عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات

ريم عودة عبد برغوثي

رسالة ماجستير

القدس- فلسطين

1446هـ - 2025م

اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات

إعداد

ريم عودة عبد برغوثي

بكالوريوس الدعوة وأصول الدين من كلية الدعوة وأصول الدين/ جامعة القدس- فلسطين

المشرف: الدكتور أحمد عبد الجواد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله/ عمادة الدراسات العليا / جامعة القدس.

1446هـ - 2025م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات

اسم الطالبة: ريم عودة عبد برغوثي

الرقم الجامعي: 22110180

المشرف: الدكتور أحمد عبد الجواد

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2025/1/12م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماءهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة د. أحمد عبد الجواد التوقيع:
2. ممتحناً داخلياً د. سليم الرجوب التوقيع:
3. ممتحناً خارجياً د. سمير العواودة التوقيع:

القدس– فلسطين

1446هـ –2025م

الإهداء

إلى من يحفاني بدعواتهما الصادقة بالرضا في كل لحظة وكل حين، "والدايّ العزيزان " أطال الله في عمرهما، وأعانني دوماً على برهما.

إلى رفيق دربي وسندي وداعمي الأول لإكمال دراستي زوجي الغالي " أبي حذيفة " حفظه الله ورعاه.

إلى فلذات كبدي الأوفياء الذين لا تطيب دنياي إلا بهم أبنائي " نور وحذيفة وعمر ومحمد " حفظهم الله من كل سوء وجعلهم من عباده الصالحين.

إلى إخواني وأختي الأقرب إلى قلبي حفظهم الله ورعاهم سنداً لي في كل وقت.

إلى روحِ شهيدنا البطل الغالي ناصر البرغوثي، وأرواح شهداء فلسطين الذين رسموا بدمائهم الزكية خارطة الطريق فما حادوا عن الدرب حتى أكرمهم الله بإحدى الحسنيين، نسأل الله العلي القدير لهم الدرجات العُلى وأن يكونوا شفعاء لنا يا رب العالمين.

إلى علمائنا الأوائل الصادقين المخلصين الذين جعلوا علمهم مناره يهتدي بها كل طالب علم فأناروا الدرب وذللوا الصعاب لينتشر هذا الدين في شتى بقاع الأرض.

إلى علمائنا المعاصرين الذين ما حادوا عن الدرب لحظه ليبقى هذا الدين شعله ومنارة للحائرين.

إلى إمام من أئمة العصر الذي فقدت الأمة الإسلامية برحيله نورا من العلم. ولكي يبقى هذا العلم ومن باب الوفاء له، وجب على طلبه العلم الشرعي حمله، ونشره، والتمحيص به، إلى روح شيخنا الدكتور محمد نعيم ياسين –رحمه الله تعالى– وأسكنه فسيح جناته وجعل علمه في ميزان حسناته.

إلى من يكنون لي المحبة والاحترام لمواصلتي دراستي بعد سنين طويله وإلى كل من ساندني في مسيرتي العلمية بدعوة طيبة أو نصيحة بناءة، وإلى كل مسلم يسعى لإرضاء الله تعالى أهدي عملي هذا راجياً من الله تعالى القبول وحسن العمل.

الباحثة ريم البرغوثي

إقرار

أقرُ أنا معدُّ هذه الرسالة أنّها قدمت إلى جامعة القدسِ لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة أو أيّ جزء منها لم يُقدم لنيل أيّ درجة عليا لأيّ جامعة أو معهد.

الاسم: ريم عودة عبد برغوثي

التوقيع: ريم البرغوثي

التاريخ: 2025/1/12

شكر وتقدير

قال تعالى (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)[1]

أحمد الله العلي القدير، وأشكره شكر الذاكرين الحامدين بأن من عليّ بكتابة هذه الرسالة، ثم أتقدم بالشكر الجزيل لمن قدم لي يد العون والمساعدة، مشرفي الدكتور الفاضل أحمد عبد الجواد – حفظه الله ورعاه –الذي لم يبخل عليّ يوماً بأي توجيه أو نصيحة ليخرج هذا العمل المتواضع، فجزاه الله تعالى خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والاحترام والتقدير للجنة المناقشة التي بذلت جهداً آخر لتنقيح هذه الرسالة، لتخرج بهذه الحلة الجديدة خالية من الأخطاء قدر الإمكان، فتكون نبراساً لطلبة العلم ، فأسأل الله العلي العظيم أن يزيدهم من علمه وفضله.

وكما أن لكل بناء أعمدة تثبته وتجعله متكاملاً، فلا أنسى أن أقدم الشكر الجزيل لأصحاب البناء الأفاضل أساتذةُ عمادة كلية الدعوة وأصول الدين وهيئة التدريس فيها ، وعمادة كلية الدراسات العليا، والهيئة الإدارية، والهيئة الأكاديمية فيها ،وأخص بالذكر دائرة الفقه والتشريع وأصوله ، الذين أوصلونا لهذه المرحلة الرائعة ولم يبخلوا علينا بعلمٍ ولا معرفة إلا وقدموها ، فلهم منا كل الشكر والاحترام.

والشكر الكبير لجامعتي العزيزة على قلبي جامعة العاصمة الأبية جامعة القدس ممثلة برئيسها وعمادتها كافة، أقدم شكري واعتزازي بها وبمن فيها.

ولكل من أسدى لي النصيحة والتوصية لمواصلة العلم والوصول لهذه الدرجة، أقدم شكري وتقديري.

---

[1] سورة إبراهيم آية 7.

الملخص:

تتناول هذه الدراسة اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات من كتابه " نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية " وهو رسالتهُ في الدكتوراه والتي أُجيزت طباعتها بدون تعديل.

وتبدأ هذه الدراسة بنبذه عن حياة الشيخ محمد نعيم ياسين (رحمه الله تعالى) وذلك في فصل التمهيد وذلك ببيان اسمه ونسبه ونشأته، وشخصيته وصفاته، وأخلاقه، وحياته العلمية والعملية، والشيوخ الذين تأثر بهم في عصره، ومؤهلاته العلمية، وذكر مؤلفاته العلمية والتعريف بها والمناصب التي تقلدها في مسيرته العلمية، ثم وفاته.

ثم تناولت الدراسة في الفصل الأول منها ، اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين رحمه الله تعالى في القضاء وطرق الإثبات وجاءت على النحو التالي ، تعريف القضاء ، حكم طلب القضاء إن تعيّن على شخص معين، تعريف القضاء باعتباره صفة حُكمية أو فعل يقوم به القاضي، ثم كان له اختيار في التوفيق بين الأحاديث النبوية الواردة في ذم ومدح من يتولى القضاء. ثم اختياره في مفهوم الحق وعلاقة الدعوى به .

ثم اختياراته في باب الدعوى وهو الفصل الثاني من الرسالة ، حيث كان له اختيار في تعريف الدعوى اصطلاحاً ، وأطراف الدعوى ، وكان له اختيار في معايير التفريق بين أطراف الدعوى، وشرط معلومية المدعى به، ومسألة الإلزام بالدعوى ، ومسألة الدعوى بالدين المؤجل، والدعوى الاستفهامية وشرط الخلطة.

ثم جاء في الفصل الثالث من الرسالة اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في الآثار المترتبة على رفع الدعوى . حيث كان له اختيار في حدود أثر الحكم في الدعاوي القضائية ، واختيار في مسألة المساواة

ثم كان له اختيار (رحمه الله) في محاكمة الغائب ، والأعذار المبيحة لمحاكمة الغائب.

وقد جاءت اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين عن علم وفقه ومعرفة بقواعد الشرع والتي تعتمد على الدليل والحجة كما أن اختياراته رحمه الله جاءت لتيسر على الناس في عصرنا هذا لأنه وبعد كل اختيار كان (رحمه الله) يقول وأرى أن هذا أيسر ويتناسب مع مقاصد الشريعة الإسلامية في عصرنا هذا.

كما خرجت الدراسة بعدة نتائج من أهمها اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في تعريف مفهوم القضاء أنه صفة حكمية لأنها أدق من الفعل، وقد اختار في حكم من يتولى القضاء أن لا يطلبه الإنسان لنفسه لعظم المسؤولية.

وخرجت بعدة توصيات كان من أهمها متابعة طلبة العلم الشرعي ودراسة كافة اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في كل المجالات التي تحدث فيها ، وقد سبقتني زميلة من دفعتي في جامعتي وكتبت في اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في السياسة الشرعية ، وطالبة أخرى من الجامعة الأردنية كتبت عن اختياراته في الأحوال الشخصية ، ورسالتي هذه في اختياراته في القضاء وطرق الإثبات.

وأتمنى أن أرى علمهُ قد انتشر على يد طلبة العلم المعاصرين بإذن الله تعالى.

The Choices of Dr. Muhammad Na'im Yassin in the Judiciary and Methods of Evidence from his Book

Prepared by: Reem Odeh Abed Barghouthi

Supervised by: Dr. Ahmed Abdel Al-Jawad.

Abstract:

This study addresses the choices of Dr. Muhammad Na'im Yassin in the judiciary and methods of evidence from his book *"The Theory of Lawsuits Between Islamic Sharia and Civil and Commercial Procedures"* which is his doctoral thesis that was approved for publication without modification.

The study begins with a brief biography of Sheikh Muhammad Na'im Yassin (may Allah have mercy on him), presented in the introductory chapter. This includes his full name, lineage, upbringing, personality, qualities, ethics, his academic and professional life, the scholars who influenced him in his time, his academic qualifications, his works, an introduction to them, and the positions he held during his scholarly career, as well as his death.

The first chapter of the study then examines Dr. Muhammad Na'im Yassin's choices in the judiciary and methods of evidence, as follows: the definition of the judiciary, the ruling on a request for judiciary if it is assigned to a specific person, the definition of the judiciary as a judicial attribute or an action carried out by the judge, and his choice in reconciling the Prophetic Hadiths that criticize and praise those who assume judicial authority. The chapter also discusses his choice in the concept of "right" and its relation to lawsuits.

The second chapter discusses his choices in the field of lawsuits. Dr. Muhammad Na'im Yassin’s choices include the definition of a lawsuit in terms of terminology, the parties to a lawsuit, his stance on the criteria for distinguishing between the parties to the lawsuit, the condition of knowing the claim, the issue of being compelled to file a lawsuit, the lawsuit regarding deferred debts, the investigative lawsuit, and the condition of mixing parties.

The third chapter focuses on his choices regarding the consequences of filing a lawsuit. His choices include the limits of the effect of judgments in judicial cases, his choice regarding equality, and his stance on the trial of an absentee and the justifications for trying the absentee.

Dr. Muhammad Na'im Yassin’s choices are based on knowledge, jurisprudence, and understanding of Sharia principles, which rely on evidence and reasoning. His choices also aim to make life easier for people in the modern era, as after each choice, he would say, "And I believe this is easier and more in line with the objectives of Islamic Sharia in our current time."

The study concluded with several findings, including Dr. Muhammad Na'im Yassin’s choice to define the judiciary as a judicial attribute, as it is more accurate than defining it as an act. He also chose that no one should seek the judicial position for themselves due to the great responsibility it entails.

The study also made several recommendations, with the most important being the need to encourage students of Islamic knowledge to study all of Dr. Muhammad Na'im Yassin's choices in the various fields he addressed. A colleague from my university had already written about his choices in *political jurisprudence*, while another student from the University of Jordan wrote about his choices in *personal status law*. My thesis focuses on his choices regarding the judiciary and methods of evidence.

I hope that his knowledge will continue to spread through contemporary students of knowledge, God willing.

مقدمة

الحمدالله رب العالمين... والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين... سيدنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين، والصلاة والسلام على من اتبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد من الله تعالى عليّ بالانضمام لركب المتعلمين، وأي علم، إنه العلم الشرعي الذي لا يفتأ مسلم ولا مسلمة عن الرغبة في تعلمه، في أي وقت، وفي أي عمر، لما فيه من منفعة في الدنيا والآخرة، ورغبة في نيل بشرى الحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم لحامل هذا العلم عندما قال: "من يرد الله به خيراً، يفقهه في الدين" [1]، فقد أردت البحث في موضوع فقهي معاصر، ألا وهو باب القضاء وطرق الاثبات .

ومن باب الوفاء لعلمائنا المعاصرين، الذين أكملوا علم من سبقهم، كان لهم حق علينا أن نتحدث في علمهم، ونتحرى اختياراتهم الفقهية ، وقد أردت في هذه الرسالة أن أوضح للقارئ اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات التي تتبع فيها آراء من سبقوه من العلماء، مع ربطها بمتغيرات العصر وما تقتضيه الحاجة، مع بيان مرونة الشريعة الإسلامية في المسائل الفرعية، وذلك لتلائم مصالح العباد، بشرط ألا تتعارض مع الأدلة الشرعية ، وأسال الله تعالى أن يوفقني لما يحبه ويرضاه ويزدني علما.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤلات الآتية :-

- من هو الشيخ محمد نعيم ياسين؟ وما مكانته العلمية؟
- هل وافقت اختيارات الشيخ محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات أقوال الفقهاء الأربعة، أم أنه خالفهم في مسائل ووافقهم في مسائل أخرى؟ أو أنه انفرد عنهم برأيه وفقاً لمتطلبات العصر؟
- ما الطابع العام الذي تميزت به اختيارات الشيخ محمد نعيم ياسين؟

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

لكل مجال في العلم الشرعي محبيه، ومما دفعني للكتابة في هذا الموضوع عدة أسباب، وهي على النحو الآتي:

---

[1] . البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ،ج1 ، ص39 ، حديث رقم 71 ، باب التناوب في العلم ، كتاب العلم ، دار طوق النجاة ، بيروت.

- الشيخ محمد نعيم ياسين من العلماء المعاصرين، الذين خدموا الإسلام والمسلمين، ومن باب الوفاء والبر بهم، أردت أن أسعى لإظهار علمه وبيان اختياراته في موضوع القضاء.
- إن دراسة اختيارات الشيخ محمد نعيم ياسين في القضاء، وطرق الإثبات من ناحية فقهية، يبرز جهوده رحمه الله في إظهار هذا الباب، وبيان ما أشكل منه للناس، خاصة وأن القضاء واحداً من أهم الأبواب، لأنه يتعلق بحفظ مصالح العباد التي هي أسمى مقاصد الشريعة الإسلامية.
- إن دراسة اختيارات الشيخ محمد نعيم ياسين، في باب القضاء تمكن الباحث من معرفة الآراء الفقهية المختلفة لأصحاب المذاهب الفقهية الأربعة المتعلقة بهذا الباب، وإبرازها لطلبة العلم .
- إن دراسة الاختيارات الفقهية في موضوع ما، والبحث فيها، لهو أكبر معزز للملكة الفقهية للباحث.
- البحث في الاختيارات، يمنح الباحث القدرة على استنباط الآراء الفقهية المتعلقة بنوازل العصر.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع على النحو الآتي :-

1. مكانة العالم الشيخ محمد نعيم ياسين العلمية بين العلماء المعاصرين.
2. الاستفادة من طريقة الشيخ محمد نعيم ياسين التي سلكها في اختياراته الفقهية.
3. لبيان أن الاختيارات الفقهية لا تقوم على التعصّب المذهبي، وإنما على ما فيه مصلحة العباد وعدم مخالفة شرع الله تعالى، وعلى قوة الدليل، حيث إن الشيخ محمد نعيم ياسين لم يتعصب لمذهب معين، وقد ظهر ذلك جلياً في اختياراته في القضاء، فنراه تارة يرجّح المذهب الحنفي، وتارة يرجح رأي الجمهور، وأخرى يرجح غيرهم بما يحقق الصواب ويجانب الخطأ.
4. الأحكام والاختيارات الفقهية المتعلقة بالقضاء، تعتبر من الأحكام الهامة في الفقه الإسلامي، لأنها تختص بحقوق العباد، سواء أكانت حقوق مادية أم معنوية، وحفظها يعتبر من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، ولولاها لتنازع الناس وضاعت حقوقهم، فكان لا بد من ضابط يحفظ لهم أمورهم.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى جمع اختيارات الشيخ محمد نعيم ياسين في أحكام القضاء وطرق الإثبات من رسالته في الدكتوراة "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية " ومقارنة هذه الاختيارات بأقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، ثم بيان ما رّجحه الشيخ محمد نعيم ياسين وفقاً لما تقتضيه المصلحة الشرعية في عصرنا، فتارةً يرّجح ما ذهب إليه الجمهور، وتارةً أخرى يرجح مذهباً واحداً مخالفاً الجمهور وما ذلك إلا ابتغاء مصلحة مترتبة على هذا الاختيار بما يحتاجه الناس في حياتهم اليومية.

حدود الدراسة:

انحصرت الدراسة في هذه الرسالة على المسائل التي كان للشيخ محمد نعيم ياسين فيها اختيار، من كتابه " نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية " ، ومن ثم بيان موافقة هذه الاختيارات لأصحاب المذاهب الأربعة، وهي: المذهب الحنفي، المالكي، والشافعي، والحنبلي، مع بيان الدليل الذي استند عليه الشيخ في اختياره، مع عرض بعض الأدلة التي توضح سبب ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين لما ذهبَ إليه في كتابه نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك فقط في القضاء وطرق الإثبات .

الدراسات السابقة:

تحدثت كتب وأبحاث كثيرة في موضوع القضاء وطرق الإثبات، لكنه لم يرد أي بحث أو رسالة تحدثت من قبل عن اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين رحمه الله في القضاء في حدود بحثي وما اطّلعت عليه نظراً لقرب وفاته.

منهجية الدراسة:

- اتبعت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي والاستنباطي، وذلك من خلال جمع آراء واختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في مسائل القضاء وطرق الإثبات، وتحليلها، وذكر بعض آراء الفقهاء الذين وافقهم الدكتور محمد نعيم ياسين في رأيهم، وبيان ما رجحه من أقوالهم، واختاره.

- عزو الآيات الكريمة إلى سورها ورقم الآية، وتخريج الأحاديث من مصادرها المعتمدة، فما كان في الصحيحين تم الاكتفاء بعزوه لهما، وما كان في غيرهما تم ذكر موقعه من كتب الحديث، ثم بيان حكم المحدثين عليه.
- توثيق كامل المعلومات والأقوال من مصادرها الأصلية.
- توثيق المرجع كاملاً إذا أُخذ منه أول مرة، وإذا تكرر الأخذ منه، يكتفى بذكر اسم الشهرة للمؤلف، واسم الكتاب، والجزء، والصفحة.
- تدوين اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء من خلال ترتيبها في فصول، ومباحث، ومطالب، وفروع، ثم بيان أقوال المذاهب الفقهية إن تعلقت بالاختيار، وترجيح ما اختاره الدكتور محمد نعيم ياسين، وما يؤيده الدليل الصحيح، ومدى واقعية هذا الاختيار حسب متطلبات القضاء المعاصرة.
- ترجمة الإعلام.
- الالتزام بمنهجية البحث العلمي فيما يتعلق بضوابط اللغة العربية، من علامات الترقيم والإعراب.

خطة الدراسة:

- **تتكون هذه الدراسة من مقدمة ، وفصل تمهيدي ، وثلاثة فصول أخرى ، وخاتمة على النحو الآتي:-**

❖ **المقدمة : وتضمنت بيان مشكلة البحث، وأسباب اختيار الموضوع، وأهميته، وأهدافه، وحدوده الموضوعية، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، والخطة التفصيلية.**

❖ **الفصل التمهيدي : الدكتور محمد نعيم ياسين نشأته وحياته وفيه المباحث الآتية:-**

المبحث الأول : مولده، نشأته، حياته ووفاته .

المطلب الأول : مولده ونشأته.

المطلب الثاني : حياته ووفاته.

المبحث الثاني: سيرته العلمية.

المطلب الأول: مظاهر تأثره وتأثيره في عصره.

المطلب الثاني : مؤهلاته وجهوده العلمية.

❖ **الفصل الأول :اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في باب القضاء ومتعلقاته.**

المبحث الأول :مفهوم القضاء وحكم تولّيه.

المطلب الأول :مفهوم القضاء.

المطلب الثاني: حكم تولّي القضاء .

المطلب الثالث: حكم طلب القضاء في حال تعيينه على شخص من الأشخاص.

المبحث الثاني: شروط من يتولّى القضاء وايقاعه حال الغضب.

المطلب الأول :شروط من يتولّى القضاء.

المطلب الثاني :القضاء حالة الغضب.

المبحث الثالث: مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح .

المطلب الأول :مفهوم الحق لغة

المطلب الثاني: مفهوم الحق اصطلاحاً.

المطلب الثالث: علاقة الدعوى بالحق.

المبحث الرابع: المواضع التي اختلف الفقهاء في تحصيل الحق فيها بغير قضاء (الظفر بالحق).

المطلب الأول :حكم الاستعانة بسلطه الوالي والقاضي لتحصيل الحق مع عدم امتلاك صاحبه حجة شرعية.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من استيفاء الحق من الغريم بغير قضاء.

❖ **الفصل الثاني: اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في باب الدعوى ومتعلقاتها.**

❖ **المبحث الأول** : تعريف الدعوى.

المطلب الأول : الدعوى لغةً.

المطلب الثاني :الدعوى اصطلاحاً واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين.

المطلب الثالث : أطراف الدعوى.

المبحث الثاني : شروط الدعوى.

المطلب الأول : شروط قبول الدعوى.

المطلب الثاني: الدعوى الاستفهامية واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيها.

المطلب الثالث :من شروط المدّعى به المعلومية وكيفية تحققها في الأعيان (العقارات).

المطلب الرابع :الدعوى بالدين المؤجل واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيها.

المطلب الخامس: من شروط المدّعى به أن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادةً(الخلطة بين المدعي والمدعى عليه).

المبحث الثالث: من شروط الدعوى شرط الإلزام بالدعوى.

المطلب الأول : المقصود بشرط الإلزام.

المطلب الثاني: حقيقة شرط الإلزام وموقف الدكتور محمد نعيم ياسين منه .

❖ **الفصل الثالث: اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في الآثار المترتبة على رفع الدعوى .**

المبحث الأول : حدود أثر الحكم في الدعاوي القضائية.

المطلب الأول : آثار الحكم في الدعاوي القضائية.

المطلب الثاني : ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين في الدعاوي القضائية.

