الانحراف بحق التقاضي
مظاهره، وأحكامه
في الفقه الإسلامي

دكتور

ممدوح واعر عبدالرحمن مهنى

أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

حديث نبوي شريف

عن أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ قال: "أفضل المؤمنين رجل سمح البيع، سمح الشراء، سمح القضاء، سمح الاقتضاء".

[مجمع الزوائد ٤/٧٥

(باب: السماحة، والسهولة)

وقال الهيثمي في تخريجه:

"رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات".

"الانحراف بحق التقاضي" مظاهره، وأحكامه في الفقه الإسلامي

ممدوح واعر عبدالرحمن مهنى

قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

البريد الإلكترونى: Mm.elwaer@gmail.com

ملخص:

يثير البحث إشكالية دقيقة تتعلق بكيفية استعمال حق التقاضي على نحو لا يناقض مقصوده الشرعي، وعلى وجه لا يلحق ضررًا بالغير بلا وجه حق، وآلية ذلك: استعمال حق التقاضي دون الانحراف به عما شرع له.

ويهدف البحث إلى الإجابة على عدة تساؤلات متعلقة بموضوعه، من أهمها: ما المقصود بالانحراف بحق التقاضي؟ وما هى مظاهر الانحراف بحق التقاضي في شتى مراحله؟ وهل يختص الانحراف بحق التقاضي بأحد المتداعيين، أم يشمل المدَّعِي، والمدَّعَى عليه معًا؟ وما هى وسائل دفع الانحراف في كل مرحلة من مراحله؟وما أثر الانحراف بحق التقاضي؟ وكيف يمكن دفع الضرر الواقع على المضرور حالة حدوث انحراف بحق التقاضي من خصمه، وعلام يتم تعويضه؟

وقد اعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال الوقوف على الأدلة الشرعية، والوقوف على نصوص الفقهاء، وتحليلها لاستخلاص أحكام الانحراف بحق التقاضي.

وأيضًا على المنهج المقارن وفق ما تقتضيه الدراسات الشرعية الفقهية: وذلك من خلال التعرض لاتجاهات الفقهاء في كل مسألة خلافية تتعلق بمحل البحث، مع ذكر أدلتهم، واختيار الراجح من بينها، بعد مناقشة المرجوح.

ومن أهم نتائج البحث:

١-أن الفقهاء قد عرفوا معنى الانحراف بحق التقاضي، وبينوا حرمته

وجزاءه، رغم عدم تعبيرهم بذات المصطلح.

٢- تتميز الشريعة الغرّاء بأنها في الوقت الذي أعطت للناس فيه حق التقاضي، فإنها أحاطت هذا الحق بضوابط مؤداها المحافظة على مقصود الشارع، والمحافظة على حقوق الغير، وهذا وجه من أوجه كمالها.

٣- من أهم مظاهر الانحراف بحق التقاضي: الشكوى الكاذبة، والدعوى الكيدية، والسعاية المحرمة.

الكلمات المفتاحية: الانحراف- الشكوى- الدعوى الكيدية- السعاية- التعويض.

Abuse of The Right of litigation

Its Aspects and Its legal Rules

MamdouhWaer Abd El-Rahman Mehani

Department Islamic Sharia, Faculty of Law, Ain Shams University,Cairo, Egypt.

Email: Mm.elwaer@gmail.com

Abstract

This research raises a significant question in respect of how to use the right of litigation in a way that does not contradict its legal objectives and does not harm others unjustly. The method of this is to use the right of litigation without abusing it i.e. using it without deviation with it out of what it was legislated to.

It answers many relevant questions, such as what is the meaning of the abuse of the right of litigation? What are the aspects of such abuse in different stages of litigation? Is it done by both claimant and defendant or both? What are the means that eliminate such abuse in all stages of litigation?What is the legal consequence of abuse of the right of litigation? How shall the damage resulted from the abuse be eliminated? What are the elements of compensation for such damage? Does it include moral damage, or does it include material damage only?

I followed in this research the Analytical method, through analyzing the legal evidences and opinions of the jurists in purpose of deducing regal rules of abuse of the right of litigation.

I, also, followed the comparative method, through mentioning the different opinions of the jurists with their

evidences the choosing the most authenticated one after discussing the others.

Among the most findings of the research:

1- Muslim jurists defined the abuse of the right of litigation and clarified its legal rules.
2- The Islamic Shariah is characterized with being provided the right of litigation with some guarantees to preserve the objectives of the Sharia and rights of others.
3- Among the aspects of the abuse of the right of litigation false complaint, false claims, and false attestation.

Keywords: abuse – complaint- false claim- false attestation- compensation.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وبه نستعين، وعليه نتوكل، وإليه نرجع، ونحمده تعالى على ما أعطى، وأنعم، وعلى ما أغنى، وتفضل.

وأشهد أن لا إله إلا الله، شهادة مؤمن بيوم حسابه، وشهادة متيقن بصدق وعده لعباده.

وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده، ورسوله، وخير خلقه، وحبيبه، شهادة عبد يرجو شفاعته، والنيل في الآخرة من رفقته، صلى الله عليه وعلى آله، وصحابته.

وبعد،،،

فإن الشريعة الغرّاء بوسطيتها المعهودة، حرصت على تحقيق التوازن المثالي بين الحقوق، والواجبات، ففي الوقت الذي تعطي فيه الحق فإنها تضع من الضوابط ما من شأنه أن يمنع من سوء استعماله، ويحول دون استخدامه بغرض الإضرار بالآخرين.

ويأتي حق التقاضي من بين الحقوق الأعظم أهمية، بوصف أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش بمفرده، وقد يلجأ إلى التقاضي لرفع ظلم، أو للوصول إلى حق، وحينئذ فإن الشريعة الإسلامية قد حرصت على إحاطة الحق في التقاضي بالعديد من الضوابط التي من شأنها أن تنأى بهذا الحق عن الانحراف به عن غايته، بل ووضعت الجزاء الرادع لمن ينحرف به مخالفًا منهجها السوي المستقيم.

وإذا كان التقاضي مشروعًا، وأنه من أجلّ الحقوق التي منحها الله تعالى لعباده، فإن هذا الحق لا يجب أن يفارق ما شرع لتحقيقه من مصالح، وما

شرع لدفعه من مفاسد، وميزان ذلك سيره في فلك الشرع الحنيف، وعدم اجتزائه من ضوابطه المحيطة به، ضمانًا لتحقق غايته المشروعة، ولهذا فإن الشريعة الإسلامية قد حرّمت الانحراف بحق التقاضي في شتى مناحيه، وصوره.

وقد عنى الفقهاء (رضوان الله عليهم) بحق التقاضي، وبمنع الانحراف فيه، عناية عظيمة؛ لإدراكهم أهمية الحق، وخطورة الانحراف به في ذات الوقت، فنجدهم يفصّلون الكلام في بيان حرمة الانحراف بحق التقاضي – وإن لم يسموه بذات التسمية– ويذكرون جزاءه، ويعتنون بحق المضرور فيه، فأبقوا لنا ثروة فقهية لا نظير لها في أي فقه حديث حول هذا الموضوع، من خلال ما ذكروه من تطبيقات للانحراف بحق التقاضي، وما وضعوه من وسائل لدفع هذا الانحراف كطريق وقائي أولًا، وما عرضوه من جزاءات، وأحكام كطريق إصلاحي ثانيًا؛ فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

موضوع البحث:

يتناول البحث فكرة الانحراف بحق التقاضي، ببيان مفهومه، وأشهر مظاهره، ووسائل دفعه، وما يترتب عليه من آثار، سواء تعلقت بعقوبة من وقع في إثم الانحراف، أو تعلقت بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار من جرّائه.

وذلك تحت مسمى: **"الانحراف بحق التقاضي" مظاهره، وأحكامه في الفقه الإسلامي**

مبررات البحث:

يرجع البحث في هذا الموضوع إلى العديد من الأسباب التي تؤكد

أهميته، ومن بينها ما يلي:

١- بيان سبق الفقه الإسلامي لتناول موضوع البحث، فإذا كان الفقه القانوني قد اهتم بموضوع الانحراف بحق التقاضي، وبيان ما يترتب عليه من آثار، أهمها التعويض، فإن الفقه الإسلامي كان سبّاقًا إلى هذا، غير أنه لم يكتف ببيان أثر الانحراف من حيث التعويض، وإنما بيّنه بيانًا شاملًا، حتى أنه وضع السبل الوقائية من وقوعه، وهذا من غير ريب أنفع أثرًا، وأنفى ضررًا.

٢- التقريب بين المصطلحات التي يستخدمها أهل القانون، والقضاة في أحكامهم، وبين مفهومها الذي قصده الفقهاء، ليعم النفع بالفقه الإسلامي بتراثه الزاخر، في حياتنا الحديثة، وخاصة القانونية، حتى يسهل رجوع السلطة التشريعية المختصة بوضع القوانين إلى هذا الفقه، استئناسًا به في صياغتها التشريعية، وحتى يكون منهلًا سهلًا للأحكام التي تصوغها هذه السلطة.

فإذا كانت المحاكم قد استخدمت في الكثير من أحكامها مصطلح (الانحراف بحق التقاضي)، فإن أصول هذا الموضوع، بل وتفصيلاته، موجودة في فقه الشريعة على وجه يملأ الدنيا علمًا، ويغطي كل حاجة بخصوصه، برغم عدم استعماله بذات المسمى.

٣- الأهمية البالغة لباب القضاء في الفقه الإسلامي، وما يشتمل عليه من حق التقاضي؛ حيث التقاضي هو الملاذ لصاحب الحق الذي أيس من وصوله إلى حقه برضا خصمه، وهو الضمانة التي تتحقق بها مصلحة المتقاضي -صاحب الحق- والتي تندفع بها عنه المفاسد، لكن هذا الحق تحوطه ضوابط في استعماله لا تنفك عنه، هى الضمان لعدم الانحراف به

عن مقصوده الشرعي، وبيانها غاية في الأهمية.

٤- بيان خطورة الانحراف بحق التقاضي بخصوص تحقيق العدالة التي تسعى إليها كل المجتمعات، والتي عنيت بها الشريعة الإسلامية؛ حيث إن الانحراف يناقض المصالح التي تتأتى من حق التقاضي، بل ويأتي بمفاسد يجب منعها، والوقوف في مواجهتها.

٥- الإشارة إلى أشهر مظاهر الانحراف بحق التقاضي، ووسائل دفع هذا الانحراف في شتى مراحل التقاضي، لتكون هذه الوسائل بمثابة الطرق الوقائية، والسبل الدفاعية التي تحول دون تمكين الخصم من انحرافه بحق التقاضي.

٦- إرشاد المتقاضين إلى محاسن الخُلق عند طرق أبواب القضاء، وبيان عظم جرم من ينحرف بحق التقاضي في سبيل الوصول إلى مصلحة دنيوية لا حق له فيها، أو إشباع رغبة شنعاء في الكيد لخصمه بسلوك طرق ملتوية حال التقاضي.

٧- إلقاء الضوء على أهم آثار الانحراف بحق التقاضي، خاصة من حيث العقوبة المقررة على الانحراف، ومن حيث تعويض المضرور عما يلحقه من ضرر من جرّائه، وبيان انضباط، وشمول هذا التعويض في الفقه الإسلامي.

نطاق البحث:

ينحصر نطاق البحث في موضوع الانحراف بحق التقاضي، ببيان مظاهره، ووسائل دفعه في شتى مراحل التقاضي، وبيان أحكامه، وعلى الأخص من حيث العقوبة، والضمان، مع الاستئناس في استظهار ذلك بما

أورده الفقهاء من تطبيقات فقهية.

والبحث معْنِي في أساسه بالفقه الإسلامي، وليس القانون الوضعي، وإن كان هذا لا يمنع من الاستئناس في بعض الأحيان ببعض المفاهيم القانونية –عند الضرورة– للإشارة إلى مفهوم مصطلح، أو لبيان موقف الفقه الإسلامي من بعض الصور القانونية المتعلقة بمحل البحث، وخاصة في مرحلة الطعن القضائي على الأحكام، تمهيدًا لرصد مظاهر الانحراف بحق التقاضي من قِبَل بعض المتقاضين في هذه المرحلة، ووسائل دفع هذا الانحراف.

إشكالية البحث:

يثير البحث إشكالية دقيقة تتعلق بكيفية استعمال حق التقاضي على نحو لا يتعارض مع مقصوده الشرعي، ولا يناقض الغاية الشرعية لهذا الحق، وعلى وجه لا يلحق ضررًا بالغير بلا مبرر شرعي.

وقد أتى البحث للإجابة على عدة تساؤلات متعلقة بموضوعه، من أهمها: ما المقصود بالانحراف بحق التقاضي؟ وهل تناوله الفقهاء بمسماه، أو بمعناه؟ وما هى مظاهر الانحراف بحق التقاضي في شتى مراحله، بداية من مرحلة الشكوى التي تسبق الدعوى، أو تمهِّد لها، وانتهاء بالانحراف في تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء؟ وهل يختص الانحراف بحق التقاضي بأحد المتداعيين، أم يشمل المدَّعِي، والمدَّعَى عليه معًا؟ وما هى وسائل دفع الانحراف في كل مرحلة من مراحله؟

وما أثر الانحراف بحق التقاضي؟ وهل تختص عقوبته بالخصم، أم تشمل من يعاونه في انحرافه سواء أكان شاهدًا، أم محاميًا، أم غيرهما؟

وكيف يمكن دفع الضرر الواقع على المضرور حالة حدوث انحراف بحق التقاضي من خصمه، وعلام يتم تعويضه، وهل يختص التعويض بالضرر المادي فقط، أم يتسع ليشمل الضرر الأدبي؟

وغير ذلك العديد من الإشكاليات، والتساؤلات التي يحاول البحث الإجابة عليها من خلال ما اشتملت عليه صفحاته.

منهج البحث:

يعتمد البحث في تناول موضوعه على منهجين أساسيين:

أولهما- المنهج التحليلي: وذلك من خلال الوقوف على الأدلة الشرعية، وأيضًا الوقوف على نصوص الفقهاء، وتطبيقاتهم المتعلقة بالانحراف بحق التقاضي، وتحليلها لاستخلاص أحكام هذا الانحراف، وما يتعلق به من تفصيلات يشتمل عليها البحث.

ثانيهما- المنهج المقارن وفق ما تقتضيه الدراسات الشرعية الفقهية: وذلك من خلال التعرض لاتجاهات الفقهاء في كل مسألة خلافية تتعلق بمحل البحث، مع ذكر أدلتهم، واختيار الراجح من بينها، بعد مناقشة المرجوح منها.

وقد راعيت مع هذا ما يلي:

- عزو آيات الذكر الحكيم التي شرف البحث بها إلى مواضعها في القرآن الكريم، بالإشارة إلى اسم السورة الكريمة، مصحوبًا برقم الآية.

- تخريج الأحاديث الشريفة رجوعًا إلى مصادرها من كتب التخريج الأصيلة، مع الإشارة إلى درجة الحديث المشار إليه، وما ورد في تخريجه

على لسان أئمة التخريج، وذلك –بطبيعة الحال– باستثناء ما ورد في صحيح البخاري، أو في صحيح مسلم، حيث أشير –فقط– إلى موضع الحديث في أي منهما استنادًا إلى جمعهما الصحيح فقط.

– عرض الاتجاهات الفقهية في كل مسألة خلافية أعرض لها، مع ذكر أدلة كل اتجاه، متبوعًا ببيان وجه الدلالة، ثم أعرض لأهم ما يمكن أن يرد من مناقشة لهذه الأدلة –متى وجد– ثم أنهي المسألة باختيار الراجح من بين هذه الاتجاهات حسب ما يسوقني إليه الدليل، وبموضوعية، وتجرد.

– عدم الاقتصار على طرح رؤية فقهاء المذاهب الأربعة في المسائل المتعلقة بالبحث –خاصة في المسائل الخلافية– بل حاولت الإشارة إلى بقية المذاهب الثمانية (الظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية) لإثراء البحث، وتعدد الاتجاهات المعروضة في موضوعه.

– العمل على توحيد طريقة عرض الاتجاهات الفقهية، في المسائل الخلافية، بالابتداء أولًا بالاتجاه المرجوح، والانتهاء بالراجح، مع الحرص على الابتداء بذكر المذهب الأقدم، فالأحدث داخل كل اتجاه، مراعاة لترتيب المذاهب الفقهية ترتيبًا زمنيًا.

– ذكر معاني المصطلحات التي أراها تحتاج إلى بيان، وذلك بالإشارة إلى المقصود بها في هامش البحث.

– القيام بترجمة موجزة لأهم الأعلام الفقهية الذين ترد الإشارة إلى أسمائهم في البحث، كنماذج مشرفة في تاريخ الفقه الإسلامي، وتعريفًا بأصحاب القامات العلمية خاصة في مجال العلم الشرعي، على أن يكون ذلك في الهامش.

خطة البحث:

سوف يتم –بمشيئته تعالى– تناول موضوع هذا البحث والمعنون بـــ: (الانحراف بحق التقاضي) –مظاهره، وأحكامه في الفقه الإسلامي– في مقدمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة.

تتناول المقدمة أهمية الموضوع، وبيان نطاقه، وإشكاليته، ومنهجه، وخطته، إلى آخر ذلك.

ويتم –بعونه تعالى– تخصيص المبحث التمهيدي لبيان مفهوم الانحراف بحق التقاضي، خاصة وأنه من الاصطلاحات حديثة الاستخدام نسبيًا، وذلك ببيان معنى مفردات التعريف في اللغة، ثم تناول مفهومه الاصطلاحي.

أما عن الفصل الأول، فيختص بتناول مظاهر الانحراف بحق التقاضي، ووسائل دفعه في كل مرحلة من مراحله، فأبدأ ببيان مظاهر الانحراف في مرحلة ما قبل رفع الدعوى وهى (مرحلة الشكوى) في مبحث أول، ثم أعرض لمظاهر الانحراف حال رفع الدعوى، في مبحث ثان، ثم أتناول مظاهر الانحراف حال سير الخصومة، في مبحث ثالث، وفي هذه المرحلة أحلل مظاهر الانحراف في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي، سواء أكان الانحراف واقعًا من المدَّعِي، أو من المدَّعَى عليه، ثم يعقب ذلك، التعرض لمظاهر الانحراف في مرحلة الطعن القضائي، سواء أكان الطعن بالمعارضة، أو بالاستئناف، أو بالتماس إعادة النظر، أو كان طعنًا بالنقض.

وفي المبحث الرابع والأخير من هذا الفصل، أتناول مظاهر الانحراف بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى، وهى مرحلة التنفيذ؛ لارتباطها بالتقاضي، ولتصور الانحراف فيها من جانب المحكوم عليه.

أما عن الفصل الثاني، فإنه يخصص لآثار الانحراف بحق التقاضي، فأتناول فيه عقوبة الانحراف بحق التقاضي، بتأكيد مشروعية التعزير على الانحراف، وبيان شمول هذه العقوبة للمتقاضي، ولكل من يعاونه في انحرافه، ثم بيان مدى مشروعية العقوبات المالية بخصوص الانحراف بحق التقاضي، وذلك في مبحث أول، ثم أعرض في المبحث الثاني للتعويض عن أضرار الانحراف بحق التقاضي، بشتى أنواع الضرر المتصور، سواء أكانت أضرارًا مادية بما تشتمل عليه من أضرار مالية، وبدنية، أو كانت أضرارًا أدبية، حيث أشير إلى موقف الفقه الإسلامي من تعويض المضرور عما لحقه من ضرر أدبي.

ثم خاتمة البحث التي تحتوي على أهم نتائجه، وما يمكن الخروج به من توصيات مقترحة.

وقبل الشروع في موضوع البحث، فإني أتقدم إلى الله ضارعًا أن يقبل مني هذا العمل، وأن يتجاوز عما فيه من خلل، أو زلل، وأن ينفع به، إنه تعالى نعم المنعم، ونعم المجيب.

مبحث تمهيدي

مفهوم الانحراف بحق التقاضي

يعد الحق في التقاضي من الحقوق الأصيلة التي عنى الفقه الإسلامي بها، وبذكر تفصيلاتها، حتى أُفردت لها الأبواب في فقه المذاهب ببحوث جامعة.

ويرجع اهتمام الفقه الإسلامي بحق التقاضي إلى ما دلت عليه النصوص الشرعية الناطقة بعظيم الاهتمام بهذا الحق؛ فالقضاء من أهم الأحكام التي ورد النص عليها في القرآن الكريم، وأُمر بها النبي ﷺ في نحو قوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ﴾.[2]

فقد ذكر فقهاء الشافعية أن الأصل في القضاء –قبل تحقق الإجماع– آيات، وذكروا هاتين الآيتين.[3]

وقد اهتم النبي ﷺ بكفالة حق التقاضي؛ حيث باشر الحكم بين الناس بنفسه في غير واقعة، كما بعث ﷺ القضاة في الأمصار المختلفة ليقيموا العدل من خلال القضاء، كما هو ثابت في كتب السنة المطهرة، بل إنه حذر من الامتناع عن إجابة الدعوة إلى التقاضي أمام الحاكم؛ حرصًا منه ﷺ

---

(١) [المائدة، من الآية:٤٨].

(٢) [المائدة، من الآية:٤٩].

(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ/ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الجزء الثاني ص٣٦٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤١٨هـ.

على حفظ الحق في التقاضي.

ومن ذلك أذكر ما يلي:

١- عن الحسن ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من دعى إلى حكم من الحكام فلم يجب، فهو ظالم".(١)

٢- عن سمرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من دعى إلى سلطان فلم يجيء، فهو ظالم لا حق له".(٢)

فقد دل الحديثان -وغيرهما الكثير- على ثبوت الحق في التقاضي؛ حيث يحذر ﷺ من عدم إجابة الدعوة إلى التقاضي، ويصف الممتنع بالظالم، وهو من أشد الأوصاف التي يجب على المسلم أن ينأى بنفسه عن اتصافه بها، خاصة إذا كان هذا الوصف صادرًا عن الصادق الأمين ﷺ.

وإذا كان الشارع -من باب الفضل منه تعالى- قد شرّع لنا الأحكام، ووضع لنا الحقوق التي توصلنا إلى المصالح، وتدفع عنا المفاسد، إلا أن

---

(١) سنن البيهقي الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا الجزء العاشر ص١٤٠ (باب: من دعي إلى حكم حاكم) ط/ مكتبة دار الباز (مكة المكرمة) ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. **وقال البيهقي في تخريجه: "هذا مرسل".**

(٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للشيخ/ علي بن أبي بكر الهيثمي الجزء الرابع ص١٩٨ (باب: فيمن دعى إلى الحاكم فامتنع) ط/ دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي (القاهرة) (بيروت) ١٤٠٧هـ. **وقال الهيثمي في تخريجه: "رواه الطبراني، وفيه روح بن عطاء، وثقه ابن عدي، وضعفه الأئمة".**

البعض قد ينحرف بحق التقاضي عن غايته، ويميل به عن مقصوده.[١]

وأبيّن في هذه السطور المراد بالانحراف بحق التقاضي، ببيان معنى الانحراف في اللغة، ثم إيضاح مفهومه في الاصطلاح.

أولًا- معنى الانحراف في اللغة:

يأتي الانحراف في اللغة بعدة معان من أشهرها أذكر المعاني التالية:

– الانحراف هو الميل، يقال: مال الشيء، أي انحرف من جانب من جوانبه، وانحرف بمعنى مال: يقال: انحرف عن كذا، أي مال عنه.[2]

---

(١) ينظر في العلاقة بين أحكام الشارع، ومصالح العباد: التوضيح في حل غوامض التنقيح للشيخ/ عبيدالله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، تحقيق/ زكريا عميرات الجزء الثاني ص ١٣٤ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) عام ١٤١٦هـ– ١٩٩٦م، تيسير التحرير للشيخ/ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الجزء الثالث ص ٣٠٤ ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–، التقرير والتحبير في علم الأصول للشيخ/ ابن أمير الحاج الجزء الثالث ص ١٨٩ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي للشيخ/ علي بن عبدالكافي السبكي الجزء الثالث ص ٧٨ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، تخريج الفروع على الأصول للشيخ/ أبي المناقب محمود بن أحمد الزنجاني تحقيق/ د. محمد أديب صالح الجزء الأول ص ٤٠ ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان– بيروت) ط/ ثانية عام ١٣٩٨هـ، الاعتصام للشيخ/ أبي إسحاق الشاطبي الجزء الثاني ص ١٣٢ ط/ المكتبة التجارية الكبرى بمصر –بدون تاريخ–.

([2]) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق/ عبدالسلام محمد هارون الجزء الخامس ص ٢٩٠ ط/ دار الجيل (بيروت) ط/ ثانية ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م، ==

ومنه الميل إلى جهة من الجهات، كمن ينحرف إلى مكان متسع للقتال، يقول تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاء بِغَضَبٍ مِّنَ اللّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِير﴾.(١)

فقد استثنى سبحانه المتحرف للقتال، والمعنى: إلا مائلًا لأجل القتال، وليس مائلًا ميل هزيمة، وهو من مكائد الحرب؛ إذ قد ينحرف إلى مكان متسع يتمكن فيه من القتال.

– والانحراف: العدول، ومنه تحريف الكلام: أي العدول به عن جهته.(٢)

– ومن معاني التحريف: التغيير، يقال: حرّفت الشيء حرفًا، إذا غيرته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلاَمَ اللّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِن بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُون﴾.(٣) بمعنى: يبدلون معناه، ويغيرونه.(٤)

– وحرف بمعنى: كسب، يقال: حرف الرجل لعياله، أي كسب، والاسم

==

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الجزء الأول ص١٣٠ ط/ المكتبة العلمية (لبنان–بيروت)–بدون تاريخ–، لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الجزء التاسع ص٤٣ ط/ دار صادر –بيروت– الطبعة الأولى –بدون تاريخ–، مختار الصحاح لأبي بكر ابن عبدالقادر الرازي تحقيق/ محمود خاطر الجزء الأول ص٥٥ ط/ مكتبة لبنان (بيروت) ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

(١) [الأنفال:١٦].

(٢) المصباح المنير (مرجع سابق) ١/١٣٠.

(٣) [البقرة، من الآية:٧٥].

(٤) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد ابن خالد الطبري الجزء الأول ص٣٦٨ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٠٥هـ.

الحرفة، ومثله احترف، أي تكسب.[١]

– والحرفة بمعنى: الصناعة.[٢]

– والحرف يطلق على: الوجه، والطريق.[٣]

وأقرب المعاني اللغوية إلى المعنى المراد في محل البحث: الانحراف بمعنى الميل، وهو في نطاق البحث الميل في التقاضي عن الحق إلى الباطل، أو عن الصواب إلى الخطأ.

ثانياً- مفهوم الانحراف بحق التقاضي في الاصطلاح:

في البداية أود أن أشير إلى ورود كلمة الانحراف كثيرًا على ألسنة المفسرين في مواضع عدة، وقد عمّ ورودها إما في موضع النهي عن الفعل، أو من باب الذم له، ومن ذلك على سبيل المثال:

– عند تفسير قوله تعالى: ﴿أَفَتَطْمَعُونَ أَن يُؤْمِنُواْ لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلاَمَ اللّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِن بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾.[٤]

حيث جاء تفسير قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ﴾ أنه من التحريف، وأصله

---

(١) المصباح المنير (مرجع سابق) ١/١٣٠، لسان العرب (مرجع سابق) ٩/٤٣، المعجم الوسيط تأليف/ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار تحقيق/ مجمع اللغة العربية الجزء الأول ص١٦٧ ط/ دار الدعوة –بدون تاريخ–.

(٢) مختار الصحاح (مرجع سابق) ١/٥٥، النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري تحقيق/ طاهر الزاوى، محمود الطناحي الجزء الأول ص٣٦٩ ط/ المكتبة العلمية (لبنان–بيروت) عام ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٣) المصباح المنير (مرجع سابق) ١/١٣١.

(٤) [البقرة:٧٥].

من الانحراف عن الشيء، وهو إمالة الشيء عن حقه، ومنافاة الاستقامة، فكان الانحراف معنى مذمومًا.(١)

– عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾.(٢)

فبعد أن أمر تعالى بالقيام بالقسط، نهى عن اتباع الشهوات المعارضة للحق؛ لأن اتباعها يعدل بصاحبه عن الصواب، ويمنعه من إصابة الحق، وبعد أن بيّن سبحانه وجوب القيام بالقسط، نهى عن مضاده، وهو لي اللسان عن الحق –سواء في الشهادة، أو في غيرها– وتحريف النطق عن الصواب، وهو ما يدخل فيه الانحراف عن الحق في الشهادة، سواء بتحريفها، أو بتأويلها على وجه آخر غير حقيقتها، أو بغير ذلك، فهذا من اللي لأنه الانحراف عن الحق، فكان الانحراف منهيًا عنه.(٣)

---

(١) التفسير الكبير المسمى (مفاتيح الغيب) للشيخ/ فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي الجزء الثالث ص١٢٣ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، تفسير الطبري (مرجع سابق) ٣٦٨/١.

(٢) [النساء:١٣٥].

(٣) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان للشيخ/ عبدالرحمن بن ناصر السعدي تحقيق/ ابن عثيمين الجزء الأول ص٢٠٩ ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان– بيروت) عام ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م، تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي الجزء الأول ص ٥٦٦ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٠١هـ.

– ما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِم يَعْدِلُون﴾.[1]

فقد أورد بعض المفسرين أن المراد بقوله: ﴿يَعْدِلُون﴾ من العدول عن الشيء، ومعناه الانحراف، فيكون المعنى: إن الذين كفروا بربهم يميلون عن الصواب، وينحرفون عن طريق الحق، إلى الضلال، والكفر.[2]

ومما سبق يظهر أن كلمة الانحراف أتت في فعل منهي عنه، أو في موضع الذم.

أما عن مصطلح الانحراف بحق التقاضي في كتب الفقه الإسلامي:

فإنه لم يرد على ألسنة الفقهاء (رحمهم الله تعالى) مصطلح الانحراف بحق التقاضي، لكن معناه متشبع في الفقه الإسلامي، من خلال القواعد، والتطبيقات التي يزخر بها هذا الفقه الذي لم يصل إليه غيره، وذلك أنهم بيّنوا حرمة استعمال الحق بأية طريقة تمثل مناقضة لأحكام الشرع، أو تسبب ضررًا للغير بلا وجه حق.

ذلك أن أحكام الشرع، وما منحه الله لنا من حقوق، توصلنا إلى المصالح، وتدفع عنا المفاسد، ومن ثم فإنه لا يجوز تجريد الحق عن المصلحة التي شرع لها، أو أن يتخذ وسيلة إلى غرض آخر مغاير للغرض

---

(١) [الأنعام، من الآية:١].

(٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ/ محمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات الجزء الأول ص٤٦٩ ط/ دار الفكر للطباعة والنشر (لبنان–بيروت) عام ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

الذي وضعه له الشارع.[١]

ومما يخضع لهذا الأصل، الحق في التقاضي، إذ يجب أن يدور في استعماله مع هذا الأصل الذي شرّعه الله تعالى له، ومع مقصوده الشرعي.[٢]

ومن أهم مقصود القضاء وصول الحق إلى أهله، وقطع المخاصمة، وبهذا تتحقق المصالح، وتندفع المفاسد، فوصول الحق هو المصلحة المقصود جلبها؛ إذ بوصول الحق يتحقق العدل الذي تقوم به السماء، والأرض، وقطع المخاصمة هو إزالة المفسدة، وهو من باب دفع الظلم، ورفع الضرر.[٣]

فإذا جرد المتقاضي هذا الحق –حق التقاضي– عن مصلحته التي يؤدي إليها، أو ابتعد به مفارقًا غايته المرسومة له شرعًا، فإنه يكون قد انحرف به، ومال عن مقصوده، وهذا ما لا يجوز؛ لما فيه من مناقضة لمقصود الشرع،

---

(١) الموافقات للشيخ/ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي تحقيق/ عبدالله دراز الجزء الثاني ص٣٨٥ ط/ دار المعرفة (لبنان– بيروت) –بدون ذكر تاريخ–، د/ فتحي الدريني (نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي) ص ١٣– ١٤ ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٣٨٧هـ–١٩٦٧م، ط/ رابعة ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للشيخ/ أبي محمد عز الدين السلمي الجزء الأول ص٨ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) –بدون تاريخ–.

(٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد عبدالحليم بن تيمية الحراني تحقيق/ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ٣٥/٣٥٥ ط/ مكتبة ابن تيمية الطبعة الثانية –بدون تاريخ–.

ولاشتماله على مفاسد جمة.(١)

وإذا كانت مناقضة مقصود الشرع في حق التقاضي -كغيره من الحقوق- مما لا يُقرّ عليها المكلف؛ لعدم جوازها، واستتباعها لمفاسد يقصد الشرع دفعها عن الناس، فإن هذه المناقضة تتحقق بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون تلك المناقضة بين قصد الشارع من تشريعه الحكم، وبين قصد المكلف في التنفيذ، وحينئذ يحرم تصرفه، ويبطل إذا كان قابلًا للإبطال؛ لظهور المناقضة التي هى علة المنع.(٢)

الصورة الثانية: أن تكون المناقضة بين مآل التصرف، ونتيجته من حيث ذاتها، وبين الأصل العام الذي قام عليه التشريع، وحينئذ أيضًا لا يجوز التصرف؛ لحدوث المناقضة.(٣)

ويدخل الانحراف بحق التقاضي في هذا الأصل، وفي صورتيه المذكورتين، ذلك أن تحقق أية مناقضة منهما تمثل انحرافًا، يجعل التصرف

---

(١) ينظر في بيان اشتمال فوات مصالح الدارين على مفاسد، وفي أن تحقق المفاسد فيه هلاك لأهل الدارين: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (مرجع سابق) ٣/١.

(٢) يبيّن الشاطبي (رحمه الله تعالى) في غير موضع، وفي العديد من التطبيقات: بطلان كل قصد ناقض قصد الشارع.
ينظر: الموافقات (مرجع سابق) ١٩٧/١، وص ٢١٥، وص٢٧٨.
ويبيّن في موضع آخر، ضرورة أن يكون قصد المكلف في العمل موافقًا لقصد الشارع في التشريع. ينظر: ذات المرجع ٣٣١/٢

(٣) د/ فتحي الدريني (مرجع سابق) ص ١٦-١٧.

غير مشروع، ويرتب التبعة على فاعله.[١]

ومن ذلك –على سبيل المثال– استعمال حق التقاضي لمجرد قصد الإضرار بالغير دون وجه حق، فالمناقضة هنا ظاهرة؛ لأن حق التقاضي لم يشرع للإضرار بالغير، ومن ثم فقد استعمل هاهنا على وجه يناقض قصد الشارع من تشريعه، وهكذا يقال في بقية صوره.[٢]

وضماناً لتحقق ما سبق من عدم المناقضة فإنه:

إذا كانت الشريعة الغرّاء قد أعطت للناس حقوقًا، فإن من كمالها أن قيدت التصرف في الحق بقيود مؤداها المحافظة على مقصود الشارع، والمحافظة على حقوق الغير.

ومن مظاهر ذلك أنها لم تكتف بمنع الاعتداء الصريح المجاوز للحق، مباشرة، أو تسببًا، بل إنها منعت كذلك الانحراف داخل حدود هذا الحق، حالة إفضائه إلى مخالفةِ قيد المحافظة على مقصود الشارع، أو المحافظة على حقوق الغير.[٣]

ومن ثم فإن استعمال حق التقاضي على وجه يمثل مناقضة لمقصود الشارع، أو المحافظة على حقوق الغير، يمثل انحرافًا بحق التقاضي عما شرع له.

---

(١) حيث يشترط لمشروعية التصرف، ولصحة الفعل، موافقته لمقصود الشارع، في الظاهر، والباطن، معًا، أما إن خالف الفعل المصلحة فلا يصح، ولو كان موافقًا في الظاهر لأصل المشروعية. ينظر: الموافقات (مرجع سابق) ٣٨٥/٢.

(٢) سيأتي –بمشيئته تعالى– مزيد بيان لصور، ومظاهر الانحراف في طيات البحث.

(٣) د/ فتحي الدريني (مرجع سابق) ص ٣٤–٣٥ .

وبناء على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن الانحراف بحق التقاضي يقصد به:

الميل بحق التقاضي عما شرع له من مصالح، على وجه يلحق ضررًا بالغير، أو يمثل تحايلًا على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله.

فيدخل في هذا التعريف من يستعمل حق التقاضي لمجرد قصد الإضرار بالغير، أو يستعمله تحايلًا للاستيلاء على حق غيره، أو لمنع صاحب الحق من وصوله إلى حقه، أو يتعمد المماطلة في إيصال الحق إلى صاحبه، إلى غير ذلك مما سيكشف عنه البحث –بمشيئة الله– من خلال مظاهر الانحراف بحق التقاضي.

وقد استعمل البعض مصطلح "التعسف في استعمال الحق" عند استعمال الفرد للحق استعمالًا ينطوي على الانحراف به عن الغاية المرسومة له شرعًا، ويعبّر بعضهم أيضًا بمصطلح "إساءة استعمال الحق".(١)

وقد صرّح بعض العلماء المحدثين بأن التعسف: تنكب، أو انحراف عن الجادة.(٢)

ولكني آثرت استعمال لفظ: "الانحراف بحق التقاضي" لما يلي:

– إن المصطلح ليس غريبًا في استخدامات الشرعيين، فقد استعمله أهل التفسير مرارًا، وتكرارًا، وأما الفقهاء فهم وإن لم يستعملوه بلفظه –كما لم

---

(١) المرجع السابق ص ٤٠–٤٦، د/ أحمد قطب عباس (إساءة استعمال الحق في التقاضي) ص ٨٢–٨٤ ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية عام ٢٠٠٦م.

(٢) د/ فتحي الدريني (مرجع سابق) ص ٤٦.

يستعملوا مصطلح "التعسف"– لكنهم عرفوه بمعناه.

– غلب على القضاء المصري استعمال لفظ "الانحراف بحق التقاضي" في العديد من أحكامه، كما استعمله أيضًا رجال القانون الوضعي، فكان في استعمال هذا اللفظ محاولة لإبراز أحكام الانحراف بحق التقاضي من الجانب الشرعي، سواء لدارسي الفقه الشرعي، أو لدارسي الفقه القانوني والمعنيين بأحكام القضاء، فتعم الاستفادة به.(١)

– إن لفظة "الانحراف" تفيد بمجرد سماعها معنى ذم الفعل، وهو هدف البحث؛ إذ المقصود منه التنفير من الانحراف بحق التقاضي، والدعوة إلى الثبات على الجادة في ممارسته.

(١) من الأحكام القضائية التي دأبت على استخدام مصطلح: الانحراف بحق التقاضي على سبيل المثال، لا الحصر: نقض مدني، طعن رقم (١٨٣) السنة القضائية (٥٥) مكتب فني (٤٠) جلسة ١٩٨٩/١/١٥م. (المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية (أحوال شخصية) لسنة ٤٥ الجزء الأول ص ١٣٦ من يناير إلى مارس ١٩٨٩م).
نقض مدني، طعن رقم (١٣٢) السنة القضائية (٥٦) مكتب فني (٤٠) جلسة ١٩٨٩/١/١٥م. (المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية (أحوال شخصية) لسنة ٤٠ الجزء الأول ص ١٣٨ من يناير إلى مارس ١٩٨٩م). وقد أشار إليهما: د/ أحمد قطب عباس (مرجع سابق) ص ٨٤ .

الفصل الأول

مظاهر الانحراف بحق التقاضي، ووسائل دفعه في الفقه الإسلامي

حين يبدو الانحراف بحق التقاضي، فإن هذا الانحراف يتخذ العديد من المظاهر التي يبدو فيها، كما أن هذا الانحراف قد يتحقق في أية مرحلة من مراحل التقاضي المتعددة، فقد يظهر الانحراف بحق التقاضي في مرحلة الشكوى، أو التبليغ، وهى المرحلة السابقة على رفع الدعوى، وقد يكون الانحراف مصاحبًا لرفع الدعوى، أي حال رفعها، وقد يبدو الانحراف بعد رفع الدعوى، وفي مرحلة سيرها، سواء في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي، أو في مرحلة الطعن القضائي، وقد يكون الانحراف بعد صدور الحكم في الدعوى.

وهو ما أتناوله في هذا الفصل، في أربعة مباحث متتالية، يختص كل مبحث منها بمرحلة من مراحل التقاضي، ومظاهر الانحراف فيها، مع بيان وسائل دفع هذا الانحراف –كطريق وقائي– من منظور الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

مظاهر الانحراف في مرحلة ما قبل رفع الدعوى (مرحلة الشكوى)

قد يبدو انحراف الخصم في مرحلة ما قبل رفع الدعوى، وهى مرحلة الشكوى، والانحراف في هذه المرحلة يظهر من الشاكي، وهو ما أتناوله بشيء من التوضيح في هذا الموضع، من خلال مطلبين، يختص الأول منهما ببيان معنى الشكوى، ومدى ارتباطها بالتقاضي، مع توضيح مشروعية الشكوى من حيث الأصل، أما الثاني فيخصص لبيان الانحراف بالشكوى من خلال تفصيل أحكام الشكوى الكاذبة في حدود ما يقتضيه البحث.

المطلب الأول

التعريف بالشكوى، وبيان مشروعيتها

أتناول في هذا المطلب تعريف الشكوى في اللغة، مع بيان المقصود بها في الاصطلاح، ثم ذكر بعض الأدلة على مشروعيتها كحق من الحقوق المقررة شرعًا.

أولًا- التعريف بالشكوى في اللغة، والاصطلاح:

أ- التعريف بالشكوى في اللغة:

تطلق الشكوى في اللغة العربية على معان متعددة، أذكر منها ما يلي:

– الشكوى هى: الإخبار، يقال: شكى فلانًا، أي أخبر بسوء ما فعله

به.[١]

– والشكوى أيضًا هى: الاتهام.[٢]

– والشاكي: من يبدأ بشكواه.[٣]

– والمتهم هو: المشكو، والمشكي.[٤]

– والشكوى، والشكاة: التألم من المرض، ونحوه.[٥]

– والشكاية: إظهار البث، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللهِ مَا لاَ تَعْلَمُون﴾.[٦]

– وتشاكى القوم، أو تشاكوا: أي شكا بعضهم إلى بعض.[٧]

– والشكية هى: ما يشكى منه، وهى أيضًا: إظهار ما يصفك به غيرك من الأمر المكروه.[٨]

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي ٣٨٨/٣٨ ط/ دار الهداية –بدون تاريخ–، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٤٩٢/١، لسان العرب (مرجع سابق) ٤٣٩/١٤.

(٢) تاج العروس (مرجع سابق) ٣٩٠/٣٨ .

(٣) المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٤٩٢/١.

(٤) لسان العرب (مرجع سابق) ٤٣٩/١٤، المصباح المنير (مرجع سابق) ٣٢١/١.

(٥) المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٤٩٢/١.

(٦) [يوسف:٨٦].

(٧) تاج العروس (مرجع سابق) ٣٨٩/٣٨، المعجم الوسيط (مرجع سابق)٤٩٢/١، لسان العرب (مرجع سابق) ٤٣٩/١٤.

(٨) المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٤٩٢/١، لسان العرب (مرجع سابق) ٤٣٩/١٤.

– أما كلمة أشْكَى فإنها تأتي بمعنى: إزالة سبب الشكاية، حيث يقال: أشكى إذا أزال شكايته.(١)

وأقرب المعاني اللغوية إلى محل البحث هو أن الشكوى بمعنى: الاتهام، أو الإخبار بسوء الفعل.

ب- التعريف بالشكوى في الاصطلاح:

لم أجد تعريفًا صريحًا في كتب الفقه الإسلامي للشكوى، غير أنه يمكن الاستهداء بما ورد في معناها القانوني، ويمكن بناء على ذلك تعريف الشكوى بأنها: إخبار المضرور، أو من يقوم مقامه شرعًا، أمام سلطة رسمية مختصة بالدولة، كالشرطة، والنيابة العامة، بوقوع جريمة، أو اعتداء على حق من حقوقه، بهدف التوصل إلى معاقبة المشكو، من خلال تحريك الدعوى ضده.(٢)

ولهذا نظير في الفقه الإسلامي يذكره الفقهاء في باب الحسبة، حيث إن المحتسب وإن كان يجوز الاستعداء إليه، وسماعه دعوى المستعدي على المستعدَى عليه في بعض الدعاوى الخاصة بحقوق الآدميين،(٣) إلا أنه لا

(١) تاج العروس (مرجع سابق) ٣٨٩/٣٨، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٤٩٢/١، لسان العرب (مرجع سابق) ٤٣٩/١٤, المصباح المنير (مرجع سابق) ٣٢١/١.

(٢) قريب من هذا المعنى: د/ سعود محمد موسى (شكوى المجني عليه) –دراسة مقارنة– ص٣٣، ٤٣ رسالة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية الشرطة عام ١٩٩٠م.

(٣) وقد قصرها الماوردي على ثلاثة أنواع من الدعاوى:

الأولى: ما تتعلق ببخس، وتطفيف في كيل، أو وزن، والثانية: ما تتعلق بتدليس، أو بغش في ثمن، أو مبيع، والثالثة: ما تتعلق بمطل في دين مستحق مع الإمكان من ==

يجوز للمحتسب النظر في الحقوق التي يدخلها التجاحد، والتناكر، فهذه يختص بها القاضي، أو الحاكم؛ لأنها تتوقف على سماع بينة، وتحليف يمين، وهما مما لا يجوز للمحتسب.(١)

وهذا يعني أن الشكوى إلى المحتسب في حق من هذه الحقوق –التي يتداخلها التجاحد، والتناكر– لا تُمكِّن المحتسب من النظر فيها، وإنما يحال النظر في هذا النوع من الشكاوى إلى القاضي، أو الحاكم، المختص بنظر الاستعداء في مثل هذه الحقوق.

ومن التعريف السابق للشكوى يظهر أنه يختص تقديمها بالمجني عليه –المضرور– أو من ينوب عنه كوكيله.

كما يظهر أنها بهذا المعنى تختلف عن مجرد الشكوى لغير ذي السلطة، كالأقارب، والجيران، والزملاء في العمل، لأن مثل هؤلاء لا يتمتعون بسلطة مساءلة المشكو.

كما أنها تختلف عن الغيبة، والنميمة؛ إذ الشرط أن تكون أمام سلطة رسمية مختصة بالدولة.(٢)

==

قضائه.

ينظر تفاصيل ذلك: الأحكام السلطانية والولايات الدينية للشيخ/ أبي الحسن علي ابن محمد بن حبيب البصري الماوردي الجزء الأول ص٢٧١ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) عام ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

(١) المرجع السابق ١/٢٧١–٢٧٧.

(٢) د/ محمد أحمد سراج (ضمان العدوان في الفقه الإسلامي) –دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون– ص ٣٥٠ ط/ الثقافة للنشر بالقاهرة عام

==

كما تختلف الشكوى عن التبليغ، أو البلاغ، وإن وجد بينهما تشابه في بعض المعاني،[١] أو الأحكام؛ حيث إن التبليغ يصح من أي فرد من آحاد الناس، أمام السلطات العامة، بخصوص علمه بارتكاب جريمة من الجرائم، في حدود ما يضع القانون من ضوابط، ولذا فهو من الحقوق المقررة للعامة في القانون المصري.[٢]

وعلى ذلك فالبلاغ أعم من الشكوى، فإذا كانت الشكوى يلزم تقديمها من المجني عليه، أو المضرور، أو وكيله، فإن البلاغ يمكن تقديمه لكل آحاد

==

١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

(١) ذلك أن من معاني التبليغ، والإبلاغ في اللغة: الإيصال، والاسم منه البلاغ، بمعنى الوصول والانتهاء إلى المقصد، فالبلاغ هو ما يتبلغ به، ويتوصل من خلاله إلى الشيء المطلوب.

وعلى هذا فإن له علاقة بالشكوى، حيث إن البلاغ يمكن إطلاقه لغة على: إيصال الشكوى لولي الأمر.

ينظر في هذا: لسان العرب (مرجع سابق) ٤١٩/٨-٤٢٠، المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد تحقيق/ محمد سيد كيلاني الجزء الأول ص٦٠ ط/ دار المعرفة (لبنان) -بدون تاريخ-، المصباح المنير (مرجع سابق) ٦١/١، القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي الجزء الأول ص١٠٠٧ ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان- بيروت) -بدون ذكر تاريخ-.

