكون الدعوى موافقة لتصديق المدعي على أساس قويم وسند قوى، لأن الشارع جعل عبء الإثبات في الدعوى على المدعي أمام المدعى عليه في الخصومة .

لكن إذا اختار المدعي ترك الخصومة والدعوى، فله ذلك، ولا يجبر المدعي على الدعوى لأن الحق له[1].

2- قال المالكية: المدعي هو "من كان قوله: أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل، لأن الأصل براءة الذمة". والمقصود بالأصل بقاء ما كان علي ما كان عليه إلا إذا كان عرف يقتضي خلاف ذلك أو قرينة[2].

شرح تعريف المالكية :

إذا نظرنا إلى ما سبق من تعريف المدعي عند المالكية، نجد أن قولهم أفاد هو من خفية قوله في الدعوى عن أمر فيه الصدق، لأن لتصديق المدعي في دعواه إظهار الحق المتنازع فيه، فهو يعتبر من أصل الدعوى، لكن إذا تجرد الأصل أو العرف المعهود، فإنه يطلب منه بالبينة ليصدق ويوافق الإثبات في الدعوى، وذلك لأن الأصل براءة الذمة[3].

قال الشافعية : المدعي "هو من خالف قوله الظاهر"[4]. وبتعبير آخر: "المدعي من يدعى أمراً باطناً".

وهي تعريفات متقاربة من حيث اللفظ.

شرح التعريف:

المقصود بالظاهر في هذا التعريف هو: الواضح البين للناس والمعروف بالأصل، وأيضاً هو من غلب عليه العرف والعادة المعهود، بأن من وضع يده على شئ بالحق، فهو في الغالب صاحب ذلك الشيء، فالأصل براءة الذمم من الحقوق، وبراءة الأجساد من العقوبات، وبراءة الإنسان من الأفعال والأقوال، لكن إذا كان يدعى خلاف ذلك، فإنه يخالف الظاهر، فإذا طالب زيد عمراً بدين في

1- الكاساني: بدائع الصنائع، 224/6؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 181/3؛ محمد الزحيلي: وسائل الإثبات، ص59؛ أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص120؛ الجرجاني: التعريفات، ص140

2- القرافي: الفروق، 1215/4؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 98/1؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، ص223.

3- القرافي: الفروق، 160/4؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 98/1؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، ص291.

4- المطيعي: المجموع، 455/22؛ الشربيني الخطيب: الإقناع، 101/4؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 464/4 الغمراوي: السراج الوهاج، ص590؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 314/21؛ القفال: حلية العلماء، 118/3.

ذمته أو عين في يده فأنكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الظاهر، فهو مدعى عليه وزيد مدعي. ومثال آخر: كأن يسلم زوجان قبل وطء فقال الزوج: "أسلمنامعاً فالنكاح باقٍ" وقالت الزوجة: "أسلمنا مُرتباً فلا نكاح"فهو عند الشافعية مدعي لأنه ما قاله خلاف الظاهر وهي مدعى عليها[1].

والظاهر عند الشافعية نوعان:

الأول: الظاهر بنفسه: وهو الشئ الواضح بالأصل، وهو أقوى أنواع الظاهر عنده، وهو ما يكون مستفاداً من الأصول وذلك كالظاهر والمستفاد من البراءة الأصلية: براءة الذمم من الحقوق، والاجساد من العقوبات، وبراءة الإنسان من الأقوال والأفعال جميعها.

الثاني: الظاهر بغيره: وهو الذي يتحقق من خلال القرائن أو العرف والعادة[2].

فمثال ذلك: لو أن امرأة ادعت على زوجها الحاضر أنه لا ينفق عليها، فالأصل يقضي بعدم الإنفاق، لكن الظاهر المستفاد من قرائن الأحوال، والعرف المعهود بأنه ينفق عليها.

تعريف الحنابلة:

المدعي هو: "من يطالب غيره بحق يذكر إستحاقه عليه، وإذا سكت عن الطلب ترك"[3].

شرح التعريف:

إن المستقرئ لتعريف الحنابلة يرى أنهم تناولوا تعريفاً للمدعي لا يبعد عن تعريف الحنفية السابق، التي تعتبر المعيار لها في التعريف هي الدعوى.

– المراد من قوله: **(من يطالب غيره بحق)**: جنس في التعريف يتناول كل مطالب، على أن تكون دعوى المدعي تفيد الصدق، فقد ذكر الإمام الزركشي إضافة هذا القيد لخروج دعوى المدعي الكاذبة، لأنها لا تقبل، لذلك عبر البعض فقال: المدعي من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه[4].

– وقوله: **(استحقاق عليه)**: يتعين أن يضيف لنفسه استحقاق ذلك الشئ بالبينة في حال إنكار المدعى عليه، لقول الحديث الذي أفاد "البينة على المدعي" لأن الأصل براءة الذمة.

1– قليوبي وعميره: حاشية قليوبي وعميره، 337/4.

2– الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 464/4؛ العز ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، 32/2؛ الأسيوطي: جواهر العقود، 496/2؛ القفال: حلية العلماء، 118/3.

3– المرداوي: الإنصاف، 342/11؛ البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص500؛ ابن قدامه: المغني ويليه الشرح الكبير، 208/14؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، 248/8.

4– المرداوي: الإنصاف، 342/11؛ البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص500.

– وقوله **(إذا سكت ترك):** المقصود بذلك الدعوى فهو المطالب، فكل ساكت لا يطالب أحد بحقه أو بشيء معين فإنه متروك[1]، أو يترك.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة عند بعض الفقهاء، نلحظ قد ورد إشكالاً في كلمة الترك، فإن كان المقصود منها ترك الدعوى، فيكون تفريقهم صحيحاً على أساس أن المدعي إذا ترك الإدعاء فإنه لا يلزم بمتابعة دعواه وهذا ما حاول البعض التصريح به فقالوا: "المدعي من إذا ترك الخصومة ما يجبر عليها". إلا أن هذا الترك لا يمنع القاضي من متابعة الخصومة في بعض الصور والحالات، ذلك أن حق الله تعالى يبقى محفوظاً من الإسقاط، حتى لو ترك المدعي الخصومة، فهو وإن لم يجبر عندها على متابعة الخصومة، إلا أن الخصومة لا تنتهي بسكوته كما حصل مع صفوان بن أمية، فإنه لما رفع سارق ردائه إلى النبي ﷺ بقطعه، فلم أراد صفوان رضى الله عنه ترك المخاصمة وأظهر ذلك بأن وهب السارق الرداء، أجاب الرسول ﷺ بقوله: "هلا كان قبل أن تأتيني، أيما حد بلغني فقد وجب".

أما إذا كان المقصود ترك المدعي مطلقاً، فهذا يرد عليه إعتراضاً آخر، وهو ا، إطلاق الترك لا يستقيم مع بعض حالات الدعوى، فإن المدعي لو سكت بعد أن ادعى، لم يكن ليترك بعد إن ادعى من ادعاه[2]. فمثال ذلك: الزاني، فلو ادعى على أحد بالزنا، ثم ترك دعواه، وجب عليه حد القذف وهذا فيه مخالفة لإطلاق الترك، ومثال آخر: السرقة وغيرها من الجرائم، فإن المدعي فيها ربما يعزر لأنه قد أضر بالأخرين وسبب لهم إزعاجاً نفسياً ومادياً كذلك.

التعريف المختار:

بعد العرض السريع للتعريفات السابقة نستطيع القول: بأن التعريف الذي أميل إليه هو تعريف الحنفية فقد قام بعض الفقهاء عندهم بوضع تعربف اكثر تفصيلاً للمدعي ولعله أشمل تعريف للمدعي بشكل عام وهو متمثل في مجلة الأحكام العدلية .

المدعي: هو الشخص الذي يطلب حقه في حضور القاضي[3].

سبب الترجيح:

يرجع إلى أن هذا التعريف قريب من الدعوى وسليم لأنه في زماننا الحاضر صار متعارفاً أن الدعوى لابد أن ترفع في المحكمة، ولا تقبل خارجها، وهو إجراء تنظيمي، لأن الدعوى تسجل، ولا يقبل تسجيل خارج المحكمة.

1– المرداوي: الإنصاف، 342/11؛ البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص500..

2– الربايعة: أصول المحاكمات الجزائية، ص263.

3– علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم: (1613)، 153/4.

المدعي في القانون الوضعي:

إن المدعي هو الشاكي، أو البادئ في الخصومة [1].

ويلاحظ على تعريف المدعي لدى رجال القانون أنهم تناولوا تعريفاً لا يخرجون به عن التعريف الشرعي، فالمدعي هو الذي يقول القول، ولولاه لما كان القول، وكذا كل ما يقوم مقام القول.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمدعى:

السؤال التي يرد هنا أننا تحدثنا في الصفحات السابقة عن مثل تلك الشروط، بشكل إجمالي في الصفحات السابقة، ولكن ذكرها يظهر لنا هنا بصورة متعلقة بالمدعي وبشكل مفصل.

1- الأهلية:

- أن يكون مميزاً ماذوناً له بالخصومة من وليه أو وصيه، فلا يصح دعوى الصبي غير المميز وذلك عند بعض الفقهاء، وكذلك دعوى الصبي المميز غير المأذون بالخصومة.

- أن يكون عاقلاً فلا تصح دعوى المجنون لعد أهليته للخصومة كما ورد في المادة: (1616) من مجلة الأحكام العدلية، (يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي الغير المميز ليست بصحيحة إلا أنه يصح أن يكون وصيهما أو وليهما مدعيين أو مدعى عليهما) [2].فالخصم عن هؤلاء جميعاً هو الولي أو الوصي[3].

2- **الصفة:**

يشترط في المدعي أن تتوفر فيه صفة حق الادعاء، كأن يطالب بالحق المدعى به لنفسه، أو لغيره، بطريقة الوكالة أو الوصاية. لأن صاحب الحق يملك التصرف به بالإسقاط أو الإبراء. هذا إذا كانت الدعوى متعلقة بحقوق العباد [4]. **فمثال ذلك:** كالحقوق المالية والنكاح، والعقوبات كالقصاص، والجروح، وحد القذف.

أما إذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق الله، أو بالحقوق العامة، فيجب على كل مسلم أن يقوم بهذه الصفة والمحافظة على تلك الحقوق والالتزام بالتنفيذ[5]. **فمثال ذلك:** دعاوى الحسبة، طلب التفريق بين الزوجين بسبب الطلاق، فترفع الدعوى في هذه الحالة لله.

1- أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص 309؛ الشرقاوي: الوجيز في المرافعات، ص 304، العتيبي: الموسوعة الجنائية، 394/1.

2- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 156/4.

3- علي قراعة: الأصول القضائية، ص220؛ الأنصاري: آسني المطالب، 391/4؛ الزحيلي: وسائل الإثبات، ص758؛ أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص123؛ ابوالبصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص130

4- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص48.

5- ابوالبصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص133.

3- **المصلحة:**

أما شرط المصلحة فهو يرجع إلى المدعي، ويقصد بها المنفعة التي يكتسبها المدعي من التجائه إلى القضاء. فقد تكون مصلحة قانونية، أو شخصية [1].

هذا الشرط يتطلب توفره في المدعي وهو مستفاد من نص المادة: (1630) من المجلة والتي تقول:(يشترط أن تكون الدعوى على فرض ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشئ ومستوجبة الحكم عليه به) ومعنى ذلك: او أن شخصاً ادعى على آخر دعوى، فينظر القاضي ما لو ثبتت هذه الدعوى ماذا سيلزم به المدعى عليه، فإذا لم تكن الدعوى ملزمة له بأي شئ ترد الدعوى لعدم توفر شرط المصلحة، وتكون الدعوى حينئذ من قبيل العبث لا فائدة منها[2]. لذلك المصلحة التي يناط بها المدعي ويقصد بها المنفعة التي يكتسبها المدعي من التجائه إلى القضاء، فقد تكون مصلحة قانونية أو شخصية.

أولاً: المصلحة القانونية:

ويقصد بها في موضوعها المطالبة بحق أو مركز قانوني. فوظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني، لذا لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي إلى حماية حق أو مركز قانوني. أما إذا رفعت الدعوى للمطالبة بمصلحة اقتصادية أو أدبية لا يحميها القانون فإنها لا تكون مقبولة لأنها تتجاوز وظيفة القضاء، والمصلحة القانونية قد تكون مادية أو مالية، كدعوى المطالبة بالدين. وقد تكون أدبية أو معنوية، كالدعوى التي يرفعها شخص على صحفي نشر مقالاً يمس شرفه.

ثانياً: المصلحة الشخصية المباشرة:

يقصد بالمصلحة الشخصية أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوكيل بالنسبة للموكل، والولي أو الوصي بالنسبة للقاصر.

1- التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص53؛ ابوالبصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص133.

2- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، ص183/4.

المطلب الثالث

تعريف المدعى عليه والشروط المتعلقة به

أولا: تعريف المدعى عليه لغة:

هو المخاصم. خصماً غلبه بالحجة، وخصمك الذي يخاصمك وجمعه خصوم[1].

يلاحظ هنا أن المخاصم هو المطلوب بالحجة وهي اليمين.

ثانيا: تعريف المدعى عليه اصطلاحا:

إذا تتبعنا أقوال الفقهاء في تعريف المدعى عليه نجد أنهم لم يختلفوا، لأن قطع الخصومة والمنازعة واجب، ولا يمكن قطع الخصومة والنازعة إلا بالجواب، فكان واجباً، والقول قول المدعى عليه، لأنه متمسك بالأصل، والأصل براءة الذمة[2].

تعريف الحنفية:

المدعى عليه "هو من يجبر على الخصومة"[3].

تعريف المالكية:

المدعى عليه هو "من كان قوله على وفق أصل أو عرف"[4].

شرح التعريف:

الأصل هو: كمن كان رجل له مالاً على رجل آخر ضعف قول الطالب بالإثبات وهو المدعي، وترجح قول المطلوب وهو المدعى عليه، لأن الأصل براءة الذمة، وعلى هذا القول البينة على من ضعف قوله، واليمين على من قوى قوله[5].

تعريف الشافعية:

المدعى عليه هو "من يوافق قوله الظاهر"، أو هو "من لايخلي ولا يكفيه السكوت فلو سكت لم يترك"[6].

1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، 329/4؛ النجار: المعجم الوسيط، 287/1؛ الرازي: مختار الصحاح، ص105.

2- الكاساني: بدائع الصنائع، 244/6.

3-الكاساني: بدائع الصنائع، 416/8؛ ابن عابدين: رد المختار، 285/8؛ المرغنياني: الهداية، 140/5؛ ابن نجيم: البحر الرائق، 193/7.

4ـ القرافي: الفروق، 1214/4؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، ص223؛ ابن الحاجب المالكي:جامع الأمهات، 483/1.

5ـ ابن جزي: القوانين الفقهية، ص224؛ القرافي: الفروق، 1214/4.

6- الشربيني الخطيب: الإقناع، 101/4؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 464/4؛ قليوبي: حاشية قليوبي، 337/4؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص590؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 314/21.

شرح التعريف:

المراد بقول الظاهر الأصل فيه براءة الذمة أي براءة ذمة المدعى عليه مما ادعاه المدعى. لذلك كانت جهة المدعى ضعيفة، لأنه يدعى خلاف ذلك الأصل الظاهر وكانت جهة المدعى عليه قوية، فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل الوطء "أسلما معاً"، فالنكاح باقي ولكن لو قالت المدعي عليها: "بل مرتباً"، فلا نكاح، لأن وقوع الإسلاميين معاً خلاف الظاهر، ولكن لما كان الأصل بقاء العصمة في يده كان القول قوله، فيحلف وتستمر العصمة [1].

تعريف الحنابلة:

"هو الذي يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الجواب لم يترك"[2].

شرح التعريف:

نص تعريف الحنابلة على أن المدعى عليه مطلوب أي مطالب بالحق عند الحاكم، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: "البينة على المدعي" لإخباره بشيء ظاهر يجبر عليه. فقد تنبه بعض الجنابلة لهذا المعنى في قولهم: المدعي "من إذا سكت ترك، والمدعى عليه إذا سكت عن الجواب لم يترك"، فهذا يفيد إن لم تتضمن دعواه شيئاً إن لم يثبت لزمه حد أو تعزيز، كمن ادعى على إنسان أنه زنى بإبنته أو أنه سرق له شيئاً، وأنه قاذف في الأولى وثالب لعرضه في الثانية، فإن لم يثبت دعواه، لزمه القذف في الأولى والتعزيز في الثانية، فكما عبر الحنابلة فهو متروك مطابقة. مطلوب تضمناً [3].

مناقشة التعريفات السابقة:

وبالنظر إلى التعريفات السابقة، يمكن ملاحظة وجه الشبه بين هذه التعريفات مما يدل على إتفاق العلماء في بعض مفردات التعريف وإختلافهم في البعض الآخر[4]. فالمدعى عليه هو الذي يتوجه عليه القول، أو مقصود القول، وهو طلب الحق. فاللفظ أو ما يقوم مقامه هو الدال على إرادة ذلك كله، وإلا فلا تنشأ الدعوى بالنيات المجردة عن الأقوال[5].

والجامع لهذه التعريفات ما ورد من قوله ﷺ :"**البينة على من أدعى واليمين على من أنكر**"[6].

1- الغمراوي: السراج الوهاج، ص591.

2 - ابن قدامه: المغنى، 208/14؛ البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص500؛ المرداوي: الإنصاف، 343/11؛ ابن ضوبان: منار السبيل، 506/2؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، 248/8. .

3- المرداوي: الإنصاف، 344/11.

4- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص654.

5- الربايعة: أصول المحاكمات، ص238.

6- النووي: الأربعون النووية، 109/1، رقم: (33)، حديث حسن، رواه البيهقي وبعضه في الصحيحين.

التعريف المختار:

ولعل أشمل تعريف للمدعى عليه وأوضحها وهو الذي أميل إليه هو تعريف الحنابلة المشهور وهو أن: المدعى عليه (من إذا سكت لم يترك). وعبر البعض بقوله: "المدعى عليه من إذا ترك الجواب يجبر عليه" [1]

سبب الترجيح:

1- لأنه تعريف عام لا يخرج عنه شيء من الفرعيات فهو صحيح.

2- المدعى عليه في هذا التعريف لا يستطيع ترك الدعوى، أو إسقاطها ما دام المدعي يطالب بالحق.

3- قبول الدعوى في حال ثبوت الحق، ورد الدعوى في حال عدم الثبوت.

4- يوافق أن المدعي والمدعى عليه قد يتوافقا على رفع الدعوى دون إجبار من أحدهما على الاخر.

5- يجبر المدعى عليه على الإجابة لأنه أصبح خصماً[2].

الشروط المتعلقة بالمدعى عليه:

1- الأهلية:

- أن يكون مميزاً مأذوناً بالخصومة كالشرط الأول في المدعي، وكما ورد في نص المادة:(1616) سابقة الذكر.

- أن يكون عاقلاً، فلا تصح الدعوى على المجنون أو الخصم عنهما في الدعوى هو الولي أو الوصي [3]. كما تقدم في شروط المدعي.

2- أن يكون المدعى عليه معلوماً معيناً:

أن يكون معلوماً: فلا تصح دعوى المجهول، كأن يقول المدعي في دعواه: لي على أحد من أهل القرية الفرنية أو على ناس من أهلها حق بدون تعيين المدعى عليه، لا تصح دعواه، ويلزم عليه تعيين المدعى عليه. وذلك أن فائدة الدعوى الإلزام والحكم فيما إذا ثبتت الدعوى بأحد أسباب الحكم، والحال إذا كان المدعى عليه مجهولاً فلا يتحقق الإشهاد والإلزام كما ورد في المادة: (1617) من مجلة الحكام العدلية (يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً) [4].

1- ابن فرحون: تبصرة الحكام، 141/1؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 224/6؛ المرداوي: الإنصاف، 369/11.

2- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص650؛ ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص178؛ داود: أصول المحاكمات، ص257.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 416/8؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 156/4؛ مختصر الخليل ومواهب الجليل، 631/6؛ قليوبي وعميرة: حاشيتان قليوبي وعميرة،163/4؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج 109/4البهوتي: الروض المربع، 510/2؛ الدردير: الشرح الكبير، 162/12.

4- شرح مجلة الأحكام العدلية: المادة رقم: (1617)، 157/4.

2- الصفة:

يتحقق ذلك الشرط بأن يكون للمدعى عليه ذا شأن في الدعوى يعترف به المشرع، ويراه كافياً لتكليف المدعى عليه بالجواب، والمخاصمة كالوكالة أو الولاية أو الوصاية، حتى يتمكن من تقديم ما يخفى به دعوى المدعي[1]. وشرط الصفة مشروط في طرفي الدعوى كليهما، وتخلفه فيهما أو في أحدهما ينتج نفس الآثار، فإذا رفعت الدعوى ممن لا صفة له أو لا مصلحة له نقض الحكم ذلك[2].

أهلية المدعى عليه في الخصومة لدى المحاكم الشرعية بغزة:

يشترط في المدعى عليه للخصومة أن يكون المدعي عليه بالغاً عاقلاً، وتتحقق فيه صفة الخصومة، حتى يستطيع المخاصمة بنفسه، أو بالوكالة عنه وليه أو وصيه. ويطبق في ذلك المذهب الحنفي، فيشترط في أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة في الدعوى أن يكون كل منهما مكلفاً شرعاً، أي بالغاً عاقلاً، حتى يستطيع المخاصمة بنفسه، وإذا لم يكن مكلفاً شرعاً مثله في الدعوى، وخاصم عنه وليه أو وصيه، وسن البلوغ الحكمي عند الحنفية إكمال خمسة عشر عاماً بالحساب الهجري[3]. فمن أكمل ذلك حال كونه عاقلاً خاصم بنفسه في الدعوى، واستطاع أن يوكل وكيلاً للمخاصمة عنه إذا أراد.

علماً بأنه صدر من قبل قاضي القضاة تيسير التميمي تعميم يفيد إجراءات السير في الدعوى، موضحاً وصف المدعي والمدعى عليه [4].

1- الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 464/4؛ الأنصاري: آسني المطالب، 391/4.

2- الربايعة: أصول المحاكمات الجزائية، ص617.

3- أبوسردانة: أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية، ص30؛ داوود: أصول المحاكمات، 200/1.

4ـ لقد توصل الباحث إلى هذه المعلومات عن طريق الكشف في المحاكم الشرعية وسجلات الضبط التي بحوزة أرشيف المحاكم وكذلك من كتاب القاضي محمد فارس: تعميم قاضي القضاة في أصول المحاكم الشرعية، ص14.

تعميم قاضي قضاة المحاكم الشرعية:

دولة فلسطين **الرقم /734/10**
ديوان قاضي القضاة / المحاكم الشرعية **التاريخ / 26/صفر/1424ه**
مكتب قاضي القضاة **موافق / 2003/4/28م**
تعميم رقم (24)/ 2003
فضيلة قاضي غزة الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الموضوع

إجراءات السير في الدعوى يجب إتباع ما يلي:-

1- تصدير الدعوى بمجلس شرعي" حيث أن الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم"، وهو ما نصت عليه المادة (1613) من المجلة، ويقصد بحضور الحاكم المجلس الشرعي.

2- وصف المدعي والمدعى عليه بالتكليف الشرعي حيث نصت المادة (1616) من المجلة في شروط صحة الدعوى: أن يكون المدعى والمدعى عليهما عاقلين، ولابد من التعريف بهما التعريف الشرعي، لان الدعوى لا تقدم من مجهول، ولا يحكم على مجهول لأنه إذا لم يتم التعريف بالمدعى، ولم يتبين أنه مكلف شرعاً لا تصح الخصومة، ويكون ذلك موجباً لنسخ الحكم .

3- تقرير وتكرير لائحة الدعوى في مجلس الحكم لم نصت عليه المادة (1816) من المجلة:
" إذا أتى الخصمان إلى حضور الحاكم لأجل المحاكمة يأمر المدعى أولاً بتقرير دعواه، وإن كانت قد ضبطت خطأ قبل الحضور تقرأ فيصدق المدعي يدعى عليك بهذا الوجه فما تقول أنت " ، فيجب الادعاء بلائحة الدعوى قبل سؤال الخصم عنها، لأنه إذا لم يتم الادعاء بها فلا تصح دعواه فيجب التقيد بذلك .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

قاضي القضاة / المحاكم الشرعية
الشيخ تيسير رجب التميمي

المطلب الرابع

خصومة المدعى عليه.

متى يكون المدعى عليه خصماً في الدعوى

توطئة:

حرصت الشريعة الإسلامية على المحافظة على حقوق الآدميين، فشرعت الخصومة حفظاً للحقوق في الدعوى، فالمدعي والمدعى عليه هما الخصمان في الدعوى، ولا يعتبر المدعي خصماً في الدعوى إلا إذا كانت له صفة في الدعوى، وهي تختلف بإختلاف الحق المدعى به، فإذا كان المدعى به حقاً من حقوق العباد فالصفة المعتبرة في المدعي أن يكون المدعي أصلاً في الادعاء، أو أن يكون ولياً أو وصياً على العناصر أو أن يكون وكيلاً عن صاحب الحق وهذا ما انفق عليه جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

أولاً:الخصومة لغة:

اسم من التخاصم والاختصام، والخصم معروف، وجمعه خصوم، وقد يكون الخصم للاثنين والجمع والمؤنث، والخصومة مصدر خصمته إذا غلبته في الخصام؛ يقال خصمته خصاماً وخصومة[5].

وهي تأتي بمعنى المنازعة، والجدل [6]، قال تعالى: **[هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ فَالَّذِينَ كَفَرُوا قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِنْ نَارٍ يُصَبُّ مِنْ فَوْقِ رُءُوسِهِمُ الحَمِيمُ]**[7].

ثانيا: الخصومة اصطلاحا:

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، وقد استعمل الفقهاء هذه الكلمة في رفع الدعوى أمام القضاء[8]. مما يلاحظ أن الخصم قد يكون منفرداً، أو أكثر من طرف؛ وذلك كمن ادعى على إنسان شيئاً، فإن كان المدعى عليه قد أقر يصح إقراره فيترتب عليه حكم، وإن لم يقر وأنكر

1- قليبوبي: حاشية قليبوبي، 163/4؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 471/4.

2- القرافي: الفروق، 1214/4.

3- قليبوبي: حاشية قليبوبي، 163/4؛ الشربيني الخطيب:مغني المحتاج، 471/4.

4- البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع، ص197.

5 – ابن منظور: لسان العرب، 84/5؛ مختار الصحاح: 91/1 ؛ الفيومي: المصباح المنير، 184/1.

6- النجار وآخرون: المعجم الوسيط مادة خصم، 239/1 .

7- سورة الحج: من الآية رقم 22.

8- ابن فرحون : تبصرة الحكام، 197/1، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية :الموسوعة الكويتية، 126/19،

أصبح خصماً في الدعوى[1]، وإما أن يقدم ما تندفع به الخصومة عن كونه خصماً للمدعي وهذا ما يسمى الدفع بعدم الخصومة.

ويقوم هذا الدفع على إنكار المدعى عليه وجود خصومة بينه وبين المدعي، حيث إن الخصومة بين الطرفين شرط من شروك الدعوى، فمثلاً لو ادعى ملكية عين في يد المدعى عليه، فدفع المدعى عليه دعوى المدعي بقوله: إن هذه العين لفلان الغائب، وأثبت دفعه بإقرار المدعي أو بالبينة، يرد القاضي دعوى المدعي لعدم الخصومة بينهما، دون تعرضه لصدق المدعي أو كذبه في دعواه.

مشروعية الخصومة:

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الخصومة، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الاستدلال بالكتاب:

فقد وردت النصوص في الكتاب العزيز لفظ الخصومة وبصراحة اللفظ.

1. **قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا]** [2].
2. **قوله تعالى: [هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ فَالَّذِينَ كَفَرُوا قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِنْ نَارٍ يُصَبُّ مِنْ فَوْقِ رُءُوسِهِمُ الحَمِيمُ]** [3].
3. **قوله تعالى: [إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِالصِّرَاطِ]** [4].

وجه الدلالة: من خلال هذه الآيات الكريمات، يتبين لنا مشروعية الخصومة في الشريعة الإسلامية، بل هي من أهم مقومات الدعوى.

ففي الآية الأولى: دلالة صريحة إلى الجلوس أمام القاضي، للفصل بينهما بالعدل في الخصومة[5].

أما في الآية الثانية: فالله سبحانه وتعالى يبين أن الخصومة قد تكون بين فريق من المؤمنين والآخر من الكفار من أجل دين الله[6]. إذن قد تكون الخصومة مأمور بأدائها وإقامتها.

1- الكاساني: بدائع الصنائع، 441/8؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص594؛ البهوتي: الروض المربع، ص495.

2- سورة النساء: من الآية رقم 135.

3- سورة الحج: من الآية رقم 22.

4- سورة ص: من الآية رقم22.

5- الطبري: جامع البيان، 443/4.

6- الصابوني: صفوة التفاسير، 38/3؛ الطبري: جامع البيان، 173/10.

وفي الآية الثالثة: أمر من الله تعالى على لسان الملائكة لنبيه داود عليه السلام بفض النزاع والخصومة بينها، وذلك بإقامة العدل وعدم الظلم في الحكم[1].

ثانياً: الاستدلال بالسنة النبوية:

الأحاديث الدالة على مشروعية الخصومة في الشريعة الإسلامية كثيرة جداً، لذا نقتصر على بعضها:

1- **ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن الأشعث بن قيس، رضي الله عنه- قال: كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَﷺ : "شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ" قُلْتُ: إِنَّهُ إِذًا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي فَقَالَ ﷺ : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ "إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا إِلَى قوله وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"** [2].

وجه الدلالة: فالحديث الشريف صريح الدلالة في طلب الشهادة كحجة ودليل لفصل الخصومات وهذا مما يدلل على مشروعية الخصومة.

2- **ما رواه أحمد والنسائي وغيرهم عن أبي موسى الأشعري** ﷺ **"أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَضَى بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ"**[3].

وجه الدلالة: فالحديث الشريف صريح الدلالة في النهى عن إصدار الحكم على أحد الخصمين إلا بعد السماع من كليهما.