المبحث الثاني: المساواة بين الخصوم .

المطلب الأول : معنى المساواة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني : صورة المسألة وخلاف الفقهاء فيها .

المطلب الثالث : اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة.

المبحث الثالث: محاكمة الغائب .

المطلب الأول : المقصود بالغائب .

المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء في محاكمة الغائب .

المطلب الثالث : الأعذار المقبولة لمحاكمة الغائب .

❖ **الخاتمة :**

والتي تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

❖ **الفهارس**

- فهرس آيات القرآن الكريم.

- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- فهرس المصطلحات.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

الفصل التمهيدي:

الدكتور محمد نعيم ياسين نشأته وحياته.

المبحث الأول: مولده، نشأته، حياته:

المطلب الأول : مولده ونشأته:

ولد الأستاذ الدكتور محمد نعيم عبد السلام إبراهيم ياسين في مدينة سلفيت في فلسطين إبان الانتداب البريطاني بتاريخ 1943/6/11م [1]،ودرس المرحلتين الاساسية والثانوية في مدارس سلفيت [2]، ونشأ– رحمه الله– في أسرة مسلمة ملتزمة بأحكام الدين الإسلامي وتعاليمه، متزوج وله أربعة من الأبناء ويكنى بأبي عمرو[3] ، ونسب لبلدته الفقيه محمد بن عبد الله الشمس السلفيتي المقدسي الشافعي[4].

---

[1] موقع الكتروني، الصفحة الرسمية للدكتور محمد نعيم ياسين https://profyaseen.com/ .

[2] موقع الكتروني ، مركز رؤية للتنمية السياسية /مقالة بعنوان محمد نعيم ياسين/ نشرت المقالة بتاريخ9 / مارس / 2023 الموافق 17 / شعبان /1444 ه ، https://vision-pd.org/%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF-%D9%86%D8%B9%D9%8A%D9%85-%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D9%86/

[3] موقع الكتروني، رابطة أدباء الشام رابطة أدباء الشام تاريخ النشر في الموقع 31/كانون الثاني/2019 الموافق 24/جمادي أولى /1440هـ.

[4]محمد بن محمد بن عبد الله الشمس السلفيتي المقدسي الشافعي: كان فقيهاً في عصره ،انتفع به جماعة من نواحي نابلس ،حيث أن بلدته سلفيت هي من أعمال نابلس ،حيث كان يقيم فيها ،وأحيانا أخرى يقيم ببيت المقدس لنشر علوم الدين .ولهذا نسب لاسمه المقدسي .والشافعي لانه كان على مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي . (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ،لشمس الدين السخاوي .ج٩/ص١٢٩).

تلقى الدكتور محمد نعيم ياسين تعليمه المدرسي في مدينة سلفيت ومدينة نابلس، لينتقل بعدها لإكمال دراسته الجامعية بمراحلها المختلفة خارج البلاد، وسنتحدث عن هذه المراحل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

يتحدث الدكتور محمد عثمان شبير[1] عن علاقته بالدكتور محمد نعيم ياسين فيقول: "لقد عرفت الدكتور محمد نعيم ياسين–رحمه الله– منذ أن كنت في مرحلة البكالوريوس، وكان الشيخ محمد نعيم–رحمه الله– قد أنهى مرحلة الدكتوراة في الفقه المقارن، وكانت أطروحته بعنوان نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد أعطاني نسخة منها، وطلب مني مراجعتها، ومن حينها استمرت علاقتي بالدكتور محمد نعيم ياسين، كأستاذ وتلميذ."

نشأ الدكتور محمد نعيم ياسين في أسرة محبة للعلم والتعلم في مدينة سلفيت ،وقد أورد موقع إسلام أونلاين [2] دراسة عن الدكتور محمد نعيم ياسين أنه وبعد أن أنهى دراسته المدرسية في فلسطين، غادر إلى دمشق [3] ليلتحق بكلية الشريعة في جامعة دمشق ويحصل على الليسانس في الشريعة في العام 1964، ثم أكمل رحلته في التعليم، ثم ليسانس الحقوق من ذات الجامعة عام 1965–رحمه الله–، وحصل على درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة القاهرة عام 1968م، ثم أكمل رحلته في التعليم والتحق بجامعة الأزهر لينال شهادة الدكتوراة في الفقه المقارن عام 1972م، وكان عنوان رسالته فيها: (نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية) ، والتي منها اقتبست اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في القضاء وطرق الإثبات، وكان للباحثة تواصل مع ابن الدكتور محمد نعيم ياسين الأصغر (سعد)، حيث له ثلاثة من الأبناء الذكور، وابنة واحدة.

لنتابع معه ومن صفحة الدكتور محمد نعيم ياسين الشخصية [4] رحلته بعد حصوله على درجة الدكتوراة من جامعة الأزهر، لينطلق بعدها ويعمل في التدريس الأكاديمي في الجامعة الأردنية بكلية الشريعة، فقد عمل أستاذاً مساعداً في الجامعة الأردنية منذ عام 1972 إلى العام 1978م، ثم عمل كأستاذ مشارك في جامعة الكويت من العام 1978 إلى العام 1992م، وبعد الحرب التي شنتها العراق على الكويت، انتقل شيخنا إلى جامعة قطر، ليعمل أستاذاً مشاركاً في كلية الشريعة والقانون

---

[1] محمد عثمان شبير: هو الدكتور محمد عثمان طاهر شبير، دكتوراة في الشريعة، فقه مقارن، ولد عام 1949 في مدينة خان يونس (ملتقى أهل الحديث، ص 499)

[2] موقع الكتروني، إسلام أون لاين، نشر المقال بعنوان محمد نعيم ياسين أستاذ الفقه المقارن ، إسلام أونلاين

[3] موقع الكتروني، الصفحة الرسمية للدكتور محمد نعيم ياسين،https://profyaseen.com/ .

[4] :موقع الكتروني ، كتاب ملتقى أهل الحديث ، الدكتور محمد نعيم ياسين في سطور ،ج164 ، ص 461، ص461 – أرشيف ملتقى أهل الحديث – الدكتور محمد نعيم ياسين في سطور – المكتبة الشاملة الحديثة(al-maktaba.org)

في العام 1995م إلى العام 1998م، ومن ثم التحق بكلية الشريعة والقانون في جامعة العلوم الإسلامية العالمية منذ العام 2008- 2009م

ولهذا كله وللعلم الذي حازه العالم الدكتور محمد نعيم ياسين، فقد اكتسب خبرات علمية وعملية أهلته لأن يكون عضواً في عدة هيئات ولجان [1]، ومن أهمها:

1- اللجنة العلمية للموسوعة الفقهيّة – وزارة الأوقاف- الكويت- عضو من 1980-1990م.
2- اللجنة العلمية الشرعية الاقتصادية- مؤتمر الزكاة الأول- الكويت- مايو 1984م.
3- لجنة تطوير نظام الاستثمار الجماعي لأموال القصّر- وزارة العدل- الكويت- 1985م.
4- مجلس الإفتاء للمملكة الأردنية الهاشمية – عضو من 1990-1995م.
5- هيئة تحرير مجلة (دراسات)- الجامعة الأردنية- عضو من 1992م-1995م.
6- لجنة إنشاء كلية الشريعة في جامعة الكويت 1982م.
7- هيئة تحرير حولية كلية الشريعة والقانون – جامعة قطر-عضو-من 1995م-1998م.
8- لجنة الندوات (السيمنار)- كلية الشريعة والقانون – جامعة قطر-عضو- 1995م.
9- لجنة إنشاء دبلوم القضاء- كلية الشريعة والقانون- جامعة قطر- مقرر- 1996م.
10- لجنة المناهج والكتب المدرسية وأدلة المعلمين المنبثقة من اللجنة العليا لمتابعة السياسة التعليمية في دولة قطر – عضو- 1996م.
11- لجنة أسلمة المعرفة – كلية الشريعة والقانون- جامعة قطر- عضو-1997م-1998م.
12- لجنة المكتبات- كلية الشريعة والقانون- جامعة قطر- عضو- 1997م.
13- اللجنة المنظمة لجائزة مكتبة الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني الوقفيّة- عضو-1998م.
14- لجنة دليل جامعة قطر – 1998م.
15- لجنة الدراسات العليا بقسم الفقه والأصول- كلية الشريعة- الجامعة الأردنية-عضو- 92-95 و 98-2002م.
16- لجنة تحكيم جائزة مكتبة الشيخ علي آل ثاني العالمية حول (البيئة من منظور إسلامي)-1999م.
17- لجنة تحكيم جائزة الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني العالمية الوقفية حول موضوع (إشكالية التعليم في العالم الإسلامي – 2002 م).

[1] موقع الكتروني، رابطة أدباء الشام رابطة أدباء الشام تاريخ النشر في الموقع 31/كانون الثاني/2019 الموافق 24/جمادي أولى /1440هـ.

18- لجنة تحكيم جائزة الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني العالمية الوقفية حول موضوع (الحوار منهجا وثقافة) – 2007 م.

19- الهيئة الاستشارية العليا لمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية في دبي من 2000 م- إلى الآن.

20- الهيئة الاستشارية للمجلة الأردنية للعلوم التطبيقية في جامعة العلوم التطبيقية – عمان – الأردن – من 2001 م-إلى الآن.

21- لجنة الدراسات العليا بكلية الشريعة – الجامعة الأردنية –عضو- 2003،2004م.

22- هيئة الرقابة الشرعية في شركة التأمين الإسلامية –عمان –عضو- 2003م.

23- لجنة الرقابة الشرعية – مؤسسة تنمية أموال الأيتام –عمان –عضو- 2003م.

24 – اللجنة الاستشارية لمشروع قانون الأحوال الشخصية في الأردن – عضو – 2009م.

25-مجلس الدراسات العليا في جامعة العلوم الإسلامية العالمية – عضو – 2009/2008م.

26-الهيئة الاستشارية لمجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة من 2005 إلى الآن.

27-هيئة تحرير المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية - عضو - 2004/6/16م – 2007/6/15.

28- الهيئة الاستشارية لمجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية - جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المطلب الثاني : حياته ووفاته -رحمه الله تعالى-:

وكان الشيخ محمد نعيم ياسين-رحمه الله- يتحلى بالأخلاق الفاضلة والصفات الحسنة، وقد ذكر منها معارفه ومحبوه الذين عايشوه-رحمه الله- الإخلاص، والكرم، والتواضع، والزهد، والورع، والصلابة في الحق والجهر به، وكان لا يخشى في الله لومة لائم . كما كان محباً للعلم وطلبته ولتحري الحق فيما يكتب ،حيث ذكر عن إخلاصه، تلميذه الدكتور نذير الصالحي[1] قال: سألت الدكتور محمد نعيم ياسين ذات مرة عن سر قبول كتابه الإيمان بين الناس، وترجمته للغات كثيرة، ودراسة الكثير من طلبة العلم له، فقال: "أحسب أنني عندما كتبته كنت مخلصاً"، وشهد له بذلك تلاميذه وكل من عرفه. ومن صفاته الرائعة رحمه الله- دعوته بالخير لزملائه، وتلاميذه، ومحبيه،

[1] نذير الصالحي: نذير عدنان الصالحي وهو دكتور الفقه وأصوله وعضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، وله العديد من المؤلفات والأبحاث في الدراسات الفقهية والمقدسية، من مؤلفاته التدابير الشرعية للديون المتعثرة في المصارف الاسلامية ، موقع الكتروني ،هيئة علماء فلسطين، هيئة علماء فلسطين .

نشر بتاريخ 10/يناير/2023 الموافق 17/ جمادى الثاني / 1444 ه .

حيث عرف عنه–رحمه الله– أنه كان يحتفظ بقائمة مكتوبة من الأسماء، يدعو لهم في جوف الليل، كما شهد له بذلك ابنه الأصغر سعد، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على خلق عظيم من أخلاق الإسلام وهو حب الخير للغير، آخذ بها من سنة الحبيب– صلى الله عليه وسلم– عندما قال: "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه"[1].

ومن كانت تلك صفاته من حبه للعلم والمتعلمين ورعايتهم ،وإخلاصه في إيصال العلم ،كان من البديهي أن يلقى محبة الناس وخاصة تلاميذه الذين عايشوه في سنوات دراستهم والذين هم اليوم من علمائنا الأفاضل الذين بدورهم يرشدونا إلى كل ما هو خير.

وهذا الحب لعالمنا الجليل الذي ظهر جلياً عند كل من عرفه لهو علامة القبول التي وضعها الله للعبد المؤمن في الأرض . وهذا ما صدقه حديث النبي صلى الله عليه وسلم عندما قال :" إذا أحب الله عبداً ،نادى جبريل فينادي في أهل السماء ،إن الله يحب فلاناً فأحبوه فيحبه أهل السماء ، ثم يوضع له القبول في أهل الأرض"[2].

وفاته:

توفي العلامة الدكتور محمد نعيم ياسين – رحمه الله تعالى – يوم الإثنين الموافق2\1\2023 .في العاصمة الأردنية عمّان بعد معاناة مع المرض ،عن عمر يناهز الثمانين عاماً، بعد رحلة قضاها رحمه الله تعالى في الدعوة الإسلامية، ودفن رحمه الله تعالى في مقبرة شفا بدران ،شمال عمان ،وقد حزن لوفاته كل من عرفه سواء ممن تتلمذ على يديه أو زملائه أو أقرباءه أو من كان قارئاً لثروته العلمية.[3]

لقد فقدت الأمّة برحيله، علماً بارزاً من أعلامها، وهو الذي ربّى خلال مسيرته العلمية الحافلة بالعطاء، أجيالاً في الفقه والقانون؛ إذ شهدت له منابر الجامعات في الكويت والأردن وقطر، وكانت له بصماته الواضحة في ذلك؛ حيث تفرّغ معلّماً ومحاضراً ومؤلّفاً".

رحم الله عالمنا وكل علماء المسلمين منارات العلم والمعرفة .

---

[1] البخاري / محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، ج1 ، ص14 ،حديث رقم 13 ، كتاب بدء الخلق ، باب من الإيمان أن يحب المسلم لأخيه ، ط5 ، 1414ه ، 1993م، دار ابن كثير –دار اليمامة/ دمشق .

[2] البخاري / محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، ج 3، ص1175،حديث رقم 3037، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ، ط5 ، 1414ه ، 1993م، دار ابن كثير – دار اليمامة / دمشق.

[3] موقع الكتروني ،منتدى العلماء، مقال بعنوان رحيل العلامة الدكتور محمد نعيم ياسين ، نشر يوم الإثنين الموافق 9 جمادى الآخرة من العام 1444 ه . منتدى العلماء .

المبحث الثاني: سيرته العلمية:

- مظاهر تأثّره وتأثيره في عصره.

نشأ عالمنا الجليل في أسرة مسلمة ملتزمة بأحكام الدين الإسلامي وتعاليمه السمحة مما كان له الأثر الكبير في بناء شخصية الدكتور محمد نعيم ياسين، كما تأثر –رحمه الله – بمن سبقه من العلماء في حبّه للعلم والطموح إليه ،كيف لا وهو ابن المدينة التي برز منها العلماء أمثال الفقيه محمد بن عبدالله الشمس السلفيتي المقدسي الشافعي ، ومنهم أيضا شهاب الدين أحمد السلفيتي الحنبلي [1]،والذين كان لعلمهم دور كبير في نشر علوم الدين الإسلامي، ومحاربة الغزو الفكري الذي ينشره أعداء الإسلام على مرّ العصور والذي لابدَّ له من مقابل حتى يزول هذا الكيد عن الإسلام وأهله ، وكان الدكتور محمد نعيم ياسين –رحمه الله – كمن سبقه من العلماء مؤثراً في كل مكان يتواجد فيه بكلمته ودعوته للحق وصدّه للباطل ، وألفّ الكتب القيمة التي كان لها الأثر الكبير في بناء شخصيات كثيرة تأثرت بالعالم الجليل ،وشارك الدكتور في الكثير من الندوات والمحاضرات العالمية والتي ساهمت في خدمة الدين بنشر تعاليمه وأحكامه .

ومن هنا يتضح لنا بشكل جلي وواضح أن عالمنا الجليل قضى جُلّ عمره في خدمة الفقه وعلومه ، ولن ننسى أنه كان مناصراً لقضية بلده الأم فلسطين، فكان نعم الداعية للجهاد وألف كُتباً في فضل الجهاد وألقى المواعظ والندوات في ذلك، من أجل إعلاء راية الإسلام، فكان نعم الداعية المؤثر والمعلم الناصح لطلبته.

- مؤهلاته العلمية [2].

درس الشيخ محمد نعيم ياسين مراحل التعليم المختلفة في بلدته، ثم تابع تحصيله الجامعي :

1- فحصل على الليسانس في الشريعة – من جامعة دمشق – 1964م – (بتقدير امتياز).

2- ثم حصل على الليسانس في الحقوق – من جامعة دمشق – 1965م – (بتقدير جيد جداً).

3- ثم تابع الدراسات العليا فحصل على الماجستير في الشريعة (الفقه المقارن): من جامعة الأزهر – عام 1968م – (بتقدير امتياز).

---

[1] شهاب الدين أحمد السلفيتي الحنبلي: هو الإمام الورع الزاهد العالم الفقيه (شذرات الذهب في أخبار من ذهب) لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد ،ج٩/ ص٤٩٢ ، ط١.

[2] موقع الكتروني ، الموقع الرسمي للدكتور محمد نعيم ياسين ،https://profyaseen.com/ .

4- ثم حصل على ماجستير حقوق (نظام الدبلومين) من دون تقديم رسالة: في جامعة القاهرة – عام 1968م – (وكانت بمعدل جيد).

5- وبعدها حصل على شهادة الدكتوراه في الشريعة (الفقه المقارن) من جامعة الأزهر – 1972م – (درجة الشرف الأولى)، وكان عنوان رسالة الدكتوراه: (نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية).

- الشيوخ الذين تأثر بهم .

من خلال محادثة مع الابن الأصغر للدكتور محمد نعيم ياسين واسمه سعد والذي كان ملازما لوالده_ رحمه الله_ وكان شديد التأثر به أخبرني بشيوخ والده من العلماء الذين تأثر بهم.

وكل عالمٍ متميز لابد له من مؤثرين أجلّاء تأثر بهم .فقد تأثر الدكتور محمد نعيم ياسين –رحمه الله – بثلة من العلماء وأصحاب المبادئ الثابتة والفكر الإسلامي الواسع وكان ممن تأثر بهم عالمنا الشيخ مصطفى الزرقا[1]،والشيخ السباعي [2] رحمهما الله تعالى وغيرهم اخرين.

وقد تركت هذه النخبة من الأساتذة والمعلمين الأثر الكبير في نفس عالمنا الدكتور محمد نعيم ياسين ولا سيما الأثر الدعوي والفكري على حياته الشخصية والأكاديمية. خاصة إن عاش الشخص منذ صغره في بيئة محبة للعلم والتعلم ،فإنه حتما سينشأ على حب العلم والعلماء .

جهوده العلمية ومؤلفاته والتعريف بها:

لقد بذل الدكتور محمد نعيم ياسين جهوداً كبيرة من أجل نشر الدين الإسلامي بأحكامه الدقيقة، وموضوعاته المختلفة، وكذلك لطلبة العلم الشرعي، بحيث لم يترك جهداً إلا وقدّمه، وقد صنفت الجهود التي بذلها رحمه الله إلى:

---

[1] الشيخ مصطفى الزرقا : ولد الشيخ مصطفى الزرقا في مدينه حلب السورية سنة 1904 م، وهو أحد أعلام الفقه المعاصر، والذي ورث علمه عن والده وجده اللذان كانا من الفقهاء ، حيث كان والده من علماء الفقه الحنفي وجده محمد الزرقاء كان احد فقهاء عصره ،وكان يدرس حاشيه ابن عابدين المشهورة، وكان يُدرّس الشريعة الإسلامية في عده جامعات منها الجامعة الاردنية لمده 18 عاما.

موقع الكتروني ،إسلام أون لاين، مقال بعنوان فضيله الشيخ مصطفى الزرقاء، موقع إسلام أونلاين

[2] الشيخ مصطفى السباعي : هو العالم والفقيه والداعية المولود سنه 1333 للهجرة الموافق سنه 1915 للميلاد في مدينه حمص بسوريا وهو داعيه إسلامي معاصر ومؤسس لجماعه الإخوان المسلمين في سوريا أنشا عام 1947 جريدة "المنار" ،ثم مجله "الشهاب" عام 1955، ثم مجله" المسلمون" في نفس العام توفي عام 1964 م.

موقع الكتروني، الجزيرة، مقال بعنوان مصطفى السباعي، نشر بتاريخ 2014/11/6 م، موقع الجزيرة.

أولاً: جهود على شكل ندوات ومشاركة في مؤتمرات علمية، مثل:[1]

حيث شارك – رحمه الله – في 36 مؤتمر :-

1. – ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام": الكويت 24-28مايو 1983م.
2. مؤتمر الزكاة الأول: الكويت 30 إبريل – 2 مايو 1984م.
3. ندوة "الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي" – الكويت- 15-17 يناير 1985م.
4. ندوة "الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية": الكويت 18-20 أبريل 1987م.
5. المؤتمر العالمي الأول للفقه الإسلامي: أمريكا – كاليفورنيا "أناهايم" 24-27 ديسمبر 1987م.
6. المؤتمر الخامس للطب الإسلامي والإعجاز الطبي في القرآن الكريم: القاهرة 21-23 نوفمبر 1988م.
7. ندوة "السياسة الصحية: الأخلاقيات- القيم الإنسانية من منظور إسلامي" القاهرة 24-25 نوفمبر- 1988م.
8. مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة: الكويت 10-15 ديسمبر 1988م
9. ندوة "الأهلة والمواقيت والتقنيات الفلكية": الكويت 27 فبراير- 1 مارس 1989م.
10. الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة: الكويت 14-16 يونيو 1989م.
11. الندوة الفقهية الطبية الخامسة: الكويت 23-26 أكتوبر 1989م.
12. الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة: الكويت نوفمبر 1992م.
13. حلقة النقاش الأولى للجنة الاقتصادية من اللجنة الإستشارية العليا لاستكمال تطبيق الشريعة- مباديء الاقتصاد الإسلامي- الكويت فبراير 1993م.
14. ندوة "المسكرات والمخدرات وعلاجها"- الكويت 11-13 فبراير 1984م.
15. الندوة الفقهية الطبية (رؤية إسلامية لمشاكل الإيدز الاجتماعية)- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية – الكويت- 6-1993/12/8م.
16. الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة- الهيئة الشرعية العالمية للزكاة- البحرين- 29-1994/3/31م.
17. مؤتمر "المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية"- عمان – الأردن- 2-1994/5/5م.