(٢) حيث تنص المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي: "لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى، أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة، أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها".

ينظر: المستشار/ عزت حسنين (جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار بين الشريعة والقانون) ص ٧٨ ط/ الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ٢٠٠٦م.

الناس.

ثانياً- مدى ارتباط الشكوى بالتقاضي:

يظهر من تعريف الشكوى أنها من المراحل السابقة على رفع الدعوى أمام القاضي، لكن الشكوى ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالتقاضي؛ فالكثير من القضايا التي ينظرها القضاء تبدأ بشكوى لدى السلطات المختصة، كقسم الشرطة، أو النيابة العامة.

فنجد الشاكي في الدعاوى الجنائية –مثلًا– يتقدم بشكواه ضد الجاني لدى قسم الشرطة المختص، حتى إذا قام مسئول القسم بما يجب عليه وفقًا للقانون من التحري عن الواقعة، والتثبت منها، إلى غير ذلك، قام برفعها إلى النيابة العامة التي تتولى التحقيق فيها، ثم تقوم النيابة العامة بإحالتها إلى المحكمة –وفقًا لما يقضي به القانون– لتقضي فيها، فيكون تحريك الدعوى الجنائية، ونظرها من المحكمة قد بدأ بشكوى في قسم الشرطة.[1]

بل إن القانون المصري قد اشترط سبق تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية في عدد من الجرائم.[2]

([1]) ينظر: المستشار/ عزت حسنين (المرجع السابق) ص ٧٨.

([2]) حيث نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية، إلا بناء على شكوى شفهية، أو كتابية، من المجني عليه، أو من وكيله، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي، في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥، ٢٧٤،....من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون...".

ينظر: المستشار/ عزت حسنين (المرجع السابق) ص ٦٦.

وهو ما يؤكد وجه الصلة بين الشكوى، وبين التقاضي، أو تحريك الدعوى القضائية.

ثالثاً- مشروعية الشكوى بحسب الأصل:

حق الشكوى –كأصل– من الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية؛ ليرفع المظلوم الظلم عن نفسه باللجوء إلى سلطات الدولة المعنية بحمايته، أو ليتم من خلال شكواه تحريك الدعوى الجنائية لتتم معاقبة الجاني.

ومن أبرز الأدلة على مشروعية الشكوى ما يلي:

١– عن عروة عن عبدالله بن الزبير (رضى الله عنهما) أنه حدثه: "أن رجلًا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شِرَاج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرّح الماء يمر فأبى عليه،(١) فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك، فتلّون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك:(٢) ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ

(١) المراد بشراج الحرة: الشراج وهى بكسر الشين: مسايل الماء، ومفرد الشراج: شرجة. والحرة: الأرض الملسة التي فيها حجارة لونها أسود، ومعنى سرح الماء: أي أرسله.

ينظر بيان معاني مفردات الحديث: شرح النووي على صحيح مسلم للشيخ/ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الجزء الخامس عشر ص١٠٧ ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان–بيروت) ط/ ثانية ١٣٩٢هـ.

(٢) الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي تحقيق/ د. مصطفى ديب البغا الجزء الثاني ص٨٣٢ (باب: سكر ==

يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾".(١)

وجه الدلالة: يدل ما جاء في الحديث الشريف على مشروعية الشكوى في الفقه الإسلامي؛ لأن النبي ﷺ قد سمع الخصومة بين الأنصاري وبين سيدنا الزبير، ولو لم تكن الشكوى مشروعة عند الخصومة، ما أقرهما النبي ﷺ عليها، وما كان نظرها، وقضى فيها.

٢- عن عائشة (رضى الله عنها) أنها قالت: "جاءت هند أم معاوية، إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني، وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال لها النبي ﷺ: خذي ما يكفيك، وبنيك بالمعروف".(٢)

==

الأنهار) ط/ دار ابن كثير, اليمامة (بيروت) الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي الجزء الرابع ص١٨٢٩ (باب: وجوب اتباعه ﷺ) ط/ دار إحياء التراث العربي (بيروت) -بدون تاريخ-.

(١) [النساء، من الآية:٦٥].

(٢) سنن البيهقي الكبرى (مرجع سابق) ١٤١/١٠ (باب: من أجاز القضاء على الغائب).

وقال البيهقي في تخريجه: "رواه البخاري في الصحيح، عن أبي نعيم، ورواه مسلم، عن يحيى بن يحيى" والحديث أيضًا جاء في كثير من كتب السنة باختلاف في بعض لفظه:

ينظر: سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي تحقيق/ محمد محيي الدين عبدالحميد الجزء الثالث ص٢٨٩ (باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده) ط/ دار الفكر -بدون تاريخ-، المعجم الكبير للشيخ/ أبي القاسم سليمان بن

==

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد قبل الشكوى من السيدة هند في زوجها، وقضى فيها ﷺ بما أوحى الله إليه، فدل هذا على مشروعية الشكوى للوصول إلى حق، أو لدفع ظلم، أو لإزالة ضرر، وإلا لم يكن ليقبلها النبي ﷺ.

المطلب الثاني

الانحراف بحق الشكوى، ووسائل دفعه

ظهر مما سبق مشروعية الشكوى كأصل، وأنها حق من حقوق الإنسان يدفع بها الظلم، أو يسترد بها الحق، إلا أن الشاكي قد ينحرف بالحق في الشكوى فيضر بالمشكي ظلمًا، وعدوانًا، وحينئذ تكون الشكوى محرمة، ومن أبرز صور الشكوى المحرمة، صورة الشكوى الكاذبة، التي يكون الغرض منها إضرار المشكو، وليس الوصول إلى حق، وفي هذا الغرض منافاة لمقصد الشارع؛ يجعلها محرمة.[1]

وأتناول في هذا المطلب تعريف الشكوى الكاذبة، ثم أشير إلى أهم أحكامها الفقهية.

أولًا- المقصود بالشكوى الكاذبة:

يقصد بالشكوى الكاذبة: الادعاء الكاذب أمام سلطة رسمية مختصة بالدولة، كالشرطة، والنيابة العامة، والحاكم، وأعوانه، على نحو يؤدي إلى

==

أحمد بن أيوب الطبراني تحقيق/ حمدي بن عبدالمجيد السلفي ٧١/٢٥ باب: ما روى عن: (هند بنت عتبة) ط/ مكتبة الزهراء (الموصل) ط/ ثانية عام ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م.

(١) الموافقات (مرجع سابق) ٣٣١/٢.

الإضرار بالمشكو.[1]

ثانياً- تحريم الشكوى الكاذبة:

لا جدال في تحريم الشكوى الكاذبة –ومثلها التبليغ الكاذب–[2] لما فيها من الإضرار بالناس، فالشكوى الكاذبة قد تضر بالمشكي في نفسه، أو في ماله، أو في سمعته، وكل ذلك محرم.

وقد استدل الفقهاء على تحريم الشكوى الكاذبة، بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، كما يلي:

فمن القرآن الكريم:

– يقول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُون﴾.[3]

وجه الدلالة: تدل الآية القرآنية دلالة واضحة على حرمة أكل أموال الناس بالباطل، حيث تنهى عن هذا الفعل نهيًا صريحًا، وهى عامة في أكل أموال الناس بأي وجه لم يبحه الله تعالى، فكل وجه لم يبحه سبحانه لأخذ المال، فهو من الأكل بالباطل، ويشمله التحريم القاطع، ومما يدخل في ذلك الشكوى الكاذبة؛ حيث إن الشاكي كذبًا قد يقصد بشكواه الكاذبة التوصل إلى مال أخيه بغير حق، سواء بالاستيلاء على حق أخيه، أو بمساومته على ترك الشكوى الكاذبة نظير مبلغ من المال، وكل ذلك محرم، فدلت الآية الكريمة

---

(١) ينظر في ذلك مع بعض تصرف: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٤٩.

(٢) بمعنى التقدم ببلاغ كاذب، إلى ذي سلطان، على نحو يضر بالمُبَلَّغ ضده.

(٣) [البقرة:١٨٨].

على حرمة الشكوى الكاذبة.[١]

أما من السنة النبوية المطهرة، فمنها ما يلي:

١- عن عكرمة عن ابن عباس (رضى الله عنهما) أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر، فقال: "يا أيها الناس: أي يوم هذا؟ قالوا: يوم حرام، قال: فأي بلد هذا؟ قالوا: بلد حرام، قال: فأي شهر هذا؟ قالوا: شهر حرام، قال: فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، فأعادها مرارًا، ثم رفع رأسه، فقال: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت، قال ابن عباس (رضى الله عنهما): فوالذي نفسي بيده، إنها لوصيته إلى أمته، فليبلغ الشاهد الغائب، لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض".[٢]

وجه الدلالة: يدل الحديث دلالة واضحة على تحريم الاعتداء على الدماء، والأموال، والأعراض، وقد شبّه النبي ﷺ حرمة الاعتداء على أي من ذلك بحرمة يوم النحر، وحرمة البلد الحرام، وحرمة الشهر الحرام، تأكيدًا لمعنى الحرمة، وتنفيرًا من الاعتداء على الدم، أو المال، أو العرض، وقد أكد معنى الحرمة بمؤكد آخر، وهو تكراره ﷺ للحرمة مرارًا، فدل ذلك على شدة تحريم

---

(١) تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل لأبي سعيد عبدالله بن عمر ابن محمد الشيرازي البيضاوي الجزء الأول ص٤٧٣ ط/ دار الفكر (بيروت) -بدون تاريخ-، تفسير الطبري (مرجع سابق) ١٨٣/٢.

بل إن الشكوى الكاذبة محرمة ولو لم يقصد بها الشاكي أخذ مال غيره بلا حق، فهى تحرم لما فيها من إيذاء للمشكي، وإضرار بسمعته.

(٢) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٦١٩/٢ (باب: الخطبة أيام منى).

ما ذكر، والشكوى الكاذبة فيها اعتداء على الدماء، أو الأموال، أو الأعراض؛ إذ أنها تضر بالمشكو في بعض ذلك، أو كله، فكانت محرمة لاستتباعها الإضرار المحرم.

٢- عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر، ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق، شاق الله عليه".(١)

وجه الدلالة: يدل الحديث دلالة واضحة على تحريم الضرر، والضرار، وعلى وجوب رفعهما إذا وقعا، وشكاية الرجل غيره ظلمًا تلحق به ضررًا، سواء في نفسه، أو في ماله، أو في شرفه، وسمعته، وكل ذلك من الضرر المحرم، وما دامت الشكاية الكاذبة تستتبع ضررًا محرمًا، فإنها تكون حرامًا؛ إعمالًا لقاعدة ما يؤدي إلى الحرام، فهو حرام.

وعلى هذا فقد بان مما سبق أنه إذا كان حق الشكوى، من الحقوق المقررة شرعًا، إلا أن الانحراف بهذا الحق عن طريق استخدامه بقصد الإضرار بالآخرين لا يأخذ ذات الحكم من الإباحة؛ لأن صاحبه قد انحرف به عن غايته التي شرع لها، فثبتت فيه الحرمة.

ثالثًا- وسائل دفع الانحراف بحق الشكوى:

عالج الفقهاء (رضوان الله عليهم) الانحراف بالحق في الشكوى، بالعديد من الوسائل التي من شأنها مقاومة الشكوى الكاذبة، أو الاتهام الكاذب، ومن

---

(١) المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري تحقيق/ مصطفى عطا الجزء الثاني ص٦٦ (كتاب البيوع) ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩٠م. **وقال النيسابوري في تخريجه: "صحيح الإسناد..."**.

أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الشأن، الوسائل التالية:

الوسيلة الأولى- تعزير من يتهم غيره كذباً:

بيّن الفقهاء أن من اتهم رجلًا مبرزًا بالعدالة، والفضل،[١] بتهمة كذبًا في جناية، أو في فعل من الأفعال المحرمة كالسرقة، والقذف، والعدوان، وهو يعلم أنه بريء منها، فإنه يعزّر؛ لارتكابه إثمًا.[٢]

ووجه ذلك ما يلي: إن في عقوبته تعزيرًا منع تسلط أهل الشر، والكذب، والعدوان على أعراض أهل البراءة، وفيه صيانة لأعراضهم، لئلا يتطرق أراذل الناس، وأشرارهم إلى الاستهانة بأهل الفضل.[٣]

---

(١) أي ممن اشتهر بالعدالة، والفضل، ويشهد له الناس بذلك.

(٢) حاشية ابن عابدين للشيخ/ محمد أمين الشهير بابن عابدين الجزء الرابع ص ٨٨ ط/ دار الفكر للطباعة (بيروت) عام ١٤٢١هـ ٢٠٠٠ م، التاج والإكليل للشيخ/ محمد بن يوسف المواق العبدري الجزء الخامس ص ٢٧٥ ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام/ أبي الوفاء برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري تحقيق الشيخ/ جمال مرعشلي الجزء الثاني ص ١٢٨ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) طبعة عام ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م، الذخيرة للشيخ/ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق/ محمد حجي الجزء الثاني عشر ص ١٨٠ ط/ دار الغرب (بيروت) ١٩٩٤م، الفروع للإمام/ أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي تحقيق/ أبي الزهراء حازم القاضي الجزء السادس ص ٤١٨ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق/ هلال مصيلحي الجزء السادس ص١٢٨ ط/ دار الفكر –بيروت– ١٤٠٢هـ.

(٣) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للشيخ/ ==

وهذا إذا كان من اتهمه يعلم براءته، بأن كان قاصدًا إيذاءه بشكوى كاذبة، أو بتبليغ كاذب.

أما إن كان المتَّهَم بريئًا، وليس من أهل التهمة –بأن كان معروفًا بين الناس بالعدالة، والفضل– ولكن المدَّعِي لا يعلم براءته مما اتهمه به، ولا دليل معه، فقد اختلف الفقهاء في تأديب المتَّهِم له إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه أنه يؤدب سواء أقصد أذيته، أو لم يقصد، وهو اتجاه بعض فقهاء المالكية،[١] وبعض الحنابلة.[٢]

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه أن المتَّهِم لا يؤدب إلا إذا أقصد أذية المتَّهَم البريء، وهو اتجاه الإمام مالك، وبعض فقهاء مذهبه.[٣]

==

أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزية تحقيق/ د. محمد جميل غازي الجزء الأول ص١٤٧ ط/ مطبعة المدني (القاهرة) –بدون تاريخ–

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢، الذخيرة (مرجع سابق) ١٨٠/١٢، منح الجليل شرح مختصر سيد خليل للشيخ/ محمد عليش الجزء السابع ص٧٩ ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

(٢) الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٤٧/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٣٩٧/٣٥.

(٣) منح الجليل (مرجع سابق) ٧٩/٧، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢، الذخيرة (مرجع سابق) ١٨٠/١٢.

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أهل الاتجاه الأول على اتجاههم القاضي بتأديب المتَّهِم للمعروف بالبراءة، وإن لم يقصد أذيته بالمعقول، وهو:

أن اتهام البريء المعروف بحسن السيرة بلا دليل، إنما هو من الأفعال القبيحة في عرف الناس، ويؤدي إلى تمكين أراذل الناس، وأشرارهم من الاستهانة بأهل الفضل، والأقدار، بما يمس سمعتهم، ويضرهم بالطعن في سيرتهم، فوجب فيه التأديب.[1]

أدلة الاتجاه الثاني:

يمكن الاستدلال لأهل الاتجاه الثاني على اتجاههم القاضي بعدم تأديب المتَّهِم للمعروف بالبراءة، ما لم يقصد أذاه المعقول، وهو ما أعرضه من خلال وجهين:

أولهما: أن الحق في الشكوى، والادعاء مشروع من حيث الأصل، فما لم يعلم المتَّهِم براءة المدَّعَى عليه من التهمة فيظل حقه مشروعًا في التقدم بشكوى، وإنما يؤدب إذا قصد أذاه لارتكابه إثمًا بقصده.

الوجه الثاني: أن شهرة بعض من اشتهروا بالعدالة، وحسن السيرة لا تنافي ارتكابهم لبعض الجرائم في بعض الأحوال، ذلك أنه في بعض الأحيان تدل ظواهر الأمور على غير الواقع.

الاتجاه الراجح:

([1]) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢، الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٤٧/١.

بعد النظر فيما سبق، أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذي يقصر التأديب على الشاكي، أو المتَّهِم حال قصده أذى البريء، وهو يتحقق في حالة علمه ببراءته، أو رميه بمجرد الظن الضعيف العاري عن دليل، أو قرينة، مع تحقق شهرة المدَّعَى عليه بالبراءة من مظان التهمة محل الشكوى.

وأرى أن هذا الترجيح يحقق التوفيق بين المصلحتين، فهو يحمي حق الشاكي في الشكوى المشروعة، مع تحقق قصده الحسن، وعدم إرادته الإضرار بمن يشتكيه، أو يتهمه، ويحمي في ذات الوقت أهل السمعة الطيبة من استطالة أراذل الناس عليهم، بتعزير المتَّهِم كذبًا لأهل البر، مع قصده الإضرار بهم على وجه محرم.[1]

الوسيلة الثانية- عدم قبول اتهام من لا تلحقه التهمة بلا دليل:

إذا اتهم رجل آخر بسرقة ونحوها، وكان المتَّهَم من أهل البر، المبرزين بالعدالة، ولم يكن مع من اتهمه دليل، فإنه لا يقبل اتهامه، ولا تجوز عقوبة المتَّهَم،[2] حتى يقيم المتَّهِم دليلًا، أو يثبت أن المتَّهَم ممن تلحقه التهمة.[3]

---

(١) فإن كان المتَّهَم معروفًا بالفجور، وارتكابه مثل الجريمة محل التهمة، أو كان مجهول الحال، غير معروف برّه، من فجوره، فهذا لا تعزير على من اتهمه؛ ما دام يجهل براءته؛ لأن التبليغ، والدعوى من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

ينظر في ذلك: التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٧٥/٥.

(٢) ومما لا يجوز في هذه الحالة مجرد حبسه احتياطيًا.

ينظر في ذلك: الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٤٦/١ وما بعدها.

(٣) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٨٧/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢، الذخيرة (مرجع سابق) ١٨٠/١٢، منح الجليل (مرجع سابق) ٧٩/٧.

لأن اشتهار المتَّهَم بالعدالة، مع خلو الاتهام من دليل، أمارة على أن المتَّهِم له يريد الكيد له بشكوى كاذبة، أو بلاغ كاذب، فلا ينبغي أن يمَكَّن منه.

ولئلا يتطرق أشرار الناس، وأراذلهم إلى أذية أهل العدالة، والفضل، والاستهانة بهم بجرهم إلى اتهامات لمجرد الكيد لهم، وفي هذا ما يصون أهل البراءة من جرّهم إلى أقسام الشرطة، وساحات المحاكم بلا دليل.[1]

ولا يعني هذا أن المشتهر بالعدالة معصوم من الخطأ، أو أن لديه حصانة تمنع من معاقبته، بل إذا كان مع الشاكي ما يُعتبر من الأدلة على اتهامه، فإن الشكوى تجري كما تجري بقية الشكاوى، وإن ثبت ارتكابه لمحل التهمة عوقب كما يعاقب غيره.

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢.

المبحث الثاني

مظاهر الانحراف حال رفع الدعوى

قد يبدو انحراف المدَّعِي بحق التقاضي في هذه المرحلة، وهى المرحلة المصاحبة لرفع الدعوى، من خلال مفارقة الغرض الذي شرعت له الدعوى، فيرفع الدعوى لا للوصول إلى حق، وإنما يرفعها بقصد الإضرار بالمدَّعَى عليه، منافيًا بذلك مقصود الشرع.(١)

ويتخذ هذا القصد السيئ العديد من الأشكال المرتبطة برفع الدعوى، لكن من أبرز مظاهر قصد الإضرار في الدعوى ما يسمي في الفقه الإسلامي بالدعوى الكيدية، وأشير إلى بعض أحكام هذه الدعوى في هذا المبحث، من خلال مطلبين.

المطلب الأول

التعريف بالدعوى الكيدية، وبيان حرمتها

أتناول في هذا المطلب تعريف الدعوى الكيدية، مع بيان حرمتها حسب ما يدل على ذلك من أدلة.

أولًا- التعريف بالدعوى الكيدية في اللغة:

بما أن مصطلح الدعوى الكيدية مصطلح مركب من كلمتين، فإن من اللازم التعريف بكل كلمة منهما حتى يبدو المعنى المراد.

أ- التعريف بكلمة دعوى في اللغة:

الدعوى في اللغة تطلق على معان عدة، أقربها إلى نطاق البحث ما

(١) الموافقات (مرجع سابق) ٣٣١/٢.

يلي:

– الدعوى: اسم لما يدعيه المرء.[١]

– والدعوى من الطلب، وهو طلب الشيء، يقال: ادعيت الشيء، إذا طلبته لنفسي، أو طلب الإحضار، يقال دعا بالشيء دعوة، ودعوى، أي طلب إحضاره.[٢]

– وقريب من معاني الدعوى: الادعاء، يقال: ادعى فلان كذا، أي زعم أن هذا الشيء له، سواء أكان حقًا، أو باطلًا.[٣]

ب- التعريف بكلمة كيدية في اللغة:

كلمة كيدية في اللغة مأخوذة من الكيد، وللكيد عدة معان من أشهرها أذكر:

– الكيد من المكيدة بمعنى: الخبث، والمكر.

وإذا كان بعض أهل اللغة يطلقون الكيد على المكر، ويثبتون الترادف بين اللفظين، فإن بعضهم قد فرّق بينهما بإطلاق الكيد على المضرة، وإطلاق المكر على إخفاء الكيد، وقيل إن الكيد: ما لا إظهار فيه، بمعنى الأخذ على خفاء، أما المكر فهو إبطان ما هو فيه.[٤]

---

(١) لسان العرب (مرجع سابق) ٢٥٧/١٤ .

(٢) المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٢٨٦/١، تاج العروس (مرجع سابق) ٤٨/٣٨، المصباح المنير (مرجع سابق) ١٩٥/١-١٩٦.

(٣) تاج العروس (مرجع سابق) ٤٨/٣٨.

(٤) المرجع السابق ١٢٢/٩-١٢٣ .

– الكيد أيضًا: هو الحيلة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَتَوَلَّى فِرْعَوْنُ فَجَمَعَ كَيْدَهُ ثُمَّ أَتَى﴾.(١)

– وهو أيضًا بمعنى: الاحتيال للأمر، يقال: زيد يكيد أمرًا، أي يحتال له.(٢)

ثانياً- التعريف بالدعوى الكيدية في الاصطلاح:

قبل تعريف الدعوى الكيدية، أشير إلى تعريف الدعوى على وجه العموم في اصطلاح الفقهاء:

ويقصد بالدعوى بوجه عام: قول مقبول عند القاضي، يقصد به القائل طلب حق له معلوم قبل غيره حال المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه.(٣)

وقد عرّفت الدعوى عند الفقهاء بتعريفات متعددة، لكنها قريبة من حيث المعنى على وجه الإجمال، وإن اختلفت في بعض تفصيلاتها.(٤)

---

(١) [طه:٦٠].

(٢) لسان العرب (مرجع سابق) ٣٨٥/٣، تاج العروس (مرجع سابق) ١٢٣/٩.

(٣) د/ عبدالكريم زيدان (نظام القضاء في الشريعة الإسلامية) ص ١٠٥ ط/ مطبعة العاني (العراق–بغداد) ط/ أولى ١٤٠٤هـ– ١٩٨٤م وهذا التعريف في الأصل لبعض فقهاء الحنفية، لكن فيه بعض تصرف من صاحب المرجع المشار إليه.

ينظر في ذلك: الدر المختار للشيخ/ علاء الدين الحصكفي الجزء الخامس ص٥٤١ ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

(٤) لم أرد سرد تعريفات الفقهاء للدعوى؛ حتى لا أحول دون متابعة القاريء الكريم للدعوى الكيدية التي هى محل الحديث، ولكن إتمامًا للفائدة، أذكر هنا أشهر تعريفات الفقهاء للدعوى على وجه العموم:

==

==

الدعوى عند الحنفية هى: إخبار المرء عند القاضي، أو الحكم بحق معلوم له على غيره.

وعند المالكية: إخبار لا يقتصر حكمه على قائله، وفيه نفع للمخبر.

أما الشافعية فقد عرفوا الدعوى بأنها: إخبار المرء عن وجوب حق على غيره عند الحاكم.

وعرّفها الحنابلة بأنها: أن يطلب أحد حقًا من خصم عند حاكم، ويخبر باستحقاقه، وبطلبه منه.

أما الإمامية فقد عرّفوا الدعوى بأنها: الإخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير، أو الخروج من الحق الذي له عليه.

ينظر هذه التعريفات، مع بعض تصرف: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ/ عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي الملقب بـ(شيخي زاده) تحقيق/ خليل عمران المنصور الجزء الأول ص٣٤٣ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، شرح الخرشي لأبي عبدالله محمد الخرشي على مختصر سيدي خليل الجزء السادس ص٨٦ ط/ دار الفكر للطباعة (بيروت) -بدون تاريخ-، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ/ محمد الشربيني الخطيب تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات الجزء الثاني ص٦٢٧ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي الجزء الرابع ص٢٤٧ ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت) -بدون تاريخ-، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي تحقيق/ محمد الفقي الجزء الحادي عشر ص٣٦٩ ط/ دار إحياء التراث (بيروت) -بدون تاريخ-، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للإمام/ محمد حسن النجفي تحقيق/ محمود القوحاني ٣٧١/٤٠ ط/ دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة السابعة ١٩٨١م.

أما عن الدعوى الكيدية:

فيمكن تعريفها في الاصطلاح بأنها: الدعوى المرفوعة في مجلس القضاء، للمطالبة بما لا حق فيه للمدَّعِي، أو لتعطيل حق مشروع للآخرين، أو باتهامهم كذبًا، على نحو يلحق بهم ضررًا.(١)

ثالثاً- تحريم الدعوى الكيدية:

لا جدال في تحريم الدعوى الكيدية؛ لاشتمالها على الإضرار بالمدَّعَى عليه، بل إنها لا تضر بالمدَّعَى عليه فحسب، وإنما تشتمل على إساءة بصاحبها، وبالمدَّعَى عليه، وكذلك بالقاضي.

ووجه اشتمال الدعوى الكيدية على إساءة من المدَّعِي إلى نفسه أنه ارتكب بها فعلًا مقدوحًا، وذميمًا.

ووجه إساءة المدَّعِي بها إلى المدَّعَى عليه، أنه ظلمه بالدعوى الكيدية.

ووجه إساءته بها إلى القاضي، أنه قد يدعوه إلى الحكم على المدَّعَى عليه بادعاء كيدي، وأدلة غير حقيقية، كأن يأتي بشاهد زور، أو غير ذلك، والقاضي لا يعلم بهذا.(٢)

---

(١) والضرر هنا يتسع ليشمل كافة أنواع الضرر، سواء أكان بدنيًا، أو ماليًا، أو أدبيًا، إلى آخره.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام للشيخ/ علي حيدر تحقيق، وتعريب/ المحامي فهمي الحسيني الجزء الثاني ص٥٥٠ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) -بدون تاريخ-.

وليس على القاضي وزر في قضائه بما تقتضيه الأدلة وإن لم يكن الحق مع صاحبها في حقيقة الحال؛ لأن القاضي مأمور بالحكم بالظاهر، والله تعالى يتولى السرائر.

==

كما أن في هذا ما يعطل القضاة بالنظر في دعاوى كيدية ترهقهم، وتشغلهم عن النظر في الدعاوى الواقعية، بضياع وقتهم، وهو ما يأثم به صاحب الدعوى الكيدية.

ومن أدلة تحريم الدعوى الكيدية، ما جاء في السنة المطهرة، ومنه أذكر ما يلي:

١- عن ثابت بن الضحاك عن النبي ﷺ قال: "ليس على رجل نذر فيما لا يملك، ولَعْن المؤمن كقتله، ومن قتل نفسه بشيء في الدنيا عُذِّب به يوم القيامة، ومن ادعى دعوى كاذبة ليتكثر بها لم يزده الله إلا قلة، ومن

==

وقد أثبت النبي ﷺ ذلك، فقد جاء عن السيدة أم سلمة (رضى الله عنها) قالت: قال رسول الله ﷺ: "إنكم تختصمون إلى، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار".

ينظر الحديث الشريف في: صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٣٣٧/٣ (باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة).

فهذا الحديث يدل على عدم الإثم على القاضي إذا حكم بما ساقت إليه الأدلة، وأن وزر ذلك على الخصم الذي يقبل أخذ حق أخيه، ولهذا وضع العلماء قاعدة مضمونها: أن أحكام الدنيا على الظواهر، والله سبحانه يتولى السرائر.

ينظر في تقرير القاعدة أخذًا من السنة: فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي تحقيق/ محب الدين الخطيب الجزء الثاني عشر ص٢٧٣ ط/ دار المعرفة (بيروت) -بدون تاريخ-، شرح النووي على صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٠٧/٢.

حلف على يمين صبر فاجرة".[1]

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف –فيما يدل عليه– أن الادعاء الكيدي حرام؛ ذلك أن النبي ﷺ قد بيّن أن من يدعي دعوى كاذبة ليتكثر بها، أي يزيد بها ماله، فيصبح عظيمًا، أو كبيرًا، لم يزده الله تعالى إلا قلة؛ لأن من طلب تحصيل شيء دنيوي بمعصية الله تعالى، عوقب بانعكاس مقصده، وفي هذا المعنى تنفير الكاذب في دعواه من فعله، وهو ما يدل على حرمة الدعوى الكيدية الكاذبة، وأنها لا تأتي بخير.[2]

وأما قوله ﷺ "**ومن حلف على يمين صبر فاجرة"، فإنه قد ورد هكذا بهذا القدر فحسب في صحيح مسلم**، وفيه محذوف، حذف بلاغة، وقد فسره بعض العلماء بالعطف في المعنى على ما قبله، وهو قوله ﷺ "ومن ادعى

---

(١) صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٠٤/١ (باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه...)
والحديث ورد تخريجه أيضًا في: الجمع بين الصحيحين باختلاف في بعض ألفاظ الحديث.
ينظر: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم للشيخ/ محمد بن فتوح الحميدي تحقيق/ د.علي حسين البواب الجزء الأول ص ٥١٦ (باب: مسند ثابت بن الضحاك الأنصاري) ط/ دار ابن حزم (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م.

(٢) ينظر وجه الدلالة: شرح النووي على صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٢١/٢ (باب: بيان غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه)، كشف المشكل من حديث الصحيحين للشيخ/ أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي تحقيق/ علي حسين البواب الجزء الثاني ص٢٣١ (مسند ثابت بن الضحاك الأنصاري) ط/ دار الوطن (السعودية–الرياض) عام ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.

دعوى كاذبة ليتكثر بها لم يزده الله إلا قلة" فيكون المعنى، وكذلك من حلف على يمين صبر فهو مثله، أي لم يزده الله إلا قلة، ويمين الصبر هى: ما ألزم بها الحالف عند قاض، أو حاكم، ونحوهما.(١)

٢- عن أبي ذر ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومن ادعى ما ليس له فليس منا، وليتبوأ مقعده من النار، ومن دعا رجلًا بالكفر، أو قال عدو الله، وليس كذلك إلا حار عليه".(٢)

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف –من بين ما يدل عليه– على تحريم ادعاء المرء ما ليس له؛ ذلك أن النبي ﷺ قال فيه: "ليس منا" كما قد توعده بالنار، وهو ما يدل على عظم جرمه، والدعوى الكيدية فيها ادعاء بكذب؛ حيث يدّعي المرء فيها ما ليس حقًا، فكانت حرامًا وفق الحديث الشريف، بل إن في الحديث الشريف عموم تحريم أي ادعاء كيدي، أو كاذب، ولو لم يكن أمام القضاء، ففيه تحريم لوصف الرجل غيره بالكفر، أو بكونه عدو الله، بما ليس فيه، فدل ذلك على تحريم عموم الادعاء الكاذب.

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٢١/٢.
ومعنى الصبر: الحبس، والإمساك.

(٢) صحيح مسلم (مرجع سابق) ٧٩/١ (باب: بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم)
سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي الجزء الثاني ص٧٧٧ (باب: من ادعى ما ليس له...) ط/ دار الفكر –بيروت– بدون تاريخ.
ومعنى حار عليه: أي رجعت عليه؛ لأن حار بمعنى رجع.

٣- عن ابن عمر (رضى الله عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعان على خصومة بغير حق، كان في سخط الله حتى ينزع".[١]

وجه الدلالة: يفيد الحديث الشريف حرمة الإعانة على خصومة ليست حقًا، وأن فاعل ذلك يستحق سخط الله تعالى، وفي هذا نذير من النبي ﷺ وبيان لتأكيد الحرمة؛ حيث لا يكون المرء في سخط الله إلا لفعله إثمًا عظيمًا، وإذا كان هذا في حق من يعين على خصومة بغير حق، فهو في حق المخاصم أوجب، والدعوى الكيدية هى خصومة بغير حق، فكانت حرامًا على الوجه الذي بيّنه رسولنا ﷺ.

المطلب الثاني

وسائل دفع الدعوى الكيدية

من الوسائل التي ذكرها الفقهاء (رضوان الله عليهم) لدفع الانحراف بالحق في رفع الدعوى، والتي من شأنها أن تمنع تمكين المدَّعِي من الدعوى الكيدية ما يمكن عرضه فيما يلي:

الوسيلة الأولى- عدم سماع الدعوى التي يكذبها العرف:

- ذكر بعض الفقهاء عدم سماع الدعوى التي يكذبها العرف، أو تكون محالة في العادة، كادعاء الفقير فقرًا مدقعًا، أن السلطان اقترض منه مالًا، أو أنه استأجره لسياسة دوابه، أو لكنس داره.[٢]

---

(١) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ١١١/٤ (كتاب: الأحكام)
وقال فيه النيسابوري: "صحيح الإسناد".

(٢) مغني المحتاج للشيخ/ محمد الخطيب الشربيني الجزء الرابع ص٤٠١ ط/ دار الفكر ==

ووجه عدم سماعها: ظهور كذب المدَّعِي؛ لكون موضوع الدعوى على هذا الوصف مما تحيله العادة.(١)

ومثل ذلك: أن يدعي على حائز لدار سنين طويلة، يتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات التي تخول للمالك، وهو حاضر يشهد انتفاعه، وتصرفاته، ولا يعترض، ولا يذكر أن له فيها ملكًا، من غير مانع يمنعه، من خشية، أو رهبة، أو غيرهما، ومن غير قرابة، أو شركة، ثم يجيء بعد طول هذه المدة يدعيها.(٢)

==

(بيروت) –بدون تاريخ–، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (مرجع سابق) ١٠٦/٢

وفي هذا المعنى نقلًا عن الإمام مالك، وأصحابه: الطرق الحكمية (مرجع سابق) ٣١/١، أدب القضاء لأبي إسحاق شهاب الدين إبراهيم الهمداني الحموي، المعروف بابن أبي الدم تحقيق/ د. محيي هلال السرحان الجزء الأول ص ٣٦٦ ط/ مطبعة الإرشاد (العراق– بغداد) ط/ أولى عام ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م.

وإن كانت المسألة محل خلاف حيث يرى بعض الفقهاء سماع الدعوى حتى في مثل ما ذُكر، ويكلف المدَّعَى عليه بدفعها كالدعوى الصحيحة؛ لاحتمال الصدق فيها.

ينظر ممن يرى سماعها: مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤٠١/٤.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (مرجع سابق) ١٠٦/٢.

(٢) شرح ميارة لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي تحقيق/ عبداللطيف حسن عبدالرحمن الجزء الأول ص٣٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان) الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١١٠/١، القوانين الفقهية للإمام/ أبي القاسم محمد بن جزى الكلبي الغرناطي تحقيق/ د. محمد بن سيدي محمد مولاي ص ٤٥٩ دون ذكر مكان طباعة.

الوسيلة الثانية- عدم سماع الدعوى التي يكذبها الحسّ:

ومن ذلك من يدّعي على آخر أن له عنده مثل الجبل ذهبًا.[١]

الوسيلة الثالثة- عدم سماع دعوى المستحيل عقلًا:

وهى الدعوى التي يكذبها العقل، وهى ما تسمى بالمستحيل العقلي، كادعائه أن فلانًا ابنه، في حين أنه لا يولد مثله لمثله، كأن يكون المدَّعِي في الأربعين، ويكون المدَّعَى بنوته في الخامسة والثلاثين.[٢]

الوسيلة الرابعة- عدم سماع الدعوى حال تناقضها مع دعوى أخرى:

قرر بعض الفقهاء عدم سماع الدعوى حال تناقضها مع دعوى أخرى بحيث لا يمكن الجمع بينهما.

ومما يمكن الاستئناس به في هذا الموضع ما جاء عن فقهاء الشافعية

---

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ١١٠، غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان للشيخ/ محمد بن أحمد الرملي الأنصاري الجزء الأول ص٢٩٥ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-، د/ محمد رأفت عثمان (النظام القضائي في الفقه الإسلامي) ص ١٦٥ ط/ مكتبة الفلاح للنشر (الكويت) ط/ أولى ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م.

(٢) ينظر في عدم سماع الدعوى المستحيلة، وأمثلة متعددة لها: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للشيخ/ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي تحقيق الشيخ/ علي محمد معوض، الشيخ/ عادل أحمد عبدالموجود الجزء السابع عشر ص٢٩٩-٣٠٠ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، د/ محمد رأفت عثمان (مرجع سابق) ص ١٦٥.

أن من شروط سماع الدعوى ألا تناقضها دعوى أخرى، وضربوا لذلك مثالًا فقالوا: لو ادعى على رجل انفراده بالقتل، ثم ادعى على رجل آخر اشتراكه معه في القتل، أو ادعى انفراد الأخير به، فإنه لا تسمع دعواه الثانية، ولا يُمَكَّن من العود إلى الدعوى الأولى.(١)

ووجه ذلك: أن دعواه الأولى تكذب دعواه الثانية، فلا تسمع الثانية، كما أن دعواه الثانية تكذب دعواه الأولى، فلا تسمع منه الأولى.(٢)

وهذا بالطبع ما لم يظهر ما يؤيد إحدى الدعويين، كأن يقر المدَّعَى عليه الثاني بقتله، فحينها تسمع الدعوى الثانية، وتلغى الأولى؛ لأنها تأيدت بما يؤكدها من إقرار المدَّعَى عليه.(٣)

أما ما لو تناقضت أقوال المدَّعِي مع استظهار حسن نيته، فحينها تقبل الدعوى، وتسمع، فمثلًا لو ادعى القتل العمدي على رجل، ثم فسَّر القتل بغير العمدي حين وصف الواقعة، فحينها لا تلغى دعوى القتل، ولكن تلغى دعوى العمد، لأن التكييف من وظيفة القاضي، وقد يظن المدَّعِي أن القتل عمد، في حين أنه ليس عمدًا.(٤)

---

(١) فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢٥٩/٢، الإقناع للشربيني (مرجع سابق) ٦٢٠/٢، حاشية الجمل على شرح منهج الشيخ/ زكريا الأنصاري للشيخ/ سليمان الجمل الجزء الخامس ص٤٠٩ ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–.

(٢) حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ٢٥٢/٤، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢٥٩/٢، الإقناع للشربيني (مرجع سابق) ٦٢٠/٢.

(٣) فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢٥٩/٢، الإقناع للشربيني (مرجع سابق) ٦٢٠/٢.

(٤) فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢٥٩/٢ .

الوسيلة الخامسة- عدم قبول الدعوى حال ثبوت ما يكذبها محضاً:

لا تقبل الدعوى إذا ثبت ما يكذبها محضًا، ومن ذلك ما ذكره الزيدية من عدم سماع الدعوى لو علم كذبها بما تقدم من إقرار، أي بسبق إقرار المدَّعِي بنقيض دعواه.

ووجه عدم السماع حينئذ: أن سماعها على هذا الوجه مع ظهور الكذب فيه إتعاب المدَّعَى عليه، مع سبق إقرار المدَّعِي بكذبه، وفي تكليفه بمتابعة الدعوى، وإدخاله في الخصومة مع هذا الحال ما يعد ظلمًا، وخروجًا عن العدل.[1]

وهذا أيضًا ما لم يمكن الجمع بين الإقرار السابق، والدعوى اللاحقة بوجه من الوجوه الصحيحة.[2]

([1]) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني تحقيق/ محمود زايد الجزء الرابع ص١٤٦ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

([2]) المرجع السابق ذات الموضع.

المبحث الثالث

مظاهر الانحراف حال سير الخصومة، ونظر الدعوى بعد رفعها

قد يبدو الانحراف بحق التقاضي بعد رفع الدعوى، وفي مرحلة سير الخصومة، أي حال نظرها من القاضي بعد رفعها، ويشكل الانحراف في هذه المرحلة –كغيرها من المراحل– إضرارًا من أحد الخصمين لخصمه.

وقد يظهر الانحراف بحق التقاضي في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى، سواء في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي، أو في مرحلة الطعن القضائي، وهو ما أعرضه فيما يلي، من خلال مطلبين:

المطلب الأول

مظاهر الانحراف في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي

يقصد بالدرجة الأولى من التقاضي: تلك المرحلة التي تبدأ من رفع الدعوى أمام القضاء، وقبل صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة، أي من القاضي المختص بنظر الدعوى، والتي رفعت أمامه من بداية الأمر.

وفي هذه المرحلة لا يقتصر الانحراف بحق التقاضي على المدَّعِي فقط، بل يمكن أيضًا تحقق الانحراف فيها من جانب المدَّعَى عليه؛ ذلك أن أي قصد سيئ من جانب أحد الطرفين للآخر يتحقق به الانحراف، وتثبت فيه الحرمة، وأعالج ذلك في ثلاثة فروع، أبين في الأول منها معيار التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، وأتناول في الثاني مظاهر انحراف المدَّعِي في هذه المرحلة، وفي الفرع الأخير أستعرض بالتحليل مظاهر انحراف المدَّعَى عليه، ووسائل دفع انحرافه.

الفرع الأول

التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه

اختلف الفقهاء اختلافًا كبيرًا في وضع الحد بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، ولما لهذا من أثر عظيم في مجال التقاضي، فأتناول اتجاهاتهم في هذا الشأن:

الاتجاه الأول:

ينظر أصحابه في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، إلى معيار الطلب، فالطالب للحق هو المدَّعِي، والمطلوب منه هو المدَّعَى عليه، واشتقوا تعريفاتهم على هذا الأساس، ومن هذا الاتجاه بعض فقهاء الحنفية، والظاهرية.

فقد عرّف الحنفية المدَّعِي بأنه: من يطلب حقه من آخر في حضور الحاكم.

أما المدَّعَى عليه عندهم فهو: من يُطلب منه حق يدعيه آخر في حضور الحاكم.[1]

أما الظاهرية فقد عرّفوا المدَّعِي بأنه: من يدعي لنفسه حقًا في مال غيره.

---

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٦٦/١ مع تصرف يسير.

وقريب منه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر علاء الدين الكاساني الجزء السادس ص٢٢٤ ط/ دار الكتاب العربي (بيروت) الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

والمدَّعَى عليه هو: من طُلب بغرامة مال، أو ادعى عليه ما يوجب غرامة.[١]

الاتجاه الثاني:

ينظر أصحابه في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، إلى معيار الإجبار على الخصومة، فمن يُترك إذا أراد ترك الخصومة، ولا يُجبر عليها فهو المدَّعِي، أما من يُجبر عليها فهو المدَّعَى عليه، واشتقوا تعريفاتهم على هذا الأساس، ومن هذا الاتجاه بعض فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء الشافعية، وأيضًا بعض الحنابلة، وبعض الزيدية، وبعض الإمامية.

فقد جاء عن الحنفية، والشافعية، والحنابلة أن المدَّعِي هو: من إذا سكت تُرك.[٢]

بمعنى أنه إذا ترك الخصومة لم يجبر عليها.[٣]

---

(١) حيث ذكر ابن حزم هذا المعنى عند حديثه في مسألة ضمان الأجير المشترك، وغير المشترك.

ينظر: المحلى لأبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم، تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي الجزء الثامن ص٢٠١ ط/ دار الآفاق الجديدة (بيروت) –بدون تاريخ–.

(٢) المبسوط للإمام/ شمس الدين السرخسي الجزء السابع عشر ص٣١ ط/ دار المعرفة (بيروت) –بدون تاريخ–، الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني الجزء الثالث ص١٥٥ ط/ المكتبة الإسلامية –بدون تاريخ، حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ٢٤٧/٤، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣٦٩/١١، الروض المربع للشيخ/ منصور بن إدريس البهوتي الجزء الثالث ص٤١٢ ط/ مكتبة الرياض الحديثة بالرياض عام ١٣٩٠هـ.

(٣) د/ محمد رأفت عثمان (مرجع سابق) ص ١٥١.

أما المدَّعَى عليه عندهم فهو: من إذا سكت لم يُترك.[1]

بمعنى أنه إن ترك الخصومة أجبر عليها، ولم يقر على تركه.[2]

وقد وافقهم في هذا المعنى فقهاء الزيدية، والإمامية.[3]

الاتجاه الثالث:

ينظر أصحابه في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، إلى معيار موافقة الأصل، أو العرف، أو الظاهر، أو مخالفة ذلك، فمن وافق ذلك فهو المدَّعَى عليه، ومن خالف أيًا من ذلك كان مدعيًا، واشتقوا تعريفاتهم على هذا الأساس، ومن هذا الاتجاه بعض فقهاء الحنفية، وفقهاء المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، وبعض الزيدية، والإباضية، وبعض الإمامية.

فقد جاء تعريف الحنفية للمدعي بأنه: من يتمسك بغير الظاهر.

أما المدَّعَى عليه فهو: من يتمسك بالظاهر.[4]

أما المالكية فقد جاء تعريفهم للمدَّعِي بأنه: من تجرد قوله حال الدعوى

---

(1) المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ٣١/١٧، الهداية شرح البداية (مرجع سابق) ١٥٥/٣، حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ٢٤٧/٤، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣٦٩/١١، الروض المربع (مرجع سابق) ٤١٢/٣.

(2) د/ محمد رأفت عثمان (مرجع سابق) ص ١٥١.

(3) السيل الجرار (مرجع سابق) ١٤١/٤، جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٠/ ٣٧١-٣٧٣، المختصر النافع في فقه الإمامية لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي ص ٢٨٣ ط/ وزارة الأوقاف بالقاهرة الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م .

(4) الهداية شرح البداية (مرجع سابق) ١٥٥/٣.

عن مصدق، من أصل، أو معهود عرفًا.[١]

وبتعبير آخر عندهم: من لم يشهد له أصل، ولا عرف.[٢]

أما المدَّعَى عليه فهو: من تمسك بأصل، أو عرف.[٣]

أو بتعبير آخر: من شهد له أصل، أو عرف.[٤]

وقد وافقهم في هذا من حيث المعنى، بعض الإباضية.[٥]

أما الشافعية، والحنابلة، والزيدية، فقد ذكروا أن المدَّعِي هو: من خالف قوله الظاهر.

أما المدَّعَى عليه فهو: من يدعي ما يوافق الظاهر.[٦]

أما الإمامية فقد قالوا في تعريف المدَّعِي إنه: من يدعي ما يخالف الأصل، أو القول الظاهر.

---

(١) في هذا المعنى: الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير تحقيق/ محمد عليش الجزء الرابع ص١٤٣ ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–.

(٢) شرح ميارة (مرجع سابق) ٢٨/١.

في ذات المعنى: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٠٥/١.

(٣) في هذا المعنى: الشرح الكبير (مرجع سابق) ١٤٣/٤.

(٤) شرح ميارة (مرجع سابق) ٢٨/١.

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ/ محمد بن يوسف أطفيش الجزء الثالث عشر ص ٣٨ ط/ مكتبة الإرشاد (جدة) – دار الفتح (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ–١٩٧٢م.

(٦) حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ٢٤٧/٤، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣٦٩/١١، الروض المربع (مرجع سابق) ٤١٢/٣، السيل الجرار (مرجع سابق) ١٤١/٤.

