



أَسْئَلَةٌ مُؤَثَّرَةٌ فِي إِنْقِضَاءِ الدَّعَاوَى

لِفَضِيلَةَ د. عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يُوسُفَ الدَّحِيدَانَ
القَاضِي بِحَاكِمِ القَضَاءِ العَامِ - سَابِقًا -

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة
للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فإن القضاء منصب صعبٌ، يضع القاضي فيه نفسه موضع الموقع عن
الله تعالى، «وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله،
ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع
عن رب الأرض والسموات؟ فحقيقٌ بمن أقيم في هذا المنصب أن يُعدَّ له
عُدَّتُه، وأن يتأهب له أهبتُه، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه»^(١)، ومن
أشد ما يمر على القاضي من النصوص التي تُعلمُهُ خطر ما هو فيه قوله
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((من جُعِلَ قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين))^(٢)، ووجه
خطورته أن من واجب القاضي أن يتحرى الحق والعدل ويجتهد فيه وسعه،
ولا يزال على هذا الأمر في جميع شؤونه من مقابلة الخصوم والسماع منهم

(١) من مقدمة ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ لكتابه العظيم إعلام الموقعين عن رب العالمين ط ابن الجوزي (١٦/٢).
(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٨٩٢) وأبو داود في سننه (٣٥٧١)، والترمذي في جامعه (١٣٢٥)
وابن ماجه في سننه (٢٣٠٨) والحاكم في مستدركه (٧١١٠)، وقوَّاه ابن حجر كما في التلخيص
الحبير ط قرطبة (٣٣٩ / ٤) وقال في بلوغ المرام ص (٤٢٣): «صححه ابن خزيمة وابن حبان».



وإعطائهم الحق في ذلك، إلى النظر في الوقائع وفهمها، فيتحرى العدل في لفظه ولحظه وإقباله على الطرفين جميعاً، هذا مع ما في دراسة القضايا من صعوبة لطلب تصوّر القضية ثم طلب الدليل على الحق وإجهاد النفس في إيقاع الحكم على وفق الدليل، وهذا أمر ينهك البدن ويضعفه، وربما أدى بالحياة إلى الفناء، فهذا ذبحٌ بغير سكين^(١).

ومن أوثق ما على القاضي النظر فيه ما به يتحقق شرط الحكم، وذلك بأن يتحقق من شروط نظر الدعوى، ويتحقق من استحقاق المدعي لما يدعيه شرعاً، ومن تحقق شرط استحقاقه له، وكذا النظر في شرط الأخذ بوسائل الإثبات، فإن هذا هو ما به يتميز القاضي الفطن من غيره، «ولم يزل حُذَّاقُ الحُكَّامِ والوِلاةِ يستخرجون الحقوق بالفراصة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدّموا عليها شهادة تُخالفها ولا إقراراً، وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرّقهم وسألهم: كيف تحمّلوا الشهادة؟ وأين تحمّلوها؟ وذلك واجبٌ عليه، متى عدلّ عنه أثم وجار في الحكم، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق، وأين كان، ونظر في الحال: هل يقتضي صحّة ذلك؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله كالأمين والمدعي عليه وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدلّ على صورة الحال، وقلّ حاكمٌ أو والٍ اعتنى بذلك، وصار له فيه ملكة، إلا وعرف المُحِقُّ من المبطّل، وأوصل الحقوق إلى أهلها»^(٢).

(١) مقتبس من شرح الشيخ البسام للحديث، ينظر: توضيح الأحكام ط مكتبة الأسد (٧/ ١٦١).

(٢) الطرق الحكمية ط عالم الفوائد (١/ ٦٥-٦٦).

وقال العلامة محمد بن إبراهيم آل الشيخ: «إن القاضي إذا جلس إليه الخصوم: فعليه أن يجتهد في كل طريق لإيضاح وجه الحكم وتبينه وإيصال الحق إلى صاحبه، فيحرر الدعوى، ويسأل الخصم عن كل حجة يدلي بها، ويتحرر الصواب، ويحرص على استخراج الحق ولو بقوله سأفعل كذا وهو لا يريد أن يفعله، ولا يقف عند ظواهر الألفاظ ويترك حقائق المعاني، ويدل لهذا حديث أبي هريرة الصحيح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((بينما امرأتان معهما ابنان لهما إذ جاء الذئب فأخذ أحد الابنين، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك] فتحاكما إلى نبي الله داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا، فدعاهما سليمان فقال: هاتوا السكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: يرحمك الله، هو ابنها، لا تشقه؛ فقضى به للصغرى))^(١)، فعرف صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشفقة الصغرى أنه ابنها، ولم يعتبر إقرارها به للكبرى، وقد أخذ العلماء من هذا الحديث عدة أحكام في القضاء وغيره، وترجم عليه النسائي في سننه بثلاثة تراجم منها (باب السعة للحاكم أن يقول الشيء الذي لا يفعله: أفعل يستبين الحق)، ومنها (باب حكم الحاكم بعلمه) وهذا فيه من الفوائد وردع الظلمة وإيصال الحقوق إلى أهلها ما لا يخفى^(٢).

وقد يظهر للقاضي ذلك من خلال كلام المتخاصمين فلا يحتاج معه إلى كبير جهدٍ، وقد يخفى عليه ذلك أو يخفى عنه، فيستخرج ذلك بحسن فهمه بالسؤال والمساءلة.

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦٩)، ومسلم (١٧٢٠).

(٢) فتاوى ورسائل العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٨١ / ١٢).

ولبيان أهمية الأسئلة التي يوجهها القضاة، فقد رأيت أن أذكر في هذه الورقات أمثلة لأسئلة قد تنقضي الدعوى بمجرد الجواب عليها، دون حاجة إلى بينة أو غير ذلك، وليس المقصود هنا الحصر، وإنما المراد التنبيه على هذا الباب الذي قد يغفل عنه الخصوم فيسيئون الظن بالقاضي أو لا يفهمون وجه حكمه، وهو أيضاً مفيداً للمحامين ونحوهم، فمن أحسن السؤال عن هذه الأمور - التي سيأتي ذكرها - ربما لفت نظر القاضي إلى ما لم يتبته له، وصار لسؤاله - إن سأل - ثمرة ونتيجة.

وإن إعطاء هذا الباب حقه من النظر ليُسَهَّل على القاضي في نظره، ويختصر عليه جلسات طويلة، وكذا الشأن بالنسبة للمترافعين وخاصة المحامين ونحوهم، فكم من دعوى استمر النظر فيها لأعوام فانتهدت بسؤال واحد هدم الجواب عليه جهداً كبيراً وعملاً مظنياً.

ومحل الكلام في هذه الورقات في أسئلة مؤثرة في انقضاء الدعوى، بحيث يكتفي القاضي بالجواب عنها - عند بناء حكمه - دون حاجة إلى سماع جواب الطرف الآخر من أطراف الدعوى، أو دون تأثير لجواب المدعى عليه بعد ذلك، أو دون حاجة إلى بينة، وألتزم بذكر القول المعتمد في المذهب عند المتأخرين في المسائل التي أذكرها، وقد أُشير إلى غيره متى ما رأيت مصلحة من وراء ذلك، ولن أتعرض هنا إلى المسائل الإجرائية النظامية^(١)، وأشكر كل من أعانني برأي أو مشورة أو ملاحظة، والله أسأل أن يجعل ما

(١) ويمكن صياغة تلك الأسئلة من كتابي (سقوط الحق في نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية) فكثير مما ذكرت هناك يصلح محلاً للسؤال.



أَسْئَلُهُ مُؤَيَّرَةً فِي انْقِضَاءِ الدَّعَاوِي

كتبت من العمل الخالص لوجهه الكريم، وأن ينفع به القارئ والكاتب،
والحمد لله أولاً وآخراً.



تمهيدٌ بين يدي هذه الورقات

قبل الشروع في المقصود يحسن التمهيد بمسألة مهمة قد تشبه بما سيذكر في هذه الورقات، وهي مسألة تلقين القاضي للخصوم أو للشاهد وما المقصود بها.

التلقين في اللغة:

قال ابن فارس: «اللام والقاف والنون كلمةٌ صحيحةٌ تدلُّ على أخذِ علمٍ وفهمه، ولَقِنَ الشَّيْءَ لَقْنًا: أَخَذَهُ وَفَهَّمَهُ، وَلَقَّنْتُهُ تَلْقِينًا: فَهَّمْتُهُ، وَغَلَامٌ لَقِنٌ: سَرِيعُ الْفَهْمِ وَاللَّقَانَةُ»^(١).

يقال: لَقَّنَهُ يَلْقِنُهُ تَلْقِينًا أَي: فَهَّمَهُ، وَلَقَّنَنِي فَلَانٌ تَلْقِينًا أَي: فَهَّمَنِي كَلَامًا وَلَقَّنْتُهُ وَتَلْقَّنْتَهُ^(٢)، وَلَقَّنَهُ إِيَاهُ فَهَّمَهُ مِنْ الْكَلَامِ مَا لَمْ يَكُنْ يَفْهَمُهُ^(٣)، وَالتَّلْقِينُ: إِقْنَاءُ الْكَلَامِ عَلَى الْغَيْرِ^(٤).

ويُفَرَّقُ فِي اللُّغَةِ بَيْنَ التَّلْقِينِ وَالتَّعْلِيمِ، يَقُولُ الْعَسْكَرِيُّ: «التَّلْقِينُ يَكُونُ فِي الْكَلَامِ فَقَطْ، وَالتَّعْلِيمُ يَكُونُ فِي الْكَلَامِ وَغَيْرِهِ، تَقُولُ: لَقَّنَهُ الشَّعْرَ وَغَيْرَهُ،

(١) مقياس اللغة ط دار الفكر (٥/ ٢٦٠).

(٢) العين للفراهيدي ط دار الهلال (٥/ ١٦٢)، وينظر: تهذيب اللغة ط دار إحياء التراث العربي (٩/ ١٢٧ - ١٢٨).

(٣) ينظر: جمهرة اللغة ط دار العلم للملايين (٢/ ٩٧٥)، والصحاح ط دار العلم للملايين (٦/ ٢١٩٦)، ومجمل اللغة ط مؤسسة الرسالة ص (٨١١)، ولسان العرب ط دار صادر (١٣/ ٣٩٠)، وتاج العروس ط دار الهداية (٣٦/ ١٢٤).

(٤) طلبة الطلبة ط المطبعة العامرة ومكتبة المثنى ص (٧٨)، وينظر: الفروق اللغوية ط دار العلم والثقافة ص (٨٢).

ولا يقال لَقْنَه التجارة والنجارة والخياطة كما يقال علمه في جميع ذلك، وأخرى: فإن التعليم يكون في المرة الواحدة، والتلقين لا يكون إلا في المرات، وأخرى: فالتلقين هو مشافهتكَ الغير بالتعليم وإلقاء القول إليه ليأخذه عنك، ووضع الحروف مواضعها والتعليم لا يقتضي ذلك»^(١).