[1] موقع الكتروني ، الموقع الرسمي للدكتور محمد نعيم ياسين ،https://profyaseen.com/ .

18. الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة- الهيئة الشرعية العالمية للزكاة- بيروت- 18-1995/4/20م.
19. ندوة "تدريس القانون واحتياجات المجتمع القطري"- الجهة المنظمة: كلية الشريعة والقانون بجامعة قطر ووزارة العدل القطرية- الدوحة- 23-1995/12/26م.
20. الندوة السادسة لقضايا الزكاة المعاصرة- الهيئة الشريعة العالمية للزكاة- الشارقة- 2-1996/4/4م.
21. الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة- الهيئة الشرعية العالمية للزكاة- الكويت- 4/29-1997/5/1م.
22. الندوة الفقهيّة الطبية العاشرة (المشاورة البلدانية حول تشريعات الصحة النفسية- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية ومؤسسة الكويت للتقدم العلمي ومنظمة الايسيسكو- الكويت 29/9-1997/10/2م.
23. الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة- الهيئة الشرعية العالمة للزكاة- الدوحة- 20-1998/4/23م.
24. مؤتمر فقهي عن استحالة المواد- جامعة الزرقاء الأهلية- 1998م.
25. الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة- الهيئة الشرعية العالمية للزكاة- عمان/ الأردن-26-1999/4/29م.
26. الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة – الهيئة الشرعية العالمية للزكاة – الكويت – إبريل 2001 م.
27. مؤتمر (الاجتهاد في قضايا الصحة والبيئة والعمران) – جامعة اليرموك بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) ورابطة الجامعات الإسلامية – إربد – 3-2003/6/5م.
28. المؤتمر العلمي العالمي (الطب – المجتمع – الدين). الجهة المنظمة: جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية ونقابة الأطباء الأردنية – عمان- الأردن- 16-17 تموز 2004م- نوع المشاركة: عضو اللجنة العلمية للمؤتمر.
29. مؤتمر كلية الشريعة السابع – إعجاز القران الكريم – جامعة الزرقاء الأهلية – 23-25 آب 2005م – نوع المشاركة: رئاسة إحدى الجلسات.
30. الندوة الخامسة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة – الكويت – 27-29 مارس 2006م.
31. مؤتمر الدوحة لحوار المذاهب – الدوحة – 20- 2007/1/22م – نوع المشاركة: تقديم ورقة علمية بعنوان (التفسير النفسي للائتلاف والاختلاف).

32. الندوة السادسة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة – صنعاء – اليمن – 12-15 مارس2007م – الجهة المنظمة: بيت الزكاة الكويتي ووزارة الأوقاف والإرشاد اليمنية – نوع المشاركة رئاسة الفرقة الثالثة، وجلسة من جلسات الندوة والمشاركة في المناقشات العامة.
33. المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية – الكويت – 24-25 نوفمبر 2007 م – الجهة المنظمة: شركة أعيان للإجارة والاستثمار– نوع المشاركة : رئاسة إحدى جلسات المؤتمر والمشاركة في المناقشات العامة.
34. المؤتمر العلمي الدولي بعنوان (التعامل مع النصوص الشرعية عند المعاصرين – الأردن – عمان– الجهة المنظمة : كلية الشريعة – الجامعة الاردنية – 4-6 تشرين الثاني 2008 م. نوع المشاركة: تقديم ورقة علمية عن علاقة العقل بالنص الشرعي.
35. الندوة الثامنة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة – لبنان – 4-6 مارس /2009م – الجهة المنظمة : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة– نوع المشاركة : رئاسة إحدى جلسات الندوة والمشاركة في المناقشات العامة.
36. المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية – الكويت – 3-4 نوفمبر 2009 – الجهة المنظمة– شركة شورى للاستشارات الشرعية – نوع المشاركة : تقديم ثلاث ورقات علمية حول : توزيع أرباح الودائع المصرفية – نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار – أحكام إعسار وإفلاس المؤسسات المالية.

ثانياً: الإشراف على الكثير من الرسائل الجامعية لدرجتي الماجستير والدكتوراة لطلبة العلم الشرعي لإخراجها بصورة جميلة ومفيدة للأجيال[1]، ومن هذه الرسائل:

إشرافه على رسالة ماجستير بعنوان "التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية."
الإشراف على رسالة بعنوان "الرجوع عن الشهادة وآثارها في الفقه الإسلامي."
الإشراف على رسالة ماجستير بعنوان "استيفاء القصاص في الشريعة الإسلامية."
الإشراف على رسالة دكتوراة بعنوان "تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية."
الإشراف على رسالة دكتوراة بعنوان "ضوابط التصنيع ومدى تدخل الدولة في النشاط الصناعي في الفقه الإسلامي."
الإشراف على رسالة دكتوراة بعنوان "عوامل ضعف النسل والتدابير الشرعية لمواجهتها."

[1] موقع الكتروني، رابطة أدباء الشام رابطة أدباء الشام تاريخ النشر في الموقع 31/كانون الثاني/2019 الموافق 24/جمادي أولى /1440هـ.

الإشراف على رسالة دكتوراة بعنوان "دراسة حول صيغ التمويل الزراعي في التشريع الإسلامي وإمكانيات تطبيقها."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "النظرية العامة للنظام العام وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي."

رسالة دكتوراة بعنوان "ميزان الترشيح والمصالح والمفاسد المتعارضة."

ناقش رسالة دكتوراة بعنوان "قواعد المبيع في الفقه الإسلامي."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "السياسة الشرعية عند ابن قيم الجوزية."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "أصول المحاكمات الجزائية في الشريعة الإسلامية."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "أحكام رأس المال في الفقه الإسلامي."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "فقه الأولويات وتطبيقاته في السياسة الشرعية."

الإشراف على رسالة دكتوراة بعنوان "الرفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "أحكام النساء في شؤون القضاء."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء."

أشرف على رسالة دكتوراة بعنوان "اختلاف الدين وأثره في قضايا الأحوال الشخصية."

وما هذه، إلا نماذج مما قام به الدكتور محمد نعيم ياسين رحمه الله من تحرير لهذه الرسائل وإخراجها بأفضل صورة وتدقيقها لتكون نبراساً لمن يقرأها، كما وناقش الكثير من طلبة العلم الشرعي في رسائلهم بنوعيها الماجستير والدكتوراة.

ثالثاً: المساقات التي درسها الدكتور محمد نعيم ياسين رحمه الله[1]

أما القسم الثالث من المجهود العلمي الذي بذله الدكتور محمد نعيم ياسين رحمه الله تعالى، فهو تدريسه لمساقات تخدم طلبة العلم الشرعي في مستقبلهم ليقوموا بدورهم تجاه مجتمعاتهم، ويبقى في هذا الدين من يقوم على خدمته على مر الأجيال، ومن هذه المساقات:

الفقه الجنائي الإسلامي.

المعاملات المالية المعاصرة.

تفسير آيات الأحكام.

تاريخ التشريع الإسلامي.

[1] موقع الكتروني، الموقع الرسمي لجامعة عارف ، موسوعة عارف ، نشرت مقال بعنوان الدكتور محمد نعيم ياسين في العام 2010 ، رابط الموقع https://3arf.org/wiki/%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF_%D9%86%D8%B9%D9%8A%D9%85_%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D9%86 .

فقه المعاملات.

أصول الفقه.

فقه العبادات.

فقه الأيمان والنذور.

المواريث في الشريعة الإسلامية.

الثقافة الإسلامية.

المدخل إلى الفقه الإسلامي.

فقه الجهاد والسير.

الفقه المقارن.

ليس هذا فحسب، بل عكف على تدريس كل ما هو نافع ومفيد، ولم يدخر جهداً ولا وقتاً إلا وأنفقه فيما يرضي الله تعالى.

ولا ننسى أن نذكر أن عالمنا الدكتور محمد نعيم ياسين رحمه الله تعالى قد نال درجة الشرف الأولى في الدكتوراة والتوصية بطباعة الرسالة، وترجمتها، وتبادلها مع جامعات العالم، و كان هذا عام 1972م من جامعة الأزهر الشريف، والتي كانت بعنوان "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية "، وقام المستشار الشرعي الوليد بن طلال بطباعة أكثر من ألف نسخة لتوزيعها على قضاة السعودية.

أما عن مؤلفاته [1]:

كان للرحلة العلمية الطويلة التي قضاها الدكتور محمد نعيم ياسين وتنقله بين الكتب الأثر الأكبر في تأليفه لكتب قيمة، والتي تعد بمثابة منارة ونبراس لطلبة العلم الشرعي، وفي هذا المطلب تعرض الباحثة أهم المؤلفات التي عكف الدكتور محمد نعيم ياسين على تأليفها، ونستعرض موضوعاتها وأهميتها، وهي على النحو الآتي:

أولاً: الكتب المنشورة:

1. كتاب "الإيمان: أركانه– حقيقته – نواقضه"– مكتبة الأقصى– عمان 1978م.

في هذا الكتاب يتناول المؤلف محمد نعيم ياسين أمور الإيمان وأركانه ومعالم الكفر وأسبابه، ومداخله، وينبه المسلمين من نواقض الإيمان وغير ذلك من الأمور الهامة، والكتاب مقسم إلى

[1] موقع الكتروني ، الموقع الرسمي للدكتور محمد نعيم ياسين ،https://profyaseen.com/.

قسمين، القسم الأول يتناول فيه المؤلف أركان الإيمان وحقيقته، ثم في القسم الثاني من الكتاب يتناول أسباب الكفر ومداخله.

2. كتاب "الجهاد: ميادينه وأساليبه"- مكتبة الأقصى- عمان- الأردن 1978م.
3. كتاب "حقيقة الجهاد في الإسلام"- الكويت- دار الأرقم 1984م.
4. كتاب "افتراءات حول غايات الجهاد" – الكويت- دار الأرقم 1984م.
5. رسالة الدكتوراه "نظرية الدعوى"- وزارة الأوقاف- الأردن 1973م.
6. كتاب "الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي" – دار الفرقان- الأردن 1982م.
7. كتيب "نعمة الإيمان"- الأردن- وزارة الأوقاف 1973م.
8. كتيب "قوى الإنسان بين هدي الرحمن وغواية الشيطان"- القاهرة 1985م (دار الأمان).
9. كتيب "وظيفة المؤمنين في التصور الإسلامي"- دار العدوي- عمان – الأردن- 1984م.
10. كتيب "الخائفون من الإسلام" – عمان 1984م.
11. كتاب "مباحث في العقل" – نشر دار النفائس – عمان – الأردن 2011

ثانياً: الكتب التي ساهم الدكتور محمد نعيم ياسين في تأليفها وجاءت على النحو التالي:

1. الثقافة الإسلامية – فصل "الجريمة والعقوبة في الإسلام"- مطبوعات جامعة الكويت سنة 1989م (صفحات 241-301).
2. كتاب "الجهاد والنظم الإسلامية"- سلطنة عُمان – وزارة العدل والأوقاف 1992م.
3. موسوعة الكويت العلمية للأطفال- مؤسسة الكويت للتقدم العلمي- مصطلحات: "إحسان"و "الله" و"الايمان".
4. كتاب "المدخل إلى قاموس القرآن الكريم" – مؤسسة الكويت للتقدم العلمي- فصول: "تاريخ القرآن- جمع القرآن- إعجاز القرآن – نزول القرآن- أحكام فقهية تتعلق بالقرآن- الوحي".
5. الموسوعة الفقهية- مصطلح "دعوى" ومصطلح "ظفر بالحق" ومصطلح "مصافحة" ومصطلح "نظر" ومصطلح "نياحة" – وزارة الأوقاف- الكويت.
6. كتاب "التربية الإسلامية" للثانوية العامة- وزارة التربية والتعليم- الأردن "فصول العقيدة وعلوم القرآن والحديث".
7. سلسلة كتاب "التربية الإسلامية للمرحلة الابتدائية" لدولة عُمان.
8. كتاب (أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة) – 3 مجلدات – مشترك – نشر دار النفائس – عمان – الاردن.

- المناصب التي تقلدها[1] .

شغل الدكتور محمد نعيم ياسين عدة مناصب إدارية، وهي:

تولى رئاسة قسم الفقه والتشريع في الجامعة الأردنية عام 1977م إلى العام 1979م.
وتولى رئاسة قسم الفقه المقارن بجامعة الكويت منذ عام 1986 إلى العام 1999م.
ثم تولى رئاسة قسم القانون بجامعة العلوم الإسلامية العالمية.
كما شارك- رحمه الله- في وضع العديد من الخطط الدراسية والمحتويات العلمية في كليات الشريعة والحقوق التي عمل فيها.
كما كان مشرفاً على العديد من الأبحاث العلمية لأغراض النشر والترقية والجوائز العلمية.
عضوية مجلس الإفتاء للمملكة الأردنية الهاشمية في الفترة ما بين 1990- 1995م.
عضو مجلس الدراسات العليا في جامعة العلوم الإسلامية العالمية بالأردن.
عضو الهيئة الاستشارية للمجلة الأردنية للعلوم التطبيقية في جامعة العلوم التطبيقية بالأردن.
عضو لجنة الرقابة الشرعية في مؤسسة تنمية أموال الأيتام بالأردن.
عضو اللجنة العلمية الشرعية الاقتصادية- مؤتمر الزكاة الأول- الكويت- للعام 1984.
عضو لجنة إنشاء كلية الشريعة في جامعة الكويت عام 1982م.
عضو لجنة إنشاء دبلوم القضاء- كلية الشريعة والقانون- جامعة قطر عام 1996م.
عضو لجنة المناهج والكتب المدرسية وأدلة المعلمين المنبثقة من اللجنة العليا لمتابعة السياسة التعليمية في دولة قطر.
عضو الهيئة الاستشارية العليا لمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية في دبي من العام 2000.
عضو هيئة الرقابة الشرعية- في شركة التأمين الإسلامية منذ عام 2003.

[1] موقع الكتروني ، المركز الفلسطيني للإعلام مقال بعنوان العلامة محمد ياسين ابن مدينة سلفيت يرحل بعد حياة زاخرة بالعلم والدعوة ، نشر بتاريخ 3/ يناير /2023 م والموافق 9/جمادى الثاني /1444ه https://palinfo.com/news/2023/01/03/301013/ .

الفصل الأول:

اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في باب القضاء ومتعلقاته:

المبحث الأول: مفهوم القضاء وحكم توليه:

المطلب الأول: مفهوم القضاء:

يأتي القضاء لغة على عدة معانٍ. منها ما كان بمعنى الحكم[1] فتقول: قضى بينهم. أي حكم. والحكم من الفصل والقطع. وقضى الشيء: أي صنعه وقدره، كما في: قوله تعالى: {**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ**}[2] أي خلقهن وصنعهن بإحكام.

ويأتي القضاء بمعنى: التقدير والصنع، وذلك مأخوذ من قوله تعالى: { **فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ**}[3] وهي بمعنى اعمل واصنع.

---

[1] . ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، ج 15، ص186، دار صادر، بيروت.

[2] . سورة فصلت آية رقم 12.

[3] . سورة طه آية 27.

ويأتي القضاء أيضاً بمعنى: الحكم والأمر[1]، وذلك كما ورد في قوله تعالى: {**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**}[2] والمعنى أن ربّك أَقرّ وحكم، ويأتي القضاء بمعنى الوصية والإعلام، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: {**وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ**}[3] أي فرغنا إليهم بإعلامهم وإخبارهم.

وجاء في القاموس المحيط[4]: رجل قضيٌّ: بمعنى سريع القضاء، يكونُ في الدينِ والحُكُومة.

مفهوم القضاء اصطلاحاً:

وردت عدة تعريفات للقضاء عند أصحاب المذاهب الأربعة، وكانت على النحو التالي:

القضاء عند السادة الحنفية هو: "فصل الخصومات "[5].

وقد أورد الطرابلسي أن حقيقة القضاء هي الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام. وذلك عندما نقول: قضى القاضي، أي ألزم الحق أَهْلَهُ فيها أيضا أن الفصل بين الخصومات يكون على سبيل الإلزام. والدليل قوله تبارك وتعالى: {**فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ**}[6] أي ألزمناه وحكمنا عليه[7].

أما القضاء عند السادة المالكية فهو: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[8].

والقضاء عند السادة الشافعية فهو: "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع"[9].

أما القضاء عند السادة الحنابلة فهو: "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"[10].

وخلاصة الأمر أن كل هذه التعريفات جمعت التعريف الاصطلاحي لمعنى القضاء ألا وهو: الفصل بين الخصومات، وذلك بتطبيق شرع الله عند الحكم في أمرٍ ما بلا محاباة ولا تساهل.

---

[1] الحطاب : محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،ج6 /ص87،الطبعة الثالثة ،1412ه/1992م، دار الفكر.

[2] . سورة الاسراء آية رقم 23.

[3] . سورة الاسراء آية رقم 4.

[4] . الفيروزآبادي، مجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، ص1325 ، الطبعة الثامنة 1426ه /2005 م ،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ، لبنان .

[5] . الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4/ ص176، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

[6] . سورة سبأ آية رقم 14.

[7] . الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص7، بدون طبعة، دار الفكر/ بيروت.

[8] . ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج1، ص11، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية.

[9] . الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، ص102، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

[10] . البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متع الإقناع، ج6/ ص286، دار الفكر.

ولأن القضاء من أسمى المناصب، فقد اعتبرته الأمم على مر العصور من أقدس المناصب وأسماها، إذ هو المسؤول عن العدل والاستقرار في المجتمع وبه تقل الجرائم، وينال كُل ذي حق حقه. وعليه، فإن على من يتولى أمر المسلمين أن يُنصِّب قاضياً من أهل العزم والحزم والقوة. ولمن له أهلية الفتوى، وأن يجمع في علمه بالقضاء علم السابقين وحنكتهم، وعلم اللاحقين وما جاء في عصرهم. ولا يجوز إعطاء هذا المنصب لمن لا يملك مؤهلاته التي سنتحدث عنها في هذه الرسالة .

وبناءً على التعريفات السابقة للقضاء نرى أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين بناءً على هذه التعريفات:

الفريق الأول: وهم الشافعية والمالكية وهم من يرَون أن القضاء صفه حُكمية يتصف بها القاضي وتستلزم إمضاء حكمه[1].

وقد عرّفه ابن عرفه بقوله: والقضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي.

الفريق الثاني: وهم الحنفية والحنابلة نظروا إلى أن القضاء فعل يقوم به القاضي. وهذا المعنى هو المعنى الأقرب لتعريف القضاء لغوياً؛ لأن القضاء حكم والزام، والقاضي حاكم وملزم[2].

والفرق بين المعنيين أن القضاء كصفة حكمية هو حكم متصل بالموصوف سواء فُصلَ في الخصومات أم لم يفصل ؟ ويبقى قاضيه حتى لو لم يعرض عليه أي نزاع.

أما المعنى الثاني والمتعلق بفعل القاضي، فهو الذي يعطى للقاضي صفة القضاء بعد وقوع الفعل، ولا تكون له تلك الصفة قبله[3]. ويرى ابن عرفة أن القضاء أعم من ذلك.

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في ذلك:

يرى الدكتور ياسين - رحمه الله - أن الفريق الأول نظر إلى القضاء على أنه وظيفة من وظائف الخلافة أو وظائف الدولة ، والوظيفة صفة تلازم صاحبها ما دامت الشروط الشرعية متوفرة عنده. فالدكتور محمد ياسين – رحمه الله – يرى أن القضاء للقاضي كصفة حكمية أدق من اعتباره صفة لفصل الخصومات، حتى وإن كانت الصلة بين المعنيين وثيقة جداً فالقضاء بمعنى فصل

---

[1] . الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج6/ ص86، الطبقة الثالثة 1992م/ 1412هـ، دار الفكر للطباعة والنشر.

[2] . المرجع السابق نفسه، ج6/ ص86–87.

[3] . الرّصّاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرّصّاع، شرح حدود ابن عرفة ، ص433.

الخصومات لا يتحقق إلا إذا تحققت به صفة القضاء، ولا يمكن للقاضي أن يمارس صفة القضاء إلا إذا قام بالفصل الفعلي في الخصومات[1].

الأدلة الشرعية على مشروعية القضاء.

ثبتت مشروعية القضاء في الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أولاً: الأدلة من الكتاب على مشروعية القضاء:

قال الله تعالى: **{فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}**[2].

وجه الدلالة: كما يفهم من الآية الكريمة أن الإيمان الكامل لا يتحقق إلا بتحكيم النبي (صلى الله عليه وسلم) في النزاعات والخلافات وهذا يدل على وجوب اللجوء إلى القضاء الشرعي.[3]

وقوله تبارك وتعالى: **{يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى}**[4].

وجه الدلالة: في الآية الكريمة وصية من الله تعالى لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من الله تعالى [5].

وقوله تعالى: **{وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا}**[6].

وجه الدلالة :في الآية الكريمة أنها ذكرت حكماً جرى على يد سيدنا داوود وسليمان عليهما السلام . وهذه دلالة أن القضاء هو لفض النزاعات وفق منهج الله سبحانه وتعالى . [7]

---

[1] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارية، ص22/21 ، طبعة خاصة 2003م/ 1423هـ، النادي الشبابي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية.

[2] . سورة النساء آية رقم 65.

[3] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، ج2 /ص 306، ط1 ،1419ه /1998م ، دار الكتب العلمية ، بيروت– لبنان.

[4] . سورة ص آية رقم 26.

[5] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، ج7/ص 62 ، ط2 ،1420ه / 1999م ، دار طيبة للنشر والتوزيع / الرياض – السعودية .

[6] . سورة الأنبياء آية رقم 78–79.

[7] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، ج5/ص 315، ط1 ،1419ه /1998م ، دار الكتب العلمية ، بيروت– لبنان.