والمدَّعَى عليه: من يدعي ما يوافق الأصل، أو القول الظاهر.[1]

مناقشة الاتجاهات وفقاً لما جاء في تعريفات أصحابها:

إن الناظر في الاتجاهات السابقة والتي بنيت عليها نظرة الفقهاء في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، يجد أنها جميعًا لا تخلو من مناقشة، وأعرض لطرف من هذه المناقشات فيما يلي:

مناقشة الاتجاه الأول:

يناقش الاتجاه الأول الذي ينظر أصحابه في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، إلى معيار الطلب، فيجعلون الطالب للحق مدعيًا، والمطلوب منه هو المدَّعَى عليه، بما يلي:

إن تعريفاتهم المبنية على هذا الأساس غير جامعة؛ لأنها تحصر مفهوم المدَّعِي في كونه مطالبًا غيره بحق، أو منشئًا للدعوى.

وقد اعترض فقهاء المالكية على هذا المعيار؛ لأنه ليس كل طالب يكون مدعيًا، كما أنه ليس كل مطلوب منه يكون هو المدَّعَى عليه، بل ربما ينعكس الحال عندهم.[2]

وذكروا لذلك أمثلة كثيرة يكون الطالب فيها هو المدَّعَى عليه، منها:

لو تداعى دباغ، وبزاز جلدًا، فإن الدباغ يكون هو المدَّعَى عليه، ولو كان هو من أنشأ الدعوى.

---

(1) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٠/ ٣٧٢-٣٧٣.

(2) الذخيرة (مرجع سابق) ١١٧/٦، وص ٤٥٨.

ولو تداعى جندي، وقاض رمحًا، كان الجندي هو المدَّعَى عليه، ولو كان هو المنشيء للدعوى.

وما كل ذلك إلا اعتبارًا عندهم لقرائن الأحوال، والعرف، والظواهر.[1]

مناقشة الاتجاه الثاني:

يناقش الاتجاه الثاني في تمييزه بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، بالنظر إلى معيار الإجبار على الخصومة، فمن يُسمح له بترك الخصومة إذا أراد، ولا يجبر عليها يكون هو المدَّعِي، ومن يجبر عليها فهو المدَّعَى عليه، يناقش هذا الاتجاه من وجهين:

أولهما: أن تعريفاتهم المشتقة من هذا الأساس تستلزم الدور؛[2] لأن معرفة من يجبر على الخصومة، ومن لا يجبر عليها تتوقف على معرفة المدَّعِي، من المدَّعَى عليه، إذ لا يمكن معرفة من يُجبر ممن لا يُجبر على الدعوى،

---

(1) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٠٧/١.

وينظر تفصيلات المسألة: أ/ صالح علي يونس جبارين (التمييز بين المدَّعِي والمدَّعَى عليه وأثره في القضاء الإسلامي) ص ١٢٦-١٢٧ رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الخليل -بدون تاريخ-.

(2) **الدور عند المناطقة:** توقف كل شيء من الشيئين على الآخر.

ينظر: المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٣٠٣/١، التوقيف على مهمات التعاريف تأليف/ محمد عبدالرؤوف المناوي تحقيق/ د. محمد رضوان الداية الجزء الأول ص٣٤٣ ط/ دار الفكر المعاصر, دار الفكر (لبنان- بيروت) (سوريا- دمشق) ط/ أولى ١٤١٠هـ.

إلا بعد معرفة من هو المدَّعِي، ومن هو المدَّعَى عليه.[١]

ثانيهما: أن هذه التعريفات تعتمد الحكم، أو الثمرة، لا الماهية، والتعريف بالماهية يكون أضبط؛ لأن التعريف بالثمرة تنقصه الدقة في بعض الأحيان.[٢]

مناقشة الاتجاه الثالث:

نوقش الاتجاه الثالث والذي تبنى أصحابه في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، معيار موافقة الأصل، أو العرف، أو الظاهر، أو مخالفة ذلك، فمن وافق ذلك فهو المدَّعَى عليه، ومن خالف كان مدعيًا، بما يلي:

إنها تعريفات غير جامعة، ونطبق ذلك على تعريف المالكية، كنموذج.

قولهم: إن المدَّعِي هو: من تجرد قوله حال الدعوى عن مصدق، من أصل، أو معهود عرفًا.

يناقش بأن: المدَّعِي قد يكون معه بينة تصحب دعواه، فلا يصدق عليه تجرد قوله عن مصدق؛ إذ وجد المصدق معه.[٣]

ولكن أجيب عن هذه المناقشة بما يلي: إن التعريف ينص على أن المدَّعِي هو من تجرد قوله **حال الدعوى**، أي أن المراد التجرد حال الدعوى،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي تحقيق/ محمد عليش الجزء الرابع ص١٤٣ ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–، أ/ صالح علي يونس جبارين (مرجع سابق) ص ١٢٩–١٣٠ .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٩–١٣٠ .

(٣) حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ١٤٣/٤.

وهو يسمى مدعيًا باعتبار حاله قبل إقامة البينة، ولا ينافيه كونه متمسكًا بالبينة.[1]

الترجيح:

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في مسألة تمييز المدَّعِي، من المدَّعَى عليه، وعرض الأسس التي بنيت عليها تعريفاتهم في هذا الشأن نلاحظ ما يلي:

أولًا– كثرة الاتجاهات في وضع الحد المميز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، وتباينها في بعض الحالات.

ثانيًا– لم يتفق أهل المذهب الواحد فيما بينهم حول معيار التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، بل وجدت آراء متعددة داخل المذهب الواحد.

ثالثًا– لم يَسْلم اتجاه من هذه الاتجاهات من المناقشة، وإن كان الاتجاه الأخير قدّم ردًا على ما نوقش فيه.

وبناء على ما سبق فأرى أن أَرْجَح الاتجاهات في تمييز المدَّعِي، من المدَّعَى عليه، هو ما نادى به أصحاب الاتجاه الثالث، والذي بنى تعريفاته على أساس موافقة الأصل، أو العرف، أو الظاهر، أو مخالفة ذلك، حيث يجعل هذا الاتجاه من وافق ذلك مدَّعَى عليه، ويجعل من خالفه مدَّعِيًا؛ وذلك لانضباطه عن غيره من التعريفات التي قيلت؛ وذلك لأنه يعتبر الأصل، فمجمل الاتجاه يدور حول أن المتمسك بالأصل –وما في حكمه– يكون هو المدَّعَى عليه، وأن من أراد النقل عنه يكون هو المدَّعِي.

---

(1) المرجع السابق ذات الموضع.

مع ملاحظة أن: ما ذكره الفقهاء من تعريفات، يمثل محاولة للتمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه، في الجملة بذكر شيء من خواصهما اللازمة لهما، أو الغالبة، وأن على القاضي أن يُعمل رأيه، وفكره في التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه استرشادًا بما سبق، خاصة وأنه قد يطرأ تعارض في ذهن القاضي في بعض الحالات، منها –على سبيل المثال– ما لو تمسك أحد المتداعيين بأصل، وتمسك الآخر بعرف.(١)

الفرع الثاني

مظاهر انحراف المدَّعِي في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي

من مظاهر الانحراف بالحق في التقاضي من جانب المدَّعِي في مرحلة سير الخصومة، ونظر الدعوى في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي، تعمد إطالة النزاع بعد رفع الدعوى بقصد إرهاق الخصم بتكرار التردد على ساحات القضاء، أو ليكلفه أعباء مالية أكثر لمحاميه، أو لضياع وقته، وتكبده نفقات انتقاله إلى ساحة القضاء خاصة إذا كان من غير المقيمين قريبًا من موقع المحكمة.

وبما أن المدَّعِي لا ينبغي أن يُمَكّن من الانحراف فإن هناك العديد من

(١) ومن ذلك مثلًا أنه: لو ادعت الزوجة على زوجها الحاضر معها، عدم النفقة لمدة طويلة سابقة، فإن البعض يرى: أن القول قول الزوج؛ استنادًا إلى العرف الذي يؤيده؛ لأن العرف، والغالب يشهد بصدقه؛ إذ لا تبقى مدة طويلة بلا نفقة، وهى ساكتة، والبعض يرى: أن القول قول المرأة؛ استنادًا للأصل؛ لأن الأصل عدم الإنفاق.

ينظر في أمثلة التعارض بين الأصل والعرف: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/١٠٥.

الوسائل التي يجب مراعاتها لدفع انحرافه، أعرض أهمها تحت هذا العنوان:

وسائل دفع انحراف المدَّعِي بالتقاضي في مرحلة سير الخصومة:

من أهم ما يمكن الإشارة إليه من وسائل، وتطبيقات فقهية لمنع انحراف المدَّعِي في هذه المرحلة ما يلي من وسائل:

الوسيلة الأولى- منع المدَّعِي من المماطلة:

من أبرز وسائل دفع انحراف المدَّعِي في هذه المرحلة، العمل على منعه من المماطلة، ولهذا فإن الفقهاء قالوا: إن على القاضي أن يضرب للمدَّعِي أجلًا ليقيم فيه بينته، على أن يراعى في هذا الأجل طبيعة الدعوى، وقرب البينة، أو بعدها، وليس لهذا الأجل مقدار ثابت محدد، وإنما يحدده القاضي بحسب اجتهاده مراعيًا ما سبق قوله.(١)

وما ذلك إلا لعدم تمكين المدَّعِي من المماطلة، ولمنعه من عرقلة سرعة الفصل في الدعوى بما يضر بالمدَّعَى عليه.

الوسيلة الثانية- مسألة تعجيز المدَّعِي:

ذلك أن المدَّعِي بعد أن يعجز عن إثبات دعواه بعد مضي الأجل، أو الآجال الممنوحة له، فإنه إذا طلب المدَّعَى عليه من القاضي تعجيزه، أشهد القاضي بتعجيزه بعد أن يسأله: أبقيت لك حجة؟ ليكون اعترافًا منه بالعجز عن الإتيان بالبينة، وحينها يحكم القاضي في الدعوى.

ومن فوائد التعجيز أنه لا تسمع دعوى المدَّعِي مرة أخرى، إلا إذا أتى

(١) القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٤٦٠، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ١٤٦.

ببينة وحلف أنه لم يكن يعلمها.[1]

وفي هذا ما يمنع اللدد من المدَّعِي الذي لا بينة له، ذلك أن المدَّعِي قد يرفع الدعوى لمجرد إيذاء المدَّعَى عليه بجرّه إلى ساحات المحاكم، ويدّعي أن له بينة، ويماطل في إحضارها المرة بعد المرة، فحينها يُمنع من ذلك بالتعجيز الذي يغلق عليه باب اللدد في الخصومة.

الوسيلة الثالثة- منع المدَّعِي من مجاراته في طلبات تنطوي على مبالغات ظاهرة:

فمن مظاهر الانحراف من جانب المدَّعِي التقدم بطلبات تنطوي على مبالغة ظاهرة؛ تهديدًا للمدَّعَى عليه لإجباره على ترك الخصومة رغم علمه بأن الحق مع الأخير.[2]

وقد يطلب المدَّعِي المعروف بالعيب، والتعنت، والكذب، جرّ ذوي الأقدار من المشهورين بالعدالة، وحسن السيرة إلى ساحات القضاء، واستحلافهم بلا بينة ليضطرهم إلى الافتداء منه بشيء من المال، وحينئذ فإن للقاضي منعه حين ظهور تعنته، وسوء قصده، مع خلو طلباته من المنطق، وعدم اشتمال دعواه على بينة، أو قرينة تؤيدها، حفظًا لسيرة أهل البراءة،

---

(١) ومسألة التعجيز قد وردت في فقه المالكية، والتعجيز من المسائل الخلافية في المذهب المالكي لا يراها البعض، ومن أجاز منهم التعجيز استثنى منه خمس دعاوى: (النسب، والطلاق، والعتق، والأحباس، والدماء).
ينظر: القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٤٦٠، شرح ميارة (مرجع سابق) ٧٩/١، منح الجليل (مرجع سابق) ٣٢٧/٨، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٥٠/١-١٥١.
(٢) د/ أحمد قطب عباس (مرجع سابق) ص ٣٤٦-٣٤٩ .

وصيانة لقدرهم.[١]

الفرع الثالث

مظاهر انحراف المدَّعَى عليه في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي

قد ينحرف المدَّعَى عليه في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي حال سير الخصومة، ويبدو منه ذلك بشكل أوضح في حالتي الدفاع، والإنكار.

الحالة الأولي- مظاهر انحراف المدَّعَى عليه بحق الدفاع:

تكفل الشريعة الغرّاء كافة الحقوق للمتقاضين، والتي على رأسها حق الدفاع، ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد كفلت للمدَّعَى عليه حق الدفاع عن نفسه؛ ذلك أن الدعوى من المدَّعِي وإن كانت مشروعة من حيث الأصل، إلا أن العدالة لا تستقيم دون إعطاء المدَّعَى عليه الحق في دفع ما وجه إليه، أو في إنكار ما طلب منه دون وجه حق.[٢]

وقد قرر الفقهاء إلزام القاضي شرعًا بتمكين المدَّعَى عليه من الدفاع عن نفسه، حتى نص بعضهم على إلزام القاضي بمطالبة المدَّعَى عليه

---

(١) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤٠١/٤.

(٢) المرجع السابق ذات الجزء، والصحيفة.

ينظر في مبدأ المواجهة بين الخصوم، وما يحققه من ضمانات:

أستاذنا الدكتور/ حسن محمد بودي (ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية) –دراسة مقارنة بالقانون المصري– ص ٩٩ وما بعدها ط/ دار الجامعة الجديدة بمدينة الإسكندرية ط/ عام ٢٠٠٦م.

بالجواب عن الدعوى، وبدفعها، والخروج منها إن كان له مخرج، دون توقف على طلب منه، أي أن القاضي لا يجب عليه الانتظار لطلب المدَّعَى عليه جواب الدعوى، وإنما يطالبه القاضي بالجواب من تلقاء نفسه، وفي هذا ما يحقق العدالة على أكمل وجوهها؛ إذ قد يخشى المدَّعَى عليه طلب الجواب، أو يجهل حقه فيه.(١)

كما قال بعض الفقهاء بأن على القاضي أن يعذر إلى المدَّعَى عليه إذا أقيمت عليه البينة قبل الحكم بأن يقول له: "أبقيت لك حجة؟"، بل ألزموا القاضي بتأجيل الحكم إذا طلب المدَّعَى عليه ذلك لإتمام حجته، حتى رتب بعض الفقهاء على عدم مراعاة الإعذار بطلان الحكم، ونقضه، وفي هذا ما يؤكد حق الدفاع في الفقه الإسلامي.(٢)

ويستدل على ثبوت الحق في الدفاع بالسنة المطهرة، ومنها ما يلي:

– عن أبي جحيفة عن علي (رضى الله عنهما) قال: "بعثني رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن، فقلت يا رسول الله: إنك ترسلني إلى قوم، ولا علم لي بالقضاء، فوضع يده على صدري، فقال: إن الله عز وجل سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقض للأول حتى تسمع

(١) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤٠١/٤.

ينظر في مبدأ حرية الدفاع، وتقريره في الشريعة الإسلامية: أستاذنا الدكتور/ حسن محمد بودي (مرجع سابق) ص ١٠٨-١٠٩.

(٢) الشرح الكبير (مرجع سابق) ١٤٨/٤، التاج والإكليل (مرجع سابق) ١٣١/٦، شرح ميارة (مرجع سابق) ٦٤/١.

من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يبين لك القضاء، قال علي ﷺ: فما زلت قاضيًا، أو ما شككت في قضاء بعد".[١]

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف أصل في تقرير حق الدفاع للمدَّعَى عليه؛ إذ أن النبي ﷺ أرشد عليًا (كرّم الله وجهه) بألا يقضي لأحد الخصمين حتى يسمع من الخصم الآخر، وهو ما يعني وجوب تمكينه من جواب الدعوى، والدفاع عن نفسه، والخروج من الدعوى إن كان لها مخرج.

وقد عدّ الفقهاء سماع القاضي من الخصمين حتى إنفاذ كل واحد منهما حجته من أهم مظاهر التسوية الواجبة بينهما، وهو ما يعني وجوب سماعه للمدَّعَى عليه ليواجه الدعوى.[٢]

---

(١) الأحاديث المختارة لأبي عبدالله محمد بن عبدالواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي تحقيق/ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش الجزء الثاني ص٣٨٨ ط/ مكتبة النهضة الحديثة (مكة المكرمة) الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. **وقال أبو عبدالله في تخريجه: "إسناده حسن".**

والحديث أخرجه أيضًا الإمام أحمد في مسنده عن سماك، عن حنش، باختلاف في بعض ألفاظه، **وقال فيه الإمام أحمد: "وهذا لفظ حديث داود بن عمرو الضبي، وبعضهم أتم كلامًا من بعض".**

ينظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام/ أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني الجزء الأول ص١٤٩ (باب: مسند علي بن أبي طالب ﷺ) ط/ مؤسسة قرطبة (مصر) –بدون تاريخ–.

كما استشهد به في مسألة القضاء على الغائب صاحب فتح الباري بعد أن رفعه، **ثم قال فيه: "وهو حديث حسن"** ينظر: فتح الباري (مرجع سابق) ١٧١/١٣ (باب: القضاء على الغائب).

(٢) القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص٤٥٤، شرح النيل (مرجع سابق) ٦٦/١٣ .

كما قال بعض الفقهاء: إن على القاضي أن يكلف المدَّعِي بكتابة دعواه، ثم يكلف المدَّعَى عليه بكتابة جواب هذه الدعوى، وهذا الجواب يمثل حق الدفاع المكفول له شرعًا.(١)

وإذا كان حق الدفاع من الحقوق المكفولة شرعًا للمدَّعى عليه، إلا أنه قد ينحرف بهذا الحق ليضر بالمدَّعِي، وهنا تقوم الحرمة في جانبه.

ومن مظاهر الانحراف في جانب المدَّعَى عليه إساءة استخدامه حق الدفاع، بأن يستمر في المنازعة رغم علمه بثبوت الحق للمدَّعِي، بهدف الإضرار به، أو لمنعه من الوصول إلى حقه، وقد يتعمد المدَّعَى عليه العمل على إطالة أمد النزاع، ومنع سرعة الفصل في الدعوى لعلمه بأن الحق ليس معه.

وسائل دفع انحراف المدَّعَى عليه بحق الدفاع:

من أهم الوسائل التي ذكرها الفقهاء لمنع انحراف المدَّعَى عليه بحق الدفاع ما يلي:

الوسيلة الأولى- اعتبار الانحراف بالحق في الدفاع لدداً في الخصومة لا يُمَكّن منه المدَّعَى عليه:

ذلك أن فقهاء المالكية قد ذكروا أنه إن تبين لدد المدَّعَى عليه في الدفاع، فإنه لا يُمَكَّن من ذلك، إذ بعد أن أثبتوا للمدَّعَى عليه الحق في الدفاع، وإنظار القاضي له في تقديم حجته للخروج من الدعوى، قالوا: إلا إذا

(١) المرجع السابق ٩٣/١٣.

تبين لدده، فحينئذ لا يُمَكَّن من ذلك، ويقضي عليه القاضي.[١]

ومن ثم فإن المدَّعَى عليه إذا انحرف بحق الدفاع، كأن اتخذ مسلكًا يقصد من ورائه تأخير الفصل في الدعوى، كأن يتعمد عدم الذهاب إلى المحكمة وقت نظر الدعوى بادعاء الأعذار الكاذبة، ثم يتمسك بحقه في الدفاع، أو أن يتعمد تقديم الدفوع غير الجدية، أو القيام بإجراءات مبالغ فيها بقصد تأخير الفصل في الدعوى، أو رغبة منه في ترك المدَّعِي للخصومة يأسًا بسبب مماطلته، وتعطيله الدعوى، فحينئذ يجب ألا يُمَكَّن من ذلك؛ لما فيه من إضرار بالخصم، ومنافاة لغاية الدعوى.[٢]

الوسيلة الثانية- إجبار المدَّعَى عليه على المثول في مجلس الحكم:

فإذا كان المدَّعَى عليه حاضرًا ببلد القاضي، وجب على القاضي إبلاغه بالحضور عن طريق أعوانه -كالمحضرين- ليقدم دفاعه، فإن امتنع عن الحضور، وتغيب، فإن للقاضي إحضاره جبرًا، فإن لم يتمكن من ذلك أجرى سماع الدعوى في غياب المدَّعَى عليه؛ لتعنته بعدم الحضور.[٣]

---

(١) شرح ميارة (مرجع سابق) ٧٩/١، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ/ محمد علي بن حسين المكي المالكي، وهو المطبوع على هامش الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) للشيخ/ أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي تحقيق/ خليل المنصور الجزء الرابع ص ١٧٧ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

(٢) د/ أحمد قطب عباس (مرجع سابق) ص ٣٥٠-٣٥١ .

(٣) ممن نص على وجوب إحضار الخصم الحاضر جبرًا، وتعزيره إن امتنع: جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٠/ ١٣٤-١٣٦.

وينظر في تفصيل ما ذكر: د/ عبدالكريم زيدان (مرجع سابق) ص ١٥٢-١٥٣.

الوسيلة الثالثة- النص على سماع الدعوى على المدَّعَى عليه، حال امتناعه عن الحضور تعنتاً:

فمن الوسائل التي ذكرها الفقهاء لمنع الانحراف بالحق في الدفاع أن المدَّعَى عليه الحاضر الممتنع عن حضور الجلسات تعنتًا، تسمع عليه الدعوى، ولا يجاب إلى مماطلته، أو امتناعه عن المثول أمام القاضي لتحقيق الدعوى، ومثله الممتنع عن الجواب إقرارًا، أو إنكارًا دون عذر.(١)

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الممتنع عن الجواب إقرارًا، أو إنكارًا تعنتًا منه، لا يتركه القاضي، وإنما يجبره على الكلام بالسجن، أو بالتعزير بما يراه.(٢)

الوسيلة الرابعة- عدم قبول دفوع المدَّعَى عليه حال خلوها من سند، أو مبرر شرعي:

---

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/١٤٠، المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي الجزء العاشر ص٩١ ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) ١٤٠٠هـ، المغني للشيخ/ أبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة الجزء العاشر ص١٣٩ ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ/ مصطفى السيوطي الرحيباني الجزء السادس ص٥٢٩ ط/ المكتب الإسلامي (دمشق) ١٩٦١م، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشيخ/ زين الدين الجبعي العاملى، الجزء الثاني ص ٩٣ ط/ مجمع الفكر الإسلامي ط/ ١٢ عام ١٤٣٧هـ، أدب القضاء (مرجع سابق) ١/١٥٧ .

(٢) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/١٤٠ ، جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٠/٢٠٧، الروضة البهية (مرجع سابق) ٢/ ٩٣.

فمن صور الانحراف من جانب المدَّعَى عليه التشكيك، أو الطعن في صحة مستند قدّمه المدَّعِي رغم صحته، أو طلب خبير بلا مبرر، لزيادة نفقات الخصومة على المدَّعِي، أو لإرهاقه في الكثير من الطلبات، والطعون.

ومما جاء في كتب الفقه الإسلامي في هذا الصدد، عدم قبول ردّ القاضي بلا سند شرعي، ذلك أن من مظاهر الانحراف طلب المدَّعَى عليه[١] رد القاضي دون مبرر شرعي، فهذا السلوك ينطوي على إضرار بالمدَّعِي من خلال إطالة أمد النزاع لحين الفصل في طلب الرد، فضلًا عن إشغال المرفق القضائي بالنظر في طلب الرد دون أن يكون للطالب الحق فيه، بل قد يضر طلب الرد –في بعض الحالات– بسمعة القاضي حالة خلوه من مبرر شرعي.

ذلك أن طلب رد القاضي وإن كان مشروعًا، إلا أن الشريعة الإسلامية لا تبيحه إلا بسند مقبول،[٢] حتى لا ينطوي على تجريح للقضاة، أو تشكيك في نزاهتهم، أو إقصاء لهم عن الفصل في الدعاوى التي يختصون بنظرها، وهم الملاذ الآمن لكل صاحب حق؛ إذ بهم يرتفع الضرر، ويمنع التعدي، وينزجر المعتدي، ويرتدع أفراد المجتمع.[٣]

ولأجل هذا فإنه لا ينبغي تمكين الخصوم من الطعن في القضاة بلا

(١) وقد يتصور هذا أيضًا من المدَّعِي.

(٢) **ينظر في مخاصمة القاضي:** أستاذنا الدكتور/ حسن بودي (مرجع سابق) ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد قطب عباس (مرجع سابق) ص ٣٥٠ وما بعدها.

مبرر شرعي، أو سند مقبول.(١)

الوسيلة الخامسة- عدم تعطيل الدعوى بسبب هرب المدَّعَى عليه:

ذلك أن المدَّعَى عليه قد يعمد إلى الهرب بعد سماع البينة عليه، وحينها يقرر الفقهاء أن هربه لا يؤثر على الحكم، بل للقاضي أن يستمر في سماع الدعوى، ويحكم عليه، وينفذ الحكم ما دامت الأدلة كافية.(٢)

الحالة الثانية- مظاهر انحراف المدَّعَى عليه بحق الإنكار:

إذا كان حق الدفاع ثابتًا للمدَّعَى عليه في الفقه الإسلامي، فإن الحق في الإنكار ثابت أيضًا، ذلك أن الشريعة الغرّاء قد أعطت الحق في الإنكار للمدَّعى عليه ما دام صادقًا في إنكاره للدعوى، إذ أنه لا يثبت الحق بمجرد الادعاء، وإنما يثبت بإقرار، أو بغيره من الأدلة المعتد بها شرعًا.(٣)

ويستدل على مشروعية الحق في إنكار الدعوى الكاذبة بما جاء في سنة النبي ﷺ فيما يلي:

١- ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ أنه ﷺ قال: "البينة على من ادّعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة".(٤)

---

(١) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد بودي (مرجع سابق) ص ٢٠٥ .

(٢) د/ عبدالكريم زيدان (مرجع سابق) ص ١٥٣-١٥٤.

(٣) ينظر في هذا: أستاذنا الدكتور/ حسن محمد بودي (مرجع سابق) ص ٩٩-١٠٠ .

(٤) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي العسقلاني، تحقيق/ السيد عبدالله هاشم اليماني المدني الجزء الرابع ص٣٩ (كتاب: دعوى الدم، والقسامة) ط/ المدينة المنورة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

==

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على حق المدَّعَى عليه في إنكار الدعوى الكاذبة؛ ذلك أن النبي ﷺ قد أوجب البينة على المدَّعِي، وهو بيان لعدم الحكم له بمجرد دعواه، كما أقر اليمين على المدَّعَى عليه حالة إنكاره، فدل ذلك على حقه في الإنكار، غاية الأمر أنه توجه إليه اليمين في الأحوال التي يتوجب فيها ذلك، على ما يعرف في باب القضاء.

٢- عن علقمة بن وائل عن أبيه ﷺ قال: "جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هى أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله، وهو عنه معرض".(١)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سمع الدعوى من المدَّعِي، ثم سمع الجواب من المدَّعَى عليه الذي أنكر الدعوى، وحينها طلب النبي ﷺ البينة من المدَّعِي،

==

وقال العسقلاني في تخريجه: "...الدارقطني، والبيهقي، وابن عبد البر، [أي أخرجوه]" ثم قال: "إسناده لين، وقد رواه عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو مرسلًا...ورواه ابن عدي، والدارقطني من حديث عثمان...عن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضًا، وقال البخاري: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علة أخرى".

(١) صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٢٣/١ (باب: وعيد من اقتطع حق المسلم...).

فلما عجز عنها، بيّن ﷺ أن ليس للمدَّعِي حينئذ إلا يمين المدَّعَى عليه المنكر، وهو ما يعني أنه ﷺ قَبِل إنكار المدَّعَى عليه.

وإذا كان حق الإنكار من الحقوق المقررة للمدَّعَى عليه، وضمانة من ضمانات التقاضي، حتى لا يثبت الحكم بمجرد الادعاء، إلا أن هذا الحق لا يثبت إلا في مواجهة الدعوى الكاذبة، فإذا كانت الدعوى صادقة، وبحق، وجب على المدَّعَى عليه أن يرد الحق إلى صاحبه، لا أن ينكر الدعوى طمعًا في الوصول إلى حق خصمه.

ويُشكِّل الإنكار في هذه الحالة انحرافًا بحق التقاضي، ذلك أن إنكار المدَّعَى عليه للحق يؤدي إلى المماطلة في الدعوى، وتكبيد المدَّعِي نفقات الاستمرار فيها، بما يشتمل عليه من تنقلات، وإهدار وقت، وأتعاب محاماة، إلى آخر ذلك.

بل إن المدَّعَى عليه لو أقر بالحق ديانة من أول الأمر، ولم ينكره، ما كانت هناك حاجة إلى رفع الدعوى من حيث الأصل، لأن بإنكاره الحق عند المطالبة به قبل رفع الدعوى، يكون قد ألجأ المدَّعِي إلى رفع دعواه.

ومن ثم فإن إنكار الحق محرم؛ لما ينطوي عليه من إضرار بالمدَّعِي، ومما يستدل به على حرمة الانحراف بالحق في الإنكار قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُون﴾.(١)

وجه الدلالة: تنهى الآية الكريمة نهيًا صريحًا عن أكل أموال الناس

(١) [البقرة:١٨٨].

بالباطل، وهى واضحة في محل الدلالة؛ إذ أنها نزلت في رجل يسمى عبدان بن أشوع الحضرمي، حيث كان قد ادعى مالًا على امرئ القيس الكندي، واختصما إلى رسول الله ﷺ فأنكر امرؤ القيس، وأراد أن يحلف، فنزلت الآية الكريمة، فكف امرؤ القيس عن اليمين، وحكّم الحضرمي في أرضه، ونزع عن المخاصمة، فدل ذلك على حرمة إنكار الحق، وحرمة الحلف عليه كذبًا.(١)

ويؤكد دلالتها على حرمة إنكار الحق ما نُقل عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما أن الآية الكريمة في الرجل يكون عليه المال، وليس عليه بينة، فيجحده، ويخاصم إلى القاضي، مع علمه بأن الحق عليه، وأنه آثم، آكل للحرام.(٢)

لكن الآية تفيد العموم بتحريم أكل أموال الناس بالباطل، ويشمل كل وجه لم يبحه الله تعالى، ومنه الإتيان بشاهد الزور، أو اقتراف اليمين الكاذبة، أو القمار، أو الغصب.

واختتم تعالى الآية الكريمة بقوله سبحانه: ﴿وَأَنتُمْ تَعْلَمُون﴾ أي رغم العلم باقتراف المعصية، وهذا من أقبح المعاصي؛ حيث يعلم العاصي بطلان ما يتمسك به، وإثمه، ومع ذلك يستمر فيه مبالغة في الجرأة، والمعصية.(٣)

---

(١) تفسير البيضاوي (مرجع سابق) ٤٧٣/١، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الجزء الثاني ص٣٣٧ وما بعدها ط/ دار الشعب (القاهرة) –بدون تاريخ–.

(٢) تفسير ابن كثير (مرجع سابق) ٢٢٦/١.

(٣) تفسير البيضاوي (مرجع سابق) ٤٧٣/١، تفسير القرطبي (مرجع سابق) ٣٣٧/٢ وما بعدها.

وسائل دفع انحراف المدَّعَى عليه بحق الإنكار:

من أهم الوسائل التي واجه بها الفقه الإسلامي انحراف المدَّعَى عليه بالحق في الإنكار ما يلي:

الوسيلة الأولى- جواز ضرب المدَّعَى عليه حال ثبوت التهمة عليه، وامتناعه عن رد الحق إلى صاحبه:

فقد أورد بعض الفقهاء جواز ضرب المتهم بالسرقة إذا ثبتت عليه التهمة، وعُرِفَ أن المال عنده، ليقر بمكانه ما دام يصر على كتمه، وإنكاره.[1]

وضرب السارق، ونحوه هاهنا له العديد من الضوابط من أهمها:

١- أن يُعلم أن المال المسروق عنده -أي يثبت ذلك بإحدى وسائل الإثبات المشروعة- ويمتنع عن رده، وعن الإقرار بمكانه ليحول بينه، وبين صاحبه،

([1]) ممن نص على الضرب، ونحوه في مثل هذه الحالة: حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٨٧/٤، شرح ميارة (مرجع سابق) ٤٤٤/٢-٤٤٥، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٩/٢-١٣٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٤٠٦/٣٥-٤٠٧، المحلى (مرجع سابق) ١٤١/١١، السيل الجرار (مرجع سابق) ٢٨٢/٤-٢٨٣.

بل إن الإمام ابن تيمية قد ذكر اتفاق الفقهاء على ضرب من عُلم أن الحق عنده وجحده ليمنعه عن صاحبه، فيقول ما نصه: "**وأما عقوبة من عُرِفَ أن الحق عنده، وقد جحده، أو منعه فمتفق عليها بين العلماء، ولا أعلم منازعًا...وقد نصوا على عقوبته بالضرب**".

ينظر في ذلك: مجموع الفتاوى (مرجع سابق) ٤٠٢/٣٥، وذات النص باختلاف يسير: الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٥٣/١.

بمنع رده إليه تعنتًا منه، أو طمعًا فيه.

٢- أن يكون الضرب لازمًا لإظهار المسروق، فإن كان ثمة طريق آخر لإظهاره لم يجز الضرب.

٣- أن يكون ضربًا يسيرًا غير مُبرح.[١]

ثم اختلف الفقهاء الذين عرضوا لهذه الصورة فيمن يضربه، فأجازت طائفة منهم: ضربه من الوالي، والقاضي، وقصرت طائفة أخرى هذا الأمر: على الوالي، دون القاضي.[٢]

ويستدل على مشروعية الضرب في هذه الحالة بضوابطه المشار إليها، بالسنة المطهرة، والقياس، والمعقول يلي:

فمن السنة:

- عن ابن عمر (رضى الله عنهما) [من حديث طويل] قال: أتى رسول الله ﷺ أهل خيبر فقاتلهم، حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض، والزرع، والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء، والبيضاء، والحَلْقة وهى السلاح، ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا، ولا يغيبوا شيئًا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم، ولا عهد، فغيبوا مَسْكًا فيه مال، وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي واسمه سعية: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات، والحروب،

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٤/٨٧-٨٨.

(٢) المرجع السابق ٤/٨٨.

فقال: العهد قريب، والمال أكثر من ذلك، وقد كان حيي قتل قبل ذلك، فدفع رسول الله ﷺ سعية إلى الزبير فمسه بعذاب، فقال: قد رأيت حييًا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا، فطافوا، فوجدوا المسك في الخربة...."."[1]

وجه الدلالة: أن سيدنا الزبير ﷺ قد مسَّ المنكر بعذاب لما علم أنه يعلم مكانه وينكره نقضًا للعهد، واحتيالًا للاستيلاء عليه، ولم يعلم من الرواية أن النبي ﷺ أنكر على الزبير فعله، فدل ذلك على جواز ضرب المنكر للحق ليرده إلى صاحبه، وقد صرّح الشوكاني بعد روايته للحديث بوجه دلالته التي

([1]) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني الجزء الثامن ص ٢٠٦-٢٠٨ (باب: جواز مصالحة المشركين...) ط/ دار الجيل (بيروت) ١٩٧٣م. **وقال الشوكاني في تخريجه: "رواه البخاري"**

والحديث جاء تخريجه في: الجمع بين الصحيحين (مرجع سابق) ١٢١/١ (باب: أفراد البخاري)، وفي: موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للشيخ/ أبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي تحقيق/ محمد عبدالرزاق حمزة الجزء الأول ص٤١٢ (باب: ما جاء في خيبر) ط/ دار الكتب العلمية (لبنان-بيروت) -بدون تاريخ-.

ومعنى على أن يجلوا منها: من جلا القوم عن الموضع، أي تفرقوا عنه، وذهبوا، والمراد بالصفراء: الذهب، والبيضاء: الفضة، والحَلْقة: أي السلاح، والدروع.

ومعنى قوله: فغيبوا مَسْكًا فيه مال: المَسْك هو الجلد، أي جلدًا فيه مال، وقد قيل إنه كان كثيرًا حتى قوّم المسك بما فيه من حلي، بعشرة آلاف دينار.

ينظر في بيان معاني مفردات الحديث: نيل الأوطار (مرجع سابق) ٢٠٨/٨، عون المعبود شرح سنن أبي داود للشيخ/ محمد شمس الحق آبادي الجزء الثامن ص١٦٦ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ ثانية ١٩٩٥م.

نحن بصددها حيث قال: "معاقبة من يكتم مالًا جائزة".[1]

ومن القياس:

قياس هذه الحالة على ضرب المدين الموسر، حتى يؤدي الدين الذي يماطل في وفائه، فكما يجوز ضرب المدين المماطل تعزيرًا يجوز هاهنا.

أما الدليل من المعقول فهو:

أن إنكاره محرم، كما أن هذا الضرب يؤدي إلى واجب، وهو التعريف بمكان المسروقات لترد إلى صاحبها، فكان مشروعًا.[2]

وفي هذا ما يمنع من ثبت أن الحق عنده من إنكاره، ومن المماطلة في الدعوى بما يضر بخصمه صاحب الحق.

الوسيلة الثانية- حبس المتهم المعروف بالفجور:

ذلك أن كثيرًا من الفقهاء قد نص على جواز حبس المتَّهَم المعروف بالفجور، بمعنى أنه إذا كان المدَّعَى عليه معروفًا بالفجور في باب معين كالسرقة، وقطع الطريق، والقتل، ونحوها، واتهمه من لا يُعرَف بالكذب في جريمة من الجرائم التي اشتهر بارتكابها، فإنه يجوز حبسه على ما يرى القاضي باجتهاده، أو حتى يتبين أمره.[3]

---

(1) نيل الأوطار (مرجع سابق) ٢٠٧/٨-٢٠٨.

(2) مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٤٠٦/٣٥-٤٠٧.

(3) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٤٣٢/٤، المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ٣٦/٢٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الجزء الخامس ص٤٦ ط/ دار المعرفة (بيروت) ط/ ==

وهو نظير ما يعرف اليوم بالحبس الاحتياطي، وإن كان مفهوم الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي يتسع في بعض الحالات ليشمل مجرد تعويق المتهم، ومنعه من حرية التنقل، ومن التصرف بنفسه، فيجوز الحبس الاحتياطي في بيت المتهم، أو في مسجد، أو في دار تجاور مقر القضاء، حتى يتبين أمره، ومنعًا لهربه.(١)

ويستدل على جواز الحبس للاستظهار، ومنعاً لهرب المتهم بما جاء في السنة المطهرة.

– فعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ﷺ قال: "إن النبي ﷺ حبس رجلًا في تهمة".(٢)

وجه الدلالة: دل فعل الرسول الكريم ﷺ على جواز الحبس في التهمة

==

ثانية –بدون تاريخ–.

شرح ميارة (مرجع سابق) ٤٤٤/٢–٤٤٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ/ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الجزء الثاني ص٢١٥ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٩/٢، الذخيرة (مرجع سابق) ١٨٠/١٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٢٣٤/٣٤، الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٥٠/١.

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٣٩٨/٣٥، الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٤٨/١.

(٢) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ١١٤/٤ (كتاب الأحكام) **وقال النيسابوري في تخريجه: "صحيح الإسناد"**

وفي رواية أخرى ذكرها صاحب المستدرك في ذات الموضع: عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ "حبس رجلًا في تهمة، يومًا، وليلة، استظهارًا، واحتياطًا".

بضـوابطه الشـرعية، حتـى أن ابـن تيميـة (رحمـه الله تعـالى) بعـد أن ذكـر الحديث الشريف، قال: إن هذا مذهب أئمة المسلمين المتبعين، وأنه لم يعلم أحدًا منهم قال بحرمة الحبس في مثل هذه الحالات.(١)

كما قال ابن القيم بعد استدلاله بذات الحديث في تأييد القول بالحبس ما نصه: "...الأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك".(٢)

وفي حبس المتهم المشهور بالفجور احتياطيًا حتى تقام عليه الحجة، ما يمنعه من الهرب، ويمنعه كذلك من إنكار الحق؛ لأنه إن لم يحبس وعلم أن إنكاره قد يعفيه من العقوبة، فإنه يتجرأ عليه، بخلاف ما لو تم حبسه احتياطيًا، حيث يضيق عليه في متابعة التحقيقات بما يحمله على الإقرار بالحق، ويحول بينه وبين الإنكار.

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٣٥/٤٠٠.

(٢) وقد فسّر ابن القيم موافقة القول بالحبس للأصول المتفق عليها بين الأئمة بما يلي: إنه يجب على الحاكم إحضار المدَّعَى عليه إلى مجلس الحكم، إذا طلب المدَّعِي ذلك وكان مما يسوغ إحضاره، وذلك حتى يفصل بينهما، كما أن القاضي قد يكون مشغولًا بأقضية سابقة، فيكون المدَّعَى عليه محبوسًا في دار القضاء من حين طلبه إلى أن يفصل بينه وبين الخصم، وهذا حبس بلا تهمة، وهو جائز، فيكون حبسه في تهمة من باب أولى.
ينظر النص، وتوضيحه: الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١/١٤٨.

المطلب الثاني

مظاهر الانحراف في مرحلة الطعن القضائي

قد يبدو الانحراف بحق التقاضي في مرحلة الطعن القضائي، ويقصد بهذه المرحلة: المرحلة التي يتم الطعن فيها على الحكم الصادر سابقًا، سواء رفع الطعن إلى ذات المحكمة، أم إلى محكمة أخرى مختصة بذلك.

وتتعدد طرق الطعن على الأحكام في القوانين الوضعية، وفي حقيقة الحال فإن الطعن على الأحكام القضائية في مجمله يجد أساسه في الشريعة الإسلامية –وإن وجد اختلاف في بعض التفصيلات– حيث أباحت الشريعة الطعن على الأحكام القضائية.(١)

ولا يقدح في هذا اختلاف المسميات الفقهية عن المسميات القانونية لأنواع الطعون؛ لأن العبرة بالمعنى لا باللفظ المستخدم، وقد وجد معنى الطعن في الفقه الإسلامي بكثرة، وإن لم يعبر عنه بذات تعبيرات أهل القانون.(٢)

وحق المتقاضي في الطعن على الحكم القضائي من أشهر الحقوق المكفولة له في الفقه الإسلامي، وقد دلت عليه أدلة كثيرة في السنة المطهرة، أذكر منها ما يلي:

---

(١) وإن كان للطعن حالاته، وأحكامه، التي تختلف في بعض منها عما عليه الحال في بعض القوانين الوضعية.

(٢) د/ نصر فريد واصل (السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام) ص ٢٥٩-٢٦٠ ط/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة –بدون تاريخ–.

– عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران اثنان، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد".(١)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد أخبر أن الحاكم إذا اجتهد فإنه قد يخطيء، وقد يصيب، وأنه في الحالتين مأجور، فإن أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد، وما دام الحاكم قد يخطيء فإن تصويب ما أخطأ فيه واجب؛ لأن الإسلام لا يقر الناس على أخطائهم، ومن أوضح سبل تصويب الخطأ، الطعن عليه ليعاد النظر فيه من جديد، فدل الحديث على جواز الطعن في الأحكام.

---

(١) المنتقى من السنن المسندة للشيخ/ أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري تحقيق/ عبدالله عمر البارودي الجزء الأول ص٢٤٩ (باب: ما جاء في الأحكام) ط/ مؤسسة الكتاب الثقافية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م.

وقال ابن الجارود في تخريجه: "ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث عن الثوري غير معمر".

وقد أخرج الحديث أيضًا: ابن حبان في صحيحه باختلاف يسير في لفظه، **وقال في تخريجه: "ما روى معمر عن الثوري مسندًا إلا هذا الحديث".**

ينظر: صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي تحقيق/ شعيب الأرنؤوط الجزء الحادي عشر ص ٤٤٦ ط/ مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة الثانية ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

كما أخرجه الترمذي وقال في تخريجه: "حسن، غريب"

ينظر: الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السلمي تحقيق/ أحمد محمد شاكر، وآخرون الجزء الثالث ص٦١٥ (باب: ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ) ط/ دار إحياء التراث العربي (بيروت) –بدون تاريخ–.

وتتعدد طرق الطعن في الأحكام القضائية قانونًا، وانطلاقًا مما سبق من أن الطعن في الأحكام مشروع في الفقه الإسلامي وإن اختلفت مسمياته في القانون عنه في الفقه، وبما أنه لا مشاحة في الاصطلاح، وزيادة في التفصيل، فإني أسير على ذكر ذات مسميات الطعن حسب ما درج عليه أهل القانون، سواء أكانت طرقًا عادية في إطلاقاتهم،(١) وهى المعارضة، والاستئناف، أو طرقًا غير عادية،(٢) وهى التماس إعادة النظر، والنقض، وذلك في فروع متتابعة.

---

(١) **ويقصد بطرق الطعن العادية في منطق القانون:** طرق الطعن التي يجوز للمتقاضي سلوكها لمجرد عدم رضائه بالحكم، لأي سبب كان سواء تعلق بالقانون، أو بالواقع. والأصل فيها جواز اللجوء إليها ما لم ينص القانون على غير ذلك، حيث لم يحصر القانون أسبابها، فللطاعن أن يستخدم طرق الطعن العادية لعيب في الإجراءات التي ابتنى الحكم عليها، أو في الأوضاع التي لابست صدور الحكم، أو لغير ذلك من الأسباب.

ينظر: د/ أحمد السيد صاوي (الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية) ص ٧٩٨ ط/ دار النهضة العربية (القاهرة) عام ٢٠٠٠م، د/ نصر واصل (مرجع سابق) ص ٢٦٠.

(٢) **ويقصد بطرق الطعن غير العادية في منطق القانون:** طرق الطعن التي لا يجوز للمتقاضي سلوكها –في الأصل– إلا لأسباب معينة ينص عليها القانون على سبيل الحصر، كأن ينطوي الحكم على عيب، ومن ثم فإنه لا يجوز اللجوء إليها لمجرد عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم، كما هو الشأن في طرق الطعن العادية.

ينظر: د/ أحمد السيد صاوي (مرجع سابق) ص ٧٩٨، د/ نصر واصل (مرجع سابق) ص ٢٦٠.

الفرع الأول

الانحراف بحق الطعن بالمعارضة

يعد الطعن بالمعارضة من طرق الطعن العادية التي يجوز للمتقاضي اللجوء إليها لعرض النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في أول مرة، حال غيابه عن جلسة الحكم.(١)

وإذا كان القانون الوضعي يعطي للمحكوم عليه غيابيًا حق الطعن بالمعارضة، فإن الفقه الإسلامي قد سبقه إلى ذلك؛ حيث أورد الفقهاء (رضوان الله عليهم) في كتبهم ما يفيد جواز الطعن للغائب.(٢)

ومما يؤكد ذلك: قول فقهاء الحنفية بدفع الدعوى إذا صدر الحكم فيها غيابيًا، وتشبث الطاعن.(٣)

بل نصّ فقهاء الحنابلة على معنى الطعن بالمعارضة، وفي ذلك يقول ابن قدامة: "وإن قدم [أي الغائب] بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم".(٤)

وبعد أن أثبت الفقه الإسلامي للغائب حق الطعن بالمعارضة، فإنه لا يجوز له الانحراف بهذا الحق، بأن يستخدم الطعن بالمعارضة لمجرد الإضرار بخصمه.

---

(١) في هذا المعنى: د/ أحمد السيد صاوي (مرجع سابق) ص ٨٤٧.

(٢) د/ نصر واصل (مرجع سابق) ص ٢٦١.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٦٢٧/٤.

(٤) المغني (مرجع سابق)١٣٨/١٠، ونظير هذا: الروضة البهية (مرجع سابق) ٩٩/٢ .

ولهذا بعض صور منها: أن يتعمد الغيبة عن مجلس القضاء دون عذر ليطعن بالمعارضة قصدًا منه في إطالة أمد النزاع.