ولا يخرج التلقين في اصطلاح الفقهاء عما ذكره أهل اللغة^(٢)، كما سيتبين عند حكاية صفة التلقين الذي نص الفقهاء على منعه. ويتحدث الفقهاء عن التلقين في مسألتين من مسائل القضاء: تلقين الخصوم، وتلقين الشهود.

أولاً: تلقين الخصوم:

وأدخل الفقهاء في هذه المسألة جملة من الصور لا تخرج عن المعنى اللغوي وهي:

١- **أن يقول القاضي للخصم:** قل كذا وكذا، وما أدّى مؤداه^(٣)، وهو واضح صريح.

٢- **التعليم:** وذلك مثل أن يقول القاضي للخصم: (يلزمك على قولك كذا)، ومثلوا له أيضاً: بأن يُعلمه كيف يدفع حجة خصمه ويرد عليها، أو

(١) الفروق اللغوية ط دار العلم والثقافة ص(٨٢).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٢٩٥).

(٣) ينظر: ديوان الأحكام الكبرى ط دار الحديث (١/ ٤٥٥)، وروضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (١١/ ١٦١) و(١٢/ ١٢)، وكفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/ ١٤٦)، وفتح القريب ط دار ابن حزم ص(٣٢٩)، والتهذيب للبعوي ط دار الكتب العلمية (٨/ ١٨٣)، والمغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (٩/ ١٣٩).

أن يُعلِّمه كيفية الترافع بأن يقول له تدعي هكذا وتجب هكذا وتحضر البيئة هكذا ونحو ذلك^(١).

واستثنى جمعٌ من فقهاء المذاهب الأربعة حالةً من هذه الصورة: وهي تعليم ما هو لازم لتحرير دعواه كأن يترك شرطاً أو سبباً أو يدعي بمجهول فيعلِّمه القاضي كيف يحزر دعواه، فلم يعدُّوه من قبيل التلقين، وعللوه بأنه لا ضرر على الخصم من هذا بخلاف التلقين بما فيه حجة^(٢).

٣- أن يلقنه الإقرار أو الإنكار: مثل أن يريد الخصم أن يقرَّ فيلقنه الإنكار بأن يقول له تقصد كذا وكذا فيتلقَّن، وكذا العكس بأن يريد الإنكار فيلقِّنه الإقرار^(٣).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (١٦/٨٧)، والمحيط البرهاني ط دار الكتب العلمية (٢٨/٨)، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ط دار الفكر (٧/١٩٣)، وأسنى المطالب ط دار الكتاب الإسلامي (٤/٢٨٥)، وحاشية البجيرمي على شرح الخطيب ط دار الفكر (٤/٣٩٨).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (١٦/٧٨)، وتبيين الحقائق ط المطبعة الكبرى الأميرية (٤/١٧٩)، وشرح الخرشي ط دار الفكر (٧/١٥٤)، والتاج والإكليل ط دار الكتب العلمية (٨/١٢١)، والحاوي الكبير ط دار الكتب العلمية (١٦/٢٧٨)، وبحر المذهب ط دار الكتب العلمية (١٤/٥٦)، والبهجة الوردية ط الميمنية (٥/٢٣٥) والمثبور للزركشي ط الأوقاف الكويتية (١/٣٦٤)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٨/٣٤٤-٣٤٥)، وشرح المنتهى ط عالم الكتب (٣/٤٩٩).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ط دار المنهاج (١٣/٨٠)، وروضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (١١/١٦١)، وكفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/١٤٦)، وبحر المذهب ط دار الكتب العلمية (١٤/٥٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد ط دار الكتب العلمية (٤/٢٣٥).

٤- أن يلقنه الاستعداد بالحلف أو يلقنه النكول أو يجرّئه على واحدٍ منهما: مثل: أن «يقصد -الخصم- النكول فيجرّئه على اليمين، أو يقصد اليمين فيلقنه النكول»^(١) يجرّئه على النكول أو على الحلف.

حكم تلقين الخصوم:

نُقِلَ الإجماع على المنع من تلقين القاضي لأحد الخصوم، قال أبو جعفر الطحاوي: «اتفقوا على أنه لا يلقن أحدَ الخصمين»^(٢).

وبهذا قال جمهور أهل العلم من الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وبه قال سحنون من المالكية^(٦)، وذلك لما في التلقين من الضرر على الخصم الآخر، والواجب على القاضي العدل بين الخصوم وتلقينه لأحد الخصمين جنوحٌ عن العدل^(٧).

(١) كفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/١٤٦)، وينظر: أسنى المطالب ط دار الكتاب الإسلامي (٤/٣٠٩)، والمغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (١٠/٧٣).

(٢) مختصر اختلاف العلماء ط دار البشائر (٣/٣٧٢).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (١٦/٧٧)، وفتح القدير لابن الهمام ط دار الفكر (٧/٢٧٥)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ط دار الفكر (٥/٣٧٥).

(٤) ينظر: الأم للشافعي ط دار المعرفة (٨/٤١٠)، والحاوي الكبير ط دار الكتب العلمية (٢٠/٣٤٨)، والبيان في مذهب الشافعي ط دار المنهاج (١٣/٧٩)، وأسنى المطالب ط دار الكتاب الإسلامي (٤/٣١٠).

(٥) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ط دار الكتب العلمية (٤/٢٣٥)، والشرح الكبير على المقنع ت التركي (٢٨/٣٤٣)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٨/٣٤٣).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ط دار الغرب (٨/٤١).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (١٦/٨٧)، والبيان في مذهب الشافعي ط دار المنهاج (١٣/٧٩)، وكفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/١٤٦)، وشرح الخطيب مع حاشية البجيرمي

وقال بعض المالكية: يجوز للقاضي أن يلقن الخصم ما له فيه حجة شرعية إذا عمي عنها وكانت حجةً يتوصل بها إلى الحق، قال أشهب: «للقاضي أن يشد على عضد أحدهما إن رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه؛ ليسط أمله، ورجاءه في العدل، ويلقنه حجةً عمي عنها، إنما يُمنعُ تلقين أحدهما الفجور»^(١)، ووافقه على ذلك محمد بن عبد الحكم من المالكية^(٢) وأصبغ^(٣)، وابن الماجشون وابن فرحون^(٤).

ط دار الفكر (٤/٣٩٨)، والمغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (١٠/٧٣)، ولأجل هذا أجازوا أمر القاضي للخصم بتصحيح دعواه.

(١) النوادر والزيادات ط دار الغرب (٨/٤١)، والتبصرة للحمي ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر (١١/٥٣٣٣)، والمختصر الفقهي لابن عرفة ط مؤسسة خلف أحمد الحبتور (٩/١٥٣)، ومنح الجليل ط دار الفكر (٨/٣١٩)، وينظر: الذخيرة للقرافي ط دار الغرب (١٠/٦٨)، وشرح الخرشبي ط دار الفكر (٧/١٩٣)، وتبصرة الحكام ط مكتبة الكليات الأزهرية (١/٤٧)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ط دار الكتب العلمية (٧/٣١٦)، قال التسولي في البهجة شرح التحفة ط دار الكتب العلمية (١/٦٨): «وقد يقال إن التلقين واجب إذا كان الخصم جاهلاً ضعيفاً عنها هذا هو الظاهر، وإلا فكيف يحكم عليه بحجة صاحبه وحجته صحيحة إلا أنه لضعف عقله لم يبينها» هـ. وينظر: الشرح الكبير للدردير ط دار الفكر (٤/١٨١)، وقال التوزري الزبيدي في توضيح الأحكام ط المطبعة التونسية (١/٣٧): «ولو كان العاجز غير جاهل بأمور الخصام على المشهور» هـ.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ط دار الغرب (٨/٤١).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات ط دار الغرب (٨/٤٢)، والمراجع السابقة.

(٤) ينظر: تبصرة الحكام ط مكتبة الكليات الأزهرية (١/٤٧) قال فيه: «لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمي عنها، وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور. وصورة ذلك أن يقول لخصمه: يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته، ولا يقول لمن له المنفعة: قل له كذا»، ثم نقل ما سبق عن أشهب وابن عبد الحكم ثم قال: «وقال ابن الماجشون: وينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصيمه إن غفل ولا ينبه بعضاً دون بعض من (مفيد الحكام)، وإذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسك أكتب لك قوله، ولا ينبغي له ترك ذلك، وليفعل ذلك بجميع الخصوم».

وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْحَنْفِيَّةِ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ وَجَهٌ فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ وَضَعَّفَهُ ابْنُ عَابِدِينَ وَنَصَّ عَلَى أَنَّ النَّاظِلَ أَخْطَأَ وَإِنَّمَا الْوَجْهَانِ فِي تَلْقِينِ الشَّاهِدِ وَسَيَأْتِي (١).

وَعَلَّلُوا قَوْلَهُمْ بِالْجَوَازِ: لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَقْلِيلِ الْخِصَامِ، وَإِثْبَاتِ الْحَقُوقِ عَلَى وَجْهَيْهَا، قَالُوا: فَيَكُونُ التَّلْقِينُ مَثْبُتًا لِلْحَقِّ لَا دَافِعًا لَهُ، وَلَا أَجَلَ ذَلِكَ مَنَعُوا مِنْهُ فِي حُجَّةِ الْفَجُورِ كَأَن يَلْقَنَ الْقَاضِي أَحَدَ الْخِصُومِ حُجَّةً مُخَالَفَةً لِلْحَقِّ (٢).

كَمَا اسْتَدَلُّوا بِحَدِيثٍ لَمْ أَجِدْ لَهُ أَصْلًا فِيمَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ فَيُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: ((مَنْ ثَبَّتَ عِيًّا فِي خِصُومَةٍ حَتَّى يَفْهَمَهَا ثَبَّتَ اللَّهُ قَدَمَهُ يَوْمَ تَزُلُّ الْأَقْدَامُ)) (٣)، وَلَمْ أَجِدْ مِنْ أَخْرَجَهُ بِهَذَا اللَّفْظِ مَرْفُوعًا وَلَا غَيْرَهُ، وَوَقَعَ فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ أَثَرٌ مُقْطُوعٌ عَنْ حَسَانَ بْنِ عَطِيَّةٍ أَنَّهُ قَالَ: «وَمَنْ خَاصَمَ لَضَعِيفٍ حَتَّى يَثْبُتَ لَهُ حَقُّهُ ثَبَّتَ اللَّهُ قَدَمَهُ يَوْمَ تَزُلُّ الْأَقْدَامُ» (٤)، وَلَيْسَ بِحَدِيثٍ مَرْفُوعٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَحَسَانَ بْنِ عَطِيَّةٍ مِنْ طَبَقَةِ تَابِعِيِ التَّابِعِينَ، وَمَعَ هَذَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ.

(١) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ط دار الفكر (٣٧٥ / ٥) نقله عن العيني، قال ابن عابدين: «قوله: (عيني) عبارته، وعن الثاني في رواية والشافعي في وجهه لا بأس بتلقيين الحجة. هـ وظاهره ضعفها بل ظاهر الفتح أن هذا في تلقيين الشاهد لا الخصم».