ثالثا: الإجماع:

اتفق الأئمة الأربعة على مشروعية الخصومة، بين الطرفين، وعلى أنها من مقومات الدعوى، ولم يخالف أحد من المسلمين وأصبحت معلومة بالدين[4].

1- الآلوسي: تفسير القران الكريم، ص454؛ الطبري: جامع البيان، 168/12.

2- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الرهن وغيره، باب: إذ اختلف الراهن، المراهن ونحوه، ص603، رقم : (2515-2516)؛ مسلم: صحيح مسلم، كتاب الأقضية باب: القضاء باليمين والشاهد، ص86، رقم: (221) .

3- الإمام أحمد: مسند الإمام أحمد، 402/4، رقم: (19619)؛ النسائي: سنن النسائي، 639/8، رقم: (5439)؛ قال الألباني: إسناده ضعيف، السلسلة الضعيفة، ص817، رقم: (5424).

4- السرخسي: المبسوط، 9/36-37؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 441/8 وما بعدها؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 30/6 ؛ الشافعي: الأم،411/8؛ ابن قدامه، المغني، 576/13البهوتي: الروض المربع، ص495.

ثانياً: خصائص خصومة المدعى عليه:

يتميز المدعى عليه في الخصومة بخصائص أساسية وهي على النحو التالي:

1- يكون خصماً في الدعوى التي تثبت بالإقرار أو البينة أو توجيه اليمين إليه عند عجز المدعي عن البينة[1]. وفي هذه الحالة يكون المدعى عليه أصيلاً في الخصومة فتكون الدعوى عليه بفعل باشره بنفسه كدعوى الزوجية مثلاً فإذا ادعى رجل أن فلانة هي زوجته بعقد صحيح شرعي وأنها تولت العقد بنفسها حيث كانت أهلاً لذلك فإن هذه المرأة خصم مدعى عليه في الدعوى التي يمكن إثباتها بإقرار المدعى عليها بتلك الزوجية أو البينة الخطية الرسمية أو الشخصية المقنعة إذا أنكرت المدعى عليها تلك الزوجية، وإذا لم يحصل منها إقرار وعجز المدعي فإذا حلفت ردت الدعوى وإذا نكلت ثبتت الزوجية، إذ النكول إقرار في هذه الحالة وأمثالها [2].

2- أن يكون خصماً في الدعوى التي تثبت بالإقرار أو البينة بنوعيها فقط لا بتوجيه اليمين، كما لو كان وكيلاً في الخصومة عن المدعى عليه، فإن هذا الوكيل خصم يقوم مقام موكله فيما وكل به، وأن الدعوى تثبت بإقراره، إلا إذا كان الإقرار مستثنى في صك الوكالة، كما تثبت بالبينة المعتبرة إذا أنكر وكيل المدعى عليه ولكن إذا لم يصل إقرار معتبر وعجز المدعي عن البينة المعتبرة فإن اليمين لا توجه لوكيل المدعى عليه إذ لا يقبل حلفه وإنما توجه للمدعى عليه نفسه ويبلغ وكيله إحضاره لحلف اليمين المطلوبة[3].

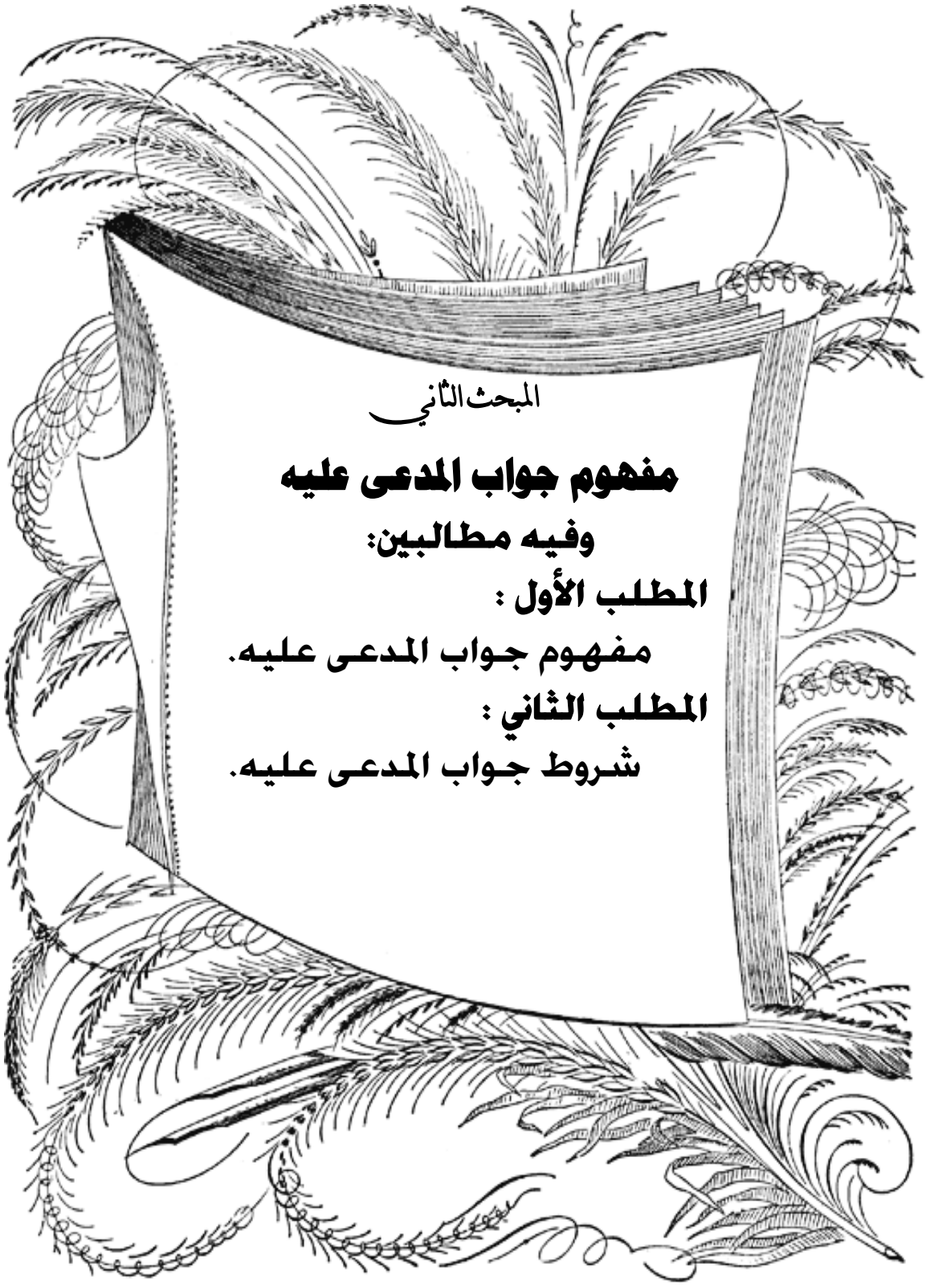
3- أن يكون خصماً في الدعوى التي تثبت بالبينة فقط، كأن يكون المدعى عليه ولياً أو وصياً على قاصر أو من في حكمه، فإن الدعوى تثبت بالبينة المعتبرة فقط لا بالإقرار إذ لا عبرة لإقرار واحد من هؤلاء، كما أن اليمين لا توجه لأحدهم عند العجز عن البينة[4].

1- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 192/7-197؛ السرخسي: المبسوط، 30/9؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 432/8؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص43، الأصبحي: المدونة، 52/4؛ قليبوبي: حاشية قليبوبي: 163/4، الأنصاري: آسني المطالب ، 397/4؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 337/21؛ لابن قدامه: المغني، 8276/10

2- أبوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص34.

3- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 443/4.

4- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 156/4.



المبحث الثاني

مفهوم جواب المدعى عليه

وفيه مطالبين:

المطلب الأول :

مفهوم جواب المدعى عليه.

المطلب الثاني :

شروط جواب المدعى عليه.

المطلب الأول

مفهوم جواب المدعى عليه في الدعوى الشرعية طبقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني

بعد أن تكلمنا عن تعريف الدعوى ومشروعيتها وشروطها وأنواعها وطرفيها، يلزم علينا أن ندخل إلى الجانب العملي فيها، وهو جواب المدعى عليه على الدعوى الصحيحة.

إن عملية جواب المدعى عليه على الدعوى في الفقه الإسلامي يحكمها في ذلك الدعوى من بدايتها إلى إصدار الحكم وتنفيذه، لأنها هي بداية الطريق نحو الوصول إلى الحق، فإذا وجب الجواب على المدعى عليه كان عليه أن، يتبع في ذلك الأسلوب الذي أقره الشارع، لأن الجواب تصرف كالدعوى، وله شروط بدونها لا يقبل من المدعى عليه، فإذا أجاب على غير الكيفية المشروعة أجبر على الإجابة الصحيحة، وإلا اعتبر امتناعه نكولاً يعضد موقف المدعي أو إقراراً وذلك حسب المذاهب الفقهية المختلفة.

وبالاطلاع على قانون أصول المحاكمات الشرعية فيما يتعلق بجواب المدعى عليه للرد على الدعوى نجد أن القانون ليس بمنأى عن الفقه الإسلامي المذكورفهو لم ينص على ذلك[1].وإنما يتبين لنا أن القانون يرجع إلى مجلة الأحكام العدلية من خلال المادة: (1816).

حتى يتمكن المدعى عليه من الرد على الدعوى، يلزم تأكد القاضي من استيفاء الدعوى للشروط المطلوبة لصحتها، فإذا تم إجراء التبليغ وفقاً للتعليمات وحضر المتداعيان المتقاضيان في اليوم المحدد، فإن أول ما يبدأ به القاضي، بعد دراسة القضية قبل يوم واحد على الأقل من تاريخ النظر فيها هو العمل بناء على طلب من المدعي أولاً، لعرض دعواه، وتقديم ما لديه لإثبات ما يدعيه، فإذا انتهى من ذلك، طلب من المدعى عليه الإجابة في نفس الجلسة، سواء حضر إلى المحكمة بالذات، أو يحضر وكيله أو الوكيل المسخر[2].

أما إذا كانت إجابته تتطلب الرجوع إلى سجلات ودفاتر ومستندات، وحسابات، أو مؤسسات، فإنه يمهل لفترة لمرة واحدة، لمنعه من المماطلة والتسويف.

1- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 127/1.

2- ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص 93؛ فارس: التعميمات القضائية، ص147-148.

وعلى القاضي أن يسمح للمدعي أن يعرض دعواه، فإذا انتهى، ورفض المدعى عليه الإجابة في نفس الجلسة، كما مر سابقاً من دون عذر يقتضي التأجيل، أو إجابات لا علاقة لها بموضوع الدعوى لغرض التهرب وكسب الوقت؛ فعلى القاضي أن ينذره ثلاث مرات بوجوب الإجابة وعدم الخروج عن الموضوع. وجواب المدعى عليه لا يتعدى قسماً واحداً من الأقسام التالية:

القسم الأول: الإقرار: وهو سيد الأدلة وبه يقطع النزاع، ويعفى المدعي من عبء الإثبات ويصبح الحق المدعى به ظاهراً.

القسم الثاني: الإنكار أو السكوت عن الجواب، أو الدفع[1].

فقد بينت المادة: (1816) من مجلة الأحكام العدلية: (إذا أتى الطرفان إلى حضور القاضي لأجل المحاكمة، يكلف المدعي أولاً بتقرير دعواه، وإن كانت دعواه قد ضبطت تحريراً قبل الحضور تقرأ، فيصدق مضمونها من المدعي، ثانياً : يستجوب القاضي المدعى عليه، وهو أن يسأله بقوله: أن المدعي يدعى عليك بهذا الوجه فماذا تقول.....)[2].

وبعد أن عرفنا المقصود بجواب المدعى عليه، وحصرنا بيان ذلك، وبينا تقسيمات الجواب يقتضي أمامنا بيان حكم كل قسم من أقسام الجواب: هذا ما سنبحثه في الفصل التالي إن شاء الله.

1- السرخسي: المبسوط،9 /35؛ الكاساني، 417/8؛ الطرابلسي: معين الحكام، ص56؛ على قراعة الأصول القضائية، ص42؛ المرغيناني: الهداية، 141/5؛ الماوردى: الأحكام السلطانية، ص113؛ لابن قدامه: المغني، 124/10؛ لابن تيمية: الفتاوى الكبرى، 563/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 37/6؛ البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص495؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص592.

2- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 570/4.

المطلب الثاني

شروط جواب المدعى عليه

توطئة:

إذا أمعنا النظر في شروط جواب المدعى عليه على الدعوى، في القضاء الشرعي الفلسطيني، وعند رجال القانون الوضعي، نجد أن هذه الشروط لم تكن بمنأى عن شروط الدعوى الصحيحة المتوفرة في طرفي الدعوى التى قبلت بمقتضاها.

أما شروط جواب المدعى عليه، فمنها ما يرجع إلى صيغة الجواب، ومنها ما يرجع إلى المدعى به، ومنها ما يرجع إلى المدعى عليه بذاته.

أولاً: ما يرجع إلى صيغة الجواب:

يشترط في الجواب عن الدعوى أن يكون صريحاً وبصيغة جازمة، فلا يقبل من المدعى عليه أن يقول في الجواب على دعوى المدعي: (ما أظن له عندي شيئاً)[1].

وسبب ذلك أنه يشترط من أجل قبول الدعوى أن تكون بصيغة الجزم، فلا تقبل بألفاظ الشك أو الظن؛ بل إن كل ما يفيد من ألفاظ الجزم والقطع يعتبر صحيح ويسمع[2]، حتى يظهر موقف الخصم بصورة جازمة معروفة، وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء الشرعي الفلسطيني، فإن الدعاوى في النفقات مثلاً تبدأ بعبارة: " أعرض لمحكمتكم الموقرة أن المدعية هي زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي على فلان ابن فلان، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بينهما حتى الآن، وأنه تركها بلا نفقة ولا منفق ولا إسكان ....، أطلب من محكمتكم الموقرة فرض نفقة زوجة لها على حسب حاله وأمثاله ...."، فصيغة الدعوى هنا واضحة جازمة في طلباتها، والرد والجواب يجب أن يكون كذلك أيضاً[3].

ثانياً: ما يرجع إلى المدعى به:

هو ما تنازع فيه الطالب والمطلوب، ويكون مطابقاً للدعوى: وذلك بأن يجيب المدعى عليه عن جميع طلبات المدعي، ولا يتوقف عن الإجابة على جزء منها، بل يلزم أن يكون الجواب اكثر

1- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 195/7؛ الطرابلسي معين الحكام، ص65؛ ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص147؛ الماوردي: الأحكام السلطانية، ص113؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 27/6؛ القرافي: الفروق، 1209/4

2- داود: أصول المحاكمات الشرعية، 233/1.

3- فارس: الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية، ص9.

عمومية من الدعوى، لأن المقصود منها هو الحكم وفصل الخصومة، وإلزام المدعى عليه بإعادة الحق إلى صاحبه، فإذا كان المدعى به مجهولاً، فلا يتحقق الإلزام، لذلك يجب أن تكون الإجابة مشتملة على بيان المدعى به بياناً كافياً ومانعاً للجهالة، كما جاء في المادة: (1617) من مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين: (يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً، فإذا قال المدعي لي على واحد لا على التعيين من أهل القرية الفلانية أو على بعضهم مقدار كذا لا تصح دعواه وملزمة تعيين المدعى عليه) [1].وفي حالة جهل المدعى به لا تكون الدعوى صحيحة ولا يكون الخصم مجبوراً على إعطاء الجواب. كما لو أجاب قائلاً: (إن هذا الرجل ليس له على مائة). فلا تصح الإجابة ما لم يبين ماهي نوع المائة. فبذلك لا يكون جوابه مستغرقاً لجميع طلبات المدعي، وإنما لجزء منها.

ويظل متوقفاً عن الجواب في حق باقي الأجزاء، فإذا امتنع عن نفي جميع أجزاء المدعى به اعتبر ساكتاً عنها، ويعطى تصرفه هذا حكم السكوت أو الامتناع عن الجواب في حق الأجزاء التي لم يتطرق إليها في جوابه، وهو ما ستذكره فيما بعد

ثالثاً: ما يرجع إلى المدعى عليه بذاته:

يشترط في الجواب أن يكون صادراً عن شخص تتوفر فيه الأهلية بنفسه كما سبق، وإذا لم تتوفر الأهلية، مثله وليه أو وصيه[2]. وذلك لأن الجواب تصرف يترتب عليه أثر شرعي يحتمل أن ينفع الشخص المتصرف ويحتمل أن يضره، وكما أن الأصل في الدعوى أن تقام على جائز التصرف، فكذلك الأصل في جوابها أن يصدر من شخص جائز التصرف، وإذا كان بعض الفقهاء قد جاز رفع الدعوى على صغير أو ميت أو مجنون إذا كان للمدعي بينة لدعواه فإنه لا يجوز ابداً قبول الجواب من قبل هؤلاء إلا إذا كبر الصغير وأفاق المجنون حيث يكون لهم حق الإعتراض على الأحكام الصادرة عليهم [3].

وهذا ما أخذ به القانون الفلسطيني حيث جاء في المادة: (16) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965م: (يشترط في إقامة الدعوى في المحاكم الشرعية تقديم لائحة بالدعوى موقعة من المدعى المكلف شرعاً متضمنة هوية الطرفين ومحل إقامتها وموضوع الدعوى، وتبليغ للمدعى عليه حسب الأصول) [4].

1- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 7/؛ المرغيناني: الهداية، 5/؛140 الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 291/4؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 151/1؛ قليوبي وعميرة: حاشيتان قليوبي وعميرة، 399/4، الشربيني الخطيب:مغني المحتاج، 464/4؛ الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص496.

2- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 194/7؛ القرافي: الفروق، 1214/4.

3- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص573.

4- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 127/10.

والخلاصة:

وبالنظر إلى الشروط السابقة، نلحظ أن جواب المدعى عليه يلزم الدعوى الصحيحة، وهي التي يسأل المدعى عليه عنها بخلاف الدعوى الباطلة التي لا يلزم المدعى عليه فيها بجواب على الـــدعوى، ونلحظ كذلك أن جواب المدعى يكون جازماً ولا يصح أن يقول: (سأتأمل، وأفكر، سأنظر).

الفصل الثاني

جواب المدعى عليه بالسكوت أو الإقرار أو الإنكار

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

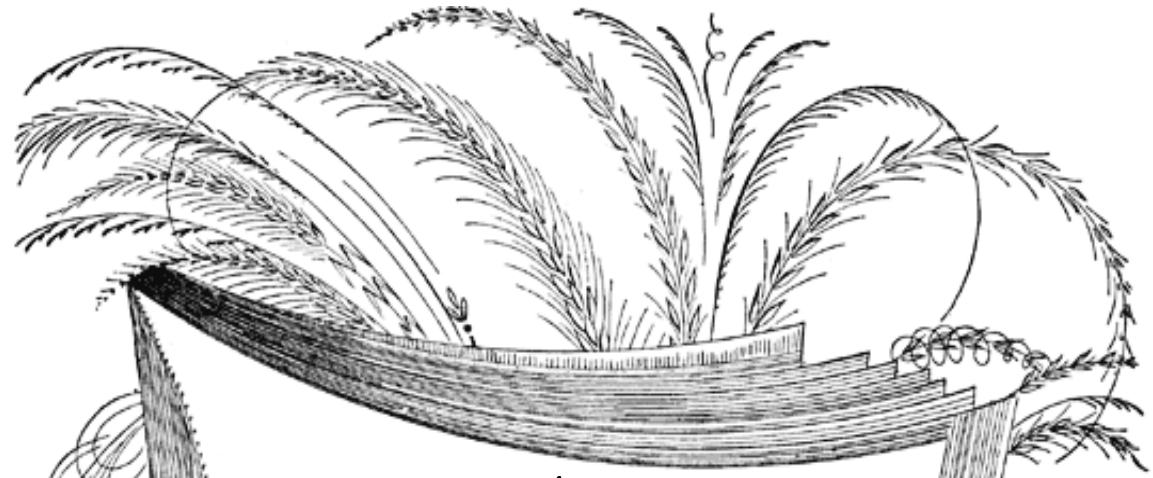
جواب المدعى عليه بالسكوت

المبحث الثاني :

جواب المدعى عليه بالإقرار.

المبحث الثالث:

جواب المدعى عليه بالإنكار.



المبحث الأول

جواب المدعى عليه بالسكوت

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول :

ماهية السكوت.

المطلب الثاني :

مشروعية السكوت وحجته في الإثبات.

المطلب الثالث :

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالسكوت والتطبيق القضائي له.

المطلب الأول
ماهية السكوت

توطئة:

مما سبق علمنا أن الأساس في رفع الدعوى هو من أجل الوصول إلى إحدى نتيجين: إما كشف صدق المدعي، وبالتالي أخذ الحق له من خصمه، وإما كشف كذبه، أو عجزه عن إثبات صدقه، وبناءً على ذلك فإن الجواب المجدي لدعوى المدعي ينبغي أن يتضمن إما الإقرار بالشئ المدعى وتصديق المدعي، وإما إنكار الحق المدعى به وتكذيب المدعي، وإما أن يسكت المدعي عليه عن الحق المدعى به.

ففي هذا المطلب أتناول تعريف السكوت لغة واصطلاحاً، وبيان مشروعيته ثم الحديث عن حالات السكوت في الدعوى، والآثار المترتبة عليه.

أولاً: تعريف السكوت لغة:

السكوت بمعنى الصمت. يقال سكت يسكت سكتاً وسكوتاً وسكاتاً بمعنى صمت وانقطع عن الكلام[1]، ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت"[2].

ثانياً: تعريف السكوت اصطلاحاً:

نبادر إلى القول بأن السكوت في اصطلاح الفقهاء لا يختلف كثيراً عن معناه اللغوي الذي هو: الصمت وعدم الكلام[3].

1- ابن منظور: لسان العرب، 44/2؛ الفيروز آبادي: المعجم الوسيط، 197/1؛ الزبيدي: تاج العروس، 1107/1؛ الزمخشري: أساس البلاغة، 222/1؛ المناوي: التعاريف، 411/1؛ الجرجاني: التعريفات، 159/1.

2- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب: أكرام الضيف وخدمت، 11/8، رقم: (6019)؛ مسلم: صحيح مسلم،كتاب الايمان، باب: الحث على إكرام الجار والضيف،49/1، رقم: (182).

3- الجرجاني: التعريفات، ص159.

تعريف السكوت في القانون الوضعي:

هو عدم الكلام أو الكتابة، أو هو: عدم إتيان فعل أو القيام به[1].

يلاحظ: أن السكوت بوصفه حالة سلبية أو موقف سلبي، فهو من وجهة نظري لا يختلف المعنى اللغوي فيه عن الاصطلاحي، أو في القانون الوضعي، وإن تعددت هذه التعاريف في لفظها أو شكلها، إلا إنها محددة في مضمونها ومقصودها.

1- عبدالرازق فرج: دور السكوت في التصرفات القانونية، ص11؛ محمد جبريل: السكوت في القانون الإداري، ص6؛ مفيد شهاب: الآثار القانونية للسكوت في القانون الدولي؛ بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي مجلد 29/سنة1973، ص23.

المطلب الثاني

مشروعية السكوت وحجيته في الإثبات

أولاً: مشروعية الحكم بسكوت المدعى عليه:

لاشك أن السكوت من أوجه جواب المدعى عليه على الدعوى قديماً وحديثاً، وهو جواب يتمثل في صورته ويندرج تحت الامتناع الحقيقي عن الجواب في مجلس القضاء [1].

ولذلك فقد أجازت الشريعة الإسلامية الغراء السكوت، وجعلته وجهاً من أوجه جواب المدعى عليه المختلفة، هذا ولا توجد أدلة صريحة على حجية الحكم بسكوت المدعى عليه، ولكننا نستطيع أن نستأنس بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يلي:

جاء عن السيدة عائشة رضي الله عنها " **قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ يُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ قَالَ: نَعَمْ قُلْتُ فَإِنَّ الْبِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَحْيِي فَتَسْكُتُ قَالَ سُكَاتُهَا إِذْنُهَا**"[2].

وجه الدلالة: يستأنس بهذا الحديث على أن السكوت معتبر في الشرع، وأنه تتبنى عليه أحكام شرعية، حيث جعل الرسول صلى الله عليه وسلم سكوت المرأة دلالة على إذنها، بقرينة حيائها، أما المدعى عليه فإن سكوته يعتبر إنكاراً بقرينة أن كل إنسان يحب أن يدفع ما ادعي به عليه عن نفسه.

حالات سكوت المدعى عليه في الدعوى في أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني:

تبين لنا من خلال الاطلاع على قانون أصول الحاكمات الشرعية الفلسطيني، وتتبع الدعوى في المحاكم الشرعية أنه إذا بلغ المدعى عليه بالدعوى تبليغاً شرعياً صحيحاً وكان ناطقاً، وسكت عن إجابة الدعوى،فإنه يترتب على ذلك أربع حالات:

- الحالة الأولى: إذا تم تبليغ المدعي عليه تبليغاً صحيحاً، وغاب عن الجلسة [3]يحاكم غيابياً.

قبل البدء بذكر الحالة الأولى ينبغي التعرف على إجراءات عملية تبليغ المدعى عليه موعد المحاكمة تفصيلياً:

1- يجب تبليغ المدعى عليه في دائرة اختصاص المحكمة الشرعية المكاني او بواسطة المحكمة الأخرى أو بواسطة الصحيفة اليومية إذا كان خارج نطاق أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية ورقة إعلان الخصوم قبل يوم من المحاكمة على الأقل.

1- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص241؛ أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، ص171.

2- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الإكراه باب: لا يجوز نكاح المكره، ص1320 رقم (5136) مسلم: صحيح مسلم، كتاب النكاح: باب استأذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص 707 رقم: (1419).

3- ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص99.

2- يسلم إعلان الخصوم للشخص المراد تبليغه شخصياً على مكان إقامته أو عمله أو أماكن تواجده المعروفة ويتم توقيعه عليها بإسمه، وإذا امتنع عن التوقيع يستصحب المباشر اثنين على الأقل من مخاتير القرية أو المحلة ويحرر مضبطه أخرى تتضمن ذكر اليوم الذي ذهب به لأجل التبليغ، والمحكمة التي أمرت بالتبليغ واسم المبلغ إليه وهويته.

3- إذا كان المدعى عليه يقيم خارج نطاق أراضي السلطة الفلسطينية فيجب تبليغه حتى يتمكن من الحضور إلى ديوان المحكمة. وعلى ذلك إذا تم تبليغه تبليغاً صحيحاً وفق ما سبق، وغاب عن الجلسة يحاكم غيالبياً وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في العديد من المواد التي تناولت هذا الموضوع المادة: (159) .

(إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله بعد إعلانه في الميعاد الذي حدد له تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم في غيبته بدون أعذار ولانصب وكيل)[1].

- الحالة الثانية: حضور المدعى عليه وغياب المدعي:

إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي، فالمحكمة بناءً على طلب المدعى عليه أن تقرر إسقاط الدعوى، أو الحكم فيها وهذا الإسقاط لايحول دون طلب تجديدها لأنه إسقاط مؤقت وغذا اختار المدعى عليه الحكم في الدعوى وكان تخلف المدعي من الحضور قد وقع في الجلسة الأولى، أجلت المحكمة الدعوى إلى جلسة ثانية وأبلغ المدعي ميعادها، وكذلك إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم تسقط دعوى المتخلف منهم بناءً على طلب المدعى عليه، على أن يكون له الحق في تجديد دعواه المسقطة وحدها[2].

- الحالة الثالثة:اعتبار سكوت المدعى عليه على الدعوى:(امتناع حقيقى عن الجواب).

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والمشهور عند الحنابلة[3] أن جواب المدعى عليه على الدعوى إما أن يكون بالإقرار، وإما بالإنكار باللفظ الصريح، أو يكون بالإنكار دلالة، وهو السكوت عن الجواب من غير مانع يمنع الخصم من ذلك، كالدهشة والغباوة ونحوها. لذلك اختلف الفقهاء في بيان حكم سكوت المدعى عليه، وهى متمثله عندهم في أربعه مذاهب :

1- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 147/10.

2- التكروري: الوجيز، ص76-77.

3- حاشية ابن عابدين: درر الحكام، 627/8؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص187؛ وغمز عيون البصائر، 187/2؛ الكاساني: بدائع الصنائع،229/8؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 296/3؛ابن فرحون: تبصرة الحكام، 421/1؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 468/4؛ الرملي: حاشية الرملي، 395/4؛ الزهري: السراج الوهاج، 616/1؛ ابن قدامه المقدسي: المغني، 596/13؛البهوتي: كشاف القناع، 340/6؛ المرداوي: الإنصاف، 347/11.

- المذهب الأول: للحنفية:

إذا سكت المدعى عليه ولم يتكلم بإقرار ولا إنكار فإنه ينظر لسبب سكوته، ليعرف إن كان سكوته متعمداً أو ناتجاً عن آفة سماوية (كخرس في لسانه أو طرش)، أو دهشة أو غباوة، فإن أصر على السكوت وعلم بأنه لا آفة به تمنعه عن الجواب، فامتنع ينزل منزله المنكر ويأخذ حكمه، ويطلب القاضي من المدعي البينة على دعواه[1]، لأن الإنسان العاقل لا يسكت عن الإقرار بحق غيره مع قدرته عليه لخوفه من الله تعالى، فكان السكوت إنكاراً دلالة، وهذا عند أبي حنيفة بالتحديد، وإن كان هذا مخالفاً لقول أبي يوسف وللقاعدة الفقهية وهي أنه: " لا ينسب لساكت قول "، إلا أنهم استثنوا من ذلك العديد من المسائل [2].

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الساكت لا ينزل منزله المنكر، وإنما يجبر على الجواب بالأدب (كالحبس إلى فترة قصيرة)، واعتمد أبو يوسف في قوله هذا على أن الأصل براءة الذمة، وجعل الساكت ناكلاً عن اليمين [3].

- المذهب الثاني: للمالكية:

وهو إذا امتنع المدعى عليه من الإقرار والإنكار أي سكت واقتصر على الإجابة بالسكوت، فقد ورد عنهم بعض الحلول لهذا الأمر.