أو أن يطعن على الحكم بالمعارضة رغم علمه بموافقته الحق حتى يطيل أمد الخصومة، وهذا من اللدد المحرم؛ لأن في إطالة الخصومة إرهاق كاهل الخصم.(١)

وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالمعارضة:

من أهم الوسائل التي واجه بها الفقه الإسلامي انحراف الخصم بالحق في المعارضة ما يلي:

الوسيلة الأولى- إحضار الخصم جبراً إن امتنع عن الحضور بلا عذر:

ذلك أن من صور الانحراف من جانب الخصم تعمده الغياب عن جلسة الحكم ليطيل أمد النزاع بطعنه بالمعارضة، وقد عالج الفقهاء هذه الصورة بأن على القاضي إذا ما طلب المدَّعِي حضور المدَّعَى عليه أن يخطره بالحضور، فإن حضر، فبها، وإن اعتذر لمرض، أو نحوه، أمره

---

(١) إذ أن اللدد المنهي عنه في الخصومة شرعًا له تأويلان:

أولهما: شدة الخصومة، ومنه ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللهَ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ﴾ [البقرة:٢٠٤] .

الثاني: أن اللدد هو الالتواء عن الحق، ومنه ما ورد في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّمَا يَسَّرْنَاهُ بِلِسَانِكَ لِتُبَشِّرَ بِهِ الْمُتَّقِينَ وَتُنذِرَ بِهِ قَوْمًا لُّدًّا﴾ [مريم:٩٧].

ويعد طعن الخصم على الحكم رغم علمه بموافقته الصواب التواء عن الحق، ولددًا في الخصومة. ينظر في تأويلات اللدد، وبيان حرمته: الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٤٦/١٦.

القاضي أن يقيم وكيلًا عنه بالخصومة، فإن امتنع أحضره القاضي قهرًا.[١]

كما يجوز تعزيره لامتناعه عن الحضور بلا عذر، سواء بالضرب، أو بالحبس، أو بنحوهما.[٢]

الوسيلة الثانية- النص على سماع الدعوى ضد الممتنع عن الحضور تعنتاً، وعدم قبول طعنه:

ذلك أن كثيرًا من الفقهاء –منعًا منهم للانحراف بالحق في المعارضة الغيابية– ذكروا سماع الدعوى على الخصم الممتنع تعنتًا عن حضور الجلسات، وأنه لا تؤجل له الدعوى، ولا يجاب إلى مماطلته، أو امتناعه عن المثول أمام القاضي لتحقيق الدعوى، كما قرروا ذات الحكم في الحاضر الممتنع عن الجواب إقرارًا، أو إنكارًا دون عذر.[٣]

---

(١) القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٤٥٧، الطرق الحكمية (مرجع سابق) ١٤٨/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٣٩٧/٣٥–٣٩٨، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار للشيخ/ أحمد بن يحيى بن المرتضى تحقيق/ د. محمد تامر الجزء السادس ص ١٩٩ ط/ دار الكتب العلمية منشورات محمد بيضون (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٢٢هـ–٢٠٠١م، د/ محمد عبدالرحمن البَكر (السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي) ص ٢٩٩ ط/ مطبعة الزهراء (القاهرة) ط/ أولى عام ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م.

(٢) البحر الزخار (مرجع سابق) ١٩٩/٦.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٦٢٩/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٢٥٧–٢٥٨، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ١٥١/٤، المبدع (مرجع سابق) ٩١/١٠، السيل الجرار (مرجع سابق) ١٤٩/٤، أدب القضاء (مرجع سابق) ١٥٧/١ .

الفرع الثاني

الانحراف بحق الطعن بالاستئناف

وهو من طرق الطعن العادية التي يجوز للمتقاضي اللجوء إليها برفع النزاع الصادر فيه حكم من محكمة أول درجة، إلى محكمة أخرى أعلى درجة بهدف تعديل الحكم، أو إلغائه.(١)

وهو من الحقوق المكفولة شرعًا للمحكوم ضده، وقد تكرر وقوعه في مختلف العصور، بداية من عصر النبي ﷺ وهو ما يؤكد إقرار الفقه الإسلامي له.(٢)

ومن أدلة تقرير الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي ما يلي:

١- عن حنش بن المعتمر عن علي (رضى الله عنهما) قال: "بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد،(٣) فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتتلوا،

---

(١) د/ أحمد السيد صاوي (مرجع سابق) ص ٨٥٧ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٦٢٩/٤ حيث أجاز الحنفية نقض الحكم من دائرة الفتوى العلية من باب استئنافها.

وينظر في تأكيد ذلك: د/ نصر واصل (مرجع سابق) ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٣) يراد بالزبية: حفرة تحفر للأسد ليصطاد بعد وقوعه فيها.

ينظر في ذلك: نيل الأوطار (مرجع سابق) ٢٣٥/٧.

فأتاهم علي (رضوان الله عليه) على تفئة ذلك،[1] فقال: تريدون أن تقتتلوا ورسول الله ﷺ حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية؛ لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ".[2]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد سمع القضية التي قضى فيها سيدنا علي (كرّم الله وجهه)، وهو ما يعني سماعه ﷺ للدعوى التي سبق صدور الحكم فيها من قاض غيره، فدل ذلك على جواز الطعن على الحكم أمام غير القاضي

---

(1) معنى تَفِئَة ذلك: أي حين ذلك، وزمانه.

ينظر في معاني مصطلحات الحديث: المرجع السابق ذات الموضع.

(2) نيل الأوطار (المرجع السابق) ٧/٢٣٤-٢٣٥ (باب: ما جاء في مسألة الزبية...)، **وقال الشوكاني في تخريجه:** "رواه أحمد...أيضًا البيهقي، والبزار...وحنش ضعيف، وقد وثّقه أبو داود" ثم عاد يقول ناقلًا عن بعض أهل الحديث: "وبقية رجاله رجال الصحيح".

وقد جاء تخريج الحديث أيضًا في: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، **وقال إسحاق فيه نقلًا عن الإمام أحمد: "أنا لا أدفع حديث سماك إذا لم يكن له دافع"**

ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه للشيخ/ أبي يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام التميمي المروزي تحقيق/ خالد بن محمود الرباط، وئام الحوشي، د/ جمعة فتحي الجزء الثاني ص٢٣٩ ط/ دار الهجرة (السعودية- الرياض) ط/ أولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

الذي حكم فيها أولًا.

٢- عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود (رضى الله عنهما) قال: "أتى عبدالله بن مسعود برجل وُجد مع امرأة في لحاف، فضرب كل واحد منهما أربعين سوطًا، وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة، وأهل الرجل، فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر لابن مسعود: ما يقول هؤلاء؟ قال: قد فعلت ذلك، قال: أورأيت ذلك؟ قال: نَعَم، فقال: نِعْمَ ما رأيت، فقالوا: أتيناه نستأذنه، فإذا هو يسأله".(١)

وجه الدلالة: دل الخبر المذكور على قبول الصحابة ﷺ للطعن على الحكم باستئنافه أمام قاض آخر، فسماع سيدنا عمر ﷺ للدعوى بعد علمه بسبق قضاء سيدنا ابن مسعود فيها يدل على جواز الاستئناف.

وإذا كان الطعن بالاستئناف جائزًا، فإن المتقاضي قد ينحرف بحقه في استئناف الحكم، بأن يتخذه وسيلة للتكدير على خصمه، وإلحاق الضرر به، سواء بإطالة أمد الخصومة، أو للحيلولة بينه وبين الانتفاع بحقه مدة نظر الاستئناف رغم علمه أن الحق مع خصمه.

ومن صور ذلك: أن يقوم المتقاضي باستئناف الحكم الصادر لصالح خصمه، ويعمد إلى التجهيل في الاستئناف، سواء بالعنوان، أو بالأشخاص، أو بعدم تقديم أصل الصحيفة تعطيلًا للدعوى، وتأخيرًا في التنفيذ.(٢)

---

(١) مجمع الزوائد (مرجع سابق) ٦/ ٢٧٠ (باب: فيمن وجد مع أجنبية في لحاف) **وقال الهيثمي في تخريجه: "رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح".**

(٢) د/ أحمد قطب عباس (مرجع سابق) ص ٤٠٤ .

وكل ذلك من الانحراف المحرم لما فيه من إضرار بصاحب الحق الذي صدر الحكم لصالحه.

وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالاستئناف:

هناك العديد من الوسائل التي من شأنها أن تمنع الخصم من الإضرار بخصمه في مرحلة الطعن بالاستئناف، ومنها أذكر ما يلي:

الوسيلة الأولى- عدم جواز تكرار سماع الدعوى التي حكم فيها، وفق أصولها الشرعية، حال خلوها من جديد:

ذلك أن الخصم قد يلجأ إلى الاستئناف رغم علمه بصحة الحكم، وموافقته الحق، لددًا منه، وحينئذ فإنه لا يجوز للقاضي نظر هذه الدعوى ما لم يضف إليها الطاعن ادعاء، أو دفعًا جديدًا، مراعاة لاستقرار الأحكام؛ لأنه لو سمعت الدعوى دون جديد ثانيًا، لسمعت ثالثًا، ورابعًا، وهو ما ينافي استقرار الأحكام.

كما أن سماعها دون جديد لا يفيد شيئًا، ويثقل كاهل المحكمة بما لا فائدة منه.(١)

وهذا بخلاف ما لو كان الطاعن هو المدَّعِي، وأضاف هنا ادعاء جديدًا، أو أثبت حدثًا من شأنه تغيير نظر محكمة الاستئناف في الدعوى، أو كان الطاعن هو المدَّعَى عليه، وقدم دفاعًا جديدًا من شأنه تغيير سير

(١) نص على هذه الوسيلة فقهاء الحنفية:
ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٤/٦٢٩-٦٣٠.

الدعوى، فحينها لا يعد الطعن بالاستئناف لددًا، وتسمع فيه الدعوى.[١]

الوسيلة الثانية- إلزام المتقاضي بإيضاح طلباته في الدعوى إيضاحاً تاماً:

إذ يجب على المتقاضي توضيح دعواه، وبيانها بيانًا كافيًا، وألا تكون دعواه مشتملة على تجهيل.

وقد أوجب الفقهاء على المدَّعِي بيان المدَّعَى بيانًا كافيًا، فإن كان المدَّعَى من الأثمان، وجب عليه بيان جنسه، ووصفه، ونقده، وإن كان عرضيًا، وجب بيان وصفه، وقيمته إن أمكن.[٢]

حتى أن جمهور الفقه الإسلامي قد ذكروا أن من أوجه فساد الدعوى، والتي لا تصح معها، أو لا تسمع، أن تكون الدعوى بمجهول.[3]

---

(١) المرجع السابق ذات الموضع.

(٢) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٠/ ١٥١.

(3) المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ٣٠/١٧، بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٢٢/٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٣/ ٣٤٤، شرح ميارة (مرجع سابق) ٣١/١- ٣٢، الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٢١٢/٧، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ/ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات الجزء الرابع ص٣٣٧ ط/ دار الفكر (لبنان-بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، كشاف القناع (مرجع سابق) ٤٨٠/٦، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للشيخ/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الجزء الثالث ص٦٣٩ ط/ عالم الكتب (بيروت) الطبعة الثانية ١٩٩٦م، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر للشيخ/ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي الجزء الثاني ==

وفي إيجاب هذا البيان، ومنع التجهيل، ما يمنع الخصم من الإضرار بخصمه؛ حيث إن التجهيل بدعوى الاستئناف يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، ولا شك في أن هذا يلحق الضرر بالمحكوم له من أول درجة.

فقد يعمد الطاعن بالتجهيل بالعنوان، أو بالأشخاص، أو بعدم تقديم أصل صحيفة الدعوى بما يُعدّ منه مماطلة في الاستئناف، وإطالة لأمد النزاع في مرحلة الطعن.

الفرع الثالث

الانحراف بحق الطعن بالتماس إعادة النظر

يقصد بالتماس إعادة النظر:

التقدم بالتماس لإعادة النظر في الحكم الصادر بصفة انتهائية، إلى ذات المحكمة التي أصدرته، لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر.(١)

وهو من الطعون غير العادية التي يقررها القانون في حالات خاصة.

ولا يعني التماس إعادة النظر التجريح في الحكم، أو الطعن في أشخاص القضاة الذين أصدروه، وإنما يهدف إلى سحب الحكم، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم، ليتمكن الملتمس من مواجهة النزاع من

==

ص٤٦٩ ط/ مكتبة المعارف (السعودية– الرياض) ط/ ثانية ١٤٠٤هـ.

(١) د/ أحمد السيد صاوي (مرجع سابق) ص ٩٠٣، د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد خليل، د/ محمد هندي (قانون المرافعات المدنية والتجارية) ص ٨٠٣ ط/ دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية) عام ٢٠٠٤م.

جديد، على ضوء الظروف الجديدة التي لو كانت تعلمها المحكمة لما أصدرت الحكم محل الطعن.(١)

وإذا كانت القوانين الوضعية تقر الطعن بالتماس إعادة النظر، فإن الشريعة الإسلامية –كعهدها دائمًا– قد سبقتها إلى ذلك؛ فقد قرر الفقهاء ﷺ جواز هذا الشكل من أشكال الطعن، ومن صور ذلك ما يلي:

الصورة الأولى: إذا قضى القاضي لأحد المتقاضيين بناء على شهادة الشهود، ثم بان له أنهم شهود زور، فإنه يرجع عن هذا القضاء، فإن كان قد حكم باستحقاق المحكوم له مالًا، فإنه يسترده منه ويرده إلى الملتمس، وإن كان حكم بطلاق، فإنه يرجع فيه، ويرد المرأة إلى زوجها الملتمس.

فإن لم يمكنه تدارك ذلك، كأن قضى بالقصاص ونفذ، فإنه يُلزم المقضي له أولًا بالدية لتوصله إلى الحكم بشهود زور من جهته.(٢)

ففي هذه الصورة يرجع القاضي عن قضائه لما بان له من عدم صدق

---

(١) وأسباب التماس إعادة النظر محددة على سبيل الحصر في المادة ٢٤١ مرافعات وهى إجمالًا تتناول: وقوع غش من الخصم، أو تزوير في الأوراق كان له أثر في إصدار الحكم، أو ابتناء الحكم على شهادة زور قضي بعد الحكم أنها مزورة، أو احتجاز الخصم أوراقًا قاطعة في الدعوى، أو صدور الحكم بما لم يطلبه الخصوم، أو الحكم في الدعوى دون تمثيل الشخص المحكوم عليه تمثيلًا صحيحًا.
يراجع في ذلك: د/ أحمد السيد صاوي (مرجع سابق) ص ٩٠٣ وما بعدها، د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد خليل، د/ محمد هندي (مرجع سابق) ص ٨٠٥ وما بعدها، د/ نصر واصل (مرجع سابق) ٢٦٨-٢٦٩، د/ أحمد قطب عباس (مرجع سابق) ص ٤١٢.

(٢) د/ نصر واصل (مرجع سابق) ٢٦٨-٢٦٩.

الشهود، وأنهم شهود زور، ويعيد النظر في الدعوى مرة أخرى، وهو في معنى التماس إعادة النظر، حيث ينظر الدعوى نفس القاضي –أي ذات المحكمة– في ضوء الظروف الجديدة التي لم يكن يعلمها.

الصورة الثانية: ما جاء عن فقهاء المالكية: أن القاضي المجتهد إذا خرج عن رأيه، خطأ، أو سهوًا، لانشغال بال، أو لغيره، فإنه ينقض حكمه بنفسه، ولا ينقضه غيره.(١)

وهذا المثال الذي ذكره المالكية –أيضًا– في معنى التماس إعادة النظر عند رجال القانون؛ حيث أوجبوا على نفس القاضي نقضه، وهو ما يعني رفع التماس إعادة النظر إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، لمبرر من المبررات السائغة.

وبعد إثبات مشروعية الطعن بالتماس إعادة النظر، وتحقق صورته في الفقه الإسلامي، فإنه يجب على المتقاضي أن يتقيد في استخدامه بغاية الالتماس، وهى إحقاق الحق، وأن يلتمس إعادة النظر بعد التثبت من وجود أسبابه، والتمكن من إثباتها، فلا يجوز له الانحراف بهذا الحق قاصدًا الإضرار بمن صدر الحكم لصالحه لددًا منه، أو تعمدًا لإطالة النزاع، أو تكديرًا على خصمه رغم علمه بأن الحق لخصمه.

(١) منح الجليل (مرجع سابق) ٣٥١/٨. حيث جاء فيه ما نصه: "إن قضى...وهلًا، أو نسيانًا...يجب عليه الرجوع عنه، إلى ما رأى" وفي ذات المعنى: الشرح الكبير (مرجع سابق) ١٥٤/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٣ .

وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالتماس إعادة النظر:

من أبرز الوسائل التي من شأنها منع الانحراف بالحق في استعمال الطعن بالتماس إعادة النظر، ما ورد في الفقه الإسلامي من تطبيقات تفيد عدم سماع الطعن إذا كان الغرض منه غير مشروع، ذلك أن الغرض من التماس إعادة النظر هو وصول صاحب الحق إلى حقه، أما إن كان الغرض منه مجرد إطالة النزاع، أو عدم التسليم بالحق المقضي به، أو غير ذلك مما هو غير مشروع، فإن الطعن لا يسمع.

وتبدو عدم مشروعية الغرض من الطعن في هذه الحالة في عدة صور، إذا تحقق واحد منها فإن الفقهاء يوجهون القاضي إلى عدم سماع الدعوى ومما جاء في كتب الفقه الإسلامي من تطبيقات، وصور على سبيل المثال وليس الحصر، ما يلي:

الصورة الأولى:

لو عاود المدَّعِي (المحكوم عليه) الدعوى بعد أن رضى بيمين المدَّعَى عليه، فلا تقبل معاودة دعواه (أي لا يقبل طعنه) ما لم يأت ببينة، سواء أعادها أمام نفس القاضي، أو أمام قاض سواه.[1]

وفي عدم قبول الطعن في الحكم بلا حجة، ما يسد الباب أمام انحراف المحكوم عليه بالحق في الطعن بالتماس إعادة النظر، وغيره من طرق الطعن.

---

(١) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٠/ ١٧٢-١٧٣.

الصورة الثانية:

لو صدر الحكم بناء على نكول المحكوم عليه، لم يجز له الطعن على الحكم أمام ذات المحكمة –وهو ما يتحقق في الطعن بالتماس إعادة النظر– باتفاق فقهاء الإمامية، فإذا طعن لم ينظر طعنه؛ لأن نكوله بلا عذر يسقط دعواه.(١)

وفي تقرير هذا الحكم ما يمنع الطاعن من الانحراف بالحق في الطعن بالتماس إعادة النظر؛ لأن نكوله بلا مبرر، ثم معاودته الطعن قرينة على مسلكه في الانحراف بحق التقاضي.

الفرع الرابع

الانحراف بحق الطعن بالنقض

يعد الطعن بالنقض من الطرق غير العادية في القانون، ويقصد به: لجوء صاحب المصلحة بالطعن على الأحكام النهائية، لسبب من الأسباب التي يقررها القانون، أمام محكمة النقض، بهدف إلغائه.(٢)

والطعن بالنقض مقرر في الشريعة الإسلامية، ونصت عليه أقوال الفقهاء في العديد من المواضع، والتطبيقات.

فقد اتفق الفقهاء على وجوب نقض الحكم إذا صدر بالمخالفة لنص، أو

(١) المرجع السابق ٤٠/١٨٠.

(٢) في هذا المعنى د/ نصر واصل (مرجع سابق) ص ٢٦٣.

إجماع، أو قياس جلّي، سواء من نفس القاضي، أو من قاض غيره.(١)

وإذا كان حق الطعن بالنقض مقررًا للمتقاضي، فإنه قد ينحرف به عن غايته، ويستخدمه لمجرد الإضرار بالخصم، وإطالة للنزاع، وتكبيدًا لخصمه زيادة في نفقات التقاضي، وكل هذا محرم وفقًا لأصول الشريعة، وقواعدها التي تأبى الضرر، والضرار.

---

(١) ينظر في هذا:

من كتب الفقه الحنفي: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ/ للشيخ/ محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الجزء السابع ص٨ ط/ دار المعرفة (بيروت) ط/ ثانية –بدون تاريخ–، الهداية شرح البداية (مرجع سابق) ١٠٧/٣.

ومن الفقه المالكي: الشرح الكبير (مرجع سابق) ١٥٦/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٢ .

ومن الفقه الشافعي: روضة الطالبين وعمدة المفتين للشيخ محيي الدين النووي الجزء العاشر ص٢٢٠ ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥هـ، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج للشيخ/ عبدالحميد الشرواني الجزء التاسع ص٢١٩ ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

ومن الفقه الحنبلي: المغني (مرجع سابق) ١٠٣/١٠، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي الجزء الرابع ص٤٥٢ ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) –بدون تاريخ–، الفروع (مرجع سابق) ٣٩٩/٦.

ومن الفقه الظاهري: المحلى (مرجع سابق) ٣٦٣/٩.

ومن الفقه الزيدي: السيل الجرار (مرجع سابق) ٣٠٢/٤، البحر الزخار (مرجع سابق) ٦/ ٢٠٥.

ومن الفقه الإمامي: جواهر الكلام (مرجع سابق) ٩٥/٤٠ .

ومن الفقه الإباضي –بمعناه لا بنصه–: شرح النيل (مرجع سابق) ٧٢/١٣.

وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالنقض:

من أشهر الوسائل التي من شأنها منع المتقاضي من الانحراف بالحق في الطعن بالنقض، أذكر ما يلي:

الوسيلة الأولى- توجيه القضاة إلى عظة الخصوم:

حيث يوجه الفقهاء ﷺ القضاة إلى البدء بعظة الخصوم قبل الفصل في الدعوى كطريق وقائي يمنع الانحراف بحق التقاضي سواء في درجته الأولى، أو في مرحلة الطعن القضائي، فيقوم القاضي بعظة الخصمين قبل نظر الدعوى حتى لا يتمسك أحدهما بالباطل رغبة منه في الوصول إلى حق صاحبه، ويرشدهما إلى التسليم بالحق، وإلى ترك التقاضي إذا كان بقصد الوصول إلى حق الآخرين.

وسندهم في ذلك ما أرشدهم إليه النبي ﷺ في قوله المروي عن السيدة أم سلمة (رضى الله عنها): "إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار، فليأخذها، أو فليتركها".[١]

وكان القاضي شريح[٢] يعظ المحكوم له فيقول: "إني لا أقضي لك،

---

(١) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٨٦٧/٢ (باب: إثم من خاصم في باطل...).

(٢) **القاضي شريح هو**: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس النخعي، كان معروفًا بفقهه، وبعلمه بالقضاء، حتى قيل إنه تولاه لستين سنة، وقيل أكثر من ستين.

وقد نقل ابن كثير: أن شريحًا تولى القضاء لسيدنا عمر ﷺ ولسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وعزله سيدنا علي، ثم ولاه سيدنا معاوية، ومكث في القضاء إلى أن مات.

وقد روى أنه كان شاعرًا، وكان له علم بالقيافة.

==

وإني لأظنك ظالمًا...وإنما أقضي ببينتك، وإن قضائي لا يحل لك حرامًا، الحق أحق من قضائي".[1]

الوسيلة الثانية- منع تكرار سماع الدعوى التي حكم فيها، حال خلوها من وقائع جديدة:

ذلك أنه لا يجوز تكرار سماع الدعوى التي حكم فيها، حال خلوها من وقائع جديدة، إذ أن الخصم قد يلجأ إلى الطعن بالنقض رغم علمه بصحة الحكم، وموافقته الحق، من باب اللدد في الخصومة، وحينئذ فإن فقهاء الحنفية قد نصوا على عدم جواز نظر القاضي لهذه الدعوى ما دامت خالية من وقائع جديدة، أو ثبوت وقوع خطأ في الحكم الصادر فيها.

==

مات (رضى الله عنه) قبل سنة ثمانين من الهجرة، أو بعدها على خلاف بين المؤرخين، وكانت سنه حينئذ مائة وثمان سنين على الأشهر، وقيل مات وهو ابن مائة وعشرين سنة.

ينظر في ترجمة القاضي شريح: تقريب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي تحقيق/ محمد عوامة الجزء الأول ص ٢٦٥ ط/ دار الرشيد (سوريا) ط/ أولى عام ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، سير أعلام النبلاء لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي تحقيق/ شعيب الأرناؤوط, محمد نعيم العرقسوسي الجزء الرابع ص ١٠١ ط/ مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ، البداية والنهاية للشيخ/ أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي الجزء التاسع ص ٢٢ ط/ مكتبة المعارف (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-، طبقات الحفاظ للشيخ/ أبي الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي الجزء الأول ص ٢٧ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى ١٤٠٣هـ.

(١) شرح النيل (مرجع سابق) ٨٠/١٣.

وفي هذا ما يمنع الخصم من اللجوء إلى نقض الحكم لمجرد تعطيل التنفيذ، أو للإضرار بخصمه دون مبرر شرعي.[١]

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٤/٦٢٩-٦٣٠.

المبحث الرابع

مظاهر الانحراف بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى (مرحلة التنفيذ)

إذا كان القضاء من أهم الولايات في الشريعة الإسلامية، وبه ينكشف الحق، ويُدفَع الظلم، وتُرد الحقوق إلى أصحابها، فإن تنفيذ الحكم القضائي من لازم ذلك؛ إذ أن التنفيذ ثمرة الحكم المرجوة؛ لأنه يعني إعمال الحكم، وإنتاجه لأثره، وإلا ماذا يفيد المحكوم له من حكم لم ينفذ؟

وأبين في هذا المبحث معنى التنفيذ، ومدى ارتباطه بالتقاضي، في مطلب أول، ثم أعرض لوسائل دفع الانحراف بالتنفيذ، وذلك في مطلب ثان:

المطلب الأول

المقصود بالتنفيذ، وبيان مدى ارتباطه بالتقاضي

أتناول في هذا المطلب معنى التنفيذ في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء، ثم أبين مدى ارتباطه بالتقاضي، مع ذكر بعض الأدلة على وجوب تنفيذ الأحكام القضائية.

أولًا- تعريف التنفيذ في اللغة:

التنفيذ في اللغة يعنى: الإجراء العملي للقضاء، فيقال: تنفيذ الحكم، ويقصد به: الإجراء العملي لما صدر به القضاء.

ومنه اشتق مصطلح الهيئة التنفيذية: وهى السلطة التي تقوم على تنفيذ

أوامر الدولة، وقوانينها.[١]

والتنفيذ في الأصل من نفذ، وتطلق نفذ على عدة معان من أشهرها ما يلي:

– نفذ الحكم: أي أخرجه إلى العمل حسب منطوقه.[٢]

– والنفاذ، والتنفيذ: إمضاء الأمر، أو قضاء الأمر يقال: أنفذ الأمر، أي قضاه.

وعلى ذلك فالنفاذ بمعنى: المضي، يقال نفذ الأمر، نفوذًا، أو نفاذًا، إذا مضى.[٣]

– ونفذ: دخل، يقال نفذ في الشيء، أي دخل فيه.[٤]

– ويطلق النفاذ على: الوصول، فيقال نفذ الكتاب إلى الرجل، أي وصل إليه.[٥]

– كما يطلق النفاذ على المهارة في فعل الشيء، يقال: نفذ فلان في الأمور، بمعنى مهر بها. [٦]

---

(١) المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٩٣٩/٢.

(٢) المرجع السابق ذات الموضع.

(٣) تاج العروس (مرجع سابق) ٤٨٨/٩، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٩٣٩/٢.

(٤) مختار الصحاح (مرجع سابق) ٢٨٠/١، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٢٣٥/١.

(٥) تاج العروس (مرجع سابق) ٤٨٩/٩، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٩٣٩/٢.

(٦) تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري تحقيق/ محمد عوض الجزء الرابع عشر ص ٣١٤ ط/ دار إحياء التراث العربي (بيروت) ط/ أولى ٢٠٠١م، ==

ثانياً- تعريف التنفيذ في الاصطلاح:

عرّف ابن فرحون التنفيذ بأنه: الإلزام بالحبس، وأخذ المال بالقوة لدفعه إلى مستحقه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق في الأحوال التي يلزم إيقاعه فيها.(١)

وعلى هذا فإن التنفيذ يقصد به في الجملة: اتخاذ ما يلزم لإمضاء حكم القاضي، بإحقاق الحق، ورفع الظلم، وإيصال كل حق إلى مستحقه.

ثالثاً- مدى ارتباط التنفيذ بالتقاضي، وبيان وجوب تنفيذ الأحكام القضائية:

تنفيذ الحكم القضائي هو الغاية التي يسعى إليها المتقاضي، وقد عنى الفقه الإسلامي بمسألة التنفيذ، وبالنص على وجوب تنفيذ الأحكام، وحرمة إهمالها.(٢)

ومما يؤكد ارتباط التنفيذ بالحكم القضائي، ويدل في ذات الوقت على اهتمام الفقه الإسلامي بالتنبيه على وجوب تنفيذ الأحكام، ما ورد من نصوص، وتطبيقات في هذا الشأن على لسان أئمة الفقه الإسلامي، وأذكر منها ما يلي:

١- ذِكرهم دخول التنفيذ في ولاية القاضي، حيث لا تقتصر ولاية القضاء على الحكم، وإنما تشمل التنفيذ أيضًا كما نص عليه فقهاء المالكية،

==

المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٢/٩٣٩.

(١) ينظر التعريف مع تصرف يسير: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ١٠٠.

(٢) د/ محمد عبدالرحمن البَكر (مرجع سابق) ص ٧٠٣.

والإباضية صراحة، فقد أوردوا في كتبهم أن ولاية القضاء تشتمل على عشرة أشياء، وجاء منها:

– الفصل بين المتخاصمين، سواء بالصلح، **أو بإجبار على حكم نافذ**.

– قمع الظالمين، **وإيصال كل حق إلى مستحقه**.

ومعلوم أن مثل هذا لا يكون إلا بالتنفيذ؛ إذ كيف يصل الحق إلى مستحقه دون تنفيذ.

– **تنفيذ الوصايا**.

– الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، بالقول، وبالفعل.[١]

وكل ما سبق يدل على دخول التنفيذ في ولاية القاضي.

٢– ذكر بعض الفقهاء صراحة أن التنفيذ من شئون القضاء، وأنه على القاضي، لكن إن عجز عنه كان واجبًا على الحاكم.[٢]

٣– يذكر الفقهاء أن القضاء له مراتب ثلاث، أولها: الثبوت، وثانيها: الحكم، وثالثها: التنفيذ.[٣]

---

(١) القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٤٥١–٤٥٢، شرح النيل (مرجع سابق) ١٨/١٣–١٩.

(٢) السيل الجرار (مرجع سابق) ٥١٧/٤، شرح النيل (مرجع سابق) ١٢/١٣–١٣.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام/ أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق/ عبدالفتاح أبو غدة ص ١٤٥ط/ دار البشائر الإسلامية (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٤١٦هـ–١٩٩٥م، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ١٠٠.

بل صرح بعض فقهاء الشافعية، والحنابلة: بأن التنفيذ حكم، أو هو من ألفاظ الحكم، حسب اختلاف تعبيراتهم.[١]

وهو ما يدل على ثبوت الارتباط بين التنفيذ، والحكم، حتى صار التنفيذ حكمًا، ولفظًا من ألفاظه.

وتأكيدًا لارتباط التنفيذ بالحكم؛ صرح بعضهم بأن: التنفيذ مبناه صحة الحكم، فإن لم يصح الحكم، لم يصح التنفيذ.[٢]

٤- اشتراطهم في القاضي أن يكون كافيًا للقيام بمنصب القضاء، وهو ما يستلزم كونه قويًا في تنفيذ الحق على ما فسّره فقهاء الشافعية، والحنابلة، حيث اشترطوا في القاضي القوة على تنفيذ الحق بنفسه، وأنه لا يُوَلَّى

---

(١) فتاوى السبكي للشيخ/ أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الجزء الأول ص ٣٧٣ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-، شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٥٠٣/٣.

وإن كانت المسألة لدى الحنابلة محل خلاف في تكييف التنفيذ في بعض صوره، وهى صورة: ما إذا حصل من المحكوم عليه منازعة عند قاض آخر، ورفع إليه حكم القاضي الأول، فأمضاه الثاني، ونفذه، فهل يعد تنفيذه لحكم الأول حكمًا في ذاته، أم هو عمل بالحكم، وإمضاء له، وليس حكمًا.

ولكن المتفق عليه عندهم -كما هو الشأن عند بقية الفقهاء- هو وجوب التنفيذ، وتحقق الارتباط بين الحكم والتنفيذ.

ينظر في ذلك: الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣١٧/١١، كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٢٣/٦.

(٢) فتاوى السبكي (مرجع سابق) ٢١٤/١، الفتاوى الفقهية الكبرى للشيخ/ ابن حجر الهيتمي الجزء الرابع ص٢٩٣ ط/ دار الفكر -بدون مكان، أو تاريخ-.

القضاء ضعيف النفس، ولو كان عالمًا، تقيًا؛ لأنه يُطمع في جانبه فلا ينفذ حكمه.(١)

ولذلك قال الشافعية تعميمًا للقاعدة: يشترط للولاية شرطان: أولهما: العلم بأحكامها، وثانيهما: القدرة على تحصيل مصالحها، وترك مفاسدها، فإن فُقد أحد الشرطين حرمت الولاية.(٢)

ومن ثم فإنه يجب على المحكوم عليه أن يُسلِّم الحق إلى صاحبه، فإن امتنع بلا مبرر، وبعد استنفاذ طرق الطعن كان آثمًا، وهذا من الانحراف بالتقاضي؛ لأن التنفيذ مرتبة من مراتب القضاء –كما سبق القول–.

ومما يدل على وجوب التسليم بحكم القاضي، والمسارعة إلى تنفيذه ما جاء في القرآن الكريم، والسنة المطهرة، في هذا الشأن، ومنه أذكر ما يلي:

من القرآن الكريم:

– قوله تعالى: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾.(٣)

وجه الدلالة: يخاطب الله تعالى نبيه ﷺ فيبيّن له أن ليس الأمر كما يزعمون أنهم يؤمنون بما أنزل إليك، في حين أنهم يتحاكمون إلى الطاغوت،

---

(١) حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ٢١٢/٤، الإقناع للشربيني (مرجع سابق) ٦١٥/٢، مغني المحتاج (مرجع سابق) ٣٧٥/٤، مجموع الفتاوى (مرجع سابق) ٢٥٣/٢٨.

(٢) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٣٧٥/٤.

(٣) [النساء:٦٥].

ويصدون عن دعوتهم إليك.

ويستأنف سبحانه القسم فيبين أنهم لا يؤمنون، أي لا يصدقون به تعالى، أو بك يا محمد وبما أنزل إليك، حتى يحكموك فيما اختلط بينهم، فالتبس عليهم حكمه.

ثم يبين تعالى لنبيه ﷺ أنه لا يكفي مجرد تحكيمهم لك، بل يجب ألا يجدوا في أنفسهم ضيقًا، أو شكًا، أو إثمًا من قضائك يا محمد، وأن يؤمنوا تمام الإيمان بأن الذي قضيت به بينهم هو الحق الذي لا يجوز لهم خلافه.

ثم ضم سبحانه إلى ما سبق أمرًا آخر وهو التسليم لحكمه ﷺ فيبين لنبيه أنه يجب عليهم الإذعان، والانقياد لقضائك، ولأمرك، انقيادًا تامًا، ظاهرًا، وباطنًا، لا يخالفونه في شيء ، ثم أكد سبحانه الأمر الأخير بالمصدر في قوله: "تسليمًا".(١)

ومن ثم فإن في الآية الكريمة دلالة واضحة على وجوب التسليم بحكم القاضي، وإمضاء قضائه، وتنفيذه؛ لأن الأمر كما ورد في الآية الكريمة إنما هو في حياته ﷺ وأما بعد وفاته فيتم تحكيم الكتاب، والسنة، وأيضًا تحكيم الحاكم بما ورد فيهما من الأئمة، والقضاة الذين يقضون بالحق.(٢)

(١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للشيخ/ محمد بن علي ابن محمد الشوكاني الجزء الأول ص ٤٨٣-٤٨٤ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-، تفسير الطبري (مرجع سابق) ١٥٨/٥.

(٢) فتح القدير للشوكاني (مرجع سابق) ٤٨٣/١.

ومن السنة المطهرة، أذكر ما يلي:

١- عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة (رضى الله عنهما) يقول: قال رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم".(١)

وقد أخرج الإمام البيهقي الحديث عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: "إن من الظلم مطل الغني، وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع".(٢)

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على حرمة المماطلة في أداء الحق، وأن من الظلم المماطلة من الغني المستطيع، فدل ذلك على وجوب تنفيذ الأحكام القضائية لما فيها من رد الحقوق إلى أصحابها، وحرمة المماطلة في ذلك.

٢- عن عمرو بن الشريد عن أبيه (رضى الله عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: "لي الواجد يحل عرضه، وعقوبته".(٣)

---

(١) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٨٤٥/٢ (باب: مطل الغني ظلم).

والحديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة ﷺ بزيادة فيه: "مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع". ينظر: صحيح مسلم (مرجع سابق) ١١٩٧/٣ (باب: تحريم مطل الغني).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (مرجع سابق) ٧٠/٦ (باب: من أحيل على ملي فليتبع).

وقال البيهقي في تخريجه: "رواه مسلم...عن محمد بن رافع، وأخرجه البخاري من وجه آخر عن معمر".

(٣) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ١١٥/٤ (كتاب الأحكام) **وقال النيسابوري في تخريجه:** "صحيح الإسناد"

واللي: هو المطل، من لوى يلوي، أما الواجد فالمراد به: الغني القادر على الأداء.

ينظر في مفردات الحديث: فتح الباري (مرجع سابق) ٦٢/٥.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد بيَّن أن الواجد الممتنع عن أداء ما عليه يحل عرضه، وعقوبته.، والمراد بحل عرضه: أي شكايته بامتناعه، ومماطلته، أو المراد: التغليظ له.

والمراد بعقوبته: حبسه في الدين، وغيره من الحقوق الممتنع عن أدائها.(١)

وعلى هذا فإن الحديث الشريف يدل على وجوب المسارعة بأداء الحقوق إلى أصحابها بمجرد التمكن من ذلك، ويدخل فيه تنفيذ حكم القاضي بإيصال الحق إلى مستحقه، وعلى هذا تكون المماطلة في التنفيذ محرمة.

فدل كل ما سبق على وجوب التنفيذ من جهة المحكوم عليه.

المطلب الثاني

وسائل حمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم القضائي، ومنعه من الانحراف في هذه المرحلة

بعد ثبوت ارتباط التنفيذ بالتقاضي، وبعد ما أثبتته الأدلة السابقة من وجوب الالتزام بالأحكام القضائية، والتسليم بها، ووجوب تنفيذها، فإن من تابع ذلك أنه لا يجوز للمحكوم عليه الانحراف في هذه المرحلة الخاصة بالتنفيذ.

ذلك أن المحكوم عليه قد ينحرف في هذه المرحلة عن طريق مماطلته

(١) ينظر في معنى الحديث، ووجه دلالته: مسند أحمد بن حنبل (مرجع سابق) ٣٨٨/٤، سنن أبي داود (مرجع سابق) ٣١٣/٣ (باب: الحبس في الدين، وغيره)، سنن ابن ماجه (مرجع سابق) ٨١١/٢ (باب: الحبس في الدين والملازمة).

في التنفيذ، بأن يهرب بالحق حتى لا يسلمه المحكوم له، أو يتلفه حتى لا ينتفع به الأخير، أو يماطل في تسليمه بلا مبرر شرعي، وبعد استنفاذه سبل الطعن التي تحق له، إلى غير ذلك.

وقد عنى الفقه الإسلامي بوضع العديد من الوسائل التي من شأنها حمل المحكوم عليه على التنفيذ، ومنعه في ذات الوقت من الانحراف بالتقاضي في هذه المرحلة، ومن أشهر ما يمكن ذكره من وسائل ما يلي:

الوسيلة الأولى- منع المحكوم عليه من السفر:

يجوز للقاضي أن يجيب المحكوم له إلى طلبه بمنع المحكوم عليه من السفر قبل أداء الحق؛ منعًا له من المماطلة في التنفيذ، أو المراوغة فيه على الوجه الذي يشكل انحرافاً بحق التقاضي، ذلك أن الفقهاء أجازوا للمدَّعِي طلب منع سفر المدَّعَى عليه حتى تسمع الدعوى، ويثبت حقه فيها، إلا إذا قدّم المدَّعَى عليه وكيلًا عنه بالخصومة، وكفيلًا يضمن الوفاء بالحق.[1]

(١) حيث نص كثير من الفقهاء على جواز منع الدائن للمدين من السفر قبل أدائه الدين الحالّ، ما لم يوثقه برهن، أو كفيل مليء.

ينظر في معنى ذلك في تطبيقات مختلفة، حول الدين، والكفالة: الدر المختار (مرجع سابق) ٣٣٣/٥، البحر الرائق (مرجع سابق) ٢٢٨/٦، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٣٦/٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الجزء الخامس ص ٣٦ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٤٣/٥، السراج الوهاج على متن المنهاج للعلامة/ محمد الزهري الغمراوي الجزء الأول ص ٥٤١ ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر (بيروت) -بدون تاريخ-، حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ٦١/٤، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٧٣/٥، ==

فإذا كان هذا الطلب من حق المدَّعِي قبل ثبوت الحق، فإنه يجوز له بعد الحكم، وقبل التنفيذ من باب أولى.[١]

الوسيلة الثانية- حبس المدين:

من الوسائل التي يجوز للقاضي اتخاذها –مما يجوز له شرعًا– لسد الباب أمام مماطلة المحكوم عليه في التنفيذ، حبسه حتى يحمله على التنفيذ، ويمنعه من الهرب.

وتفصيل ذلك أنه: إن امتنع المحكوم عليه عن التنفيذ بقضاء الدين أجبره القاضي، بأن يعنفه أولًا، ويجوز في تعنيفه قوله: يا ظالم، فإن لم يُجْدِ ذلك، وطلب المحكوم له حَبْسَه، حَبَسَه القاضي حتى يؤدي ما عليه من دين.[٢]

ومثله الغاصب حتى يرد المغصوب إلى صاحبه.[٣]

والحبس إنما يكون للمماطل في التنفيذ القادر عليه، أما المدين المعسر الذي يصدقه الدائن المحكوم له، فإنما يُنظر إعمالًا لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ

==

المغني (مرجع سابق) ٢٩٣/٤-٢٩٤.

(١) د/ عبدالكريم زيدان (مرجع سابق) ص ٢٨٦-٢٨٧.

(٢) شرح ميارة (مرجع سابق) ٤٢٤/١، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٣٢/٥-٣٣، السيل الجرار (مرجع سابق) ٢٨٢/٤-٢٨٣، جواهر الكلام (مرجع سابق) ١٦٤/٤٠، المختصر النافع في فقه الإمامية (مرجع سابق) ص ٢٨١، الروضة البهية (مرجع سابق) ٨٥/٢.

(٣) جواهر الكلام (مرجع سابق) ١٦٤/٤٠-١٦٥.

ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.(١)

وحبس المدين الموسر وسيلة من وسائل حمله على التنفيذ، فهو كما يسمى "حبسًا تهديديًا".(٢)

الوسيلة الثالثة- الحجر على المدين:

يقصد بالحجر على المدين: منع الحاكم المدينَ بدين حال يعجز عنه ماله الموجود، من التصرف فيه مدة الحجر.(٣)

ويجوز الحجر على المدين لحق الدائن، فإذا طلب الدائن المحكوم له الحجر على مدينه وجب على القاضي إجابته إلى طلبه ما دام الدين حالًا، وأمواله لا تفي به.(٤)

---

(١) [البقرة:٢٨٠].

(٢) ينظر في حبس المدين: القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٤٨٠-٤٨١، د/ عبدالكريم زيدان (مرجع سابق) ص ٢٨٧.

(٣) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٧٢/٥.

(٤) ينظر في جواز الحجر على المدين، وتفصيلاته:
تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٨٩/٨، المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٥٧/٢٤، بدائع الصنائع (مرجع سابق) ١٦٩/٧، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٣٧/٥، التلقين في الفقه المالكي للشيخ/ أبي محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي تحقيق/ محمد سعيد الغاني الجزء الثاني ص ٤٢٧ ط/ المكتبة التجارية (السعودية- مكة المكرمة) ط/ أولى ١٤١٥هـ، الإقناع للشربيني (مرجع سابق) ٣٠١/٢، السراج الوهاج (مرجع سابق) ٢٢٢/١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي العباس شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (الشافعي الصغير) الجزء الرابع ص ٣١١ ط/ دار الفكر للطباعة (بيروت) ==

ويستدل على مشروعية الحجر على المدين بما جاء في السنة المطهرة، ومنه أذكر:

– عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه ﷺ أن النبي ﷺ: "حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه".(١)

وجه الدلالة: دلالة الحديث على مشروعية الحجر على المدين –كأصل–

==

١٤٠٤هـ– ١٩٨٤م، شرح الزركشي على مختصر الخرقي للشيخ/ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي تحقيق/ عبدالمنعم خليل إبراهيم الجزء الثاني ص ١٢١ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م، المغني (مرجع سابق) ٢٩٥/٤، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٧٢/٥، الروض المربع (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.

(١) سنن البيهقي الكبرى (مرجع سابق) ٤٨/٦ (باب: الحجر على المفلس...)

وقد أخرج الحديث ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير، **وقال في تخريجه:** "الدارقطني، والحاكم، والبيهقي، [أي أخرجوه]...وخالفه عبدالرزاق، وعبدالله بن المبارك، عن معمر، فأرسلاه، ورواه أبوداود في المراسيل".

ثم قال في المرسل: "قال عبدالحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع:...هو حديث ثابت".

ينظر الحديث وتخريجه: تلخيص الحبير (مرجع سابق) ٣٧/٣ (كتاب التفليس)، كما أخرجه كذلك عمر الأنصاري في خلاصة البدر المنير، **وقال في تخريجه: "رواه الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين"، ثم قال: "هذا غريب".**

ينظر: خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي للشيخ/ عمر بن علي بن الملقن الأنصاري تحقيق/ حمدي عبدالمجيد إسماعيل السلفي الجزء الثاني ص٨١ (كتاب التفليس) ط/ مكتبة الرشد (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤١٠هـ.

واضحة بما لا حاجة معه إلى بيان؛ إذ أن فعل النبي ﷺ للحجر، فيه دلالة على مشروعيته، وفيه إرشاد للقضاة إلى فعله حماية لحق الدائن، وفق ضوابطه التي تعرف في بابه.

ويترتب على هذا الحجر منع المدين من الامتناع عن التنفيذ، أو الإضرار بالدائن؛ ذلك أن الحجر يرتب عدة آثار منها:

١- منع المحجور عليه من التصرف في ماله إذا كان تصرفه يضر بالدائنين.

حتى ندب الفقهاء إلى إظهار الحجر على المدين؛ حتى يمتنع الناس عن معاملته.

٢- يجوز للقاضي أن يبيع أموال المدين، ليقضي منها دين الدائنين.

ذلك أن القاضي بعد حجره على المدين، أو بعد ثبوت امتناعه عن الوفاء، يقوم ببيع ماله المعلوم، ليفي منه دين الدائنين، وفي هذا تنفيذ للحكم بطريق الإجبار.[١]

(١) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٥/٣٢-٣٣، حاشية قليوبي (مرجع سابق) ٢/٣٥٩، د/ عبدالكريم زيدان (مرجع سابق) ص ٢٨٧-٢٨٨.

الفصل الثاني

آثار الانحراف بحق التقاضي

بعد أن بان لنا حرمة الانحراف بحق التقاضي في شتى مظاهره، وأنه معصية تُلحق الإثم بصاحبها، فإن الأمر لا يقتصر على هذا، بل إن الخصم الصادر منه الانحراف يستحق عقوبة دنيوية بالإضافة إلى الإثم الأخروي، كما أنه يجب النظر إلى ما لحق المضرور من ضرر، وإلى أي مدى يجب تعويضه؟

والأضرار التي يمكن أن تلحق الخصم المضرور من جراء الانحراف بحق التقاضي قد تكون أضرارًا مادية، وقد تكون أضرارًا أدبية، ولكل أمر من هذه الأمور تفصيلاته التي أشير إلى طرف منها في هذا الفصل المشتمل على مبحثين.