(٢) ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٤٣٦ / ٧)، وتحبير المختصر ط مركز نجيبويه (٧٩ / ٥)، وشرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ط دار الفكر (١٥٦ / ٧)، والشرح الكبير للدردير ط دار الفكر (١٨١ / ٤).

(٣) استدلوأ به في النواذر والزيادات ط دار الغرب (٤١ / ٨)، والجامع لمسائل المدونة ط دار الفكر (٧٢٩ / ١٥)، والذخيرة للقرافي ط دار الغرب (٦٨ / ١٠).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ط الرشد (٣٥٤٨١).

وَنَصِلُهَا هُنَا إِلَى مَرَادِنَا مِنَ التَّمْهِيدِ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَنَقُولُ:

هل يدخل في التلقين الاستفسار والاستفهام؟

سبق لنا ذكر صفة التلقين، والسؤال والاستفسار لأحد الخصمين له حالان متصوران: فإنه إما أن يكون وسيلةً لصفة من صفات التلقين السابق ذكرها، والحال الثانية: ألا يكون وسيلةً لذلك، وإنما هو استفسار لفهم واقع الحال أو استكمال ما هو لازمٌ للنظر القضائي كشرط الاستحقاق وسببه أو تحرير الدعوى، وسأذكرها هنا نصوص الفقهاء التي وقفت عليها في هذا السياق:

قال الماوردي في الحاوي الكبير: «..فإن قال له فسّر ما أجملتَ لم يَجْزُ؛ لأنه تلقين وإن قال له إن فسّرتَ ما أجملتَ: جاز؛ لأنه استفهامٌ، والحاكم لا يجوز أن يلقن ويجوز أن يَسْتَفْهَمَ»^(١).

وقال البغوي في التهذيب في مسألة سؤال الولي مدعي القتل على قاتل وليّه: «..والحاكم ممنوعٌ من تلقين الخصم، غير ممنوعٍ من الاستفسار، فالتلقين: أن يقول له: قل: قتله عمداً، والاستفسار: أن يقول: كيف قتله؟»^(٢).

(١) الحاوي الكبير ط دار الكتب العلمية (١٧/٢٩٩)، وقد نص عليها في موضع آخر ينظر: (٢١/٣٢٥).

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ط دار الكتب العلمية (٧/٢٣٦).

وقال الرافعي في شرح الوجيز في ذات المسألة: «والقول بأن الاستفصال تلقينٌ ممنوعٌ؛ بل التلقين أن يقول له قل قتله عمداً أو خطأً والاستفصال أن يقول كيف قتل»^(١).

وقال الماوردي في الحاوي الكبير في الفرق بين سؤال الخصم وأمره: «وإن عَدِمَ المدعي البينة سأل الحاكم المدعى عليه الحلف، ولم يقل له: احلف؛ لأن السؤال استفهام، وأمره تلقين»^(٢).

وهو ظاهر في تجويز الاستفهام والاستفسار للقاضي وأن الممنوع هو التلقين بالأمر وما أشبهه.

وقال المرداوي عند قول ابن قدامة: (ولا يعلمه كيف يدعي في أحد الوجهين) قال: «وهو المذهب... وفي الآخر: يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يُحسِنَهَا»، ثم قال: «تنبيه: محلُّ الخلاف: إذا لم يلزم ذكره، فأما إن لزم ذكره في الدعوى كشرط عقدٍ أو سببٍ ونحوه ولم يذكره المدعي فله أن يسأل عنه ليتحرَّرَ عنه»^(٣).

وهو ظاهر في تفريقه بين السؤال والتلقين.

(١) العزيز شرح الوجيز ط دار الكتب العلمية (١١ / ٥)، وينظر: الغاية في اختصار النهاية ط دار النوادر (٧ / ٢٢)، وروضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (١٠ / ٤)، والبهجة الوردية ط الميمنية (٥ / ٢٣٥)، والمثبور في القواعد الفقهية ط الأوقاف الكويتية (١ / ٣٦٤).

(٢) الحاوي الكبير ط دار الكتب العلمية (٢١ / ٣٢٥).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٨ / ٣٤٤-٣٤٥)، وينظر: شرح المنتهى ط عالم الكتب (٣ / ٤٩٩)، وكشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٦ / ٣١٤).

وجاء في فتاوى العلامة محمد بن إبراهيم آل الشيخ عند جوابه على سؤالٍ لأحد القضاة قال فيه: (ويسأل حاكم القضية: هل يسوغ الحكم لهم بما لم يحتجوا به في دعواهم؟) فأجاب: «إن القاضي إذا جلس إليه الخصوم: فعليه أن يجتهد في كلِّ طريقٍ لإيضاح وجه الحكم وتبينه وإيصال الحق إلى صاحبه، فيحرر الدعوى، ويسأل الخصم عن كل حجة يدلي بها، ويتحرى الصواب، ويحرص على استخراج الحق ولو بقوله سأفعل كذا وهو لا يريد أن يفعله، ولا يقف عند ظواهر الألفاظ ويترك حقائق المعاني»، ثم قال: «وكأن القاضي تحرَّج من هذا ظاناً أنه من باب تلقين الخصم حجته، مع أنه ليس منه؛ لأن المقصود من المنع من تلقين الخصم حجته: إذا مال الحاكم إلى أحد الخصمين على وجه الجور والظلم، لما فيه من كسر نفس خصمه وعدم إقامة حجته، وليس هذا مما نحن بصدده، ولهذا ذكر العلماء أن القاضي يستفسر من الخصوم عن كلِّ ما تتطلبه القضية، ويحرر الدعوى، وهذا لا يتأتى غالباً إلا بزيادة إيضاحاتٍ تشبه ما ذُكر، فعلى القاضي أن يسلك أقرب الطرق التي تُنهي القضية، ولا يطيل على الخصوم الأخذ والردَّ، أو يتركهم يتخبَّطون في وجهةٍ غير مجديةٍ وهو يجد لهم طريقاً شرعيةً أقرب منها، وكلُّ هذا من أعمال القاضي المسؤول عنها، فإن لم يتسع صدره لهذا فلا أقلَّ من أن يتوقف عن الحكم عليهم وهم بهذه الصفة حتى تتضح الحقيقة، والسلام عليكم»^(١).

وبتأمل كلام الفقهاء أجد أن السؤال له حالان:

(١) فتاوى ورسائل العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/٣٨١).

الأول: أن يكون السؤال وسيلة إلى صفة من صفات التلقين السابق ذكرها: مثل: أن يعدل عن الأمر بالقول إلى الاستفهام فيقول: هل تقول كذا وكذا؟ يريد أن ينبهه على قول يريده أن ينطق به، ومثل أن ينبهه على ما يكون حجة عليه فيقول: هل يلزم على هذا أنك كذا وكذا؟ يريد أن ينبهه على التراجع عن قول أو زيادة قيد ونحو ذلك، أو يقول في حق من أراد الإقرار: هل تقصد كذا وكذا؟ محرّفاً إقراره إلى إنكار أو العكس، وكذا الحال في الحلف والنكول: فإذا استعدّ بالحلف قال له: هل تقصد أنك لا تريد الحلف؟ وعكسه في مريد النكول، فما كان على هذا الوصف فهو تلقين صريح، وإنما اتخذت فيه صيغة السؤال على سبيل الوسيلة، والوسائل لها أحكام المقاصد.

الثاني: ألا يكون السؤال وسيلة إلى التلقين، وإنما المراد منه: إكمال نقص في الدعوى أو الإجابة، أو يكون المراد منه الوصول إلى حقيقة الواقعة محلّ الدعوى فهذا لا بأس به لأنه لا يُقصدُ به ضررٌ أحد الخصمين، وإنما المراد منه السؤال عن واقع الحال، ولا يدخل فيما سبق في حكم التلقين، ويؤخذ هذا من تعليل الفقهاء منع التلقين لما فيه من الضرر على أحد الخصمين، فإذا لم يوجد ضررٌ على واحدٍ منهما لم يكن ذلك ممنوعاً، وقد صرّح بذلك بعض الفقهاء:

يقول ابن الرفعة: «(ولا يلقن أحداً دعوى ولا حجّةً)، أي: مثل أن يقول: قل كذا؛ لما في ذلك من إظهار الميل المؤثر كسر قلب الآخر، وقد يفضي ذلك إلى تعطيل حجّته.

قال القاضي أبو الطيب: وضابطه: ألا يلقن أحدهما ما فيه ضررٌ على الآخر، ولا يهديه إليه، مثل أن يقصد الإقرار فيلقنه الإنكار، ويقصد النكول فيجرّئه على اليمين، أو يقصد اليمين، فيلقنه النكول، وكذا إذا توقّف الشاهد في أداء الشهادة لا يجرّئه عليها، وإذا أقدم عليها لا يوقّفه عنها، إلا في الحدود التي تُدرأ بالشبهات؛ لأن ذلك يُضّرُّ بأحد الخصمين»^(١).

ويقول ابن قدامة: «ولا يلقن أحدهما حجّته، ولا ما فيه ضررٌ على خصمه، مثل أن يريد أحدهما الإقرار، فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول، أو النكول فيجرّئه على اليمين، أو يُحسّ من الشاهد التوقّف، فيجسّره على الشهادة، أو يكون مقدماً على الشهادة، فيوقّفه عنها، أو يقول لأحدهما وحده: تكلم، ونحو هذا ممّا فيه إضرارٌ بخصمه؛ لأن عليه العدل بينهما»^(٢).

ثانياً: تلقين الشهود:

وأدخل الفقهاء في هذه المسألة جملةً من الصور وهي:

(١) كفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/١٤٦).

(٢) المغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (١٠/٧٣).

١- أن يقول له القاضي: قل كذا، أو أتشهدُ بكذا؟ ويذكر الواقعة المراد الشهادة عليها ونحو ذلك^(١).

٢- أن يلقنه الامتناع عن الشهادة^(٢).

٣- عكسها: بأن يشجعه على الشهادة^(٣).

حكم تلقين الشاهد:

نقل بعض الفقهاء الإجماع على حرمة تلقين الشهود:

قال ابن هبيرة: «اتفقوا على أنه ليس للقاضي أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون»^(٤)، وفي حكاية الإجماع نظر لما سيأتي، والقول بمنع تلقين الشهود قول جماهير الفقهاء^(٥)، لما في ذلك من إعانة أحد الخصمين على

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (٨٧/١٦)، والهداية شرح البداية ط دار إحياء التراث العربي (٣/١٠٤)، وحاشية ابن عابدين ط دار الفكر (٥/٣٧٥)، والنوادر والزيادات ط دار الغرب (٨/٤٩)، والذخيرة للقرافي ط دار الغرب (١٠/١٧٤)، والوسيط للغزالي (٧/٣١٤)، والبيان للعمراي ط دار المنهاج (١٣/٨٠)، والمغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (١٠/٧٣)، والفروع في تصحيح الفروع (١١/١٧٨)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٨/٤١٧).