وقد ذهبوا في قول إلى أن الممتنع عن الإجابة، يجبر على الجواب بالسجن، ثم الضرب وإن لم يزدجر بالسجن. وهذا القول قريب من قول الإمام أبي يوسف.

لكن إذا تمادى واستمر على عدم الجواب بالرفض، حكم للمدعي بدون يمين [4]. فإن المستقرئ لهذا القول يرى أنهم قد حكموا عليه بالحق بلا يمين كأنه إقراراً حكمياً يحكم بمقتضاه للمدعي على المدعى عليه[5].

وفي قول آخر، اعتبروا امتناع المدعى عليه عن الجواب واقتصاره على السكوت فإنه لا يسجن ولا يؤذي، ولكن يعد امتناعه نكولاً، فيقضي للمدعي بيمنه.

- المذهب الثالث: للشافعية:

يفهم من قول الشافعية في امتناع المدعى عليه عن الجواب بالسكوت صورتين:

1- الزيلعي: تبين الحقائق شرح الدقائق، 269/3؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 229/8؛ ابن عابدين: درر الحكام، 627/8؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص187

2-على قراعة: ص80.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 229/8؛ الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 296/3.

4- ابن جزي: القوانين الفقهية، ص224؛ الكشناوي: أسهل المدارك، 200/3؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 37/6.

5- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص581.

الصورة الأولى: إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن الإجابة لغير دهشة أو غباوة لا يسجن ولا يؤدب، وبعد إمتناعه كمنكر للمدعى به ناكل عن اليمين[1] ، وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي: إجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلاً، أما إن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه، واعتبر الشافعية سكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق، ومن لا إشارة له مفهمه كالغائب والصم الذي لا يسمع أصلاً أما إن كان يفهم الإشارة فهو كالأخرس، أما إذا لم يكن يفهم الإشارة فهو كالمجنون فلا تصح الدعوى عليه.

الصورة الثانية: إذا لم يصر المدعى عليه على السكوت، فإن ادعى عليه المدعي في قوله "عشرة" مثلاً فقال في جوابه هي عندي، أو ليس لك عندى شئ فذاك ظاهر، وإن قال المدعى عليه في جوابه "لاتلزمني العشرة" لم يكفي ذلك الجواب حتى يقول مضافاً لما سبق من قوله "ولابعضها" وكذا "يحلف"، إن حلفه القاضي، لأن مدعي العشرة مدع لكل جزء منها، فاشترط في الجواب مطابقة الإنكار واليمين دعواه، أما قوله: لايلزمني العشرة إنما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي كل جزء منها، فقد تكون عشرة إلا حبة، فإن حلف على نفي العشرة واقتصر في حلفه عليه فناكل عما دون العشرة فيحلف المدعي على استحقاق دون العشرة بجزء، إذا أن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل ولاشئ منها فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه.

- **المذهب الرابع: للحنابلة:**

في الرأي المشهور عندهم: إذا سكت المدعى عليه عن الجواب، فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً[2].

وهناك قول آخر عندهم: إذا امتنع المدعى عليه عن الإجابة، جعله ناكلاً، وحكم عليه بالنكول، لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه، فيحكم عليه بالنكول كاليمين .

- **الرأي الراجح:** يلمس القارئ من خلال مذاهب الفقهاء:

أن القول الراجح في هذه المسالة هوأن السكوت قريب من الإنكار لذلك فإني أميل إلى قول الحنفية على حمل السكوت على الإنكار وذلك للأسباب التالية:

1- ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص158؛ الغمراوي: السراج الوهاج، ص592؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 468/4؛ الأنصاري: آسني المطالب، 395/4.

2- المقدسي:المغني، 596/13؛ البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ص505؛ المرداوي: الإنصاف، 347/11.

1- إفادة قول المذاهب الأخرى بالحبس فيه إلحاق بالضرر على المدعى عليه حيث أجبر على الخصومة زمناً.

2- إفادة قول الحنفية بالإنكار فيه تحقيق للعدل، واستقرار في المعاملات.

3- المعمول به في المحاكم الشرعية بفلسطين هو حمل سكوت المدعى عليه على الإنكار.

ولقد بات واضحاً إذا أنكر المدعى عليه الدعوى باللفظ الصريح يكلف المدعي بإثبات الدعوى، وكذلك إذا أنكرها إنكار دلالة (بالسكوت). هو كمن غاب عن الدعوى، وفي تلك الحالتين يكلف المدعي بإثبات دعواه.

وهذا ما أخذ به القانون الفلسطيني حيث جاء في المادة: (1822) من مجلة الحكام العدلية. المعمول بها في أصول المحاكمات الشرعية. **ذكر في المجلة:**

(إذا أصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام، ولم يقل "لا" ولا "نعم" يعد سكوته إنكاراً، وكذلك لو أجاب بقوله: لا أقر ولا أنكر، يعد جوابه هذا إنكاراً أيضاً، وتطلب البينة من المدعي في الصورتين)[1].

- الحالة الرابعة: إذا مات المدعى عليه:

إذا مات المدعى عليه أثناء سير الدعوى، فلا تسقط الدعوى بوفاة المدعي أو المدعى عليه إذا ظل سبب الدعوى قائماً أو مستمراً، وإذا توفي أحد الفرقاء والدعوى قائمة يبلغ ورثته بناءاً على طلب الطرف الأخر، وتتابع المحكمة رؤية الدعوى حتى إصدار الحكم حسب المقتضى[2].

وهذا ما جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني "المطبق في قطاع غزة" ما نصه:

(إذا توفي أحد الطرفين أثناء المحاكمة يبلغ ورثته بواسطة المحكمة بناء على طلب الطرف الآخر وتباشر المحكمة من النقطة التي وقفت عندها) [3].

كما وأن مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني تناول هذا الموضوع في العديد من المواد من ذلك المادة (152،153) من القانون.

المادة: (152) ونصها التالي:

(لا تسقط الدعوى بوفاة المدعى أو المدعى عليه إذا ظل سبب الدعوى قائماً أو مستمراً) [4].

1- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 600/4.

2- أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص181؛ التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص77؛ أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص102.

3- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(ج1/10)، ص131.

4- مجلس القضاء الأعلى: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني، ص25.

كما وأن القانون المذكور المادة: (153) قد أوجب تبليغ الورثة إذا توفى أحد الخصوم ونصها التالي: (إذا توفى أحد الخصوم والدعوى قائمة تبلغ ورثته بناءً على طلب الخصم الآخر وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها) [1].

- الخلاصة:

لقد بَات واضحاً لنا إذا مات المدعى عليه أثناء سير الدعوى، فينظر إن كانت الدعوى تنتهي بموته فتسقط، أو لا تسقط.

فتسقط الدعوى في الحقوق التي ينعدم فيها قيام سبب سير الدعوى، وذلك مثل: دعوى نفقة الزوجة إذا ماتت الزوجة فتسقط الدعوى.

أما إن كانت الدعوى في الحقوق التي لا ينعدم فيها قيام سبب سير الدعوى فلا تسقط وذلك مثل: دعوى الدين أو البيع، فيسير بها القاضي حتى يصدر حكمه[2].

ثانياً: حجية السكوت في الإثبات:

بينا فيما سبق[3] أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وإحدى الروايات عند الحنابلة، أن السكوت هو: دلالة غير مباشرة على الإنكار، وبناء عليه فإن للقاضي أن يطالب المدعي ببينته على ما جاء في دعواه، ثم إن عدم اعتبار السكوت إنكاراً، وعدم ترتب أي أثر عليه يؤدي إلى:

1- إضاعة حقوق الآخرين المتعلقة بالدعوى.

2- الخوف من صدور حكم القاضي على الدعوى بشئ يلزمه، وذلك مثل: حكم نفقة للزوجة أو بغرامة مالية، أو استوفى دين أو ما شابهه ذلك على هذا النحو[4].

1- المرجع السابق نفسه.

2- ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص582؛ زيدان: نظام القضاء، ص121.

3- الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 296/3؛ الكاساني: بدائع الصنائع: 229/8؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص187؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، ص223؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 37/6؛ ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص158؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 468/4؛ ابن قدامه المقدسي، 596/13؛ المرداوي: الإنصاف، 347/11.

4- المرجع السابق نفسه.

المطلب الثالث

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالسكوت والتطبيق القضائي له

عرفنا فيما سبق إذا ادعى المدعي على المدعى عليه بحق صحيح، دعوى صحيحة محررة، وتعين على المدعى عليه الجواب فسكت، ولم يقر، ولم ينكر، قال له الحاكم: أجب دعواه، فقد تنوعت الآثار المترتبة على سكوت المدعى عليه ولعل أشمل أثر هو أن السكوت قريب من الإنكار، من المدعى عليه فهو في الحكم المذكور سواء [1].

فإن أصر على الامتناع والسكوت استحب أن يكلف القاضي المدعى عليه بالرد ثلاث مرات ، فإن لم يجب وأصر على السكوت، يكلف المدعي بإثبات دعواه، وبناء على ذلك يصدر القاضي حكمه على الساكت قياساً له على الغائب عن الدعوى[2].

إذا حضر المدعى عليه جلسة، وأنكر الدعوى، ثم غاب، فإن البينة تقام عليه، ويحكم غيابياً بصورة وجاهية، وهذا ما أخذ به القانون الفلسطيني حيث جاء في المادة: **(164)** من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم **(12)** لسنة 1965م : (إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته بدون إعلان، ويعتبر الحكم صادراً في مواجهة الخصوم، وكذلك إذا غاب المدعي عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار)[3].

1ــ ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص159؛ الرملي: حاشية الرملي، ابن قدامه المقدسي: المغني، 596/13؛ المرداوي: الإنصاف، 347/11.

2ــ محمد الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص140؛ أبوالبصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص198؛ ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص25؛ التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص118؛ تمت هذه المقابلة لذا قاضي محكمة غزة الشيخ عماد الدين حمدي مدوخ الساعة الحادي عشر صباحاً، بتاريخ 2008/10/5. وكذلك مع قاضي محكمة الشجاعية زكريا رمضان النديم، الساعة العاشرة صباحاً، بتاريخ 2008/10/8. وكذلك مع القاضي الشيخ محمد ناجي فارس.

3- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 148/1.

(نموذج دعوى جواب المدعى عليه بالسكوت)

دعوى تابع مهر مُعجل (عفش بيت)

لائحة الدعوى

صاحب الفضيلة قاضي غزة الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

وبعد :

الموضوع / طلب قيمة عفش بيت

المدعية / فلانه بنت فلان من ..... وسكانها من.....

المدعى عليه / فلان بن فلان من .....وسكان .....

أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد طلقني لدى محكمة ..... الشرعية بتاريخ .../.../ ...م طلقة واحدة رجعية حال غيابي وان لي في ذمته مهر معجل قيمة عفش بيت وقدره .... دينار أردني ، وما زالت ذمته مشغولة به وقد طالبته به فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي، لذلك أطلب الحكم لي عليه بتابع مهري المعجل المذكور وأمره بدفع ذلك لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وسؤاله عن ذلك وإجراء المقتضى الشرعي.

وتفضلوا بقبول الاحترام

وحرر في 2007/5/20

وتقبلوا الاحترام

المدعية

للقلم، وتسجل حسب الأصول
دعوى أساس 2007/74
استوفى الرسم وقدره 21 شيكل
وحرر 2007/5/20
رئيس القلم

وحرر في2007/5/20 القاضي
تقرر رؤية الدعوى يوم الأربعاء
الموافق2007/5/25 الساعة التاسعة صباحا
وحرر 2007/5/20
المدعية / التوقيع

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي غزة الشرعي، حضرت المكلفة شرعاً المدعية فلانه بنت فلان من ....، وسكانها .... ومعروفة الذات لدينا بالبطاقة الشخصية، ونودي على المدعى عليه فلان بن فلان من .... سكان .... قد حضر لدى المحكمة وبحسب إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب المدعية السير في الدعوى وطلب إجراء المقتضى الشرعي .

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

وادعت المدعية المذكورة قائلة أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد طلقني لدى محكمة ..... الشرعية بتاريخ .../ .../ ...م طلقة واحدة شرعية وإن لي في ذمته مهر معجل قيمة (عفش بيت) وقدره .....دينار أردني لذلك أطلب الحكم لي عليه بعفش البيت وأمره بدفع ذلك لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وإجراء المقتضى الشرعي.

المدعية الكاتب القاضي

وبسؤال المدعى عليه عما جاء في الادعاء سكت ولم يجب وتكرر سؤال المدعى عليه عن الدعوى والادعاء فبقى ساكت ولم يجب ثم فهم المدعى عليه أن سكوته يعتبر إنكاراً للدعوى واعتباره في حكم الغائب ويكلف المدعي بإثبات دعواه على هذا الاعتبار كأنه منكر وكأنه غائب تكلف المدعية بإبراز عقد الزواج بالاطلاع عليه تبين أن عقد الزواج صحيح بين الزوجين المذكورين صادر من محكمة ....والعقد موقع ومصدق حسب الأصول حفظ في ملف الدعوى

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

وقد صدر القرار التالي:

بسم الله الرحمن الرحيم

القرار

بناء على الدعوى والطلب وسكوت المدعى عليه وعدم الإجابة على الدعوى واعتباره منكراً للدعوى وبناء على البينة الرسمية وعملا بالمواد 16و18و46و من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (38) من قانون حقوق العائلة والمادة (73) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية فلانه المذكورة على زوجها المدعى عليه فلان المذكور بتابع مهرها المعجل قيمة عفش بيت قدره كذا.... دينار أردني وأمرته بدفعه لها اعتباراً من تاريخ أدناه وضمنته رسوم المصروفات القانونية حكماً وجاهياً بحق المتداعيين قابلاً للاستئناف، فهمته لهما في المجلس (يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون).حرر في 10/محرم/1452هـ وفق 2007/6/10.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

المبحث الثاني

جواب المدعى عليه بالإقرار

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول :

ماهية الإقرار.

المطلب الثاني :

مشروعية الإقرار وركنه وحجيته في الإثبات.

المطلب الثالث :

شروط الإقرار وأقسامه.

المطلب الرابع :

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالإقرار والتطبيق القضائي له.

المطلب الأول
ماهية الإقرار لغة وشرعاً

توطئة :

الإقرار سيد الأدلة قديماً وحديثاً، ولا يخفى أن للإقرار حكمة عظيمة، وبه يقطع النزاع أمام القاضي، لأن المدعى عليه إما أن ينكر، وبه يهضم ويختلس حقوق المدعي، وعندئذ يجب على المدعي إحضار الدليل والبينة في إثبات حقه، وإما أن يقر، ويعفى المدعي من عبء الإثبات، ويصبح الحق المدعى به ظاهراً، ويلتزم المدعى عليه بموجب إقراره.

أولاً: الإقرار لغة: الإقرار من الفعل قر بمعنى ثبت، وأقر بالحق: اعترف به وأثبته، أي يصبح ثابتاً في ذمه المقر. **ويقال:** الإقرار بالحق هو الاذغان والاعتراف به. **أو هو** إثبات الشيء، إما باللسان، وإما بالقلب، وإما بهما جميعاً، فهو ضد الجحود والإنكار[1].

ثانياً: الإقرار اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الإقرار بتعريفات متقاربة ومن أهم هذه التعريفات[2]:

1- **تعريف الحنفية: الإقرار هو:** "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه " [3].

شرح التعريف:

- **المراد بقوله: (إخبار):** جنس في التعريف يتناول كل إخبار سواء كان إخبار إثبات حق الغير على الغير وذلك كالشهادة، أو إثبات حق نفسه على غيره كالدعوى، أو إثبات حق الغير على نفسه، وهو الإقرار بصورة باللفظ، أو ما في حكمه من كتابة، أو إشارة أو سكوت.

- **المراد بقوله: (للغير):** قيد خرج به الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه، فإنه دعوى، وقيد خرج به الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه ولغيره فإنه رواية.

1- ابن منظور: لسان العرب، 65/12؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط، 119/2؛ الفيومي: المصباح المنير، 681/2؛ الزبيدي: تاج العروس، 488/3.

2ـ هذا وسنستعرض للإقرار في هذا المقام كوجه من أوجه الجواب على الدعوى، فلن اذكر تفصيلاته الكثيرة المتعلقة بشروطه والحقوق التي تثبت به وحكمه، ومن أراد التوسع فيه كطريق من طرق القضاء فليرجع إلى وسائل الإثبات.

3ـ الكاساني:بدائع الصنائع،171/10 ؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص72؛ الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 2/5؛ البابرتي: العناية شرح الهداية، 321/8؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 249/7.

– **المراد بقوله: (على نفسه):** قيد خرج به الإخبار عن ثبوت حق الغير على الغير فإنه شهادة[1]،ويكاد هذا التعريف يتفق مع تعريف الشافعية لاحقاً ذكره مع كونه أكثر دقة منه لذكره لفظ (للغير)، فكان بذلك أكثر دلالة على المقصود.

اعتراض على التعريف : إنه تعريف غير جامع غير مانع.

– **إنه تعريف غير جامع:** لعدم دخول التصرفات من قبيل الإسقاطات، كالطلاق والعفو عن القصاص، ولا يكون جامعاً لإفراده، لأن هذا التعريف يشمل الإقرار بالتصرفات التي هي من قبيل الإثباتات.

– **إنه تعريف غير مانع:** لأنه يتناول في تعريف الدعوى والشهادة، كذلك لدخول إقرار الشخص المكره لآخر بشئ من الحقوق وهذا غير صحيح فيختل التعريف[2].

الرد على الاعتراض أنه غير جامع : نشير بالقول أنه تعريف جامع، لأن التعريف يشمل كلمة إخبار عن ثبوت حق، فبذلك يشمل التصرفات بنوعها سواء كانت مثبته أو مسقطة، فبذلك شمل المعرف وتحدد به، فهو تناول الإقرار بحقيقته[3].

الرد على الاعتراض أنه غير مانع: أنه تعريف مانع لأنه يشمل الإقرار بحقيقته مطلقاً سواء كان صحيحاً أو فاسداً مثل: تعريف البيع، أو الإجارة الذي يتناول الصحيح منها والفاسد[4].

يلاحظ: أن التعريف جامع مانع، شمل المعرف، وتحدد به، وعرف الإقرار بحقيقته باللفظ أو ما في حكمه من كتابة أو إشارة أو سكوت.

2– تعريف المالكية : الإقرار " خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه" [5].

شرح التعريف:

– المراد بقوله: **(خبر):** جنس في التعريف يشمل كل خبر سواء أكان يدل على صدق قائله حقيقة ،أو تقديراً وكذلك لو كان بلفظه أو بلفظ غيره كالوكيل، وهو قيد أول خرج به الإنشاء لفظاً ومعنى، كألفاظ الدعاء والحمد، أما معنى كألفاظ بعث، طلقت، أسلمت.

1– الزحيلي: وسائل الإثبات، ص234؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 70/4.

2– الزحيلي: وسائل الإثبات، ص242، نقلاً عن كتاب القاضي زاده من كتاب نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير للمرغنياني.

3– الزحيلى:وسائل الإثبات، ص32.

4– المرجع السابق نفسه.

5–الدسوقي: حاشية الدسوقي، 90/5،الخرشي :حاشية الخرشي،86/3،الكشناوى:أسهل المدارك شرح إرشاد السالك،82/3،ابن جزى:القوانين الفقهيه،ص234.

– المراد بقوله: **(يوجب حكم صدقة على قائله):** كالإخبار عن دين في ذمته لآخر. قيد ثاني خرج به الخبر الذي لا يوجب حكم صدقة على قائله مثل قوله: زيد زان. وهو قيد آخر خرج به الشهادة لأن الشهادة خبر يوجب حكم صدقة على غيره.

– المراد بقوله: **(فقط):** قيد ثالث خرج به الخبر الذي يوجب حكم صدقة على قائله مثل: الصلاة واجبة.

– المراد بقوله: **(بلفظه أو بلفظ نائبه):** قيد رابع خرج به خبر لفظه، ،دخل به خبر الوكيل أو الوصي[1].

3- تعريف الشافعية :

الإقرار " إخبار عن حق ثابت على المخبر " [2].

شرح التعريف:

– المراد بقوله: **(إخبار):** جنس في التعريف يتناول كل صور الإخبار العامة كالرواية،أوخاصة كحكاية الحال،كما يشمل الإخبار على المخبر،أولغيره سواء عند نفسه أو عند غيره. [3].

المراد بقوله: **(حق ثابت على المخبر):** قيد أول خرج به الحق الثابت لجميع الناس وهو أمر عام لكل أحد وذلك كالرواية كما سبق. وكذلك خرج الإخبار عن حق لغيره على غيره فإنها الشهادة، وكذلك خرج الإخبار عن حق لنفسه على غيره فإنه دعوى.

4- تعريف الحنابلة: "بأنه الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة"[4].

شرح التعريف:

– المراد بقوله: **(الاعتراف):** فهو جنس في التعريف يشمل الإخبار، وهي شهادة على النفس [5]. لا لإنشاء حق جديد، وإنما هو إظهار. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمه بذلك: "التحقيق أن يقال إن

1- الددسوقي: حاشية الدسوقي، 297/3؛ الدردير: بلغة السائد لأقرب المسالك، 176/2؛ الخرشي:حاشية الخرشي ، 87/6.

2- الشربينى الخطيب: مغني المحتاج، 238/2؛ الرملي: نهاية المحتاج، 64/5؛ الشربيني الخطيب: الإقناع في حل الألفاظ أبي شجاع 324/2؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 5/7

3- الشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 324/2؛ النووي:ا لمجموع شرح المهذب، 289/2؛ البجيرمي: حاشية البجيرمي، 71/3.

4- ابن قدامه المقدسي: المغني، 271/5؛ المرداوي: الإنصاف، 108/12؛البهوتي:الروض المربع،ص508؛ضوبان:منار السبيل،533/2 ؛ابن مفلح:المبدع شرح المقنع،361/8.

5- الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 456/4؛ المرداوي: الإنصاف، 108/12؛ابن قدامه المقدسى:271/5.

المخبر إن أخبر بما على نفسه، فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه، فهو مدع وإن أخبر بما على غيره لغيره؛ فهو شاهد"[1].

– المراد بقوله: **(كتابة أو إشارة):** يصح الإقرار إذا وجد عند المقر آفة سماوية (كخرس أو طرش). بإشارة معلومة[2].

هذا ويلاحظ من التعريفات السابقة:

أنه حسب ما نظر إليه الفقهاء ، أن الإقرار هو إخبار عن الحق بما يمكن صدقه باللفظ الصريح أو ما في حكمه، فهو إخبار من جهة، وإنشاء من جهة أخرى، فهو متردد بين الصدق والكذب، فبذلك لا يكون الاختلاف جوهرياً فيما بينهم عن المعنى اللغوي، ولكن المتفحص في تعريف الحنفية والمالكية، يرى أن الحنفية عرفوا الإقرار بحقيقته، وأما المالكية والشافعية والحنابلة فعرفوا الإقرار بلازمه أي ما يلزم الإقرار من وجوب الحكم على المقر[3].

التعريف الراجح: والذي أميل إليه من هذه التعريفات السابقة تعريف الحنفية المشهور عن القاضي زاده: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه".

أسباب الترجيح:

1- التعريف جامع مانع، وعرف الإقرار بحقيقته.
2- شمل صور الإقرار القضائي باللفظ الصريح، أو ما في حكمه، وجاء ما يعزز ذلك في مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم (1606) وهو يأتي بمعنى: **(الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان)** .
3- شمل إثبات الحق سواء كان إيجابياً أو سلبياً.
4- كان وفق جواب المدعى عليه على الدعوى بالإقرار.

تعريف الإقرار بالقانون الوضعي:

1– **الإقرار:** "هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[4].

يلاحظ على هذا التعريف أنه يقتصر على الإقرار القضائي الذي يصدر من أحد الخصوم أثناء النظر في الدعوى فقط [5].

1– الفوزان: الملخص الفقهي، 774/2.
2– المرجع السابق نفسه.
3– الزحيلي: وسائل الإثبات، ص235.
4– أبوقرين: أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص155.
5– الزحيلي: وسائل الإثبات، ص240.

أما التعريف الشامل للإقرار القضائي المتعلق بالدعوى أو بغيرها فقد عرفه شراح القانون بتعريفات مختلفة:

1- عرفه الدكتور أحمد سرور بقوله: "هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها[1].

2- عرفه الدكتور سليمان مرقس بقوله: "بأنه اعتراف شخص بحق عليه لآخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وعفاء الأخر من إثباته[2].

صور الإقرار:

1- منها ما يكون تاماً كاملاً صريحاً في مجلس القضاء، كأن يقر بجميع المدعى به، وقد يكون هذا الإقرار ناقصاً بأن يقر ببعض المدعى به وينكر الجزء الباقي.

2- والإقرار يمكن أن يكون شفوياً يبديه الخصم من نفسه أمام القضاء، أو يكون كتابة ضمن مذكرة مقدمة أثناء سير الدعوى، وهو بمثابة حجة قاطعة على المقر.

3- الإقرار أيضاً يمكن أن يكون ضمني، أو دلالة وذلك من خلال الإشارة المعهودة[3].

الخلاصة:

لقد تبين لنا واضحا أن الإقرار في القانون لا يختلف عن تعريف الفقهاء رحمهم الله، فكلاهما عبر عن الإقرار هو: إخبار أو اعتراف شخص بواقعة تثبت مسؤولية المدعى عليه بصوره المختلفة صراحة تارة، وبالإشارة تارة أخرى، وإخراج الإقرار عن الشهادة والدعوى .

1- هرجة: تعريفات أخرى لرجال القانون الجنائي، ص221.

2- مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، ص113.

3- علي حيدر: أصول استماع الدعوى، ص205؛ الزحيلي: وسائل الإثبات، ص241، وأصول المحاكمات الشرعية والمدنية له، ص171، 172؛ أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء، ص121.

المطلب الثاني

مشروعية الإقرار وركنه وحجيته في الإثبات

توطئة:

السؤال الذي يحاول هذا المطلب الإجابة عليه هو هل البحث يتحدث عن الإقرار وتفاصيله، أقول الحديث يدور هنا من جانب الاستدلال وبعض الأحكام المتعلقة بالدعوى، لأن الإقرار من الأشياء الضرورية والمعلومة في الدين وهو الحجة الأولى والسبب الأول لإثبات الدعوى.

أولاً: مشروعية الإقرار:

أـ الاستدلال بالكتاب: ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على مشروعية الإقرار صراحة أو دلالة منها:

1- قوله تعالى:[وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ][1].

وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية قد أقام الحجة على بني إسرائيل، وقضى عليهم بالعقاب في الآية التي تلي هذه الآية[2] بإقرارهم، واعتراضهم بالميثاق الذي أخذ عليهم، فالإقرار حجة في إثبات الحق، والتزام صاحبه به أمام الآخرين[3].

2- قوله تعالى:[وَإِذْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ] [4].

وجه الدلالة: في هذه الآية يطلب الله تعالى من النبيين الإقرار على العهد الذي قطعوه على أنفسهم معه على أن يؤمنوا بمحمد ﷺ وبنصره، وبهذا الاعتراف يكون الله تعالى قد أقام الحجة على هؤلاء الأنبياء، وعلى أنفسهم، وعلى أتباعهم من بعدهم على وجوب الإيمان بمحمد ﷺ.

1- سورة البقرة: من الآية رقم (84).

2ـ ومن هذه الآية قوله تعالى: "فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة". سورة البقرة: من الآية رقم (85).

3- البيضاوي: تفسير البيضاوي، 73/1؛ ابن كثير: تفسير ابن كثير، 122/1؛ الطبري: تفسير الطبري، 577/1؛ البغوي: تفسير البغوي، 117/1؛ الشوكاني: فتح القدير، 108/1؛ النسفي: تفسير النسفي، 59/1.

4ـ سورة آل عمران من الآية رقم 81.

3-قوله تعالى:[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا] [1].

وجه الدلالة: في هذه الآية يطلب الله تعالى من المدين كتابة دينه، وأن يملي على الكاتب مقدار الدين الذي في ذمته، من أجل توثيقه، وبهذا يكون هذا الإملاء اعتراف منه بالدين الذي عليه، فيكون حجة عليه عند التنازع، فلو لم يكن الإقرار حجة عليه، وأخذ به لما كان فيه فائدة، ولما أمر به، والشرع منزه عن العبث[2].

4-قوله تعالى:[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا][3].

وجه الدلالة: قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ] .

يفيد ضرورة اعتراف الإنسان بالحق، حتى وإن ضرر هذا الاعتراف سيعود عليه، بسبب كون هذا الاعتراف هو حجة قائمة على صاحبه، ولو لم يكن للإقرار هذه الحجية لما أمر الله به، لأن الدعوى والشهادة والإقرار كلاهما جميعاً يشترك في الإخبار عن حق لأحد على أحد، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والرحمة اللذين تسعى إليهما الشريعة [4].

5-قوله تعالى: [بَلِ الإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ][5].

وجه الدلالة: المقصود بكلمة بصيرة أي شاهد، فالإنسان شاهد على نفسه ببصيرته وجوارحه، وكما ذكر في كتب التفسير بصيرة هي حجة وبينه مصداقاً لقوله تعالى:**[يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ]** [6].

1ـــ سورة البقرة: من الآية رقم 282 .

2- القرطبي: تفسير القرطبي، 358/3؛ الطبري: تفسير الطبري، 158/3؛ ابن كثير: تفسير ابن كثير، 446/1؛ الشوكاني: فتح القدير، 452/10؛ البغوي: تفسير البغوي، 348/1؛ النسفي: تفسير النسفي، 136/1؛ الزمخشري: الكشاف، 402/1.

3- سورة النساء: من الآية رقم 135.

4- القرطبي: تفسير القرطبي، 410/5؛ النسفي: تفسير النسفي، 254/1؛ البغوي: تفسير البغوي، 489/1؛ الشوكاني: فتح القدير، 358/3؛ الطبرى: تفسير الطبرى،443/4

5- سورة القيامة: من الآية رقم 14.

6- سورة النور من الآية رقم 24.

فوجه الاستدلال بات واضحاً لنا في قبول إقرار المرء على نفسه وحجته، لأنها شهادة منه عليها.