المبحث الأول

العقوبات المقررة على الانحراف بحق التقاضي

إذا ثبت الانحراف بحق التقاضي من أحد الخصمين بما ألحق الضرر بالخصم الآخر، فإن الشريعة الإسلامية قد قررت لذلك الانحراف من العقوبات الشرعية ما يكفي لتحقيق الزجر، والردع.

وهذه العقوبات هى من نوع العقوبات التعزيرية –حيث لا تندرج في حد، أو قصاص– وتترك للقاضي ليحدد نوعها، وكمها، وفق الضوابط الشرعية، وحسب ما يراه محققًا للزجر الخاص، والردع العام، وفي هذا ما يحقق المرونة التي يستند إليها القاضي في الحكم بالعقوبة حسب تعاقب الزمان، وتغير المكان، وما أحاط بالانحراف من ظروف، وملابسات.

ومن ثم فإن على القاضي أن يراعي في ذلك طبيعة الانحراف، وقدره، وما لحق المضرور من جرائه من أضرار مادية، أو أدبية.

ومن المعلوم فقهًا أن التعزير كما يختلف كمًا، فإنه يتنوع كيفًا، فقد يكون ضربًا، أو جلدًا، أو حبسًا، أو تعنيفًا، إلى آخر ذلك من العقوبات المشروعة في التعزير، وفي ظل الضوابط الشرعية التي ينضبط بها ميزان العدل.

لكن الفقهاء قد اختلفوا في مشروعية التعزير بالمال حالة الانحراف بحق التقاضي، والتعزير بالمال من المسائل الهامة في نطاق البحث؛ لأن المضرور في حالة الانحراف بحق التقاضي يتكلف مالًا –في أغلب الحالات– من جرّاء انحراف خصمه، وحينئذ فإن من المناسب بحث مسألة تعزير الخصم بالمال، كما أن المضرور قد يتضرر أدبيًا بما يسببه الانحراف من جرح لشعوره، أو امتهان لكرامته، أو مساس بسمعته، وقد بنى بعض

العلماء مسألة التعويض عن الأضرار الأدبية على مسألة التعزير بالمال، فكان لبحث هذه المسألة الأخيرة مساسًا بمحل البحث.(١)

وانطلاقًا من هذا التمهيد، أعالج في هذا المبحث مسألة تقرير العقوبة التعزيرية على الانحراف بحق التقاضي كأصل، وذلك في مطلب أول، ثم أتناول خلاف الفقهاء في مشروعية التعزير المالي على الانحراف في مطلب ثان.

المطلب الأول

مشروعية التعزير على الانحراف بحق التقاضي

إذا كان التعزير مشروعًا في الجملة على كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة، فإن التعزير على الانحراف بحق التقاضي مما يدخل في هذا الأصل؛ لأنه معصية منكرة، ولما فيه من الإيذاء، والإضرار بالآخرين بلا وجه حق.

ولما للانحراف بحق التقاضي من أثر سيء في إلحاقه الضرر بالآخرين، فإنه لا يقتصر على المتقاضي صاحب الانحراف، بل يمتد التعزير ليشمل كل من يعاونه في هذا الانحراف، وفي هذا ما يسد الباب أمام الانحراف بحق التقاضي، وأشير إلى عقوبة المتقاضي تعزيرًا في فرع أول، ثم إلى عقوبة من يعاونه في فرع ثان.

---

(١) حيث استند كثير من العلماء إلى مشروعية التعزير بالمال، لتقرير مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي كما سوف يظهر –بمشيئة الله تعالى– في موضعه من البحث.

الفرع الأول

عقوبة المتقاضي على انحرافه بحق التقاضي

إذا كان الفقهاء (رضوان الله عليهم) قد اتفقوا على مشروعية التعزير في كل معصية لا حد فيها، كما نقل ذلك غير واحد من الفقهاء،[1] فإن الفقهاء قد نصوا بوجه خاص على عقوبة الخصم صاحب اللدد في الخصومة، أيًا كان مظهر لدده، وهو ما يدخل في عموم الانحراف بحق التقاضي.

ومن تطبيقات ذلك ما يلي من صور:

الصورة الأولى: أن من اتهم رجلًا بريئًا، بتهمة كذبًا في جناية، أو في فعل من الأفعال المحرمة، وهو يعلم أنه بريء منها، فإنه يعاقب تعزيرًا؛ لارتكابه معصية ترتب عليها ضررًا بمن اتهمه.[2]

الصورة الثانية: من ظهر منه ظلم لخصمه، أو تبين لدده يعاقبه القاضي

---

(١) ممن نقل الإجماع على مشروعية التعزير: الإمام ابن نجيم، والإمام ابن تيمية، حيث ذكر ابن نجيم إجماع الأمة على وجوب التعزير في الكبيرة، وفي الجناية التي لا توجب الحد.

وذكر ابن تيمية: اتفاق الفقهاء على مشروعية التعزير في كل معصية لا حد فيها.

ينظر: البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٦/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٤٠٢/٣٥.

(٢) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٨٨/٤، الذخيرة (مرجع سابق) ١٨٠/١٢، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٣٢٠/٦، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٧٥/٥، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٢٨/٢، الفروع (مرجع سابق) ٤١٨/٦، كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٨/٦، د/ فتحي الدريني (مرجع سابق) ص ٢٩٠.

تعزيرًا.[1]

الصورة الثالثة: أن المماطل في رد الحق إلى صاحبه بلا مبرر شرعي، وكذلك المتمسك بخصومة بباطل ليمنع الحق عن مستحقه –وهو نوع من الانحراف بالتقاضي– يستحق التعزير.[2]

أدلة مشروعية التعزير حال الانحراف بحق التقاضي:

يستدل على مشروعية التعزير حال الانحراف بحق التقاضي بالعديد من الأدلة الواردة في السنة المطهرة، والإجماع، والمعقول.

فمن السنة ما يلي:

١– عن ابن عباس ﷺ قال رسول الله ﷺ: "إذا قال الرجل للرجل: يا مخنث، فاجلدوه عشرين،وإذا قال الرجل للرجل:يا يهودي فاجلدوه عشرين".[3]

وقد أخرج الحديث الإمام الترمذي في سننه باختلاف في بعض ألفاظه، وزيادة فيها، عن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: "إذا قال الرجل للرجل: يا يهودي، فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مخنث، فاضربوه عشرين، ومن وقع

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٦٩/٧، مواهب الجليل (مرجع سابق) ١١٣/٦، الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٤٧/١٦، شرح النيل (مرجع سابق) ٦٧/١٣.

(٢) الفروع (مرجع سابق) ٢٢٧/٤، شرح النيل (مرجع سابق) ٨١/١٣.

(٣) سنن البيهقي الكبرى (مرجع سابق) ٢٥٢/٨ (باب: ما جاء في الشتم دون القذف).
وقال البيهقي في تخريجه: "تفرد به إبراهيم الأشهلي، وليس بالقوي".

على ذات محرم فاقتلوه".[١]

وجه الدلالة: يأمر النبي ﷺ أمرًا صريحًا بجلد من سبّ غيره بما لا يصل إلى حد القذف، وهذا من باب التعزير؛ لأنه لو كان حدًا لوجب جلده وفق عقوبة حد القذف، وهو ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾.[٢] فدل هذا على استحقاق من ظلم غيره بما دون الحد للعقوبة التعزيرية.

وقد استدل الحنفية بالحديث الشريف على مشروعية التعزير فيما لا حد فيه.[3]

كما صرّح البيهقي بعد ذكره الحديث أنه محمول على التعزير.[٤]

وإذا كان الحديث الشريف يدل على مشروعية التعزير على الآثام في الجملة، فإن من ينحرف بحق التقاضي يتحقق الإثم في جانبه؛ لارتكابه معصية، ولإضراره بغيره بإتيانه محرمًا، فكان تعزيره مشروعًا.

٢- عن عبدالله بن عمرو بن العاص (رضى الله عنهما): "أن رجلًا من مزينة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هى مثلها، والنكال، ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح، فبلغ

---

(١) سنن الترمذي (مرجع سابق) ٦٢/٤ (باب: ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث).

وقال أبو عيسى في تخريجه: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإبراهيم ابن إسماعيل يضعف في الحديث".

(٢) [النور، من الآية:٤].

(3) البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٦/٥.

(٤) سنن البيهقي الكبرى (مرجع سابق) ٢٥٢/٨ (باب: ما جاء في الشتم دون القذف).

في المجن، ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال، قال يا رسول الله: كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين، فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن، ففيه غرامة مثله، وجلدات نكال".(١)

وجه الدلالة: يؤصل الحديث الشريف لمشروعية التعزير فيما لا حد فيه؛ حيث إن السرقة المستجمعة لشرائطها يجب فيها الحد، وهو القطع الثابت بالقرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيم﴾.(٢)

---

(١) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ٤٢٣/٤ (كتاب الحدود)

وقال النيسابوري في تخريجه: "هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب..." **ثم قال:** "إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة، فهو كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر"

والحديث أخرجه صاحب كنز العمال: **وقال فيه:** "رواه مالك بمعناه بالموطأ...ورواه البيهقي بلفظه".

ينظر: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للشيخ/ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي تحقيق/ محمود عمر الدمياطي الجزء الخامس ص ١٥٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

أما عن مفردات الحديث فهى كالتالي: معنى المراح: موضع مبيت الغنم، والمراد بالمجن: الترس وهو مما له ثمن، أي له من القيمة ما تقطع اليد فيه عند السرقة، والجرين: موضع يجفف فيه الثمار، ويجمع على جرن.

ينظر في بيان معاني مصطلحات الحديث الشريف: كنز العمال (مرجع سابق) ١٥٢/٥، عون المعبود (مرجع سابق) ٣٨/١٢، مختار الصحاح (مرجع سابق) ٤٨/١.

(٢) [المائدة:٣٨].

أما ما لم يثبت فيه شروط الحد من السرقة، مع تحقق إثمه ففيه التعزير الذي أشار إليه النبي ﷺ بقوله في الماشية: "ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال" وبقوله في الثمر: " ففيه غرامة مثله، وجلدات نكال".

وقد استدل فقهاء الشافعية بالحديث الشريف كأصل في التعزير.(١)

وإذا كان هذا في مشروعية التعزير على وجه العموم، فإن تعزير الخصم صاحب اللدد، والذي ينحرف بحق التقاضي عما شرع له يدخل في هذا العموم؛ لارتكابه معصية لا جدال عليها –كما بان في الفصل الأول–.

من الإجماع:

حيث نقل غير واحد من الفقهاء الإجماع على مشروعية التعزير في الجملة فيما لا حد فيه من المعاصي.(٢)

والانحراف بحق التقاضي معصية تستأهل التعزير لتحقيق الزجر، والردع بما يحفظ على الناس أموالهم، وأعراضهم، وسيرتهم.

من المعقول، وهو من وجهين:

أولهما: أن في تعزير من قام بشكية غيره بباطل، أو ماطل في أداء الحق إلى صاحبه، أو ظهر منه لدد في الخصومة، إلى غير ذلك من مظاهر الانحراف بحق التقاضي، يدفع أهل الباطل عن ميلهم إلى غير الحق، ويمنع

---

(١) حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ١٦٦/٤.

(٢) البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٦/٥، حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ١٦٦/٤، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢٨٩/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٤٠٢/٣٥.

أهل اللدد من لددهم.[1]

ثانيهما: أن في انحراف الخصم بحق التقاضي أذى للخصم الآخر، وهو إثم، فإن اتهمه كذبًا حاز لإثم الكذب، وإن ماطل في الإقرار بالحق، ومنعه من صاحبه، حاز إثم المطل، وهكذا، والتعزير شرع للمعاصي التي لم يجب فيها حد، أو كفارة، فكان مستحقًا للعقوبة تعزيرًا؛ لمعصيته، ولأذاه الخصم الآخر.[2]

الفرع الثاني

عقوبة المعاونة على الانحراف بحق التقاضي

بعد أن ظهرت حرمة الانحراف بحق التقاضي، وتم عرض اتفاق الفقهاء على مشروعية تعزير الخصم المبطل في خصومته، أو في دعواه، فإن من الواجب الإشارة إلى بيان حرمة مساعدة الخصم في انحرافه بحق التقاضي، أو في لدده في الخصومة، وأن الحكم بمشروعية التعزير يتناول كل من عاونه سواء أكان وكيلًا، أو محرضًا، أو غير ذلك.

وفي حقيقة الحال فإن الشريعة الإسلامية كنظام إلهي متكامل، لا يشوبه نقص، ولا يعتريه قصور، لم تكن لتغفل عن تحريم المعاونة على الانحراف بحق التقاضي.

---

(١) مواهب الجليل (مرجع سابق) ٣٢٠/٦، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٤١/١، الشيخ/ أحمد بن محمد الزرقا (شرح القواعد الفقهية) تحقيق/ مصطفى أحمد الزرقا الجزء الأول ص ١٧٣ ط/ دار القلم (سوريا- دمشق) ط/ ثانية ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

(٢) الدر المختار (مرجع سابق) ٦٦/٤، كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٨/٦.

وإذا كان الحديث عن الانحراف في الفقه الإسلامي، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد بينوا حرمة المعاونة على الانحراف بحق التقاضي بوضوح، من خلال نصوصهم الصريحة حينًا، ومن خلال التطبيقات التي أوردوها في حرمة المعاونة بخصوص الدعوى الكيدية، أو غيرها –مما يمثل مظهرًا للانحراف– حينًا آخر.

وإذا ما تأملنا طريقة سير الخصومة الكيدية –خاصة في زماننا هذا– نجد أن الخصم لا يقوم بالانحراف بحق التقاضي –غالبًا– بمفرده، وإنما يستعين بمن يعاونه في ذلك، وقد يلجأ إلى محام ليتولى عنه إجراءات الخصومة، ومتابعتها، بل هذا هو الأعم الأغلب، وقد يكون هذا المحامي حسن النية، لا يعلم أن موكله صاحب دعوى كيدية، أو أنه يقصد بالخصومة مجرد إيذاء خصمه، أو أنه يقصد الاستيلاء على حق غيره، والمحامي يعاونه في ذلك بحسن نية غير عالم بقصده السيء، وحينئذ يكون الإثم على الموكل، وتتحقق العقوبة التعزيرية في جانبه، دون من عاونه بحسن نية.(١)

(١) إذ أن المحاماة من الأعمال المشروعة بحسب الأصل، وفق ضوابطها الشرعية، فإذا كان المحامي يعلم حسن نية موكله، وصدقه في الدعوى، وأن له الحق فيها، غير قاصد الانحراف بحق التقاضي، فإنه يجوز للمحامي قبول توكيله في الدعوى، ليعاونه في استرداد حقه، أو في مقاومته لباطل، أو لإظهار براءته، إلى آخر ذلك من الأغراض المشروعة.

بل إن هذا من التعاون على البر، والتقوى، المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾. [المائدة:٢].

==

إلا أن المحامي إذا علم بانحراف موكله بحق التقاضي فإن من الواجب عليه أن يتوقف عن معاونته، بل وينصحه بالعدول عن هذا الانحراف من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فإذا ما تمادى في معاونته رغم علمه بانحرافه فإنه يتحمل إثم ذلك، بل وتلحقه العقوبة التعزيرية، بحسب ما يراه القاضي في ظل الضوابط الشرعية.

وعلى ذلك فإنه إذا كان المحامي على علم بأن موكله مبطل في دعواه، بأن كان صاحب دعوى كيدية، أو كان يعلم أنه يطالب بحق غيره، أو يسير في دعوى بلا وجه حق، أو علم منه ما يعد انحرافًا بحق التقاضي، إلى غير ذلك من صور الانحراف، فإنه يحرم على المحامي معاونته في هذا، كما لا يجوز له قبول الوكالة عن موكل مبطل في دعواه.[1]

ويستدل على ذلك بآيات من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، ومن ذلك أذكر ما يلي:

من القرآن آيات كريمة منها:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا

==

كما أن في المحاماة نصرة للمظلوم، ومعاونة في إظهار الحق، وفيها دفع لكيد الظالمين المبطلين في دعواهم، ويؤجر المحامي على هذا.

(١) حيث ذكر كثير من الفقهاء عدم جواز قبول التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة. ينظر نحو ذلك: منح الجليل (مرجع سابق) ٣٦٤/٦، مواهب الجليل (مرجع سابق) ١٨٥/٥، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١٣٦/١، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣٩٤/٥، الفروع (مرجع سابق) ٢٦٧/٤، المبدع (مرجع سابق) ٣٧٨/٤، كشاف القناع (مرجع سابق) ٤٨٣/٣.

أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾.[١]

وجه الدلالة: تنهى الآية الكريمة نهيًا صريحًا عن المخاصمة لأجل الخائنين، بمعنى المخاصمة عنهم، ومجادلة المحقين بسببهم، والنهي يقتضي التحريم، فدلت الآية الكريمة على تحريم المخاصمة عن أحد إلا بعد العلم بأنه محق في خصومته، وهو ما صرّح به علماء التفسير.[٢]

٢- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَاب﴾.[٣]

وجه الدلالة: يأمر تعالى في الآية الكريمة أمرًا صريحًا في التعاون على البر، والتقوى، وهو عام في كل ما يعد برًا، وفيما يعد تقوى، ثم ينهى سبحانه نهيًا عامًا -أيضًا- عن التعاون على الإثم، والعدوان، ومنه التوكيل في شيء لا تصح النيابة فيه لحرمته؛ لأن التوكيل من باب التعاون، فدلت الآية الكريمة على حرمة معاونة من هو مبطل في دعواه، وهو ما يشمل معاونة المحامي لموكله مع علمه بأنه على باطل.[4]

أما الأدلة من السنة، فمنها:

١- عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعان ظالمًا

---

(١) [النساء:١٠٥].

(٢) فتح القدير للشوكاني (مرجع سابق) ٥١١/١، أضواء البيان (مرجع سابق) ٢٣١/٣.

(٣) [المائدة، من الآية:٢].

(4) أضواء البيان (مرجع سابق) ٢٣٠/٣، تفسير ابن كثير (مرجع سابق) ٧/٢، تفسير الطبري (مرجع سابق) ٦٦/٦.

بباطل، ليدحض به حقًا، فقد بريء من ذمة الله، وذمة رسوله ﷺ".[١]

٢- عن ابن عمر (رضى الله عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعان على خصومة بغير حق، كان في سخط الله حتى ينزع". [٢]

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين: يدل ما جاء في الحديثين على حرمة المعاونة على الباطل، ولقد توعد رسول الله ﷺ -في الحديث الأول- من يعين ظالمًا بباطل، ليدحض بذلك حقًا، ببراءته من ذمة الله تعالى، ومن ذمة رسوله ﷺ وهو ما ينفر من المعاونة على الظلم بأشد أنواع التنفير.

وبيّن ﷺ -في الحديث الثاني- أن من أعان على خصومة بغير حق يكون في سخط الله مستصحبًا له هذا السخط حتى ينزع عن معاونته، وهو ما يدل على عظم إثم المعاونة في الباطل، فكان في الحديثين الشريفين ما يدل دلالة واضحة على تحريم قيام المحامي بمعاونة من يعلم أنه على باطل، ابتداء، وانتهاء.

٣- عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "انصر أخاك ظالمًا، أو مظلومًا، قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلومًا، فكيف ننصره

---

(١) مجمع الزوائد (مرجع سابق) ٢٠٥/٤ (باب: فيمن أعان في خصومة) **وقال الهيثمي في تخريجه:** "رواه الطبراني في الثلاثة" ثم قال إن في إسناد الكبير حنش، **وقال في حنش:** "متروك، وزعم أبو محصن أنه شيخ صدق" وقال إن في إسناد الصغير، والأوسط: "سعيد بن رحمة، وهو ضعيف".

(٢) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ١١١/٤(كتاب الأحكام) **وقال النيسابوري في تخريجه:** "صحيح الإسناد"

ظالمًا؟ قال: تأخذ فوق يديه".[1]

وجه الدلالة: يأمر الرسول الكريم ﷺ بنصرة الأخ لأخيه، وأن النصرة تكون للظالم، وللمظلوم، لا تختص بواحد منهما، ونصرة الظالم تكون بمنعه عن ظلمه، وهو ما يدل على حرمة معاونته؛ لأنه نقيض المأمور به في الحديث الشريف.

وأما نصرة المظلوم فتكون بمنع ظالمه من ظلمه، وبترك معاونة الظالم في هذا الظلم، فدل الحديث على حرمة معاونة المحامي –أو غيره– لمن هو مبطل في دعواه.

وإذا كانت الأدلة ناطقة بحرمة معاونة المحامي لمن هو على باطل، وهو ما يدخل فيه حرمة قبول التوكيل عن موكل شكى غيره شكوى كيدية، أو يدافع عن باطل ليتوصل من خلاله إلى حق غيره، أو كان قصده بالمخاصمة إيذاء خصمه بلا وجه حق، فإن الأمر لا يقتصر على تحمل الإثم الأخروي، وإنما يعاقب فاعل ذلك بعقوبة تعزيرية.

وهذا يعني أن معاقبة الخصم على انحرافه تمتد لتشمل كل من يعاونه في هذا الانحراف مع علمه به، سواء أكان محاميًا، أو غيره.[2]

---

(1) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٨٦٣/٢ (باب: أعن أخاك ظالمًا، أو مظلومًا).

(2) مواهب الجليل (مرجع سابق) ٣٢٠/٦ حيث نص صاحبه على وجوب معاقبة كل من حمى ظالمًا، أو ذب عنه.

الفروع (مرجع سابق) ٥١٧/٦، المغني (مرجع سابق) ٢٣٣/١٠، حيث جاء فيهما: عقوبة شاهد الزور تعزيرًا بما يراه القاضي، لأنه أعان بشهادته الزور الخصم الظالم.

ووجه ذلك ما يلي:

١- أنه ارتكب معصية لا جدال في تحريمها، وقد شرع التعزير لكل معصية لا حد فيها، ولا كفارة، حتى نقل الإجماع على هذا.[١]

٢- أن القول بتعزير من يعاون غيره على خصومة بباطل يحقق مصلحة دفع هذا الباطل؛ حيث إن التعزير يحقق الزجر له، والردع لغيره، فينتهي عن هذا الإثم.

٣- أن تعزير من يعاون غيره على خصومة بباطل يترتب عليه فائدة عدم تمكن الخصم من التوصل إلى من يعاونه في الباطل، وهو ما يدفع الأذى -ولو في قدر منه- عن الخصم صاحب الحق؛ إذ أن المخاصم بباطل يحتاج -غالبًا- إلى من يعاونه في لدده، فكان في تعزير من يعاونه انصراف الناس عنه، وهو ما يدفع كيده، أو يقلل من أثره.

المطلب الثاني

مدى مشروعية العقوبات المالية بخصوص

الانحراف بحق التقاضي

إذا كان من المقرر أن العقوبات التعزيرية يترك الأمر فيها لولي الأمر

---

(١) فقد نقل الإجماع على مشروعية التعزير على المعاصي -في الجملة- بعض فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ينظر في ذلك: البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٦/٥، حاشية إعانة الطالبين (مرجع سابق) ١٦٦/٤، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢٨٩/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية (مرجع سابق) ٤٠٢/٣٥.

بحسب ما يراه في اختيار نوع العقوبة، وكمها، في ظل الضوابط الشرعية، فإن الفقهاء قد اختلفوا بخصوص معاقبة الجاني بأخذ ماله على سبيل العقوبة التعزيرية، ذلك أن ولي الأمر، أو القاضي قد يرى –في بعض حالات الانحراف بحق التقاضي– العقوبة بأخذ قدر من مال المعتدي لتحقيق الزجر، والردع.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية التعزير بأخذ المال إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه عدم مشروعية التعزير بأخذ المال، وهو للحنفية في المذهب،[١] وقول عند المالكية،[٢] والشافعي في الجديد،[٣] ورواية عن الحنابلة.[٤] والزيدية.[٥]

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٦١/٤-٦٢، البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٤/٥.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي تحقيق/ محمد عبدالسلام شاهين الجزء الرابع ص ٢٦٨ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٣٥٥/٤.

(٣) حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٧٩/٩، حاشية عميرة للشيخ/ شهاب الدين أحمد الملقب بعميرة تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات الجزء الرابع ص ٢٠٦ ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م، حاشية الجمل (مرجع سابق) ١٦٤/٥.

(٤) مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ٢٢٤/٦.

(٥) السيل الجرار (مرجع سابق) ٥٢٣/٤.

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه مشروعية التعزير بأخذ المال، وهو لأبي يوسف[1] في رواية عنه،[2] ورواية عن الإمام مالك، وبعض المالكية على ما أفتى به بعضهم

---

(١) **أبو يوسف هو:** الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري القاضي، ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة، وعاش بها، وقد أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وكان من أكثر تلاميذه مصاحبة له، ومن أكثرهم قربًا منه، وكان أبو حنيفة ﷺ يقدّمه على غيره، وله العديد من الكتب المصنفة على أصول مذهب الحنفية، من أشهرها الخراج، والرد على سير الأوزاعي، والآثار، وغيرها الكثير، وكان عالمًا بعلوم أخرى غير الفقه، كالتفسير، وأصول الكلام.

ولى القضاء لأكثر من ولاية، وكان مشهودًا له من الثقات بالعلم، والحفظ، وقوة الذاكرة، وقد توفى (رحمه الله) ببغداد، سنة اثنتين وثمانين ومائة على الأرجح.

ينظر في ترجمة أبي يوسف: طبقات الحنفية للشيخ/ عبدالقادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي الجزء الثاني ص ٢٢٠-٢٢٢ ط/ مير محمد كتب خانه (كراتشي) -بدون تاريخ-، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك، والشافعي، وأبي حنيفة رضي الله عنهم للشيخ/ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي الجزء الأول ص ١٧٢-١٧٣ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) -بدون ذكر تاريخ-، أخبار القضاة تأليف/ محمد بن خلف بن حيان الجزء الثالث ص٢٥٤ ط/ عالم الكتب (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-، الأنساب لأبي سعيد عبدالكريم بن محمد ابن منصور التميمي السمعاني تحقيق/ عبدالله عمر البارودي الجزء الأول ص٢٨٤-٢٨٥ ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

ومن الكتب الحديثة: الإمام/ محمد أبو زهرة (أبو حنيفة) -حياته، وعصره، آراؤه، وفقهه- ص ٢٢٠ وما بعدها ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة ط/ ثانية -بدون تاريخ-.

(٢) فتح القدير للشيخ/ كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي الجزء الخامس ص٣٤٥ ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية -بدون تاريخ-، حاشية ابن عابدين ==

في بعض النقول،[١] والشافعي في القديم،[٢] والمشهور عند الحنابلة.[٣]

أدلة الاتجاه الأول:

أورد أهل الاتجاه الأول عددًا من الأدلة على اتجاههم القاضي بعدم مشروعية التعزير بأخذ المال، منها قولهم بالنسخ، ومنها بعض الأدلة العقلية، وأشير إلى ما ذكروه فيما يلي:

أما عن النسخ، فقد قالوا: إن العقوبات المالية كانت في صدر الإسلام، ثم نسخت، ومن ثم فلا محل للقول بمشروعيتها؛ لأن بنسخها أُبطل

==

(مرجع سابق) ٦١/٤، لسان الحكام في معرفة الأحكام للشيخ/ إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي الجزء الأول ص٤٠١ ط/ البابي الحلبي (القاهرة) الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٤/٥.

وقد فسّره بعضهم على أنه تهديد فقط بمعنى أن يؤخذ المال من الجاني، فيمسك مدة، ثم يعيده إليه، إلا إن ظل على عناده، ولم يتب، فحينئذ يصرفه الحاكم فيما يرى.

ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٣٧٢/٢.

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (مرجع سابق) ٣٢٤/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.

(٢) حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٧٩/٩، حاشية عميرة (مرجع سابق) ٢٠٦/٤.

حيث صرحوا بأن التعزير بأخذ المال لا يجوز في الجديد، وهو ما يفهم منه أنه يجوز في القديم؛ إذ لو لم يكن كذلك لأطلقوا القول فيه، وقد نقله عن الشافعي في القديم صراحة بعض العلماء منهم الشوكاني: نيل الأوطار (مرجع سابق) ١٨٠/٤ وقال: إنه رجع عنه.

(٣) كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٥/٦، الطرق الحكمية (مرجع سابق) ٣٩٧/١، مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ٢٢٤/٦.

حكمها.[١]

وقد نقل عن بعضهم: أن الناسخ للعقوبات المالية هو حديث ناقة سيدنا البراء بن عازب، وهو ما يلي:

عن حرام بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب (رضى الله عنهما) قال: "كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطًا، فأفسدت فيه، فكلم رسول الله ﷺ فيها، فقضى أن: حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وإن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وإن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم". [٢]

وقالوا: إن النبي ﷺ حكم بضمان ما أفسدت الماشية، بدلالة قوله ﷺ: "وإن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم" ولم ينقل عنه ﷺ في الحديث أنه أضعف الغرامة كما روى فعله ﷺ قبل ذلك، فدل هذا على نسخ الحكم بالغرامة المالية.[٣]

---

(١) البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٤/٥، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٦١/٤.
ممن ذكر هذا الاستدلال:
تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (مرجع سابق) ٣٢٤/٤، الاعتصام (مرجع سابق) ١٢٣/٢، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.

(٢) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ٥٥/٢ (كتاب البيوع)
وقال النيسابوري في تخريجه: "هذا حديث صحيح الإسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي، فإن معمرًا قال عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه".

(٣) نقل هذا عن الشافعي صاحب نيل الأوطار، ينظر: نيل الأوطار (مرجع سابق) ١٨٠/٤.

وأما عن استدلالهم بالمعقول، فقد ذكروا له عدة أوجه هى:

الوجه الأول:

أن الحكم بالعقوبات المالية غريب لا عهد به في الإسلام، كما أنه لا يلائم تصرفات الشرع.[1]

الوجه الثاني:

أن القول بمشروعية العقوبات المالية فيه أخذ مال بغير سبب شرعي، وهو ما لا يجوز، فامتنع القول بمشروعية العقوبات المالية في باب التعزير.[٢]

الوجه الثالث:

قالوا: إن القول بمشروعية العقوبات المالية بأخذ المال، قد يتخذ ذريعة إلى الاستيلاء على أموال الناس بغير حق.[٣]

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أهل الاتجاه الثاني على اتجاههم القاضي بمشروعية التعزير بأخذ المال، بالسنة المطهرة، ومن أشهر ما ورد فيها ما يلي:

---

(1) الاعتصام (مرجع سابق) ١٢٣/٢.
قريب من هذا المعنى: مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ٢٢٤/٦.
(٢) البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٤/٥، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٣٥٥/٤.
(٣) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٦١/٤، كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٥/٦، السيل الجرار (مرجع سابق) ٥٢٣/٤.

١- عن عبدالله بن عمرو بن العاص (رضى الله عنهما): "أن رجلًا من مزينة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هى مثلها، والنكال، ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح، فبلغ في المجن، ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال، قال يا رسول الله: كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين، فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن، ففيه غرامة مثله، وجلدات نكال".[١]

وجه الدلالة: يدل فعل النبي ﷺ في الحديث الشريف على مشروعية التعزير بأخذ المال؛ حيث قضي بتضعيف الغرم على السارق فيما ورد في الحديث، فقضى فيما لم يبلغ ثمن المجن بغرامة مثليه، وقضى في الثمر المعلق به، ومثله معه غرامة، إلى آخر قضائه ﷺ كما ورد في الحديث، فدل تضعيف الغرم على مشروعية التعزير بأخذ المال.

٢- عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "في كل سائمة إبل، في أربعين بنت لبون، لا يفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرًا بها فله أجرها، ومن منعها فإنّا آخذوها، وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا عز وجل، ليس لآل محمد منها شيء".[٢]

---

(١) سبق تخريج الحديث، وبيان مفرداته في ص١١١ من البحث.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للشيخ/ بدر الدين محمود بن أحمد العيني الجزء التاسع ص١٣ (باب: زكاة الإبل) ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-، **وقال العيني في تخريجه: "أخرجه أبو داود، والنسائي، بإسناد صحيح"**.

والمراد بقوله: عَزْمة من عزمات ربنا: أي حق من حقوقه تعالى، بمعنى واجب مما ==

وفي رواية الحاكم: بدل: "وشطر ماله" "وشطر إبله".(١)

وجه الدلالة: يدل تصريح النبي ﷺ بتوعد مانع الزكاة بأخذ الزكاة الواجبة، وزيادة عليها الشطر، على مشروعية التعزير بأخذ المال؛ إذ أن النبي ﷺ قضى بهذه الغرامة على مانع الزكاة كعقوبة تعزيرية، فكان الحديث واضح الدلالة على مشروعية التعزير بأخذ المال.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الاتجاه الأول:

نوقش استدلال الاتجاه الأول على اتجاههم القاضي بعدم مشروعية التعزير بأخذ المال، بما يلي:

بخصوص استدلالهم بالنسخ، وما ذهبوا إليه من القول بأن العقوبات المالية كانت في صدر الإسلام، ثم نسخت، **يجاب عليه بأكثر من وجه:**

الوجه الأول:

أن دعوى النسخ غير مُسَلَّمة؛ لفعل التعزير بالمال بعد وفاة النبي ﷺ من جهة الخلفاء الراشدين، وكبار الصحابة ﷺ؛ إذ لو نسخت العقوبات المالية

==

أوجبه سبحانه.

ينظر: لسان العرب (مرجع سابق) ٤٠٠/١٢، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٥٩٩/٢، تهذيب اللغة (مرجع سابق) ٩٢/٢.

(١) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ٥٥٤/١ (كتاب الزكاة) **وقال النيسابوري في تخريجه:** "صحيح الإسناد".

لعلموا به، ولو علموا به ما فعلوه.[1]

الوجه الثاني:

أن القائلين بالنسخ ليس معهم دليل عليه، لا من كتاب، ولا من سنة، ولا من إجماع.[2]

وقد يقال: إن ما ذكروه من حديث سيدنا البراء بن عازب من السنة، وهو ناسخ للعقوبات المالية.

ويجاب على هذا بما يلي: إن ما ذكروه من حديث البراء ﷺ لا يصلح ناسخًا؛ لأن ترك الرسول الكريم ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هذه الرواية لا يستلزم الترك مطلقًا، ولا يصلح جعله ناسخًا البتة.[٣]

الوجه الثالث:

أن دعوى النسخ لا تُقبل مع الجهل بالتاريخ، وهم لم يثبتوا تأخر ما يدعونه ناسخًا.[4]

أما بخصوص استدلالهم بالمعقول في وجهه الأول، وهو: أن الحكم بالعقوبات المالية غريب لا عهد به في الإسلام، **فيجاب عليه بما يلي:**

كيف يكون غريبًا وقد وردت به السنة المطهرة في عهد النبي ﷺ، وفعله

(1) تهذيب الفروق (مرجع سابق) ٣٢٤/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.
(2) تهذيب الفروق (مرجع سابق) ٣٢٤/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.
(٣) نيل الأوطار (مرجع سابق) ١٨٠/٤.
(4) المرجع السابق ذات الموضع.

الصحابة بعد وفاته؟.[1]

أمـا عـن اسـتدلالهم بـالمعقول فـي الوجـه الثـاني، وهـو: أن القـول بمشروعية العقوبات المالية فيه أخذ مال بغير سبب شرعي، **فيجاب عليه بما يلي:**

إن فعل النبي ﷺ للتعزير بأخذ المال ينفي هذا الدليل؛ فثبت وجود منشأ شرعي للتعزير بأخذ المال.

ومن ثم فلا يقبل قولهم: إنه أخذ مال بلا سبب شرعي، خاصة وأنه عقوبة على معصية، فوجد السبب الشرعي للغرامة المالية.

وأخيرًا نوقش استدلالهم بالمعقول في الوجه الثالث، وهو ما قالوه: من أن القول بمشروعية العقوبات المالية بأخذ المال، قد يتخذ ذريعة إلى الاستيلاء على أموال الناس بغير حق، **بالجواب عليه بما يلي:**

إنـه لا يُخشـى مـن هـذا الأمـر فـي العصـور المتـأخرة؛ لأن القـوانين الوضعية قد اشتملت على تحديد للعقوبات المالية، من حيث أسبابها، ومن حيث مقدارها، إلى غير ذلك، ومن ثم فإن خشيتهم مما ذكروا تندفع بما ذُكر.[2]

---

(١) تهذيب الفروق (مرجع سابق) ٣٢٤/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.

(٢) د/ وهبة الزحيلي (نظرية الضمان) –أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة– ص ٣٠–٣١ ط/ دار الفكر (سوريا– دمشق) ط/ ١٩٩٨م.

الترجيح:

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في مسألة التعزير بأخذ المال، وما تيسر من أدلة، ومناقشة، أجدني أميل إلى ترجيح الاتجاه القاضي بمشروعية التعزير بأخذ المال حال الانحراف بحق التقاضي؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، ولما يلي:

١- إن الانحراف بحق التقاضي يلحق الضرر بالآخرين، ومن أكثر الأضرار حدوثًا، الأضرار المالية، إذ يتكلف المضرور مالًا في تنقله إلى ساحات المحاكم تعنتًا من خصمه، كما يتحمل أتعاب المحامي الذي يوكله في متابعة الدعوى، كما أن المضرور يترك عمله، ويضيع وقته بسبب انحراف خصمه بحق التقاضي، إلى غير ذلك، مما يلحق به أضرارًا مالية.

كما أن انحراف الخصم بحق التقاضي يشغل المرفق القضائي بما لا حق له فيه، سواء بإطالة أمد الدعوى من جرّاء انحرافه، أو من جرّاء رفعه دعوى كيدية من حيث الأصل، إلى غير ذلك، ومن ثم فإن من المناسب أن يعاقب بعقوبة مالية زجرًا له -إن رأى القاضي ذلك- خاصة وأن بعض الناس يصلح في زجرهم معاقبتهم ماليًا.

٢- إن التعزير في الفقه الإسلامي يمتاز بمرونته التي تُمكّن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة لمقصود الشرع من تشريع العقوبات، وهى عقوبة تختلف باختلاف الأعصار، والأمصار، والشريعة لم ترد لزمان دون زمان، أو لمكان دون مكان، بل هى شاملة لكافة الأزمان، عامة في كل الأماكن، وربما يكون التعزير بالمال في زمان، أو في مكان أدعى للزجر، والردع من غيره، فكان في القول بترجيح مشروعية التعزير بالمال ما يمنح القاضي السلطة التقديرية التي يحقق بها مقصود العقوبة، حسب زمان تقريرها، ووفق ما يناسب مكانه الذي يقضي فيه.

المبحث الثاني

التعويض عن أضرار الانحراف بحق التقاضي

لا خلاف في أن الشريعة الإسلامية تأبى الضرر، والضرار، كما أنه لا جدال في أن الشريعة الغرّاء بما اشتملت عليه من تحريم للضرر، وللضرار، ومن وجوب رفعهما إذا وقعا، وبما تضمنته من وسائل لتحقيق العدالة، توجب ضمان المعتدي لما يلحق الآخرين من أضرار بسبب فعله.

والأضرار التي يمكن أن تلحق الخصم المضرور من جرّاء الانحراف بحق التقاضي قد تكون أضرارًا مادية تصيبه في ماله، أو في بدنه، وقد تكون أضرارًا أدبية تصيبه في شرفه، وكرامته، ولكل نوع من هذين النوعين تفصيلاته التي أشير إلى ما يتعلق بمحل البحث منها في هذا المبحث، والمشتمل على مطلبين.

المطلب الأول

التعويض عن الأضرار المادية

إذا كان من أهم الموضوعات التي عنى الفقه الإسلامي بها، وبالحديث عنها موضوع الضمان على وجه العموم، فإن الضمان المادي على الأخص قد لاقى عناية بالغة من الفقهاء في كافة تفصيلاته، لأهميته من ناحية، ولأنه الضرر الأكثر وقوعًا –من حيث العموم– من ناحية أخرى.

ويقصد بالضرر المادي: كل أذى يَلحق بالإنسان في ماله فيسبب له خسارة مالية، بإتلاف المال، أو بنقصه، أو بنقص بعض منافعه، أو نحو ذلك، أو يلحقه في بدنه، فيترتب عليه تشويه، أو عجز، أو ضعف في كسبه، إلى

غير ذلك.[1]

ومن هذا يتبين أن الضرر المادي قد يلحق بالمضرور في ماله، وقد يلحقه في بدنه، ويسمى الأول بالضرر المالي، ويسمى الثاني بالضرر البدني، وأعالج هاهنا ضمان ما ينشأ عن الانحراف بحق التقاضي من ضرر فيما يتعلق بهذين النوعين، وذلك في فرعين:

الفرع الأول

التعويض عن الأضرار المالية

لم يختلف الفقهاء (رضوان الله عليهم) في ضمان الأضرار المالية التي تصيب المضرور –من حيث الأصل– إذا ما تحققت شروط ذلك.

ويستدل على وجوب التعويض عن الأضرار المالية –وغيرها من الأضرار– بالعديد من الأدلة التي وردت سواء في القرآن الكريم، أو في السنة النبوية، مما تؤصل لمشروعية التعويض، ومن أشهرها أذكر ما يلي:

من القرآن الكريم:

١– قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.[2]

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على مشروعية الضمان بحسب الأصل،

---

(١) ينظر تعريف الضرر المادي، مع بعض تصرف: الشيخ/ علي الخفيف (الضمان في الفقه الإسلامي) ص ٣٨ ط/ دار الفكر العربي (القاهرة) عام ٢٠٠٠م، د/ وهبة الزحيلي (مرجع سابق) ص ٢٩.

(٢) [البقرة، من الآية:١٩٤].

وعلى وجوب ضمان الاعتداء من جهة المعتدي –ما لم يعف المعتدَى عليه– وقد أثبتت الآية للمعتدَى عليه حق الاعتداء بالمثل، والمراد به المجازاة، وقد سماه تعالى اعتداء؛ لأنه مجازاة الاعتداء فسماه الله بمثل اسمه.(١)

والآية كما يقول المفسرون أصل في حكم كل اعتداء، أو جناية، فإن من جنى عليه غيره في نفسه، أو في ماله، فله أن يجازيه بمثل ذلك استنادًا إلى هذه الآية، وهذا في عمومه متفق عليه.(٢)

٢– قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾.(٣)

وجه الدلالة: تدل الآية على مشروعية المماثلة في استيفاء الحق، وأن من أُخذ منه شيء، يضمن الآخذ له مثله.(٤)

فالخطاب على عمومه للمؤمنين، والمعنى فيه: إن أردتم أن تعاقبوا من ظلمكم، وقام بالاعتداء عليكم، فعاقبوه مكافأة، أي بمثل ما نالكم به من العقوبة، وليس أكثر؛ لأن العدل في المماثلة، وعدم التجاوز، أما إن صبرتم

---

(١) ويكون ذلك عن طريق القضاء، فلا يجوز للمعتدَى عليه أن يفتات على القاضي.

(٢) تفسير القرطبي (مرجع سابق) ٣٥٦/٢، تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم للشيخ/ أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي تحقيق/ د. محمود مطرجي الجزء الأول ص١٥٥ ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–، التفسير الكبير (مرجع سابق) ١١٥/٥.

(٣) [النحل:١٢٦].

(٤) فإن لم يمكن المثل، يتوجه إلى القيمة، كما هو معروف في قواعد الضمان.

عن عقوبته، واحتسبتم ذلك عنده تعالى، فهو خير لمن صبر.[١]

فكانت الآية أصلًا في الضمان بالمساواة، وعدم التجاوز.

من السنة النبوية:

– عن أنس ﷺ قال: "أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ طعامًا في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: طعام بطعام، وإناء بإناء".[٢]

والخبر برواية أخرى عند البخاري بلفظ: عن سيدنا أنس ﷺ: "أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمها، وجعل فيها الطعام، وقال: كلوا، وحبس الرسولَ، والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة".[٣]

وجه الدلالة: يدل الخبر المروي عن الرسول الكريم ﷺ على مشروعية الضمان في الجملة، وأن من أتلف شيئًا وجب عليه ضمانه، وتعويض صاحبه، وقد أكدّ النبي ﷺ قاعدة المماثلة في الضمان بقوله: "طعام بطعام، وإناء بإناء" فكان الحديث الشريف أصلًا في باب الضمان.

---

(١) فتح القدير للشوكاني (مرجع سابق) ٢٠٣/٣، تفسير الطبري (مرجع سابق) ١٩٥/١٤، تفسير ابن كثير (مرجع سابق) ٥٩٣/٢.

(٢) سنن الترمذي (مرجع سابق) ٦٤٠/٣ (باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء...).
وقال أبو عيسى في تخريجه: "حسن صحيح".

(٣) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٨٧٧/٢ (باب: إذا كسر قصعة، أو شيئًا لغيره).

وإذا كنا نتحدث عن الضرر المالي المترتب على الانحراف بحق التقاضي فإن له العديد من التطبيقات، والأمثلة التي يمكن تصورها؛ ذلك أن المضرور قد يتحمل من جراء انحراف خصمه أموالًا كثيرة، منها ما يؤخذ منه مباشرة بسبب سعاية كاذبة، ومنها ما يغرمه من أتعاب المحاماة لإثبات حقه، أو للدفاع عن نفسه بنفي اتهام هو منه بريء، ومنها ما يتعلق بدفع رسوم التقاضي خلال نظر الدعوى، ومنها ما يتعلق بمصروفات انتقاله المتكرر إلى قاعات المحاكم، وضياع وقته في ذلك خاصة إذا تعمد الخصم المماطلة بدفوع كيدية، أو بطلب رد القضاة بلا مبرر، أو بطلبه التأجيل المرة بعد المرة بقصد تعطيل الفصل في الدعوى، إلى غير ذلك من أمثلة يتكبد فيها المضرور أموالًا من جرّاء انحراف خصمه بحق التقاضي.

ولا شك أن قواعد الشريعة الغرّاء توجب ضمان الأضرار المالية التي تصيب المضرور من جراء الانحراف بحق التقاضي، وقد وجد في الفقه الإسلامي الزاخر ما يكشف عن موقف الفقهاء في إيجاب ضمان الأضرار المالية الناشئة عن الانحراف بحق التقاضي، سواء أكان هذا الانحراف بسعاية محرمة، أو بدعوى كيدية من حيث الأصل، أو بانحراف في إحدى مراحل التقاضي، أو بمماطلة في التنفيذ بعد الحكم لخصمه، إلى غير ذلك من صور الانحراف التي عرضنا لها في الفصل الأول من هذا البحث.

ومن صور الضمان المتعلقة بمحل البحث مما عرض له الفقهاء، ببيان حرمته، وإيضاح أثره من حيث الضمان، ونحوه، أذكر هاتين الصورتين:

الصورة الأولى- مسألة الضمان المترتب على السعاية:

قبل أن أشرع في بيان الضمان المترتب على السعاية المحرمة، أتناول تعريف السعاية في اللغة، ثم أبين المقصود بها في اصطلاح الفقهاء.

أولًا: **تعريف السعاية في اللغة**:

تطلق السعاية في اللغة على عدد من المعاني، أذكر منها ما يلي:

– السعاية هى: العمل، والمشي، يقال: سعى في الصدقات، أي عمل عليها، أو مشى لجمعها.(١)

– كما تطلق السعاية على العَدْو، يقال: سعى إذا عدا.

– وأيضًا على: الكسب، يقال أسعاه جعله يسعى، أي جعله يكسب.(٢)

ومنه استسعاء العبد: أي تكليفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه عند عتق بعضه، ليعتق به ما بقى.(٣)

– كما تطلق السعاية على: النمّ –من النميمة– والوشاية، يقال: سعى به إلى الوالي: أى نمّ به عنده، ووشى به ليؤذيه.(٤)

---

(١) القاموس المحيط (مرجع سابق) ١/١٦٧٠، تاج العروس (مرجع سابق) ٣٨/٢٨٠.

(٢) القاموس المحيط (مرجع سابق) ١/١٦٧٠، تاج العروس (مرجع سابق) ٣٨/٢٨٠.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي تحقيق/ عبدالحميد هنداوي الجزء الثاني ص٢٢٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ٢٠٠٠م، المصباح المنير (مرجع سابق) ١/٢٧٧.