(٢) ينظر: روضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (١١/١٦١)، والبيان للعمراي ط دار المنهاج (١٣/٨٠)، وكفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/١٤٦)، والمغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (١٠/٧٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) اختلاف الأئمة العلماء ط دار الكتب العلمية (٢/٤١١)، ونقله أيضاً في جواهر العقود ط دار الكتب العلمية (٢/٣٥٠).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (٨٧/١٦)، وبدائع الصنائع ط دار الكتب العلمية (٧/١٠)، والهداية شرح البداية ط دار إحياء التراث العربي (٣/١٠٤)، وحاشية ابن عابدين ط دار الفكر (٥/٣٧٥)، والنوادر والزيادات ط دار الغرب (٨/٤٩)، والذخيرة للقرافي ط دار الغرب (١٠/١٧٤)، والأم للشافعي ط دار المعرفة (٦/٢٣٢)، و(٨/٤١٠)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ط دار

الآخر، ولما فيه من تهمةٍ على القاضي، ولأن ذلك يَعْبَثُ بالشهود فيشوّش عليهم عقولهم فلا يمكنهم من ذكر الشهادة على وجهها^(١).

وخالف في ذلك بعض الفقهاء، منهم أبو يوسف القاضي من الحنفية فأجاز تلقين الشاهد بشرطين:

الأول: ألا يكون في موضع تهمةٍ، بأن يكون التلقين تقويماً لشهادته فقط، كأن يُحصِرَ الشاهد أو يَهَابَ مجلس القضاء فيقول له القاضي: أتشهد بكذا؟ أو أن يشهد بدون لفظ الشهادة فيلقنه القاضي لفظ الشهادة.

الثاني: ألا يلقنه القاضي ما لم يشهد به فيدخل في الشهادة ما ليس منها، فإذا لم يكن في التلقين ما يخالف ذلك جاز عنده^(٢)؛ لما في ذلك من إحياء الحق وإثباته^(٣).

قال في المبسوط: «وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ لا أرى بأساً أن يقول: أتشهدا بكذا وكذا؟، وإنما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرأى ما بالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحقّ، فإن لمجلس القضاء هيبةً وللقاضي حشمةً، ومن لم يَعْتَدِ التكلم في مثل هذا المجلس يتعذّر عليه البيان إذا لم يُعِنهُ القاضي

المنهاج (١٣/٨٠)، والمغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (١٠/٧٣)، وكشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٦/٣٣٤).

(١) المراجع السابقة.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (١٦/٨٧)، وبدائع الصنائع ط دار الكتب العلمية (٧/١٠)، وتبيين الحقائق ط المطبعة الكبرى الأميرية (٤/١٧٩)، وحاشية ابن عابدين ط دار الفكر (٥/٣٧٥).

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية ط دار إحياء التراث العربي (٣/١٠٤)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ط دار إحياء الكتب العربية (٢/٤٠٧).

على ذلك، وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَيَّ﴾ [المائدة: ١]، وأمرنا بإكرام الشهود قال **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: ((أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق))^(١)، وهذا القدر من التلقين يرجع إلى إكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أتشهد بكذا^(٢).

وتابع أبا يوسف على هذا القول بعض المالكية فإذا رآه القاضي عاجزاً عن الإبانة جاز له تلقينه^(٣).

وأجاز بعض الشافعية أن يلقن القاضي الشاهد كيفية الأداء فقط دون ما يشهد به كما إذا لم ينطق لفظ الشهادة فيلقنه ذلك بأن يقول: أتشهد على هذا؟ ليقول: أشهد^(٤).

ومما سبق حكايته يتبين: أن تلقين الشاهد بالباطل أو بما لم يشهد به أو بما يجزئ تهمة للقاضي = لم يقل به أحدٌ من أهل العلم، بل الفقهاء متفقون

(١) أخرجه العقيلي في الضعفاء ط دار المكتبة العلمية (١/ ٦٤)، والخطيب في تاريخ بغداد ط الغرب (١٧٤٤) (١٧٤٤/٦) (٢٦٩/٦)، وأبو الشيخ الأصبهاني في طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها ط الرسالة (٤/ ٢١٧) وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ط إدارة العلوم الأثرية (١٢٦٧) (٢/ ٢٧٥)، واستنكره جمع من أهل العلم منهم الذهبي والألباني وغيرهما، ينظر: ميزان الاعتدال ط دار المعرفة (٢/ ٦٢٠)، السلسلة الضعيفة (٦/ ٤٣٨).

(٢) المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة (١٦/ ٨٧).

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٥٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ط دار الكتب العلمية (١٦/ ٢٧٨)، وبحر المذهب ط دار الكتب العلمية (١٤/ ٥٨)، وكفاية النبيه ط دار الكتب العلمية (١٨/ ٣٩٨) وشرح الخطيب مع حاشية البجيرمي ط دار الفكر (٤/ ٣٩٨).

على المنع منه^(١)، وإنما الخلاف في الشاهد تكون عنده الشهادة فيُحْصَرُ عنها لهيئة المجلس القضائي أو انحباس لسانه أو تركه لفظ الشهادة.

فإذا تبين هذا: فإنه ليس في هذه الأسئلة التي ذكرتها في هذه الورقات شيءٌ مما يتعلّق بتلقيّن الشهود، وإنما في آخرها النص على استفصال الشاهد عن مستند علمه بالشهادة مع نصّه على لفظ الشهادة، وهي مسألة مغايرة لما حُكِيَ الخلاف فيه.

وإنما سُقَّتْ هذه المسألة لاستحضار مراد الفقهاء بالتلقيّن وصفته، وإتماماً للفائدة.

وهذا أو ان الشروع في المقصود، والله المستعان.

(١) ينظر: الهداية شرح البداية ط دار إحياء التراث العربي (٧/٢٧٦)، وحاشية ابن عابدين ط دار الفكر (٣٧٥/٥).

المسألة الأولى

الأسئلة المتعلقة بشروط الدعوى

شروط الدعوى من المحال التي يمكن أن يكون جواب السؤال عنها: دافعاً للقاضي في أن يحكم بالدعوى دون الحاجة إلى سماع جواب المدعى عليه، فمن ذلك: شرط الصفة، وشرط المصلحة، وشرط الحلول^(١).

وسأذكرها هنا أمثلة لدعاوى انتهت بالسؤال عن مثل ذلك:

أولاً: تخلف شرط الصفة:

ويعنى بها: «أن تكون الدعوى والدفع من صاحب الحق أو من يقوم مقامه»^(٢).

ومثال تخلف شرط الصفة:

أن يدعي (سالم) على (سمير) الغائب عن مجلس الحكم وقد سار القاضي بالدعوى غيابياً في حق المدعى عليه بعد تبليغه بأنه غصب سيارته التي من نوع كذا وكذا، ويطلب إلزام المدعى عليه بإعادتها له، فيسأله القاضي متبثاً من شرط الصفة: هل السيارة بحوزة المدعى عليه الآن؟ فيجيب قائلاً: لا، وهي بيد أخيه (سعد)، فتسقط الدعوى بذلك، وتنقضي، ويحكم القاضي

(١) وقد ذكرت هذه الشروط في كتاب المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام ص (١٠) وما بعدها.

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد لمعالي الشيخ عبد الله ابن خنين - حفظه الله - (١/٣٠)، ويمكن أن يؤخذ ذلك من أحكام الفصل الأول من الباب الرابع من نظام المرافعات الشرعية المتعلق بالحضور والتوكيل في الخصومة.

برد الدعوى لعدم الصفة، ويُفهم المدعي بأن له التقدم بدعواه ضد من بيده السيارة الآن^(١).

ثانياً: تخلف شرط المصلحة:

ويُعنى بها: «المنفعة في الطلب للمدعي أو المدعى عليه من جلب نفع أو دفع ضرر عن الحق المدعى به، وكذا كل دفاع يثيره المدعى عليه»^(٢).
ومثال تخلف شرط المصلحة:

أن يدعي مدّع بأن المدعى عليه - وهو جارٌ له - قد استخدم غرفة في بيته - أعني بيت المدعى عليه - استخدمها كمخزن بضائع، ويطلبُ إلزام المدعى عليه بإخراج هذه البضاعة من بيته، فيسأله القاضي عن وجه ضرره أو تضرره فيجيب بأنه لم يتضرر وإنما يريد من المدعى عليه أن يزيلها، فيظهر للقاضي بعد هذا السؤال بأن هذه الدعوى قد تخلفَ فيها شرطُ المصلحة؛ إذ لا مصلحة للمدّعي في إزالة هذه البضاعة، لأنه قرر بأنه لم يتضرر، ولم يذكر مصلحة له من هذا الطلب، فيحكّمُ بردّ دعواه لعدم المصلحة، وبهذا تنقضي الدعوى ولا حاجة لسماع جواب المدعى عليه لفقد الدعوى لشرط صحتها وقبولها.

(١) وهذا بخلاف ما لو طالب بأجرة المثل لمدة بقاء السيارة تحت يد المدعى عليه، فليس من شرطها بقاء السيارة في يد المدعى عليه حتى إقامة الدعوى.

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد لمعالي الشيخ عبد الله ابن خنين - حفظه الله - (٣٢ / ١).

ثالثاً: تخلف شرط الحلول:

والمعنى أنه لا يجوز المطالبة بالدين المؤجل الذي لم يحلّ، هذا الذي عليه مذهب الحنابلة^(١)، وعليه فإذا ادّعى المدعي بمبلغ لم يحلّ فإن على القاضي الحكم بردّ بدعواه لتخلف شرط الحلول.

ومثال تخلف شرط الحلول:

أن يدعي (جعفر) بأنه باع على (سعيد) الغائب عن مجلس الحكم وقد سار القاضي بالدعوى غيابياً في حق المدعى عليه بعد تبُّلُّغه باعه سيارةً من نوع كذا وكذا بمبلغ قدره ٠٠٠, ٤٣ ثلاثة وأربعون ألف ريال إلى أجل، وأنه لم يسدد المبلغ ويطلب إلزام المدعى عليه بسداده له، فيتنبه القاضي إلى ما قال بشأن الأجل، فيسأله عن تاريخ الحلول فيجيب بأنه بقي على تاريخ حلوله سنة، فيحكم القاضي برد دعوى المدعي^(٢).

(١) كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٦/ ٣٤٤)، ومطالب أولي النهى ط المكتب الإسلامي (٦/ ٥٠٢).

(٢) ويجوز بعض أهل العلم سماع الدعوى بالمؤجل إذا كان بغرض الإثبات أو الإلزام بالدين في أجله ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ط هجر (٢٨/ ٤٦٤).

المسألة الثانية

الأسئلة المتعلقة بشرط الاستحقاق وسببه

عند نظر القاضي لأيِّ دعوى فإنه يستحضر شرط استحقاق المدعي لما يدّعيه، وذلك بمعرفة الوجه الشرعي الذي يستحقُّ به المدعي ما ادّعى به، فيتحقَّق منه ويتبَّت، وذلك مما يجب عليه النظر فيه قبل الدخول في الإثبات، وقبل الحكم بطريق الأولى، فإن «الحُكْمَ يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ السَّبَبِ الْمَسْلُطِ عَلَى الْأَخْذِ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ»^(١)، وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة برقم (٤/٣٣٤) في (١٤٢٠/٠٦/٠٨ هـ) ما نصه: «كُلُّ دَعْوَى تَفْتَقِرُ إِلَى تَحْرِيرِ دَعْوَى الْمُدْعَى، وَجَوَابِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَتَمَحْيِصِ لَأَسْبَابِ اسْتِحْقَاقِ كُلِّ لِمَا يَدْعِيهِ»، ويتنوع شرطُ الاستحقاق بتنوع القضايا، ولا يمكن حصرُ ما كان داخلاً في هذه المسألة، ولكن سأشير هنا إلى جملة من الأمثلة في الدعاوى التي يتكرر ورودها على المحاكم.