ثانياً: الأدلة على مشروعية القضاء من الــسنة النبوية:

حديث عمرو بن العاص[1] عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال: "إذا حكم الحاكم واجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر"[(2)].

وقوله – صلى الله عليه وسلم: "القُضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار. فأما الذي في الجنة. فرجلٌ عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجلٌ عرف الحق فلم يقضِ به وجارَ في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار "[3].

ثالثاً: الإجماع:

وقد نُقل إلينا إجماع الفقهاء على مشروعية القضاء[4]. وقد استندوا في هذا الإجماع إلى ما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – من مباشرة القضاء بين الناس عملاً بقوله تعالى: **{وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ}**[(5)].

وأيضاً من بعث النبي – صلى الله عليه وسلم – لمعاذ بن جبل[6] ليعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام، ويقضي بينهم بالحق في الحديث الذي رواه البخاري عندما قال له صلى الله عليه وسلم: "إنك ستأتي قوماً أهل كتاب.. إلى قوله صلى الله عليه وسلم "واتق دعوة المظلوم؛ فإنه ليس بينه وبين الله حجاب"[(7)].

وكان من أشهر قضاة المسلمين شريح القاضي[(8)].

---

[1] عمرو بن العاص : هو ابن وائل الإمام أبو عبدالله ، داهية قريش يضرب به المثل في الفطنة والذكاء والحزم ، هاجر إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) مسلماً في السنة الثامنة للهجرة ، روى ما يقارب من 40 حديثاً عن النبي (صلى الله عليه وسلم)، [سير أعلام النبلاء للذهبي ، ج3 /ص55] .

[2] . البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج2676/6 ، حديث رقم6919 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطا .

[3] . أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داوود، ج5/ص426 حديث رقم3572،الطبعة الأولى1430ه–2009م،دار الرسالة العالمية، صححه الألباني في كتابه أحاديث منار السبيل حديث رقم (2628) حديث صحيح.

[4] أبو العينين، عبد الفتاح محمد ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي / ص8 ، مكان النشر القاهرة / 1983.

[5] . سورة المائدة آية رقم 49.

[6] معاذ بن جبل : ابن عمرو بن أوس كان من أبرز الصحابة شهد بدر والعقبة وروى العديد من الأحاديث عن النبي (صلى الله عليه وسلم). [سير أعلام النبلاء للذهبي ، ج1/ص444] .

[7] . البخاري ، محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري، كتاب المظالم ، باب الاتقاء والحذر من دعوة المظلوم ، ج2 /ص1496 ،حديث رقم 2448 .

[8] . القاضي شريح هو الفقيه أبو أميه، شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي الكوفة، وتوفي سنة 78هـــ ،عرف بذكائه وعلمه الوافر، (سير أعلام النبلاء للذهبي ج4/ ص101).

ومن هنا ومع تطورات العصر الهائلة، وازدياد حاجة الناس إلى من يقضي لهم في معاملاتهم، ونزاعاتهم كان لا بد من توافر منصب القضاء الذي لا يستغنى عنه في كل عصر، ولأن القضاة يمثلون الصفة المشرقة للعدل.

المطلب الثاني: حكم طلب القضاء في حال تعيينه على شخص من الأشخاص:

حتى يتضح اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين لا بد لنا من بيان رأي الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: وهو رأي الجمهور الذين اعتبروا أن القضاء فرض عين على من عرض عليه القضاء بلا طلب منه . ودليلهم على ذلك ما جاء في قصة يوسف عليه السلام. قال تعالى: {قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيم}[1].

وجه الدلالة: أن الملك حين تبيّن له براءة يوسف (عليه السلام) وعرف نزاهته وبراعته ، جعله من أهل خاصته ومشورته ، وبعدها جاء جواب سيدنا يوسف عليه السلام حين طلب أن يجعله على خزائن الأرض.[2]

أورد ابن فرحون[3] في التبصرة أن الحاكم أو الإمام العادل يجوز له إجبار شخص إن كان صالحاً أن يعينه في منصب القضاء، ولا يجوز لهذا الشخص الامتناع، بل يجب عليه السعي في طلبه لتعيين القيام بهذا الفرض ، وعللوا فرضية هذا الأمر على من عرضت عليه بأنه أصبح مكلفاً به وانحصرت الكفاية عنده، فيكون الحكم وجوب القبول.

وأورد الماوردي[4] أن من امتنع عن الإجابة لمنصب القضاء وجدت به شروطه ، فإن للإمام الحق بإجباره عليه لتعيّن الفرض عليه ، ومن تعيّن عليه الفرض أخذ به جبراً.

---

[1] . سورة يوسف آية رقم 55.

[2] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، ج4 /ص 338 ، ط1 ،1419 هـ /1998م ، دار الكتب العلمية ، بيروت– لبنان.

[3] . ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،ج1/ ص16، الطبعة الأولى 1986م/ 1406هـ، مكتبة الكليات الأزهرية.

[4] الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ج6/ ص10 ، ط1 ،1419 هـ / 1999م ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان.

القول الثاني: وهو رأي الحنابلة: حيث قالوا بعدم وجوب طلب القضاء حتى ولو انحصرت أهلية القضاء في شخص من الأشخاص[1].

وللإمام أحمد - رحمه الله - في حكم طلب القضاء في تلك الحالة روايتان.

الأولى: أنه كره له طلب القضاء حتى لو عُرضت عليه، واستدلوا بأدلة منها أن هارون الرشيد أراد أن يولي وكيع [2] القضاء فامتنع[3].

الثانية: أنه لا يكره له طلب القضاء، وذلك حتى لا تذهب حقوق الناس بلا طلب ، فيكون الطلب واجب للمتعيّن.

ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين للمسألة:

وقد اعتبر الدكتور محمد نعيم ياسين الحالة الثانية عند الإمام أحمد هي الأرجح لأن القضاء فيها يعتبر أمراً واجباً إذا تحققت في الشخص الأهلية؛ لأنه رتب ضياع حقوق الناس على الامتناع عن طلب القضاء، في تلك الحالة يعتبر حرام وطلبه واجب ، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: {وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}[4].

والرواية الثانية لم تدل على صراحة طلب القضاء، وإنما دلت على أنه يُكره لمن كان أولى بالقضاء أن يطلبه والنتيجة حسب اختيار الدكتور ياسين - رحمه الله تعالى – أن الحنابلة لا يختلفون مع الجمهور في القول بوجوب طلب القضاء في حال تعينه على شخص من الأشخاص وذلك حتى لا تضيع الحقوق برفضه لهذا الواجب[5].

---

[1] ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ، المغني ، ج14/ ص8، ط3 ، 1417ه /1997 م ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض – السعودية .

[2] . وكيع: هو وكيع بن الجراح بن مليح،ولد سنة 129 هـ ،وأراد الرشيد أن يوليه القضاء فامتنع ، روى عنه عبد الله بن المبارك ويحيى بن آدم. وقد روى وكيع عن إمامنا أحمد (طبقات الحنابلة لأبي يعلى، ج1/ رقم 391).

[3] . أبي يعلى: أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ج1/ ص392، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة وصورتها دار المعرفة – بيروت.

[4] . سورة آل عمران آية رقم (104).

[5] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارية، ص68–69.

- أحكام طلب القضاء، وأقوال العلماء في ذلك:

القول الأول عند الحنفية[1]: يُحذرون من طلب القضاء، وذلك لثقله على النفس، وإمكانية وقوع صاحبه في الظلم، فقد أخذ السادة الحنفية قولهم هذا، من قول النبي صلى ان عليه وسلم – أنه قال: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"[2].

القول الثاني عند المالكية: جاء في مواهب الجليل[3]، [أنه لا يولى القضاء من أراده وطلبه] وملخص قولهم أنه حتى لو اجتمعت في الشخص شروط القضاء فإنه لا يستحب له طلبه.

أما الشافعية: فقد أورد الشربيني[4]، أن السادة الشافعية لا يرغبون أحد بقبول أو طلب القضاء، وذلك لما فيه من تخوف من الوقوع في الظلم، سواء أكان عن قصد أو غيره، واستدلوا بأن عمر – رضي الله عنه – لما سأله عثمان – رضي الله عنه – في القضاء. امتنع، وقال مكحول[5]: لو خيِّرت بين القضاء والقتل، لاخترت القتل.

قول الحنابلة:

يقول ابن قدامة[6]: [والناس في القضاء على ثلاثة أضرب. منهم من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا يُحسنه ولم تجتمع فيه شروطه. ومنهم من لا يجوز له ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد. ويوجد غيره مثله. والثالث: من يجب عليه، وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه] .

وخلاصة القول: أن أصحاب المذاهب الأربعة – رحمهم الله – لا يحبذون أن يطلب أحد القضاء لما فيه من تحمل للوزر إن جارَ أو حادَ عن الحق ولو قليلاً، أما إن أوكلت إلى الشخص بلا طلب،

---

[1] . السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج16، ص73، طبعة دار المعرفة، بيروت – لبنان، 1431هـ.

[2] . الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة موسى بن الضحاك ، سنن الترمذي ، ج3/ص606 ،حديث رقم 1325،الطبعة الثانية 1395هـ-1975م،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر . حكم الترمذي – حديث صحيح.

[3] . الحطّاب، محمد بن محمد ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص9، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1412هـ/ 1992م.

[4] . الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج6،/260، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1415هـ/ 1994م.

[5] . مكحول: هو عالم من أهل الشام، يكنى أبا عبد الله، هو من كبار التابعين الذين رووا أحاديث مرسلة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أو من الصحابة الذين أرسلَ عنهم ولم يدركهم أبيّ بن كعب، وثوبان وعبادة بن الصامت، وعائشة وغيرهم (سير أعلام النبلاء للذهبي، ج5، ص156).

[6] . ابن قدامة/ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد/ المغني، ج14، ص9، الطبعة الثالثة 1417هـ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض – المملكة العربية السعودية.

وكان من أهل الكفاءة علماً ودراية، وتحققت فيه شروط القاضي، فإنه يُعان عليها بإذن الله تعالى؛ لأن الله إذا كَلَفَ أعان.

ثالثاً: اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في حكم من يتولى القضاء.

وبعد عرض ما ذهب إليه الفقهاء الأربعة ورأيهم، الذي يظهر لي من أقوالهم في كتبهم أنهم لا يرغبون في أن يطلب المرء القضاء لنفسه، وهذا يرجع إلى أن المسؤولية الملقاة على عاتق الشخص بعد قضاءه في أمر معين هي مسؤولية كبيرة، وهذا ما دعا الدكتور محمد نعيم ياسين – رحمه الله – أن يستنبط بمنظوره الشخصي إلى أن جملة الأحاديث النبوية الواردة، والتي استدل بها الفقهاء على ذم طلب القضاء أنه وردت في الخطر المترتب على الحكم في القضاء لا على طلب القضاء نفـــسه.

وقد أجاب الدكتور محمد نعيم ياسين – رحمه الله – على سؤال من قال إن كان الكثير من الصالحين قد تركوا طلب القضاء لعظم المـــسؤولية وخطرها، واحتياطاً لدينهم، فكيف تولى الصالحون القضاء؟؟؟ ألم يخافوا على دينهم فكان جوابه – رحمه الله –:

في كتابه – نظرية الدعوى –[1] (أن هؤلاء إنما تولوهُ بعد أن قاسوا ظروفهم، فتأكدوا أنهم قادرون على فرض حكم الله تعالى في كل حادثة، وأنهم قادرون على الاستعلاء على كل مؤثر يمكن أن ينحرف بأحكامهم). وقد أورد الدكتور محمد نعيم ياسين – رحمه الله – في نفس الكتاب أن كثيراً من الفقهاء عزفوا عن قبول تولي القضاء؛ لأنهم قدروا أنهم قد يقعون في الظلم، تحت بعض الضغوط ففعلوا ذلك تعبيراً عن سخطهم على السلطان، ومنهم الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – حيث دُعي إلى القضاء – ثلاث مرات – وضُرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، ولكنه رفض.

وقد عقّب الدكتور محمد نعيم ياسين على هذا الرفض بقوله: لو أن أبا حنيفة كان يرى أحقية الولاة الذين حاولوا تقليده القضاء بالولاية، أو كان مُقدراً أنه لن يقع تحت ضغط السلطة فيما يصدره من أحكام؛ لما عَزف عن القبول وتحمل الضرب والإهانة لذلك.

وخلاصة القول: أن الدكتور محمد نعيم ياسين يرى أن: تحديد تعيين القضاة يجب أن يخضع لظروف ومتطلبات العصر، والمطلوب هو توفير القضاة في البلاد ليستعمل كل مواطن حقه في التقاضي من غير حرج ولا مشقة.

---

[1] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارية، ص66، طبعة خاصة، 1423هـ/ 2003م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية.

ولم يكن المعنى من هذه الأحاديث هو ذم القضاء، وعدم الترغيب فيه، بل كان للدقة في التحري عند تعيين القضاة، وخاصة في وقتنا الحاضر، وحتى لا تتخذ الأحكام جزافاً وجوراً. وجب أن يكون القاضي يمتلك الصفات التي تؤهله للقضاء بما يرضي الله عز وجل. لتجنب ما قد يلحق الناس من أحكام جائزة نتيجة لتضيع الحقوق بحكم أحد القضاة من غير أصحاب الكفاءة. ولهذا كله كان اختيار الدكتور محمد نعيم – رحمه الله – هذا في مسألة طلب القضاء.

وبما أن الإسلام صالح لكل زمان ومكان فإني أرجح رأي الدكتور محمد نعيم ياسين، لما عليه عصرنا من نزاعات كثيرة على أراضي وعقارات وأموال، فكان لزاماً على قاضٍ متمكن يعرف حدود الله ويعمل بها أن يقضي بين الناس حتى لا يتفاقم الأمر من مطالبة بحق إلى جرائم أخرى كالقتل أو الاعتداء على ممتلكات الغير. والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: شروط من يتولى القضاء وايقاعه حال الغضب:

المطلب الأول :شروط من يتولى القضاء:

لما للقضاء من أهمية بالغة، وخطورة عظيمة في إصدار الأحكام والخوف من الوقوع في الظلم، فقد وضع الإسلام الحنيف شروطاً لمن أراد أن يتولى القضاء، وذلك حتى لا تضيع الحقوق بتَوسيد الأمر إلى غير أهله وحتى لا يحتكم الناس إلى الفاسدين.

وبما أنه لا قضاء بلا قاضي، فلابدّ لمن يقضي أن يكون أهلاً للقضاء فهو القاطع للأمور والحاكم فيها، وقد أورد صاحب كتاب أدب القاضي[1] في باب صفة القاضي: (أنه يجب أن يكون عارفاً، ويحمل علم الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، واختلاف السلف، فقيه النفس، يعقل وجوه القياس ويعرف اللغة إذا سمع ، وافر العقل، عارف باللغة، أميناً حكيماً، ذا قطنة، عدلاً، رشيداً، ذا مشورة ورأي ولا تأخذه في الله لومة لائم).

وأورد صاحب درر الحكام [2] في أوصاف وشروط القضاة ما يلي :-

1. أن يكون مستقيماً أميناً مكيناً متيناً .
2. يجب أن يكون واقفاً على المسائل الفقهية وعلى أصول المحاكمة.
3. أن يكون مقتدراً على فصل وحسم الدعاوي الواقعة .
4. أن يكون حكيماً عادلاً ، لأن الله تعالى أمر بالعدل قال تعالى "**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ**" [3].
5. أن يكون عاقلاً بالغاً ذكراً.

وجاءت هذه الشروط لمن يتولى منصب القضاء؛ لخطورة هذا المنصب ومكانته.

وقد اشترط جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة ، الذكورة كشرط لتولي القضاء، ولذا فإنه عندهم لا يجوز للمرأة تولي القضاء.

---

[1] . ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، أدب القاضي، ج1/ ص98، تحقيق حسين خلف الجبوري ، الطبعة الأولى، 1409هـ/ 1989م، مكتبة الصديق، المملكة العربية السعودية، الطائف.

[2] أفندي / علي حيدر خواجا أمين / درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج4/ 579/ ط1/ دار الجيل .

[3] سورة النحل آية رقم 90 .

جاء في بداية المجتهد[1] أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط الذكورة: فقال الجمهور: هي شرطٌ في صحة الحكم.

وجاء في حاشية الخرشي [2]قول السادة المالكية [ولو وُليت أثم المُولي ، وتكون ولايتها باطلة] وحكم الخنثى المشكل كحكم المرأة ، فلا يصح تولية المرأة

وأورد صاحب التحفة [3] رأي السادة الشافعية في شروط من يتولى القضاء ، حيث اشترط في القاضي ما اشترطه في الإمام من شرط الإسلام ،فغير المسلم لا تصح توليته للقضاء على المسلمين ،واشترط الماوردي[4] زيادة عقل اكتسابي على العقل التكليفي وذلك ؛ حتى يفهم ما يأتي إليه ، ويكون صاحب يقظة تامة ،وأن يكون ذكرا ،فلا تولى امرأة ولو فيما تقبل فيه شهادتها.

وجاء في مغني المحتاج [5] رأي السادة الشافعية [وأن يكون ممن يلي القضاء: حراً ذكراً لا عبداً وامرأة].

وأورد صاحب المغني [6] رأي السادة الحنابلة في شروط من يتولى القضاء فقال : ويشترط في القاضي ثلاثة شروط: الأول منها الكمال وهو نوعان : كمال الأحكام ،وكمال الخلقة ، فكمال الأحكام يكون بالبلوغ ،والعقل، والحرية ، والذكورة، وكمال الخلقة يتمثل بأن يكون متكلما، سميعا، بصيرا.

وجاء رأي السادة الحنابلة في كشاف القناع [7](لن يفلح قومٌ ولّوا أمرهم امرأة)[8].

---

[1] . ابن رشد/ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4/ ص243، بدون طبعة، دار الحديث القاهرة، 1425هـ/ 2004م.

[2] الخرشي /أبو عبدالله محمد الخرشي / شرح الخرشي على مختصر خليل ج7 / 193 / ط2 / دار الفكر /بيروت.

[3] الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج10/ص106،بدون طبعة ،المكتبة التجارية الكبرى /مصر .

[4] الماوردي هو : العلامة ،قاضي القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي ،صاحب التصانيف ، قال عنه القاضي شمس الدين في وفيات الأعيان : من طالع كتاب الحاوي للماوردي سيشهد له بالتبحر ومعرفة المذهب . (سير أعلام النبلاء ،شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، ج18/ص64).

[5] الشربيني / شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب / مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج6 /10 ط1 / دار الكتب العلمية .

[6] ابن قدامة ،موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ،المغني، ج14/ص12،الطبعة الثالثة 1417ه/1997م، تحقيق الدكتور عبدالله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع /الرياض/السعودية .

[7] البهوتي /منصور بن يونس بن إدريس / كشاف القناع على متن الإقناع ج6 /159/ بدون طبعة / مكتبة النصر الحديثة / الرياض .

[8] النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر ،سنن النسائي ،ج8/ص227 حديث رقم 5388 ،الطبعة الأولى1348ه–1930م،المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، المحدث :الألباني حديث صحيح في كتابه صحيح الجامع حديث رقم5225.

وجه الاستدلال : كما أورده البهوتي أن المرأة ناقصة عقل ، قليلة الرأي وليست أهلاً لحضور محافل الرجال [1].

أما رأي الحنفية في تولي المرأة للقضاء ، وقالوا : بعدم اشتراط الذكورة لمن يتولى القضاء ، جاء في البدائع [2] "وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد في الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة". وجاء في فتح الباري[3]، واتفقوا (أي الجمهور)على اشتراط الذكورة. إلا عند الحنفية الذين فسروا عدم اشتراط الذكورة بأن المرأة اذا حكمت فيما يصح لها أن تشهد فيه، فإن حكمها صحيح، مع إثم من ولاها القضاء. ويفهم من قولهم صحة قضائها، واستدلوا على التأثيم بحديث الجمهور ذاته" لن يفلح قوم ولوا امرهم" فأثبتوا به الكراهة ولم يثبتوا التحريم، لأنه دليل ظني، والتحريم لا يُثبت إلا بالقطعي.

المناقشة والترجيح :

لاحظت مما سبق أن الجمهور يحرم تولي المرأة للقضاء ويعتبر الذكورة شرطاً لتولي هذا المنصب.

* وقد استندوا في قولهم هذا إلى حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" [4] قال الشوكاني[5] في هذا الحديث أن المرأة ليست من أهل الولايات ، فلا يحل لقوم توليتها ، معللاً ذلك بأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب.

* واستدلوا بأن المرأة ناقصة عقل ودين والقاضي يحتاج إلى كمال الرأي وقد دل على هذا قوله تعالى" أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ " [6] فهذا يدل على أن شهادتها لا تقبل لوحدها إلا

---

[1] البهوتي /منصور بن يونس بن إدريس / كشاف القناع على متن الإقناع ج6 /295/ بدون طبعة / مكتبة النصر الحديثة / الرياض .

[2]الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج7/ص3 ، ط1 ، 1327 ه ، مطبعة الجمالية ، مصر ، وصورتها دار الكتب العلمية.

[3] ابن حجر ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، ج13/ص147،الطبعة الأولى1380ه،المكتبةالسلفية –مصر .

[4]النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر ،سنن النسائي ،ج8/ص227 حديث رقم 5388 ،الطبعة الأولى1348ه–1930م،المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، المحدث :الألباني حديث صحيح في كتابه صحيح الجامع حديث رقم5225.

[5] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ،ج9 ص137،ط1 1413ه /1993م، دار الحديث مصر.

[6] سورة البقرة آية 282.

بأخرى ، بعكس الرجل فإن شهادته تقبل منفردة وهذا ليس انتقاصاً منها ،ولكن لكثرة انشغالها بأعباءِ البيت والحياة.

* واستدلوا أيضاً بأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يولَّ امرأة القضاء أبداً، ولا من بعده الخلفاء الراشدين ، قال ابن قدامة [1] :لم يولَّ النبي (صلى الله عليه وسلم) ، ولا أحدٌ من خلفائهِ ولا من بعدهم ،امرأةً قضاءً ولا ولاية بلد.