(٤) القاموس المحيط (مرجع سابق) ١/١٦٧٠، المحكم والمحيط الأعظم (مرجع سابق) ٢/٢٢٢، المصباح المنير (مرجع سابق) ١/٢٧٧، لسان العرب (مرجع سابق) ==

والمعنى اللغوي الأخير هو المراد في محل الحديث؛ لأنه صورة من صور الانحراف بحق التقاضي.

ثانياً: تعريف السعاية المحرمة في الاصطلاح:

فسَّر فقهاء الحنفية السعاية المحرمة بأنها: التكلم عند الحاكم بكذب يكون سببًا لأخذ المال من المسعي به، أو لا يكون قصده منه إقامة الحسبة.(١)

ومنه يظهر أن السعاية المحرمة الموجبة للضمان –على نحو ما يأتي من تفصيل– هى ما فيها إيذاء لبريء، أو تظهر فيها إرادة السوء من الساعي، بتعمد القصد إلى الإضرار بالآخرين بلا وجه حق.

فإما أن يسعى إلى الحاكم بكذب في حق المسعي به، مع علمه بهذا، وإما أن يكون قصده التنكيل بمن يسعى به على وجه يلحق به ضررًا، إلى نحو ذلك.(٢)

==

.٣٨٦/١٤

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٢١٣/٦، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ/ نظام، وجماعة من علماء الهند الجزء الرابع ص ٨ ط/ دار الفكر ١٤١١هـ – ١٩٩١م، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ/ أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق/ د. محمد أحمد، د. علي جمعة الجزء الأول ص٣٦١ –بدون ذكر دار نشر–.

(٢) وأما السعي إلى الحاكم بحق، فإنه لا يوجب ضمانًا، ومثل ذلك من سعى إلى حاكم بمن يقوم على إيذائه، والحال أنه لا يدفع بلا رفع إلى الحاكم، أو سعى بمن يُصرّ على مباشرة الفسق، ولا يصلح معه أمر بمعروف، أو نهي عن منكر، ففي كل هذا لا ضمان ==

ولا جدال في تحريم السعاية بلا حق، وقد وردت الأدلة بتحريمها، ومن ذلك ما ورد صراحة في هذه الرواية:

– عن أبي موسى ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من سعى بالناس فهو بغير رشده، وفيه شيء منه".(١)

وجه الدلالة: يدل الحديث على تحريم السعاية، وأن الساعي بالناس أي الواشي بهم إلى حاكم، أو جائر، ليؤذيهم هو بغير رشده، وفي قول النبي ﷺ "فهو بغير رشده" ما يفيد أن الساعي حين يسعى وشاية يكون مفارقًا لما يجب أن يكون عليه من رشد؛ لأن العاقل الرشيد لا يتسبب في إيذاء الناس

==

على الساعي.

ينظر في أنواع السعاية: حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٨٨/٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٩٩/٤، لسان الحكام (مرجع سابق) ٣١٣/١، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٨٨/٥.

والسعاية عند إطلاقها تنصرف إلى السعاية المحرمة.

(١) المستدرك على الصحيحين (مرجع سابق) ١١٦/٤ (كتاب الأحكام).

وقال النيسابوري في تخريجه: "هذا حديث عن بلال بن أبي بردة، له أسانيد هذا أمثلها"

وقد جاء تخريج الحديث في: المغني عن حمل الأسفار، باختلاف في بعض ألفاظه، **وقال أبو الفضل العراقي في تخريجه:** "فيه سهل بن عطية، قال فيه ابن طاهر:...منكر الرواية، قال: والحديث لا أصل له، وقد ذكر ابن حبان في الثقات سهل بن عطية".

ينظر: المغني عن حمل الأسفار للشيخ/ أبي الفضل العراقي تحقيق/ أشرف عبدالمقصود الجزء الثاني ص٨٢٩ (الآفة السادسة عشرة: النميمة) ط/ مكتبة طبرية (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

بمثل هذه الوشاية، ونحوها، ودلّ وصفه بهذا الوصف على تحريم السعاية.[١]

وأما عن ضمان الساعي، فإنه إذا سعى ساع بغيره دون وجه حق، كأن سعى إلى حاكم –أو جائر– ليؤذيه بأخذ ماله، أو نحو ذلك، وترتب على سعايته هذه أن غُرِّم المسعي به مالًا، فإن الفقهاء قد تناولوا تفصيل هذه المسألة من حيث الضمان، واتجهوا في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة، أعرضها فيما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه عدم ضمان الساعي للمال مطلقًا، وهو للمالكية في قول،[٢] والشافعية في المذهب،[٣] وحينئذ يكون الضمان على الحاكم.

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه التفرقة في الحكم بحسب حال الحاكم، فإن كانت السعاية بلا حق إلى حاكم قد يُغرِّم، وقد لا يُغرِّم، فإنه لا يضمن ما يُغرِّمه، أما لو سعى به إلى حاكم يُغرِّم قطعًا بهذه السعاية فحينئذ يضمن، وهو لبعض الحنفية.[٤]

---

(١) ينظر معنى الحديث، وبيان وجه دلالته:
فيض القدير شرح الجامع الصغير للشيخ/ عبدالرؤوف المناوي الجزء السادس ص١٥٣ ط/ المكتبة التجارية الكبرى (مصر) ط/ أولى عام ١٣٥٦هـ.

(٢) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٨٨/٥، منح الجليل (مرجع سابق) ١٢٧/٧، الذخيرة (مرجع سابق) ٢٧٤/٨.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (مرجع سابق) ٩٣/٣.

(٤) ينظر: الدر المختار (مرجع سابق) ٢١٣/٦، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ==

الاتجاه الثالث:

يرى أصحابه ضمان الساعي لما يُغرِّم الحاكم المسعي به من مال مطلقًا، وهو لأكثر فقهاء الحنفية، وعلى رأسهم الإمام محمد بن الحسن (رحمه الله)،[1] والإمام زفر،[2] وعليه الفتوى

==

٨٩/٤، لسان الحكام (مرجع سابق) ٣١٣/١.

وورد هذا القول في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٥٥٠/٢ ومثلوا له بما إذا كان المسعي إليه من المعروفين بالظلم.

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٨٨/٤، مجمع الضمانات (مرجع سابق) ٣٦١/١، البحر الرائق (مرجع سابق) ٧٥/٥.

والإمام محمد هو: أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة (رحمهما الله تعالى)، ولد سنة اثنتين وثلاثين ومائة، يرجع أصله إلى دمشق، ولكنه نشأ بالكوفة، صحب أبا حنيفة، وأخذ عنه العلم، ثم أخذ العلم عن أبي يوسف (رحمه الله)، وقد روى أحاديث عن مالك، حتى أنه دوَّن الموطأ، وحدث به.

تتلمذ (رحمه الله) على يدي كثير من أعلام العلماء على رأسهم: الإمام سفيان الثوري، والإمام عمر بن ذر، والإمام زمعة بن صالح، وكان مما يشتهر به الإمام محمد بن الحسن: الفطنة، والفصاحة، وحسن قراءة القرآن الكريم، والعلم بأحكامه على نحو ما شهد به علماء زمانه، كما كان عالمًا بعلوم أخرى غير الفقه، كالنحو، والحساب.

وقد ولى قضاء الرقة، ثم ولى قضاء الري، وقد توفي (رحمه الله تعالى) بالري سنة سبع وثمانين ومائة، وقيل سنة تسع وثمانين ومائة.

ينظر في ترجمة الإمام محمد بن الحسن: طبقات الحنفية (مرجع سابق) ٤٢/٢-٤٤، الأنساب (مرجع سابق) ٤٨٣/٣-٤٨٥.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٩٩/٤، لسان الحكام (مرجع سابق) ٣١٣/١.

والإمام زفر هو: زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم بن ذؤيب العنبري البصري، ولد ==

عنـــدهم،[1] وهـــو لـــبعض المالكيـــة،[2] وبعـــض **الشـــــافعية**،[3] **واتجاه الحنابلة**.[4]

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أهل الاتجاه الأول على ما ذكروه من عدم ضمان الساعي لما يُغرِّمه الحاكم للمسعي به مطلقًا بالمعقول، وهو من وجهين:

أولهما: أن الساعي متسبب، والحاكم مباشر، فيقدم المباشر على المتسبب

==

(رحمه الله) سنة عشر ومائة، وكان أبوه من أهل أصبهان، من أكثر العلماء مصاحبة لأبي حنيفة، وكان أبو حنيفة ﷺ يقول: هو أقيس أصحابي، وقد شهد له بالإمامة في العلم، وبالشرف، وبالحسب، كما شهد له كثير من أهل العلم بالفضل، والعلم، والحفظ، ومن ذلك شهادة ابن معين له بأنه: ثقة مأمون، وشهادة ابن حبان له بالفقه، والحفظ، وقلة الخطأ.

وقد تولى قضاء البصرة، وتوفي (رحمه الله تعالى) بها سنة ثمان وخمسين ومائة، وله ثمان وأربعين سنة.

ينظر ترجمة الإمام زفر: طبقات الحنفية (مرجع سابق) ٢٤٣/١-٢٤٤، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (مرجع سابق) ١٧٣/١-١٧٤، الأنساب (مرجع سابق) ٣٣٩/١.

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٢١٣/٦، مجمع الضمانات (مرجع سابق) ٣٦١/١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٩٩/٤.

(٢) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٨٨/٥، منح الجليل (مرجع سابق) ١٢٧/٧.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (مرجع سابق) ٩٤/٣.

(٤) حيث نصوا على استحقاق المدَّعِي للتعزير، والضمان معًا إذا ظهر كذبه في دعواه، بما يؤذي به المدَّعَى عليه.

ينظر: كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٨/٦.

في الضمان.[1]

الوجه الثاني: أن الساعي برغم ما عليه من الإثم الشديد؛ إذ السعاية من الكبائر، إلا أنه يَكفي تعزيره، ولا يضمن المال؛ لأنه لم يُغرِّمه شيئًا، إنما غَرَّمه الحاكم، إذ الساعي لم يلجيء الحاكم إلى هذا.[2]

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أهل الاتجاه الثاني على التفرقة في الحكم بين ما إذا كان الحاكم يُغرِّم قطعًا بمثل هذه السعاية -كأن كان ظالمًا لا يستوثق- وبين ما إذا كان قد يُغرِّم بها، وقد لا يُغرِّم، حيث يضمن الساعي في الحالة الأولى، ولا يضمن في الثانية بالمعقول، **حيث قالوا:**

إنه لو سعى به إلى حاكم يُغرِّم قطعًا فإنه يضمن ذلك؛ لوجود التسبيب الذي نشأ عنه هلاك المال على المسعي به، حيث سعى به إلى حاكم يعلم أنه يُغرِّم البتة.

بخلاف ما لو سعى به إلى من قد يُغرِّم، وقد لا يُغرِّم، فلا يضمن لانتفاء التسبيب؛ حيث توسط بين الفعل والضرر فعل فاعل مختار، وهو

---

(١) ينظر في تقديم المباشرة على التسبب في مواضع متفرقة من فقه الشافعية: روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٢٨/٩، مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٧٨/٢، حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٣/٦.

(٢) الذخيرة (مرجع سابق) ٢٧٤/٨، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٨٨/٥، الفتاوى الفقهية الكبرى (مرجع سابق) ٩٤/٣-٩٥.

الحاكم.[1]

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أهل الاتجاه الثالث على اتجاههم القاضي بضمان الساعي لما يُغرِّم الحاكم المسعي به مطلقًا بالقياس، والمعقول، وهو ما أعرضه فيما يلي:

من القياس، وله وجهان:

الوجه الأول: أن من حُبس في سعاية بلا حق، فهرب، وتسور جدار السجن، فأصابه بسبب ذلك تلف في بدنه، فإن الساعي يضمنه، فكذلك يضمن الساعي ما يغرمه من مال.[2]

الوجه الثاني: قياس الساعي على الشاهد زورًا إذا غُرِّم المشهود عليه مالًا بسبب شهادته، فكما يضمن الثاني، يضمن الأول قياسًا.[3]

---

(1) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٤/٩٩.

(2) نص على ذلك الحنفية في العديد من كتبهم منها:
حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٦/٢١٣، مجمع الضمانات (مرجع سابق) ١/٣٦٣.

(3) الفتاوى الفقهية الكبرى (مرجع سابق) ٣/ ٩٥.

من المعقول، وله أيضاً وجهان:

الوجه الأول:

أن الضرر قد حصل بتسبيب من الساعي، وهو متعد فيه، فوجب ضمان نتيجة تعديه بتحمله نظير ما غُرِّمه المسعي به من المال.[1]

الوجه الثاني:

أن القول بضمان الساعي مطلقًا يتحقق به الزجر له، والردع لغيره، وفي هذا ما يمنع السعاية بالناس.[2]

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الاتجاه الأول:

يمكن مناقشة استدلال الاتجاه الأول فيما استدلوا به على عدم ضمان الساعي مطلقًا على الوجه التالي:

بخصوص استدلالهم الأول من المعقول، وقولهم: إن الساعي متسبب، والحاكم مباشر، فلا يضمن المتسبب، **يجاب عليه من وجهين:**

الأول: أن القول بتضمين الساعي برغم أنه متسبب لا مباشر، مستساغ استحسانًا –على ما قاله الحنفية– لتحقق الزجر به عن السعاية.[3]

الوجه الثاني: أن الساعي وإن كان غير مباشر، إلا أن سعيه كان سببًا

---

(1) البحر الرائق (مرجع سابق) ٧٥/٥، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٢١٣/٦.
(2) الدر المختار (مرجع سابق) ٢١٣/٦.
(3) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٤١٩/٥.

محضًا لما غرَّم الحاكم المسعي به، فوجب ضمانه.[1]

أما عن استدلالهم بالمعقول في الوجه الثاني، وما ذكروه من أنه: يكتفى بتعزير الساعي، وتحمله الإثم الأخروي؛ لأنه لم يُغرِّمه شيئًا، إنما غَرَّمه الحاكم، **يجاب عليه بما يلي:**

إن الاكتفاء بتعزير الساعي قد لا يكفي في ردع بعض من يسعون بالناس لإيذائهم قصدًا، والقول بالضمان مع التعزير أردع لأهل السعاية، وأدفع لشرهم عن الناس.

مناقشة أدلة الاتجاه الثاني:

يمكن مناقشة ما أورده أصحاب الاتجاه الثاني من استدلال بالمعقول، على أن الساعي يضمن لو سعى إلى حاكم يُغرِّم قطعًا؛ لوجود التسبيب الذي نشأ عنه هلاك المال على المسعي به، ولا يضمن لو سعى به إلى من قد يُغرِّم، وقد لا يُغرِّم، لانتفاء التسبيب؛ حيث توسط فعل فاعل مختار، بما يمكن عرضه من خلال وجهين:

الوجه الأول:

أن فعل الساعي كان السبب في تغريم المسعي به المال في الحالتين، فوجب الضمان لوجود التسبيب مطلقًا، دون حاجة إلى تحقق علمه أن الحاكم يُغرِّم قطعًا.[2]

---

(١) المرجع السابق ٦/٢١٣.

(٢) ينظر في بيان التسبيب مع التعدي من الساعي: البحر الرائق (مرجع سابق) ٥/٧٥.

الوجه الثاني:

أن الساعي هو من ساق الحاكم إلى ظلم المسعي به بسعايته المحرمة، إذ لولا سعايته ما غَرَّمه الحاكم، ومن ثم فإنه يجب ضمان الساعي لما يُغرِّم الحاكم المسعي به.[1]

الترجيح:

بعد ذكر ما تقدم من اختلاف الفقهاء في مسألة تضمين الساعي، وما تيسر من أدلة، ومناقشة، أجدني أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير القاضي بتضمين الساعي لما يُغرَّم المسعي به من مال مطلقًا؛ لما ذكروه من أدلة قوية، خلت من مناقشة، وأيضًا لما يلي:

– إن ترجيح القول بضمان الساعي مطلقًا أولى؛ لأنه يدفع مفاسد جمة يمكن أن تلحق المسعي بهم، من جراء كيد السعاة بلا حق، خاصة وأن السعاية كثرت في الأزمنة المتأخرة، وهو ما علل به فقهاء الأحناف قولهم بالضمان مطلقًا، حيث جاء تعليلهم الضمان بغلبة السعاية في زمانهم.[2]

---

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٢/٥٥٠.

وبينوا عظم جرمه وأن ظلمه لا يقف عند من سعى به، وإنما يكون قد أساء إلى نفسه؛ لارتكابه فعلًا مذمومًا في العرف، محرمًا في الشرع، وأساء إلى جنسه، بظلمه من سعى به، وأساء إلى الحاكم؛ لأنه ساقه إلى الظلم بالسعاية إليه.

(2) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم تأليف الشيخ/ شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي تحقيق/ أحمد بن محمد الحنفي الحموي الجزء الأول ص٤٦٧ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) ط/ أولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مرجع سابق) ٤/٩٩، ==

ولا يكفي تعزير الساعي، فالجمع بين الضمان والتعزير أردع للسعاة، وهو ما يندفع به الفساد؛ إذ أن بعض السعاة قد لا يردعه حبس، أو جلد، ويردعه ضمان المال، فإذا جمعنا بين التعزير، والضمان لكان هذا أقوى أثرًا، وأنجع علاجًا.

الصورة الثانية- مسألة ضمان الحيلولة:

تعد الحيلولة من أسباب الضمان المستقرة لدى الفقهاء -كأصل- وإن وجد خلاف في بعض تفصيلاتها.[1]

==

مجمع الضمانات (مرجع سابق) ٣٦١/١- ٣٦٢، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٢١٣/٦.

(1) المنثور في القواعد للشيخ/ محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، تحقيق/ د. تيسير فائق الجزء الثاني ص ٨٩ ط/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (الكويت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥هـ، الأشباه والنظائر للشيخ/ عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي الجزء الأول ص٣٦٢ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، الفوائد في اختصار المقاصد للشيخ/ أبي محمد عبد العزيز بن عبدالسلام السلمي تحقيق/ إياد خالد الطباع الجزء الأول ص ١٠٩ ط/ دار الفكر المعاصر, دار الفكر (دمشق) ط/ أولى عام ١٤١٦هـ، القواعد للإمام/ ابن رجب الحنبلي الجزء الأول ص٢٣٧ ط/ مكتبة نزار الباز (السعودية-مكة المكرمة) ط/ ثانية ١٩٩٩م.

وقد جاءت الحيلولة في مسائل متفرقة من الضمان في كتب الفقه الإسلامي، منها: بلغة السالك (مرجع سابق) ٣٧٠/٣، حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٨١/١٠، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٣٧٧/٢، حاشية الجمل (مرجع سابق) ٣٦٦/٥، كشاف القناع (مرجع سابق) ١٠٩/٤، السيل الجرار (مرجع سابق) ٣٤٩/٣.

وممن ذكر الحيلولة من العلماء المحدثين، وتناولها بشيء من التفصيل: د/ وهبة الزحيلي (مرجع سابق) ص ٣٦-٣٧، الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص

==

وقبل الدخول في تفصيلات ضمان الحيلولة، أعرض لبيان معناها في اللغة، وفي الاصطلاح.

أولًا- تعريف الحيلولة في اللغة:

الحيلولة في اللغة من حال، وتطلق على العديد من المعاني من أهمها ما يأتي:

– حال بمعنى: المضي، يقال: حال الشيء حولًا، إذا مضى عليه حول، أو عام.

– وتطلق حال على: التمام، يقال: حال الحول، أي تم.

– كما تطلق على: التغير من حالة إلى أخرى، فيقال: حال اللون، أي تغير.

– وتطلق حال على السقوط، فيقال: حال عن ظهر دابته، أي سقط.(١)

– والحيلولة: بمعنى الحجز، ومنع الاتصال، يقال: حال بينه، وبين الشيء إذا حجزه عنه.(٢)

ومنه قوله تعالى: ﴿وَحِيلَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَا يَشْتَهُونَ﴾.(٣)

==

١٤٥ وما بعدها.

(١) ينظر في مادة حال: المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٢٠٨/١، القاموس المحيط (مرجع سابق) ١٢٧٨/١، لسان العرب (مرجع سابق) ١٨٧/١١.

(٢) المصباح المنير (مرجع سابق) ١٥٧/١، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٢٠٨/١، لسان العرب (مرجع سابق) ١٨٧/١١.

(٣) [سبأ، من الآية:٥٤].

وقوله تعالى: ﴿وَحَالَ بَيْنَهُمَا الْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ الْمُغْرَقِينَ﴾.(١)

ثانياً- تعريف الحيلولة في الاصطلاح:

يقصد بالحيلولة اصطلاحًا: منع صاحب الحق من ممارسة حقه على نحو يؤدي إلى الإضرار به في نفسه، أو في ماله، بتصرف غير جائز شرعًا، سواء أكان بالقول، أو بالفعل.(٢)

ويمكن أن يؤدي الانحراف بحق التقاضي –في بعض صوره– إلى الحيلولة بين الشيء ومالكه، وحينئذ يقوم الضمان.

فإذا كان الأصل في التقاضي أنه مشروع، إلا أن الانحراف بحق التقاضي ليس مشروعًا، فإذا كان أثر الانحراف منع الشخص من الانتفاع بملكه –وهى الحيلولة– قام الضمان على ما يأتي من تفصيلات.(٣)

ومن ذلك من قام بالمماطلة في تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الشيء الذي تحت يده إلى مالكه المحكوم له به، على وجه يمنع الأخير من استعماله، بما يحول بينه، وبين الانتفاع بملكه.

وقد عرض الفقهاء (رضى الله عنهم) لبعض صور الحيلولة التي تصلح مثالًا لما نحن بصدده، ومنها ما يلي:

إذا ادعى المدَّعِي عينًا غائبة عن البلد لا يؤمن اشتباهها، كغير المعروف من الدواب، والمنقولات، فإنه يطالب بوصفها وصفًا دقيقًا على

---

(١) [هود، من الآية:٤٣].

(٢) ينظر التعريف: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٤٤ .

(٣) ينظر في صور الحيلولة: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٤٥-٣٤٦ .

وجه المبالغة، وحينئذ فإن القاضي يسمع حجته اعتمادًا على ما وصفها به من صفات.[1]

فإذا سمع القاضي بينة الصفة لصالح المدَّعِي، فإنه لا يحكم له بها لخطر الاشتباه؛ إذ لا يمكن الجزم بتعيينها مع الوصف المجرد وإن دق، ولكن يكتب إلى قاضي بلد العين محل الدعوى، ويبعث كتابه مع المدَّعِي يبين فيه قيام البينة له، ويطلب تسليم العين إلى هذا المدَّعِي بكفيل، وهذا من باب الاحتياط لمصلحة المدَّعَى عليه، وضمانة له إلى حين تعينها بالحجة.[2]

وحينئذ وبعد رجوعه إلى القاضي الكاتب، ومعه العين الغائبة فإنه يعرضها على الشهود، فإما أن تعيّنها الحجة بعد نظرها، وإما أن لا تعيّنها، كأن يقول شهوده ليست هذه هى العين محل الدعوى.

ففي الحالة الأولى: وهى إذا عينتها الحجة، وقامت عند القاضي بعينها، فإنه يتمم الحكم، ويسلم العين إلى المدَّعِي، ثم يبعث إلى القاضي المكتوب إليه ببراءة الكفيل، وتكون مؤنة نقلها على المدَّعَى عليه.

---

(١) وسماع الدعوى هنا على العين الغائبة هو الأظهر عند الشافعية اعتمادًا على صفتها؛ لأن الصفات تميزها عن غيرها خاصة مع اشتراط المبالغة في الوصف، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك.

إلا أن عندهم رأيًا آخر يقضي بعدم سماع الدعوى في هذه الحالة؛ لأن الصفات قد تتشابه، وهو ما يصعب معه تعيينها.

ينظر: مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤/٤١٢.

(٢) ومحل بعثها مع المدَّعِي ما لم يبد المدَّعَى عليه دافعًا.

ينظر في هذا: مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤/٤١٢.

أما في الحالة الثانية: وهى إذا لم تعيّنها الحجة بعد نظرها، فإن المدَّعِي يكلف بردها إلى المدَّعَى عليه إلى ذات البلد الذي نقلت منه.[1]

وتكون مؤنة نقلها –إحضارًا، وردًا– حينئذ على المدَّعِي، لظهور تعديه، ولما ثبت من براءة ذمة المدَّعَى عليه.[2]

ولا يتوقف الأمر عند تحمل المدَّعِي مؤنة إحضارها، وردها إلى بلدها، وإنما يضمن كذلك أجرة مثلها لمدة الحيلولة؛ لأنه –كما قال الشافعية– عطَّل منفعة العين على صاحبها بغير حق.[3]

فهنا نلحظ أن تضمين المدَّعِي في دعواه الكاذبة، التي لم يستطع إثباتها أجرة مثل العين محل الدعوى مدة الحيلولة بينها وبين صاحبها، إنما يكون

---

(1) فتح الوهاب (مرجع سابق) ٣٧٦/٢، حاشية قليوبي (مرجع سابق) ٣١٢/٤، حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٨٠/١٠ وما بعدها.

(2) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤١٣/٤، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٣٧٦/٢–٣٧٧، حاشية قليوبي (مرجع سابق) ٣١٢/٤.

وهو أيضًا ما قاله فقهاء الحنابلة، حيث أوجبوا تحمل المدَّعِي لنفقات إحضار المدَّعَى به، وردّه ما لم يثبت له.

ينظر: الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٧٧/٥، كشاف القناع (مرجع سابق) ٤١٩/٣.

ونظير هذا في فقه الإمامية: إيجاب تحمل المدَّعِى كذبًا نفقات إحضار المدَّعَى عليه حال طلبه إلى مجلس القضاء.

ينظر: جواهر الكلام (مرجع سابق) ١٣٥/٤٠.

(3) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤١٣/٤، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٣٧٦/٢–٣٧٧، حاشية قليوبي (مرجع سابق) ٣١٢/٤.

جزاء انحرافه بحق التقاضي حيث ادعى ما ليس ملكًا له؛ إذ لم يثبته، وقد يكون قصده بهذه الدعوى منع المدَّعَى عليه من الانتفاع بالعين مدة إحضارها، وردها من باب الكيد له، فكان في تضمينه أجرة المثل تحقيق العدالة.

كما أن في تضمينه زجرًا له، حتى لا يتسبب بتعد منه في الحيلولة بين المالك، وبين الانتفاع بما يملك.[1]

([1]) **وقد يقول قائل:** كيف تسمع الدعوى بعين غائبة على غائب في هذه الصورة، وفي هذا مساس بضمانات التقاضي في حق المدَّعَى عليه، **والجواب على ذلك بما يلي:**

– إن سماع الدعوى على الغائب مسألة خلافية، وفيها العديد من التفصيلات، فسماعها هاهنا عند من يرى سماع الدعوى على الغائب في حالاتها، وبضوابطها، وعلى رأسهم الشافعية أصحاب هذا المثال.

– إن المدَّعَى عليه تُعرض عليه الحجة قبل الحكم بها، فقد يقابلها بما ينقضها.

– إن القاضي في هذه الصورة لا يقضي للمدَّعِي –على الأظهر– وإنما يكتب إلى قاضي بلد العين بقيام الحجة عنده بشهادة البينة التي أتى بها المدَّعِي.

– إن القاضي المكتوب إليه لا ينزع العين المكتوب بشأنها من المدَّعَى عليه، إلا بعد تيقنه من أنها مطابقة لما وصفت به في الكتاب المرسل من القاضي الكاتب.

– إن القاضي المكتوب إليه يحلف المدَّعِي قبل تسليمه العين أنها هى.

– إن القاضي لا يسلم المدَّعِي العين إلا بعد تكليفه بإحضار كفيل.

– يختم القاضي العين –استحبابًا– قبل تسليمها حتى يأمن تبديلها.

وفي هذه الضمانات ما يدفع القول بالمساس بضمانات التقاضي التي يتخوف منها البعض في هذه المسألة.

ينظر في هذه الضمانات: مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤/٤١١– ٤١٣، فتح الوهاب (مرجع سابق) ٢/٣٧٦.

وبعد عرض هاتين الصورتين للضمان (السعاية، والحيلولة)، فإنه مما تجدر الإشارة إليه:

أن ضمان الضرر المالي حال الانحراف لا يتوقف عند هذا الحد، بل يتسع ليشمل ما يلحق المضرور من أضرار مالية يمكن ضبطها، وتقديرها في الجملة، كتلك الأضرار المالية التي يتكبدها المضرور من جرّاء الانحراف بحق التقاضي، وإن لم تكن تغريمًا بحكم القاضي، أو الحاكم، بشكل مباشر.

ومن ذلك أتعاب المحاماة، وزيادتها حال المماطلة في التقاضي، ونفقات التنقل المتكرر إلى قاعات المحاكم، وزيادة رسوم التقاضي من جرّاء الانحراف بالحق في الطعن، إلى غير ذلك مما يصيب المضرور من أضرار مالية.

وقد أشار بعض فقهائنا العظماء ﷺ إلى مثل هذه الأضرار المالية، وأوجبوا ضمانها على المتعدي، ويشهد لذلك العديد من النصوص الفقهية التي تناولت صورًا تندرج فيما نحن بصدد الحديث عنه، ومن ذلك:

الصورة الأولى- ضمان ما يُغرَّم المضرور من الادعاءات الكاذبة:

نص بعض الفقهاء على وجوب ضمان ما يغرم المدَّعَى عليه، من جراء ادعاء كاذب عند الحاكم، أو القاضي.[1]

([1]) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٧٧/٥، الفروع (مرجع سابق) ٣٨٦/٤، كشاف القناع (مرجع سابق) ٤١٩/٣، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام/ أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني تقديم الشيخ/ حسنين محمد مخلوف ==

وهذا عام في كل ما يغرمه، ومقتضاه شمول نفقات التنقل، ورسوم التقاضي، والغرامة التي يحكم بها عليه –رغم كونه بريئًا– وأتعاب المحاماة، إلى غير ذلك.(١)

وعللوا ذلك بما يلي:

١– أنه تسبب في تغريم المدَّعَى عليه كذبًا، فوجب ضمانه.(٢)

٢– أن الحكم إذا لم يمكن إحالته على المباشرة، فإنه يحال على السبب، ونظيره –عندهم– من ألقى شخصًا في زبية أسد، فأكله الأسد، أو ألقى شخصًا في بحر فابتلعه حوت، فإن الضمان يكون على الملقي؛ لتعذر إحالته على الأسد، أو الحوت.(٣)

==

الجزء الرابع ص٥٠٢ ط/ دار المعرفة (لبنان– بيروت) –بدون ذكر تاريخ–.

وليس هذا خاصًا بفقهاء الحنابلة، بل قال بعضهم: إنه المشهور عن المالكية، ينظر في هذا: المبدع (مرجع سابق) ١٩١/٥.

(١) في هذا المعنى: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٥١٤، وأيضًا: د/ مصطفى أحمد الزرقا (الفعل الضار والضمان فيه) ص ١٢٥– ١٢٦ ط/ دار القلم (سوريا– دمشق) ط/ أولى ١٤٠٩هـ– ١٩٨٨م.

حيث يقتضي كلامه وجوب ضمان الأضرار المادية التي تلحق المضرور، وكذلك التي لها انعكاسات مالية، كتلك التي تعوق الإنسان عن كسبه، أو تعوقه عن ممارسة نشاطه، وأن هذا مما تشمله الأحكام العامة للفعل الضار، ويستوجب تحققه الضمان.

(٢) كشاف القناع (مرجع سابق) ٤١٩/٣.

(٣) المبدع (مرجع سابق) ١٩١/٥.

وهنا لا يمكن عزو الضرر إلى القاضي، فيتم عزو الضرر إلى الخصم المنحرف.

الصورة الثانية- ضمان المماطل لنفقات التقاضي:

لو أن من عليه الحق ماطل في رده إلى صاحبه، حتى أحوجه إلى اللجوء للقضاء، فإن ما يغرمه في مراحل تقاضيه تكون على المماطل، حيث يرجع عليه بما تكلفه.[1]

وتعليل ذلك: أنه تسبب في غرمه ظلمًا –حيث كان بلا حق– فوجب ضمانه.[2]

وهنا نرى أن مجرد إلجاء صاحب الحق إلى الشكاية، والتقاضي، يوجب ضمان ما يغرمه من مال.

الفرع الثاني

التعويض عن الأضرار البدنية

إذا كان من المُسَلَّم فقهًا ضمان الأضرار المالية التي تنشأ عن الانحراف بحق التقاضي، فإنه مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الأمر لا يتوقف على ضمان الأضرار المالية التي تصيب المضرور، بل إن الأمر يتجاوز ذلك إلى ضمان الأضرار البدنية التي تلحق المضرور.

وهو ما نص عليه بعض الفقهاء صراحة، عند حديثهم عن السعاية

---

(1) كشاف القناع (مرجع سابق) ٤١٩/٣، الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٧٦/٥.
(2) كشاف القناع (مرجع سابق) ٤١٩/٣.

الباطلة، أو الشكاية الكاذبة، حيث نصوا على ضمان الساعي، أو الشاكي، لما يلحق المسعي به، أو المشكو، من ضرر في بدنه.

وهو ما يعني أن الضمان حال الانحراف بحق التقاضي يتسع ليشمل كافة الأضرار التي تصيب المضرور في بدنه، إضافة إلى ما يصيبه في ماله.

ومن أشهر النماذج، والتطبيقات التي ساقها الفقهاء تأكيدًا لضمان الأضرار البدنية التي تصيب المضرور، ما يلي:

– لو شكى غيره شكاية كاذبة عند حاكم، فأمر الحاكم بضرب المشكو، فأصابه ضرر في بدنه، كأن انكسرت سنه، أو انكسرت يده، فإن الشاكي يضمن ذلك، كما يضمن المال.(١)

– لو شكا رجلًا بغير حق، لظالم لا يتوقف في قتل النفس البريئة، فقام بضرب المشكو حتى مات، فإن ديته تكون على الشاكي ظلمًا، كما نص عليه بعض فقهاء المالكية.(٢)

– لو سعى سعاية كاذبة، أو ادعى على بريء سرقة، فحبسه الحاكم، وهدده بالتعذيب، فحاول الهرب خوفًا من التعذيب، فأصابه ضرر في بدنه، أو مات بنحو سقوطه من سطح، ثم ظهرت براءته كأن ظهرت السرقة على

---

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٦/٢١٣.

(٢) حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٣/٤٥٥.

وحمل بعضهم هذا الحكم على ما لو تعذر القصاص من الظالم.

يد غيره، ضمن الساعي، أو الشاكي ذلك، كما يضمن المال.[١]

وعلى هذا فإن الساعي يضمن ما يصيب المسعي به البريء من ضرر في بدنه، وحينئذ يكون فيه ما قدّره الشارع سبحانه من جزاء، أو من حكومة عدل،[٢] حسب حالات الضمان المقررة فقهًا.[٣]

ويتبع هذه المسألة مسألة ضمان أجرة الطبيب، ونفقات العلاج:

فإذا كان من الواجب على الساعي، والشاكي كذبًا ضمان الأضرار البدنية التي تلحق المضرور، وهو ما قطع به الفقه الحنفي، والفقه المالكي، حيث ورد النص في هذين المذهبين صراحة على ضمان دية المسعي به – أو المشكو– وضمان ما يصيبه من ضرر بدني حال السعاية المحرمة به – كما سبق عرضه– فإن المسعي به قد يحتاج إلى نفقات في علاج ما أصابه من جرح مضمون في بدنه، كثمن الدواء، وأجرة الأطباء الذين يتولون علاجه، وهنا يثور التساؤل حول مدى تحمل الساعي، لهذه النفقات.[٤]

---

(١) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٢١٣/٦، الدر المختار (مرجع سابق) ٢١٣/٦، مجمع الضمانات (مرجع سابق) ٣٦٢/١-٣٦٣، لسان الحكام (مرجع سابق) ٣١٣/١.

(٢) **يقصد بحكومة العدل:** تقدير التعويض من أهل العدل، وذلك في الجنايات الواقعة على ما دون النفس، والتي لا قصاص فيها، ولا تقدير لأرشها من الشارع، وليس لها نظير يمكن قياسها عليه.

ينظر في هذا الضابط من حيث المعنى: بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٣٢٣/٧.

(٣) الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص ٤٤.

(٤) بالرغم من أن هذه النفقات هى من الأضرار المالية، إلا أنها أثر للضرر البدني الذي يصيب المسعي به، ولهذا يستساغ معالجتها في هذا الموضع.

وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجد أن بعض الفقهاء قد عرضوا لمسألة أجرة الطبيب، ونفقات العلاج، في باب الجناية على النفس، أو ما دونها، وذلك بصدد تعرضهم للواجب في الجراح التي ليس فيها أرش مقدر، وهو ما أشير إليه فيما يلي:

اختلف الفقهاء حول مدى إيجاب نفقات العلاج على الجاني في هذه الصورة، ويتمثل اختلافهم في اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه عدم تحمل الجاني لنفقات علاج المجني عليه، وهو للإمام أبي حنيفة،[1] والمالكية في قول.[2]

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه تحمل الجاني لنفقات العلاج، حتى يشفى المجني عليه،

([1]) وذلك فيما لو شفى الجرح، ولم يترك أثرًا، حيث قال: لا يجب فيه شيء لا أرش الجرح، ولا نفقات العلاج؛ لأنه قد التأم الجرح، ولم يترك أثرًا، أما لو ترك أثرًا فإنه يجب فيه الأرش.

ينظر: تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٨٨/٨، الجامع الصغير للإمام/ أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني الجزء الأول ص٥٠٤ ط/ عالم الكتب (لبنان- بيروت) ط/ أولى ١٤٠٦هـ، الدر المختار (مرجع سابق) ٥٦١/٦.

([2]) وعلى هذا القول عندهم فإن المجني عليه لو بريء بلا شين، فلا شيء على الجاني خطأ، ويؤدب في العمد، أما إن بريء على شين وجب الأرش.

ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٥٠/٦، بلغة السالك (مرجع سابق) ٣٨٨/٣.

وهو ما روى نحوه عن بعض الصحابة ﷺ منهم سيدنا عمر، وسيدنا معاذ،[١] كما روى عن بعض التابعين، من أشهرهم سيدنا عمر بن عبدالعزيز،[٢] وأيضًا روى عن سيدنا شريح في قضائه،[٣] وهو اتجاه الإمام محمد من الحنفية،[٤] والراجح في أقوال المالكية،[٥] وقد استحسنه منهم الإمام

---

(١) فقد روى البيهقي عن سيدنا عمر، وسيدنا معاذ (رضى الله عنهما) أنهما أوجبا أجر الطبيب فيما دون الموضحة من الشجاج.

ينظر: سنن البيهقي الكبرى (مرجع سابق) ٨٣/٨ (باب: ما دون الموضحة من الشجاج).

(٢) فقد نقل ابن أبي شيبة في مصنفه عن سيدنا عمر بن عبدالعزيز ﷺ أنه ليس فيما دون الموضحة عقل، وإنما أجر الطبيب.

ينظر: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (المعروف بمصنف ابن أبي شيبة) للشيخ/ أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي تحقيق/ كمال يوسف الحوت الجزء الخامس ص٣٥٢ (فيما دون الموضحة) ط/ مكتبة الرشد (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤٠٩هـ.

وينظر ذات النقل في: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار للشيخ/ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي تحقيق/ سالم محمد عطا، محمد علي معوض الجزء الثامن ص٩٧ (باب: ما جاء في عقل الشجاج) ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) ط/ أولى٢٠٠٠م.

(٣) المحلى (مرجع سابق) ٤٥٧/١٠، مصنف ابن أبي شيبة (مرجع سابق) ٣٨٠/٥ (باب: الضلع إذا كسر) وذلك في الضلع، ونحوه إذا انكسر ثم انجبر دون أثر.

(٤) إذ يوجب أجرة الطبيب في الجراح التي لا تترك أثرًا، أما الجراح التي تترك أثرًا فإن فيها حكومة عدل.

تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٨/ ٣٤٩ ، الجامع الصغير (مرجع سابق) ٥٠٤/١، الدر المختار (مرجع سابق) ٥٦١/٦.

(٥) وعلى هذا الراجح، إن بريء المجني عليه على غير شين، فلا أرش للجرح، أما إن بريء على شين وجب الأرش إضافة إلى نفقات العلاج.

شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٥٠/٦، بلغة السالك (مرجع سابق) ٣٨٨/٣، شرح ميارة (مرجع سابق) ٤٨٥/٢، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٢٧٠/٤.

ابن عرفة،[1] وهو اتجاه الحنابلة.[2]

([1]) حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٤/٢٧٠.

والإمام ابن عرفة هو: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، فقيه المذهب المالكي، يلقب بشيخ الإسلام في المغرب، ولد –على الراجح– سنة ست عشرة وسبعمائة بتونس.

اهتم بالعلم، وقدّمه على غيره، ورحل الناس إليه من شتى الأقطار للفتوى، ولتلقي العلم عنه.

لم يتوقف عند تعلم الفقه، وإنما كان عالمًا في الأصول، واللغة العربية، والمنطق، وغيرها من العلوم، وقد تلقى العلم على يد عدد من أكابر الشيوخ، على رأسهم الإمام محمد بن عبدالسلام، والإمام محمد بن حسن الزبيدي.

وكان من صفاته بشاشة الوجه، والصبر على العبادة، لا يُرى إلا في المسجد، أو في حلقة الدرس في أغلب أوقاته، وكان يتصف بكرمه، وإحسانه إلى الناس، ومسارعته إلى قضاء حوائجهم، ويذكر أن له العديد من الأوقاف، كما كان عازفًا عن الدنيا، وعن مداخلة السلاطين، إلا أن يستدعيه السلطان في أمر ديني، وقد توفى (رحمه الله) سنة ثلاث وثمانمائة بتونس.

ينظر في ترجمة الإمام ابن عرفة: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب للشيخ/ إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي الجزء الأول ص٣٣٧-٣٣٩ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) –بدون تاريخ–، شذرات الذهب في أخبار من ذهب تأليف/ عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي تحقيق/ عبدالقادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط الجزء السابع ص٣٨ ط/ دار بن كثير (سوريا- دمشق) ط/ أولى ١٤٠٦هـ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة تأليف/ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي تحقيق/ محمد أبو الفضل إبراهيم الجزء الأول ص٢٢٩-٢٣٠ ط/ المكتبة العصرية (لبنان- صيدا) –بدون تاريخ–.

([2]) شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٣/٣٢٢، مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ==

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أهل هذا الاتجاه على ما قالوه من عدم تحمل الجاني لنفقات علاج المجني عليه، بالمعقول من ثلاثة أوجه:

أولها: أن ما ينفق على المداواة غير منضبط لا في مقداره، ولا في نتيجته؛ إذ لا يعلم مقدار ما يحتاجه المجني عليه من نفقات للعلاج، كما أنه لا يعلم هل يرجع موضع الشجة إلى ما كان عليه بالعلاج، أم لا؟.[1]

الوجه الثاني: أن الموجب للضمان هو الشين الذي يلحق المجني عليه بفعل الجاني، وزوال منفعة العضو، أما وقد زال ذلك الموجب بزوال الشين، فلا محل لضمان نفقات العلاج.[2]

الوجه الثالث: أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، كتقويمها في مثل الإجارة الصحيحة، أو بما يشبه العقد كما في الإجارة الفاسدة، ولم يوجد من ذلك شيء في حق الجاني، ومن ثم فلا يلزمه غرامة العلاج.[3]

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أهل الاتجاه الثاني على اتجاههم القاضي بتحمل الجاني لنفقات علاج المجني عليه، بالقياس، والمعقول، وهو ما يلي:

==

.١٣٣/٦

(١) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٩٣/٥، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٢٥٨/٦.

(٢) الهداية شرح البداية (مرجع سابق) ١٨٧/٤.

(٣) المرجع السابق ذات الموضع، تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٨٨/٨.

من القياس:

أن من شق ثيابًا لغيره، فإنه يضمن رفوه، إضافة إلى ما لحقه من نقص في قيمته، فكذلك هنا، حيث يضمن الجاني نفقات علاج المجني عليه قياسًا، بل هاهنا أولى؛ لأن عدم العلاج قد ينشأ عنه سراية الجرح، فيموت المجني عليه، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال.[1]

من المعقول، وله وجهان:

أولهما: أن تلك النفقات كانت من أثر فعل الجاني، فوجب ضمانه بأن يأخذه المضرور من مال الجاني، ويقدمه للطبيب، أو يشتري به ما يحتاج إليه من أدوية للعلاج.[2]

الوجه الثاني: أن نفقات العلاج، وأجر الطبيب هى ضرر مستقل يلحق المضرور إضافة إلى ما لحقه من أذى بدني، وقواعد الشريعة الإسلامية تقتضي تعويضه عن هذا الضرر.[3]

مناقشة الأدلة:

مناقشة استدلال الاتجاه الأول:

يمكن مناقشة ما استدل به أهل الاتجاه الأول على اتجاههم القاضي بعدم تحمل الجاني لنفقات علاج المجني عليه، بما يلي:

---

(1) **ينظر في هذا القياس:** شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٥٠/٦.

(2) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٨٨/٨، الهداية شرح البداية (مرجع سابق) ١٨٧/٤.

(3) د/ مصطفى أحمد الزرقا (مرجع سابق) ص ١٣٧- ١٣٨.

بخصوص استدلالهم بالمعقول في الوجه الأول، وهو ما قالوه من عدم انضباط ما ينفق على المداواة، **فإنه يجاب عليه بما يلي:**

إن انضباط ذلك يمكن بتقويم المختصين من أهل الطب، خاصة وأن أجر الطبيب اليوم معلوم، كما أن ثمن الدواء معلوم، وإن وجدت فيه بعض جهالة في القدر المحتاج إليه، فإنها تغتفر لمصلحة المجني عليه، أو ينفق الأخير ثم يعود على الجاني، فتتحقق المعلومية حينئذ.

وأما ما قالوه من أنه لا يعلم هل سيشفى المجني عليه أم لا؟ فإنه يجاب عليه بأن الله تعالى أمر بالتداوي، وهو دلت عليه السنة المطهرة، فقد روى عن أسامة بن شريك ﷺ قال: "أتيت النبي ﷺ بعرفات، وكأن على رؤوس أصحابه الطير، فجاءته الأعراب من هاهنا، وهاهنا، يا رسول الله: علينا حرج في كذا، وكذا؟ علينا حرج في كذا، وكذا؟ فقال رسول الله ﷺ رفع الله الحرج، إلا من اقترض من امرئ مسلم ظلمًا، فذلك الذي حرج، وهلك، قالوا يا رسول الله: نتداوى؟ قال: تداووا، فإن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وضع له دواء، إلا الهرم، قالوا يا رسول الله: فما خير ما أعطي الناس؟ فقال: إن الناس لم يعطوا شيئًا خيرًا من خلق حسن".[1]

([1]) الأحاديث المختارة (مرجع سابق) ١٦٨/٤-١٦٩ (باب: مسند أسامة بن شريك ﷺ).
وقال أبو عبدالله في تخريجه: "إسناده صحيح".
والحديث في صحيح ابن حبان باختلاف في بعض لفظه، **وقال ابن حبان في تخريجه:** "ما على وجه الأرض اليوم إسناد أجود من هذا".
ينظر: صحيح ابن حبان (مرجع سابق) ٤٢٦/١٣ (كتاب الطب).

والمرء مطلوب منه أن يأخذ بأسباب النجاة، وحين يأتي بالسبب لا يلزم منه تحقيق نتيجته ما دامت خارجة عن مقدوره، إذ من المعروف أن الأمر بالسبب لا يستلزم الأمر بالمسبب.[1]

وما دام المجني عليه سيطرق باب العلاج، فإن نفقات ذلك تكون على الجاني، دون نظر إلى نتيجة هذا العلاج؛ لأنه أثر جنايته.

وبخصوص استدلالهم بالمعقول في الوجه الثاني، المبني على أن زوال الشين موجب لانعدام ضمان نفقات العلاج، **فإنه يمكن الجواب على ذلك بأن:**

زوال الشين يحتاج إلى نفقات قد تكون بالغة، وهذا أثر فعل الجاني، فوجب تحمله له، حتى لا يجتمع على المجني عليه ألم الشجة، أو الجرح، وألم خسران المال.