ب ــ الاستدلال بالسنة المطهرة:

الأحاديث الواردة في مشروعية الإقرار كثيرة، ولكن تقتصر منها على ما يلي:

1- ما أخرجه البخاري ومسلم عن أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: "**إِنَّ رَجُلًا منْ الْأَعْرَاب أَتَى رَسُولَ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّه أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لي بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْ قَالَ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا [1]عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ الْوَلِيدَةُ [2] وَالْغَنَمُ رَدٌّ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا قَالَ فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَتْ** " [3].

وجه الدلالة: ورد في الحديث كلمة "فإن اعترفت فارجمها"،فيه دلالة واضحة وصريحة على أن الإقرار هو حجة مثبتة للحكم،حيث علق النبى ﷺ رجم المرأة على اعترافها، وإذا كان الأمر كذلك في الحدود التي تدرأ بالشبهات، فمن باب أولى أن يكون حجة في غيرها ، لأن الاعتراف هو الإقرار[4].ودليل تبنى عليه الأحكام أمام القاضي، ولو لم يكن الإقرار دليلاً مثبتاً لما طلبه الرسول ﷺ.

2- ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرها عن أبي هريرة قال: "**أَنَّهُ قَالَ أَتَى رَجُلٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَتَنَحَّى تِلْقَاءَ وَجْهِهِ فَقَالَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَلَمَّا شَهِدَ**

1- العسيف: الأجير، مأخوذ من العسف، وهو الجور، وسمي الأجير عسيفاً لما يقع عليه من جور مستأجره؛ ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، 136/3.

2- الوليدة: هي الجارية المعدة للخدمة، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، 129/12.ز

3- البخاري: صحيح البخاري،كتاب الشروط باب: الشروط التي لا تدخل في الحدود ص660، رقم(2725)؛ مسلم: صحيح مسلم،كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسة بالزنا. ص902، (1698).

4- العسقلاني: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، 156،157/12؛ النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، 218/11؛المباركفورى:تحفه الأحوذي 584/4.

عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَبِكَ جُنُونٌ قَالَ لَا قَالَ فَهَلْ أَحْصَنْتَ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ "[1].

وفي رواية مسلم عن جابر بن سمرة، فقال: "رأيت ماعز بن مالك حيث جئ به إلى النبي ﷺ وهو رجل قصير أعضل ليس عليه رداء فشهد على نفسه أربع مرات[2]".

3- ما أخرجه مسلم وأبو داوود عن عمران بن حصين، أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا رسول الله أصبت حداً فأقمه علي، فدعا نبي الله وليها فقال: "أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها" ففعل، فأمر بها نبي الله فشهدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت ،ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يانبي الله وقد زنت؟ فقال: "لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة أوسعتهم ،وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى" [3].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

يلاحظ أن الإقرار حجة ودليل [4]، إن أمر النبي ﷺ برجم كل من الرجل والمرأة إنما كان بعد إقرارهما بالزنا، فلو لم يكن الإقرار حجة على صاحبه، لما أمر ﷺ برجمهما.

ثالثا: الإجماع :

فقد انعقد الإجماع على صحة الإقرار، فقد عمل بالإقرار الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون وأئمة المذاهب والعلماء منذ زمن سيدنا محمد ﷺ حتى يومنا هذا [5].

والإقرار ليس عقداً، فلا يحتاج نفوذه إلى قبول الأخر وتصديقه به، بل ينفذ ويترتب عليه الأثر من جانب المقر لانتفاء التهمة والريبة عنه، لأن العاقل لا يكذب على نفسه حتى لا يضره[6].

1- البخاري: صحيح البخاري،كتاب الطلاق باب: الطلاق في الإغلاق والكره ص1709، رقم (6815)؛ مسلم: صحيح مسلم،كتاب الحدود باب:من اعترف على نفسه بالزنا 1318/2، رقم (3203)؛الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الحدود عن رسول الله باب: ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع 36/4، رقم (1349).

2- مسلم: صحيح مسلم، كتاب الحدود باب: من اعترف على نفسه بالزنا 1318/2، رقم (3203).

3- مسلم: صحيح مسلم،كتاب الحدود باب: من اعترف على نفسه بالزنا ص902، رقم (1696)؛ أبوداود: سنن أبوداود،كتاب الحدود باب : المرآة التي أمر النبي برجمها من جهينه ص663، رقم (4440)، وهو حديث صحيح حكم عليه الألباني.

4- النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، 193/11؛ المباركفوري: تحفة الآحوذي بشرح جامع الترمذي، 585/4.

5- الشعراني:الميزان الكبرى،85/2.

6- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص239. عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص196؛ السماكية: حجية الإقرار في الأحكام القضائية ، ص549؛

رابعاً : القياس:

ويمكن الاستدلال لمشروعيته الإقرار بالقياس على الشهادة، لأن كلاهما فيه إخبار بحق لغيره على غيره، أما الإقرار فهو إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، فلما كانت الشهادة حجة شرعية مقبولة أمام القاضي يلزم صاحب الشهادة، ويبنى عليها أحكام، فإذا كان الإخبار بالحق للغير على الغير يقبل وهو محتمل للكذب، فإن الإخبار بحق للغير على النفس أولى بالقبول، لأن احتمال الكذب هنا أقل وقوعا، إذ الإنسان في الغالب لا يكذب في ادعاء حق للغير عنده[1].

خامساً : المعقول:

يعتبر الإقرار سيد الأدلة كما أشرنا قبل قليل، وأن الإنسان العاقل لا يقر على نفسه كاذباً لما يترتب على كذبه ويلحق به الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً، فكانت جهة الصدق مقدمة على جهة الكذب، وهذا بخلاف إقراره في حق غيره، فإنه يحتمل الكذب ويلحق به الضرر، علماً بأنه لا يجبر الإنسان على تقديم دليل ضد نفسه. وهذا ما قاله قاضي زاده:

(وأما المعقول، فلأن الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الأصل، لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب، لوجود الداعي إلى الصدق، والصارف عن الكذب، لأن عقله ودينه يحملانه على الصدق، ويزجرانه عن الكذب، ونفسه الأمارة بالسوء قد تحمله على الكذب في حق الغير، أما في حق نفسه فلا، فصار عقله ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق زواجر عن الكذب، فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به على نفسه، فوجب قبوله والعمل به)[2].

مشروعية الإقرار في القانون الوضعي:

عندما كانت الحاجة ماسة للأخذ بالإقرار من الخصم أمام القضاء، فإن أحكام الإقرار في القانون متفقة تماماً مع أحكام الإقرار في الشريعة الإسلامية الغراء، رغم ظهور بعض الاختلافات الجزئية، ولكن بعد الاطلاع على القوانين المدنية والجنائية اتضح أن هناك الكثير من المواد تنص على أهمية ومشروعية الإقرار، فهو ما زال دليلاً براقاً مهماً يتطلع إليه المحقق والقاضي، علماً بأن القاضي يزداد اطمئنان من إقرار المدعى عليه حين الاعتراف.

فقد نص قانون الإثبات المصري للإقرار في الباب الخامس، فعرفه في المادة (103)، وكذلك أيضاً في القانون السوري، فقد تعرض للقرار في الباب الخامس منه فعرفه في المادة (95)[3].

1- الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 238/2.

2- للقاضي زاده: تكملة فتح القدير من كتاب نيل الأفكار، 319/8؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، 3/5.

3- سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص43؛ الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص175.

ثانياً: أركان الإقرار:

اختلف الفقهاء في ركن الإقرار، فقال الحنفية: إن ركن الإقرار هو الصيغة وهي اللفظ الدال على معناه صراحاً أو دلالة أو إشارة[1]. وقال جمهور الفقهاء: إن أركان الإقرار أربعة هي: **مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة**[2].

الركن الأول: المقر: هو الشخص الذي يظهر حقاً لآخر عليه.

الركن الثاني: المقر له: هو الشخص الذي يصدر الإقرار لصالحه.

الركن الثالث: المقر به: وهو كل ما جاز المطالبة به، فيخرج به كل ما لا يجوز للإنسان أن يطالب به ،كملك غيره ،أو ما حرم عليه.....الخ.

الركن الرابع: الصيغة: هي اللفظ، أو ما يقوم مقامه مما يدل على الإخبار، ويشعر بالالتزام بحق سواء كان اللفظ صريحاً في دلالته وذلك مثل قوله: زنيت أو سرقت أو شربت الخمر، وقد يكون اللفظ بالكناية أو ضمناً، مثل قوله: أن يقول شخص لآخر: لي عليك كذا، فيقول: قد قضيتها وأما ما يقوم اللفظ.كالإشارة من الأخرس[3]. وجاء ما يعزز ذلك من مجلة الأحكام العدلية في **المادة: (70)** على أن: "**الإشارات المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان**".

بالاطلاع على قانون أصول المحاكمات الشرعية فيما يتعلق بالإقرار، نجد أن القانون المذكور قد نص على أنه يصح الإقرار من الأخرس، وبإشارته المعهودة .

وقد نصت المادة: **(41)** من القانون المذكور على ذلك ونصها التالي: (إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة، ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة) [4].

والذي نلاحظه أن الكتابة تقوم مقام الإقرار الصريح، وكذلك السكوت في بعض الحالات منها السكوت البكر، وسكوت الوكيل عند التوكيل[5].

1- المرغيناني: تكملة فتح القدير، 318/8؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 178/10؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 193/3؛ علي حيدر: شرح المجلة العدلية، 70/4، علي قراعة: الأُصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص75؛ داود: أصول المحاكمات الشرعية، 313/1؛ ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص48.

2- الدسوقي: حاشية الدسوقي، 90/5؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 45/2؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 238/2؛ البهوتى: الروض المربع، ص508؛ المرداوي:الإنصاف،108/12.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 172/10؛ الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 7/5؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 54/2؛ حاشية الدسوقي: 92/5؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 243/2؛ الرملي: نهاية المحتاج، 76/5؛ البهوتي: كشاف القناع، 452/6؛ المرداوى:الإنصاف،108/12.

4- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية ، 131/1.

5- المرجع السابق نفسه .

ولذلك تختلف صيغة الإقرار باختلاف المقر به، فقد يكون معيناً حاضراً عند الإقرار، وقد يكون معيناً غائباً، وقد يكون ديناً، وقد يطلق المقر فلا يعين.

أولاً: إذا كان المقر به معيناً حاضراً كثوب مثلاً، فالصيغة الصحيحة في ذلك هي: (لزيد هذا الثوب) حيث (اللام) في كلمة (لزيد) تفيد الملك، أي: ملك المقر به للمقر به، فيجب عليه أن يسلمه الثوب في هذه الحالة هذا إذا كان المقر به حاضراً.

ثانياً: وإن كان المقر به معيناً ولكنه غائب عن مجلس الإقرار، فإن الصيغة الصحيحة هي أن يقول: (لزيد عندي ثوب أو كتاب.....)[1].

ثالثاً: حجية الإقرار في الإثبات:

تبين لنا الإقرار حجة كاملة في الإثبات، فلا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه، بل هو سيد الأدلة، بل إن أثره يترتب عليه على الفور كما ذكرنا سابقا، ذلك لأنه يكاد يقرب من اليقين، حيث يستبعد أن يكذب الإنسان على نفسه غالبا، وإن يعرضها للعقاب والإيلام، أو أن يتنازل عما هو تحت يده لغيره[2].

ويكون الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه، ولا يتعداه إلى غيره، لأنه لا دلالة له على غيره، ونعني بذلك أن أثر الإقرار لا يتعدى المقر إلى غيره،على خلاف الشهادة، فلو أقر رجل مثلاً بأنه زنى بامرأة، ولم تعترف هي بذلك، فإنه يرجم هو بإقراره ولا شيء عليها[3]، وقد نص على ذلك في مجلة الأحكام العدلية في **المادة: رقم (78)** إذ جاء فيها: (البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة) [4]" .بخلاف الشهادة فإنها حجة متعدية.

وقد يتعدى الإقرار إلى غير المقر وقد استثنى ذلك الشئ في عدة مسائل منها مثلاً. إذا أقرت المرأة بدين لغير زوجها، وكذبها زوجها، صح إقرارها وتعدى الإقرار إلى حق الزوج .

ويلاحظ أن هذا الاستثناء في مثل تلك المسائل غير ظاهر وليس مباشر[5].

رابعاً: حجية الإقرار في القانون الوضعي:

إذا صدر الإقرار من المدعى عليه أمام القاضي، أو المحقق مستكملاً شروط صحة الإقرار فهو حجة كاملة، وهو بمثابة اعترافاً شخصياً ممن يعتبر طرفاً في الدعوى أو عن طريق من يفوضه

1- الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 243/2. .

2- السوسي: فقه القضاء وطرق الاثبات، ص191.

3- المرجع السابق نفسه.

4- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، ص68.

5- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، ص69؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص85؛ الزحيلي: وسائل الإثبات، ص239؛ عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص196.

بتفويض خاص. ولذلك يشكل بينة قاطعة على صحة المقر به، فيأخذ به القاضي حسبما تمليه عليه قناعته، ويناسب جواب المدعى عليه على الدعوى[1].

لذلك اعتبر الإقرار طريقاً غير عادي للإثبات، فهو ليس دليلاً بمعنى الكلمة، وإنما اعتراف يصدر من شخص يترتب عليه إعطاء المدعى من إقامة الدليل على ما يدعيه.

1- السباعي: إثبات جريمة القتل العمد، ص442؛ نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص407؛ سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص338؛ المحمدي: أحكام النسب في الشريعة(طرق إثباته ونفيه)، ص242.

المطلب الثالث

شروط الإقرار

يشترط في الإقرار شروط كثيرة، وهذه الشروط كما هو معروف عند الفقهاء إما أن تكون في المقر أو المقر له أو المقر به أو في الصيغة:

لذلك في مجال هذا البحث سأذكر باختصار أهم الشروط للمقر وللقرار ذاته.

أولاً: شروط المقر:

1-العقل والبلوغ:

يشترط في المقر أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يصح إقرار المجنون، ولا النائم ولا السكران[1].

والدليل على ذلك بصراحة اللفظ قول الرسول ﷺ : " **عَنْ عَائِشَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ** "[2].

بالاطلاع على قانون أصول المحاكمات الشرعية فيما يتعلق بالإقرار، نجد أن القانون المذكور قد نص على العديد من المواد التي تناولت هذا الموضوع ومن ذلك المادة: (39) من القانون المذكور ونصها التالي: (**يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ولا يشترط شيئاً من ذلك في المقر له، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل مالا يعد محجور عليه فيه شرعاً كالطلاق ونحوه)** [3].

وهنا يتبن أن القانون قد اشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً غير محجوز عليه، ولا يشترط ذلك في المقر له .

1- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 250/7؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 202/10؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 195/3؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 95/5؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 54/2؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج ، 238/2؛ الرملي: نهاية المحتاج، 66/5؛ البهوتي: كشاف القناع، 452/6؛ المقدسي: العدة شرح العمدة، ص661؛ الإنصاف:المرداوي،111/12.

2- ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم ص 353رقم (2043)؛ النسائي: سنن النسائي،كتاب الطلاق باب: من لا يقع طلاقة من الأزواج ص531 (3432) وهو حديث صحيح حكم عليه الألباني في السلسلة الصحيحة،254/5.

3ــ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية 132/1.

2-الاختيار:

يشترط في المقر أن يكون مختاراً، فإن أقر المتهم أو المدعى عليه مكرهاً لم يقبل إقراره لعدم الاختيار[1].

والدليل على ذلك بصراحة اللفظ قول ﷺ: " **عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ** "[2].

3-ألا يكون المقر متهماً في إقراره، لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في إقراره[3].

4-**المعلومية:** يشترط في المقر أن يكون معلوماً، فلو كان مجهولاً لم يصح الإقرار لتعذر القضاء على المجهول[4].وذلك مثل: إذا قال واحد منا زنى، أو سرق، أو شرب الخمر، فلا يصح هذا الإقرار وهو معدوم الفائدة، لأن من عليه الحد غير معلوم، فلا يمكن إقامة الحد.

ثانياً: شروط الإقرار ذاته: يشترط لصحة الإقرار والأخذ به توفر ما يلي:

1- أن يكون الإقرار جازماً وقاطعاً لا تردد فيه[5].

2- أن تدل العبارة في الإقرار بصراحة اللفظ أو بظاهرها.للطرف الآخر مفصلاً واضح الدلالة.

أما الاعتراف المجمل الذي يحتمل أكثر من تفسير فلا يثبت به شيئاً.

3- يشترط في الإقرار ذاته أن يكون بعبارة منجزة لا معلقة: فإذا علق الإقرار بشرط لم يصح[6].

ثالثاً: شروط المقر به:

يشترط في المقر ما يلي:

1- أن لايكون المقر به محالاً عقلاً أو شرعاً، فإذا كان محالاً أو شرعاً، بأن كان الشرع يعده باطلاً لم يصح الإقرار به، فمثال ذلك: الإقرار بالمحال العقلي: ، يقر بأن فلاناً اقرضه مائة

1- الزيلعي: تبين الحقائق: 2/5؛ ابن نجيم: البحر الرقائق شرح كنز الدقائق، 450/7.

2- ابن ماجة: سنن ابن ماجة،كتاب الطلاق باب: طلاق المكره والناسي 659/1، رقم: (2043)؛ الإمام أحمد :مسند أحمد،2/ 11رقم(940)؛ الحاكم: 216/2، رقم: (20801)، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجا؛ السيوطي: جمع الجوامع، 80396/1)، رقم: (2183) قال الألباني: حديث صحيح؛ رقم (2043).

3- الكاساني: بدائع الصنائع، 210/10؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، 95/5؛ ابن جزئ: القوانين الفقهية، ص224.

4- الكاساني: بدائع الصنائع: 210/10؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 250/7.

5- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 250/7؛ الكاساني: بدائع الصنائع،212/10؛ علي حيدر: مجلة الأحكام العدلية، 77/4؛علي قراعة: الأصول القضائية، ص88 الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 76/5؛ الشيررازي: المهذب، 346/2.

6- الكاساني: بدائع الصنائع، 210/10؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 250/7.

دينار في اليوم الفلاني، وقد مات فلان قبله، ومثال الإقرار بالمحال الشرعي: أن يقر إنسان بقدر من المهام لوارث اكثر مما هو مقدر له شرعاً[1].

2- أن لا يكذبه ظاهر الحال أو الحس[2].

وقد جاء في المادة: (1577) من مجلة الأحكام العدلية "يشترط أن لايكذب ظاهر الحال الإقرار، بناءً عليه، إذ أقر الصغير الذي لم تتحمل جثت البلوغ بقوله: بلغت لايصح لإقراره ولا يعتبر".

3- أن لا يكون المقر به ملكاً للمُقر فلو قال: داري، او ثوبي، أو ديني الذي على زيد لعمر فهو لغو، لأن الاضافة إليه تقتضي الملك له يتنافى إقرارع لغيره، إذ هو إخبار بحق سابق عليه[3].

4- أن يكون المقر به مما تجوز به المطالبة شرعاً[4].

1- علي قراعة: الأصول القضائية، ص87؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 238/2؛ الرملي: نهاية المحتاج، 66/5؛ البهوتي: كشاف القناع، 453/6؛ابن مفلح:المبدع شرح المقنع،362/8 .

2- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 92/4؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 245/2.

3- الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 445/2.

4- المرجع السابق نفسه.

المطلب الرابع

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالإقرار والتطبيق القضائي له

أولاً: الأثر الشرعي:

الإقرار كاشف للحق وليس منشأ له، لكونه اعترافاً شخصياً بحق عليه لأخر، فهو يفيد إحقاق الحق، وتأمين العدل، وهو سيد الأدلة والبينات كما أشرنا سابقاً، وهو أفضل جواب من أوجه جواب المدعى عليه على الدعوى.

فمتى صدر الإقرار، وكان مستوفياً لشروطه الشرعية ترتب عليه إظهار الحق وإلزام المقر بما أقر به، وإلزام القاضي الحكم بموجبه، لأن المرء مؤاخذ بإقراره، فهو يقطع النزاع وينهي الخلاف، ويجعل المدعى به ثابتاً غير متنازع عليه [1].

ثانياً: الأثر القضائي:

إذا أقر المدعى عليه على الدعوى، فالأثر القضائي لهذا الإقرار أنه يصدر قرار وحكم قضائي بناء على هذا الإقرار وتنتهي الدعوى [2].

التطبيق القضائي في جواب المدعى عليه بالإقرار في المحاكم الشرعية – غزة:

إذا أقر المدعى عليه على الدعوى، ففي هذه الحالة يلزمه القاضي بإقراره، لأن الإقرار حجة ملزمة على المقر، ولا حاجة إلى طلب البينة من المدعي في حالة الإقرار، ويكون قضاء القاضي في تلك الدعوى بناءً على ذلك الإقرار، علماً بأنه لا تسمع دعوى الإقرار الشفاهي، وهذا ما نصته المادة: رقم **(42)** من قانون أصول المحاكمات الشرعية:

(لا تسمع دعوى الإقرار الشفاهي في غير حضور القاضي ما لم يكن ثمة دلائل وإمارات قوية)[3].

يلمس القارئ من خلال هذه المادة أن الإقرار الذي يقع في مجلس القضاء معتبر وينبني عليه الحكم وهذا ما عليه الفقهاء عند حد قولهم. ولكنهم اختلفوا في الإقرار الذي يقع خارج القضاء، وينكره

1ــ الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية، ص174.

2ــ تمت هذه المقابلة لذا قاضي محكمة غزة الشيخ القاضي عماد الدين مدوخ، الساعة الحادي عشر صباحاً، وكذلك الشيخ القاضي محمد فارس؛ وكذلك القاضي محكمة جباليا الشيخ القاضي بلال ابوخاطر، الساعة العاشرة صباحاً، تاريخ 2008/10/6.

3- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية ، 132/10.

المقر في المجلس، فذهب بعضهم أن الإقرار إذا أقام المدعى عليه البينة سمعها القاضـــي، فـــإذا ثبـــت الإقرار بالبينة حكم للمدعي بموجب هذا الإقرار.

وقال بعضهم إن الإقرار لا يعدل عليه إلا إذا صدر في مجلس القضاء وعليه فإن القاضي لا يسمع البينة على إقرار صدر خارج مجلس القضاء [1].

والرأي الأول: هو المعتبر وهو المعمول به في المحاكمن الشرعية الفلسطينية في قطاع غزة سنداً للمادة السابقة الذكر.

1- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 77/4؛ على قراعة: الأصول القضائية، ص89.

(نموذج دعوى جواب المدعى عليه بالإقرار)

دعوى مشاهدة أولاد

لائحة الدعوى

صاحب الفضيلة قاضي غزة الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

وبعد :

<u>الموضوع / طلب مشاهدة أولاد</u>

المدعية / فلانه بنت فلان من .... وسكانها من ....

المدعى عليه / فلان بن فلان من .... وسكان .....

أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد أنجبت منه على فراش الزوجية الصحيح الشرعي أولاد وهم: خالد وعمره عشر سنوات، وأحمد وعمره ثمان سنوات، وإيمان وعمرها أربع سنوات، وإسراء وعمرها سنتان، وآية وعمرها سنة، وهم في حضانة والدهم، وتحت يده، وقد طالبته بتمكيني من مشاهدة أولادي المذكورين، فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي، لذلك أطلب الحكم لي عليه بتمكيني من مشاهدة أولادي المذكورين، وسؤاله عن ذلك وإجراء المقتضي الشرعي.

وحرر في 2004/2/12

وتقبلوا الاحترام

المدعية

للقلم، وتسجل حسب الأصول **وحرر في 2004/2/12 القاضي**

دعوى أساس 2004/74 **تقرر رؤية الدعوى يوم الأربعاء**

استوفى الرسم وقدره 21 شيكل **الموافق2004/2/18 الساعة التاسعة صباحا**

وحرر 2004/2/12 **وحرر 2004/2/12**

رئيس القلم **المدعية / التوقيع**

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا محمد ناجي بن فؤاد فارس قاضي غزة الشرعي، حضر المكلفان لبني فلان بن فلان من ....، .... والمدعى عليه فلان بن فلان من .... وسكان ....، وهما معروفا الذات لدينا بالبطاقة الشخصية، وطلبا إجراء المقتضي الشرعي.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

وادعت المدعية المذكورة قائلة أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد أنجبت منه على فراش الزوجية الصحيح الشرعي أولاد وهم: خالد وعمره عشر سنوات، وأحمد وعمره ثمان سنوات، وإيمان وعمرها أربع سنوات، إسراء وعمرها سنتان، وآية وعمرها سنة، وهم في حضانة والدهم وتحت يده، وقد طالبته بتمكيني من مشاهدة أولادي المذكورين وسؤاله عن ذلك وإجراء المقتضى الشرعي.

المدعية الكاتب القاضي

وبسؤال المدعى عليه أجاب مصادقاً على دعوى المدعية وقال: لا مانع عندي من مشاهدة زوجتي لأولادها المذكورين وقد سبق لها مشاهدتهم، أطلب الإمهال لجلسة أخرى لتحديد زمان ومكان للمشاهدة، وعليه قبلت الطلب، وأجلت الدعوى ليوم الاثنين 2004/3/1 الساعة التاسعة صباحاً فهم لهما وحرر في 2004/2/18م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر المتداعيان المذكوران وطلبا إجراء المقتضى الشرعي.

بسؤال المدعى عليه عما أمهل من أجلة أجاب: أنه تم الاتفاق على مكان وزمان للمشاهدة في بيت عمها فلان بغزة الرمال كل يوم جمعة أسبوعيا من الساعة الرابعة وحتى السادسة مساء، وبسؤالها عن هذا الاتفاق قالت: نعم والمدة كافية وطلبا إجراء المقتضى الشرعي.

وبسؤال المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة، كررا ما سبق، وختما أقوالهما، وعليه وفي ختم الجلسة أفهم المتداعيان انتهاء المحاكمة .

وقد صدر القرار التالي: **بسم الله الرحمن الرحيم**

القرار

بناء على الدعوى والطلب والإقرار والتراضي وعملا بالمواد 16و18و38و39 من أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت للمدعية المذكورة على زوجها المدعى عليه المذكور بتمكينها من مشاهدة أولادها منه، وهم: خالد وأحمد وإيمان وإسراء وآية، وذلك في منزل عمها فلان بمدينة ....حي ....، وذلك لمدة ساعتين أسبوعياً، كل يوم جمعة من الساعة الرابعة وحتى الساعة السادسة عصراً، وذلك اعتبار من تاريخه أدناه، وأمرت المدعى عليه المذكور بتمكين المدعية المذكورة من مشاهدة أولادها المذكورين، وعدم معارضتها في ذلك حكماً وجاهياً بحق المتداعيين قابلاً للاستئناف فهمته لهما في المجلس (يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون).حرر في 10/محرم/1452هـ وفق 2004/3/1.

المدعية **المدعى عليه** **الكاتب** **القاضي**

المبحث الثالث

جواب المدعى عليه بالإنكار

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول :
ماهية الإنكار.

المطلب الثاني :
مشروعية الإنكار وشروطه وحجيته في الإثبات.

المطلب الثاني :
أنواع الإنكار

المطلب الرابع :
الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالإنكار والتطبيق القضائي له.

المطلب الأول
ماهية الإنكار

أولاً: تعريف الإنكار في اللغة:

الإنكار لغة: بكسر الهمزة هو مصدر أنكر؛ ومن معانيه:

1- الجهل بالشخص أو بالشيء[1]: **نقول مثلاً:** أنكرت زيداً، ومنه قوله **تعالى: [وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكِرُونَ]**[2].

2- نفي المدعى قطعاً أو ظناً، أو المسئول عنه وهو بمعنى الجحود[3].

3- يقال: الإنكار للحق: جحده أي إنكار الشئ الظاهر، ومن ذلك قوله **تعالى:[يَعْرِفُونَ نِعْمَةَ اللهِ ثُمَّ يُنْكِرُونَهَا وَأَكْثَرُهُمُ الكَافِرُونَ]** [4].

لذلك فإن الإنكار يكون بنفي الشئ وجحوده قطعاً أو ظناً وهو بذلك ضد الإقرار.

ثانياً: الإنكار في الاصطلاح:

تعريف الإنكار في اصطلاح الفقهاء لا يختلف عن التعريف اللغوي، لكنه أخص منه، فهو مخصوص بإنكار الدعوى، ومن خلال استعمال الفقهاء للإنكار يمكن أن نقول:

إن الإنكار هو أن توجه للمدعى عليه دعوى فينكر ما ادعي به عليه[5]، وذلك بمعنى جحود المدعى عليه للدعوى[6].

ومن خلال ما سبق، أميل إلى أن الإنكار في الاصطلاح هو نفي المدعى عليه ما يدعيه غيره عليه، وهو عكس الإقرار الذي هو الإخبار بحق للغير على النفس.

1- ابن منظور: لسان العرب، 353/14؛ الفيومي: المصباح المنير، 225/2؛ الفيروزابادى:القاموس المحيط،154/2؛ المناوي: التوفيق على مهمات التعاريف، 223/1.

2- سورة يوسف: من الآية رقم (58).

3- ابن منظور: لسان العرب، 353/14؛ الرازي: مختار الصحاح، ص638؛النجار وآخرون:المعجم الوسيط،951/2.

4- سورة النحل: من الآية رقم (83).

5- ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص149؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 434/1؛ علي حيدر: أصول استماع الدعوى، ص82؛ ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص577؛ زيدان: نظام القضاء في الشريعة، ص120.

6- محامد قنيبي: معجم لغة الفقهاء، 111/1.