* أما دليل الحنفية الذين أجازوا توليها القضاء هو القياس، وذلك بأنهم قاسوا قضائها على شهادتها، وذلك بأن شهادتها جائزة فقضاؤها جائز.

وقد ردوا على أدلة الجمهور بأن حديث (لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة) يفيد عدم جواز أن تطلب هي القضاء لنفسها .

وردوا على استدلال الجمهور بنقصان عقلها ودينها ، بأنه أمرٌ فطره الله عليها ولم يقصد به سلب ولايتها.

- المناقشة والترجيح ورأي الدكتور محمد نعيم ياسين في تولي المرأة للقضاء

يبدو لي من خلال ما سبق أن الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور، وذلك:-

1) لأنهم استندوا في تحريمهم تولي المرأة للقضاء إلى نصوص شرعية من السنة الصحيحة أما الحنفية فقد استندوا إلى القياس، والنص مقدم على القياس عند التعارض.

2) استندوا إلى النهي عن تولي الضعفاء للولاية، وهذا ضعف يمكن أن يكون في الرجال والنساء على حدٍ سواء لكن الضعف في النساء أمرٌ فطري.

3) واستندوا إلى أن النبي عليه السلام لم يولِّ لا هو ولا خلفاءه من بعده المرأة للقضاء، ولو كان جائزاً . لمَّ لَم يوليها النبيّ عليه السلام؟؟

أما الحنفية فقياسهم القضاء على الشهادة فهو قياسٌ مع الفارق ؛لأن الشهادة تتعلق بحق واحدٍ من البشر في قضيةٍ واحدةٍ محددة أما القضاء فهو متعلق بحق الكثير من الناس.

[1] ابن قدامة/ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد/ المغني، ج10، ص92، الطبعة الثالثة 1417هـ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض – المملكة العربية السعودية.

ورأي الدكتور محمد نعيم ياسين أنه يوافق ما وافقه الجمهور من اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء ويخالف ما خالفه الجمهور من جواز ولايتها للقضاء وهو بذلك يوافق برأيه رأي عدد من المعاصرين من أمثال محمد أبو زهرة [1] والشيخ مصطفى الزرقا [2] وابن باز[3]، الذين قالوا بعدم جواز تولي المرأة للقضاء وذلك للأدلة السابقة التي أوردتها في هذا المبحث .

وأرى أنه لا يجوز للمرأة تولي القضاء ؛لأن الله تعالى أعطاها مهام تناسب طبيعتها التي خلقها عليها ؛ولأن في هذا المنصب يكثر الاختلاط بالرجال والمرأة مطالبة بالستر عنهم قدر المستطاع ،فأرى أن هذا المنصب لا يناسبها لا طبعاً ولا شرعاً.

المطلب الثاني :القضاء حالة الغضب:

أما عن تعريف الغضب فهو في اللغة : نقيض الرضا [4].

وأما في الاصطلاح فقد عرفه ابن عاشور [5] بأنه: انفعال النفس وهيجانٌ ينشأ عن إدراك ما يسوؤها ويسخطها دون خوف .

ولأن القاضي هو الطرف الأهم في عملية التقاضي بين الناس في الخصومات ،فقد اشترط عليه الفقهاء أن ينفذ عملية التقاضي وهو صافي الذهن ،بحيث لا يعكر صفوه جوعٌ ولا عطشٌ ،ولا كسل ولا غضب .

---

[1] محمد أبو زهرة : هو الشيخ العلامة محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة . ولد في المحلة الكبرى /مصر عام 1898 م . حفظ القرآن الكريم صغيرا ودرس العلم الشرعي حتى أصبح نابغةً فيه ، وتدرج في مناصب عدة أهمها ترأسه لقسم الشريعة وعضويته لمجمع البحوث الإسلامية سنة 1962 وله كتب ومؤلفات كثيرة (من موقع الكتروني / اسلام اون لاين /مقالة بعنوان العلامة محمد أبو زهرة / نشرت عام 1990م/ موقع إسلام أونلاين

[2] الشيخ مصطفى الزرقا هو الشيخ العلامة مصطفى أحمد الزرقا المحدث والباحث والمحقق المتعمق .كان أستاذا من أساتذه الفقه المعاصرين ،له العديد من المؤلفات الفقهيه والقانونيه كان ممن تأثر به عالمنا الدكتور محمد نعيم ياسين –رحمهم الله جميعا–
(موقع الكتروني – رابطه العلماء السوريين مقاله بعنوان الشيخ مصطفى الزرقاء استاذ جيل وامام عصر نشرها الدكتور الفقيه احمد الحجي الكردي بتاريخ ١٦ – صفر – عام ١٤٤٦هـ الموافق ٢١–أغسطس ٢٠٢٤ / رابطة العلماء السوريين

[3] ابن باز هو العالم الشرعي عبد العزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن بن باز المولود في الرياض بالسعودية عام 1330ه/ 1912 مـــ . اشتهر بغزارة علمه وعمل في مجال القضاء والإمامة والخطابة والتدريس وعيّن مفتياً للمملكة العربية السعودية مدة 18 عام وبلغ مجموع فتاويه اكثر من ثلاثين مجلداً (موقع الكتروني، إسلام ويب ، مقال بعنوان عبد العزيز بن باز ، نشر بتاريخ 2002/3/20م) عبد العزيـــز بن بـــــاز

[4] ابن منظور ،محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ،ج1/ص648،الطبعة الثالثة ،دار صادر بيروت .

[5] ابن عاشور ، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر ،التحرير والتنوير ،ج16/ص281، دار سحنون –تونس.

وقد أورد السرخسي في المبسوط [1]أنه لا ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال الغضب . وعليه أن يصبر حتى يسكن ما به ؛ لأنه مأمورٌ أن يقضي عند اعتدال حاله ،لأنه ربما إن غضب فإنه يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس منه ،وربما عجز صاحب الحق عن إظهار حقه خوفاً من الغضب الذي رآه من القاضي .

وقد اعتمد الفقهاء في حكمهم على القضاء أثناء الغضب على جملة من الأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم والتي منها : قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"[2].

وقوله صلى الله عليه وسلم " لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان"[3] .

وجه الاستدلال : أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أراد لمن يحكم ويقضي بين الناس أن يكون في حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله ليكون أقدر على الاجتهاد .[4]

وقد اعتبر العلماء أن هذين الحديثين أصل من أصول القضاء في الإسلام ؛إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي وهو غضبان مخافة أن يحيد عن الحق ويجانب الصواب .

وصورة المسألة هي :

- خلاف الفقهاء على حكم القاضي في حال الغضب هل حكمه صحيح أم لا؟ واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيه.

وصورة المسألة تتمثل في حكم قضاء القاضي إذا وقع حالة الغضب . هل يكون حكمه صحيحاً؟؟

وقد اختلف الفقهاء فيها على النحو التالي :-

-**القول الأول :** هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية حيث ذهبوا إلى أن القاضي لو حكم وهو غضبان فحكمه صحيح أن صادف الحق. مع كراهة الحكم . وعللوا ذلك بأن النهي

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، ج16/ص67، مطبعة السعادة مصر وصورتها دار المعرفة -بيروت

[2] مسلم ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ،كتاب الاقضية ،باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان 3/1341 حديث رقم (1717).

[3] الترمذي ، محمد بن عيسى أبو عيسى ، الجامع الصحيح سنن الترمذي ، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان 3/620 حديث رقم (1334)، وقال شعيب الأرناؤوط: هذا الحديث إسناده صحيح.

[4] الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي، ج16 / ص33، الطبعة الأولى 1419هـ/ 1997م، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

الوارد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم الوارد عن أبي بكره أنه كتب الى ابنه في سجستان بأنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول:" لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان."[1] هو نهي ليس لذات الغضب وإنما للوصف الذي قد يؤدي إليه وهو تشويش الفكر الذي بدوره قد يؤدي الى الجور والظلم وعدم العدل، وأورد ابن عابدين في حاشيته [2]أن حاله الغضب تصلح للرد والسب والشتم كما تصلح للطلاق وتصح للقاضي كما هو حاله في حالة الرضا.

رأي الساده الحنفية:

فقد أورد السرخسي [3]أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بين اثنين وهو غضبان وهو مأمور بالقضاء عند اعتدال حاله وذلك حتى لا يجري على لسانه عند الغضب ما لا يجوز أن يسمعه للناس وربما أن ظهر غضبه لصاحب الحق فإنه قد يعجز عن إظهار حقه بالحجة والبرهان خوفاً من القاضي عند الغضب ولكن أن حكم وهو على هذا الحال فحكمه صحيح.

رأي السادة المالكية :

أورد الصقلي [4] رأي المالكية في باب القاضي على أي حال يقضي أن لا يقضي وهو غضبان، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يقضي إلا وهو شبعان ريان"[5]، وذلك لأن الجائع يسرع إليه الغضب والقاضي لا يجوز أن يقضي وهو غضبان" قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجسون : "لا يقضي القاضي وبه ضجر ولا غضب ولا ضيق نفس أو جوع أو هم وذلك حتى لا يقع في التقصير في فهم النزاع أو القضاء بين المتخاصمين.

---

[1] العسقلاني ، احمد بن علي بن حجر ،فتح الباري بشرح البخاري ،ج13/ص137،الطبعة السلفية الأولى١٣٨٠، المكتبه السلفية مصر وصورتها دار المعرفة .

[2] ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار. ج3/ص301، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، شركة مكتبه ومطبعه مصطفى البابي الحلبي وصورتها دار الفكر.

[3] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، ج٦ /ص٦٧، مطبعة السعادة – مصر ، وصورتها دار المعرفة – بيروت ، لبنان .

[4] الصقلي ، أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي ، الجامع لمسائل المدونة ، ج١٥/ص٧١٦-٧١٧ ،الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

[5] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ج10/ ص106،حديث رقم (19654)، باب آداب القاضي، رواه الطبراني في الأوسط ، وقال : لا يُروى إلا بهذا الإسناد أي برواية أبي سعيد الخدريّ .

رأي السادة الشافعية :

أورد الشربيني [1] رأيهم بقوله ويكره للقاضي أن يقضي في حال الغضب والجوع والشبع المفرطين وفي كل حال يسوء خلقه فيه مثل شدة الحزن او المرض او النعاس وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان.

وقد ورد أن الامام الشافعي رحمه الله تعالى [2] قال في حديث النبي صلى الله عليه وسلم :" لا يقضي القاضي وهو غضبان"[3] أنه يدل على أن لا يقضي القاضي وهو غضبان وكان معقولا في الغضب بأن تغير عليه عقله وفهمه أما إن كان غضبا لا يغير فهمه وعلمه ولا خلقه وكان غضباً عابرا فقد جاز حكمة .وقولهم هذا أن حكم القاضي في حال الغضب صحيح إن وقع يدل على أن القاضي مهما كانت صفاته عالية المثالية فإنه يبقى إنسان وتعتريه حالات الغضب والتعب والنعاس لكنه يبقى قريبا من الحذر في أحكامه .

- القول الثاني : وهو للحنابلة:

الذين ذهبوا إلى عدم جواز حكم القاضي مع الغضب وعللوا عدم جوازهم لذلك، بأن نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم صريح وواضح ، وقد أورد ابن قدامة [4] قول الحنابلة بأن القاضي في حكمه عليه ان يلتزم بآداب هي للفضل لا للشرط وأتبعها بقوله الخلو من الغضب فاعتبره شرطا لا فضلا، وذلك لأن نص الحديث صريح كما اوردت سابقا ، ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف فكره ورأيه فكان رأيهم أنه لا ينفذ قضاؤه إن حكم وهو غضبان.

وأورد صاحب منار السبيل [5] رأي الحنابلة بقوله ويحرم على القاضي الحكم وهو غضبان ودليلهم حديث أبي بكر مرفوعاً **(لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان)** وذلك لأن الغضب يشغل القلب ولا يستطيع بالغضب أن يجتهد في الحكم الصواب.

---

[1] الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفه معاني ألفاظ المنهاج، ج٦/ص٢٨٦، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

[2] الشافعي ،أبو عبدالله محمد بن ادريس، الأم ، ج٦/ص ٢١٤ ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، دار الفكر – بيروت .

[3] البخاري ، محمد بن إسماعيل ، ج6/ ص2616 ، حديث رقم (6739) ، ط5 ، دار ابن كثير ، دار اليمامة – دمشق.

[4] ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، ج١٤/ص٢٢،٢٥،الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ/م١٩٩٧م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

[5] ابن ضويان ، ابراهيم بن محمد ،منار السبيل في شرح الدليل، ج2/ص462،الطبعة السابعة ،1409–1989م،تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي .

- اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في مسألة حكم القضاء عند الغضب .

ذهب الدكتور محمد نعيم ياسين إلى ما ذهب إليه السادة الحنابلة ، بقوله أن رأيهم أكثر احتياطاً مما ذهب إليه الجمهور ، وهو عدم نفوذ الحكم مع الغضب ، حيث أن الدكتور ياسين يقول [وأن تسد طريق الظلم وتجتنب مظان وقوع الخطأ في الحكم ،فإن ذلك خيرٌ من الوقوع في الخطأ ، ثم محاولة رفعه وتصحيحه][1].

* وإنني أرجح ما ذهب إليه الحنابلة مؤيداً بذلك رأي الدكتور محمد نعيم ياسين (رحمه الله) لأن كل مدركٍ لحقائق الأمور يتبين له ما يؤول إليه الغضب من قرارات تجانب الصواب ، وتحيد بصاحبها عن الحق . وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن الغضب في جميع الأحوال فإن النهي عنه عند القضاء وحل النزاعات بين الناس أولى وهو ما نص عليه الحديث النبوي الصحيح الوارد في بداية هذا المطلب.

ولهذا كله فإن كل من أوقع حكما على الآخرين وهو في حالة الغضب ، فإن حكمه لا يقع ، لأنه حتما بغضبه جانب الصواب وحاد عن درب الحق ، وهذا ما اختاره الشيخ محمد نعيم ياسين – رحمه الله تعالى– .

[1] ياسين ،محمد نعيم عبد السلام ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص461.

المبحث الثالث: مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح:

المطلب الأول: مفهوم الحق لغة:

الحق لغة: بمعنى الوضوح والظهور وهي من الفعل حقَّ وجمعها حقوق، فنقول: أجهَدَ لك الحق: أي برزَ وظهرَ ووضَح[1].

والحق في القرآن الكريم هو عكس الباطل، والحق لفظ عام يشتمل كل المنافع، ولا يستوي أصحاب الحق وأصحاب الباطل في شيء[2].

المطلب الثاني: مفهوم الحق اصطلاحاً:

الحق اصطلاحاً: فقد عرّفه علماء الفقه بالدلالات التي تشير إليه، كأن يُقال: لفلان حق على فلان إذا أراد تمليكه شيئاً من المال.

وعرّفه علي الخفيف[3] بأنه: مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون لصاحبها[4].

وقد بيَّن الأصوليون أن للأحكام أربعة حقوق هي: حقوق خالصة لله تعالى، وحقوق خالصة للعباد، وحقوق مجتمع فيها حق الله مع حق العباد، ولكن حق الله يغلب عليها مثل حد القذف، وحقوق تجتمع فيها حقوق الله وحقوق العباد ولكن حق العباد يغلب مثل القصاص[5].

وقد عرف د. مصطفى الزرقا الحق بقوله[6]: أنه اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً.

وذلك مثل حق الولي فيمن هم تحت ولايته بالتصرف بقدر سلطته عليهم، ومثل حق البائع في ثمن السلعة من المشتري.

أما الحق في الدعوى فقد اعتبره الشيخ علي الخفيف[7]: أنه مصالح وأن الشرع يُعنى بالحفاظ على هذه المقاصد. ولا تسمح الشريعة الإسلامية بالمساس بهذه المصالح.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب، ج3، ص134، الطبعة الثالثة 1414هـ، دار صادر – بيروت.

[2] . المرجع السابق نفسه، ج4/ ص177.

[3] . علي الخفيف: هو عالم وقاضٍ وباحث لغوي مصري، يعد من كبار المجددين في العصر الحديث، وهو أحدر رواد مدرسة القضاء الشرعي. ولد عام 1309 هـ وتوفي عام 1398هـ، وكان أحد أعضاء مجمع اللغة العربية بالقاهرة ومجمع البحوث.

[4] . الخفيف، علي محمد، الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنة الشرائع الوضعية، ص7، دار الفكر العربي.

[5] . ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص148، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

[6] . الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص19، الطبعة الأولى 1420هـ/ 1999م.

[7] . الخفيف، علي محمد، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، ص6–10، دار الفكر العربي/ القاهرة.

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين لتعريف الحق.

ويذكر الدكتور ياسين بقوله: ولعل أدق التعاريف للحق هو ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقا[1]، حيث يقول أن الحق هو ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته.[2]

كما أن الشيخ مصطفى الزرقا يتفق مع أهل القانون في أن الحق لا يدخل فيه ما يسمى (بالرخصة) مما قد يُطلق عليه اسم الحق، مثل أن يكون للإنسان حق في التملك وحق في الاستئجار وغيرها.

وقد علّل الدكتور محمد نعيم ياسين اختياره لهذا التعريف[3] ، لأنه يعتبر أن كل ما قرره الشرع يكون الإلزام به واجباً، واحترامه ملزم، ولأن هذا التعريف يدخل فيه جميع أنواع الحقوق سواء تعلقت بعين أم منفعة، وأن هذا التعريف أقوى من غيره لأن حق الملك أقوى من حق التملك .

المطلب الثالث: علاقة الدعوى بالحق:

اختلف الفقهاء في تحديد علاقة الدعوى بالحق على ثلاثة آراء . جاءت على النحو التالي :-

* **الرأي الأول :** هو رأي من اعتبر أن الدعوى والحق مفهوماً واحداً.[4]

فمثلاً : إذا اعتدى أحدٌ على حقي في ملكية عين من الأعيان ، فإنه يجوز في تسمية هذا بدعوى الملكية عند رفعها للقضاء . ويرون أن الحق والدعوى يشتركان في الركن والسبب والموضوع والشرط.

* **الرأي الثاني:** يذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار الدعوى عنصراً من عناصر تكوين الحق ،وجزءاً من ماهيتهِ .[5]

* **الرأي الثالث :** هم الذين يُجمعون على أن الدعوى لا علاقة لها بالحق ، وليست عنصراً من عناصره وأن الإجراء الذي يتضمن طلب حق أمام القضاء هو فقط من يستحق أن يقال عنه دعوى.[6]

---

[1] . الشيخ مصطفى الزرقا: هو الشيخ مصطفى بن الشيخ أحمد بن عثمان بن الحاج عبد القادر الزرقا الحنفي الحلبي ولد سنة 1322هـ-1420هـ فقيه معاصر من مواليد حلب – سوريا (موقع الكتروني - تراجم عبر التاريخ، نشر 2024م).

[2] موقع الكتروني ، مجلة آفاق الحضارة الإسلامية ، مقال بعنوان مصادر الحق بين الشريعة الإسلامية والقانون ، بقلم إبراهيم فاضل يوسف الدبو . مجلة آفاق الحضارة

[3] . ياسين، نظرية الدعوى، ص91.

[4] أبو هيف ، عبد الحميد ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ،ص234،مطبعة المعارف 1915م.

[5] الشرقاوي ،عبد المنعم ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، ص25 ،مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة .

[6] مجموعة من المؤلفين ، نظرية البطلان ،ص13،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

*** الرأي المختار عند الدكتور محمد نعيم ياسين:-**

وقد اختار الدكتور محمد نعيم ياسين رأي أصحاب القول الأخير وذلك لعدة أسباب[1]:-

1) أن حق الالتجاء للقضاء هو حق عام لجميع الناس ، فإن قال أحدهم أن الدعوى حق .قيل له أن الدعوى تدل على الطلب ، ولا تدل على التمكين كما هو الحق.

2) أن المصلحة لا تعتبر حقاً إلا إن أمكن المطالبة بها أمام القضاء فالمصلحة جوهر الحق والمطالبة بها هي الدعوى. وبالتالي فالحق لا يعتبر دعوى .

وإنني أرجح أن كل مصطلح من مصطلحات القضاء له دلالاته الخاصة به بمعزل عن غيره ،وأرى أن الحق يختلف عن مصطلح الدعوى، لذا فإني ارجح قول أصحاب الرأي الثالث الذين يجمعون عل أن الدعوى لا علاقة لها بالحق.

[1] ياسين ،محمد نعيم عبد السلام ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون الرافعات المدنية والتجارية،ص98.

المبحث الرابع: المواضع التي اختلف الفقهاء في تحصيل الحق فيها بغير قضاء (الظفر بالحق):

المطلب الأول :حكم الاستعانة بسلطة الوالي والقاضي لتحصيل الحق مع عدم امتلاك صاحبه حجه شرعية:

صورة المسألة:

وهي أن يكون لشخص على آخر حق، ولم يكن معه حجه ودليل لإثبات الحق فهل يجوز له الاستعانة بالوالي أو القاضي لتحصيل حقه؟

فكان لعالمنا الدكتور محمد نعيم ياسين في تلك المسألة رأي واختيار. وقبل أن نعرض الرأي المختار لعالمنا، لابد أن أعرض آراء العلماء في تلك المسألة. حيث انحصر رأيهم بين قولين: الأول أجاز أخذ الحق بلا قضاء وبدون استعانة الوالي. وفريق آخر منع ذلك.

الرأي الأول: وهم المجيزون [الشافعية، الشيعة الإمامية والظاهرية] مع اختلافهم ببعض التفصيلات في الإجازة فالشافعية رأيهم في ذلك[1]:

أنه يجوز أخذ المال أو الحق بدون قضاء ولكن بشروط وهي أن يكون الذي عليه الحق جاحداً للدين أو أن يتوقع أن الذي له الحق يظفر بمال يستوفي به حقه. من مال المدين بلا فتنة أو نزاع.

وأدلة الشافعية وهي:

قوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}[2].

وجه الاستدلال : روى ابن عباس أن هذه الآية نزلت بمكة حيث لا شوكة ولا جهاد للمسلمين فأجيز لهم أن يدافعوا عن أنفسهم ، ثم نسخت الآية في المدينة حيث كان لهم دولة[3] .