فمن ذلك:

أولاً: تخلف شرط استحقاق الإرث:

الإرث من أسباب الملك الصحيحة، ولا بد لتحقق الإرث من وجود سببه، وثبوت شروطه وانتفاء موانعه، فإذا ادعى مدّعٍ إرثاً فيلزمه بيان سبب إرثه^(٢)،

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ط مطبعة السنة المحمدية (٢/٢٧٠).

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٨/٤٧٥).

وعلى القاضي أن ينظر في السبب المدعى، وهل يصلح سبباً لاستحقاق الإرث أم لا؟ فإن لم يذكر المدعي سبب استحقاقه للإرث سأله القاضي عنه. ومن أمثلة تخلف شرط استحقاق الإرث:

أن يدعي مدّع بأن المدعى عليه استحوذ على حقه من مال مورّثهم ويطلب إلزامه بأن يدفع له حقه منه، فيسأله القاضي عن سبب استحقاقه للإرث من مال مورّث المدعى عليه؟ فيجيب بأن المورّث عمٌّ له وأنه يرث بالتعصيب مع المدعى عليه، وأنه - أعني المورّث - ترك ابناً واحداً هو المدعى عليه، ويطلب حقه الشرعي لكونه ابن أخ لمورّث المدعى عليه، فيحكّم القاضي بردّ دعوى المدعي لعدم استحقاقه؛ إذ من شرط استحقاق المدعي الإرث بالتعصيب ألا يكون للمورّث معصّب أقوى منه جهة وأقرب منه، ولا يحتاج القاضي في ذلك إلى سماع جوابٍ من المدعى عليه.

مثال آخر:

أن يدعي (عمرو) بأن أخته الشقيقة توفيت وأن ابنتها (هنداً وروان) وأختين لها - أعني للمورّثة - استحوذن على الإرث ولم يسلمنه نصيبه مع كونه أختاً شقيقاً لها، ويطلب إلزامهن بتسليمه نصيبه من الإرث، فيسأله القاضي عن الأختين المذكورتين وصلة قرابتهما بالمورّثة: فيجيب بأنهما أختان لها من أمها ولسن شقيقات، وأنه أقرب إليها منهن، فيحكّم القاضي بردّ دعواه لتخلف شرط استحقاقه، لأن شرط استحقاقه أن يبقى له من الإرث بقية بعد قسمة التركة على أصحاب الفروض لقول النبي **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**:

((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر))^(١)، وقد استنفدت التركة على أصحاب الفروض فلم يبق لمن يرث بالتعصيب شيئاً، فإن لبنتي المتوفاة ثلثا التركة لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وللأختين لأم الثلث لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقد أجمع العلماء أن هذه الآية في ميراث الإخوة لأم^(٢).

ثانياً: تخلف شرط الاستحقاق في مسائل الخيار:

الخيار: «حقُّ العاقد في اصطفاء خير الأمرين له من إمضاء العقد أو فسخه»^(٣)، وللخيار عدّة أسباب، فمنها ما يكون باتّفاق المتعاقدين مثل شرط الخيار، ومنها ما يكون الاستحقاق فيه لسبب كعيب أو غبن ونحوه، وللأخذ بالخيار شرطٌ يستحقُّ به، فيشترطُ لنفاذ إرادة من اشترط الخيار أن يطلب الفسخ في زمنه، ويشترط في الخيار الذي اقتضاه سببٌ أن يوجد السببُ المقتضي له، بأن يوجد الغبن المؤثّر لثبوت خيار الغبن، وأن يوجد العيب المؤثّر لثبوت خيار العيب. وليس المقصود هنا التفصيل، إذ تفصيل ذلك في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٣٢)، ومسلم في صحيحه (١٦١٥).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي ط دار الكتب المصرية (٧٨/٥)، وتفسير ابن كثير ط دار طيبة (٢٣٠/٢)، والإقناع في مسائل الإجماع ط الفاروق (٩٥/٢).

(٣) عرفه بهذا الدكتور محمد عثمان شبير في المدخل إلى فقه المعاملات المالية ط دار النفائس (ص ٢٦٧).

كتب الفقهاء، وإنما المراد الإشارة إلى صورٍ تخلفَ فيها شرط الاستحقاق، فسقطت بها الدعوى، وكان الطريق إلى معرفة تخلفِ الشرطِ سؤالُ القاضي.

أ. في خيار الشرط:

مثال تخلف شرط الاستحقاق في خيار الشرط:

أن تدعي (منيرة) أنها اشترت من المدعى عليها (أمل) الأرض المملوكة لها بمبلغ قدره ١٥٠,٠٠٠ مئة وخمسون ألف ريال وذلك في تاريخ ١٤٤٠/١٢/٠٣ هـ وأنها اشترطت عليها الخيار إلى أجلٍ، وأنها طلبت من المدعى عليها إعادة مالها وتسليمها الأرض فرفضت، وتطلب الحكم بفسخ العقد بموجب استحقاقها لخيار الشرط وإلزام المدعى عليها بإعادة الثمن الذي دفعته، فتقَرَّر المدعى عليها بالدعوى والشرط وترفض فسخ العقد لعدم استحقاقها لذلك، فيتنبه القاضي إلى أن المدعية لم تذكر في دعواها مدة الخيار وتاريخ طلبها الفسخ، فيسألها عن الخيار المشتَرط وإلى أيِّ تاريخ هو؟ فتجيب بأنه لمدة شهر من تاريخ العقد ينتهي في تاريخ ١٤٤١/٠١/٠٣ هـ، فيسألها القاضي عن تاريخ طلبها فسخَ العقد مع المدعى عليها؟ فتجيب بأنها طلبت فسخ العقد في تاريخ ١٤٤١/٠١/١٠ هـ فيحكم القاضي بردِّ دعوى المدعية لأن شرطَ استحقاق المدعية للفسخ: أن يكون طلب الفسخ في زمن الخيار، فإذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له حق الخيار العقد فإن العقد يلزم. قال ابن قدامة في المقنع: «وإن مضت المدة ولم يفسخها،

بطل خيارهما»، قال المرادوي: «يعني، ولزم البيع. وهذا المذهب»^(١)، وقد تخلفَ هذا الشرط فلم يكن لها المطالبة بعد انقضاء زمن الخيار ولزوم العقد.

ب. في خيار الغبن:

مثال تخلف شرط الاستحقاق في خيار الغبن:

أن يدعي مدّعٍ بأن المدعى عليه باع عليه عقاراً -وصفه في دعواه- بمبلغ قدره مليون ريال، وأن المدعى عليه قد غبنه في الثمن، ويطلب الحكم بفسخ البيع للغبن، فيسأله القاضي عن تفسير الغبن الذي يذكره: فيفسّر الغبنَ المدعى بأنه زاد عليه في الثمن وأنه لم يكن يعرف أن هذا زائد عن ثمن مثل العقار وأنه استعجل في الدخول في الصفقة، ثم يعرض القاضي الدعوى على المدعى عليه فيقر بالبيع وينكر الغبن، فيحكم القاضي ببرد دعوى المدعي، دون حاجة إلى بحث مسألة الإثبات؛ لأن الغبن المدعى لا يُستحقُّ به الخيار، إذ أن في الاستعجال تفريطاً من المشتري، جاء في كشف القناع: «(ومن غبنَ لاستعجاله في البيع، ولو توقّف فيه ولم يستعجل لم يُغبنَ؛ فلا خيار لهما)؛ لعدم التغيرير»^(٢)، والسبب في ذلك أنه قد عُينَ بسبب تفريطه وتقصيره^(٣).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٩٨/١١).

(٢) كشف القناع ط دار الكتب العلمية (٢١٢/٣)، وينظر: الشرح الكبير على المقنع ط هجر (٣٤٣/١١)، ومطالب أولي النهى ط المكتب الإسلامي (١٠١/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع ط هجر (٣٤٣/١١).

ت. في خيار العيب:

مثال تخلف شرط الاستحقاق في خيار العيب في دعوى المدعي:

أن يتقدم مدّعٍ بدعوى في عام ١٤٤١هـ يدعي فيها بأنه اشترى من المدعى عليه بتاريخ ٠٣ / ٠٤ / ١٤٣٨هـ سيارة وصفها في دعواه بمبلغ قدره ٧٠,٠٠٠ سبعون ألف ريال وأنه وجد بها عيباً ينقص قيمتها - ويفسّره في دعواه-، ويطلب فسخ العقد أخذاً بخيار العيب وإلزام المدعى عليه بإعادة الثمن، فيعرض القاضي الدعوى على المدعى عليه فيجيب بصحة البيع، وينفي العيب ويدفع بأنه لو كان ثمَّ عيبٌ لبادر المدعي إلى المطالبة بالفسخ ولم ينتظر كل هذه المدة، فيسأل القاضي المدعي عن تاريخ علمه بالعيب فيجيب بأنه علم بالعيب بعد يومٍ من تاريخ إبرام العقد، فيسأله عن سبب سكوته وعدم مطالبته خلال هذه الفترة الطويلة السابقة؟ فيجيب بأنه رضي بالعيب والمبيع على حالته في أول الأمر، ثم بداله بعد ذلك أن يطالب بالأرث، فيحكم القاضي برّد دعواه لأن شرط استحقاقه لخيار العيب ألا يوجد منه ما يدلُّ على رضاه به صراحةً أو حكماً، وقد رضي رضا صريحاً ثبت بإقراره، والساقط لا يعود، ولا يحتاج في هذا إلى بحث ثبوت العيب من عدمه، قال في كشاف القناع: «(فمن عَلِمَ العيب، وأخّر الرّد) به (لم يبطل خياره) بالتأخير (إلا أن يوجد منه ما يدلُّ على الرضا) من تصرف في المبيع أو نحوه»^(١). وهذا قد رضي بالعيب بإقراره الصريح فيسقط حقه بالخيار من باب أولى.

(١) ينظر: كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٣/ ٢٢٣).