أما عن استدلالهم بالوجه الثالث من المعقول، وهو عدم تقوّم المنافع إلا بالعقد، أو بما يشبه العقد، **فإن جوابه كالتالي:**

إن هذا الدليل مبني على نظرة أبي حنيفة (رحمه الله) إلى المنافع، وعدم إقراره بماليتها –على تفصيل ليس هنا محله–[2] وهذا غير مُسلَّم من بقية المذاهب، فالراجح لدى جمهور أهل العلم القول بمالية المنافع.[3]

([1]) تهذيب الفروق (مرجع سابق) ٢٣٥/٣، الموافقات (مرجع سابق) ١٩٠/١.

([2]) الفتاوى الهندية (مرجع سابق) ٤٢٩/٦، درر الحكام (مرجع سابق) ١٠٠/١.

([3]) ينظر في ذلك: المنثور (مرجع سابق) ١٩٧/٣، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيخ/ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الجزء الأول ص٣٦٦ ط/ ==

الترجيح:

بعد ذكر ما سبق في المسألة، وعرض الأدلة بما ورد عليها من مناقشة، أجدني أميل إلى ترجيح القول بأن نفقات العلاج يضمنها المعتدي فوق الأرش، أو حكومة العدل في الجراح التي تترك أثرًا تشويهيًا.[1]

ويمكن تعليل القول بإيجاب نفقات علاج المضرور على المعتدي، حتى يشفى، وحتى يزول أثر الجرح –إضافة إلى ما سبق من أدلة– بما يلي:

– إن العلاج لازم لعدم حصول السراية، فقد يترتب على إهمال العلاج سراية الجرح، وموت المضرور، وما دام هذا العلاج ضروريًا فإنه يجب على المعتدي، وليس على المضرور؛ لأن نفقاته قد تستغرق كل الأرش في حالة الجرح، فماذا يبقى للمضرور لو لم يُلزم المعتدي بهذه النفقات، خاصة وأن المقصد الشرعي لإيجاب الأرش ليس العلاج، وإنما المقصد الشرعي العوض عما فقد من نفس، أو تلف من عضو، أو عما تشوّه من بدن.

ولا ينبغي القول بأن نفقات العلاج، من أجرة الطبيب، وثمن الأدوية، ونحوهما، تغني عن وجوب أرش الجرح، أو أنه كاف في الضمان، ولا حاجة لأرش الجرح؛ لأنه إذا قلنا يكفي أجر الطبيب، وثمن الدواء تعويضًا، فإن هذا

==

دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–، الفروع (مرجع سابق) ٧٠/٥، الكافي في فقه ابن حنبل (مرجع سابق) ٤٨٢/٤.

(١) **وهو ما قطع به بعض العلماء المحدثين على رأسهم**: د/ مصطفى أحمد الزرقا، حيث وضع عنوانًا لمسألة النفقات الطبية، ونفى الشك في وجوب تحمل الجاني لهذه النفقات، فوق الدية، أو الأرش، أو حكومة العدل في الجرح الذي يترك أثرًا تشويهيًا.

ينظر: د/ مصطفى الزرقا (الفعل الضار) –مرجع سابق– ص ١٣٧– ١٣٨.

معناه بقاء الضرر الذي أصاب بدن المضرور بلا عوض، وهذا مناف لمقاصد الشريعة الغرّاء التي توجب الضمان، ومقصدها فيه –كما سبق القول– العوض عما فقد من نفس، أو تلف من عضو، أو عما تشوه من بدن المجني عليه.[1]

كما أن القول بالاكتفاء بنفقات العلاج يعني إسقاط أرش الدم رغم ورود الشرع به، وهو ما لا يصح؛ لأنه إسقاط لما أوجبه الشرع دون مسوغ.[2]

وقد نص بعض الفقهاء صراحة على تحمل الجاني نفقات العلاج، فوق أرش الجرح في حالات تعرضوا لها، وأوجبوا فيها أجر الطبيب.[3]

---

(1) المرجع السابق ص ١٣٧– ١٣٨.

(2) الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٢٣٩/١٢.

(٣) ومنهم فقهاء المالكية حيث بينوا أن أجرة الطبيب الواجبة على الجاني لا تغني عن ضمانه لأرش الجرح ولو بريء المجني عليه، إذا ترك جرحه أثرًا تشويهيًا، وهو ما عبروا عنه بالشين.

وأيضًا فقهاء الحنابلة حيث أوجبوا الحكومة على من وسع باطن جائفة لغيره دون ظاهرها، أو وسع ظاهرها فقط دون باطنها، وعليه أيضًا نفقات العلاج، من أجرة الطبيب، وثمن الخيط، ونحوهما.

ينظر في فقه المالكية: شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٥٠/٦، بلغة السالك (مرجع سابق) ٣٨٨/٣، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٢٧٠/٤.

وينظر في فقه الحنابلة: شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٣٢٢/٣، مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ١٣٣/٦.

المطلب الثاني

التعويض عن الأضرار الأدبية

إن أكثر الأضرار التي تصيب الخصم الذي صدر من خصمه لدد هى من الأضرار الأدبية؛ ذلك أن آثار الانحراف بحق التقاضي تتجاوز الأضرار المادية، بحيث لا تقف عند مجرد زيادة أعباء التقاضي، من أتعاب المحاماة، وزيادة نفقات التنقلات إلى قاعات المحاكم، ورسوم التقاضي، بل تتجاوز ذلك –وربما يكون هذا هو الضرر الأعظم أثرًا– إلى الإضرار بالخصم أدبيًا سواء بالإساءة إلى سمعته، أو بتعريضه لامتهان الناس، أو باجتراء بعض الناس عليه.

ويقصد بالضرر الأدبي: ما يصيب الإنسان في شرفه، أو عرضه، من قول، أو فعل يُعدّ مهانة له، وما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته بضرب لا يحدث فيه أثرًا، أو بتحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته.[1]

ومنه يُعلم أن الضرر الأدبي ليس كالضرر المادي الذي يصيب المضرور في ماله، أو في بدنه بإحداث أثر مادي، وإنما هو يختص بما يصيب الإنسان في شرفه، أو عرضه، أو سمعته، سواء أكان ذلك بالقول، كالشتم، أو بتعريض سمعته للقيل، والقال، أو بالسعاية عند الحاكم دون حق، أو بغير ذلك.[٢]

---

(1) ينظر في تعريف الضرر الأدبي: الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص ٤٤ .
(٢) د/ وهبة الزحيلي (مرجع سابق) ص ٢٩.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، وهذه المسألة تعد من المسائل الحديثة نسبيًا؛ حيث لم يعرض الفقهاء الأوائل صراحة للتعويض عن الضرر الأدبي –بمسماه الحديث– وإن وجد في بعض النصوص ما يمكن الاستئناس به في استخلاص اتجاهات بعض الفقهاء القدامى، وهو ما يعني أن أصول فكرة الضرر الأدبي موجودة لدى بعض الفقهاء الأوائل.

أما فيما يخص العلماء المحدثين فقد انقسموا في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه عدم مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، وقد اتجه إلى هذا الاتجاه بعض العلماء المحدثين.(١)

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، وقد اتجه إلى هذا الاتجاه كثير من العلماء المحدثين.(٢)

---

(١) منهم على سبيل المثال: الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص ٤٥، د/ مصطفى أحمد الزرقا (مرجع سابق) ص ١٢٣ وما بعدها.

(٢) منهم على سبيل المثال: د/ فتحي الدريني (مرجع سابق) ص ٢٩٠، د/ وهبة الزحيلي (مرجع سابق) ص ٢٩، د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ١٠٦، وص ٤٩٣–٤٩٧، د/ عبدالله مبروك النجار (الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون) ص ٣٨٣ ط/ دار النهضة العربية (القاهرة) ط/ أولى عام ١٤١١هـ– ١٩٩٠م.

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أهل الاتجاه الأول على اتجاههم الذي يقضي بعدم مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي بأدلة من القرآن الكريم، والمعقول، وهى:

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُون﴾.(١)

وجه الدلالة: أن الآية القرآنية تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، فمعناها لا يأكل بعضكم مال بعض بأي وجه لم يبحه تعالى، وتأكيدًا للنهي، وتعظيمًا للحرمة، فقد جعل سبحانه أكل مال الأخ لأخيه بالباطل كمن يأكل مال نفسه بالباطل.(٢)

ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ التعويض عن الضرر الأدبي؛ حيث لم يرد به دليل خاص، كما أن آخذه يكون قد أخذ مالًا ليس في مقابلة مال، والتعويض مشروع أساسًا بمال في مقابل مال.(٣)

ومن المعقول، استدلوا بخمسة أوجه كالتالي:

الوجه الأول قالوا: إن التعويض عن الضرر الأدبي يعني جواز التعزير

(١) [البقرة:١٨٨].

(٢) تفسير البيضاوي (مرجع سابق) ٤٧٣/١، تفسير الطبري (مرجع سابق) ١٨٣/٢.

(٣) الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص ٤٥.

بالمال، وهو غير جائز شرعًا.[١]

الوجه الثاني: أن الشريعة الغرّاء قد عالجت صور الاعتداء المختلفة، المادية منها، والأدبية، وأنها حددت جزاء الاعتداء في الأضرار المادية من حيث الضمان سواء أكان حدًا، أو قصاصًا، أو تعزيرًا، لكن أسلوبها في معالجة أثر الضرر الأدبي كان التعزير الزاجر، الرادع، وليس التعويض المالي؛ لأن شرف الإنسان ليس مالًا حتى يُقوّم بمال آخر عوضًا عنه، إنما هو أعلى شأنًا من المال، فيكفي فيه التعزير.[٢]

الوجه الثالث: أن مشاعر الإنسان، وكرامته، وسمعته لا يساويها مال وإن عظم، فأخذ المال لمن جُرح شعوره، أو ثُلم شرفه، لا يعود به أيًا منهما إلى ما كانا عليه من سلامة، ومن ثم فيكفي فيه التعزير بالوسائل المشروعة، ولا يشرع فيه التعويض المالي.[٣]

الوجه الرابع: أنه لا يمكن تقويم الضرر الأدبي؛ ومن ثم فلا يشرع فيه التعويض المالي.[٤]

الوجه الخامس: أن القول بمشروعية التعويض عن الضرر الأدبي يخشى منه، مبالغة بعض القضاة في تقدير الضرر الأدبي، بما يجعل الحكم

---

(١) د/ أسامة السيد عبدالسميع (التعويض عن الضرر الأدبي) دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون ص ١٩٤ ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية عام ٢٠٠٧م.

(٢) الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص ٤٥، د/ مصطفى أحمد الزرقا (مرجع سابق) ص ١٢٤.

(٣) الشيخ/ علي الخفيف (مرجع سابق) ص ٤٥ .

(٤) المرجع السابق ذات الصحيفة.

بالتعويض بمبالغ طائلة لقاء مجرد أضرار أدبية بسيطة.[1]

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أهل الاتجاه الثاني على اتجاههم القاضي بمشروعية التعويض عن الضرر الأدبي بأدلة من السنة المطهرة، وآثار الصحابة، والمعقول، وهى كالتالي:

فمن السنة، أذكر:

١- عن عكرمة عن ابن عباس (رضى الله عنهما) أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر، فقال: "يا أيها الناس: أي يوم هذا؟ قالوا: يوم حرام، قال: فأي بلد هذا؟ قالوا: بلد حرام، قال: فأي شهر هذا؟ قالوا: شهر حرام، قال: فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، فأعادها مرارًا، ثم رفع رأسه، فقال: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت، قال ابن عباس (رضى الله عنهما): فوالذي نفسي بيده، إنها لوصيته إلى أمته، فليبلغ الشاهد الغائب، لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض".[2]

وجه الدلالة: يدل الحديث -فيما دل عليه- على حرمة الاعتداء على الأعراض، وأنها كحرمة الاعتداء على الدماء، والأموال، ويدل عطفه ﷺ الأعراض على الدماء، والأموال بأنهم سواء في أصل الحكم من الحرمة، والتعويض، فإذا كان التعويض عن أضرار الاعتداء على الدماء، والأموال

---

(١) ينظر في عرض هذا التخوّف: د/ مصطفى أحمد الزرقا (مرجع سابق) ص ١٢٤.

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ٣٦ من هذا البحث.

مشروعًا، فكذلك التعويض عن أضرار الاعتداء على الأعراض، وهو من الضرر الأدبي، فدلّ ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي في الجملة.

٢- عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر، ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه".(١)

ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد برواية أخرى عن جابر بن عبدالله (رضى الله عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام".(٢)

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على تحريم الضرر، والضرار على وجه العموم، وعلى وجوب رفعهما إذا وقعا، ولا شك في أن الضرر الأدبي أحد أنواع الضرر المنهي عنه، وهو ما يستتبع القول بدلالة الحديث على مشروعية ضمانه، كغيره من الأضرار المحرمة.

ومما يؤكد دخول الضرر الأدبي في مفهوم الحديث الشريف، ما ورد

---

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٣٦ من هذا البحث.

(٢) مجمع الزوائد (مرجع سابق) ١١٠/٤ (باب: لا ضرر، ولا ضرار) **وقال الهيثمي فيه:** "رواه الطبراني في الأوسط...".

وقد ورد الحديث في كنز العمال، عن ثعلبة بن أبي مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر، ولا ضرار". **وقال علاء الدين المتقي في تخريجه:** "رواه أبو نعيم في الحلية...ورواه مالك في الموطأ...وابن ماجه في كتاب الأحكام...قال في الزوائد هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع...قال في الزوائد في إسناده جابر الجعفي متهم".

ينظر: كنز العمال (مرجع سابق) ٣٧١/٣ (فصل في الشرب).

في صيغته المؤلفة من النفي، والنكرة، وهو ما يفيد العموم في هذا السياق، كما أن الضرر يرجع في تحديد مدلوله إلى العرف، حال عدم تحديد مدلوله من جهة الشرع، والعرف يصرف العموم إلى كافة أنواع الضرر، ولا شك أن منها ما يصيب الإنسان من ضرر أدبي، فدل الحديث بلا خفاء على مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي.(١)

٣- عن عبدالله بن سلام ﷺ قال: "إن الله عز وجل، لما أراد هدي زيد بن سعنة، قال زيد بن سعنة: ما من علامات النبوة شيء إلا وقد عرفتها في وجه محمد ﷺ حين نظرت إليه، إلا اثنتين لم أخبرهما منه، يسبق حلمه جهله، ولا تزيده شدة الجهل عليه إلا حلمًا، قال زيد بن سعنة: فخرج رسول الله ﷺ يومًا من الحجرات، ومعه علي بن أبي طالب ﷺ فأتاه رجل على راحلة كالبدوي، فقال يا رسول الله: لي نفر في قرية بني فلان قد أسلموا ودخلوا في الإسلام، وكنت حدثتهم إن أسلموا أتاهم الرزق رغدًا، وقد أصابتهم سنة، وشدة، وقحط من الغيث، فأنا أخشى يا رسول الله أن يخرجوا من الإسلام طمعًا، كما دخلوا فيه طمعًا، فإن رأيت أن ترسل إليهم بشيء تغيثهم به فعلت، فنظر إلى رجل إلى جانبه أراه عليًا، فقال: يا رسول الله، ما بقي منه شيء، قال زيد بن سعنة: فدنوت إليه، فقلت: يا محمد، هل لك أن تبيعني تمرًا معلومًا في حائط بني فلان إلى أجل معلوم، إلى أجل كذا، وكذا، قال: لا تسمى حائط بني فلان، قلت: نعم، فبايعني، فأطلقت عمياني، فأعطيته ثمانين مثقالًا من ذهب في تمر معلوم، إلى أجل كذا، وكذا، فأعطاني الرجل، وقال: اعدل عليهم، وأغثهم بها، قال زيد بن سعنة: فلما

(١) د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ١٠٦ .

كان قبل محل الأجل بيومين، أو ثلاث، خرج رسول الله ﷺ ومعه أبوبكر، وعمر، وعثمان، في نفر من أصحابه، فلما صلى على الجنازة ودنا إلى الجدار ليجلس إليه، أتيته، فأخذت بمجامع قميصه، وردائه، ونظرت إليه بوجه غليظ، قلت له: يا محمد، ألا تقضيني حقي؟ فوالله ما علمتم بني عبدالمطلب إلا مطلًا، ولقد كان بمخالطتكم علم، ونظرت إلى عمر، وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره، فقال: يا عدو الله، أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع؟ وتصنع به ما أرى؟ فوالذي نفسي بيده، لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي رأسك، ورسول الله ﷺ ينظر إلي في سكون، وتؤدة، فقال: يا عمر، أنا، وهو كنا أحوج إلى غير هذا، أن تأمرني بحسن الأداء، وتأمره بحسن اتباعه، اذهب به يا عمر فأعطه حقه، وزده عشرين صاعًا من تمر مكان ما رعته، قال زيد: فذهب بي عمر، فأعطاني حقي، وزادني عشرين صاعًا من تمر، فقلت: ما هذه الزيادة يا عمر؟ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أزيدك مكان ما رعتك، قال: وتعرفني يا عمر؟ قال: لا، قلت: أنا زيد بن سعنة، قال: الحبر؟ قلت: الحبر، قال: فما دعاك إلى أن فعلت برسول الله ﷺ ما فعلت، وقلت له ما قلت، قلت: يا عمر، لم يكن من علامات النبوة شيء إلا وقد عرفت في وجه رسول الله ﷺ حين نظرت إليه، إلا اثنتين لم أخبرهما منه، يسبق حلمه جهله، ولا تزيده شدة الجهل عليه إلا حلمًا، وقد اختبرتهما، فأشهدك يا عمر: أني قد رضيت بالله ربًا، وبالإسلام دينًا، وبمحمد نبيًا، وأشهدك أن شطر مالي، فإني أكثرها مالًا، صدقة على أمة محمد ﷺ قال عمر، أو علي: بعضهم، فإنك لا تسعهم، قلت: أو على

بعضهم، فرجع عمر، وزيد، إلى رسول الله ﷺ فقال زيد: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده، ورسوله، وآمن به، وصدقه، وبايعه، وشهد معه مشاهد كثيرة، ثم توفي في غزوة تبوك مقبلًا، غير مدبر، رحم الله زيدًا". (١)

وجه الدلالة: إن أمر النبي ﷺ لسيدنا عمر ﷺ أن يزيد سيدنا زيد بن سعنة ﷺ عشرين صاعًا من التمر فوق ما يستحقه كان على سبيل التعويض عن روعه، وهو ما بينه ﷺ بقوله لعمر: "وزده عشرين صاعًا من تمر مكان ما رعته"، فدل هذا على مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي؛ لأن الروع يدخل في عموم الضرر الأدبي؛ إذ يؤذي صاحبه أدبيًا.

من آثار الصحابة:

– عن عكرمة ﷺ أن حجامًا كان يقص عمر بن الخطاب ﷺ وكان رجلًا مهيبًا، فتنحنح عمر، فأحدث الحجام، فأمر له عمر بأربعين درهمًا".(٢)

---

(١) مجمع الزوائد (مرجع سابق) ٨/ ٢٣٩-٢٤٠ (باب: ما كان عند أهل الكتاب من أمر نبوته ﷺ). **وقال الهيثمي في تخريجه:** "روى ابن ماجه منه طرفًا، رواه الطبراني، ورجاله ثقات".

(٢) ينظر الأثر في: كنز العمال (مرجع سابق) ٢٥٣/١٢.

وقد ورد الأثر في مصنف عبدالرزاق بلفظ مختلف: عن إسماعيل بن أمية ﷺ: "أن رجلًا كان يقص شارب عمر بن الخطاب، فأفزعه، فضرط، فقال: أما إنّا لم نرد هذا، ولكنا سنعقلها لك، فأعطاه أربعين درهمًا، قال: وأحسبه قال: وشاة، أو عناقًا".

ينظر الأثر في: مصنف عبدالرزاق لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي الجزء العاشر ص٢٤ (باب: هل يضمن الرجل من عنت في منزله) ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

وجه الدلالة: يدل الأثر على مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي؛ حيث إن إحداث الحجام خوفًا من سيدنا عمر ﷺ يعد ضررًا أدبيًا، وقد أعطاه سيدنا عمر تعويضًا عنه، فدل ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي.[1]

من المعقول: **وهو من وجهين**:

أولهما: أن الضرر الأدبي يلحق النفس، ويؤثر فيها تأثيرًا يتساوى، أو يزيد مع الضرر المادي، وبما أن الضرر المادي لا خلاف في التعويض عنه، فكذلك الضرر الأدبي يشرع التعويض فيه، انطلاقًا من مشروعية التعويض عن كل ضرر يلحق المضرور.[2]

ثانيهما: أن التعويض عن الضرر الأدبي فيه زجر للمعتدي، وردع لغيره، وهذا مقصود للشرع، بخلاف الحال فيما لو قلنا بعدم مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، حيث يتجرأ أراذل الناس على أصحاب المنازل المصانة بعلمهم، وخلقهم، فينبغي القول بمشروعية التعويض عن الضرر الأدبي.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الاتجاه الأول:

نوقش استدلال أصحاب الاتجاه الأول على ما اتجهوا إليه من عدم مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي بما يلي:

---

(1) ينظر في وجه الاستدلال: د/ أسامة السيد (مرجع سابق) ص ١٨٧.

(2) المرجع السابق ص ١٩٠ .

بخصوص استدلالهم بالآية الكريمة التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وما ذكروه من وجه دلالتها على عدم مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، **فإنه يمكن مناقشته بما يلي:**

إن التعويض عن الضرر الأدبي لا يدخل في أكل أموال الناس بالباطل؛ لقيام الدليل على مشروعيته –كما ظهر عند سوق أدلة الاتجاه الثاني– وهو وإن كان ليس في مقابلة مال –كما قالوا– إلا أنه في مقابلة الضرر الذي أصاب محلًا معتبرًا، وهو شرف الإنسان، وكرامته، وإلحاق الأذى بنفس المضرور أدبيًا، وهو ما لا يقل في أثره عن الضرر المادي، بل ربما يزيد عنه.

أما بخصوص ما استدلوا به من المعقول، فيناقش بما يلي:

استدلالهم بالمعقول في الوجه الأول، وهو قولهم: إن التعويض عن الضرر الأدبي يعني القول بجواز التعزير بالمال، وهو غير جائز شرعًا، **يجاب عليه بما يلي:**

إن هذه المسألة من المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي؛ حيث يرى الكثير من الفقهاء مشروعية التعزير بالمال، ومن ثم فإن قولهم ليس مُسلّمًا عند الكافة.(١)

---

(١) ممن اتجه إلى مشروعية التعزير بالمال:

بعض فقهاء الحنفية، وقد روى نحوه عن الإمام مالك، والشافعي في القديم، وهو مشهور مذهب الحنابلة.

ينظر في ذلك: حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٦١/٤، البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٤/٥.

==

أما عن استدلالهم بالمعقول في الوجه الثاني، وقولهم: إن الشريعة الغرّاء قد حددت جزاء الاعتداء في الأضرار المادية من حيث الضمان، وأن أسلوبها في معالجة أثر الضرر الأدبي كان التعزير فقط، وليس التعويض المالي؛ لأن شرف الإنسان ليس مالًا حتى يُقوّم بمال آخر عوضًا عنه، **فيجاب عليه من وجهين، أعرضهما فيما يلي:**

الوجه الأول: أن عقوبة التعزير –التي قلتم بها– أصل في الشريعة الغرّاء فيما لا حد فيه، والتعزير لا يختص بفعل معين عند كثير من الفقهاء، وبناء عليه فإنه يجوز أن يكون تعزيرًا بالمال، ومن ثم فإنه يمكن أن يحكم بتعويض المضرور عن الأضرار الأدبية.(١)

فإن قالوا: إن التعزير بالمال –على فرض التسليم بمشروعيته– يجب أن يذهب المال فيه لخزانة الدولة، وليس إلى المضرور.

فإنه يجاب على ذلك بما يلي: إن المال محل التعويض يعطى للمضرور من باب مواساته، وتخفيف ألم الضرر الأدبي عنه، وهذا أولى؛ دفعًا للنزاع،

==

تهذيب الفروق (مرجع سابق) ٣٢٤/٤، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٢٢٠/٢.

حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٧٩/٩، حاشية عميرة (مرجع سابق) ٢٠٦/٤.

كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٥/٦، مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ٢٢٤/٦، الطرق الحكمية (مرجع سابق) ٣٩٧/١.

وممن ذكر مشروعية التعزير بالمال من العلماء المحدثين: د/ محمد سراج (مرجع سابق) ص ٤٩٦، د/ وهبة الزحيلي (مرجع سابق) ص ٣٠.

(١) د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٤٩٦، د/ أسامة السيد عبدالسميع (مرجع سابق) ص ١٩٧.

وقطعًا لدابر الشر في النفوس.

ونظير هذا في الشرع الدية، وكذلك الأرش الذي يحكم به في مقابلة إتلاف عضو، أو منفعته، فإنها –ولا شك– تذهب إلى المضرور، ولم يقل أحد إنها توضع في الخزانة العامة.

وإن كان من الممكن –من باب السياسة الشرعية– الجمع بين الأمرين، فيكون التعزير المالي في جزء منه يذهب إلى الخزانة العامة مراعاة لحق الله تعالى، والواجب في شأنه حفظ المجتمع من الاعتداء على أعراض الناس، وسمعتهم، فيظل المجتمع نقيًا، نظيفًا، ويذهب الجزء الآخر إلى المضرور من باب مواساته، وتخفيف ما أصابه من ألم نفسي.(١)

الوجه الثاني: أن تقرير التعويض عن الضرر الأدبي لا يعني مقابلته بالمال، حتى يقال: لا يمكن إحلال المال محل الشرف، والاعتبار؛ لأن الغرض من تقرير التعويض عن الضرر الأدبي تخفيف آثار الضرر عن نفس المضرور.

وبخصوص استلالهم بالوجه الثالث من المعقول، وما ذكروه من أن مشاعر الإنسان، وكرامته، وسمعته لا يساويها مال وإن عظم، وأن أخذ المال لمن جُرح شعوره، أو ثُلم شرفه، لا يعود به أيًا منهما إلى ما كانا عليه من سلامة، ومن ثم فإنه لا يشرع فيه التعويض المالي، **فإن الجواب عليه بما يلي:**

---

(١) ينظر في مشروعية التعزير بالمال، وفي جواز إعطائه للمضرور: د/ محمد سراج (مرجع سابق) ص ٤٩٦، د/ أسامة السيد عبدالسميع (مرجع سابق) ص ١٩٩–٢٠٠.

إن هذا الدليل فيه حجة على القائلين به؛ لأنه إن جاز التعويض عن الضرر المادي، فإنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي أيضًا؛ لأن حفظ مشاعر الإنسان تعلو فوق حفظ ماله، حتى أنهم أقروا بأن سمعة الإنسان، وشرفه لا يساويهما مال، وإن عظم؛ اعتبارًا لعلو شأنهما على المال.

أما عن استدلالهم بالوجه الرابع من المعقول، وهو قولهم: إنه لا يمكن تقويم الضرر الأدبي؛ وهو ما يقف حائلًا دون إمكانية تقرير التعويض المالي عنه، **فإن الجواب عليه ما يلي:**

إنه وإن كان الضرر الأدبي غير متقوّم شرعًا، فإنه يمكن الاستناد في تقويمه إلى سلطة القاضي التقديرية فيما لا نص فيه، إعمالًا لمبدأ السياسة الشرعية في إحقاق الحق، وتقرير العدل.[1]

أما ما استدلوا به في الوجه الخامس، وهو تخوفهم من مبالغة بعض القضاة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، بما قد يجعل الحكم بالتعويض بمبالغ طائلة لقاء مجرد أضرار أدبية بسيطة.

فإن الجواب عليه بما يلي: إن تخوفهم هذا يندفع بما هو في عصرنا الحالي من تقنين العقوبات، وتنظيم القوانين الوضعية للحكم بالغرامات، والتعويضات المتناسبة مع الضرر أيًا كان نوعه ماديًا كان، أو أدبيًا.

الترجيح:

بعد عرض ما سبق من أدلة تتعلق بمدى مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، وما تبعها من مناقشة، أجدني أميل إلى مشروعية التعويض

---

(1) المرجع السابق ص ١٩٨- ١٩٩.

عن الضرر الأدبي، لما سبق من أدلة تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ومع المنطق العقلي في ذات الوقت، ولما يلي:

١- إذا كان من المُسلَّم اهتمام الشرع الحنيف بصيانة مشاعر الإنسان، وكرامته من الامتهان، والاعتداء، فإن قواعده لا تأبى تعويض المضرور ضررًا أدبيًا، من باب تخفيف أثر الضرر الذي أصابه، وإقرارًا بأهمية الجانب الأدبي للإنسان.

٢- أن ترجيح القول بمشروعية التعويض عن الضرر الأدبي -خاصة في الحالة محل الحديث- فيه كفّ للانحراف بحق التقاضي؛ حتى لا يتجرأ أراذل الناس على غيرهم بجرّهم إلى قاعات المحاكم ظلمًا، وعدوانًا، لتعريض سمعتهم للخوض فيها، خاصة وأن الحكم بالتعويض المالي موجع لمثل هذا الصنف من الناس الذين يتعمدوا جرّ ذوي الأقدار إلى ساحات القضاء لمجرد الكيد بهم، أو لإسقاطهم في أعين الناس خاصة إذا كانوا يمثلون قدوة لغيرهم في علم، أو خلق، أو شرف.

٣- أن لذلك نظيرًا في كتب الفقه الإسلامي؛ حيث تقضي بعض النصوص الفقهية بجواز التعويض عن الأضرار الأدبية، غير المادية، ومن ذلك -مما يمكن الاستئناس به- على سبيل المثال:

- القول بوجوب حكومة العدل عند حصول الشين من أثر الضربة، ولو شفى العضو محل الضرب، ولم يحصل نقص في منفعته؛ لما حصل به من الشين، على ما ذكره بعض فقهاء الحنفية،[١] والشافعية.[٢]

---

(١) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٨٠/٨.

(٢) المهذب (مرجع سابق) ٢٠٩/٢.

– القول بوجوب الحكومة في الجناية التي تورث فزعًا، وإن لم تذهب عقل المجني عليه؛ لما أورثته من فزع كما نص عليه فقهاء الشافعية.[1]

وقد يقال: إن هذه الأضرار مادية، وإن الشين، والفزع ماديان لا أدبيان.

ويجاب على ذلك بالآتي: عند التحقق من هذين المثالين يظهر اشتمالهما على ضرر أدبي، وإن تضمنا ضررًا ماديًا؛ لأن الشين يُلحق بالمضرور حرجًا، وألمًا نفسيًا، خاصة وأنه أثر ضربة قد يعّير بها من بعض الناس، وكذلك الفزع يلحق بالمضرور أذى نفسيًا، وربما يسخر البعض من فزعه، فيتأذى نفسيًا.

(1) الأم للإمام/ أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي الجزء السادس ص٨٢ ط/ دار المعرفة (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

الخاتمة

أحمدك اللهم حمد من يشكر فضلك، ويقر بنعمتك، ويطلب عفوك، ويطمع في رحمتك.

سبحانك ربي صاحب الحول، والقوة، لا توفيق إلا منك، ولا سداد إلا بعونك.

وأصلي، وأسلم خير صلاة، وأتم تسليم، على سيدنا محمد ﷺ عبدالله، ورسوله، إمام الأنبياء، وخير الأتقياء، الذي علّمنا ما ينفعنا، ونفع الله العالمين بما علّم.

وبعد،،،

فقد تعلق البحث بموضوع الانحراف بحق التقاضي من حيث مظاهره، وأحكامه في الفقه الإسلامي، لما لهذا الموضوع من بالغ الأهمية في مجال التقاضي.

وقد تم –بمشيئته تعالى– التمهيد له ببيان مفهوم الانحراف بحق التقاضي، سواء في اللغة، أو في الاصطلاح.

ثم تم تفصيل أحكام الانحراف في فصلين، خُصص الأول منهما لمظاهر الانحراف بحق التقاضي، ووسائل دفعه في كل مرحلة من مراحله.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لآثار الانحراف بحق التقاضي، وفيه تم تناول عقوبة الانحراف بحق التقاضي، ثم بيان مدى مشروعية العقوبات المالية بخصوصه، ثم تلاها تفصيل التعويض الواجب عن أضرار الانحراف بحق التقاضي.

وقد آن الأوان في هذا الموضع لعرض أهم نتائج البحث المستخلصة، ثم أهم التوصيات التي أرجو الله تعالى أن ينفع بها.

- **أهم النتائج**:

من أهم ما توصلت إليه من نتائج تتعلق بموضوع البحث ما يلي:

١- يعد الحق في التقاضي من الحقوق الأصيلة التي أقرتها الشريعة الإسلامية، والتي عنى الفقه الإسلامي بها، وبذكر أحكامها، حتى أُفردت لها الأبواب في فقه المذاهب ببحوث جامعة.

٢- يظهر من استقصاء كلمة "**انحراف**" أنها وردت كثيرًا على ألسنة المفسرين في مواضع عدة، وقد عمّ ورودها إما في موضع النهي عن الفعل، أو من باب الذم له.

أما عن استخدام الفقهاء لمصطلح الانحراف بحق التقاضي، فهو لم يرد على ألسنتهم بذات التسمية، لكن معناه متشبع في الفقه الإسلامي، من خلال القواعد، والتطبيقات التي يشتمل عليها هذا الفقه الراسخ.

٣- تتميز الشريعة الغرّاء بأنها في الوقت الذي أعطت للناس فيه حق التقاضي، فإنها أحاطت هذا الحق بضوابط مؤداها المحافظة على مقصود الشارع، والمحافظة على حقوق الغير، وهذا وجه من أوجه كمالها.

وتأكيدًا للمحافظة على مقصود الشارع، وأيضًا المحافظة على حقوق الغير، فإن الشريعة الإسلامية لم تكتف بمنع الاعتداء الصريح المجاوز للحق، مباشرة، أو تسببًا، بل إنها منعت كذلك الانحراف داخل حدود هذا الحق.

٤- يقصد بالانحراف بحق التقاضي: الميل بحق التقاضي عما شرع له

من مصالح، على وجه يلحق ضررًا بالغير، أو يمثل تحايلًا على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله.

٥- تدل الأدلة الشرعية على تحريم الانحراف بحق التقاضي في شتى صوره، وعلى عموم مراحله.

٦- ترتبط الشكوى بالتقاضي ارتباطًا وثيقًا؛ فبرغم أن مرحلة الشكوى تعد من المراحل السابقة على رفع الدعوى أمام القاضي، إلا أن هذا لا ينافي ارتباطها بالتقاضي؛ إذ أن الكثير من القضايا التي ينظرها القضاء تبدأ بشكوى لدى السلطات المختصة، كقسم الشرطة، أو النيابة العامة.

٧- تقر الشريعة الإسلامية للإنسان الحق في الشكوى؛ ليرفع الظلم عن نفسه باللجوء إلى سلطات الدولة المعنية بحمايته، أو ليتم من خلال شكواه تحريك الدعوى لتتم معاقبة الجاني.

لكنها في ذات الوقت تحرّم الانحراف بحق الشكوى بما قد يضر بالمشكي ظلمًا، وعدوانًا، وفي سبيل ذلك فإنها حرّمت الشكوى الكاذبة، التي يكون الغرض منها إضرار المشكو، وليس الوصول إلى حق.

٨- يقصد بالشكوى الكاذبة: الادعاء الكاذب أمام سلطة رسمية مختصة بالدولة، كالشرطة، والنيابة العامة، والحاكم، وأعوانه، على نحو يؤدي إلى الإضرار بالمشكو.

٩- تعالج الشريعة الإسلامية الانحراف بحق الشكوى من خلال العديد من الوسائل التي تدفع الانحراف بحق الشكوى، ومن أهمها ما يلي:

أ- الحكم بتعزير من يتهم غيره بشكوى كاذبة، أو ببلاغ كاذب، وفي هذا ما يحقق الزجر، والردع، ويحمي البريء من اتهامه كذبًا.

ب- توجيه القضاة إلى عدم قبول اتهام من لا تلحقه التهمة -كالمبرز بالعدالة- إذا لم يكن مع المتَّهِم ما يكفي من الأدلة المعتبرة شرعًا.

١٠- تمثل الدعوى الكيدية مظهرًا من مظاهر انحراف المدَّعِي بحق التقاضي في مرحلة رفع الدعوى، أي في المرحلة المصاحبة لرفعها، من خلال مفارقة المدَّعِي للغرض الذي شرعت له الدعوى في الأصل.

١١- يقصد بالدعوى الكيدية: الدعوى المرفوعة في مجلس القضاء، للمطالبة بما لا حق فيه للمدَّعِي، أو لتعطيل حق مشروع للآخرين، أو باتهامهم كذبًا، على نحو يلحق بهم ضررًا.

١٢- يتفق الفقه الإسلامي على تحريم الدعوى الكيدية؛ لاشتمالها على الإضرار بالمدَّعَى عليه.

١٣- تتعدد الوسائل الوقائية في الفقه الإسلامي على الوجه الذي من شأنه دفع الانحراف بحق التقاضي في مرحلة رفع الدعوى، وعدم تمكين المدَّعِي من الدعوى الكيدية، ومن أشهر هذه الوسائل:

أ- عدم سماع الدعوى التي يكذبها العرف حال خلوها من دليل شرعي، أو قرينة معتبرة.

ب- عدم سماع الدعوى التي يكذبها الحسّ، كمن يدّعي على آخر أن له عنده مثل الجبل ذهبًا.

ج- عدم سماع دعوى المستحيل عقلًا، كادعاء الرجل أن فلانًا ابنه، في حين أنه لا يولد مثله لمثله، كأن يكون المدَّعِي في الأربعين، ويكون المدَّعَى بنوته في الخامسة والثلاثين.

١٤- يمكن تحقق انحراف المدَّعِي في مرحلة الدرجة الأولى من

التقاضي، من خلال العديد من المظاهر، منها تعمد إطالة النزاع بعد رفع الدعوى بقصد إرهاق الخصم بتكرار التردد على ساحات القضاء، أو تكليفه أعباء مالية أكثر لمحاميه، أو تكبيده نفقات انتقاله إلى ساحة القضاء، أو تضييع وقته عليه، وتركه عمله.

١٥- يشتمل الفقه الإسلامي على العديد من الوسائل التي من شأنها دفع انحراف المدَّعِي بالتقاضي في مرحلة سير الخصومة، ومن هذه الوسائل:

أ- توجيه القضاة إلى منع المدَّعِي من المماطلة: حيث يوجه الفقهاء القاضي إلى أن يضرب للمدَّعِي أجلًا ليقيم فيه بينته، بحسب اجتهاده على أن يراعى في هذا الأجل طبيعة الدعوى، وقرب البينة، أو بعدها، إلى آخر ذلك.

ب- عدم مجاراة المدَّعِي في طلبات تنطوي على مبالغات ظاهرة: فإذا اشتملت طلبات المدَّعِي على مبالغة يظهر منها أن قصده التعنت مع المدَّعَى عليه، بإرهاقه في التقاضي، أو لإجباره على ترك الخصومة، أو الافتداء منه بشيء من المال، إلى آخر ذلك، فإن على القاضي ألا يجيبه إلى طلباته المبالغ فيها، خاصة لو كان المدَّعِي معروفًا بالعيب، والكذب، والمدَّعَى عليه مشهورًا بالعدالة، وحسن السيرة.

١٦- تكفل الشريعة الغرّاء للمدَّعَى عليه حق الدفاع عن نفسه؛ لأن إقامة الدعوى وإن كانت حقًا للمدَّعِي، إلا أن العدالة لا تستقيم دون إعطاء المدَّعَى عليه الحق في دفع ما وجه إليه.

وقد أكد الفقهاء حق الدفاع للمدَّعَى عليه، وألزموا القاضي بتمكينه من

استعمال هذا الحق، حتى نص بعضهم على إلزام القاضي بمطالبة المدَّعَى عليه بالجواب عن الدعوى، وبدفعها، والخروج منها إن كان له مخرج، دون توقف على طلب منه، مراعاة لحال المدَّعَى عليه الذي قد يخشى طلب حقه في الدفاع، أو قد يجهل حقه فيه.

كما نص بعض الفقهاء على إلزام القاضي بأن يعذر إلى المدَّعَى عليه إذا أقيمت عليه البينة قبل الحكم بأن يقول له: "أبقيت لك حجة؟"، وأن يقبل طلب المدَّعَى عليه بتأجيل الحكم لإتمام حجته، حتى رتب بعضهم على عدم مراعاة الإعذار نقض الحكم.

١٧- يحرم على المدَّعَى عليه أن ينحرف بحق الدفاع، بأن يميل به عن غرضه المشروع، كأن يستمر في المنازعة بسوء نية رغم علمه بثبوت الحق للمدَّعِي، بهدف الإضرار به، أو لمنعه من الوصول إلى حقه، أو بأن يتعمد إتيان بعض التصرفات التي من شأنها إطالة أمد النزاع، دون وجه حق.

١٨- يقاوم الفقه الإسلامي انحراف المدَّعَى عليه بحق الدفاع بالعديد من الوسائل الوقائية منها ما يلي:

أ- اعتبار الانحراف بالحق في الدفاع لددًا في الخصومة لا يُمَكّن منه المدَّعَى عليه: حيث بيّن الفقهاء (رضوان الله عليهم) أن الانحراف بحق الدفاع من اللدد المنهي عنه في الخصومة، كما وجّهوا القاضي إلى عدم تمكينه المدَّعَى عليه من هذا الانحراف إذا بدا منه، كأن اتخذ مسلكًا يقصد من ورائه تأخير الفصل في الدعوى، كما لو تعمد عدم الذهاب إلى المحكمة وقت نظر الدعوى بادعاء الأعذار الكاذبة، ثم يعود متمسكًا بحقه في الدفاع، أو أن يتعمد تقديم الدفوع غير الجدية، أو القيام بإجراءات مبالغ فيها بقصد

تأخير الفصل في الدعوى، إلى غير ذلك.

ب- إجبار المدَّعَى عليه على المثول في مجلس الحكم: بحيث يجبر على المثول بين يدي القاضي متى كان حاضرًا ليقدم دفاعه، ولمنع تأخير الفصل في الدعوى.

ج- النص على سماع الدعوى على المدَّعَى عليه، حال امتناعه عن الحضور تعنتًا: وهو ما يعني أن تسمع الدعوى على المدَّعَى عليه الحاضر الممتنع عن حضور الجلسات تعنتًا حال عدم تمكن القاضي من إجباره على الحضور، ولا يجاب إلى مماطلته، وذات الشأن في الحاضر الممتنع عن الجواب إقرارًا، أو إنكارًا دون عذر.

د- عدم قبول دفوع المدَّعَى عليه حال خلوها من سند، أو مبرر شرعي: إذ أن المدَّعَى عليه قد يبدو منه الانحراف بحق الدفاع عن طريق التشكيك، أو الطعن في صحة مستند قدّمه المدَّعِي رغم علمه بصحته، أو بتعمد طلب خبير بلا مبرر، لزيادة نفقات الخصومة على المدَّعِي، أو لإرهاقه في الكثير من الطلبات، والطعون، أو تعمد طلب ردّ القاضي بلا سند شرعي، وحينئذ لا يقبل دفعه، ولا يُمكّن من مماطلته.

هـ- عدم تعطيل الدعوى بسبب هرب المدَّعَى عليه: ذلك أن المدَّعَى عليه قد يعمد إلى الهرب بعد سماع البينة عليه، رغبة منه في عدم صدور الحكم، وحينها يقرر الفقهاء أن هربه لا يؤثر على الحكم، بل للقاضي أن يستمر في سماع الدعوى، ويحكم عليه، وينفذ الحكم حال كفاية الأدلة.

١٩- يتضمن الفقه الإسلامي وسائل عديدة من شأنها منع المدَّعَى عليه من الانحراف بحق الإنكار، ذلك أن الشريعة الغرّاء وإن كانت قد أعطت

للمدَّعَى عليه الحق في الإنكار ما دام صادقًا في إنكاره للدعوى، إلا أنه قد ينحرف بهذا الحق فيميل به عن غرضه المشروع، وقد وضع الفقه الإسلامي العديد من الوسائل التي تدفع انحراف المدَّعَى عليه بالحق في الإنكار من أهمها ما يلي:

أ- جواز ضرب المدَّعَى عليه حال ثبوت التهمة عليه، وامتناعه عن رد الحق إلى صاحبه: فإذا ثبت الحق لدى المدَّعَى عليه بوسيلة من وسائل الإثبات الشرعية، وامتنع طواعية عن ردّ الحق إلى صاحبه بعد الحكم له به، وامتنع عن الإخبار بمكانه ليستوفى التنفيذ لصالح المحكوم له، فإنه يجوز ضربه من قِبَل الحاكم، أو القاضي ليقر بمكانه، وذلك كالسارق الذي ثبتت عليه السرقة، وعُرِفَ أن المال عنده.

لكن ضربه تحوطه العديد من الضوابط من أهمها:

- أن يُعلم يقينًا أن المال المسروق عنده، ويثبت ذلك بوسيلة من وسائل الإثبات المشروعة، ويمتنع عن رده، وعن الإقرار بمكانه للحيلولة بينه وبين صاحبه.

- أن يتعين الضرب لإظهار المسروق، بحيث إذا وجد ثمة طريق آخر لإظهاره لم يجز الضرب.

- أن يكون الضرب غير مُبرح.

ب- جواز حبس المتهم المعروف بالفجور: ذلك أن كثيرًا من الفقهاء قد نص على حبس المتَّهَم المعروف بالفجور في باب معين كالسرقة، ونحوها، إذا اتهمه من لا يُعرَف بالكذب في مثل ما اشتهر فيه، وحينئذ يجوز للقاضي حبسه على ما يرى باجتهاده، أو حتى يتبين أمره، وهو نظير ما

يعرف اليوم بالحبس الاحتياطي.

لكن مفهوم الحبس الاحتياطي يتسع في الفقه الإسلامي ليشمل مجرد تعويق المتهم، ومنعه من حرية التنقل، وليس بالضرورة أن يكون في محبس متخذ لذلك؛ إذ يجوز في نحو داره في بعض الحالات.

٢٠- يجد الطعن على الأحكام القضائية بنحو ما هو مقرر في القوانين الوضعية أساسه في الشريعة الإسلامية على وجه الإجمال، وإن وجد اختلاف في بعض التفصيلات.

٢١- تقر الشريعة الإسلامية وسيلة الطعن بالمعارضة التي تنص عليها القوانين الوضعية.

ويقصد بالطعن بالمعارضة: قيام المتقاضي بعرض النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في أول مرة، حال غيابه عن جلسة الحكم.

ويستخلص إقرار الشريعة الغرّاء لهذا النوع من الطعن من خلال النصوص، والتطبيقات التي أوردها فقهاء المذاهب المختلفة.

٢٢- يتخذ انحراف المتقاضي بحق الطعن بالمعارضة عدة مظاهر منها تعمده الغيبة عن مجلس القضاء دون عذر ليطعن بالمعارضة قصدًا منه في إطالة أمد النزاع، أو قيامه بالطعن على الحكم بالمعارضة رغم علمه بموافقة الحكم للحق حتى يطيل أمد الخصومة، وكل هذا من اللدد المحرم.

٢٣- يعالج الفقه الإسلامي انحراف الخصم بالحق في الطعن بالمعارضة بعدة وسائل من بينها ما يلي:

أ- **إحضار الخصم جبرًا إن امتنع عن الحضور بلا عذر:** إذ أن

الخصم قد يتعمد الغياب عن جلسة الحكم ليطيل أمد النزاع بطعنه بالمعارضة، ومن سبل دفع ذلك، إلزام القاضي بالاستجابة لطلب المدَّعِي حضور المدَّعَى عليه جلسة نظر الدعوى، فيجب على القاضي حينئذ أن يخطر الأخير بالحضور، فإن حضر، فبها، وإن اعتذر لمانع مقبول شرعًا، أمره القاضي أن يقيم وكيلًا عنه بالخصومة، فإن امتنع بلا عذر أحضره القاضي قهرًا.

ب- النص على سماع الدعوى ضد الممتنع عن الحضور تعنتًا، وعدم قبول طعنه: ذلك أن الدعوى تسمع على الخصم الممتنع عن حضور الجلسات تعنتًا، ولا تؤجل له الدعوى، وذات الشأن في الحاضر الممتنع عن الجواب إقرارًا، أو إنكارًا دون عذر، وفي هذا ما يدفع انحراف الخصم؛ إذ قد يتغيب تعنتًا ثم يتمسك بحقه في الطعن بالمعارضة الغيابية لتعطيل الفصل في الدعوى، أو تنفيذ الحكم.