وقوله تعالى: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ}[4]. وأيضاً استدلوا بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – لهند[5] زوجة أبي سفيان(رضي الله عنهما) عندما قالت له: إن أبا سفيان لا يعطيها المال. فقال عليه الصلاة والسلام "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[6].

---

[1] . الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10/ ص290، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى/ مصر، وصورتها، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

[2] . سورة البقرة آية 194.

[3] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، ج1/ص390 ، ط1 ،1419 هـ /1998م ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان.

[4] . سورة النحل آية رقم 126.

[5] هند بنت عتبة بن ربيعة : هي زوجة أبي سفيان وأم معاوية ، أسلمت بعد عام الفتح بعد إسلام زوجها ، توفيت في خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- ، (كتاب طرح التثريب ، للعراقي ، ج1/ص152).

[6] . البخاري، أبو عبد الله ابن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ج2/ ص769/ رقم 2097، الطبعة الخامسة 1414هـ/ 1993م، دار ابن كثير - دار اليمامة دمشق.

أما الظاهرية: فقد قالوا بجواز أخذ الحق بلا قضاء وإن لم يفعل صاحب الحق يُعتبر عاصياً وآثماً. وعليه فإنهم يوجبون تخليص الحق وإن قصر صاحب الحق اعتبر آثماً. واعتبروا أن كل أحدٍ أملك بحقه وأدلتهم هي أدلة الشافعية والإمامية[1].

الرأي الثاني:رأي السادة الحنابلة:

وهم المانعون لأن يأخذ الإنسان حقه بنفسه بغير قضاء[2]. ولكنهم استثنوا بعض الحالات. وأجازوا فيها أن يأخذ الشخص حقه بنفسه. مثل النفقة الواجبة على الزوج لزوجته. فقد أجازوا أن تأخذ المرأة حقها من زوجها بلا قضاء استدلالاً بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – عندما أباح لهند زوجة أبي سفيان(رضي الله عنهما) أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف. لأن في تحصيل المرأة لحقها بالقضاء فيه حرج ومشقة، وفي إجازة أخذها لهذا الحق بلا قضاء رفع لهذا الحرج.

استثنوا أيضاً نفقة الدابة المرهونة على المرتهن، فقد أجازوا استخدامها بقدر ما ينفقه عليها[3].

وبعد هذا الملخص لأهم آراء العلماء في المسألة سأعرض ما اختاره عالمنا الجليل الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة[4]، فقد اختار – رحمه الله – رأي السادة الحنابلة – والقاضي أن استيفاء الحقوق يكون بالاستعانة بالوالي والقضاء، إلا في بعض الاستثناءات التي أوردها الحنابلة في مذهبهم والتي سبق وأن أوردتها في رأي الحنابلة. وسبب ترجيح عالمنا لرأي الحنابلة، لأن هذا الرأي أكثر انسجاماً مع مقتضيات قواعد الشريعة العامة وروحها وذلك لعدة أسباب:

الأول: لأن الشريعة الإسلامية دعت إلى التحاكم إلى كتاب الله ورسوله. لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا}(5).

وقوله تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا}(6).

فقد كان المسلمون يلجأون إلى الرسول – صلى الله عليه وسلم – ليقضي بينهم،ثم بعد وفاته أصبحت هذه المهمة موكلة للخليفة أو من ينصِّبه للقضاء، وجُعل هذا الأمر لأن الخطأ الذي قد يقع

---

[1] . ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار، ج8/ ص181، بدون طبعة، دار الفكر – بيروت.

[2] . ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج8/ ص190، الطبعة الأولى 1388هـ/ 1968م، مكتبة القاهرة.

[3] . ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، ج4/ 290، الطبعة الثالثة 1417هـ/ 1997م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية.

[4] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص156.

[5] . سورة النساء آية رقم (59).

[6] . سورة النساء آية رقم (65).

فيه القاصي أقل بكثير من الخطأ الذي قد يقع به صاحب الحق عند استرداد حقه بيده في قضايا العقوبات والزواج وحقوق الله تعالى.

الثاني: رأي الحنابلة أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة من حيث النزاع الحاصل بين طرف منكر وطرف مدع ولا يفصل في هذا النزاع إلا بالقضاء، فهو أسلم وأقرب للحق.

ومن ناحية أخرى فإن الشريعة الإسلامية تهدف إلى سد الذرائع المؤدية إلى الفتن، والفتنة هنا تحصل بتحصيل الأفراد لحقوقهم بأنفسهم وبدون قضاء، وهنا تفتح أبواب الشر على مصراعيها.

وإني أوافق رأي عالمنا الجليل والذي وافق به رأي السادة الحنابلة ، حيث أن الحق لا يؤخذ عُنوة ؛ وذلك مخافة أن يقلب الحق باطلا، خاصة وأن كثيرا من الناس لا يتورعون عن أكل أموال الناس بالباطل ، ولذا فاللجوء للقضاء لتحصيل الحق هو أقصر وأقرب الطرق وأسلم لحفظ الحقوق.

المطلب الثاني : موقف الفقهاء من استيفاء الحق من الغريم بغير قضاء (مسألة الظفر بالحق).

الظفر لغة: بمعنى الفوز، والفوز النجاة. ويقال فاز به أي ظفر فوزاً[1].

الظفر اصطلاحاً: هو أن يأخذ صاحب حق أو الدين إن ظفر من المديون شيئاً من جنس حقه[2].

ومسألة الظفر بالمفهوم الاصطلاحي تعنى أن يأخذ الشخص حقه من شخص آخر ، ويمتنع الآخر عن رد هذا الحق أو يماطل فيه مع قدرته على السداد.

وقد اختلف العلماء فيها إلى فريقين ، فمنهم من أجازها بشروط، ومنهم من لم يقل بجوازها على النحو التالي:-

- **الفريق الأول** : وهم من أجازوا تحصيل الحق واستيفاء الدين بدون إذن الحاكم أو القاضي . والمجيزون هم (الحنفية ، والمالكية ، الشافعية).

*** الحنفية :**

قالوا بأن من كان له دين على آخر ولم يؤده برضاه ، جاز لصاحب الحق أن يأخذ مقدار حقه من مال الغريم ، مع اشتراط أن يكون من جنس حقه وصفته ، وذلك حتى لا يقع خلاف بين الدائن والمدين إن أخذ الدائن حقه من غير جنس الدين .[3]

---

[1] . الفارابي، أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم بن الحسين، معجم ديوان الأدب، ج3/ ص394، تحقيق الدكتور محمد مختار عمر، طبعة مؤسسة دار الشعب للصرافة والطباعة والنشر، - القاهرة، 2003م/ 1424هـ.

[2] . عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 8/ ص550، ط الأولى، 1984م/ 1404هـ، دار الفكر بيروت.

[3] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،ج ٧/ص١٩٢ ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الاسلامي .

*** المالكية :**

حيث ذهب المالكية إلى جواز أخذ صاحب الحق حقه من غيره إن كان ممتنعا عن أدائه ،وبغير إذن القاضي بشرط أن يأخذ قدر حقه ، ولا يشترط أن يكون من نفس جنس حق الدائن .[1]

وكان من أدلتهم على هذا الرأي قول الله تعالى {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}[2].

واستدلالهم بهذه الآية أن منكر الحق ومانعه عن صاحبه يعتبر متعدياً ، ويجوز أخذ الحق من ماله بدون إذنه أو إذن القاضي .

واستدلوا أيضا بقصة هند زوجة أبي سفيان (رضي الله عنهما) ،حيث أجاز لها النبي صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها .[3]

***الشافعية**

الأصل عندهم في هذه المسألة أن صاحب الحق يجوز له استيفاء حقه من مال غريمه بغير قضاء ، ولهم شروط في ذلك. منها ما اتفق عليها ومنها ما اختلف فيها .

ومن الشروط التي اتُفق عليها أن يكون الغريم ممتنعاً عن آداء الحق ، وأن يكون الدين حالاً غير مؤجل[4].

ومما اختلفوا فيه من شروط : أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستوفي حقه من مال الغريم بغير قضاء إلا بشرط العجز عن استيفائه بواسطة القضاء.[5]

-القول الثاني :

وهو **للحنابلة** : الذين أجازوا أخذ الحق بمقداره دون زيادة أو نقصان.

---

[1] القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، ص٢٧ ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م ، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت ، لبنان .

[2] سورة البقرة آية ١٩٤.

[3] البخاري ، محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري، ، ج2 /ص769 ،حديث رقم 2097، الطبعة الخامسة 1993م/ 1414هـ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق .

[4] الهيتمي ، أحمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج١٠ / ص ٢٨٨، ٢٨٩، المكتبة التجارية الكبرى – مصر وصورتها
دار إحياء التراث العربي / بيروت.

[5] الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الامام الشافعي ج ٢٠/ص٣١٩، دار الكتب العلمية.

وقد استدلوا على جواز أخذ الحق سواء من الجنس نفسه أو من غيره بقوله تعالى: {إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَانتَصَرُوا مِن بَعْدِ مَا ظُلِمُوا ۗ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ}[1].

واستدلوا أيضاً بحديث هند بنت عتبة(رضي الله عنها) عندما قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[2].

أنه يجوز لمن له حق أن يصل إلى مال غريمه ليأخذ حقه منه حتى لو اقتضى الأمر كسر باب أو ثقب جدار وتعليلهم لهذا القول: بأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه.

-اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين:

يختار الدكتور محمد نعيم ياسين رأي الجمهور وهو ، وذلك لأن هذا القول أكثر انسجاماً مع ما تقتضيه روح الشريعة الإسلامية ،فالضرر لا يُدفع بضرر أشد منه. فمثلاً إن كان بالإمكان تحصيل حق بالقضاء، فذلك أسهل من كسر باب أو ثقب جدار وإيجاد عداوة وبغضاء قد تجر إلى جريمة أكبر [3].

وإني أختار ما اختاره الدكتور ياسين حيث أن المطالبة بالحق عن طريق القضاء أسلم للدائن والمدين على حدٍ سواء، وذلك حتى لا يقع تعدي على الغريم زيادة على الدين ، وبالتالي يحصل محظور لم يكن بالحسبان.

---

[1] . سورة الشعراء آية رقم 227.

[2] . البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، ج2/ ص769، حديث رقم (2097)، الطبعة الخامسة 1993م/ 1414هـ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق.

[3] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص131.

الفصل الثاني:

اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في باب الدعوى ومتعلقاتها:

المبحث الأول : تعريف الدعوى:

المطلب الأول : الدعوى لغةً:

الدعوى لغة: تُطلق على عدة معان منها:

الطلب والتمني وهو ما ورد في قوله تعالى: {لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ}[1].
ومنها ما يضيفه الإنسان لنفسه وتكون بمعنى النحلة[2]، فانتحل فلان شعر فلان، أو قول فلان إذا ادعاه أنه قائله وتنخله: ادعاه لنفسه وهو لغيره.
وقال الليث[3] في معنى الدعوى، أنها من وُعاءً وادعى ادعاء ودعوى، وفي نسبه دعوى، أي ادعاء الولد الدّعي غير أبيه، وقال ابن الأعرابي[4] : المدعى أي المتهم في نسبه.

---

[1] سورة يس آية رقم 57.

[2] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب، ج11/ ص650، الطبعة الثالثة، 1414ه، دار صادر ، بيروت.

[3] الليث: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الإمام الحافظ، شيخ الاسلام وعالم الديار المصرية، ولد بقرقشندة من أعمال مصر سنة 64 ه، روى عنه خلق كثير منهم ابن عجلان وابن المبارك (سير أعلام النبلاء للذهبي، ج8/ ص 137).

[4] ابن الأعرابي: هو إمام اللغة أبو عبد اللّه محمد بن زياد الأعرابي الهاشمي ولد الكوفة سنة 150 ه (سير أعلام النبلاء للذهبي، ج10/ ص688).

وجاء في المعجم الوسيط [1]أن الدعوى اسم ما يُدعى، ويُقال دعوى فلان كذا، أي أنه ادعاهُ في القضاء بأن يُطلب منه اثبات حق على غيره، والمُدعي في القضاء هو المخاصم.

المطلب الثاني: الدّعوى اصطلاحاً واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين لتعريف الدعوى:

الدعوى اصطلاحاً هي: (عبارة عن قول يقصد به اثبات شيء عار عن برهان)، ومتى كان فيها حجة أو برهان لم تكن دعوى [2].

وعرفها بدر الدين العيني [3] بأنها (إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة)، والدعوى لها ركن وشرط وحكم وسبب، فركنها معناها، وشرطها مجلس القضاء، وحكمها وجوب الجواب على الخصم بنعم أو لا، وسببها الشيء الذي استدعته المسألة للادعاء سواء أكان في البيوع، أو النكاح أو غيره من المسائل التي يمكن التنازع عليها.

وأورد ابن حجر الهيثمي [4] أن الدعوى هي: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به.

وخلاصة هذين التعريفين يمكن القول أن الدعوى هي قول يمكن قبوله عند القاضي، يَطلب من خلاله قائلة حق معلوما في يد غيره لنفسه.

وقد أورد الدكتور محمد نعيم ياسين أربع فئات عرّفت الدعوى [5]، ثم بيّن اختياره من هذه التعريفات وهي على النحو الآتي :

الفئة الأولى: وهم جماعة الفقهاء الذين عرّفوا الدعوى بأنها طلب أو مطالبة [6] ، وهم الذين نظروا إلى مضمون الدعوى . وهم جماعة من الحنفية والمالكية.

فالحنفية قالوا بأنها مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ، وعلّق الدكتور ياسين على هذا التعريف أنه غير مانع ، لأنه يدخل فيه دعوى الفضولي الذي يطالب بحق على غيره لدى الحاكم.

---

[1] مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط ، ج 1 / ص 287، دار الدعوة.

[2] ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي، روضة القضاة وطريق النجاة، ج1/ ص 163، الطبعة الثانية، 1404ه، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان.

[3] بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، ج9/ ص313، الطبعة الأولى، 1420ه، دار لكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[4] ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. ج10/ ص286، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

[5] ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص 78–84 .

[6] منلاخسرو ، درر الحكام شرح غرر الاحكام ، ج2 /ص329، دار إحياء الكتب العربية .

الفئة الثانية : وهم الذين عرّفوا الدعوى بأنها قول ، فقالوا الدعوى هي : قول مقبول عند القاضي يُقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه[1] .

الفئة الثالثة : وهي التي رأت أن الدعوى هي إخبار[2]، فقالوا أن الدعوى خبر يدل على طلب مضمون.

الفئة الرابعة : وهم الذين قالوا بأن الدعوى إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد الغير[3]، وهم الحنابلة .

التعريف المختار للدكتور محمد نعيم ياسين[4].

اختار الدكتور محمد نعيم ياسين تعريف الفئة الثانية والقائل بأن الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء. بحيث يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله.

وعلل اختياره لهذا القول بأربعة اسباب هي :-

أولا: لأن هذا القول يبين طبيعة الدعوى التي هي تصرف قولي مشروع .

ثانياً: لأن هذا التعريف يميز الدعوى بمعناها الاصطلاحي واللغوي .

ثالثا: لأنه يميز الدعوى عن غيرها من التصرفات التي يشترط لصحتها أن تكون في مجلس القضاء مثل الإقرار والشهادة .

رابعاً: هذا التعريف يدخل فيه جميع أنواع الدعاوي عند الجمهور .

---

[1] التمرتاشي ، محمد بن عبدالله بن أحمد ، تنوير الأبصار وجامع البحار ، ج1 / ص370، ط1 ، 1423ه / 2002 م ، دار الكتب العلمية.

[2] الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج10/ص 285، المكتبة التجارية الكبرى – مصر.

[3] ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد بن محمد ، المغني ، ج9 / ص271، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض.

[4] ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص 84 .

المبحث الثاني : شروط الدعوى:

المطلب الأول : شروط قبول الدعوى:

أولاً: رأي السادة الحنفية. حيث أورد الـــسرخسي في كتابه المبسوط [1] أن الله عز وجل عندما خلق الخلق جعلهم أطواراً في عقولهم وعلومهم، ونتيجة لهذا التباين فإنه تقع عندهم الخصومات، والطريق لمنع الخصومات هو قطعها حتى لا يسود الفساد، وقد استنبط العلماء من الآية الكريمة **{وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ}**[2]، أن الحكمة النبوة ، وفصل الخطاب هو البينة.

ووجه الاستدلال : تبيّن الآية الكريمة أن الله تعالى رزق سيدنا داوود القوة في العلم والعمل، واختلف أهل العلم في فصل الخطاب ، فقال بعضهم : أنها علم القضاء والفهم به[3].

فعند السادة الحنفية يرون أن أطراف الدعوى تنحصر في المدعي والمدعى عليه.

وكذلك يتفق السادة الشافعية مع من سبقهم من الفقهاء وهم الحنفية والمالكية على نفس الرأي في أطراف الدعوى وشروطها، بحيث تكون واضحة غير مبهمة، ومستكملة لشروطها من حيث وجود المدعي والمدعى عليه.

ثانياً: رأي السادة المالكية في أطراف الدعوى.

أورد صاحب الذخيرة[4] رأي السادة المالكية بقوله: "لا بد أن تكون الدعوى معلومة الجنس والقدر ويكون مع المدعي بينة".

ويتضح لنا أن أطراف الدعوى عند السادة المالكية أن تكون الدعوى واضحة ومعلومة كالادعاء على حق في أرض مثلاً أو مال يدعيه صاحبه عند آخر، وأن تكون هذه الأرض أو المال محدد القدر والقيمة بحسب العرف كأن يقول أحدهم أن له مئة متر من الأرض بجوار بيته مثلاً، وكذلك عليه إثبات ادعاءه ببينة واضحة.

واتضح لي أن الشهود لأي دعوى هي ركن أساسي عند السادة المالكية لأطراف الدعوى ، ويظهر جلياً في الجزء الحادي عشر في الذخيرة[5] أن المدعي والمدعى عليه هما طرفي الدعوى الأقوى

---

[1] . السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج17/ ص28، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

[2] . سورة ص آية رقم 20.

[3] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، ج7/ص 49 ، ط1 ،1419ه /1998م،دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت .

[4] . القرافي، أحمد بن إدريس ، الذخيرة، ج10/ ص116، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

[5] . المرجع السابق نفسه، ج11/ ص8.

في أي قضية. ورجح القرافي[1] أن المدعي هو أضعف المتداعيين، وأن المدعى عليه هو الأقوى. وثبتت نفس أطراف الدعوى عند الدسوقي[2] بأنها: المدعي والمدعى عليه، والشهود، وأن تكون الدعوى على ما هو معلوم.

ثالثاً: رأي السادة الشافعية في أطراف الدعوى:

يرى الشافعية أن تكون الدعوى واضحة غير مبهمة. ويكون طرفا الادعاء الرئيسيين هما المدعي والمدعى عليه وشرط لهما أن يكونا بالغين عاقلين فلا تقبل دعوى الصبي ولا المجنون[3] وبيّن الإمام الغزالي[4] –رحمه الله – أن أطراف الدعوى تنحصر في: الشهود، والمدعي، والمدعى عليه، وأن تكون الدعوى بينة وواضحة[5] .

رابعاً: رأي السادة الحنابلة في أطراف الدعوى.

يرى السادة الحنابلة أن أطراف الدعوى الرئيسة تكمن في[6] الدعوى نفسها أو القضية المختلف فيها عند الأفراد. وثاني الأطراف المدّعي وهو من يلتمس أخذ شيء من يد غيره، والطرف الثالث هو المدّعى عليه، وهو من ينكر ما ادعاه الطرف الأول. ويكون كلاهما بمثابة مدَّعياً ومدّعى عليه.

ودليلهم في ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " لو أعطي الناس بدعواهم لادَّعى قومٌ ودماء قومٍ، وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه "[7].

وجه الاستدلال : استدل الإمام أحمد أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال البيّنة على المدعي واليمينُ على من أنكر ، وهذا يدل على أن اللفظ عنده مُحتجٌ به.[8]

---

[1] . القرافي هو : أحمد بن إدريس من علماء المالكية وهو مصري المولد والوفاة له مصنفات كثيرة منها : الذخيرة الأمنية في إدراك النية الأعلام للزركلي ، ص 94).

[2] . الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4/ ص146، بدون طبعة، دار الفكر.

[3] . الغزالي، محمد بن محمد ، الوسيط في المذهب، ج6/ ص396، الطبعة الأولى، 1417هـ، دار السلام/ القاهرة، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر.

[4] . الإمام الغزالي: هو الشيخ الإمام البحر حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي صاحب الذكاء المفرد والتصانيف الفريدة من أشهر كتبه إحياء علوم الدين (سير أعلام النبلاء للذهبي ، ج 19 / ص (322).

[5] . المرجع السابق نفسه، ج7/ 322.

[6] . ابن قدامه، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، ج14/ ص275، الطبعة الثالثة، 1417هـ/ 1997م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

[7] . مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، ج3 /ص1336،حديث رقم 1711، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي – القاهرة ، وصورته دار إحياء التراث العربي ،بيروت .

[8] ابن رجب ، عبدالرحمن بن أحمد ، جامع العلوم والحكم، ج2/ ص241 ،ط7 ، 1417ه /1997م، تحقيق شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت.

ولما اشترط الحنابلة ما جاء في حديث النبي – صلى الله عليه وسلم – من ضرورة وجود بينة عند المدعي، فإنهم قالوا إن لم يملكها المدعي، ووجدت عند المدعى عليه سمعت منه، ولم يحتج إلى الحَلف معها؛ لأنها أقوى من اليمين[1].

وأورد المرداوي في الإنصاف [2] أن الشهادة طرف من أطراف الدعوى ولكنها لا تُسمع قبل الدعوى. فضلاً عن الأطراف الرئيسية وهي المدّعي والمدّعى عليه والدعوى نفسها. وقد قال الحنابلة بقبول كل دعوى حتى وإن كانت صغيرة وغير معتبرة. وذلك خلافاً لما عليه الفقهاء السابقين حيث أنهم لم يجيزوا ما هو بسيط وغير معتبر عرفاً كحبة قمع أو شعير مثلاً؛ وذلك حفظاً لجميع الحقوق.

– اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في شروط قبول الدعوى.