ومثال تخلُّفه في جانب المدعى عليه:

أن يدعي (قاسم) بأنه أجرة المحل المملوك له بأجرة قدرها ٥٠,٠٠٠ خمسون ألف ريال على المدعى عليه (عمر) لمدة خمسة أعوام، وأن المدعى عليه مكث في العقار ثلاث سنوات، ودفع أجرة العامين الأولين وحلَّت عليه أجرة العام الثالث، ويطلب إلزامه بسدادها، فيجيب المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعي، ويدفع بأنه وجدَّ في العقار عيباً منقِصاً للمنفعة ويطلب فسخ العقد، فيسأل القاضي المدعى عليه عن تاريخ علمه بالعيب المدعى فيجيب بأنه علم به في أوَّل شهر من أوَّل عام، وأنه اختار البقاء في العقار ليطالب المؤجِّر مستقبلاً بتخفيض الأجرة، فيحكِّم القاضي بإلزام المدعى عليه بدفع الأجرة للعام الثالث، ويحكِّم بسقوط حقِّه بخيار العيب؛ لأنه علم بالعيب فاختر إمضاءه، ولا أرش له، لأنه ليس له على المذهب إلا الإمضاء أو الفسخ وقد اختار الإمضاء، قال في الإنصاف عند قول ابن قدامة: (وإن وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى): قال المرادوي: «تنبيه: ظاهر كلامه أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً وهو صحيح، وهو المذهب»، وقال في كشاف القناع: «(فإن رضي) المستأجر (بالمُقام ولم يفسخ) الإجارة (لزمه جميع الأجرة) المسماة ولا أرش له»^(١).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (١٤/٤٦٣)، وحكى قولاً آخر في المسألة: أن للمستأجر أخذ الأرش كمسألة العيب في العين المبيعة وهو قياس المذهب كما ذكر ذلك ابن قدامة والمرادوي.

ث. في خيار الخُلْفِ بالصفة:

مثال تخلف شرط الاستحقاق في خيار الخُلْفِ بالصفة (عقد سلم):

أن يدعي (مازن) بأنه أسلمَ للمدعى عليه (خالد) بتاريخ ٠١/٠٦/٢٠١٦م مبلغاً قدره ١٧٠,٠٠٠ مئة وسبعون ألف ريال على أن يحضر له سيارة جديدة من نوع نيسان باترول SE2 ٢٠١٥م سوداء اللون (وارد سعودي) بعد شهرين، وأنه يطلب الحكم بفسخ العقد وإعادة رأس مال السلم له لكون المدعى عليه (المسلم إليه) أحضر له سيارة مخالفة للشروط التي اشترطها إذ أن السيارة التي أحضرها وإن كانت جديدة إلا أنها صُنِعَتْ في ٢٠١٦م، فيُقِرُّ المدعى عليه بالدعوى ويرفض طلب المدعي بفسخ العقد لكونه أحضر المطلوب منه، فيسأل القاضي المدعي عن السيارة محل الدعوى وهل طابقت باقي المواصفات غير تاريخ الصناعة؟ فيجيب بأنها مطابقة لباقي المواصفات، فيسأله القاضي هل يَبِينُ ما اشترط في صفة السيارة محلَّ العقد وبين السيارة التي أحضرها المدعى عليه فرقٌ في الغرض المستخدمة لأجله أو في القيمة غير تاريخ الصناعة وهل عليه ضرر من ذلك؟ فيجيب بأنه لا فرق بين السيارتين وأن السيارة التي أحضرها المدعى عليه أغلى ثمناً وأجود، وأنه لا ضرر عليه ولكنه يطلب الفسخ لكونه لم يلتزم بما اشترط عليه، فيَحْكُمُ القاضي بردَّ دعواه؛ لأن السيارة التي أحضرها أجودٌ من السيارة الموصوفة وقد زاد المدعى عليه المدعي نفعاً بهذه السيارة لكونها أغلى وأثمن، ولم يُفْتِ على المدعي غَرَضٌ، بل الذي أحضره له المدعى عليه أجود في نفس

الغرض الذي عَقَدَ من أجله، جاء في كشاف القناع: «(و) إن جاءه بـ(أجود) مما وصف له (منه من نوعه) أي: نوع ما أسلم فيه (لزمه قبوله) ؛ لأنه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه»^(١).

ثالثاً: تخلف شرط الاستحقاق في دعاوى الأجرة:

الإجارة من عقود المعاوضات المحضّة، التي يستحقُّ بها كلُّ واحدٍ من الطرفين عوضاً في مواجهة الآخر، ومن شروط استحقاق الأجرة في إجارة الأعيان: تمكينُ المستأجر من استيفاء المنفعة، وتعذرُ استيفاء المنفعة مسقطٌ لاستحقاق المؤجر الأجرة.

مثال تخلف شرط استحقاق المؤجر للأجرة:

أن يدعي (خالد) بأنه أجّر المدعى عليه (ثامراً) سيارة من نوع كذا وكذا بتاريخ ٠٢ / ٠٥ / ١٤٤١ هـ بأجرة يومية قدرها ١٠٠ ريال لمدة ثلاثين يوماً، وأنه بقي في ذمة المدعى عليه أجرة عشرة أيام ويطلب إلزام المدعى عليه بها وقدرها ألف ريال، فيجيب المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعى من العقد وتاريخه ومدته وقدر الأجرة، ويدفع بأن السيارة احترقت بعد ابتداء العقد بعشرين يوماً وأنه سلّمه أجرة العشرين يوماً الأولى حتى تاريخ الاحتراق، وأن تلف السيارة لم يكن بتعدُّ منه ولا تفريط، وأنه غير مستعدّ بدفع الأجرة لأنه معسر فقير، فيوجّه القاضي ذلك إلى المدعى فيقرُّ بصحة ما جاء في دفع المدعى عليه من الحريق وتاريخه، فيسأل القاضي

(١) كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٣/ ٢٩٧).

المدعي عن الأجرة التي يطالب بها المدعي: وهل هي لِمَا قبل تلف السيارة أم لِمَا بعده؟ فيجيب بأنها لِمَا بعده، فيحْكُم القاضي برَدِّ دعوى المدعي لعدم الاستحقاق، لأن تلف السيارة مانعٌ من استيفاء المنفعة، وقد أدَّى المدعى عليه كامل أجرة المنفعة التي استوفاهَا، فتخَلَّفَ بذلك شرط الاستحقاق في هذه الدعوى وهو استيفاء المنفعة، جاء في الإقناع: «فإن تَلَفَتْ -أي العين المؤجرة- في أثنائها -أي أثناء مدة الإجارة- انفسخت فيما بقي»^(١).

ومثال تخَلَّفَ استحقاق المؤجر لفسخ عقد الإجارة:

أن يرفع مدعٍ دعواه في تاريخ ١/٠٦/١٤٤١ هـ يدعي فيها على المدعى عليه الغائب أنه استأجر منه العقار المملوك له بأجرة قدرها ٥٥,٠٠٠ خمسة وخمسون ألف ريال لمدة ستة أعوام تبدأ من تاريخ ١/٠١/١٤٤٠ هـ وتنتهي في ٣٠/١٢/١٤٤٦ هـ، ويطلب الحكم بفسخ العقد وإلزام المدعى عليه بإخلاء العقار، وقد سار القاضي في نظر الدعوى لتغيب المدعى عليه بعد تبُلُّغه، فيسأل القاضي المدعي عن سبب مطالبته بالفسخ رغم سريان العقد؟ فيجيب بأنه يحتاج العقار لِيُسْكِنَ ابنه الذي سيتزوج قريباً فيه فيسأله القاضي هل ظهر من المدعى عليه إخلال موجبٌ للفسخ؟ فيجيب قائلاً: لا، وهو جارٍ له ولم يبدُ منه أي شيء يؤذيه أو يؤذي العقار وأنه ملتزم بالأجرة ولكنه محتاج للعقار فقط ويطلب فسخ العقد^(٢)، فيحْكُم القاضي برَدِّ دعوى

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد ط دار المعرفة (٢/٣١١)، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (١٤/٤٤٦).

(٢) ولا يذكر سبباً صحيحاً كإخلال بأداء الأجرة أو نحو ذلك.

المدعي لأن عقد الإجارة لازم للطرفين، ليس لواحد منهما فسخه دون سببٍ صحيح، قال في الإقناع: «والإجارة عقد لازمٌ من الطرفين يقتضي تمليك المؤجر الأجر والمنافع، ليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار إن كان، إلا أن يجد العين معيبةً عيباً لم يكن عَلِمَ به فله الفسخ..»^(١)، ولم يذكر المدعي مبرراً لفسخ العقد والحكم بإخلاء العقار.
ومن أمثلتها في جانب المستأجر:

أن يرفع (باسل) دعوى في تاريخ ١٠/١٠/١٤٤٠ هـ يدعي فيها بأنه استأجر من (مريم) شقة بجانب المسجد الحرام بمكة لمدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ ١٠/٠٩/١٤٤٠ هـ بأجرة قدرها ٣٠,٠٠٠ ثلاثون ألف ريال وأنه سلمها الأجرة كاملة عند توقيع العقد، وسلّمته المفتاح، وسكن فيها شهراً فقط، ولم يستطع بعدها الاستفادة من العقار، وأن المدعي عليها رفضت استلام العقار منه وإرجاع باقي الأجرة له، ويطلب خصم قدر أجرة الشهر الذي سكنه وإلزام المدعي عليها بإعادة باقي الأجرة للفترة الباقية لأنه لا يستطيع السكن فيها، فتعرض الدعوى على المدعي عليها فتُجيبُ بصحة ما جاء في دعواه من العقد والأجرة وتقرّر بأنها غير موافقة على الفسخ لكون العقد ملزماً ولا تستطيع إرجاع الأجرة لأنها صرفتها وليس معها غيرها، فيسأل القاضي المدعي عن سبب مطالبته بفسخ العقد؟ فيجيب بأنه يسكن في مدينة الدمام وإنما قدم لمكة لإجازة، وأنه استدعي من جهة عمله لقطع إجازته ويريد العودة إلى الدمام للعمل وأنه لا يستطيع استيفاء المنفعة في باقي

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد ط دار المعرفة (٢/٣٠٨).

المدة لكونه في مدينة الدمام، فيحكم القاضي بردّ دعوى المدعي لأن عقد الإجارة لازم لا يحقُّ لواحد من المتعاقدين فسخه بعد لزومه بغير رضاهما إلا لسببٍ كخيار العيب، أو مانعٍ من استيفاء المنفعة، وما ذكره المدعي ليس داخلًا فيها، قال في الإنصاف: «الإجارة عقد لازم يقتضي تمليك المؤجر الأجرة، والمستأجر المنافع، فإذا فسخها المستأجر قبل انقضاء المدة، لم تنفسخ»^(١).

خامساً: تخلف شرط الاستحقاق في قضايا الجعالة:

عقد الجعالة من العقود المنتشرة بين الناس، وإن لم يعرفوا الفرق بينه وبين عقد الإجارة، وشرط استحقاق الجعل فيه: تمام العمل، فإذا لم يتمّ العامل العمل فإنه لا يستحقّ الجعل على الجاعل.

مثال تخلف استحقاق الجعل في قضايا الجعالة:

أن يدعي (صالح) بأنه اتفق مع المدعى عليه -الغائب عن مجلس الحكم- على السعي في بيع أرض مملوكة للمدعى عليه (أنس) تقع في حي المونسية في الرياض على أن له إن أحضر له من يشتريها مبلغاً قدره ١٠٠,٠٠٠ مئة ألف ريال، وأنه عرضها على رجل اسمه عبد العزيز فأعجبته، وأن المدعى عليه قد باع العقار بمبلغ قدره ٢,٠٠٠,٠٠٠ مليوني ريال ويطلب إلزام المدعى عليه بتسليمه الجعل وقدره ١٠٠,٠٠٠ مئة ألف ريال، وقد سار القاضي في نظر الدعوى مع تغيب المدعى عليه بعد تبليغه بموعد

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (١٤/٤٣٥)، وينظر: كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٢٣/٤).