المطلب الثاني

مشروعية الإنكار وشروطه وحجيته في الإثبات

أولاً: مشروعية الإنكار:

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الإنكار، واستدلوا على ذلك من خلال السنة النبوية، فالأحاديث الدالة على مشروعية الإنكار، وحلف اليمين كثيرة في الشريعة الإسلامية، لا تقتصر على هذا الحديث الذي نحن بصدده، لأنه يتعلق في جواب المدعى عليه على الدعوى بالإنكار وهو على النحو التالي:

ما رواه وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ "امرؤ قيس بن عابس الكندي، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ (ربيعة بن عبدان)، إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي فَقَالَ الْكِنْدِيّ: هِيَ أَرْضِي وَفِي يَدِي لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِلْحَضْرَمِيِّ: (أَلَكَ بَيِّنَةٌ)، قَالَ لا، قَالَ: (فَلَكَ يَمِينُهُ) قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، قَالَ: (لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلا ذَلِكَ)، قَالَ: فَانْطَلَقَ الرَّجُلُ لِيَحْلِفَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَمَّا أَدْبَرَ : (لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِكَ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ" [1].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام، رتب اليمين على المدعى عليه بعد إنكاره الدعوى، وعجز المدعي عن الإثبات، فلو كان الإنكار غير معتبر شرعاً لما رتب عليه النبي صلى الله عليه وسلم اليمين[2].

ثانياً: شروط الإنكار:

يشترط في الإنكار ثلاثة شروط، كما يشترط في الإقرار حتى يلزم جواب المدعى عليه على الدعوى.

---

1 – البخاري: صحيح البخاري،كتاب الشهادات باب: إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، ص 1802رقم (7184)؛مسلم :صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنارص86 رقم(223).

2– العيني: البناية شرح الهداية، 397/7.

1- يشترط في الإنكار أن يكون بلفظ صريح وجازم، فمثلاً لا يصح قول المدعى عليه **(ما أظن أن له عندي شيئاً)**[1].

والذي أريد قوله كما تحدثت سابقاً، أنه يترتب على ضرورة التصريح بالإنكار أن يكون متناولاً جميع المدعى به . فلو أجاب المدعى عليه على من ادعى عليه بقوله: " لي عندك ألف دينار أردني"، فأجاب ليس لك على ألف، فإن هذا الإنكار لم يتناول صراحة كل جزء من المدعى به.

2- أن يصدر عن جائز التصرف[2].

يشترط أن يكون المنكر عاقلاً بالغاً، فلذلك لا يصح إنكار الصغير والمجنون والمعتوه.

3- أن يكون مطابقاً للدعوى[3].

فمثلاً: في جواب المدعى عليه على دعوى الوديعة يقبل من المدعى عليه أن يقول: "لم تودعني"، لكن لو قال: لم يلزمني دفع هذا الشئ إليك، "لم يكن إنكاراً" للدعوى، لأنه لا يلزمه ذلك، وإنما الذي يلزمه هو التخليه بين المودع والوديعة، يعتبر إنكاراً لدعوى الوديعة[4].

ثالثاً: حجيته في الإثبات: من مظاهر حجية الإنكار إلقاء العبء في الإثبات على المدعي، أو إطالة أمد التقاضي[5]، بمعني أن بينة المدعي حجة له في الإثبات، ويمين المدعى عليه المترتب على إنكاره حجة له في النفي، لقوة جانبه بالبراءة الأصلية، وموافقته للظاهر[6].

وعلى هذا فإن إنكار المدعى عليه حجة شرعية بدليل ترتب اليمين عليه.

1- ابن أبي الدم: أدب القاضي، ص150؛ الطرابلسي: معين الحكام، ص64؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 573/4؛ العدوى: حاشية العدوى، 460/2؛ قليوبي وعميرة: حاشيتان قليوبي وعميرة، 338/4؛ البهوتي: كشاف القناع، 96/4.

2- المرجع السابق نفسه.

3- المرجع السابق نفسه.

4- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 573/4.

5- الزحيلي: وسائل الإثبات، ص398.

6-المرجع السابق نفسه.

المطلب الثالث

أنواع الإنكار

هناك نوعان للإنكار هما:

1- الإنكار الصريح أو الحقيقي:

وهو أن ينفي المدعى عليه بصريح العبارة استحقاق الشئ الذي يدعيه المدعي بشتئ وسائل النفي، كأن يدعى عليه ألف دينار اقترضها منه، فيقول المدعى عليه في الجواب: ما أقرضتني. صح الإنكار، واعتبر جواباً صحيحاً، وترتب عليه حكمه[1].

2-الإنكار الضمني أو الدلالة:

هو امتناع المدعى عليه عن الجواب، وذلك إذا أصر على السكوت، أو صرح بأنه لا يريد أن يقر أو ينكر، لم يكن عنده سبب في هذا السكوت أو الامتناع، كدهشة أو غباوة في المدعى عليه، فإن تحقق ذلك في الامتناع عن الجواب، اعتبر في حكم الإنكار[2].

لأن الإنسان العاقل المتدين لا يسكت عن الإقرار بحق غيره مع قدرته عليه لخوفه من الله تعالى.

1- داماد أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 254/2؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 225/6؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 170/6؛ الطرابلسي: معين الحكام، ص75؛ الشيرازي: المهذب، 311/2؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 129/1؛ ضوبان: منار السبيل،533/2؛البهوتي:الروض المربع،ص510.

2- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، 433/2؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 226/6؛ على حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 574/4؛ الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، 468/4.

المطلب الرابع

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالإنكار والتطبيق القضائي له

بالاطلاع على ما كتبه الفقهاء في موضوع الإنكار يتبين أنهم قد أوردوا العديد من الأحكام والآثار الشرعية المترتبة على الإنكار. وهي متمثلة في هذا الجانب من المادة: **(1817)** من مجلة الأحكام توضح الأثر الشرعي المتعلق بجواب المدعى عليه بالإنكار ونصها: **(إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي)**[1].

وإذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، أو سكت أو قال لا أقر، ولا أنكر فبما أن ذلك يعد إنكاراً، يطلب القاضي من المدعي البينة على دعواه كما أشرنا قبل قليل في الإنكار الضمني.

والبينة إما أن تقام على أصل الحق، أو تقام لإثبات حكم القاضي، ويستفاد من عبارة "وإذا أنكر " حكمان:

- **الحكم الأول** : يجوز للمدعى عليه إنكار الدعوى إذا لم يكن للمدعي عنده حق، وكان مبطلاً في دعواه، أما إذا كان للمدعي حق عند المدعى عليه، أو كان المدعى عليه عالماً بحق المدعى فلا يجوز له الإنكار.
- **الحكم الثاني** : لا تقام البينة على المقر بل يجب إقامتها على المنكر [2].

وقد تبين لنا أن البينة تقدم على اليمين، لفعل النبي ﷺ، كما جاء في الحديث السابق الذكر في مشروعية الدلالة.

ومن الملاحظ في المحاكم الشرعية أمام مجلس القضاء أنه قد يقر المدعى عليه بجزء من الدعوى، وينكر الجزء الآخر.

فإن كان ذلك، فإن المحكمة تكلف المدعي بإثبات دعواه في الجزء الذي تم إنكاره[3] حسب قواعد الإثبات، كما جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية المادة رقم **(108)**.

1- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 573/4.

2ـ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 573/4؛ القاضي ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص152 وما بعدها.؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 468/4؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام ، 3/1؛ زيدان: القضاء في الشريعة الإسلامية،ص121؛ داوود: أصول المحاكمات الشرعية، 274/1.

3 - أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص،172.

(إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه أو اعتبر عاجزاً وطلب تحليف خصمه فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف والنكول)[1].

حكم غياب المدعى عليه بعد إنكاره:

السؤال الذى يحاول هذا الأثر الإجابة عليه هو ما حكم غياب المدعى عليه بعد إنكاره فى مجلس القضاء مباشرة، فهل يحكم عليه القاضي في غيابه أم لا والإجابة تدور حول ماذهب إليه الفقهاء فى هذه الجزئيه إلى مذهبين:

المذهب الأول: أنه لم يجري عليه الحكم، وكذلك إذا جاء المدعي بالبينة وسمعها، ثم غاب قبل القضاء وإصدار الحكم من جهة القاضي.لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، وهذا هو مذهب اليه أبوحنيفه ومحمد [2].

المذهب الثاني: أنه يصح ويجري عليه القضاء، إذا ما أنكر المدعى عليه ثم غاب عن مجلس القضاء قبل إقامة البينة، لأن الشرط عندهم هو الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهنا الإصرار ثابت بعد غيبته المدعى عليه بالاستصحاب، وهذا **مذهب الشافعية والحنابلة والمشهور عند أبو يوسف من الحنفية**[3].

المذهب الراجح في هذه المسألة: والذي أميل إليه هو قول الشافعية ومن وافقه، وذلك يرجع إلى عدة أسباب على النجو التالي:

1-لتحقيق المصلحة ودفع الحرج والضرورة، لأن ضرورة إيصال الحق على صاحبه مطلب أساسي في الدعوى.

2-المذهب الحنفي: قد يعطي فرصة لفاسدي الذمم ممن يتعمدون الغياب لمنع الحقوق عن أصحابها، حيث تدخل هذا الحالة في عداد المستشفيات من الأصل العام.

3-إن المتتبع لما كتبه علماء الحنفية في هذه المسألة وما نحوها يجد إضطراباً كثيراً في أقوالهم [4].

والذي يظهر للمتأمل أن حقوقهم في مسألة القضاء على الغائب قد تطور من مغالاة في المنع[5].

1- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 140/10.

2- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 271/1؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 226/6؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 621/4.

3- قليوبي وعميرة: حاشيتان قليوبي وعميرة، 308/4؛ المقدسي: الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل، 931/2؛ ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص578؛ داود: أصول المحاكمات الشرعية، 274/1؛ زيدان: القضاء في الشريعة، ص 121؛ الإقناع في فقه الإمام بن حنبل: الحجاوي، 426/4.

4- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 17/7؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص292.

5- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 17/7؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص292.

4-أن المعمول به في المحاكم الشرعية في زماننا الحاضر أنها تصدر أحكاماً غيابية على الخصم الغائب، أو المشتغل في وظيفته أو أعماله، وكل ذلك متوقفاً على ثبوت الدعوى بالبينة. وهناك تعميم يفيد ذلك من قاضي القضاة.

نموذج عن هذا التعميم

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية **التاريخ: 1996/5/15م.**

قاضي القضاة **الرقم:**

المحاكم الشرعية

قرار إداري رقم 96/6

العدالة المطلقة التي قررتها مبادئ القضاء في الشريعة الإسلامية تقتضي تجديد الفهم لنصوص مواد أصول المحاكمات الشرعية المطبق حالياً في القطاع لحين صدور قانون موحد لجميع المحاكم الشرعية التابعة للسلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بإتباع ما يلي، وبموجب الصلاحيات المخولة لي عملاً بقرار الأخ الرئيس رقم (16) المؤرخ في 1994/10/18م.

أ- حكم وجاهي، وهو ما صدر بمواجهة الطرفين. المادة **163** من أصول المحاكمات الشرعية.

ب-حكم غيابي، وهو ما صدر في غياب المدعى عليه الذي لم يحضر أية جلسة من جلسات السير في الدعوى بعد تبلغيه حسب الأصول، في هذه الحالة يعتبر منكراً، وتسمع البينة على الدعوى. المادة 159 من أصول المحاكمات الشرعية .

ج- حكم غيابي بالصورة الوجاهية، وهو الصادر بحق المدعى عليه الغائب الذي حضر جلسة من جلسات السير في الدعوى، وتليت فيها لائحة الدعوى، وقررها المدعي، أو من يمثله، ثم غاب سواء حصل إقرار منه، أو إنكار، أو لم يحصل، لأنه بعد سماع الدعوى بالوجه الصحيح عليه أن يجيب، فإذا غاب قبل الإجابة، واستمرت غيبته إلى حين صدور الحكم، فإن هذا الحكم يعتبر غيابياً بالصورة الوجاهية، وهو الذي قصر في حق نفسه بذلك الغياب، وليس له الطعن في هذا الحكم بالاستئناف كالحكم الوجاهي، أما ما اشترطته المادة 164 من قانون أصول المحاكمات من أن غياب المدعى عليه من قانون أصول المحاكمات.

أن غياب المدعى عليه بعد الإجابة بالإنكار وثبوت الدعوى بالوجه الشرعي حتى يعتبر الحكم غيابياً بالصورة الوجاهية [1].

فلا يوجد سند فقهي أو قانون لذلك تنفذ هذه التعليمات ابتداء من 1996/3/1.

وتقبلوا بقبول فائق الاحترام

قاضي المحاكم الشرعية

1ــ لقد توصل الباحث إلى هذه المعلومات عن طريق الكشف في المحاكم الشرعية وسجلات الضبط التي بحوزة أرشيف المحاكم بغزة.

التطبيق القضائي في جواب المدعي عليه بالإنكار

إذا اقتصر المدعى عليه في جوابه على الدعوى بالإنكار فإن المحكمة تكلف المدعي أو المدعية بإثبات دعواهما[1].

(نموذج دعوى جواب المدعى عليه بالإنكار)

دعوى تفريق للشقاق والنزاع

لائحة دعوى

صاحب الفضيلة قاضي غزة الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد :

الموضوع / طلب بنت فلان بن فلان من .... وسكان .....

المدعى عليه / فلان بن فلان من .... وسكان .....

أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد حصلت خلافات زوجية بيننا مما دفعني لترك بيت الزوجية، فقام بتسليم البيت المستأجر لنا لأصحابه، وباع أثاث البيت، وتصرف في ثمنه، وقد بدأت الخلافات بيننا بعد أن قام بضربي ضرباً مبرحاً، والسب بألفاظ يعف اللسان عن ذكرها، كما قام بالتهجم علي في مكان عملي أمام زملائي، مما سبب حرجاً وضرراً كبيراً لي، وقد تكرر منه الضرب، والسب، والإهانة، وتدخل أهل الخير والإصلاح لحل الخلافات، إلا أنهم عجزوا عن ذلك ، لذلك أطلب الحكم لي عليه بتطليقي منه طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى دفعا للضرر من سوء عشرته، للشقاق النزاع المستحكم بيننا، والتفريق بهذه الطلقة البائنة بيننا دفعا للضرر المذكور، وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية . المدعية /

للقلم، وتسجل حسب الأصول وحرر في 2003/11/12 القاضي

رقم الدعوى أساس 2003/857 الجلسة يوم الاثنين 2003/11/22

استوفى الرسوم وقدره/ 21 شيكل الساعة التاسعة صباحاً فهم المدعية

بموجب إيصال 3/96611 وحرر في 2003/11/12

بتاريخ 2003/11/12 رئيس القلم توقيع المدعية

1- تمت هذه المقابلة لدى قاضي محكمة غزة الشيخ عماد الدين مدوخ، الساعة الحادية عشر صباحاً ، بتاريخ 2008/10/5. وكذلك القاضي عاطف رمضان النتر ، وكذلك مع قاضي محكمة جباليا الشيخ بلال أبو خاطر، الساعة الحادية عشر صباحاً، بتاريخ 2008/10/24.

إعلان خصوم

المحكمة الشرعية الابتدائية في/ غزة.

رقم القضية أساس / 857/ 2003م

إلى المدعى عليه / فلان بن فلان من رام الله وسكان غزة.

يقتضي حضورك لهذه المحكمة يوم / الاثنين 2003/11/22م الساعة التاسعة صباحاً.

للنظر قي القضية المرفوعة ضدك من المدعية / فلانة بنت فلان من السبع وسكان غزة .

بخصوص دعوى التفريق للشقاق التراع

وحرر في 2003/11/12م القاضي الشرعي

إنه في يوم السبت 2003/11/9م توجهت أنا فلان بن فلان محضر هذه المحكمة إلى العنوان المذكور، وأعلنت صورة لائحة الدعوى إلى فلان المذكور بنفسه، وهو مكلف شرعاً حسب الأصول وحرر في 2003/11/9م

المعلن إليه شاهد شاهد المحضر

توقيع توقيع

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا محمد ناجي فارس قاضي غزة الشرعي، حضر المحامي الشرعي .... وكيلاً عن المدعية فلانة بنت فلان .....، وسكان ..... بموجب وكالة مؤرخة في 2003/11/5م موقعة، ومصدقة مستوفاة الرسوم حسب الأصول حفظت في ملف الدعوى، وحضر بحضوره المكلف شرعاً المدعي عليه فلان بن فلان من .....، وسكان ..... معروف الذات لدينا في دعوى سابقة، وطلبا إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

وادعى وكيل المدعية قائلاً: أعرض لفضيلتكم أن موكلتي فلانة بنت فلان من .... وسكان .... هي زوجة، ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان بن فلان من .... وسكان .....، ولا تزال الزوجية، فقام بتسليم البيت المستأجر لهما لأصحابه، وباع البيت، وتصرف في ثمنه.

وقد بدأت الخلافات بينهما، و تكرر منه السبب والاهانة، و تضررت فعلاً من سوء عشيرته ومعاملته، لذلك أطلب الحكم لها عليه بتطليقها منه طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى دفعاً للضرر من سوء عشرته للشقاق والتراع والتفريق بهذه الطلقة البائنة دفعا للضر دفعا للضرر المذكور..

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

وبسؤال المدعى عليه عما جاء في الدعوى، أجاب مصادقاً على صحة قيام الزوجية والدخول وبقائها وقال: حدثت بيننا خلافات بسبب السفر، ومعارضتي لذلك مما اضطرها لترك البيت، والإقامة طرف أهلها، وبعدها سافرت، وبعد عودتي وجدت البيت فارغ من الأثاث، وعرفت بعد ذلك أن الزوجة، وأهلها اقتحموا البيت، وأخذوا الأثاث من الشقة المستأجرة، وإنني أنكر سوء عشرتي لها وسبي وشتمي لها، وأنكر ضربي لها، ويمكنها عرض نفسها على طبيب لإثبات ذلك، وإنني قابلت مديرها في العمل، وبينت له إنني متضرر من عمل زوجتي، وطلبت منه منعها من العمل، ولم أقابلها في ذلك اليوم، ولم أتهجم عليها وإنني قد أرسلت أهل الخير لإرجاع زوجتي لبيت الزوجية أكثر من أربع مرات، فعجزوا عن إرجاعها، وأن جوهر الخلاف هو السفر وعملها وأن الحياة بيننا ليست مستحيلة، وهي تريد التحرر من قيود الزوجية رد دعواها وإجراء المقتض الشرعي.

المدعى عليه الكاتب القاضي

وبسؤال وكيل المدعية عما كلف به في الجلسة السابقة فقال: أثبت باقي دعوى موكلتي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً فلان وفلان ولا شاهد لموكلتي سواهم، أطلب سماع شهادة من حضر منهم، فنودي للشهادة وأدائها على الشاهد فلان فضر، وهو مكلف شرعاً بسؤاله عن اسمه أجاب: أن اسمي فلان من ....، ومن سكان .....، عمري ثلاثون عاماً، مهنتي عامل المدعية بنت أختي ولا صلة قرابة بالمدعى عليه، شهد لدينا منفرداً بمواجهة وكيل المدعية وغياب المدعى عليه بعد أن حلف اليمين الشرعية بقوله: (والله العظيم ما أشهد إلا الحق)، وشهد أن فلانة هي زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان من .... وسكان ....، وقد حدثت مشاكل بسب إهمال لبنته، وعدم إنفاقه عليهم، مما دفعا لترك البيت، وقد سمعت منه سب وشتم وإهانة لزوجته آثار الضرب على جسمها بصفتي خالها، وقد أساء عشرتها مما جلب لها الأمراض، حيث أصيبت بالسكر والضغط، وقد قام المدعى عليه ببيع أثاث البيت بعد أن تركت كفاح البيت، كما قام بالتهجم عليها في مكان عملها أمام زملائها، مما سبب لها ضرراً، وإحراجاً.

وقد تدخل أهل الخير والإصلاح لحل الخلافات بينهما، إلا أنهم عجزوا عن ذلك، مما دفعها لرفع دعوى طلاق بعد أن فشلت كل المحاولات للتوصل لحل، وهذه شهادتي وبها أشهد وعليه أوقع

الشاهد الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية والمدعى عليه المذكوران، وطلبا إجراء المقتضى الشرعي

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية المذكور، وحضر بحضوره المتداعيان المدعى والمدعى عليه المذكورين، وهما مكلفان شرعا، ومعروفا الذات لدينا في جلسة سابقة، وتلا عليهما ضبط الدعوى والوكالتين، فصادقا على جميع ذلك، وطلبا إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد إحالة المتداعيين لدائرة الدعوى والإصلاح الأسري بديوان قاضي القضاة لمحاولة الإصلاح بينهما، فقد ورد لملف الدعوى من الدائرة المذكورة كتاب يفيد محاولة الإصلاح بين المتداعيين المذكورين على إنفراد واجتماع ولم يتم التوصل لحل المشاكل بينهما وإصرار الزوجة على الطلاق بسبب الضرر الجسمي والنفسي الذي استمر عدة سنوات ورفض الزوج طلاقها ، حيث ادعت الزوجة إضرار زوجها بما لا يستطاع معه دوام العشرة، وحيث طلبت التفريق لذلك، وأثبتت دعواها بالبينة الشخصية، ورفضت الإصلاح بينهما فقالت: أنني أتنازل عن جميع حقوقي الزوجية كاملة من مؤخر صادق ونفقة مقابل طلاقي منه، إلا أن الزوج رفض ذلك، وحيث عجزت عن الإصلاح بينهما، ولدراسة أوراق الدعوى، وإصدار القرار المناسب، قررت رفع الجلسة للساعة الواحدة ظهر هذا اليوم فهم لهما وحرر الساعة العاشرة صباحاً وفق 2004/2/14م

وكيل المدعية المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

القرار

بناء على الجلسة والطلب والإقرار والبينة الشخصية وعملا بالمواد 16،18،38،39،81،83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 97 من قانون العائلة، وحيث ثبت لدينا إضرار الزوج المدعى عليه المذكور لزوجته المذكورة بسب الشقاق والتراع بما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية بينهما، وحيث عجزت أنا قاضي هذه المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين المذكورين، فقد حكمت بتطليق المدعية المذكورة من زوجها المدعى عليه المذكور طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، وفرقت بينهما بهذه الطلقة دفعاً للضرر الحاصل لها من سوء عشرته لها، وعليها العدة اعتبار من تاريخه أدناه، ولها الحق التزوج بمن تشاء من المسلمين الأكفاء بعد انقضاء عدتها الشرعية منه، وبعد اكتساب هذا الحكم الدرجة القطيعة، وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية، وخمسين ديناراً أردينا أجرة أتعاب محامي المدعية حكماً وجاهياً بحق المتداعيين قابلا للاستئناف

وكيل المدعية المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

الفصل الثالث

جواب المدعى عليه بالدفع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

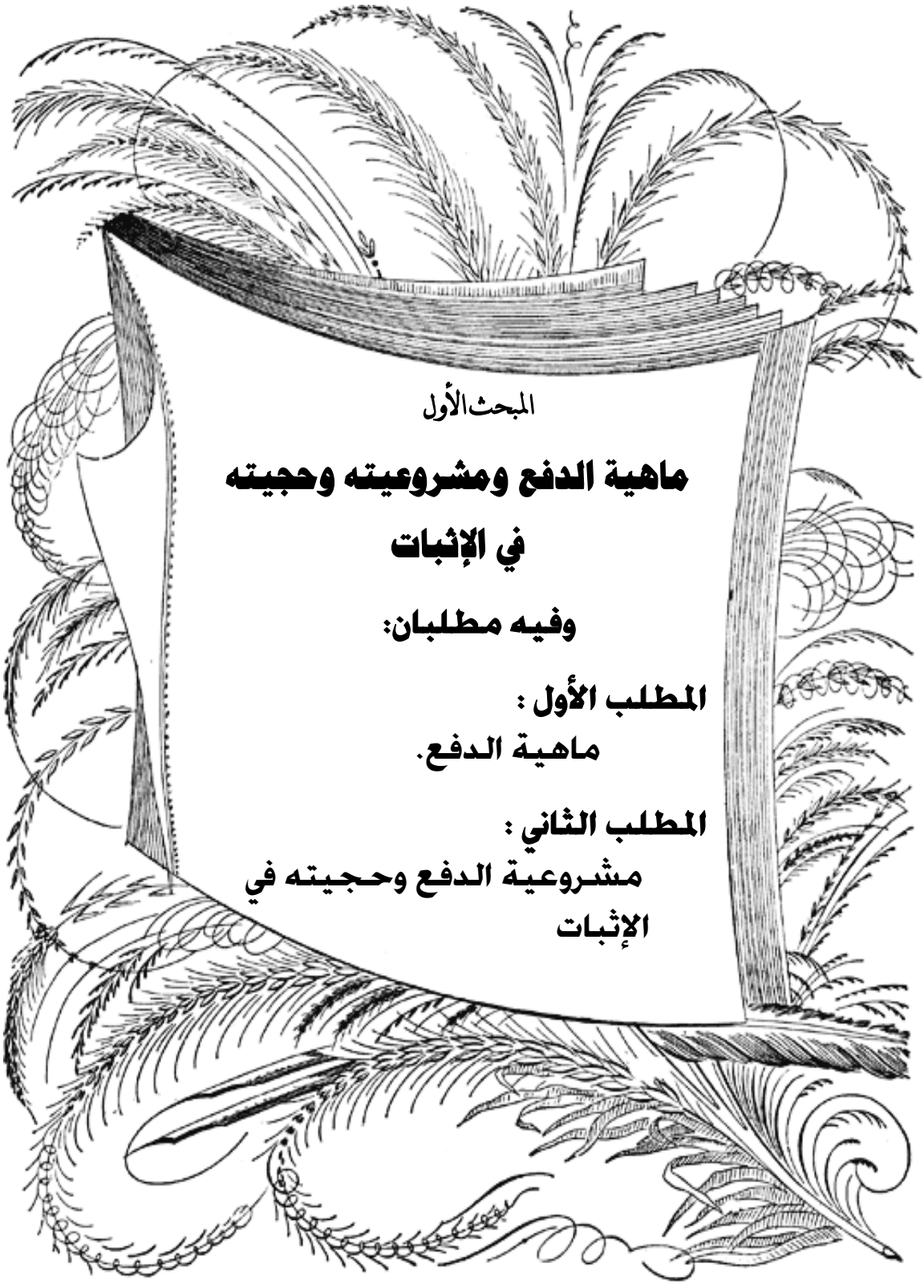
ماهية الدفع ومشروعيته وحجيته في الإثبات

المبحث الثاني :

أقسام الدفع وشروطه وبيان دفع الدفع.

المبحث الثالث:

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بدفع الدعوى والتطبيق القضائي له في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.



المبحث الأول

ماهية الدفع ومشروعيته وحجيته في الإثبات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول :
ماهية الدفع.

المطلب الثاني :
مشروعية الدفع وحجيته في الإثبات

المطلب الأول
ماهية الدفع

توطئة:

فيما مضى تبين لنا، أن جواب المدعى عليه على الدعوى، يكون بالسكوت والإنكار تارة، وبالإقرار تارة أخرى، وقد يتعدى جواب المدعى عليه إلى شئ أخر، يتمثل في دفع الدعوى، فإن المستقرئ للقضايا قديماً وحديثاً يرى ما من قضية تكون دون سماع إجابة المدعى عليه، لأن في إجابته قد يكون دفعاً للدعوى.

فمثلاً: كأن تدعي الزوجة على زوجها مطالبة بالنفقة، فيسأل المدعى عليه –الزوج– عن دعوى الزوجية، فيقر بالزوجية، ولكنه يدفع دعوى استحقاقها للنفقة بالنشوز، والناشز لا نفقة لها بنص القانون، كما ورد في المادة (66) من قانون حقوق العائلة الفلسطيني رقم (2) لسنة 1965م، المعمول به في المحاكم الشرعية بغزة: (إذا نشزت الزوجة، وتركت دار زوجها، وذهبت أو كانت الدار لها، فمنعت زوجها من الدخول قبل أن تطلب نقلها إلى دار أخرى، تسقط النفقة مدة هذا النشوز)[1].

أولاً: الدفع لغة:

الدفع في اللغة له أكثر من معنى :

1- التنحية والإزالة بقوة: "دفعته دفعاً نحيته فاندفع، ودفعت عنه الأذى ودافعت عنه"[2].

ومن ذلك قوله تعالى: [سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ(1) لِلْكَافِرِينَ لَيْسَ لَهُ دَافِعٌ(2)] [3] .

ومنه قوله تعالى:[ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةَ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ] ([4]).

2- المماطلة: "المدافعة: المماطلة" [5].

3- الرد بالحجة: "دفع القول: رده بالحجة، والدفع في المرافعات التجارية والمدنية هو أن يدعى المدعى عليه أمراً يريد به درء الحكم عليه في الدعوى "[6].

---

[1]- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 16/10.

[2]- ابن منظور: لسان العرب،274/5؛ الفيومي: المصباح المنير،210/1.

[3]- سورة المعارج: من الآية رقم (1،2).

[4]- سورة المؤمنون: منن الآية رقم (96).

[5]- الرازي: مختار الصحاح، ص105؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط، 22/3.

[6]- إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، 289/1.

4- يأتي بمعنى الرحيل: "دفعت عن الموضوع رحلت عنه [1].

لاحظنا هنا أن الدفع هو إزالة القول ورد ودرء الحكم عليه في الدعوى بالحجة وهذا الأخير هو المقصود بالمعنى اللغوي للدفع.

ثانياً الدفع اصطلاحاً:

مصطلح الدفع استعمل في فنون متعددة نقتصر منها في هذا المقام على اعتباره مصطلح يختص بالدعوى في مجلس القضاء.

التعريف الأول: عرفه الأستاذ على حيدر بما يلي: الدفعُ هو "الإتيان بدعوى قبل الحكم، أو بعده من قبل المدعى عليه تدفع أي ترد، وتزيل دعوى المدعي"[2]. وهو تعريف قريب من مواد مجلة الأحكام العدلية كما يلي: " الدفع هو: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي"[3].

التعريف الثاني: عرفه القاضي علي قراعة: "الدفع هو: دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، بقصده بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي"[4].

التعريف الثالث: عرفه الدكتور الدغمي: "هو جواب المدعى عليه على دعوى المدعي، ومعارضته له بدعوى، يقصد بها رد دعواه وإبطالها، وإسقاط الخصومة عن نفسه، وقد يكون قبل الحكم كما يكون بعده في حالات خاصة" [5].

التعريف الرابع: الدفع هو: دعوى يثيرها المدعى عليه أو المتضرر، أو المحكمة بهدف رد دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها [6].