٢٤- تعطي الشريعة الغرّاء للمتقاضي حق الطعن بالاستئناف، المعمول به قانونًا، **ويقصد بالطعن بالاستئناف:** قيام المتقاضي برفع النزاع الصادر فيه حكم من محكمة أول درجة، إلى محكمة أخرى أعلى درجة بهدف تعديل الحكم، أو إلغائه.

وهو من الحقوق المكفولة شرعًا للمحكوم ضده، وقد دلت الأدلة على وقوعه في عصر النبي ﷺ وقد تناوله الفقهاء بالعديد من التطبيقات التي تؤكد إقراره.

٢٥- يحرم على المتقاضي الانحراف بالحق في الطعن بالاستئناف، في أي مظهر من مظاهره، كأن يقوم باستئناف الحكم الصادر لصالح خصمه، مع تعمد التجهيل في الاستئناف، سواء بالعنوان، أو بالأشخاص، أو

بعدم تقديم أصل الصحيفة تعطيلًا للدعوى، وتأخيرًا في التنفيذ، إلى غير ذلك من مظاهر للانحراف بهذا الحق من قبل بعض المتقاضين.

٢٦- يعمل الفقه الإسلامي على دفع انحراف المتقاضي بحق الطعن بالاستئناف من خلال وضعه العديد من الوسائل، التي من أشهرها:

أ-عدم جواز تكرار سماع الدعوى التي حكم فيها، وفق أصولها الشرعية، حال خلوها من جديد: ذلك أنه قد ينحرف الخصم بالحق في الطعن بالاستئناف عن طريق قيامه بالطعن رغم علمه بصحة الحكم، وموافقته الحق، بقصد الإضرار بالمحكوم له، وهذا من اللدد في الخصومة الذي لا تقره الشريعة التي أقامت العدل في شتى الأحكام، والمعاملات، وحينئذ فإن على القاضي ألا ينظر هذه الدعوى ما لم يضف إليها الطاعن ادعاء، أو دفعًا جديدًا، ينفي قصد الانحراف، وفي هذا ما يعمل على استقرار الأحكام -إضافة إلى مقاومته لانحراف الخصم-؛ لأنه لو سمعت الدعوى دون جديد ثانيًا، لسمعت ثالثًا، ورابعًا، وهو ما ينافي استقرار الأحكام.

ب- إلزام المتقاضي بإيضاح طلباته في الدعوى إيضاحًا تامًا: إذ ينص الفقهاء على وجوب توضيح الطاعن -والمدَّعِي بوجه عام- لدعواه، وأن يبينها بيانًا كافيًا، بحيث لا تكون مشتملة على تجهيل، حتى ذكر جمهور الفقه الإسلامي أن من أوجه فساد الدعوى، والتي لا تسمع معها، أن تكون الدعوى بمجهول.

٢٧- تدل النصوص الفقهية، والتطبيقات العملية على إقرار الشريعة الغرّاء للحق في الطعن بالتماس إعادة النظر على نحو ما عليه العمل في القانون الوضعي من حيث الإجمال، وإن وجد اختلاف في بعض التفصيلات.

ويقصد بالتماس إعادة النظر: التقدم بالتماس لإعادة النظر في الحكم الصادر بصفة انتهائية، إلى ذات المحكمة التي أصدرته، لسبب من الأسباب التي يقوم معها الحق في ذلك.

وقد سبقت الشريعة الغرّاء القوانين الوضعية في إقرار الحق في الطعن بالتماس إعادة النظر، وهو ما يستخلص مما اشتمل عليه الفقه الإسلامي من تطبيقات في هذا الشأن.

٢٨- يجب على المتقاضي أن يتقيد في استعمال الطعن بالتماس إعادة النظر بغاية الالتماس، من إحقاق الحق، فلا يجوز له الانحراف بهذا الحق قاصدًا الإضرار بمن صدر الحكم لصالحه لددًا منه، أو بقصد إطالة النزاع، أو تكديرًا على خصمه رغم علمه بأن الحق لخصمه.

٢٩- يتضمن الفقه الإسلامي العديد من الوسائل الشرعية التي يندفع بها انحراف الطاعن بحق الطعن بالتماس إعادة النظر، ومن ذلك:

- عدم سماع الطعن بالتماس إعادة النظر إذا كان الغرض منه غير مشروع، كأن يكون الغرض منه مجرد إطالة النزاع، أو المماطلة في التسليم بالحق المقضي به، وتنفيذ الحكم، أو غير ذلك مما هو غير مشروع.

ولأجل هذا نجد النصوص الفقهية دالة على عدم سماع الطعن لو ظهر أن المحكوم عليه يقصد اللدد، كأن يعاود المدَّعِي الطعن في الحكم بعد رضائه بيمين المدَّعَى عليه، دون أن تكون له بينة تبرر هذا الطعن.

٣٠- تُثبت الشريعة الإسلامية للمتقاضي الحق في الطعن بالنقض.

ويقصد بالطعن بالنقض في مفهوم القانون: قيام صاحب المصلحة بالطعن في الأحكام النهائية، لسبب من الأسباب التي يقررها القانون، أمام

محكمة النقض، بهدف إلغائه.

وقد تعددت الأدلة على إقرار هذا الحق في فقه الشريعة الغرّاء.

٣١- يشتمل الفقه الإسلامي على العديد من الوسائل التي من شأنها منع المتقاضي من الانحراف بحق الطعن بالنقض، ذلك أن المتقاضي قد يقصد إلى الانحراف بحق الطعن بالنقض، باستخدامه بغرض يفارق غايته التي شرع لتحقيقها، كأن يستخدمه لمجرد الإضرار بالخصم، أو لإطالة النزاع، أو لتكبيد خصمه زيادة في نفقات التقاضي، إلى غير ذلك، وحينئذ يصبح الطعن بالنقض محرمًا وفق قواعد الشريعة التي تأبى الضرر، والضرار.

ومن الوسائل التي يفيض بها الفقه الإسلامي في دفع الانحراف بهذا الحق ما يلي:

أ- توجيه القضاة إلى عظة الخصوم: ذلك أن الفقهاء ﷺ قد وجهوا القضاة إلى عظة الخصوم قبل الفصل في الدعوى، وهذه العظة من السبل الوقائية التي تمنع الانحراف بحق التقاضي ليس فقط في مرحلة الطعن، وإنما في كافة درجات التقاضي، فيقوم القاضي بعظة الخصمين قبل نظر الدعوى، وتقديم النصيحة لهما بعدم التمسك بالباطل، أو تعمد أحدهما الوصول إلى حق صاحبه، كما يعظهما بأن يسلما بالحق.

ب- منع تكرار سماع الدعوى التي حكم فيها حال خلوها من وقائع جديدة: ذلك أن بعض المتقاضين قد يطعن على الحكم بالنقض رغم تيقنه من صحته، لدًا منه في الخصومة، وحينئذ فإنه يجب ألا يُمكّن من ذلك، ومن ثم فإن طعنه لا يقبل، ولا يصح تكرار سماع الدعوى التي حكم فيها،

حال خلوها من وقائع جديدة، أو اشتمالها على مبرر لسماعها.

٣٢- يقصد بتنفيذ الحكم القضائي: اتخاذ ما يلزم لإمضاء حكم القاضي، بإحقاق الحق، ورفع الظلم، وإيصال كل حق إلى مستحقه.

وعلى ذلك فإنه يشمل الإلزام بالحبس، وأخذ المال بالقوة لدفعه إلى مستحقه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق في الأحوال التي يلزم إيقاعه فيها.

٣٣- يرتبط التنفيذ بالتقاضي ارتباطًا وثيقًا؛ إذ هو الغاية التي يسعى إليها المتقاضي، وقد أكد الفقه الإسلامي على وجوب تنفيذ الأحكام القضائية، وعلى حرمة إهمالها.

٣٤- يعد عدم انصياع المحكوم عليه للحكم القضائي، وامتناعه عن تسليم الحق المحكوم به إلى صاحبه، انحرافًا بحق التقاضي حالة خلوه من مبرر شرعي؛ إذ التنفيذ مرتبة من مراتب القضاء.

ومن مظاهر انحراف المحكوم عليه في هذه المرحلة: مماطلته في التنفيذ، بأن يهرب بالحق المحكوم به لغيره حتى لا يسلمه، أو يقوم بإتلافه حتى لا يمكن للمحكوم له الانتفاع به، أو ينازع في التنفيذ بلا مبرر شرعي من باب المماطلة، والكيد للمحكوم له، إلى غير ذلك.

٣٥- يزخر الفقه الإسلامي بالعديد من الوسائل التي تمنع المحكوم عليه من الانحراف بحق التقاضي في مرحلة تنفيذ الحكم، من أشهرها ما يلي:

أ- **منع المحكوم عليه من السفر:** فإذا طلب المحكوم له من القاضي منع المحكوم عليه من السفر قبل أدائه الحق المحكوم به، فإن على القاضي

أن يجيبه إلى ذلك؛ كإجراء احترازي يمنع مماطلة المحكوم عليه في التنفيذ.

ب- حبس المدين: فمن الوسائل التي يجوز للقاضي اتخاذها شرعًا؛ لمنع المدين من المماطلة في التنفيذ برد الحق إلى صاحبه، الحكم بحبسه حملًا له على التنفيذ، ومنعًا له من الهرب.

ولكن على القاضي أن يبدأ أولًا بتعنيف الخصم، أو تهديده بالحبس إن لم يمتثل للحكم بتنفيذه، فإن لم يُجْدِ ذلك، وطلب المحكوم له حَبْسَه، فإنه يحبسه حتى يؤدي ما عليه من دين.

ونظير المدين في حكم الحبس: الغاصب، حيث يجوز حبسه حتى يرد المغصوب إلى صاحبه.

ج- الحجر على المدين: حيث يجوز للحاكم أن يقوم بمنع المدين بدين حال يعجز عنه ماله الموجود، من التصرف فيه مدة الحجر.

٣٦- تقرر الشريعة الإسلامية عقوبات زاجرة، ورادعة، حال ثبوت الانحراف بحق التقاضي من أحد الخصمين على الوجه الذي يلحق ضررًا بالخصم الآخر، وتمتاز الشريعة الغرّاء بأنها جعلت هذه العقوبات من نوع العقوبات التعزيرية التي تترك للقاضي ليحدد نوعها، وكمها، -وفق ضوابطها الشرعية- وحسب ما يراه محققًا للزجر الخاص، والردع العام، وفي هذا ما يحقق المرونة التي تناسب كل زمان، وتصلح لكل مكان على الوجه الذي يحقق قصد الشارع من تشريع العقوبات.

٣٧- يعاقب المتقاضي على انحرافه بحق التقاضي، في أية مرحلة من مراحله التي تبدأ بتقديم الشكوى، وتنتهي باستنفاذ الحكم وسائل الطعن، ووجوب التنفيذ.

ومن ذلك مما أورده الفقهاء من تطبيقات نصوا على التعزير بخصوصها كنماذج، لا يراد بها حصر حالات الانحراف، ما يلي:

أ- معاقبة من يتهم رجلًا بريئًا، بتهمة كذبًا في جناية، أو في فعل من الأفعال المحرمة، وهو يعلم أنه بريء منها؛ لارتكابه معصية ترتب ضررًا لمن اتهمه.

ب- معاقبة من يظهر منه ظلم لخصمه، أو يتبين لدده في الخصومة بأي وجه من وجوه اللدد المحرم.

ج- معاقبة من يماطل بلا عذر شرعي في ردّ الحق إلى صاحبه، وكذا من يتمسك بخصومة بباطل ليمنع الحق عن مستحقه، أو ليستولي على حق غيره.

٣٨- تتسع العقوبة على الانحراف بحق التقاضي لتشمل معاقبة كل من يشترك في المعاونة على الانحراف بحق التقاضي تعزيرًا، ذلك أن من عظمة الشريعة الإسلامية وكمالها أنها لم تقصر العقوبة على المتقاضي حال انحرافه بحق التقاضي، بل إنها جعلت العقوبة لكل من يعاونه في انحرافه وهو يعلم ذلك سواء أكان وكيلًا، أو محرضًا، أو شاهد زور، أو غير ذلك.

٣٩- يجوز للمحامي القيام بأعمال المحاماة، وقبول وكالة المتقاضي إذا كان يعلم حسن نية موكله، وموافقته للحق، وصدقه في الدعوى، غير قاصد الانحراف بحق التقاضي، بل إن هذا من التعاون على البر، والتقوى، المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى

الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.[1]

كما أن في قبول هذه الوكالة –على الوجه السابق الإشارة إليه– معاونة في إظهار الحق، ونصرة للمظلوم، وفيه أيضًا دفع لكيد المبطلين في دعواهم، ويؤجر المحامي على كل هذا.

٤٠– يحرم على المحامي قبول الوكالة حالة علمه بأن موكله مبطل في دعواه، كأن يكون صاحب دعوى كيدية، أو يسير في دعوى بلا وجه حق، أو يعلم المحامي منه ما يعد انحرافًا بحق التقاضي، إلى غير ذلك من صور الانحراف؛ لأن هذا من المعاونة على الباطل، وهى إثم.

٤١– يترجح القول بمشروعية العقوبات المالية بأخذ المال حال الانحراف بحق التقاضي، فبرغم أن المسألة خلافية وانقسم الفقهاء فيها إلى اتجاهين: أحدهما يقول بعدم مشروعية التعزير بأخذ المال، والآخر يقول بمشروعيته، إلا أن الأدلة تسوق إلى ترجيح القول بالمشروعية.

٤٢– ينشأ عن الانحراف بحق التقاضي العديد من الأضرار التي تصيب المتقاضي من جرّاء انحراف خصمه، وهذه الأضرار قد تكون أضرارًا مادية، وقد تكون أضرارًا أدبية.

٤٣– يقصد بالضرر المادي: كل أذى يَلحق بالإنسان في ماله فيسبب له خسارة مالية، بإتلاف المال، أو بنقصه، أو بنقص بعض منافعه، أو يلحقه في بدنه، فيترتب عليه تشويه، أو عجز، أو ضعف في كسبه، إلى غير ذلك.

---

(١) [المائدة، من الآية:٢].

٤٤- يتنوع الضرر المادي الذي قد يصيب المضرور بسبب انحراف خصمه بحق التقاضي إلى نوعين: الأول منهما يسمى بالضرر المالي، ويسمى الثاني بالضرر البدني.

٤٥- يتفق الفقهاء (رضوان الله عليهم) على ضمان الأضرار المالية التي تصيب المضرور -من حيث الأصل- بعد تحقق شروط الضمان التي تفيض في كتب الفقه الإسلامي، ويدخل في هذا الأصل الأضرار المالية التي تصيب المضرور من جرّاء الانحراف بحق التقاضي.

٤٦- تعد السعاية من أشهر الصور الخاصة التي تناولها الفقهاء مما يدخل في موضوع الانحراف بحق التقاضي.

ويقصد بالسعاية المحرمة في الاصطلاح: التكلم عند الحاكم بكذب يكون سببًا لأخذ المال من المسعي به، أو لا يكون قصد الساعي منه إقامة الحسبة.

فكل سعاية فيها إيذاء لبريء، أو يظهر فيها قصد السوء من الساعي، تكون محرمة.

٤٧- يضمن الساعي دون وجه حق -على ما ترجح- ما يُغرَّم المسعي به من مال مطلقًا؛ لقوة أدلة هذا الاتجاه، ولأن في هذا الترجيح ما يدفع مفاسد جمة يمكن أن تلحق المسعي بهم، من جراء كيد السعاة بلا حق.

٤٨- يقصد بالحيلولة اصطلاحًا: منع صاحب الحق من ممارسة حقه على نحو يؤدي إلى الإضرار به في نفسه، أو في ماله، بتصرف غير جائز شرعًا، سواء أكان بالقول، أو بالفعل، وقد تمثل الحيلولة صورة من صور الانحراف بحق التقاضي؛ حيث يحول الشخص بين الشيء ومالكه، من

خلال الانحراف بحق التقاضي، وحينئذ يقوم الضمان.

٤٩- يتسع ضمان الأضرار المالية في الفقه الإسلامي حال الانحراف بحق التقاضي ليشمل ما يلحق المضرور من أضرار مالية يمكن ضبطها، وتقديرها في الجملة.

ومن أمثلة ذلك: النفقات التي يتكبدها المضرور من جرّاء الانحراف بحق التقاضي، حتى إن لم تكن تغريمًا بحكم الحاكم بطريق مباشر، كأتعاب المحاماة، ونفقات التنقل المتكرر إلى قاعات المحاكم، وزيادة رسوم التقاضي من جرّاء الانحراف بالحق في الطعن، إلى غير ذلك؛ لأنه تسبب في غرمه ظلمًا فوجب ضمانه.

٥٠- يتناول الضمان حال الانحراف بحق التقاضي الأضرار البدنية التي تصيب المضرور، وهو ما ورد النص عليه في الفقه الإسلامي؛ حيث يقول الفقهاء بضمان الأضرار البدنية الناشئة عن السعاية الباطلة، أو الشكاية الكاذبة.

ومن ذلك ما لو شكى غيره شكاية كاذبة عند حاكم، فأمر الحاكم بضرب المشكو، فانكسرت سنه، أو انكسرت يده، فإن الشاكي يضمن ذلك، كما يضمن المال.

٥١- يترجح القول بتحمل المتسبب تعديًا لنفقات علاج المضرور - فوق الأرش، أو حكومة العدل- في الجراح التي تترك أثرًا تشويهيًا، حال الانحراف بحق التقاضي.

وهو ما يعني أن من ينحرف بحق التقاضي لا يقف ضمانه عند الأضرار البدنية المباشرة التي تلحق المضرور، بل يتسع الضمان ليشمل ما

يحتاج إليه الأخير من نفقات في علاج ما يصيبه من جرح مضمون في بدنه، كأجرة الأطباء، وثمن الدواء.

٥٢- تتجاوز الأضرار التي تصيب الخصم الذي ينحرف خصمه بحق التقاضي حدود الأضرار المادية إلى الأضرار الأدبية، بل ربما تكون الأضرار الأدبية أكثر من المادية.

ويقصد بالضرر الأدبي: ما يصيب الإنسان في شرفه، أو عرضه، من قول، أو فعل يُعدّ مهانة له، وما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته بضرب لا يحدث فيه أثرًا، أو بتحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته.

٥٣- يترجح القول بمشروعية التعويض عن الأضرار الأدبية، فبرغم أن المسألة خلافية، إلا أن الأدلة ترجح جانب القول بمشروعية التعويض عن هذا النوع من الأضرار؛ وانطلاقًا مما هو مُسلَّم من اهتمام الشرع الحنيف بصيانة مشاعر الإنسان، وكرامته من الامتهان، وهو ما يستتبع عدم إباء قواعد الشرع لتعويض المضرور ضررًا أدبيًا، من باب تخفيف أثر الضرر الذي أصابه، ولما في هذا الترجيح من كفّ للانحراف بحق التقاضي.

- أهم التوصيات:

أنادي من خلال هذا البحث بعدد من التوصيات، أرجو الله تعالى أن ينفع بها، من أهمها ما يلي:

١- أوصي الباحثين في كل مجال، وخاصة في المجال القانوني بالرجوع إلى هذا الفقه الإسلامي الراسخ في كل ما يعنّ لهم، خاصة في مجال إبداء الرأي في تقنين الأحكام القانونية التي تضبط علاقات الناس في المجتمع، فلن يجدوا معينًا هائلًا كهذا الفقه المكتمل، الراشد.

٢- أوصي السلطة التشريعية بمزيد الاهتمام بوضع، وتشديد العقوبات على الانحراف بحق التقاضي، على الوجه الذي يحقق الزجر، والردع، في هذا الشأن.

٣- أوصي القضاة بالحرص على عدم تمكين المتقاضي سيء النية من الانحراف بحق التقاضي، من خلال الضرب على يديه في حدود سلطاتهم التي يمنحها لهم القانون، وعلى الوجه الذي يمنع هؤلاء الذين ينحرفون بحق التقاضي بما يضر بأناس في أموالهم، وأبدانهم، وسمعتهم بغير حق، ويضر بالمجتمع بأسره؛ حيث يستخدم الحق في التقاضي لتعكير صفوه من بعض المتقاضين الذين ينحرفون به عن مقصوده.

٤- أوصي من يعمل في مهنة المحاماة وهى المهنة العظيمة التي شرعت للمعاونة في إحقاق الحق، ورد الظلم، ألا يقبل الوكالة في أية دعوى يظهر أن صاحبها لا حق له فيها، أو يبدو من صاحبها انحراف بحق التقاضي على الوجه الذي يلحق ضررًا بالمتقاضي الآخر، أو ينافي قصد الشارع سبحانه وتعالى من تشريع القضاء.

٥- أوصي المتقاضين بعدم الانحراف بحق التقاضي، وأذكّر المتقاضي بأن الشارع سبحانه وتعالى ما شرع التقاضي، وما منحه حقًا، ليضر الناس به بعضهم بعضًا، وإنما شرعه لمقاصد تتمشى مع تحقيق مصالح الناس، ولا ينبغي للمتقاضي أن يستخدم هذا الحق في غير ما شرع له، فيفارق مقصده، وغايته، فيأثم بهذا، إضافة إلى التزامه بالتعويض.

٦- أوصي من يطرق أبواب القضاء بالتسليم بالحق المحكوم به، وأن يسارع إلى المعاونة في تنفيذ الحكم الصادر لصالح خصمه، دون مماطلة، أو محاولة للكيد بالمحكوم له، وألا ينازع في التنفيذ بلا وجه حق.

وأخيرًا، فإني أسأل الله تعالى العفو، والعافية، في الدنيا، والآخرة، إنه سبحانه حسبنا، ونعم الوكيل.

وصلى الله وسلم، وبارك على سيدنا ومولانا محمد، وآله.

مراجع البحث(*)

أولًا- مراجع علوم القرآن الكريم:

– أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ/ محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ط/ دار الفكر للطباعة والنشر (لبنان–بيروت) عام ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

– التفسير الكبير المسمى (مفاتيح الغيب) للشيخ/ فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

– بحر العلوم (تفسير السمرقندي) للشيخ/ أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي تحقيق/ د.محمود مطرجي ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل لأبي سعيد عبدالله ابن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي ط/ دار الفكر (بيروت) – بدون تاريخ–.

– تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٠١هـ.

– تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ط/ دار الشعب (القاهرة) –بدون تاريخ–.

(*) تم ترتيب مراجع البحث ترتيبًا أبجديًا في نطاق كل مجموعة.

– تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان للشيخ/ عبدالرحمن بن ناصر السعدي تحقيق الشيخ/ ابن عثيمين ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان– بيروت) عام ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م.

– جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري ط/ دار الفكر (بيروت) عام ١٤٠٥هـ.

– فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للشيخ/ محمد ابن علي بن محمد الشوكاني ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) –دون تاريخ–.

ثانياً- مراجع تخريج الحديث الشريف، وشروحه:

– الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار للشيخ/ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي تحقيق/ سالم محمد عطا، محمد علي معوض ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) ط/ أولى ٢٠٠٠م.

– الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي تحقيق/ د. مصطفى ديب البغا ط/ دار ابن كثير, اليمامة (لبنان– بيروت) ط/ ثالثة ١٤٠٧هـ– ١٩٨٧م.

– الجامع الصحيح المشهور بسنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السلمي تحقيق/ أحمد محمد شاكر، وآخرون ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم للشيخ/ محمد بن فتوح الحميدي تحقيق/ د. علي حسين البواب ط/ دار ابن حزم (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م.

– الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار للشيخ/ أبي بكر عبدالله بن محمد ابن أبي شيبة الكوفي تحقيق/ كمال يوسف الحوت ط/ مكتبة الرشد (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤٠٩هـ.

– المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري تحقيق/ مصطفى عطا ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤١١هـ– ١٩٩٠م.

– المعجم الكبير للشيخ/ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني تحقيق/ حمدي بن عبدالمجيد السلفي ط/ مكتبة الزهراء (الموصل) ط/ ثانية عام ١٤٠٤هـ– ١٩٨٣م.

– المغني عن حمل الأسفار للشيخ/ أبي الفضل العراقي تحقيق/ أشرف عبدالمقصود ط/ مكتبة طبرية (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

– المنتقى من السنن المسندة للشيخ/ أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري تحقيق/ عبدالله عمر البارودي ط/ مؤسسة الكتاب الثقافية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م.

– تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للشيخ/ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق/ السيد عبدالله اليماني المدني ط/ المدينة المنورة ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م.

– خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي للشيخ/ عمر ابن علي بن الملقن الأنصاري تحقيق/ حمدي عبدالمجيد إسماعيل السلفي ط/ مكتبة الرشد (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤١٠هـ.

– سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي ط/ دار الفكر (لبنان–بيروت) –بدون تاريخ–.

– سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي تحقيق/ محمد محيي الدين ط/ دار الفكر –بدون تاريخ–.

– سنن البيهقي الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا ط/ مكتبة دار الباز (السعودية–مكة المكرمة) ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

– شرح النووي على صحيح مسلم للشيخ/ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان–بيروت) ط/ ثانية ١٣٩٢هـ.

– صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي تحقيق/ شعيب الأرنؤوط ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

– صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان–بيروت) – بدون تاريخ–.

– عمدة القاري شرح صحيح البخاري للشيخ/ بدر الدين محمود بن أحمد العيني ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– عون المعبود شرح سنن أبي داود للشيخ/ محمد شمس الحق آبادي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٩٩٥م.

– فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق/ محب الدين الخطيب ط/ دار المعرفة (لبنان–

بيروت) –بدون تاريخ–.

– فيض القدير شرح الجامع الصغير للشيخ/ عبدالرؤوف المناوي ط/ المكتبة التجارية الكبرى (مصر) ط/ أولى عام ١٣٥٦هـ.

– كشف المشكل من حديث الصحيحين للشيخ/ أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي تحقيق/ علي حسين البواب ط/ دار الوطن (السعودية–الرياض) عام ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.

– كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للشيخ/ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي تحقيق/ محمود عمر الدمياطي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤١٩هـ–١٩٨٨م.

– مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للشيخ/ علي بن أبي بكر الهيثمي ط/ دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي (القاهرة)، (بيروت) ١٤٠٧هـ.

– مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام/ أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني ط/ مؤسسة قرطبة (مصر) –بدون تاريخ–.

– مصنف عبدالرزاق لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) ط/ ثانية ١٤٠٣هـ.

– موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للشيخ/ أبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي تحقيق/ محمد عبدالرزاق حمزة ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ط/ دار الجيل (لبنان– بيروت) ١٩٧٣م.

ثالثاً- مراجع أصول الفقه، وقواعده:

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي للشيخ/ علي بن عبدالكافي السبكي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى ١٤٠٤هـ.

- الأشباه والنظائر للشيخ/ عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) ط/ أولى ١٤٠٣هـ.

- الاعتصام للشيخ/ أبي إسحاق الشاطبي ط/ المكتبة التجارية الكبرى بمصر -بدون تاريخ-.

- التقرير والتحبير في علم الأصول للشيخ/ ابن أمير الحاج ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

- التوضيح في حل غوامض التنقيح للشيخ/ عبيدالله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، تحقيق/ زكريا عميرات ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) عام ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

- الفوائد في اختصار المقاصد للشيخ/ أبي محمد عبد العزيز بن عبدالسلام السلمي تحقيق/ إياد خالد الطباع ط/ دار الفكر المعاصر, دار الفكر (دمشق) ط/ أولى عام ١٤١٦هـ.

- القواعد للإمام/ ابن رجب الحنبلي ط/ مكتبة نزار الباز (السعودية- مكة المكرمة) ط/ ثانية ١٩٩٩م.

- المنثور في القواعد للشيخ/ محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، تحقيق/ د. تيسير فائق ط/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (الكويت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥هـ.

– الموافقات للشيخ/ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي تحقيق/ عبدالله دراز ط/ دار المعرفة (لبنان– بيروت) –بدون ذكر تاريخ–.

– تخريج الفروع على الأصول للشيخ/ أبي المناقب محمود بن أحمد الزنجاني تحقيق/ د. محمد أديب صالح ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان– بيروت) ط/ ثانية عام ١٣٩٨هـ.

– تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ/ محمد علي بن حسين المكي المالكي، وهو المطبوع على هامش الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) للشيخ/ أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي تحقيق/ خليل المنصور ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

– تيسير التحرير للشيخ/ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم تأليف الشيخ/ شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي تحقيق/ أحمد بن محمد الحنفي الحموي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) ط/ أولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

– قواعد الأحكام في مصالح الأنام للشيخ/ أبي محمد عز الدين السلمي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

رابعاً- مراجع الفقه المذهبي:

أ- المذهب الحنفي:

– البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، ط/ دار المعرفة (بيروت) ط/ ثانية –بدون تاريخ–.

– الجامع الصغير للإمام/ أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ط/ عالم الكتب (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٠٦هـ.

– الدر المختار للشيخ/ علاء الدين الحصكفي ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

– الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ/ نظام، وجماعة من علماء الهند ط/ دار الفكر ١٤١١هـ– ١٩٩١م.

– المبسوط للإمام/ شمس الدين السرخسي ط/ دار المعرفة (بيروت) – بدون تاريخ–.

– الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني ط/ المكتبة الإسلامية –بدون تاريخ–.

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر علاء الدين الكاساني ط/ دار الكتاب العربي (بيروت) الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

– تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ/ للشيخ/ محمد بن حسين بن علي الطوري القادري ط/ دار المعرفة (بيروت) ط/ ثانية –بدون تاريخ–.

– حاشية ابن عابدين للشيخ/ محمد أمين الشهير بابن عابدين ط/ دار الفكر للطباعة (بيروت) عام ١٤٢١هـ ٢٠٠٠ م.

– درر الحكام شرح مجلة الأحكام للشيخ/ علي حيدر تحقيق، وتعريب/ المحامي فهمي الحسيني ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) –بدون تاريخ–.

– فتح القدير للشيخ/ كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ط/ دار الفكر (بيروت) ط/ ثانية –بدون تاريخ–.

– لسان الحكام في معرفة الأحكام للشيخ/ إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ط/ البابي الحلبي (القاهرة) ط/ ثانية ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ/ عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي الملقب بـ(شيخي زاده) تحقيق/ خليل عمران المنصور ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

– مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ/ أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق/ د. محمد أحمد، د. علي جمعة –بدون ذكر دار نشر–.

ب- المذهب المالكي:

– الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام/ أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق/ عبدالفتاح أبو غدة ط/ دار البشائر الإسلامية (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٤١٦هـ– ١٩٩٥م.

– التاج والإكليل للشيخ/ محمد بن يوسف المواق العبدري ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

– التلقين في الفقه المالكي للشيخ/ أبي محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي تحقيق/ محمد سعيد الغاني ط/ المكتبة التجارية (السعودية– مكة المكرمة) ط/ أولى ١٤١٥هـ.

– الذخيرة للشيخ/ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق/ محمد

حجي ط/ دار الغرب (بيروت) ١٩٩٤م.

– الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير تحقيق/ محمد عليش ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–.

– الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ/ أحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي المالكي ط/ دار الفكر (لبنان–بيروت) ١٤١٥هـ.

– القوانين الفقهية للإمام/ أبي القاسم محمد بن جزى الكلبي الغرناطي تحقيق/ د. محمد بن سيدي محمد مولاي –دون ذكر مكان طباعة–.

– بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي تحقيق/ محمد عبدالسلام شاهين ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

– تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام/ أبي الوفاء برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري تحقيق الشيخ/ جمال مرعشلي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) طبعة عام ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م.

– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي تحقيق/ محمد عليش ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–.

– شرح الخرشي لأبي عبدالله محمد الخرشي على مختصر سيدي خليل ط/ دار الفكر للطباعة (بيروت) –بدون تاريخ–.

– شرح ميارة لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي تحقيق/ عبداللطيف حسن عبدالرحمن ط/ دار الكتب العلمية (لبنان) الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ– ٢٠٠٠م.

– منح الجليل شرح مختصر سيد خليل للشيخ/ محمد عليش ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

– مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

ج- المذهب الشافعي:

– الأحكام السلطانية والولايات الدينية للشيخ/ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) عام ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

– الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ/ محمد الشربيني الخطيب تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ.

– الأم لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ط/ دار المعرفة (لبنان– بيروت) ط/ ثانية ١٣٩٣هـ.

– الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للشيخ/ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي تحقيق الشيخ/ علي محمد معوض، الشيخ/ عادل عبدالموجود ط/ دار الكتب العلمية (لبنان–بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ –١٩٩٩م.

– السراج الوهاج على متن المنهاج للعلامة/ محمد الزهري الغمراوي ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر (لبنان–بيروت) –بدون تاريخ–.

– الفتاوى الفقهية الكبرى للشيخ/ ابن حجر الهيتمي ط/ دار الفكر – بدون مكان، أو تاريخ–.

– المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيخ/ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–.

– حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت) –بدون تاريخ–.

– حاشية الجمل على شرح منهج الشيخ/ زكريا الأنصاري للشيخ/ سليمان الجمل ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–.

– حاشية عميرة للشيخ/ شهاب الدين أحمد الملقب بعميرة تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ–١٩٩٨م.

– حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ/ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

– حواشي الشرواني على تحفة المنهاج للشيخ/ عبدالحميد الشرواني ط/ دار الفكر (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– روضة الطالبين وعمدة المفتين للشيخ محيي الدين النووي ط/ المكتب الإسلامي (لبنان–بيروت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥هـ.

– غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان للشيخ/ محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ط/ دار المعرفة (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– فتاوى السبكي للشيخ/ أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ط/ دار المعرفة (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ/ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤١٨هـ.

– مغني المحتاج للشيخ/ محمد الخطيب الشربيني ط/ دار الفكر (لبنان–بيروت) –بدون تاريخ–.

– نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي العباس شمس الدين محمد بن أحمد ابن حمزة بن شهاب الدين الرملي (الشافعي الصغير) ط/ دار الفكر للطباعة (لبنان– بيروت) ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

د- المذهب الحنبلي:

– الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علاء الدين علي ابن سليمان المرداوي تحقيق/ محمد الفقي ط/ دار إحياء التراث (بيروت) –بدون تاريخ–.

– الروض المربع للشيخ/ منصور بن إدريس البهوتي ط/ مكتبة الرياض الحديثة (السعودية–الرياض) عام ١٣٩٠هـ.

– الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للشيخ/ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزية تحقيق/ د. محمد جميل غازي ط/ مطبعة المدني (القاهرة) –بدون تاريخ–.

– الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام/ أبي العباس تقي الدين أحمد بن

عبدالحليم ابن تيمية الحراني تقديم الشيخ/ حسنين مخلوف ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) -بدون ذكر تاريخ-.

- الفروع للإمام/ أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي تحقيق/ أبي الزهراء حازم القاضي ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) -بدون تاريخ-.

- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي ط/ المكتب الإسلامي (بيروت) ١٤٠٠هـ.

- المغني لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر للشيخ/ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي ط/ مكتبة المعارف (السعودية- الرياض) ط/ ثانية ١٤٠٤هـ.

- شرح الزركشي على مختصر الخرقي للشيخ/ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي تحقيق/ عبدالمنعم خليل إبراهيم ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للشيخ/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ط/ عالم الكتب (بيروت) الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ/ منصور بن يونس بن إدريس

البهوتي تحقيق/ هلال مصيلحي ط/ دار الفكر (لبنان–بيروت) ١٤٠٢هـ.

– مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد عبدالحليم بن تيمية الحراني تحقيق/ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ط/ مكتبة ابن تيمية الطبعة الثانية –بدون تاريخ–.

– مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه للشيخ/ أبي يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام التميمي المروزي تحقيق/ خالد بن محمود الرباط، وئام الحوشي، د/ جمعة فتحي ط/ دار الهجرة (السعودية– الرياض) ط/ أولى ١٤٢٥هـ– ٢٠٠٤م.

– مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ/ مصطفى السيوطي الرحيباني ط/ المكتب الإسلامي (دمشق) ١٩٦١م.

هـ- المذهب الظاهري:

– المحلى لأبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي ط/ دار الآفاق الجديدة (بيروت) –بدون تاريخ–.

و- المذهب الزيدي:

– البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار للشيخ/ أحمد بن يحيى بن المرتضى تحقيق/ د. محمد تامر ط/ دار الكتب العلمية منشورات بيضون (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٢٢هـ–٢٠٠١م.

– السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني تحقيق/ محمود زايد ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

ز- المذهب الإمامي:

- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشيخ/ زين الدين الجبعي العاملى ط/ مجمع الفكر الإسلامي ط/ ١٢ عام ١٤٣٧ هـ.

- المختصر النافع في فقه الإمامية لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي ط/ وزارة الأوقاف بالقاهرة الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م.

- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للإمام/ محمد حسن النجفي تحقيق/ محمود القوحاني ط/ دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة السابعة ١٩٨١م.

ح- المذهب الإباضي:

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ط/ مكتبة الإرشاد (جدة) – دار الفتح (بيروت) الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

خامساً- مراجع التاريخ، والتراجم:

- أخبار القضاة تأليف/ محمد بن خلف بن حيان ط/ عالم الكتب (لبنان- بيروت) -بدون تاريخ-.

- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم للشيخ/ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) -بدون ذكر تاريخ-.

- الأنساب لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني تحقيق/ عبدالله عمر البارودي ط/ دار الفكر (بيروت) الطبعة

الأولى ١٩٩٨م.

– البداية والنهاية للشيخ/ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ط/ مكتبة المعارف (لبنان– بيروت) –بدون تاريخ–.

– الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب للشيخ/ إبراهيم بن علي ابن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) –بدون تاريخ–.

– بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة تأليف/ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي تحقيق/ محمد أبو الفضل إبراهيم ط/ المكتبة العصرية (لبنان– صيدا) –بدون تاريخ–.

– تقريب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي تحقيق/ محمد عوامة ط/ دار الرشيد (سوريا) ط/ أولى عام ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م.

– سير أعلام النبلاء لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي تحقيق/ شعيب الأرناؤوط, محمد نعيم العرقسوسي ط/ مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ.

– شذرات الذهب في أخبار من ذهب تأليف/ عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي تحقيق/ عبدالقادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط ط/ دار بن كثير (سوريا– دمشق) ط/ أولى ١٤٠٦هـ.

– طبقات الحفاظ للشيخ/ أبي الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ١٤٠٣هـ.

– طبقات الحنفية للشيخ/ أبي محمد عبدالقادر بن أبي الوفاء محمد بن

أبي الوفاء القرشي ط/ مير محمد كتب خانه (كراتشي) –بدون تاريخ–.

سادساً- معاجم اللغة:

– التوقيف على مهمات التعاريف تأليف/ محمد عبدالرؤوف المناوي تحقيق/ د. محمد رضوان الداية ط/ دار الفكر المعاصر, دار الفكر (لبنان– بيروت) (سوريا– دمشق) ط/ أولى ١٤١٠هـ.

– القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان–بيروت) –بدون تاريخ–.

– المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي تحقيق/ عبدالحميد هنداوي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان– بيروت) ط/ أولى ٢٠٠٠م.

– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ط/ المكتبة العلمية (لبنان–بيروت) –بدون تاريخ–.

– المعجم الوسيط تأليف/ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار ط/ دار الدعوة تحقيق/ مجمع اللغة العربية –بدون تاريخ–.

– المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد تحقيق/ محمد سيد كيلاني ط/ دار المعرفة (لبنان) –بدون تاريخ–.

– النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري تحقيق/ طاهر الزاوى، محمود الطناحي ط/ المكتبة العلمية (لبنان– بيروت) عام ١٣٩٩هـ– ١٩٧٩م.

– تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي ط/ دار الهداية –بدون تاريخ–.

– تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري تحقيق/ محمد عوض ط/ دار إحياء التراث العربي (بيروت) ط/ أولى ٢٠٠١م.

– لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ط/ دار صادر –بيروت– الطبعة الأولى –بدون تاريخ–.

– مختار الصحاح لأبي بكر ابن عبدالقادر الرازي تحقيق/ محمود خاطر ط/ مكتبة لبنان (بيروت) ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

– معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق/ عبدالسلام محمد هارون ط/ دار الجيل (بيروت) ط/ ثانية ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م.

سابعاً- المراجع الفقهية المتخصصة، والحديثة:

– أدب القضاء لأبي إسحاق شهاب الدين إبراهيم الهمداني الحموي، المعروف بابن أبي الدم تحقيق/ د. محيي هلال السرحان ط/ مطبعة الإرشاد (العراق– بغداد) ط/ أولى عام ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م.

– أستاذنا الدكتور/ حسن محمد بودي (ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري) ط/ دار الجامعة الجديدة بمدينة الإسكندرية ط/ عام ٢٠٠٦م.

– الإمام/ محمد أبو زهرة (أبو حنيفة) –حياته، وعصره، آراؤه، وفقهه– ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة ط/ ثانية –بدون تاريخ–.

- الشيخ/ أحمد بن محمد الزرقا (شرح القواعد الفقهية) تحقيق/ مصطفى أحمد الزرقا ط/ دار القلم (سوريا-دمشق) ط/ ثانية ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

- الشيخ/ علي الخفيف (الضمان في الفقه الإسلامي) ط/ دار الفكر العربي (القاهرة) عام ٢٠٠٠م.

- د/ أحمد قطب عباس (إساءة استعمال الحق في التقاضي) ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية عام ٢٠٠٦م.

- د/ أسامة السيد عبدالسميع (التعويض عن الضرر الأدبي) دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية عام ٢٠٠٧م.

- د/ عبدالكريم زيدان (نظام القضاء في الشريعة الإسلامية) ط/ مطبعة العاني (العراق-بغداد) ط/ أولى ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

- د/ عبدالله مبروك النجار (الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون) ط/ دار النهضة العربية (القاهرة) ط/ أولى عام ١٤١١ هـ- ١٩٩٠ م.

- د/ فتحي الدريني (نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي) ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان- بيروت) ط/ أولى ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م، ط/ رابعة ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- د/ محمد أحمد سراج (ضمان العدوان في الفقه الإسلامي) -دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون- ط/ الثقافة للنشر بالقاهرة عام ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

- د/ محمد رأفت عثمان (النظام القضائي في الفقه الإسلامي) ط/

مكتبة الفلاح للنشر (الكويت) ط/ أولى ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.

- د/ محمد عبدالرحمن البَكر (السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي) ط/ مطبعة الزهراء (القاهرة) ط/ أولى عام ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- د/ مصطفى أحمد الزرقا (الفعل الضار والضمان فيه) ط/ دار القلم (سوريا- دمشق) ط/ أولى ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.

- د/ نصر فريد واصل (السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام) ط/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة -بدون تاريخ-.

- د/ وهبة الزحيلي (نظرية الضمان) -أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة- ط/ دار الفكر (سوريا- دمشق) عام ١٩٩٨م.

ثامناً- المراجع القانونية:

- المستشار/ عزت حسنين (جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار بين الشريعة والقانون) ط/ الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ٢٠٠٦م.

- د/ أحمد السيد صاوي (الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية) ط/ دار النهضة العربية (القاهرة) عام ٢٠٠٠م.

- د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد خليل، د/ محمد هندي (قانون المرافعات المدنية والتجارية) ط/ دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية) عام ٢٠٠٤م.

تاسعاً: الرسائل العلمية:

- أ/ صالح علي جبارين (التمييز بين المدَّعِي والمدَّعَى عليه وأثره في القضاء الإسلامي) رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الخليل –دون تاريخ–.
- د/ سعود محمد موسى (شكوى المجني عليه دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية الشرطة عام ١٩٩٠م.

فهرس الموضوعات

الموضوع
مقدمة البحث
مبحث تمهيدي: مفهوم الانحراف بحق التقاضي
أولًا– معنى الانحراف في اللغة
ثانيًا– مفهوم الانحراف بحق التقاضي في الاصطلاح
الفصل الأول: مظاهر الانحراف بحق التقاضي، ووسائل دفعه في الفقه الإسلامي
المبحث الأول: مظاهر الانحراف في مرحلة ما قبل رفع الدعوى (مرحلة الشكوى)
المطلب الأول: التعريف بالشكوى، وبيان مشروعيتها
أولًا– التعريف بالشكوى في اللغة، والاصطلاح
ثانيًا– مدى ارتباط الشكوى بالتقاضي
ثالثًا– مشروعية الشكوى بحسب الأصل
المطلب الثاني: الانحراف بحق الشكوى، ووسائل دفعه
أولًا– المقصود بالشكوى الكاذبة
ثانيًا– تحريم الشكوى الكاذبة
ثالثًا– وسائل دفع الانحراف بحق الشكوى
المبحث الثاني: مظاهر الانحراف حال رفع الدعوى
المطلب الأول: التعريف بالدعوى الكيدية، وبيان حرمتها
أولًا– التعريف بالدعوى الكيدية في اللغة
ثانيًا– التعريف بالدعوى الكيدية في الاصطلاح

ثالثًا- تحريم الدعوى الكيدية
المطلب الثاني: وسائل دفع الدعوى الكيدية
المبحث الثالث: مظاهر الانحراف حال سير الخصومة، ونظر الدعوى بعد رفعها
المطلب الأول: مظاهر الانحراف في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي
الفرع الأول: التمييز بين المدَّعِي، والمدَّعَى عليه
الفرع الثاني: مظاهر انحراف المدَّعِي في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي
وسائل دفع انحراف المدَّعِي بالتقاضي في مرحلة سير الخصومة
الفرع الثالث: مظاهر انحراف المدَّعَى عليه في مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي
الحالة الأولي- مظاهر انحراف المدَّعَى عليه بحق الدفاع
وسائل دفع انحراف المدَّعَى عليه بحق الدفاع
الحالة الثانية- مظاهر انحراف المدَّعَى عليه بحق الإنكار
وسائل دفع انحراف المدَّعَى عليه بحق الإنكار
المطلب الثاني: مظاهر الانحراف في مرحلة الطعن القضائي
الفرع الأول: الانحراف بحق الطعن بالمعارضة
وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالمعارضة
الفرع الثاني: الانحراف بحق الطعن بالاستئناف
وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالاستئناف
الفرع الثالث: الانحراف بحق الطعن بالتماس إعادة النظر
وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالتماس إعادة النظر
الفرع الرابع: الانحراف بحق الطعن بالنقض

وسائل دفع الانحراف بحق الطعن بالنقض
المبحث الرابع: مظاهر الانحراف بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى (مرحلة التنفيذ)
المطلب الأول: المقصود بالتنفيذ، وبيان مدى ارتباطه بالتقاضي
أولًا– تعريف التنفيذ في اللغة
ثانيًا– تعريف التنفيذ في الاصطلاح
ثالثًا– مدى ارتباط التنفيذ بالتقاضي، وبيان وجوب تنفيذ الأحكام القضائية
المطلب الثاني: وسائل حمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم القضائي، ومنعه من الانحراف في هذه المرحلة
الفصل الثاني: آثار الانحراف بحق التقاضي
المبحث الأول: العقوبات المقررة على الانحراف بحق التقاضي
المطلب الأول: مشروعية التعزير على الانحراف بحق التقاضي
الفرع الأول: عقوبة المتقاضي على انحرافه بحق التقاضي
الفرع الثاني: عقوبة المعاونة على الانحراف بحق التقاضي
المطلب الثاني: مدى مشروعية العقوبات المالية بخصوص الانحراف بحق التقاضي
المبحث الثاني: التعويض عن أضرار الانحراف بحق التقاضي
المطلب الأول: التعويض عن الأضرار المادية
الفرع الأول: التعويض عن الأضرار المالية
الصورة الأولى– مسألة الضمان المترتب على السعاية
الصورة الثانية– مسألة ضمان الحيلولة
الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار البدنية

مسألة ضمان أجرة الطبيب، ونفقات العلاج
المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الأدبية
الخاتمة
أهم النتائج
أهم التوصيات
ملخص البحث باللغة الإنجليزية
مراجع البحث
فهرس الموضوعات