وافق الدكتور محمد نعيم ياسين جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في أن قبول الدعوى يجب أن يكون مقروناً بأن تكون دعوى بها مصلحة معتبرة في نظر الشارع. مخالفاً بذلك الإمام أحمد بن حنبل الذي قبل كل دعوى مهما كانت. سواء أكانت معتبرة أم لا. فقد أجاز الحنابلة قبول أي دعوى من المدعي وذلك حفظاً للحقوق.

وجاء اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين لاختياره بأن تكون الدعوى معتبره وواضحة وذات قيمة وذلك حتى لا ينشغل القضاء بما لا قيمة فيه ولا فائدة، وحتى لا يتكلف المدعي عبئاً أكبر مما يطلبه من المدعى عليه، وحتى يكون الحق المدعى مصلحة في ذاته والهدف من المطالبة به مصلحة مشروعة ودرء مفسدة بينة وواضحة.

وإني أوافق ما اختاره الدكتور محمد نعيم ياسين في ترجيحه لأن تكون الدعوى معتبرة وذات قيمة وذلك حتى لا يشغل القضاء بما لا فائدة فيه، وصرفَهُ عن أمور عظيمة قد أتت في وقت ادعاءه، وفاتت على صاحبها؛ ظناً من القاضي أو من ينوب عنه أنه ادعى شيئاً ذا قيمة، ثم تبين عدم أهميته.

ويتضح لي بعد البحث أن شروط الدعوى عند الفقهاء متقاربة ما عدا الحنابلة الذين قبلوا بأي دعوى مهما كانت واعتبروها من باب حفظ الحقوق فوجب النظر فيها واعتبارها دعوى. فكان ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين – رحمه الله – موافقاً للجمهور [الحنفية، والمالكية، والشافعية] . من أنهُ

---

[1] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ج14/ ص282، الطبعة الثالثة، 1417هـ/ 1997م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

[2] . المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 29 / ص212 ، الطبعة الأولى، 1415هـ/ 1995م/ هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام، القاهرة، مصر.

لا تُقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه منه له مصلحة قائمة معتبرة . وقد أورد –رحمه الله –صفات المصلحة المعتبرة شرعاً لصحة الدعوى وهي[1]:

1–أن تكون المصلحة قائمة بالفعل لا محتملة .

2– أن تكون حالّة غير مستقبلية .

3– أن تكون مصلحة مشروعة.

4– أن تكون شخصية ومباشرة .

المطلب الثاني: الدعوى الاستفهامية واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيها:

التعريف بالدعوى الاستفهامية:

هي الدعوى التي يرفعها شخص ما على آخر، ويمنحه خياراً بين أمرين وذلك لاتخاذ موقف محدد خلال فترة معينة[2].

وقد اختلف أهل القانون في سماع هذه الدعوى على قولين:

الأول : من قال بقبولها واعتمد على أن شرط المصلحة متحقق عند المدعي.

الثاني : قال بمنع سماعها ؛ وعلل منعه لها، بأن في قبولها إهدار وضياع لحق المدعى عليه. وهي تشكل نوعا من أنواع الإجبار على الخصومة .

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة.

يختار الدكتور ياسين قول من منع مثل هذه الدعوى فعلاً ذلك بأن في تحديد مدة معينة ليختار فيها المدعى عليه أحد موقفين هو فرض التزام على الآخرين ليقبلوا بهذا الحق، وفى إقامة الدعوى الاستفهامية تعدٍ على هذا الحق ،ولأن المصلحة التي بنيت عليها تلك الدعوى لا يقرها القانون؛ لأن فيها اعتداء على حقوق ثابتة للآخرين، والمنع في مثل تلك الدعوى أولى لأنه لا مصلحة فيها[3].

وأرى أن في تحديد مدة معينة لقبول الدعوى ضرر محتمل الوقوع على المدعى عليه ؛ إذ إن تحديد المدة قد لا تمنحه وقتاً كافياً للدفاع عن نفسه أو تقديم بينة إن كان صاحب حق ،وفي هذا فوات مصلحة محتملة لا يقبل الشرع بفواتها على صاحبها ، فمنع سماع مثل هذه الدعوى أولى.

---

[1] ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ،ص319.

[2] . مسلم، أحمد هارون، أصول المرافعات، ص321، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1971.

[3] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى وقانون المرافعات المدينة والتجارية، ص325.

المطلب الثالث: من شروط المدعى به المعلومية وكيفية تحققها في الأعيان:

يتفق الفقهاء في الدعوى حتى تكون مقبولة ومعتبرة شرعاً أن يكون المدعى به معلوماً ، ومن هنا اشترط الفقهاء وخاصة الحنفية منهم في العقارات تعريف ثلاثة من حدودها ومعرفة أسماء أصحابه، جاء في المبسوط[1] أنه يجب ذكر الحدود في العقارات كذكر الاسم والنسب، والشهرة إن اشتهر أحدهم بها عند الناس فإنها تغني عن ذكر اسمه ونسبه، وأوضح الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - أن العقار لا يصير معلوماً إلا بذكر ثلاثة من حدوده، وكذلك الشافعية الذين قالوا بكفاية ذكر ثلاثة حدود للعقار[2].

والمُفتى به عند الحنفية هو قول زفر [3]والقاضي بأن التعريف بالعقار لا يكون إلا بذكر أربعة من حدوده.

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في هذا الشرط.

يعتبر الدكتور محمد نعيم ياسين رأي زفر هو الرأي الأكثر انسجاماً مع ما يقرره الشرع دائماً، من اشتراط التعريف بالمدعى به بكل ما يمكن تعريفه وذكر كامل حدوده.

حيث أورد الزيلعي[4] في تبيين الحقائق[5] رأي زفر القاضي بأنه لا بد في العقار من ذكر حدوده الأربعة، لأن التعريف لم يتم بذكر ثلاثة ولا باثنين. وقال أنه لا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود الأربعة وذلك حتى يميزوه عن غيره ويرتفع النزاع بهذا الوصف الدقيق.

ويرى الدكتور محمد نعيم ياسين[6] أن القانون المعاصر للعقارات اليوم أصبح ينفرد كل عقار فيه بسجل خاص، تدون فيه كامل المعلومات المتعلقة بالعقار، وهذا ينسجم مع قول زفر عن ضرورة تحديد العقار بكل تفصيلاته وحدوده.

---

[1] . السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط،، ج16/ ص100، مطبقة السعادة مصر وصورتها دار المعرفة، بيروت – لبنان.

[2] . الأسدي: بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الشافعي ابن قاضي شهبه، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج4/ ص472، الطبعة الأولى.

[3] . زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري، ولد سنة 111هـ. وهو من أصحاب أبي حنيفة، جمع بين العبادة وطلب العلم فكان من أهل الحديث، وثق له كثيرون في رواية الحديث، توفي سنة 158هـ. [الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبو الحسنات الهندي، ص75–76].

[4] . الزيلعي: هو عثمان بن علي بن يحيى بن يونس الزيلعي الحنفي، توفي سنة 743ه، كان فاضلاً في مذهبه، فقيهاً نحوياً، من كتبه كنز الدقائق، [الأعلام للزركلي، ج4/ 210].

[5] . الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج4/ ص293، الطبقة الأولى 1314هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، مصر، وصورتها دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

[6] . ياسين، نظرية الدعوى، ص349.

وأرى أن تطبيق هذا الشرط في وقتنا المعاصر يسهم في حصر كثير من النزاعات التي قد تنشأ، خاصةً إن حصل تضليل حول حد من حدود عقار متنازع عليه أو إنكار له فإن بيانه يحصر ذلك، خاصةً في العقار البعيد عن مكان القاضي أما المكان القريب فيكون التعريف به بالإشارة إليه لأنها ممكنة.

المطلب الرابع: الدعوى بالدين المؤجل واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيها:

أما عن الدين فقد عرفه العلماء لغة بأنه: الاستقراض والاستدانة، نقول أدنت الرجل أي أقرضته، ورجلٌ مديون: أي كَثُرَ ما عليه من الدين[1]. قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}[2]. ومعنى تداينتم: أي تعاملتم بالدين، والمقصود بالدين هنا الحقوق المؤجلة.

أما مفهوم الدّين اصطلاحاً: فالمقصود به **(**إدخال مال في الذمة ليرد مثله في المستقبل[3]**)**.

أي أن الدّين هو كل ما ثبت من المال في ذمة المستدين سواء أكان بعقد أو استقراضاً، والديون حسب وقت سدادها إما حالّة أو مؤجلة. ولقد كان حفظ المال أحد مقاصد الشريعة الاسلامية التي قصد حفظها وصيانتها. وأن الحفاظ على أموال الناس هو جزء لا يتجزأ من مقاصد الشريعة السمحة، وإحدى ضروراتها. وقد أوجدت الشريعة الاسلامية سُبلاً كثيرة للمحافظة على المال، والتي منها عدم المماطلة في سداد الديون للقادر على الوفاء، بل قد وصل الأمر إلى تحريم المماطلة في سداد الدّين استناداً إلى نص حديث النبي – صلى الله عليه وسلم - عندما قال: "مطل الغني ظلم"[4].

ولكن مقابل ذلك، رغبت الشريعة الإسلامية في إمهال المعسر ومن صَعُبَ عليه السداد في الوقت المحدد لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "ومن يسَّر على مُعسِر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة"[5].

---

[1] .الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ج14/ ص129، الطبعة الأولى 2001، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

[2] .سورة البقرة آية (282).

[3] .قلعجي، محمد روان حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص60، الطبقة الثانية 1408هـ/ 1988 م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

[4] . البخاري، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري، ج2/ 845، رقم 2166، الطبعة الخامسة 1414هـ/ 1993م، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة دمشق.

[5] . مسلم، أمسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، ج4/ 2074، حديث رقم 2699، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، وصورته دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ولكن ونظراً لفساد بعض الذمم المالية، وقلة الوازع الديني لدى البعض فقد ظهرت مسألة المماطلة في سداد الديون بل وإنكارها أحياناً. وكان لفقهائنا الأفاضل فيها رأي سنعرضه في هذا المطلب، ثم نبين اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيه.

- **آراء الفقهاء في مسألة الدعوى بالدين المؤجل.**

وتأجيل الدين هو المماطلة في الدفع عند استحقاق الحق لصاحبه مع قدرته على تعجيله. وقد انقسم الفقهاء في الدعوى المقدمة بطلب هذا الدين إلى فريقين هما:

القول الأول:

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية في قول والحنابلة في أحد القولين لهم فقد قالوا: بعدم صحة هذه الدعوى. وقد أورد القرافي [1]أن المطل بالدين مع إمكانية سداده فإن ذلك يوافق إلزام المدعى عليه الخروج من الحق المدعى به .وهذا من الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها خاصةً إن وجبت بالإقرار وكان المدعى عليه موسراً. أما إن كان إثباتها يحتاج بينة أو يمين فلا تسمع دعواه.

وأورد المهراني [(2)]، رأي السادة الشافعية فقال: "ولا دعوى تسمع بالدين المؤجل، لأن الدين المؤجل وقع التأجيل فيه بالتراضي بين المتعاقدين، وله أمد يُنتظر"[(3)]. ولكن السادة الشافعية استثنوا بعض الحالات في الدعوى بالدين المؤجل، وقالوا بقبولها. وهي:

الحالة الأولى: أن يكون الدين المطلوب بالدعوى قد حل بعضه. فتصح الدعوى به جميعاً. على أن يراعى الأجل بالنسبة للجزء الذي لم يحل بعد[(4)]، وكان للدكتور محمد نعيم ياسين تعقيب على هذه الحالة بأنه لو كان الجزء الحال من الديّن البالغ مائة جنيه هو قرشاً واحداً ، فالأرجح رفض ذلك لمنع التعسف في استعمال الحق .

---

[1] القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، الذخيرة ،ج10/ص48، ط1 ،1994م، دار الغرب الإسلامي – بيروت.

[2] . المهراني: هو الإمام الحافظ الثقة شيخ الإسلام أبو نعيم المهراني الأصبهاني. ولد سنة 336 هـ، كان أبوه من علماء المحدثين والرحالين (سير أعلام النبلاء للذهبي، ج17/ ص454)، الطبقة الثالثة 1405هـ.

[3] . المهراني، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكردي الشافعي، تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي، ج 3/ ص739، رقم 6295، ط1، 1432هـ، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة –السعودية.

[4] . الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي، ج 7/ ص8، الطبعة الأولى 1419هـ/ 1997م، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

حيث أورد الماوردي [1]: أن كل ما تم الإقرار به سُمعت الدعوى به. حتى وإن لم تجز المطالبة به حالاً.

الحالة الثانية: إذا كان الدين المؤجل واجباً بعقد، ثم قصد المدعي تصحيح العقد. فإن دعواه تصح. وذلك كإقرار المرأة بصداقها بعد ثبوته بعقد، فإن دعواها تصح[2]؛ لأن جزءا من صداقها يعتبر دينا مؤجلا وهو ما يطلق عليه في العقد المهر المؤجل. فهو كالدين في ذمة الرجل للمرأة.

الحالة الثالثة : ما لو ادعى الدائن على مدينه المعسر ، وقصد بدعواه إثبات دينه ليطالب به غريمه إذا أيسر .

وقد أورد البهوتي : "لا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المُدعي، ويجب أن تكون متعلقة بالحال. أي إذا كانت متعلقة بدين مؤجل فإنها لا تصح، وإنما يجب أن يكون حالاً (أي أن يكون قد حان موعد سدادة"[3]. فلا تُسمع الدعوى بالدين المؤجل؛ لأنه لا يجوز الطلب قبل حلوله[4].

القول الثاني: وهو للسادة الحنفية والشافعية في قولهم الثاني، والحنابلة في قول ،حيث ذهبوا جميعاً إلى جواز الدعوى بالدين المؤجل، وذلك إذا قصد بها حفظ الحقوق من الضياع. وهذا من باب الاستحسان[5] حتى لا تضيع الحقوق بعدم الدعوى بها أو إثباتها بشكل رسمي أو قانوني. وقد أورد ابن الهمام في فتح القدير[6] رأي السادة الحنفية فقال: [ومن أقرّ بالدين المؤجل، فصدّقه المقر له بالدين، وكذّبه في التأجيل، فقد لزمه الدين حالاً].

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة[7]:

اختار الدكتور محمد نعيم ياسين - رأي أصحاب القول الثاني وهم الحنفية، والقول الثاني عند الشافعية والقول الثاني عند الحنابلة. وهو قبول مثل هذه الدعوى.

---

[1] . الماوردي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن حبيب، الإمام العلامة أقضى القضاة شافعي المذهب، حدث عن الحسن بن على الجبلي. ت 450هـ، (سير أعلام النبلاء للذهبي ج18/ 64).

[2] . الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج 5/ ص354، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، وصورتها دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

[3] . البهوتي: هو صالح بن حسن بن أحمد. حنبلي المذهب مصري أزهري. ولد ومات في القاهرة. له ألفية في الفرائض سماها "عمدة الفارض"؛ الإعلام للزركلي، ج3/ ص190، ط15.

[4] . البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع، ج15/ ص138، الطبعة الأولى 1421هـ/ 2000م، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل/ الناشر، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

[5] الاستحسان : هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جليّ إلى مقتضى قياس خفيّ وهو أداة لاستنباط الاحكام الشرعية عند غياب النص وهو من مصادر التشريع التبعيّة (علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ، عبد الوهاب خلّاف ، ص76).

[6] . ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ، فتح القدير على الهداية، ج8/ ص338، الطبعة الأولى 1389هـ/ 1970م.

[7] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارية، ص314، طبعة خاصة 1423هـ/ 2002م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع / السعودية.

وعلل اختياره - رحمه الله - لهذا القول بأن هذا هو الأقرب للواقع والمصلحة، وهو طريق لسد الشر والتخلص منه.

فسماع الأدلة وشهادة الشهود في الدعوى بالدين المؤجل هو إقرار وإثبات لصاحب الحق. ومنعاً للمدعى عليه من التنصل من هذا الحق، والخصام للمدعي. وأيضاً في قبول مثل هذه الدعوى توفير وقت وجهد على من يتولى البحث والتحري والتحقيق في مثل تلك القضايا، لأن قبولها يوثق البيانات، ويوثق شهادة الشهود، حتى لو لم يتم استيفاء الدين في الحال.

ولعل هذا هو الأنسب إلى واقعنا المعاصر، حيث كثرت الخصومات في قضايا الدين والحقوق، ولا يتسنى دائماً لأحد أناس يحكمون في مثل هذه الخصومات إلا بدليل أو بينة، فيكون إثبات الدعوى.

وإني اختار ما اختاره الدكتور محمد نعيم ياسين من جواز قبول مثل هذه الدعوى ؛وذلك حتى لا تضيع الحقوق بالامتناع عن سماعها ويكون سداً لذريعة إهدار أموال الناس بالباطل ،ففي سماع مثل هذه الدعوى حفظ للمال الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الخامس: من شروط المدعى به أن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادةً(الخلطة بين المدعي والمدعى عليه).

والخلطة في اللغة: تعني الموافقة، والألفة، والاتفاق[1]. وهو المعنى الوارد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما قال للمغيرة بن شعبة[2] عندما أراد خطبة امرأة: "انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"[3].

وجاء في المعجم الوسيط[4]: "أن الخلطة بمعنى الأدمة والموافقة. وهي من الاختلاط والشركة. والخليط هو: ما اختلط من صنعين أو أكثر. ويُطلق أيضاً على الشريك والصاحب خلطاء.

وفي العُرف في حياتنا اليومية نقصد أن الخليط والخلطة في الأشياء تدل على اجتماع الأشياء .سواء أكانت من نفس النوع أو من أنواع متعددة.

وصورة المسألة في شرط الخلطة هي أن تكون قد حصلت معاملة وخُلطة بين المدعى والمدعى عليه حتى تقبل الدعوى. فإذا قدمت الدعوى من المدعي فإنها تحتمل أحد أمرين:

---

[1] . ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ،لسان العرب، ج12/ ص8، الطبقة الثالثة 1414هـ، دار صادر /بيروت.

[2] المغيرة بن شعبة : هو ابن أب عامر بن مسعود بن معتب ،وهو من كبار الصحابة ، تميز بالشجاعة والمكيدة ، شهد بيعة الرضوان ،توفي سنة 50ه. (سير أعلام النبلاء ، للذهبي ، ج3 / ص20).

[3] . الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، ج3/ 389، رقم 1087، الطبعة الثالثة 1395هـ/ 1975م، مكتبه ومطبعة مصطفى الباني/ مصر. قال الترمذي حديث صحيح

[4] . مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ج1/ ص250، دار الدعوة للطباعة والنشر.

الأول: ينظر فيها إلى عُرف الناس وعادة الأطراف المتنازعة.

الثاني: ينظر فيها إذا خالفت عُرف الناس أم لا. فإذا خالفت عُرف الناس قالوا ببطلانها. ولا يترتب عليها شيء، حتى ولو قدم المدعي بينة على ادعائه.

أما إن لم تخالف الدعوى عُرف الناس، وكانت بين طرفين لم يتعاملا مع بعضهما البعض ولم تحصل بينهما أي خلطة. فهذه الدعوى في القضاء تعتبر دعوى مسموعة، ولا تثبت حتى يقدم فيها المدعي بينة على صحة ما ادعاه حتى يحكم له ما ادعاه.

وقد أورد ابن فرحون[1] أن الدعوى حتى تُقبل يجب أن تكون مما لا تشهد العادة والعُرف بكذبها.

وهي على هذا النحو مقسمة إلى ثلاث أقسام:

الأول: نوع تُكذبه العادة ، مثل : دعوى الأجنبي على رجل ملّكهُ داراً وهو يراهُ يهدم ويبني فيها ، ولا يعارضهُ صاحبُها عل ذلك ولن يَدّعِ أنه له حقٌ فيها ، ثم قام يدَّعي عليه أنها له ، ويريد إقامة البيّنة على دعواه فمثل هذه الدعوى لا تُسمع أصلا، وذلك لأن العرف يكذب ذلك.

الثاني: نوع تصدقه العادة ، مثل ان يدَّعي أحدهم سلعة معيّنة بيد رجل غريب على رجل صالح ، ومثل الرجل الذي يدَّعي في مرض موته أنه له ديناً على رجل وأوصى أن يتقاضى منه ، فينكر ذلك المطلوب.

الثالث: نوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه ، مثل ادعاء رجل أن له ديناً في ذمة رجل ، فهذه دعوى مسموعة من مدعيها وعليه إقامة بيّنة ، إما بالحلف، أو الإثبات.

أما النوع الأول والثاني فلا تحتاجان إلى اثبات خُلطة بين الأطراف المتنازعة أما النوع الثالث وهو ما لا تقضي العادة لا بصدقه ولا كذبة [2].

ومثال النوع الثالث أورده أيضاً ابن فرحون في مبحث آخر حين قال: وأما ما لا تقضى العادة لا بصدقه ولا بكذبه، مثل أن يدعي الرجل ديناً له في ذمة رجل آخر. فمثل تلك الدعوى تكون مسموعة من مدعيها، ويُطلب منه إقامة بينة على صدقها. ولا يجوز فيها أن يطلب من المدعى عليه اليمين، لأن هذا غير ممكن ولا يجوز إلا بإثبات الخلطة بينهما. ولا سبيل لهذا الإثبات إذا لم يقر به المدعى عليه إلا بشهادة شاهدين عدلين بأن يقولا أنهما عرفا هذين الشخصين يتبايعان مرتين

---

[1] . ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، ت 799هـ وهو من شيوخ المالكية، وهو مغربي الأصل، رجل إلى مصر والقدس والشام سنة 792هـ. الإعلام للزركلي ج4/ ص126) الطبقة الخامسة عشر.

[2] . ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 1/ ص149، الطبعة الأولى 1406هـ/ 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.

أو ثلاثاً، ولم نعلم بينهما مفاصلة ولا عَلام افترقا. فإن شهدا بذلك فإن القاضي يوجب اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نَكَلَ (امتنع) عن يمينه بطلت الدعوى[1].