الذي أريد قوله: إن هذه التعريفات السابقة بمجموعها تعطينا معنى واضحاً للدفع ،على أنه ردٌ وإجابة على دعوى المدعي وهو لا يطالب، بل يدفع المطالبة بقصد تفادي الحكم عليه، ويجوز إثارة الدفع، قبل الحكم أو بعده [7]، وتجدر الإشارة إلى ذلك من المادة: رقم (1840) من مجلة الأحكام: "كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم بناء عليه إذا بين وقدم المحكوم عليه في دعواه سبباً

---

[1] – الفيومي: المصباح المنير، ص233.

[2] – علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية مادة رقم:(1631).

[3] ــ علي قراعة: الأصول القضائية، ص59؛ السبكي: مؤجز المرافعات الشرعية، ص48.

[4] ــ علي قراعة: الأصول القضائية، ص59.

[5] ــ الدغمي: دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية ، ص155.

[6] – أبوسيف: الدفوع الموضوعية، ص19.

[7] – كما يجوز الدفع قبل الحكم يجوز بعده في بعض المسائل مثل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف أو إعادة المحكمة، علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 638/4.

صالحاً لدفع الدعوى، وادعى دفع الدعوى، وطلب إعادة المحاكمة؛ يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له، وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص" [1].كأن ادعى أحد ورثة الدار، التي هي في تصرف لآخر، بأنها موروثة له من أبيه، وأثبت ذلك، ثم ظهر بعد الحكم سند رسمي يبين أن أبا المدعي باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد؛ تسمع دعوى ذي اليد، وإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأول، واندفعت دعوى المدعي. ويقبل الدفع على اعتباره من المدعى عليه بالذات، أو من يمثله شرعاً: كالوكيل والولي والوصي في الدعوى. ولا يقبل دفع من لا علاقة له بموضوع الدعوى.

وقد بين الفقهاء على حد قولهم أن الدفع هو دعوى[2].

---

[1]– كما يجوز الدفع قبل الحكم يجوز بعده في بعض المسائل، علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 638/4.

[2]– ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 231/7، له الأشباه والنظائر، 221/2.

المطلب الثاني

مشروعية الدفع

لاشك أن الدفع قد يكون الفيصل البارز في إنهاء الخصومة أمام مجلس القضاء، لأن المدعى عليه إما أن ينكر وإما أن يقر كما أشرنا سابقاً، لذلك يجوز أن يستعين به ليجيب على دعوى خصمه. كما يعطي حق الدفع إلى المدعي، فيدفع دفع المدعى عليه ويسمى دفع الدفع.

لذلك فقد أجازت الشريعة الإسلامية الدفع وجعلته رداً صحيحاً في الدعوى القضائية[1].

وقد استدل العلماء على مشروعية الدفع، بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الاستدلال بالكتاب:

ورد في القرآن الكريم آيات تدل وتبين مشروعية الدفع، صراحة أو بدلالة اللفظ.

1- **قال تعالى:[لأعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لأذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ]** [2].

وجه الدلالة: إن هذه الآية فيها أمر على وجوب حمل الأعذار إلى الخصم الذي يوجه إليه الحكم، حتى يستطيع إثبات حجته بالبينة، وذلك بالإنكار أو بالإقرار أو بطلب دفع دعواه، لأن في إصدار الحكم نوعاً من العذاب لأحد طرفي الخصومة قبل إظهار البينة[3].

2-**قال تعالى:[قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلا الَّذِينَ آَمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ]** [4].

وجه الدلالة: يفهم من هذه الآية، أن داود عليه السلام قد عاب على نفسه عندما حكم في الأمر لأحد الخصمين، دون أن يسمع من الطرفين، لذلك استغفر الله تعالى وخر راكعاً وأناب[5].

---

[1]- الكاساني: بدائع الصنائع، 417/8؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 221/2.

[2]- سورة النمل من الآية رقم (21).

[3]- القرطبي: الجامع لأحكام القران: 176/13؛ الرازي: تفسير القران العظيم، 2863/9.

[4]- سورة ص من الآية رقم (23).

[5]- النسفي: تفسير النسفي، 39/2؛ الطبري: جامع البيان، 177/12؛ البيضاوي: تفسير البيضاوي، 310./2

علماً بأنه يلزم على القاضي أن يجري التحقيق النهائي في مجلس القضاء للإثبات كل واحد من الطرفين حجته، فإما أن يقر فتنتهي الخصومة، وإما أن ينكر، فيكلف بعبء الإثبات أو أن يدفع صاحب الدفع دعوى المدعي .

3- قال تعالى: [وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لك قَالَ مَعَاذَ اللهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ] [1].

وجه الدلالة: تفيد هذه الآية عندما ادعت امرأة العزيز على يوسف عليه السلام في دعواها، بالاعتداء عليها ومحاولة اغتصابها خوفاً على نفسها، فدفع يوسف عليه السلام بدفعه[2] قائلا: **[هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي]** [3].

ثانياً: الاستدلال بالسنة النبوية: الأحاديث الدالة على مشروعية الدفع في الشريعة الإسلامية كثيرة، ولكن نقتصر على بعضها على النحو التالي:

1- ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن **رسول الله ﷺ قال:" لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"** [4]،

وجه الدلالة: يفيد ظاهر الحديث أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل، فعلى المدعي أن يقيم الحجة والبينة على دعواه، وإلا تطاول الناس على الأعراض، وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال[5]. فكل ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان .

---

[1]- سورة يوسف من الآية رقم (23-26).

[2]- الطبري: جامع البيان، 233/7؛ القرطبي: الجامع للأحكام القرآن، 167/9؛ البغوي: تفسير البغوي،227/4.

[3]- سورة يوسف: من الآية رقم (26).

[4]- البخاري: صحيح البخاري،كتاب تفسير القرآن باب: "إن الذين يشترون بعهد الله ايمانهم ثمناً قليلاً". ص 1113رقم (4552) ؛ مسلم: صحيح مسلم،كتاب الأقضية باب: اليمين على المدعى عليه ص910 رقم(1711).

[5] -النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، 244/6؛ المباركفوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 476/4؛ الصنعاني: سبل السلام، 134/4.

2- ما أخرجه الإمام أحمد والترمذي وأبو داود والبيهقي وغيرهم عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلاَنِ فَلا تَقْضِ لِلأوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كلامَ الآخَرِ فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي قَالَ عَلِيٌّ فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا بَعْدُ "[1].

وجه الدلالة: إذن النبي ﷺ لعلي كرم الله وجه في بيان كيفية القضاء إذا التجأ الخصمان إلى مجلس القضاء، فلا يقضي القاضي أو الحاكم حتى يسمع دعوى المدعي وبيان حجته في الإثبات[2]. فعلى القاضي أن يبني الحكم بعد سماع جواب المدعى عليه على الدعوى.

ثالثاً: الاستدلال بالإجماع:

فقد انعقد الإجماع على مشروعية الدفع وحجيته وبيان إجازته بين المتخاصمين من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، فما من قضية تكون دون سؤال المدعى عليه وسماع إجابته، لأن في إجابته قد يكون دفعاً للدعوى[3]. بما يفيد التوضيح والتدعيم لما لديه من رد وهو أقرب للعدالة.

حجية الدفع في الإثبات:

لاحظنا سابقاً أن الدفع يعامل كما تعامل الدعوى من كل الوجوه تقريباً، فيكلف الدافع بإثبات دفعة، مما يؤكد ذلك، ما جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة **1965**م على أن الدفع يعتبر دعوى [4]، فيثبت دفع الدعوى بإقرار المدعي (كله أو بعضه) بما دفع به المدعى عليه، وكذلك يثبت الدفع إذا أنكر المدعي دفع المدعى عليه، وأصبح المدعى عليه عاجزاً عن إثبات دفعه بالبينة، فحينئذ يكلف المدعي الأصلي المدعى عليه بحلف اليمين، وذلك تطبيقاً للقاعدة:

---

[1]- الإمام أحمد: مسند الإمام أحمد،كتاب مسند العشرة المبشرين بالجنة باب: مسند الإمام علي بن أبي طالب 103/2رقم (690) الترمذي: سنن الترمذي،كتاب الأحكام عن رسول الله باب: ما جاء في ا لقاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع، ص314، رقم (1331)؛ وقال حديث حسن، قال الألباني: حديث صحيح؛ السلسلة الصحيحة، 288/3.

[2]- الصنعاني: سبل السلام، 165/4؛ المباركفوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 467/4.

[3]- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 185/4؛ السرخسي: المبسوط، 37/9-38؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، 161/1 وما بعدها؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، 642/3؛ الشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 325/2؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر،221/2؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 318/21؛ المقدسي: العدة شرح العمدة، ص625.

[4]- جاء في المادة (1823) من مجلة الأحكام كما يلي: "لو أتى المدعى عليه عوضاً عن الإقرار أو الإنكار بدعوى تدفع دعوى المدعي يعامل على وفق المسائل التي ذكرت في كتاب الدعوى" 600/4؛ أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات، ص174؛ ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص 37.

"البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" [1].

حجية الدفع في الإثبات في القانون الوضعي:

ورد في نصوص قانون المرافعات **(التجارية والمدنية)** أن دفع المدعى عليه المتعلق بإجراءات الخصومة **(كالدفوع الشكلية)**، فمثل هذه الدفوع لا تكتسب الحجية في الإثبات.

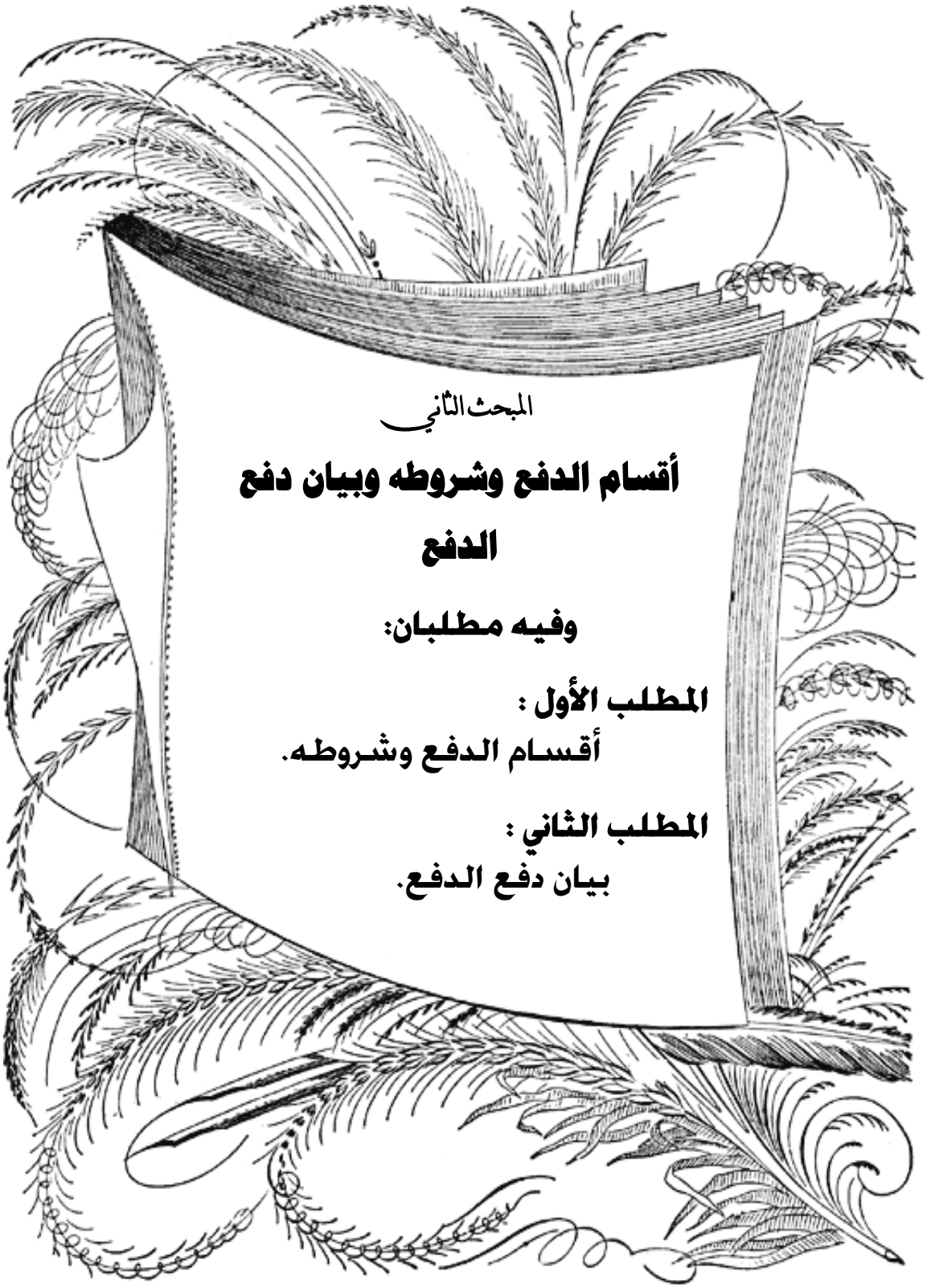
أما الدفوع **(الموضوعية)** التي تتعلق بذات الحق، يترتب عليها إنهاء الخصومة، وذلك كدفع دعوى نفقة الزوجة بالنشوز، بمعنى أن الزوجة الناشز لا تستحق النفقة، فالغرض هنا متعلق بذات الحق، أو كدفع دعوى الطاعة، كأن تدعي الزوجة بأن والد الزوج يقوم بضربها وأنها تتضرر من السكن بجواره، ونحو ذلك.

فمثل هذه الدفوع تكتسب حجية الإثبات [2] فيُنازع الخصم بهذه الدفوع إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها.

---

[1]– سبق تخريجه، ص31.

[2]– احمد مسلم: أصول المرافعات التنظيم القضائي، ص546 وما بعدها؛ العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص286؛ أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص15.



المبحث الثاني

أقسام الدفع وشروطه وبيان دفع الدفع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول :
أقسام الدفع وشروطه.

المطلب الثاني :
بيان دفع الدفع.

المطلب الأول

أقسام الدفع وشروطه

أولاً: أقسام الدفع في الفقه:

ينقسم الدفع عند فقهاء المسلمين إلى قسمين، كل قسم منهما يقوم على اعتبار خاص.

القسم الأول: الدفوع الموضوعية: "دفع يقصد به إبطال الدعوى".

هي الدفوع الموجهة إلى ذات الحق المدعى به، ويقصد بها إبطال دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه.

وقد يلتبس على البعض الشبه بين الإنكار والدفع، مع أن هناك فرق بينهما:

فالظاهر أن الإنكار يختلف عن الدفوع من جهة الإثبات. فالإنكار ليس دعوى كالدفع، ولا يفتقر إلى جهة الإثبات. بينما الدفوع تفتقر إلى جهة الإثبات[1].

فالدفوع الموضوعية تتجه إلى ذات الدعوى وإلى صدق المدعي في دعواه، وهى تعتبر جوهر دفع الدعوى، لأنه قد يتعرض المدعى عليه إلى كذب المدعي في دعواه، وذلك كما في الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا ادعى شخص على آخر ألف دينار، فقال المدعى عليه: إنه أوفاه هذا المقدار من المال، يقال في مثل هذه الحالة: إن المدعى عليه دفع دعوى المدعي، بدفع يثبت فيه[2] كذب المدعي، لأن المقصود من المدعي في دعواه: هو الحصول على ذات الحق أي الألف دينار .

المثال الثاني: بالدفع على انقضاء الحق بالوفاء، وذلك كأن تدعى المدعية على زوجها بأنها تستحق نفقة عده، فيجيب المدعى عليه بالدفع، بعدم استحقاق المدعية نفقة عدة، وذلك بسبب انقضاء عدتها.

كما نص على ذلك قانون حقوق العائلة المعمول به في المحاكم الشرعية رقم (303) لسنة 1954 مادة رقم (115):

" **تسقط النفقة إذا انقضت مدة العدة قبل أن تقدر النفقة بالقضاء أو الرضاء**" [3].

وتتميز الدفوع الموضوعية عن الدعوى أنها تبدي دائماً بغير قيد أو شرط، أما دعاوى المدعى عليه فلا تبدي، إلا إذا كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية في بعض الأحوال[4].

---

[1]- التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص98 وما بعدها؛ داود: أصول المحاكمات الشرعية، 275/1.

[2]- علي قراعة : الأصول القضائية، ص59.

[3]- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 121/10.

[4]- العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات، ص 277.

القسم الثاني: الدفوع الشكلية: "دفع يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه".

هي دفوع يثيرها المدعى عليه يقصد بها دفع الخصومة عن نفسه، دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، فهي دفوع موجهه إلى إجراءات الدعوى، وذلك حسب طريقة رفعها، أو السير فيها، أو بعدم اختصاص المحكمة[1]، دون التصدي لذات الحق المدعى به، أو المنازعة فيه، وبناء على ذلك: فكل دفع يتصل بالإجراءات يعتبر من الدفوع الشكلية.

ومن أهم الدفوع الشكلية:

1- دفع الخصومة عن المدعى عليه: يظهر مثل هذا الدفع عندما ينكر المدعى عليه وجود خصومة بينه وبين المدعي، حيث إن الخصومة بين الطرفين تعتبر شرط من شروط الدعوى، وقد بينا فيما مضى من يكون خصماً في الدعوى، فإذا أثبت المدعى عليه دفعه ردت الدعوى، وبذلك تندفع الخصومة عن المدعى عليه، ويخرج عن كونه خصماً للمدعي[2].

فمثلاً: كأن يدعي ملكية عين في يد المدعى عليه، فيكون جواب المدعى عليه بالدفع، فيدفع دعوى المدعي بقوله: إن هذه العين التي أنت تدعيها هي لفلان غائب، فقام المدعى عليه وأثبت دفعه بالإقرار أو بالبينة، وبذلك تندفع عنه الخصومة[3]. دون تعرضه لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وهذه الصورة تسمى المخمسة لأن صورها خمسة: وديعة، وإجارة، وإعاره، ورهن، وغصب. علماً بأن علماء الحنفية اختلفوا في هذه المسألة على خمسة أقوال: [4] .

القول الأول لأبي حنيفة: أن الخصومة تندفع عن المدعي.

القول الثاني لأبي يوسف: تندفع الخصومة إذا كان المدعي صالحاً، لكن إذا كان معروف بالحيل والكذب لم تندفع الخصومة، لأنه قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهده، فيحتال عليه لإبطال حق غيره.

---

[1]- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 185/4؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص59؛ ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص588؛ الدغمي: دعوى التناقض والدفع، ص2058؛ أبوالبصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص174 275.

[2]- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 199/4؛ علي قراعة: الأصول القضائية، ص59؛ داود: أصول المحاكمات الشرعية، 276/1.

[3] - اختلف علماء الحنفية في هذه المسألة، فالخلاف ليس جوهرياً، والراجح فيها أن الخصومة تندفع بالبينة أو بالإقرار ولكن بشروط.

للزيلعي: العناية على شرح الهداية، 250/8؛ ابن نجيم: البحر الرائق: شرح كنز الدقائق، 248/7؛ الكاساني: بدائع الصنائع، 231/6.

[4] - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 228/7.

القول الثالث للإمام محمد قال: لا تندفع عنه الخصومة إلا إذا عرفه بالوجه والاسم والنسب.

القول الرابع لابن شبرمة: أنها لا تندفع الخصومة مطلقاً، لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه. إما إذا كالوكيل فثبت الخصومة كإقامة البينة على الطلاق.

القول الخامس لابن أبي ليلى: تندفع الخصومة بدون بينة ولا إقرار بالملك للغائب.

2- الدفع بوجود دعوى أخرى مقامة على المدعى عليه من نفس المدعي، وبنفس الموضوع في محكمة أخرى.

3- الدفع بارتباط الدعوى بدعوى أخرى.

مثال ذلك: فلو أقام الزوج دعوى طاعة على زوجته، ودفعت الزوجة دعوى الطاعة بدعوى التفريق للشقاق والنزاع المقامة من الزوجة، فعلى المحكمة أن توحد بين الدعوتين، ثم تفصل في دعوى الشقاق والنزاع أولاً، فإن ثبتت صارت فيها وإلا ردتها، ثم انتقلت إلى بحث موضوع الطاعة، لأنه ليس من العدل الحكم بالطاعة على من تشتكي الضرر من زوجها، وتطلب بالتفريق بينه وبينها، دون أن ينظر في شكواها ويفصل فيها أولاً [1].

4- الدفع بعله مرور الزمان[2]، ومثل هذا الدفع يمنع القاضي من سماع الدعوى وحددت مدته بخمس عشرة سنة،كما جاء في المادة: رقم **(1660)** من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على ذلك: **(**لا تسمع الدعاوي غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين والوديعة والعقار والملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة**)**[3].

5- الدفع بعدم اختصاص المحكمة برؤية الدعوى[4]. ويتمثل هذا الدفع بعدم أحقية المحكمة برؤية الدعوى. حيث أن المدعى عليه لا يجبر على المرافعة أمام محكمة غير محكمة محله، وبذلك يحق للمدعى عليه أن يسقط هذا الاعتراض إما صراحة بإعلان قبوله برؤية الدعوى، أو بالدلالة وذلك بسكوته عن الاعتراض، ودخوله في أساس الدعوى دون إثارة هذا الدفع.

يصلح مثل هذا الدفع استنادا إلى نص اختصاص المحاكم الشرعية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965 [5] المعمول به في المحاكم الشرعية بغزة.

---

[1]- البدارين: الدعوى بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير. جامعة الخليل، ص194.

[2]- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 225/2.

[3]- ابن عابدين: حاشية المختار، 444/5؛ علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 600/4.

[4]- المرجع السابق نفسه.

[5]- سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، 124/10.

مقارنة إجمالية لقسمي الدفوع من حيث:
أولاً: الغياب والحضور في الدفوع.
ثانياً: أقسام الدفع في القانون الوضعي .

أولاً: الغياب والحضور في الدفوع: بالاطلاع على أحكام الدفع، وما يتعلق به من مسائل في مجلس القضاء، نجد أن ما ينطبق على الدفوع من ناحية الغياب والحضور هو ما ينطبق على الدعوى، فإذا حضر صاحب الدفع وأثبت دفعه، تندفع دعوى المدعي، وإذا عجز عن إثبات دفعه، يحلف المدعي الأصلي، فإذا نكل المدعي عن اليمين ثبت الدفع، وإن حلف تعود دعواه الأصلية[1]. وبناء على ما سبق فإن غياب المدعى عليه، وعدم دفعه ينشأ عنه الحالتان التاليتان:

الحالة الأولى: إذا تغيب صاحب الدفع عن مجلس القضاء تتوجه المحكمة بالسؤال إلى الطرف الأخر ،وهو المدعي الأصلي، فإذا طلب إسقاط الدفع أسقطته المحكمة بناءً على طلبه، فإذا أُسقط الدفع نتيجة طلب المدعي الأصلي بسبب تغيب الدافع، ثم حضر صاحب الدفع بعد ذلك إلى مجلس القضاء، وطلب تجديد دفعه المسقط، فلا تقبل المحكمة ذلك الأمر، إلا إذا كان عند صاحب الدفع عذر قهري، حينئذ تقبل المحكمة معذرته، كأن يكون مريضاً داخل المستشفى، أو معتقلاً في داخل السجن، فحينئذ تستطيع المحكمة النظر مرة ثانية في تجديد طلبه بالدفع[2].

الحالة الثانية: أما إذا لم يطلب الخصم (المدعي) إسقاط الدفع، ولم يحضر الدافع، فإن المحكمة توقف السير في الدفع، على اعتبار أن الدفع دعوى فالمعروف من القاعدة: "إذا تَرك تُرك". فبذلك تكون المحكمة قد فصلت في الدعوى على اعتبار أن الدفع غير قائم لديها[3].

ثانياً: الحكم على قسمي الدفوع:

من الواضح لنا أن الحكم في الدفع يكون بناء على طلب الدافع، فبذلك يظهر أمامنا الحكم في الدفوع الشكلية، والحكم في الدفوع الموضوعية.

---

[1]– علي حيدر: شرح مجلة الأحكام الشرعية، 600/4؛ ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص37.

[2]– الظاهر: مجموعة التشريعات القضائية، ص67، مادة: رقم (50–53)؛ البدراين: الدعوى بين الفقه والقانون رسالة ماجستير، ص196.

[3]– المرجع السابق نفسه.

الحكم في الدفوع الشكلية:

لا يمس أصل الحق فى موضوع الدعوى كما سبق، فهو لا يتوقف على إنهاء النزاع بين الخصمين أمام مجلس القضاء، بل يصح رفع الدعوى من جديد، علماً بأنه يسقط حق المدعى عليه في الدفع الشكلي إذا بدأ بالدفع الموضوعي.

الحكم في الدفوع الموضوعية:

تعتبر هي الفيصل الحاسم في إنهاء النزاع بين الخصمين أمام مجلس القضاء، لأنها تتعلق بذات الحق، فمن هذا المنطلق لا يجوز تجديد المطالبة بالدعوى مرة ثانية في مجلس القضاء[1].

ثانياً: أقسام الدفع في القانون الوضعي:

تنقسم الدفوع في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام:

1-الدفوع الشكلية: يقصد بها:

الدفوع التي يجب إبداؤها قبل أي طلب، أو دفع في الدعوى الغير متعلقة بالنظام العام.

2-الدفوع الموضوعية: ويقصد بها:

الدفوع التي يجوز إبداؤها في أي حال تكون الدعوى عليه، وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام[2].

3-الدفوع بعدم القبول: "الدفع بعدم الخصومة":

يقصد بها: الدفوع التي يجوز للخصم إظهار القوة في استعمال الحق في رفع الدعوى، وليس في ذات الحق المتنازع عليه.

مثال ذلك: الدفع بعدم الخصومة:

كأن ينكر المدعى عليه، خصومة المدعي، كدفع زوجة إذا رفعت دعوى نفقة لأولاد الابن، على أب الزوج، علماً بأن الزوج على قيد الحياة، ويستطيع الإنفاق عليهم، فهنا تسقط الدعوى، لعدم وجود خصومة بين الزوجة، وأب الزوج [3].

فهذا القسم يعتبر وسطاً بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية .

---

[1]- التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص101.

[2]- ابو الوفاء: نظرية الدفوع في المرافعات، ص17، وما بعدها؛ العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص277.

[3]- ابو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص175.

من الملاحظ:

إذا أمعنا النظر في أقسام الدفوع في الشريعة الإسلامية، وعند رجال القانون الوضعي، نجد أن علماء الشريعة لم يكونوا بمنأى عن هذه التقسيمات، بل عرفوا جميع الدفوع، التي عرفها رجال القانون، وحكموا بمقتضاها. وأن كل هذه الدفوع تعتبر دعوى جديدة، تأخذ إجراءات الدعوى، ويصبح فيها الدافع –المدعى علي– مدعي، والمدعي الأصلي يصير مدعى عليه، ويسير القاضي مع الخصمين في الدفع، كسيره في الدعوى الأصلية[1].فالدفوع لا تضيف شيئاً جديداً للخصومة، وإنما تهدف دائماً إلى تفادي الحكم بما يدعيه الخصم الأخر. فالنزاع يتحدد بالادعاءات وليس بالدفوع[2].

ثانياً: شروط الدفع

تأتي شروط الدفع على اعتبار أنه كالدعوى، وعلى ذلك فيتعين للدفع ما تعين للدعوى من شروط. [3].

هذا وقد بينا فيما سبق شروط الدعوى الصحيحة، لكن نضيف هنا بعض الشروط الجديدة المتعلقة بالدفع على وجه الخصوص.

1- **مراعاة الوقت:** حيث يتطلب من صاحب الدفع مراعاة الوقت عند إبداء دفعه في الدعوى.

2- **عدم التناقض :** يتطلب من صاحب الدفع أن يكون بعيداً عن التناقض في دفعه [4].

فمثال ذلك: أن يحضر (صاحب الدفع) بينة أن المدعي تقدم منه سابقاً بطلب شراء العين التي يدعي المدعي ملكيتها الآن، فإن دعوى المدعي ترد، لأن ما صدر منه أولاً، إقرار لصاحب اليد بالملك، فكما أنه لا يستطيع أن يدعيها لنفسه في السابق، فإنه لا يستطيع أن يدعيها لنفسه الآن.

3- **أن يكون الدفع رداً على دعوى صحيحة:** الدفع يختص بالدعوى الصحيحة، أما إذا كان الدفع في دعوى باطلة فهو بمثابة تحصيل حاصل وهو عبث وفيه مضيعة للوقت [5].

قال ابن نجيم: "الخصومة الصحيحة إنما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي على خصم شرعي" [6].

---

[1]- الدغمي: دعوى التناقض والدفع، ص 206؛ ابو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص175.

[2]- احمد هندي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص212.

[3]- الدغمي: دعوى التناقض والدفع، ص192.

[4]- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 221/2.

[5]- الدغمي: دعوى التناقض والدفع، ص197.

[6]- الدغمي: دعوى التناقض والدفع، ص197 نقلاً عن ابن نجيم:الرسائل الزينية، ص358.

أما إذا كان الدفع يختص بالدعوى الفاسدة، فإن الدفع يعتبر صحيح[1] وبيان وجه الصحة: بأنه لو ادعاها على وجه صحيح يكون الدفع كافياً وصحيحاً.

[1]– ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، ص629.

المطلب الثاني

بيان دفع الدفع

إذا تتبعنا الحديث عن الدفع وارتباطه بجواب المدعى عليه ينبغي علينا أن نبين ما المقصود بدفع الدفع، فإن كل دفع يقبل عليه دفع الدفع إذا أمكن ذلك.

المقصود بدفع الدفع:

هو أن يأتي المدعي الأصلي بدفع لدفع المدعى عليه فكما يصح دفع الدعوى، يصح دفع الدفع[1].

المثال الأول: لو دفعت الزوجة دعوى الطاعة المرفوعة في مجلس القضاء، بانشغال ذمة الزوج بتوابع المهر، وأثاث البيت بقيمة ألفي دينار، فدفع الزوج دفعها دفعه بأنها حصلت على حكم سابق بالتوابع المطلوبة من مدة طويلة، وأنه أرسل إليها أكثر من جهة رسمية وغير رسمية لاستلام التوابع فرفضت، فدفع الزوج هنا يسمى دفع الدفع [2].