الجلسة، سأل القاضي المدعي عن طبيعة العقد المبرم بينه وبين المدعى عليه فيجيب بأنه اتفق معه على أنه إن أحضر مشترياً فله مائة ألف ريال، فيسأله القاضي مثبتاً من وجود شرط الاستحقاق: هل المشتري للأرض محل الدعوى هو المدعو عبد العزيز الذي عُرض عليه العقار من قبَلِه؟ فيجيب قائلاً: لا، ويقول: بأن عبد العزيز لم يرغب بالشراء لارتفاع سعر العقار وأن الذي اشتراها رجلٌ آخر غير عبد العزيز، ويقول بأنه تعب في البحث ويطلب الحكم له بالجعل المسمى لأجل ما عمله من عمل، فيحكّم القاضي برّد دعواه لعدم تحقق شرط الاستحقاق، إذ إن العقد بينهما عقد جعالة، والجعل إنما يُستحقُّ بتمام العمل، إذ إن الذي اشترى العقار بإقرار المدعي رجلٌ غير الذي أحضره، فلا يستحق على الجاعل شيئاً، قال ابن قدامة: «ولا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ إلا بعد فراغه من العمل؛ لأنه كذا شرط..»^(١).

سادساً: تخلف شرط الاستحقاق على الكفيل أو الضامن:

الكفالة والضمان من عقود التوثقة، ولكل واحدٍ منهما متعلّق، فمتعلّق الكفالة (البدن) وهي التي تعرف عندنا اليوم بكفالة الإحضار، ومتعلق الضمان (المال) ويسمى عندنا اليوم بالكفالة الغرمية، فيلزم الكفيل بالإحضار: إحضار المكفول في المكان الذي اتفق مع صاحب الحق أن يحضره إليه فيه، فإذا لم يحضره صار ضامناً لما على المكفول من المال، ويلزم الكفيل كفالة غرم وأداء: دفع ما في ذمة المكفول متى ما حلّ الأجل، فشرط الاستحقاق في

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ط دار الكتب العلمية (٢/١٨٧)، وينظر: كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٤/٢٠٣)، ولا يستحق العامل هنا أجره المثل لأن عدم إتمامه للعمل لم يكن بسبب الجاعل.

كفالة الإحضار: عدم وفاء الكفيل بالإحضار، وشرط الاستحقاق في كفالة الغرم: بقاء المال المضمون في ذمة المكفول (المضمون عنه) وعدم وفاء المضمون عنه (المكفول) في الأجل المحدد، فيتحقَّق القاضي من ثبوت شرط الاستحقاق عند نظر الدعوى، ويسأل عنه إن لم يُيَسَّن.

مثالها في كفالة الإحضار:

أن يدعي (شاكر) بأن المدعى عليه (نبيل) كفل رجلاً اسمه (ناصر) كفالة حضورية في مبلغ مالي قدره ٢٣,٠٠٠ ثلاثة وعشرون ألف ريال، على أن يحضر الكفيل المكفول عند طلبه عند قاضي المحكمة في الموعد بعد شهر، وأن المدعو ناصرًا (المكفول) قد هرب بعد الجلسة الأولى، ويطلب إلزام المدعى عليه بدفع المبلغ الذي له في ذمة المكفول وقدره ٢٣,٠٠٠ ثلاثة وعشرون ألف ريال، فيجيب المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعي من الكفالة ويدفع بأنه لا يستحق عليه المبلغ المدعى؛ لأنه كفيل بالحضور فقط، فيسأل القاضي المدعي: هل أحضر المدعى عليه المكفول لدى القاضي في الموعد المحدد؟ فيجيب بأنه أحضره في الجلسة الأولى فقط، وأنه هرب بعدها، فيحكم القاضي بردّ دعوى المدعي لعدم الاستحقاق؛ لأن الكفيل قد وفّى بما عليه، قال في الإنصاف: «إذا أحضر المكفول به، وسلّمه بعد حلول الأجل، برئ على الصحيح من المذهب مطلقاً..»^(١).

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (١٣/٧٢)، وكشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٣/٣٧٨)، ومطالب أولى النهى ط المكتب الإسلامي (٣/٣١٩).

ومثالها في كفالة الغرم (الضمان):

أن يكون لـ (بكر) دينٌ بمبلغ قدره ٠٠٠, ٣٣ ثلاثة وثلاثون ألف ريال على (زيد) وقد حلَّ الدين عليه، فضمن -كفل- (حميدٌ) (زيداً) في هذا المبلغ، فجاء (بكر) يطالب في دعواه قائلاً: إن المدعى عليه (حميد) قد ضمن -كفل- المدعو (زيداً) بالدين الذي لي بدمته، وقال: أنا لا أطالب (زيداً) -المكفول- وإنما أطالب (حميداً) -الكفيل-، وأطلب إلزامه بكامل المبلغ الذي ضمنه وكفله به وقدره ٠٠٠, ٣٣ ثلاثة وثلاثون ألف ريال، فيجيب المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعي من الدين والكفالة وأنه غير مستعدٍّ بالأداء لعدم علمه بقدر المبلغ الذي دفعه المضمون عنه (المكفول) وقد يكون قد سدد كامل المبلغ محل الدعوى، فيتفطن القاضي لما ذكره المدعي في دعواه من قوله: (وأنا لا أطالب زيداً) فيسأله عن معنى قوله ذلك: فيجيب بأنه أبرأ (زيداً) من المبلغ ولكنه لم يُبرئ (حميداً) ويطالبه بالوفاء لأنه الكفيل، فيحكم القاضي برد دعواه وسقوطها، لأن شرط الاستحقاق على الكفيل (الضامن): بقاء الدين في ذمة المكفول، وسقوط الدين عن المضمون عنه (المكفول) يُسقط الدين عن الضامن (الكفيل)، وعليه فقد تخلف شرط الاستحقاق، قال في كشاف القناع: «(فإن أبرأ ربُّ الحقِّ (المضمون عنه برئ الجميع) ؛ لأنهم تبعه»^(١).

(١) كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٣/ ٣٦٥)، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (١٣/ ١١).

سابعاً: تخلفُ شرط الاستحقاق في أداء الحق عن الغير:

من أدى عن غيره ديناً واجباً لإنسان بغير إذنه فيُحتمل أن يكون متبرّعاً بذلك، ويحتمل أن يكون ناوياً للرجوع، فشَرطُ استحقاق الدين في ذمة المؤدّي عنه: أن ينوي المؤدّي الرجوع، فإذا تخلفَ هذا الشرط بأن كان المؤدّي متبرّعاً لم يستحقّ مطالبة المؤدّي عنه.

مثالها:

أن يدعي (ياسر) بأنه أدّى عن المدعى عليه (نواف) قرضاً قدره ١٠,٠٠٠ عشرة آلاف ريال لرجل اسمه (طارق)، ويطلب إلزام المدعى عليه بأداء المبلغ الذي أدّاه عنه، فيجيب المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعي من سداد المبلغ عنه ويدفع بأنه لم يطلب من المدعي ذلك، فيسأل القاضي المدعي: هل أدى ذلك القرض بإذن المدعى عليه؟ فيجيب بأنه أدّاه من غير إذنه ولكنه دفعه من باب المساعدة له، ولأن عبارة المساعدة موهمة تحتمل التبرّع المحض الذي لا ينوي به المقابل وتحتمل أن ينوي المقابل ويقصد الرجوع: فيسأله القاضي: عن مراده بالمساعدة وهل نوى الرجوع ومطالبة المدعى عليه؟ فيجيب بأنه أراد أداء الدين عن المدعى عليه على سبيل الهبة والفرعة لأجل أن يسقطّ المطالبة عن المدعى عليه وأنه لم ينو الرجوع حين دفع المبلغ ولكنه بعد أن أدّى عنه أحبّ أن يرجع، فيحكّم القاضي برّد دعوى المدعي لأن نية الرجوع شرطٌ للاستحقاق في أداء الحق عن الغير من غير إذنه على المذهب، قال في كشاف القناع: «(وإن لم ينو) حال القضاء أو الحوالة

(رجوعاً ولا تبرعاً بل ذَهَلْ عن قصد الرجوع وعدمه لم يَرَجِع) الضامنُ على المضمون عنه بشيءٍ كالمتبرع لعدم قصده الرجوع (وكذا حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً) كفيلاً كان أو أجنبياً إن نوى الرجوع رجوع وإلا فلا^(١).

ثامناً: تخلفُ شرط الرضا بالإكراه:

الرضا شرطٌ من شروط صحة العقد، فإذا ادعى مدَّعٍ بأنه فعل فعلاً مكرهاً بغير اختياره فلا بد أن يفسَّر هذا الإكراه، فإن لم يفسِّره سأله القاضي عن تفسيره، إذ من الإكراه ما لا يتخلفُ معه الرضا كالإكراه مع التهديد بالضرر اليسير، أو التهديد ممن لا يستطيع تنفيذ ما هدد به.

مثالها:

أن يدعي مدَّعٍ بأن المدعى عليه أخذ منه سيارته بثمن قدره ٥٠,٠٠٠ خمسون ألف ريال، وأنه قبض الثمن ولكنه لم يرضُ بالعقد وإنما كان مكرهاً، ويطلب فسخ العقد وإلزام المدعى عليه بإعادة السيارة له، فيعرضُ القاضي الدعوى على المدعى عليه فيقرُّ بالعقد ويُنكرُ ما جاء فيها من الإكراه، فيسألُ القاضي المدعى عن تفسير الإكراه المدَّعى؟ فيجيب بأنه قال له: إن لم توافق على البيع فسأخضم من راتبك أسبوعاً وأسجنك يوماً واحداً، فيسأله القاضي عن عمله وعمل المدعى عليه فيجيب بأنه يعمل في وظيفة حكومية، وأن المدعى عليه يعمل موظفاً في شركة خاصة، فيسأله هل كان المدعى عليه يستطيع تنفيذ تهديده؟ فيجيب بأنه لا يستطيع تنفيذ

(١) كشف القناع ط دار الكتب العلمية (٣/ ٣٧١)، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٤٧/١٣).

تهديده، فيحكم القاضي برّد دعوى المدعي دون حاجة إلى بحث الإثبات؛ لأن الإكراه المدعى لم يتحقق شرط اعتباره، إذ شرط الفقهاء للإكراه المؤثر ثلاثة شروط: الأول: أن يكون من قادرٍ بسلطان أو تغلب، والثاني: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يُجبهه إلى ما طلبه، والثالث: أن يكون الضرر كثيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس الطويل^(١)، قال ابن قدامة: «ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور؛ أحدها: أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب، كاللص ونحوه. الثاني، أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، إن لم يجبه إلى ما طلبه. الثالث، أن يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً، كالقتل، والضرب الشديد، والقيد، والحبس الطويل، فأما الشتم، والسب، فليس بإكراه، رواية واحدة، وكذلك أخذ المال اليسير»^(٢)، وقد تخلّف شرط اعتبار الإكراه لعلم المدعي بأن المدعى عليه لا يستطيع تنفيذ تهديده.

تاسعاً: في تلف العين التي في يد الأمين:

فرّق الفقهاء بين الأيدي القابضة للأموال، أشار إلى هذا التقسيم العلامة ابن سعدي رَحِمَهُ اللهُ وغيره^(٣)، وحاصل ذلك: أن من قبض المال بإذن مالكة

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (٧/ ٣٨٤)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٢/ ١٥٤-١٥٥)، وكشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٥/ ٢٣٦).

(٢) المغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (٧/ ٣٨٤).

(٣) أشار إلى هذا التقسيم العلامة عبد الرحمن ابن سعدي رَحِمَهُ اللهُ في كتابه القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم النافعة، تحقيق: خالد المشيقح، ط دار ابن الجوزي ص (٤٦)، وص (٥٥-٥٦)، وينظر: القواعد لابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب ط دار ابن عفان (١/ ٢٩٤)، والمنثور في القواعد الفقهية ط الأوقاف الكويتية (٢/ ٣٢٣)، والفروق للقرافي ط عالم الكتب (٢/ ٢٠٧).

فلا ضمان عليه إلا إذا تعدَّى أو فرط^(١)، إلا في مسألة الأجير المشترك فإنه ضامن عند جمهور أهل العلم^(٢)، فشرط الاستحقاق فيمن يده يد أمانة أن يتعدَّى أو يفرط فإذا تخلف شرط الاستحقاق لم يكن للمالك أن يطالب الأمين بالتعويض عنه.

مثالها في الوديعة:

أن يدعي (موسى) بأنه أودع عند (إبراهيم) هاتفَ جوال من نوع كذا وكذا، وأن الهاتف قد تلف ويطلب إلزام المدعى عليه بتسليمه قيمته السوقية وقدرها ٣,٥٠٠ ثلاثة آلاف وخمسمئة ريال، وقد سار القاضي في نظر الدعوى مع تغيب المدعى عليه بعد تبُّلغه، فيسأل القاضي المدعي: كيف تلفَ الجوال المذكور في دعواه؟ فيجيب بأنه تلف بسبب حريق، فيسأله القاضي: هل كان احتراقه بتفريط من المدعى عليه أو تعدُّ فيجيب قائلاً: لا، ولكنه كان تحت يده فأنا أطلب تعويضي عنه لأنه ملزم بحفظه، فيحكّم القاضي بردّ دعواه، لأن المدعى عليه وديعٌ، والوديعة أمينٌ، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدَّى أو فرط، قال في الإقناع: «وإن تلفت - أي الوديعة - ولو لم يذهب معها شيء»

(١) ينظر: كشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٣/٤٨٥)، و(٤/٧٥). سوى ما يذكرون في حكم المستعير على المذهب.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ط دار الفكر (٩/١٢٠)، والذخيرة للقرافي ط دار الغرب (٥/٥٠٢)، وكشاف القناع ط دار الكتب العلمية (٤/٣٣)، وهو قول مرجوح عند الشافعية، والقول المعتمد عندهم أنه لا يضمن. ينظر: روضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (٥/٢٢٨).

من ماله لم يضمن إلا أن يتعدى أو يفترط في حفظها»^(١)، وردَّ القاضي لدعواه لأجل تخلف شرط الاستحقاق، وإنما وصل القاضي لذلك بالسؤال.

ومثل ذلك أيضاً لو كانت الدعوى في عين مؤجرة تلفت في يد المستأجر دون تعدد منه أو تفريط، فلا ضمان عليه، قال في الإقناع: «والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعدد ولا تفريط لم يضمنها»^(٢).

عاشراً: تخلف شرط الاستحقاق بسبب الربا:

يقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠]، ولعن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وقال: ((هم سواء))^(٣)، فهو من الأسباب المحرمة للكسب، وأكل الربا مستحق لللعن المذكور في الحديث -نسأل الله العافية- ولا يستحق أكل الربا المطالبة بالزيادة الربوية، وأصرح أبواب الربا وأوضحها: ما يسميه بعض الفقهاء بربا الجاهلية: وهو الزيادة في الدين الثابت في الذمة مقابل الزيادة في الأجل^(٤)، وهو محرم بإجماع أهل العلم^(٥)، فمن طالب

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد ط دار المعرفة (٢/٤٧٨)، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٧/١٦).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد ط دار المعرفة (٢/٣١٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٩٨).

(٤) المغني لابن قدامة ط مكتبة القاهرة (٤/٢٨٨)، وهذه إحدى صورها.

(٥) نقل الإجماع على هذا الباجي وغيره، ينظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ط دار الفضيلة (٤/٣١).

بالزيادة الربوية لم يُحكّم له بها، لأن الربا من الأسباب المحرّمة التي لا يُتسلّطُ بها على مال الغير.

ومثالها:

أن يدعي (سليم) بأنه باع المدعى عليه (سعداً) أرضاً بمبلغ قدره ٦٠,٠٠٠ ستون ألف ريال على أن يسدده المبلغ بعد عامٍ فحلَّ الأجل وطالبه فقال بأنه ليس معه شيء يسدده إياه، وطلب مهلة مدتها شهر واحد، فوافق على ذلك على أن يسدده ٦٥,٠٠٠ خمسة وستين ألف ريال، وحلَّ الأجل الثاني فلم يسدد إلاستين ألف ريال وبقي له في ذمته مبلغ قدره خمسة آلاف ريال، فيعرض القاضي الدعوى على المدعى عليه فيقر بجميع ما فيها ويدفع بأنه لا يستطيع الوفاء بالمبلغ ويطلب الإمهال، فيسأل القاضي المدعي: كيف يطالب المدعى عليه بهذا المبلغ رغم إقراره بأنه استلم منه كامل ثمن الأرض وقدره ستون ألف ريال؟ فيجيبُ بأن المبلغ الزائد ربِحٌ للثمن وعدني المدعى عليه أن يعطيني إياه إن أمهلته شهراً، فيحكّم القاضي برّد دعوى المدعي لحُرمة ما يدعي به؛ لأن الزيادة على المبلغ الثابت في الذمة داخلٌ في ربا الجاهلية المجمع على تحريمه^(١)، وتسميتهم له ربحاً أو فائدة لا يغيّر من حكمه.

وثمّت أسئلة تُسقط ما يثبت به الحكم من وسائل الإثبات، ويظهر ذلك جلياً في شهادة الشاهد، وذلك أن الشاهد إنما تقبل شهادته على المشهود عليه إذا تحمّل الشهادة على وجه صحيح، فإن للشهادة شروطاً لا تقبل إلا

(١) نقل الإجماع على حرمة: الباجي في شرح على الموطأ ط دار الكتاب الإسلامي (٥/٦٥)، وابن القطان الفاسي في الإفتاع في مسائل الإجماع ط الفاروق (٢/١٩٧).

بها، ومن ذلك أن يشهد الشاهد بما علمه برؤية أو سماع، قال في الإقناع: «ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع غالباً لجوازه ببقية الحواس قليلاً..»^(١)، فإذا أَحْضَرَ الشاهد للشهادة على محلٍّ يُرَى فقال: إن المدعى عليه أتلَفَ السيارة محل الدعوى بمطرقة مثلاً، فإن لم يبين مستند علمه بالشهادة فللقاضي أن يسأله عن مستند علمه بها، وبالتجربة العملية وجدت أن نسبة كبيرة من الشهادات تسقط بسؤال الشهود عن مستند علمهم بالشهادة، فكثيرٌ منهم يحسب أن معنى الشهادة: العِلْمُ بالمشهود به من أيِّ طريقٍ كان ولو كان بالسماع من المشهود له، فإذا استبان للقاضي ذلك لم يأخذ بشهادة الشاهد؛ لأن قول المشهود له لو كان حجة لما احتجَّ إلى شاهدٍ لإثباته، ويستبين ذلك بالمثال:

تقدَّم (عليٌّ) بدعوى ضد (فيصل) يدعي فيها بأنه أقرض المدعى عليه مبلغاً قدره ٧٥,٠٠٠ خمسة وسبعون ألف ريال ويطلب إلزام المدعى عليه بسدادها له، فتعرض الدعوى على المدعى عليه فيُنكِر ذلك جملة وتفصيلاً، فيسأل القاضي المدعي عن بينته فيحضر شاهداً يقول في شهادته: «إن للمدعي (عليٌّ) في ذمة المدعى عليه مبلغاً قدره ٧٥,٠٠٠ خمسة وسبعون ألف ريال».

فظاهر لفظه موهمٌ بأن الشهادة موصلة وأنها مثبتةٌ لما يدعيه المدعي في دعواه، فيسأل القاضي الشاهد فيقول: من أين علمت ذلك؟ فيجيب بأن المدعي (عليّاً) هو الذي أخبره بذلك وأنه لم ير استلام المبلغ ولا تسليمه

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد ط دار المعرفة (٤/٤٣٢)، قال المرداوي: «بلا نزاع في الجملة..» الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط هجر (٢٩/٢٦٠).

ولم يسمع من المدعى عليه شيئاً، فتسقط الشهادة وتصبحُ بغير قيمة، لأنه لو كان قول (عليّ) حجةً على (فيصل) لما احتجنا إلى إثبات ذلك.

وقد وقفت على دعوى سَمِعَ فيها قاضٍ شهادة ثمانية شهود، أُثبتت شهادتهم بلفظٍ مقارب لما ذكر بعاليه، ورفعت الجلسة الأخيرة فيها للحكم، فتغيّر القاضي بين الجلستين، وتنبّه القاضي الذي حلَّ محلّه إلى ما في ألفاظ شهادتهم فطلب حضورهم جميعاً، فسألهم واحداً تلو الآخر فأجمعوا على جواب واحد: وهو أن المدعي أخبرهم بما جاء في شهادتهم وأنهم لم يسمعوا من المشهود عليه ولا من طريقٍ صحيح للسمع، فسقطت بهذا شهادة الثمانية جميعاً، وعلى هذا أمثلة كثيرة وهذا أغرب ما مرَّ عليّ من الصور.

وهذا مما ينبغي العناية به، فإني رأيت كثيراً من الناس لا يعي معنى الشهادة بل ولا يعي ما يعنيه لفظ (أشهد) فإذا استُفصل عن مستند علمه بالشهادة استبان ما يريد.

هذا ما تيسر جمعه وإيراده، وقد سبق أن المقصود من هذه الورقات التنبيه وإلقاء الضوء على هذا الموضوع الذي يُفْلِحُ فيه - بإذن الله - من أعطاه حقّه من النظر.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلِّ اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

د. عَبْد الرَّحْمَنُ بْنُ يُوسُفَ الدَّحِيدَانَ

القاضي بمحاكم القضاء العام - سابقاً -

ayluhaidan@gmail.com