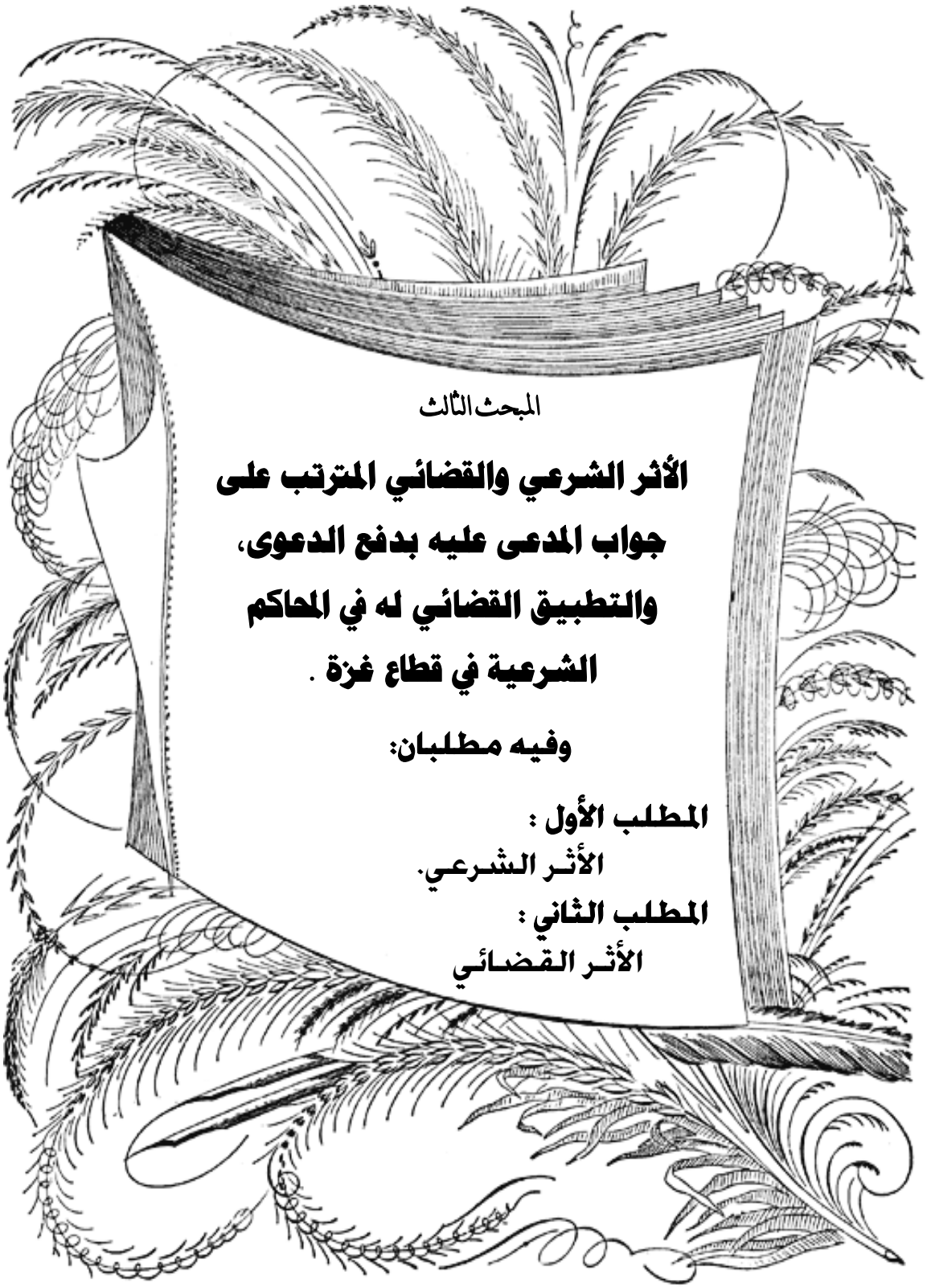
المثال الثاني: لو ادعى على آخر بمبلغ كذا ديناً على أنه أخذه منه على جهة القرض، فأجاب المدعى عليه على الدعوى قائلاً: نعم، قد أخذت منك هذا المبلغ على جهة القرض، لكني قد أديته إليك، فدفع المدعي الأصلي دفعه قائلاً: إنك قد أمرتني أن أرسل هذا المبلغ إلى فلان، وقد سلمته له، فأنكر المدعى عليه هذا الكلام، ثم بعد ذلك أقام المدعي البينة على ما ادعاء من دفع الدفع [3].

---

[1]– ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 221/2؛ الحمودي: غمز عيون البصائر، 130/2؛ الماوردي: الحاوي الكبير، 318/21.

[2]– أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص37.

[3]– علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 192/4.



المبحث الثالث

الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بدفع الدعوى، والتطبيق القضائي له في المحاكم الشرعية في قطاع غزة .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول :
الأثـر الشـرعـي.

المطلب الثاني :
الأثـر القـضـائـي

المطلب الأول
الأثر الشرعي

مر سابقاً معنا الحديث عن الدفع الشكلي، والدفع الموضوعي، وكل من هذه الدفوع لـــه آثـــار خاصة به.

ذكرنا في السابق أن الدعوى لا تصح إلا ممن كان خصماً فيها، وأما من لم يكن خـــصماً فـــلا يكون طرفاً في الدعوى، وعلى ذلك فإن الدفع لا يصح إلا ممن هو خصم في الدعوى. [1]

فمثال ذلك: أن يدفع المدعى عليه في دعوى طلب نفقة زوجة بأنه ليس زوجاً للمدعية، فهو بـــذلك ينفي عن نفسه صفة الزوجية التي هي سبب استحقاق النفقة، فإذا اثبـــت ذلـــك تـــرد الـــدعوى لعـــدم الخصومة، وتندفع الخصومة عن المدعى عليه[2].

أما إذا كان خصماً في الدعوى فيترتب عليه دفع الخصومة، كأن يدعي على المدعى عليـــه أن العين التي في يده هي ملك مطلق، فيدفع المدعى عليه بإجابته على الدعوى قائلاً: إن العين التي بيـــدي هي ملك شخص أخر، وليس ملكاً مطلقاً كما يدعي المدعي، وإن وجودها تحت يدي هـــو مـــن بـــاب الوديعة أو الاستئجار وبالتالي هو صاحب تلك العين التي تتوجه إليه الخصومة، لكن اختلـــف الفقهـــاء بذلك القول على عدة أقوال على النحو التالي:

أ- **قال الحنفية:** إن الدفع في هذه الحالة صحيح، وتندفع به الخصومة عن المدعى عليـــه وهـــى مـــا تعرف عندهم بالمسألة المخمسة [3].

ب- و**قال المالكية:** إن الخصومة تندفع عن الخصم الأصلي بإنكاره لنفسه وإقراره لغيره[4].

ج- أما الشافعية فاعتبروا أنه من الضروري حضور الخصم الأصلي حتى يتم السير في الدعوى على وجهها الصحيح، وذلك كأن يقول المدعى عليه في دفعه: ليس لي ولا للمدعي، فمثل هذه الصورة لهـــا

---

[1]- ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص33؛ أبوسيف: الدفوع الموضوعية، ص22؛ الأدغم: الدفوع الموضوعية رسالة ماجستير، ص66.

[2]- ابوسردانة: أصول الإجراءات القضائية، ص33؛ أبوسيف: الدفوع الموضوعية، ص22؛ الأدغم: الدفوع الموضوعية رسالة ماجستير، ص66.

[3]- وهي مشهورة بهذا الاسم على اعتبار أنها خمس صور وهي (الوديعة، الإجارة، الإعارة، الرهن، الغصب). ابن نجيم: البحر الرائق، 228/7؛ البابرتي: العناية في شرح الهداية، 352/11؛ الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، 21/1.

[4]- ابن فرحون: تبصرة الحكام، 455/1.

خمسة أحوال[1]، والأصح من هذه الأحوال هو عدم انصراف الخصومة عن المدعى عليه، وذلك لعدم نزع العين منه.

د- **وأما الحنابلة** فإن قولهم ليس ببعيد عن قول الحنفية والمالكية السابقين: فإذا ادعى المدعي أن هذه العين الموجودة بين يدي هي لشخص غائب أو لمجنون أو ما شابه ذلك، فإن الدعوى عندهم حينئذ تسقط، ولا يكون المدعى عليه خصماً في الدعوى، إلا بحضور البينة من المدعي بأن هذه العين المزعُم ملكيتها هي لشخص غائب، فإن القاضي يطلب منه سرد البيانات الشخصية لهذا الشخص والتعريف به، وإلا اعتبر القاضي ناكلاً [2].

الملاحظ من أقوال الفقهاء السابقة : أن الخلاف ليس جوهرياً بينهم، بينما تجدر الإشارة إلى اعتبار صحة الدفع في حين حضور الخصم الآخر مع الخصم الذي يضع اليد على ملكية الشئ.

أما إذا كان دفع المدعى عليه يتعلق بالدفوع الموضوعية التي هي جوهر الدعوى، يترتب عليها هذا الأثر الواضح وهو قبول الدفع أو عدمه ، كأن يدفع دعوى الإبراء على أنه تم الانتهاء من سداد الدين، وأثبت ذلك فإن دفعه حينئذ مقبول، أما إذا عجز المدعى عليه عن الإثبات لهذا الدين بالإبراء، فله تحليف المدعي، فإذا حلف المدعي رد الدفع بدفع القبول، وعاد القاضي في مجلس القضاء إلى الدعوى الأصلية، أما إذا أنكل المدعي عن الحلف بثبوت الدفع من المدعي عليه رد الدعوى [3].

---

[1]- ابن أبي الدم: أدب القضاء، 589/1؛ الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 470/4-471.

[2]- البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 350/3.

[3]- علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 185/4-186-196؛ أبوسيف: الدفوع الموضوعية، ص24.

المطلب الثاني
الأثر القضائي

إن الدفوع لها آثار على القرار القضائي في مجلس القضاء، وتتمثل هذه الآثار في:

دور القاضي عند إحاطته بالأدلة الكافية التامة من المدعي، ودفع المدعى عليه في إنهاء الخصومة، فمتى صح الدفع من المدعى عليه، ألزم المدعي بعبء الإثبات إن تتطلب ذلك، فحينئذ يسير القاضي مع هذا الدفع كسيره في الدعوى الأصلية [1]. ومما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة (1632) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه، فتندفع دعوى المدعي، وان لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع، فإن نكل المدعي عن اليمين، يثبت دفع المدعى عليه، وإن حلف المدعي تعود دعواه الأصلية"[2].

فمثلاً: إذا ادعت المدعية وهي تطلب من المدعى عليه زوجها حضانة أبنائها في دعواها، فدفع المدعى عليه أمام القاضي في مجلس القضاء أنها غير أهل للحضانة، وذلك لعدة أسباب منها: أنها مشغولة عنهم، أو المكان لا يصلح للعيش، أو كان دفع المدعى عليه بانعدام أهلية المدعية، فحينئذ يصدر حكم من قبل القاضي للمدعية، برد الدعوى نتيجة إثبات الدفع من قبل المدعى عليه، لكن إذا أثبتت المدعية خلاف ذلك بدفع الدفع، كأن قالت: إنني ليست مشغولة، وأثبت ذلك بالبينة، أو أن المكان يصلح للعيش أو إلى أخره، فحينئذ يقبل القاضي بدفع الدفع من المدعية[3].

---

[1]– ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 221/2، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 230/7.

[2]– علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 196/4؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 221/2.

[3]– الجوجو: قضايا وأحكام، ص3؛ أبوسيف: الدفوع الموضوعية، ص24.

(نموذج دعوى نفقة زوجة)

جواب المدعى عليه بالدفع[1]

لائحة دعوى

صاحب فضيلة قاضي غزة الشرعي المحترم ،،،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وبعد :

الموضوع/ طلب فرض نفقة زوجة

المدعية / فلانه بنت فلان من .... وسكانها ..... .

المدعى عليه / فلان بن فلان بن فلان من .... وسكان .....

أعرض لفضليتكم أن المدعى عليه ..... المذكور هو زوجي، وداخل بي بصحيح العقد الشرعي، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد تركني بلا نفقة ولا منفق ولا إسكان بدون حق ولا وجه شرعي، وقد طالبته بالنفقة علي، فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي، لذلك أطلب الحكم لي عليه بنفقة زوجية شرعية حسب حاله وأمثاله، وآمره بدفع ذلك لي، وإذني بالاستدانة والصرف المقتضى الشرعي.

وتفضلوا بقبول الاحترام

وحرر في 2004/8/18 **توقيع المدعية**

للقلم / وتسجل الدعوى حسب الأصول

وحرر في 2004/8/18 **القاضي**

رقم الدعوى أساس 2004/499 **الجلسة يوم الاثنين 2004/8/28**

استوفى الرسم وقدره / 21 شيكل **الساعة التاسعة صباحاً فهم للمدعية**

بموجب إيصال 1239512 **وحرر في 2004/8/18**

بتاريخ 2004/8/18 **توقيع المدعية**

رئيس القلم

---

[1]– فارس: سوابق قضائية، ص17 وما بعدها.

لقد توصل الباحث إلى هذه المعلومات عن طريق الكشف في سجلات الضبط التي بحوزة أرشيف المحاكم الشرعية – غزة

إعلان خصوم

المحكمة الشرعية الابتدائية في / غزة

رقم القضية أساس /2004/499م

إلى المدعى عليه / فلان بن فلان بن فلان من فلان وسكان .... يقتضي حضورك لهذه المحكمة يوم الأربعاء 2004/8/28م الساعة التاسعة صباحاً للنظر في القضية المرفوعة ضدك من المدعية / **فلانه بنت فلان** من ..... بخصوص دعوى نفقة زوجة.

وحرر في 2004/8/19م القاضي الشرعي

إنه في يوم الثلاثاء **2004/8/20**م توجهت أنا محضر هذه المحكمة فلان إلى عنوان المذكور وأعلنت صورة هذا الإعلان وصورة لائحة الدعوى إلى المدعى عليه ..... بنفسه وهو مكلف شرعاً حسب الأصول وحرر في 2004/8/20م.

المعلن إليه شاهد شاهد المحضر

في مجلس القضاء المعقود لدى أنا محمد ناجي بن فؤاد فارس قاضي غزة الشرعي حضر المحامي الشرعي ..... وكيلاً عن المدعية ..... من سكان ..... بموجب وكالة مؤرخة في 2004/8/18م، موقعة ومصدقة ومستوفاة الرسوم بن ..... من .....، ومن سكان ..... معروف الذات لدينا بالبطاقة الشخصية، وطلبا إجراء المقتضي الشرعي.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

وادعى وكيل المدعية قائلاً: أعرض لفضيلتكم أن موكلتي المذكورة هي زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بينهما حتى الآن، وقد تركها بلا نفقة ولا منفق ولا سكن بدون حق ولاجه شرعي، وقد طالبته بالنفقة فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي، لذلك أطلب الحكم لها عليه بنفقة زوجية شرعية حسب حاله وأمثاله وأمره بدفع ذلك لها، وإذنها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من النفقة وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وأتعاب المحاماة وسؤاله وإجراء المقتضي الشرعي.

وكيل المدعية الكاتب القاضي

وبسؤال المدعى عليه عما جاء في الدعوى أجاب مصادقاً على دعوى المدعية وقال: أنني لم أترك زوجتي .... بلا نفقة، بل أنها أخذت من المنزل آلاف الشواكل، وأنها تركت منزل الزوجية دون علمي، ويمكنها الإنفاق من هذه الأموال التي أخذتها من مالي دون علمي، وإنني مستعد لإثبات ذلك، وإذا ثبت خلاف ذلك مستعد للإنفاق عليها وطلب إجراء المقتضي الشرعي.

المدعى عليه الكاتب القاضي

وبسؤال وكيل المدعية عما دفع به المدعى عليه من وجود أموال مع موكلته هي ملك للمدعى يمكنها الإنفاق منها أجاب: أن المبلغ المذكور هو موكلتي حيث أنها تعمل موظفة، وأن ما دفع به غير صحيح أطلب رد دفعه وأكرر الدعوى وإجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية الكاتب القاضي

كلف وكيل المدعية بإثبات دفع الدفع فقال: أطلب إمهالي لجلسة أخرى، وعليه قبلت الطلب، وأجلت الدعوى ليوم الاثنين **2004/9/6**م الساعة التاسعة صباحاً، فهم لوكيل المدعية، والمدعى عليه في المجلس وحرر **2004/8/28**م

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية والمدعى عليه المذكوران وطلبا المقتضي الشرعي

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

بسؤال وكيل المدعية عما كلف به في الجلسة السابقة أجاب: أنني أثبت دفع الدفع بالبينة الخطية والشخصية وأبرز كشف حساب بنكي صادر عن بنك فلسطين بغزة، وبالإطلاع عليه تبين أنه يحمل اسم .... المذكورة فرع الودائع، وقد ورد في بند السحب مبلغ تسعة آلاف شيكل من تاريخ 2004/3/31م حتى 2004/7/28م، والكشف المبرز أصلي خال من التصنيع والتزوير مستوفى رسم الإبراز حسب الأصول حفظ في ملف الدعوى.

وكيل المدعية الكاتب القاضي

كلف وكيل المدعية بإثبات باقي دفع الدفع، فقال: أطلب إمهال لجلسة أخرى، فقبلت الطلب وأجلت الدعوى ليوم الخميس **2004/9/9**م الساعة التاسعة صباحاً، فهم لوكيل المدعية والمدعى عليه في المجلس وحرر في **2004/9/6**م

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية عليه والمدعى عليه المذكوران، وطلبا إجراء المقتضى الشرعي

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

بسؤال وكيل المدعية عما كلف به في الجلسة السابقة أجاب: أنني أثبت باقي دفع الدفع بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً محمود وسامي وحسن ومحمد أولاد سعيد بن .....

وقد أحضرت قسماً منهم لأداء الشهادة، أطلب سماع شهادة من حضر، فنودي للشهادة، وأدائها على الشاهد ..... فحضر وهو مكلف شرعاً، وبسؤاله عن اسمه أجاب: أن اسمي .... بن .... بن ..... من ..... ، وعمري عشرون سنة، ومهنتي .... والمدعية شقيقتي ولا صلة قرابة بالمدعى عليه شهد لدينا منفردا بحضور وكيل المدعية والمدعى عليه بعد أن حلف اليمين الشرعية

بقوله: (والله العظيم ما أشهد إلا الحق)، وشهد بلفظ أشهد لله العظيم أن: شقيقة المدعية تعمل موظفة منذ أكثر من سنتين، وقد ادخرت مبلغ تسعة آلاف شيكل، أنفقت منها ألف شيكل وبقى منها ثمانية آلاف تركت في بيت زوجها لم تتمكن من أخذ مالها، ولا زال في بيت زوجها وأختي تطالب بها حتى الآن، وهذه شهادتي وبها أشهد وعليها أوقع.

شاهد الكاتب القاضي

كلف المدعى عليه بإثبات دفعه فقال: إمهالي لجلسة أخرى، فقبلت الطلب، وأجلت الدعوى ليوم الأحد **2004/9/19**م الساعة التاسعة صباحاً، فهم لوكيل المدعية والمدعى عليه في المجلس وحرر في **2004/9/9** م.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية والمدعى عليه المذكوران وطلبا إجراء المقتضى الشرعي **وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي**

بسؤال المدعى عليه عما كلف به الجلسة السابقة أجاب: أنني أثبت دفعي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً ... و.... أولاد .....، وقد أحضرت قسماً منهم لأداء الشهادة أطلب سماع شهادة من حضر فنودي للشهادة وأدائها على الشاهد سلامة، فحضر وهو مكلف شرعاً وبسؤاله عن اسمه أجاب: أن اسمي .... بن ..... من .....، ومن سكان ..... وعمري ثلاثون سنة، ومهنتي مهندس، والمدعى عليه شقيقي، ولا صلة لي قرابة بالمدعية، وشهد لدينا منفرداً بحضور وكيل المدعية والمدعى عليه بعد أن حلف اليمين الشرعية بقوله: (والله العظيم ما أشهد إلا الحق) ،وشهد بلفظ أشهد لله العظيم أن: زوجة شقيقي ..... قد تركت الزوجية منذ شهر تقريباً برضى، وقد أخذت أولادها وملابسها ومصاغها ومبلغ ثلاثة آلاف شيكل من خزانة والدي، وقد شاهدت ..... وهي تأخذ المبلغ المذكور، والذهب، علماً أن المبلغ المذكور هو ملك ..... مودع عند والدي، ولم أمنعها من أخذ المبلغ، لأنه سبق مشاكل ذكر فيها أنني أتدخل في حياتها، ولم أشعر أن هناك خلاف أو نية حرد، وأن هناك خلافات مادية بين .... و..... وهذه شهادتي وبها أشهد وعليها أوقع

الشاهد الكاتب القاضي

وعليه وحيث حضر المدعى عليه شهوده بشاهدين فقط اكتمل النصاب، ولدراسة شهادة شهود المتداعيين أجلت الدعوى ليوم السبت **2004/9/25**م الساعة التاسعة صباحاً فهم لوكيل المدعية والمدعى عليه في المجلس وحرر في **2007/9/19**م.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية والمدعى عليه المذكوران وطلبا المقتضي الشرعي

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

لمزيد من الدراسة أجلت الدعوى ليوم الثلاثاء 2004/9/28م الساعة التاسعة صباحاً فهم لوكيل المدعية والمدعى عليه في المجلس وحرر في 2004/9/25م

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية والمدعى عليه المذكوران وطلبا إجراء المقتضى الشرعي

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

بعد دراسة أوراق الدعوى والاطلاع على دفع المدعى عليه، والرد عليه، تبين أن المدعى عليه قد دفع دعوى المدعية بأن له أموالاً مع زوجته المذكورة يمكنها الإنفاق منها، ودفعت المدعية هذا الدفع بأن هذه الأموال ملك لها، وأثبت كل منها أقواله بالبينة الشخصية، وحيث أن بينة الإثبات من المدعى عليه أشرف المذكور مقدمة على بينة النفي من المدعية المذكورة، فإن بينة الإثبات أقوى من بينة النفي، وعملاً بترجيح البنات، فقد أفهم وكيل المدعية والمدعى عليه إنهاء المحاكمة وصدر القرار التالي:

بسم الله الرحمن الرحيم

القرار

بناء على الدعوى، والطلب والإقرار والبينة الخطية والشخصية وعملاً بالمواد 16،18،38،39،48،81،83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وعملاً بترجيح البيانات وحيث أن، المدعى عليه أشرف المذكور قد أثبت دفعه بأن زوجته المدعية المذكورة قد أخذت أموالا مملوكة له قبل خروجها من بيت الزوجية، وأنكرت المدعية أنها أمواله، وأثبتت أنها أموالها، وحيث أن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي، فقد حكمت برد المتداعيين، فهمته لوكيل المدعية، والمدعى عليه في المجلس، وحرر في 14/شعبان/1425هـ الموافق 2004/9/28 م

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

الخاتمة

أولاً: أهم النتائج

ثانياً: أهم التوصيات

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة السلام على سيد المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وصل بنا المطاف إلى نهاية البحث ، إلى الخاتمة حيث نسأل الله حُسن الخاتمة، فقد اشتملت هذه الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات، على النحو التالي:

أولا: أهم النتائج:

- أن أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني نظام قائم بذاته، له أسسه الراسخة في كتب الفقه والقضاء، وأنه متميز بالأصالة ومتفوق في سهولة التطبيق، وأنه نظام شامل تشير أحكامه على نسق واضح، لا ترقيع فيه ولا تشويه، بل هو وحده متكاملة تكمل أجزاؤه بعضها بعضاً. وأن الفقهاء ما تركوا منه شاردة ولا واردة إلا ولهم فيها مقال، وهم أسبق من أي قانون فش شرح وتفصيل أُول المحاكمات بتفاصيل مدهشة تدل على رقي هذا الفقه الإسلامي.

- أهمية أصول المحاكمات الشرعية نابعة من أهمية الحق الذي تحميه، والهدف الذي تسعى إليه، وجسامة ما يترتب عليها من أحكام دينوية.

- أن المجتمع كلما زاد إيماناً ورقياً ورفعة، كلما قل احتياطه للضوابط والأوامر والمقيدات، وكلما نقصت هذه المعاني زاد احتياجه للمقيدات والقوانين، وهذا يفسر تطور أصول المحاكمات الشرعية مع سائر الأحكام الأخرى ذات العلاقة على مر الزمان.
- إن القانون الفلسطيني في أصول المحاكمات الشرعية يأخذ بالمذهب الحنفي في معظمه، ففي جواب دعوى المدعي، أخذ القانون المطبق في قطاع غزة بالمذهب الحنفي.
- الدعوى المقامة عند القاضي لابد لها أن تكون معتبرة (صحيحة) حتى تستوجب الجواب عنها من قبل الخصم.
- أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه لما له من فائدة في الدعوى.
- إن جواب المدعى عليه لا يخلوا من أمور: إما الإقرار، وإما الإنكار، وإما السكوت، أو الدفع.
- امتناع المدعى عليه عن الجواب يمثل تقصيراً في حق نفسه.
- الدفع حق لطرفي الخصومة.

أعطت الشريعة الإسلامية الحق لطرفي الخصومة أن يدفع الخصومة عن نفسه بالدليل ويعطى القاضي مهلة كافية للمدعى عليه ليأتي بدفعه على الوجه الصحيح، كما يعطى الحق بالدفاع إلى المدعي إذا تحول الجواب عليه وهذا ما يسمى (بدفع الدفع).

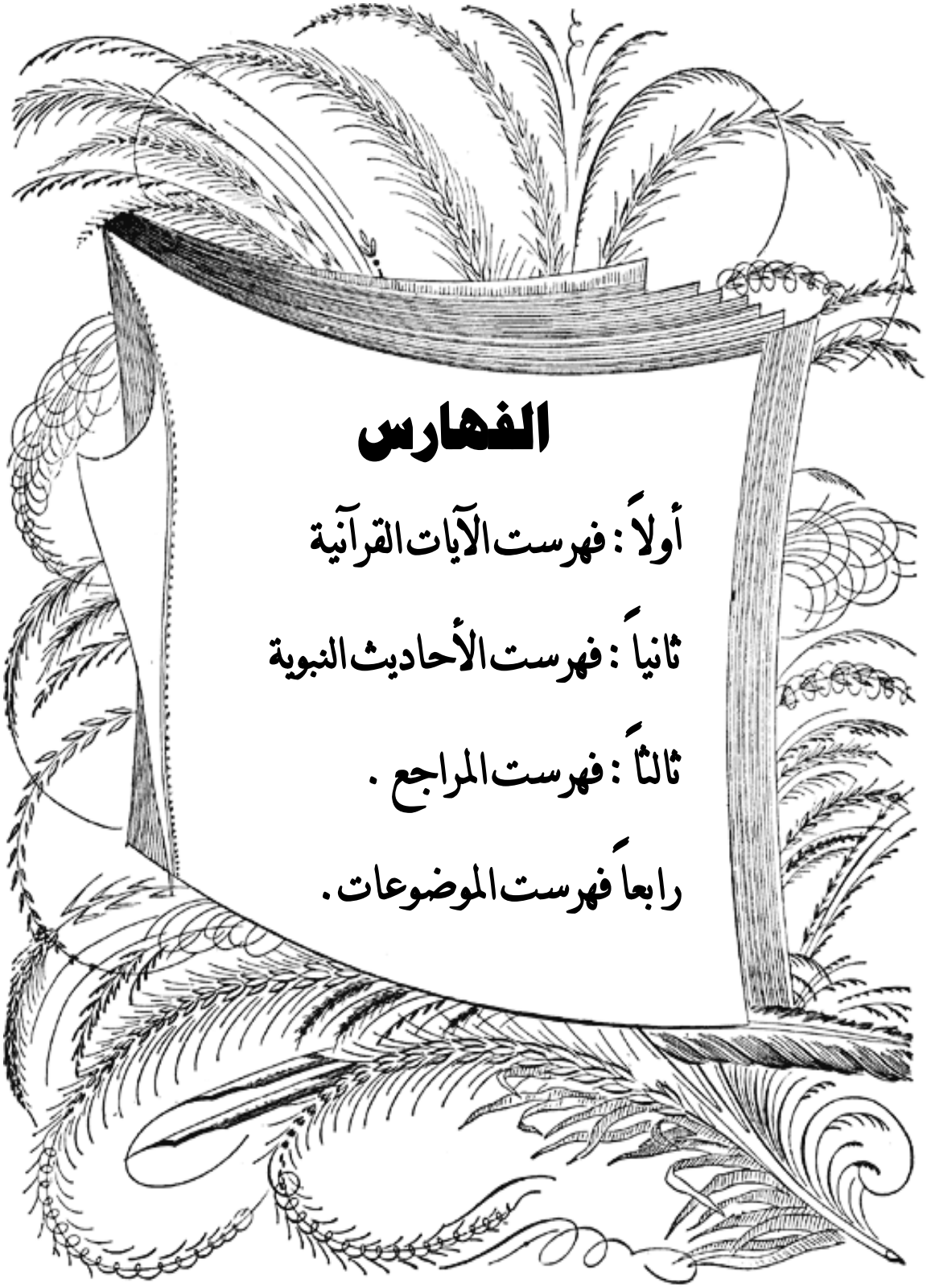
- المدعى عليه هو يكلف برد الخصومة عن نفسه.

المدعى عليه هو المكلف بالجواب على الدعوى، ولا يقبل الدفع من غيره، إلا إذا كان وكـيلاً بالخصومة، أو كان وارثاً، أو ولياً، أو وصياً، أو متولي الوقف، وما يترتب على إقراره حكم.

- تختلف الدفوع باختلاف الدعوى، وعليه فالدفوع أنواع متعددة، وغير محصورة في نوع معين.

ثانياً: أهم التوصيات:

- ضرورة توحيد القضاء بين الضفة الغربية وقطاع غزة بأن يصبح قضاء يحكم كل المنازعات.
- إعادة النظر في قانون أصول المحاكمات الشرعية وإصدار قانون جديد بعد الاستفادة من الفقه الحديث فيما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.
- تخصيص مساقات لأصول المحاكمات الشرعية بكل فروعها في كليات الشريعة والقانون وكذلك الحقوق، مع عقد دورات للقضاة تدرس فيها هذه الأصول.



الفهارس

أولاً : فهرست الآيات القرآنية

ثانياً : فهرست الأحاديث النبوية

ثالثاً : فهرست المراجع .

رابعاً فهرست الموضوعات .

أولاً : فهرست الآيات القرآنية

مرتباً حسب السور وحسب مسلسل الآيات فيها

رقم	الآية الكريمة	رقم الآية	مكان ورودها
	سورة البقرة – مدنية وترتيبها في المصحف (2)		
1	﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ . . . ﴾	84	64
2	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ . . . ﴾	282	65
	سورة آل عمران – مدنية وترتيبها في المصحف (3)		
3	﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ . . . ﴾	81	64
	سورة النساء – مدنية وترتيبها في المصحف (4)		
4	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ . . . ﴾	135	65-36
	سورة يونس – مكية وترتيبها في المصحف (10)		
5	﴿ دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ . . . ﴾	10	3
	سورة يوسف – مكية وترتيبها في المصحف (12)		
6	﴿ وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ . . . ﴾	23	99
7	﴿ وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكِرُونَ ﴾	58	81
	سورة النحل – مكية وترتيبها في المصحف (16)		
8	﴿ يَعْرِفُونَ نِعْمَةَ اللَّهِ ثُمَّ يُنْكِرُونَهَا وَأَكْثَرُهُمُ الْكَافِرُونَ ﴾	83	81
	سورة الحج – مدنية وترتيبها في المصحف (22)		
9	﴿ هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ فَالَّذِينَ كَفَرُوا قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ . . . ﴾	91	36-35
	سورة المؤمنون – مكية وترتيبها في المصحف (23)		
10	﴿ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةَ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ ﴾	96	95
	سورة النور – مكية وترتيبها في المصحف (24)		
11	﴿ يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم . . . ﴾	24	65

12	﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾	48	10
سورة النمل – مكية وترتيبها في المصحف (27)			
13	﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ ﴾	21	98
سورة يس – مكية وترتيبها في المصحف (36)			
14	﴿ لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ ﴾	57	3
سورة ص – مكية وترتيبها في المصحف (38)			
15	﴿ وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ ﴾	20	10
16	﴿ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا . . . ﴾	22	36
17	﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ . . ﴾	24	98
18	﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ . . . ﴾	26	ج + 20
سورة المعارج – مكية وترتيبها في المصحف (70)			
19	﴿ سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ ﴾	1	95
20	﴿ لِلْكَافِرِينَ لَيْسَ لَهُ دَافِعٌ ﴾	2	95
سورة القيامة – مكية وترتيبها في المصحف (75)			
21	﴿ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴾	14	65

ثانياً: فهرست الأحاديث النبوية مرتباً ترتيباً أبجدياً

الرقم	الحديث الشريف	اسم الراوي	مكان الورود
1	أبك جنون قال لا ...	أبي هريرة	66
2	إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي	على بن أبي طالب	19-100
3	ألك بينة قال لا قال فلك يمينه	وائل بن حجر	82
4	إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان...	أبو ذر الغفاري	73
5	إن رجلين اختصما إلى النبي ...	أبو موسى الأشعري	37
6	إنما الاعمال بالنيات...	عمر بن الخطاب	51
7	إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم...	أم سلمه	11
8	البينة على من أدعى واليمين على من أنكر	علي بن أبي طالب	31-101
9	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف..	عائشة	20
10	رأيت ماعز بن مالك جئ به....	جابر بن سمرة	67
11	رفع القلم عن ثلاث...	عائشة	72
12	شاهداك أو يمينه	الأشعث بن قيس	37
13	قال سكاتها إذنها	عائشة	49
14	لقد تابت توبه لو قسمت بين سبعين من أهل ...	عمران بن حصين	67
15	لو يعطى الناس بدعواهم...	ابن عباس	11-99
16	من كان يؤمن بالله واليوم الأخر...	أبو هريرة	47
17	والذي نفسي بيده لأقضين بينكم بكتاب الله..	أبو هريرة	66

ثالثاً: فهرست المصادر والمراجع مرتباً ترتيباً أبجدياً

المصادر			
القرآن الكريم			
أولاً: كتب المراجع			
رقم	شهرة المؤلف	المؤلف	لمرجع
1.	**البغوي**	أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، ت516هـ	فسير البغوي، ط 3، 1414هـ-1993م، دار الطيبة، الرياض
2.	**البيضاوي**	ناصر الدين أبو سعيد عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، ت791هـ،	تفسير البيضاوي، ط 1، 1408-1988م، دار الكتب العلمية، بيروت.
3.	**ابن حيان**	محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي ، ت754هـ	البحر المحيط، ط 1، 1413هـ-1993م دار الكتب العلمية، بيروت.
4.	**الزمخشري**	أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوازمي الزمخشري، ت284هـ،	الكشاف عن حقائق التزيل وعيون الأقاويل، ط 1، 1397هـ-1977م، دار الفكر.
5.	**الشوكاني**	محمد بن علي بن محمدالشوكاني	فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، ط 1، 1418هـ-1997م، دار الحديث، القاهرة.

.6	**الطبري**	ابن جرير الطبري	جامع البيان ت 310هـ، ،ط 1، 1415هـ-1995م، دار الفكر، بيروت.
.7	**عبد الباقي**	محمد فؤاد عبد الباقي	المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، ط بدون تاريخ، 1407هـ-1987م، دار الريان للثرات.
.8	**القرطبي**	أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت 671هـ	الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، ط 2، 1416هـ-1996م، دار الحديث، القاهرة.
.9	**النسفي**	ابو البركات عبدالله بن احمد بن محمود النسفي	تفسير النسفي،عيسى البابي الحلبي وشركاه، دار إحياء الكتب العربية.
ثانياً: كتب الحديث:			
.10	**البخاري**	أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، ت256هـ	صحيح البخاري، ط 1، 1424هـ-2003م، دار الفكر، بيروت.
.11	**البيهقي**	أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت458هـ	السنن الكبرى،ط 1 ، 1414هـ-1494م، دار الكتب العلمية، بيروت.
.12	**الترمذي**	أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، ت279هـ	الجامع الصحيح سنن الترمذي، ط 1، 1422هـ-2003م، دار المعارف، الرياض.
.13	**ابن حجر**	أحمد بن بن حجر العسقلاني،ت852هـ	فتح الباري، ط 1 1424هـ-2004، دار الحديث، القاهرة.
.14	**ابن حنبل**	أحمد ابن حنبل، ت241،	مسند الإمام أحمد، ط 1، 1416-1995م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

15.	**أبو داود**	سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي أبو داود، ت285هـ،	سنن أبي داوود، ط 1، 1422هـ-2003م، دار المعارف، الرياض.
16.	**الصنعاني**	محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير الصنعاني، ت112	سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط 1، 1421-2000م، دار الحديث، القاهرة.
17.	**ابن ماجة**	أبو عبدالله محمد بن يزيد القزيني ابن ماجة، ت275هـ	سنن ابن ماجة، ط 1، 1424هـ-2003م. دار المعارف، الرياض.
18.	**مسلم**	أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري مسلم، ت261 هـ	صحيح مسلم، ط 1، 1422هـ-2002م، دار ابن رجب، مصر.
19.	**النسائي**	أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي، ت303هـ	سنن النسائي، ط 1، 1422هـ-2003م. دار المعارف، الرياض.
20.	**النووي**	محي الدين بن يحيى بن شرف النووي، ت676	شرح مسلم، ط بدون تاريخ، دار القلم، بيروت.
ثالثاً: أصول الفقه:			
21.	**الأسنوي**	جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، ت722،	شرح الأسنوى، (نهاية السول) شرح منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي، ط 1، 1405-1984م.مطبوع مع شرح البدخشي، دار الكتب العلمية، بيروت.

22.	**البيضاوي**	عبدالله بن أبي قاسم علي بن عمرو البيضاوي، ت685،	منهاج الأصول في علم الأصول، ط 1، 1405-1984م، مطبوع مع شرح البدخشي وشرح الأسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت.
رابعاً: كتب الفقه:			
أ ــ الفقه الحنفي:			
23.	**البابرتي**	محمد بن محمود البابرتي، ت786هـ	العناية على الهداية، ط بدون تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت.
24.	**الحمودي**	أحمد بن محمد الحمودي، ت1098	غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ت970، ط 1، 1405-1985م، دار الكتب العلمية، بيروت.
25.	**داماد أفندي**	عبدالله بن محمد بن سليمان داما أفندي، ت1078	مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ط بدون تاريخ، إحياء الثرات العربي، بيروت.
26.	**الزيلعي**	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ت743	تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
27.	**السرخسي**	أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ت483	المبسوط، ط 1، 1409-1989م، دار المعرفة، بيروت.
28.	**السمرقندي**	علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، ت539،	تحفة الفقهاء، ط 1 ، 1405-1984م، دار الكتب العلمية، بيروت.
29.	**الطرابلسي**	أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، ت844	معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط 2، ، 1393-1973م، مطبعة البابي الحلبي بمصر.

30.	**ابن عابدين**	محمد أمين بن عمر ابن عابدين، ت1252	حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط 1، 1415-1994م. دار الكتب العلمية، بيروت.
31.	**الكاساني**	علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ت587	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 1، 1418-1997م، دار الكتب العلمية بيروت.
32.	**المرغيناني**	أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، ت593	الهداية شرح بداية المبتدى، ط 1، 1415-1995م، مطبوع مع نصب الراية، دار الحديث، القاهرة.
33.	**الميداني**	عبد الغني بن طالب الميداني ، ت 428	اللباب في شرح الكتاب ، ط1 ، (1993م= 1413هـ) ، المكتبة العلمية ، بيروت .
34.	**ابن نجيم**	زين العابدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، ت970	البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
35.	**ابن نجيم**	السابق	الأشباه والنظائر، ط 1، 1417-1996م، الناشر مكتبة الباز، الرياض.
36.	**ابن الهمام**	محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام ت681	فتح القدير على شرح الهداية لعلي المرغيناني، ت593، ط 1، 1397-1677م، دار الفكر بيروت.
37.	**ابن الهمام**	السابق	تكملة فتح القدير نتائج الأفكار للقاضي زاده أفندي، ط 2، 1397-1977م.
ب- الفقه المالكي:			
38.	**التسولي**	علي بن عبد السلام التسولي، ت258	: البهجة شرح التحفة، 1397هـ-1977م، دار المعرفة، بيروت.

39.	**ابن جزي**	أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي الغرناطي ابن جزي، ت741هـ	القوانين الفقهية، ط 1، 1418هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
40.	**الحطاب**	محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، ت954هـ	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 1398هـ-1978م، دار الفكر، بيروت، وبهامشه: التاج والإكليل.
41.	**الخرشي**	عبدالله محمد الخرشي	حاشية الخرشي على مختصر خليل، ط بدون تاريخ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
42.	**الدسوقي**	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت1230هـ،	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط 1، 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت .
43.	**ابن رشد**	محمد بن أحمد ابن رشد، ت595هـ	بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 4، 1418هـ1997م، مكتبة الخانجي، القاهرة.
44.	**الصاوي**	أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، ت 241هـ،	بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأبي البركات الدردير، 1372هـ1952م، مكتبة ومطبعة البابي، مصر.
45.	**ابن عبد البر**	أبو عمر بن يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ابن عبد البر	الكافي ،ط بدون تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت.
46.	**ابن فرحون**	إبراهيم بن علي بن أحمد ابن فرحون، ت799هـ	تبصرة الحكام في أصول الأقضية والحكام، مصورة عن ط عام 1301هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

47.	**القرافي**	أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، ت684هـ	الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، ط بدون تاريخ، دار السلام، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي قاسم، المعروف بالمواق، توفي 897.
48.	**الكشناوي**	أبو بكر بن حسن الكشناوي،	أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ط بدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
ج- الفقه الشافعي:			
49.	**الأنصاري**	أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، ت926هـ	آسني المطالب شرح روضة المطالب، ط بدون تاريخ، المكتبة الإسلامية، بدمشق.
50.	**البجيرمي**	سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي	حاشية البجيرمي.
51.	**البكري**	أبو بكر بن محمد بن شطا الدمياطي السيد البكري المتوفى بعد 1302هـ	إعانة الطالبين، الطبعة بدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
52.	**ابن أبي الدم**	أبو إسحاق إبراهيم بن عبدالله ابن أبي الدم، ت642	أدب القضاء، ط1، 1404هـ-1984م، مطبعة الإرشاد، بغداد.
53.	**الرملي**	: شمس الدين محمد بن أبي عباس الرملي، ت1004	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، 1404هـ1984م، دار الفكر، بيروت.
54.	**السيوطي**	جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ت711هـ	الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، ط 1، 1403هـ1983م، دار الكتب العلمية، بيروت.

.55	**الشربيني الخطيب**	شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي من علماء القرن العاشر الهجري ، ت 977	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ط المعاهد الأزهرية ،(2004= 1425هـ)، دار قباء ، القاهرة .
.56	**الشربيني**	السابق	مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين، ط 1، 1352هـ1933م، دار إحياء الثرات العربي، بيروت.
.57	**ابن عبد السلام**	أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ابن عبد السلام، ت660هـ	قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط بدون تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت.
.58	**الغمراوي**	محمد الزهري الغمراوي	السراج الوهاج على شرح متن المنهاج، ط 1416،1 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت.
.59	**القفال**	: أبو بكر محمد بن أحمد الحسين القفال، ت507هـ	حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ط 1، 1988م، مكتبة الرسالة، عمان .
.60	**قليوبي وعميرة**	شهاب الدين القليوبي (المتوفى : 1069 هـ) وأحمد البرلسي عميرة (المتوفى : 957هـ)	حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي، دون ذكر رقم الطبعة، 1415هـ1995م، دار الفكر، بيروت.
.61	**الماوردي**	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ت450،	الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط بدون تاريخ. دار الكتب العلمية، بيروت.

62.	**الماوردي**	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت450هـ	الحاوي الكبير وهو شرح مختصر المزني، دون ذكر رقم ط، 1414هـ1994م، دار الفكر، بيروت.
63.	**النووي**	أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ت676	روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط 3، 1412هـ-1991م، دار الكتب العلمية، بيروت
64.	**النووي**	السابق	المجموع شرح المهذب، ثم أكمله آخرون ومنهم محمد نجيب المطيعي من 13-17، ط بدون تاريخ.
65.	**الهيتمي**	شهاب الدين أحمد بن محمد الهيتمي، (ت974هـ)	تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ط بدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
د- الفقه الحنبلي:			
66.	**البهوتي**	منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، ت1051هـ	كشاف القناع على متن الإقناع، ط بدون تاريخ، عالم الكتب، بيروت.
67.	**البهوتي**	السابق	الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ط 2، 1414هـ 1996م، مكتبة دار البيان، دمشق.
68.	**ضويان**	إبراهيم بن محمد بن سالم ضويان، ت1353ه	منار السبيل في شرح الدليل، ط 1، 1419هـ1998م، دار الأصالة، الإسكندرية.
69.	**ابن قدامه**	أبو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامه المقدسي ابن قدامه، ت620هـ	المغني مع الشرح الكبير، ط 1، 1416هـ-1996م. دار الحديث، القاهرة.

70.	**المرداوي**	عـــلاء الـــدين أبـــو الحـــسن علـــي بـــن سليمان المـــرداوي، ت855هـــ	الأنصاف في معرفة الراجح على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقـــي، ط 1، 1418هـــــ1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
71.	**ابن مفلح**	أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، 884هـــ	المبـــدع فـــي شـــرح المقنـــع، ط1، 1418هـــ1997م. دار الكتب العلميـــة، بيروت.
72.	**المقدسي**	بهاء الدين بن عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، ت624هـــ	العدة شرح العمدة في فقه الإمـــام أحمـــد ابن حنبل، اعتمدت هذه الطبعـــة علـــى مخطوطة مكتبة الإســـكندرية المكتوبـــة، سنة 798هـــ.
خامساً: كتب اللغة والاصطلاحات الفقهية:			
73.	**إبراهيم أنيس وآخرون**	إبراهيم أنيس وآخرون(مجمع اللغة العربية)	المعجم الوسيط، إشراف عبـــد الـــسلام هـــارون، ط 1، 1380هـــــ1960م، المكتبة الإسلامية،القاهرة.
74.	**ابن الأثير**	مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجوزي، ت606هـــ	النهاية في غريب الحديث والأثر، كلمـــة العسيف (عـــسيفا)، المكتبـــة العلميـــة، بيروت.
75.	**الراغب الأصفهاني**	الحسين بن محمد بن الفضل الأصفهاني، ت425هـــ	مفردات ألفاظ القرآن الكـــريم، تحقيـــق: صـــــفوان عـــــدنان داودي، ط 1، 1412هـــ1992م، دار شامية، بيروت.
76.	**الجرجاني**	علي بن محمد الشريف الجرجاني، ت816هـــ	التعريفات، ط جديـــدة، 1990م، مكتبـــة لبنان، بيروت.
77.	**الرازي**	محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ت666هـــ	مختار الصحاح، ط حديثة منقحـــة، دار المعاجم، مكتبة لبنان.

78.	**الزبيدي**	محمد مرتضى الحسينيي الزبيدي، ت1205هـ	تاج العروس، تحقيق: عبد العليم الطماوي، ط بدون تاريخ، 1378هـ1968م، مطبعة حكومة الكويت.
79.	**الزمخشري**	أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوازمي الزمخشري	أساس البلاغة، الطبعة بدون تاريخ، تاريخ النشر، 1979م، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت.
80.	**العايد ومرعشلي وآخرون**	العايد ومرعشلي وآخرون	المعجم العربي الأساسي، ، ط بدون تاريخ صادر عن المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.
81.	**الفيروزآبادي**	مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت817هـ	القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، ط بدون تاريخ، دار الجيل، بيروت.
82.	**الفيومي**	أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ت770هـ	دار الفكر، بيروت، ط بدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
83.	**المناوي**	محمد عبد الرؤوف المناوي، ت106هـ	التدقيق على مهمات التعاريف، معجم لغوي مصطلحي، ط1، 1423-2002م.
84.	**ابن منظور**	أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، ت711هـ	لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 1، بدون تاريخ للطبع، دار صادر، بيروت.
سادساً: االقانون والفقه العام:			
85.	**أحمد**	أحمد إبراهيم بك أحمد	طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، ط 3.

86.	**حيدر**	علي حيدر ت1353هـ	درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، ط 1، 1411هـ-1991م، دار الكتب العلمية ،بيروت.
87.	**دراز**	رمزي محمد علي دراز	السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، ط 1، 2004م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
88.	**الدغمي**	محمود راكان ضيف الله الدغمي	دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية.
89.	**الزحيلي**	محمد مصطفى الزحيلي	وسائل الإثبات في الشريعة والقانون، ط 1، 1402هـ1928م، مكتبة دار البيات، دمشق، بيروت.
90.	**الزحيلي**	وهبه الزحيلي	الفقه الإسلامي وأدلته الشرعية، ط 8، 1425هـ2005م، دار الفكر، دمشق.
91.	**الزرقا**	مصطفى أحمد محمد الزرقا	المدخل الفقهي، ط بدون تاريخ، 1406هـ1986م، دار الفكر.
92.	**زيدان**	عبد الكريم زيدان	نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط 3 جديدة منقحة ومصححة، 1421هـ2000م، مؤسسة الرسالة، بيروت،
93.	**السوسي**	ماهر أحمد السوسي	فقه القضاء وطرق الإثبات، ، ط3، 1427هـ2006م، الناشر مكتبة أفاق، غزة.
94.	**أبو سيف**	مأمون محمد عمر أبو سيف	الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ط 1، سنة 1999م، دار الثقافة، عمان.
95.	**الشعراوي**	أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري	الميزان الكبرى، ط بدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.

96.	**عثمان**	محمد رأفت عثمان	النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط 1، 1410هـ1989م، مكتبة الفلاح، الكويت.
97.	**قراعة**	علي محمود قراعة	الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط بدون تاريخ، الناشر مكتبة مصر.
98.	**القرضاوي**	يوسف القرضاوي	السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط1، (1998م =1419هـ)، مكتبة وهبه، القاهرة.
99.	**مجموعة من علماء الهند**	مجموعة من علماء الهند	الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة، 1406هـ-1986م، دار إحياء الثرات العربي، بيروت.
100	**ياسين**	محمد نعيم ياسين	نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات، ط 3، 1425هـ2005م. دار النفائس، للنشر والتوزيع، الأردن.
سابعاً: مراجع القانون:			
101	**إبراهيم**	محمد إبراهيم	الوجيز في المرافعات، ط سنة 1981، دار الفكر العربي.
102	**أبو البصل**	عبد الناصر موسى أبو البصل	شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط 1-الإصدار الأول- سنة1999م. دار الثقافة، الأردن.
103	**التكروري**	عثمان التكروري	الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط1، الأردن، سنة1997م، دار الثقافة.
104	**داود**	أحمد محمد علي داود	أصول المحاكمات الشرعية، ط 1- الإصدار الأول- سنة2004م، دار الثقافة،الأردن.

105	**الزحيلي**	محمد مصطفى الزحيلي	أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ط بدون تاريخ، 1408هـ1989م.ش، دار الكتاب، دمشق.
106	**أبوسردانة**	محمد حسين أبوسردانة	أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية، ط1، 1424هـ2003م، دار العلوم، الأردن.
107	**سرور**	أحمد فتحي سرور	الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، سنة 1981م، دار النهضة العربية، القاهرة.
108	**سيسالم وآخرون**	سيسالم وآخرون	مجموعة القوانين الفلسطينية، الأحوال الشخصية، الجزء العاشر، ط 2، سنة1996م.
109	**الظاهر**	راتب عطاالله الظاهر	التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، دار الثقافة،ط 1-الإصدار الأول- سنة2008م.
110	**العبودي**	عباس العبودي	شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1، سنة2004م، دار الثقافة،عمان.
111	**فارس**	محمد ناجي بن فؤاد فارس	الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية (الدعاوي والطلبات)، ط 2، مصححة ومزيدة، 1425هـ2004م فلسطين-غزة.
112	**مسلم**	أحمد مسلم	أصول المرافعات التنظيم القضائي، ط الأخيرة، سنة1961، دار الكتاب العربي، مصر.
113	**أبو الوفا**	أحمد أبو الوفا	المرافعات المدنية والتجارية، ط 13، سنة1980م، دار المعارف، الإسكندرية.

ثامناً: الرسائل العلمية:			
114	**الأدغـــم**	خالد محمد الأدغم	الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور أحمد شـــويدح ، بحـــث غيـــر منشور، الجامعـــة الإســـلامية، غـــزة، فلسطين
115	**البدارين**	محمد إبراهيم البدارين	الدعوى بين الفقـــه والقـــانون، رســـالة ماجـــستير إشـــراف الـــدكتور، صـــالح شريف، بحث غير منـــشور، الطالـــب محمـــــد إبـــــراهيم البـــــدارين، ســـــنة 1424هـــــ2003م. جامعـــة الخليـــل، فلسطين.
116	**الجبريني**	عبد اللطيف عبدالله الحاج محمد الجبرين	: ي، رسالة ماجستير، أحكام الـــسكوت في مسائل الأحوال الشخصية، إشـــراف الدكتور، عدنان هاشم صلاح، بحث غير منـــشور، جامعـــة الخليـــل، فلـــسطين، 1425هـــ2004م.
117	**الجوجو**	حسن علي الجوجو	محاضرات أصول المحاكمات الشرعية، الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، ســـنة 2004م .
118	**السويركي**	شحاده سعيد السويركي	وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة رســـالة دكتـــوراه ، بحث غير منشور، جامعة السودان .

فهرس الموضوعات

م	الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
1-	الإهداء	ب
2-	المقدمة	ج
3-	خطة البحث	هـ – و
4-	شكر وتقدير	ذ – ح
	*** الفصل الأول: التعريف بالدعوى وطرفيها والمقصود بجواب المدعى عليه**	
5-	**المبحث الأول:** تعريف الدعوى والمدعي والمدعى عليه والشروط المتعلقة بهم	2
6-	المطلب الأول: تعريف الدعوى والشروط المتعلقة بها	3
7-	المطلب الثاني: تعريف المدعي والشروط المتعلقة به	24
8-	المطلب الثالث: تعريف المدعى عليه والشروط المتعلقة به	30
9-	المطلب الرابع: خصومة المدعى عليه	35
10-	**المبحث الثاني: مفهوم جواب المدعى عليه**	39
11-	المطلب الأول: مفهوم جواب المدعى عليه في الدعوى الشرعية طبقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني	40
12-	المطلب الثاني: شروط جواب المدعى عليه	42
	***الفصل الثاني: جواب المدعى عليه بالسكوت أو الإقرار أو الإنكار**	
14-	**المبحث الأول: جواب المدعى عليه بالسكوت**	46
15-	المطلب الأول: ماهية السكوت	47
16-	المطلب الثاني: مشروعية السكوت وحجيته في الإثبات	49
17-	المطلب الثالث: الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالسكوت والتطبيق القضائي له	55
18-	**المبحث الثاني: جواب المدعى عليه بالإقرار**	58
19-	المطلب الأول: ماهية الإقرار لغة وشرعاً	59
20-	المطلب الثاني: مشروعية القرار وركنه وحجيته في الإثبات	64
21-	المطلب الثالث: شروط الإقرار	72
22-	المطلب الرابع: الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه	75

بالإقرار والتطبيق القضائي له
23- **المبحث الثالث: جواب المدعى عليه بالإنكار** 80
24- المطلب الأول: ماهية الإنكار 81
25- المطلب الثاني: مشروعية الإنكار وشروطه وحجيته في الإثبات 82
26- المطلب الثالث: أنواع الإنكار 84
27- المطلب الرابع: الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بالإنكار والتطبيق القضائي له 85

***الفصل الثالث: جواب المدعى عليه بالدفع**

28- **المبحث الأول: ماهية الدفع ومشروعيته وحجيته في الإثبات** 94
29- المطلب الأول: ماهية الدفع لغة وشرعاً 95
30- المطلب الثاني: مشروعية الدفع وحجيته في الإثبات 98
31- **المبحث الثاني: أقسام الدفع وشروطه وبيان دفع الدفع** 102
32- المطلب الأول: أقسام الدفع وشروطه 103
33- المطلب الثاني: بيان دفع الدفع 110
34- **المبحث الثالث: الأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه بدفع الدعوى، والتطبيق القضائي له في المحاكم الشرعية في قطاع غزة** 111
35- المطلب الأول: الأثر الشرعي 112
36- المطلب الثاني: الأثر القضائي 114
37- **الخاتمة** 121

الفهارس

38- **فهرست الآيات** 124
39- **فهرست الأحاديث** 126
40- **فهرست المراجع** 127
41- **فهرست الموضوعات** 142
42- **الملخص بالغة العربية** 145
43- **الملخص باللغة الإنجليزية** 146

الملخصات

أولاً الملخص باللغة العربية

ثانياً : الملخص باللغة الإنجليزية

ملخص الرسالة

إن هذا البحث يتناول جواب المدعى عليه على الدعوى

يتكون البحث من المقدمة وثلاثة فصول، وهو على النحو التالي:

في المقدمة ذكرت نبذه بسيطة عن الدعوى وما يتعلق بها من إنهاء الخصومة بين طرفي الدعوى.

فقد عرض البحث في الفصل الأول: ما يتعلق بتعريف الدعوى لغة واصطلاحاً عند كل مذهب، ثم ذكرت تعريف القانون للدعوى، وتحدثت عن أركانها وشروطها وأنواعها. ثم انتقل البحث إلى التعريف على كل أطراف الدعوى، ثم التعريف بكل من طرفي الدعوى، ثم عالج البحث بعد ذلك حكم الجواب في حق الخصم، وأنه مما يجب عليه شرعاً لأن الحكم واجب للأمر بإقامة العدل، وذلك متوقف على الجواب.

وعرض البحث في الفصل الثاني: ما يتعلق بالجواب من المدعى عليه بالسكوت أو الإقرار أو الإنكار، ومدى حجية كل من هذه الأجوبة والأثر الشرعي والقضائي المترتب على جواب المدعى عليه على الدعوى.

أما الفصل الثالث: فيختص بالدفع، وماهيته في اللغة والاصطلاح وعند أهل القانون، ثم عرض البحث شروط الدفع وأنواعه ، ثم انتقل البحث إلى الأثر الشرعي والقضائي والتطبيق القضائي له من واقع المحاكم الشرعية.

بعد ذلك الخاتمة وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

أسأل الله تعالى أن أكون قد أعطيت الموضوع حقه، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه خطأ فمن الشيطان .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الباحث

Abstract

This research consists of an introduction three Chapters and aconlusion as follows in the introduction I mentioned abrief idea about plaint and its relation with ending the conflict between the two parts of the plaint.

In the first chapter the research tackled the definition of plaint in terms of linguistics and idioms in all sects . Then I mentioned the definition of plaint in terms of law . I also talked about the basics . conditions and kinds of plaint in terms of law . I also talked about the basics , conditions and kinds of plaint .

Next I discussed the recognition of all parts of the plaint as well as the recognition of the two parts of the plaint .

After that , the research talked about the judgement of the answer of the enemy person and that it is legally for him because the judement is amust to order the justice to be done , and that depends on the answer .
In the second chapter . the research tackled the answer of silence . denial or admission by the defenclent and the legitimate and judiciary effect that result , from the answer of the defendant.

The third chapter talked about defendence in terms of linguistics, Iclioms and law , them it tackled the conditions and kinds of defendence .
After that , the research talked about the legitimate and judiciary effect of defence as well as its judiciary application by jurstic courts .
Finally , the conclusion which includes the results and recommendations .
I wish that I had given this topic its right . If I was successful at some parts , this would be ablessing from allah .
But if I did some mistakes . that would be from the devil .
The peace and blessing of Allah be upon prophet Mohammed .