- موقف العلماء من شرط الخلطة بين المدعي والمدعى عليه:-

أولاً : الحنفية :

اشترط الحنفية في الخلطة أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في نصيب الآخر، إلا بإذنه أو ولايته، ولذا فلا تسمع الدعوى من المدعي على المدَّعى عليه لأن فيها شبهة الخلطة .[2]

ثانياً: المالكية:

اشترط المالكية وجوب حصول خلطة بين المدعي والمدعى عليه ؛ وذلك لأنهم نظروا إلى عُرف الناس في الدعوى بين المتنازعين .فإن كانت الدعوى فيما يخالف عُرف الناس قالوا ببطلانها.

وإن كانت لا تخالف العُرف وكانت بين طرفين لم يتعاملا مع بعضهما ، ولم يكن بينهما خلطة ، فالدعوى عندئذٍ تُسمع .فإن أقام صاحبها بينة على ما ادعاه حُكم له .

وقد استثنى المالكية[3] عدة مسائل من اشتراط الخلطة لتوجيه اليمين على المدعى عليه ومن هذه المسائل:-

فقد استثنى المالكية الصانع يدعى عليه بما له فيه صنعة فيحلف حتى لو لم تثبت الخلطة، وذلك لأن الصنعة عامة ولا يشترط فيمن يقوم على صنعته اختلاطه بكل الناس.

وكذلك استثنوا التاجر الذي ينصب نفسه للبيع والشراء فيحلف حتى لو لم تثبت خلطه بمن ادعى عليه.

وكذلك المتهم بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فيحلف ولو لم تثبت خُلطة.

أما بقية الأمور التي يتم الادعاء فيها عند المالكية فقد اشترطوا فيها الخُلطة بين المدعي والمدعى عليه حتى تثبت، ولا يعتبرون لقاء الناس في السوق خلطة، ولا اجتماعهم في المسجد للصلاة وسماعهم للدروس خلطة، وإنما اختلاطهم يكون بالمعاملة وقد قال المالكية أن الخلطة تثبت بشهادة امرأة واحدة.

---

[1] . المرجع السابق نفسه، تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1/ ص2306.

[2] الحدادي ، علي بن محمد ، الجوهرة النيّرة ، ج1 / ص285،ط1 ، 1322ه ، المطبعة الخيرية.

[3] . الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4/ ص145، بدون طبعة، دار الفكرة.

ولم يقل أحد من فقهاء المذاهب الأخرى باشتراط الخلطة في توجيه اليمين على المدعى عليه سوى ابن قيم الجوزية[1] من الحنابلة [2].

– ومما استدل به المالكية وابن القيم :

قول علي (رضي الله عنه) عندما قال: "لا يسعدي الحاكم على خصم إلا أن يعلم بينهما معاملة"[3].

–ثالثاً : الشافعية:

اشترطوا أن يكون المدعى به محتمل الثبوت في العقل، ولا يشترط أن يكون محتملاً عرفاً وعادةً [4].

– رابعاً : الحنابلة :

اشترطوا أن لا يتعارض المدعى به مع العرف والعادة [5].

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في مسألة الخلطة[(6)]:

وقد اختارَ الدكتور محمد نعيم ياسين رأي الشافعية وهو أن يكون المدعى به محتمل الثبوت في العقل ولا يشترط أن يكون محتمل عرفاً وعادة ، وعلل هذا الاختيار بقوله بأنه ما دام لم يثبت شرط الخلطة في الكتاب ولا في السنة ولا الإجماع قضى به، فإنه لا يشترط، وإنما نلجأ إلى الترجيح والاحتكام إلى قواعد الشريعة العامة، وذلك لأن في اشتراط الخلطة تضيعاً للحقوق، وإقراراً للنظم. لأنه قد ثبت للشخص حق على من هو أرفع منه بغصب أو شراء ، وقد يكون من هو ألحن بحجته من الآخر، وإنه باشتراط إلى الخلطة لثبوت الحق نكون قد فتحنا ثغرة تضيع من خلالها الحقوق وهذا ما لا تريده الشريعة الإسلامية.

---

[1] ابن قيّم الجوزية : هو محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ، ولد سنة 691ه وتوفي سنة 751ه ،نشأ في دمشق وكان من أبرز شيوخه ابن تيمية وقد لازمه حتى وفاته سنة 728ه ، وقد نشأ حنبليّ المذهب [مختصر زاد المعاد ، محمد بن الوهاب ص5].

[2] ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن قيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،ص99،الطبعة الأولى 1410ه/1989،مكتبة المؤيد ،بيروت /لبنان .

[3] القرافي ،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس ،أنوار البروق في أنواء الفروق ،ج4/ص83 ،مؤسسة الرسالة /لبنان .

[4] بن عبد السلام ،أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم ،قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،ج2/ص125،مكتبة الكليات الأزهرية ــالقاهرة .

[5] ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن قيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،ص99،الطبعة الأولى 1410ه/1989،مكتبة المؤيد، بيروت / لبنان .

[6] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارية، ص381، طبعة خاصة 1423هـ/ 2003م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

وإني أرجح ما رجحه الدكتور محمد نعيم ياسين ،لأنه الأرجح والأقرب للواقع في وقتنا المعاصر، حيث أنه مع اشتراط الخُلطة ستكثر المنازعات على الحقوق، ونكون باشتراطها قد فتحنا باباً لخلافات ونزاعات قد تؤدي إلى ما هو أكبر من الادعاء، وطلب الحق. والله تعالى أعلى وأعلم.

المبحث الثالث : من شروط الدعوى شرط الإلزام بالدعوى:

المطلب الأول : المقصود بشرط الإلزام:

هو أن يكون المطلوب من الدعوى تحصيل الحق ، أي الإلزام به لمن ادعاه .وقد أورد هذا المعنى الهيتمي في التحفة [1] بأن الدعوى التي يشترط فيها الإلزام لدفع المنازعة وتحصيل الحق ،يجب أن تكون دعوى صحيحة ذات بينة واضحة، من المدعي .

ومن ادعى شيئا على آخر وتردد في دعواه فإن دعواه لا تقبل لأن الدعوى يجب أن تكون واضحة ومحددة حتى تكون ملزمه.

وقد أورد ابن فرحون[2] أن الإلزام يكون شرطا في الحكم إذا بني الادعاء على البيان والوضوح ، فمتى حصل التردد في الدعوى لا تقبل .

فمثلاً الهبة، هل مجرد القول فيها يكفي للزوم نقل المِلك أم لا؟، فان ذلك يقتضي نقل الملك. حقيقة حتى يحصل الإلزام ، وكذلك لابد من البيان الواضح للشيء المدعى به والثبوت فثبوت البينة بعقد الهبة او النكاح او البيع مثلا.

يعتبر عند العلماء شرطا مختلفا فيه لإلزام الحكم من عدمه فعند المالكية لا يعتبر الثبوت حكما وعند الحنفية يعتبر حكماً.

المطلب الثاني : حقيقه شرط الإلزام. وموقف الدكتور محمد نعيم ياسين منه.

حقيقه شرط الإلزام يكمن في المصلحة الحقيقية المترتبة عليه .فمثلاً دعوى الوعد ، ودعوى لوصية لا تقبل. وهي غير ملزمة ؛ وذلك لأن الوعد غير ملزم قضائياً وإن كان الوفاء به مطلوباً فقهياً، ولا تقبل دعوى الوصية ؛لأنه يحق لصاحبها الرجوع عنها حال حياته فهي بذلك غير ملزمة .

---

[1] الهيتمي ،احمد بن محمد بن علي بن حجر ،تحفة المنهاج في شرح المنهاج ، ج ١٠ / ص ٢٩٦ ،المكتبة التجارية الكبرى مصر ،و صورتها دار احياء التراث العربي .

[2] ابن فرحون ، ابراهيم بن علي بن محمد ،تبصرة الحكام في اصول الاقضية و مناهج الأحكام ، ج١/ ص١٢٦ ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ــ١٩٨٦ــ مكتبة الكليات الأزهرية

موقف الدكتور محمد نعيم ياسين من هذا الشرط .

يعتبر الدكتور محمد نعيم ياسين أن شرط الإلزام يتبع شرط المصلحة . فإن ترتبت مصلحة حقيقية وثابتة على الدعوى كانت لازمة ، أما إن لم يكن المدعى به لازماً على فرض ثبوت الدعوى ،ولم تكن الدعوى ذات فائدة للمدعي ،فإن هذه الدعوى تُرد ؛ وذلك لعدم تحقق المصلحة فيها .[1]

– وأرى أن من باب الحفاظ على نزاهة القضاء في قبول الدعاوي أو ردها أن يترتب على الدعوى مصلحة معتبرة حقيقية وعندئذ تكون ملزمة .

[1] ياسين ، محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص39.

الفصل الثالث:

اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في الآثار المترتبة على رفع الدعوى:

المبحث الأول : حدود أثر الحكم في الدعاوي القضائية:

المطلب الأول : آثار الحكم في الدعاوي القضائية[1]:

الاصل في الدعاوي القضائية الإلزام ووضع الحجه على الأمر المقامة الدعوى من أجله ولكن هذا الاثر ليس مطلقا. لسببين هما :

الأول :أن اثر الحكم القضائي يقتصر على الواقعة التي صدر فيها ولا يمتد الى جزئياتها ؛ لأن القضاء متجدد ، ويعتبر أن لكل حادثه اعتبارات معينه تتناسب مع ظروفها وطبيعتها التي تلائمها حكم قضائي مختلف عن غيره، وقد أورد ابن القيم[2]أن الله تعالى إذا نص في كتابه على اسم من

---

[1] ياسين ،محمد نعيم عبد السلام ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص٦٧٦

[2] ابن القيم ،محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد شمس الدين، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج١/ص١٨٧،الطبعة الاولى ١٤١١هـ/١٩٩١م ، تحقيق محمد عبد السلام ابراهيم ، دار الكتب العلمية بيروت.

الأسماء أو حكما من الأحكام وجب أن لا يوقع ذلك الحكم على غيره وإنما يقع على ما اقتضاه؛ لأن الزيادة عليه تعتبر زياده في الدين .

وقال الخرشي:[1] إن الحكم أن لا يجاوز محله إلى ما يماثله، أي أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكمه هذا حكما لكل ما يحدث مع ما يماثلها، وإن حدث ما يماثل المسألة التي حكم بها فإن عليه اجتهاداً جديداً، ولا يعتمد على ما اجتهده سابقاً .

والسبب الثاني : أن أثر الحكم القضائي لا يمتد إلى تغيير وصفه الشرعي للذي صدر فيه، فالحلال لا يصبح حراما بحكم القاضي ولا الحرام يصبح حلالا ، سواء أكان عقدا أو فسخا .

وقد اختلف الفقهاء في أثر الحكم القضائي على قولين :

الأول : رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

الذين قالوا : أن أثر الحكم القضائي لا يمتد إلى تغيير وصفه الشرعي للذي صدر فيه، فالحلال لا يصبح حراما بحكم القاضي ولا الحرام يصبح حلالا ، سواء أكان عقدا أو فسخا .

أورد صاحب منح الجليل [2] رأي المالكية في أثر الحكم القضائي في الدعاوي بأن الرضا أن الحكم يرجع إلى الإلزام ، بمعنى أن المحكم يلزمهما (المدعي ، المدعى عليه) جبراً بخلاف الرضا .

وأورد صاحب الحاوي الكبير [3] رأي الشافعية في أثر الحكم القضائي في الدعاوي بأن الحق في الشاهد لازم لغير الشاهد ، وذلك ليتحقق الإلزام بنفس الاحتمال ، وقد وضعوا شروطاً عدة لصحة الأداء والإلزام في الحكم والتي منها ، أن يكون الشاهد مقيماً على شهادته ولا يتراجع عنها ، فإن رجع عنها قبل الأداء لم يصح أداؤه ، ولو رجع عنها بعد الأداء وقبل الحكم بَطُلَ الأداء ، ولو رجع بعد الحكم بالأداء ، لم يبطل الحكم برجوعه.

وأورد صاحب الإقناع في فقه الإمام أحمد [4] رأي السادة الحنابلة في أثر الحكم القضائي في الدعاوي حيث قال: أن العوض في الذمة بحق من الحقوق يثبت حالاً وإن أجله ، ويصح تأجيله ولزومه إلى أجله ، سواء أكان فرضاً أو غيره.

---

[1] الخرشي، ابو عبد الله محمد شرح الخرشي على مختصر خليل، ج٧/ص١٦٧، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ/ دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت .

[2] عليش ، محمد بن أحمد ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج5 / ص 30 ، ط1 ،1404ه / 1984م ، دار الفكر – بيروت.

[3] الماوردي ، علي بن محمد بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ،ج17 /ص224-225، ط1 ، 1419ه / 1999م ، دار الكتب العلمية -بيروت.

[4] الحجاوي ، شرف الدين موسى ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج2/ص148، دار المعرفة ، بيروت -لبنان.

واستدلوا بأدلة كثيرة منها :

– قول الله تعالى { وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ } [1].

وتأويل الآية الكريمة يفيد أن الأكل بالباطل والإدلاء إلى الحكام لأكل المال بالإثم يؤكد أن قضاء الحكام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا. [2]

– واستدلوا من السنة النبوية بحديث أم سلمة رضي الله عنها قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم – "إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فــأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار ".[3]

ودلالته واضحة حيث أن الحاكم لا يحل الحرام لأنه يحكم بالظاهر والحجة والدليل المتوفران لديه. فحكمه يكون حكم بالظاهر، ويمكن أن يكون الظاهر مخالفاً للحقيقة فيقع الظلم.

– ودليلهم من المعقول أن شرط صحة الحكم هو وجود الحجة والدليل ، واحتمال أن لا تدل الحجة على الحقيقة .

الثاني : رأي الامام ابو حنيفة رحمه الله في اثر الحكم القضائي ان له حالتان هما :–

الأولى: اذا كان الشيء المحكوم فيه ،للقاضي أمر إنشائه أصلا. مثل عقد النكاح من حيث إبرامه وفسخه أو الطلاق وما يتبعها ففي هذه الحالة يكون الحكم نافذ القضاء ظاهراً وباطناً وهذا ما خالف به محمد ابن الحسن ، وأبو يوسف مع الجمهور .

الثاني: أن لا يكون الشيء المحكوم فيه للقاضي الأمر في إنشائه في الأصل مثل الأملاك المرسلة [4]وهي الأملاك المطلقة التي لا يوجد فيها إثبات لسبب الملك مثل ادعاء أحدهم ملكاً مطلقاً في دار أو أرض [5]، ففي هذه الحالة لا يكون حكم القاضي نافذاً في الباطن إن لم يكن موافقا لما اعتمد عليه من الظاهر.

---

[1] سورة البقرة آية 188.

[2] الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان عن تأويل آيِ القران ، ج٢/ص٥٤٨ ، دار التربية والتراث – مكة المكرمة

[3] مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، ج٣/ص١٣٣٧/حديث رقم ١٧١٣، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي – القاهرة وصورته دار إحياء التراث العربي– بيروت.

[4] ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج٧/ص١٤،الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي .

[5]الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج7 /ص15 ،ط1، 1327ه ، مطبعة دار الكتب العلمية .

وكان من أدلتهم :

– استدلالهم بقصة المتلاعنين [1]حيث أن النبي(صلى الله عليه وسلم) فرق بينهما مع العلم أن أحدهما كاذب . حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما مع أن أحدهما كاذب وحكم التفريق نافذ ظاهراً وباطناً حيث أنه يحرم على الزوج وطء زوجته ،ويحرم عليها تمكينه من نفسها ويجوز لها أن تتزوج بغيره وتمكنه من نفسها وهذا هو النفاذ في الباطن مع أنه مخالف للظاهر[2].

– واستدلوا بالمعقول : حيث أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ، ولا يقع القضاء بالحق إلا بما يحتمل الإنشاء ، وهذا يحتمل إما أن تكون البينة صادقة أو كاذبة .

وقد انبنى على هذا الخلاف عده مسائل منها:–

إذا ادعى رجل أنه زوج لامرأة معينة وهي أنكرت ذلك ولكنه أحضر شاهدي زور وحكم القاضي بنكاحها منه ،فإن قضاؤه ينفذ في الظاهر عند الجمهور والباطن عند ابي حنيفة ومعنى أن ينفذ الظاهر أي أن يسلم القاضي المرأة للرجل على أنه زوجها والنفاذ في الباطن أنه يحل له وطؤها [3] وهذا عند الحنفية .

المطلب الثاني: ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين في الدعاوي القضائية [4]:

يرجح الدكتور محمد نعيم ياسين رأي الجمهور وذلك بسبب قوة أدلتهم وأن المصلحة تكمن في رأيهم وأدلتهم قوية بسبب استنادها إلى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهي واضحة الدلالة وتؤيد ما ذهب إليه الجمهور حيث أن الله تعالى يتولى بواطن الأمور والحكم الظاهر للناس وأن القاضي مأجور على اجتهاده إن أصاب أو أخطا وهذا هو الأقرب إلى دلالة النص وإلى روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها التي تنظر إلى مصالح الناس دائما . كذلك فإن ما ذهب إليه الجمهور هو الأكثر تحقيقاً لمصلحة العدل وأكثرها دفعاً لمفسدة الظلم عن الناس وهي الأكثر تنمية لملكة مراقبة الله تعالى والخوف منه في تحري الدقة في الحكم حتى يتحرى الانسان الحلال والحرام قدر الإمكان ويذكر من جاءه طالباً للحق بأن لا يكون آكلا للحق وهو يظلم نفسه وذلك حتى لا يقع

---

[1] البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل ،صحيح البخاري،ج٤/ص١٧٧٣حديث رقم ٤٤٧١ ،الطبعة الخامسه١٤١٤هـ–١٩٩٣م تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ،دار اليمامة– دمشق.

[2] البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل ،صحيح البخاري،ج٤/ص١٧٧٣حديث رقم ٤٤٧١ ،الطبعة الخامسه١٤١٤هـ–١٩٩٣م تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ،دار اليمامة– دمشق.

[3] الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، بائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج ٧/ص١٥،الطبعه الاولى١٣٢٧هـ مطبعه الجمالية مصر.

[4] ياسين ،محمد نعيم عبد السلام ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص٦٩٣.

في ظلم الآخرين وينالـه عقاب الله سبحانه وتعالى ؛لأن الحاكم لا يحلل ما حرم الله سبحانه وتعالى ولا يحرمه وانما يبني أحكامه على الظاهر .

وأرى أن تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في كل أمر هي هدف لكل حاكم أو قاضي يتقي الله عز وجل ،وأن بواطن الأمور يتولى الحكم فيها الله سبحانه وتعالى ،لذا فإني أرى أن ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين هو الأنسب لما تقتضيه روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها .

المبحث الثاني: المساواة بين الخصوم:

المطلب الأول : معنى المساواة لغةً واصطلاحاً.

المساواة لغة: هي مصدر بمعنى العدل بين شيئين والاستقامة في الحكم بينهما[1].

وجاء في لسان العرب أن الأمور إذا تساوت فقد تماثلت ولا فرق بينهما في شيء، وقولهم لأسوين بينهم في العطاء حتى يكونوا شيئاً واحداً[2].

معنى المساواة اصطلاحاً: أورد الأصفهاني[3] أن التسوية من المساواة وهي العدل بين شئين في نفس المعنى ويقال استوى هذان الرجلان أي حكم بينها بالعدل والتساوي. وهي من المكافأة بالخير أو الشر.

والأصل أن يعدل القاضي بين المتخاصمين إن دخلا عليه في جميع أنواع المعاملة ، سواء في مكان المجلس أو الكلام أو النظر، وذلك للأدلة الواردة ، والتي منها:

- ما روته أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:-"من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه، وإشارته، ومقعده "[4] .
- ففي النص دلالة واضحة بوجوب التسوية بين الخصمين في المعاملة .
- ما ورد في كتاب عمر بن الخطاب عندما ولى أبي موسى الأشعري القضاء، قال له :" أما بعد: فإن القضاء فريضةٌ محكمة وسنةٌ متبعة ،افهم إذا أدلي إليك ،فإنه لا ينفع كلمة حق لا نفاذ له. آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ،حتى لا يطمع شريف في حيفك ،ولا يخاف ضعيف في جورك "[5] .

---

[1] .ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ،ج3،ص112 ،دار الفكر.

[2] . ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، ج1/ ص222، الطبعة الثالثة 1414هـ، بيروت- لبنان.

[3] . الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ص552، الطبعة الأولى 1412هـ، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، بيروت- لبنان.

[4] الدار قطني ،أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود ،سنن الدار قطني ،ج4/ص205 ،الطبعة الأولى 1424ه_2004م،مؤسسة الرسالة_ بيروت . حكم الألباني في الحديث أنه ضعيف (حديث رقم 5321 في ضعيف الجامع).

[5] البيهقي ،أحمد بن الحسين بن علي ،السنن الكبرى ،ج1/ص229/رقم (20460)،ط3 ، 1424ه/200م،دار الكتب العلمية _بيروت _لبنان.

المطلب الثاني: صورة المسألة وخلاف الفقهاء فيها:

وكان لفقهائنا –رحمهم الله – رأي في هذه المسألة على النحو التالي:

صورة المسألة :-

إذا حضر إلى القاضي خصمان ،أحدهما مسلم ، والآخر كافر ،فهل يسوى بينهما في المجلس ؟ من حيث القيام ، والجلوس ،والتقديم والتأخر .

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:-

الأول : وهم الحنفية والمالكية:

فقد أورد صاحب المبسوط[1] أن على القاضي أن يسوي بين الخصوم إذا تقدموا إليه سواء أتفقت ملّلهم أم اختلفت .

ذهب المالكية إلى أن التسوية بين الخصمين واجبة على القاضي حتى وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً[(2)] وقد أورد ذلك ابن فرحون في تبصرة الحكام فقال [ويجعل لأهل الذمة يوماً أو وقتاً بقدر كثرتهم وقلتهم ويجلس في المسجد] وأورد ذلك أيضاً الخرشي[(3)] بقوله أن على القاضي أن يسوي بين الخصمين المسلم والكافر في الجلوس والقيام.

الثاني :وهم الشافعية والحنابلة[4]

ذهبوا إلى أنه ينبغي تمييز المسلم عن الكافر في الجلوس والبدء بالكلام في سماع دعواه، وكان دليلهم الخبر الوارد عن علي رضي الله عنه عندما جلس بجانب القاضي شريح في خصومة له مع يهودي، وعندما سؤل عن هذا قال: لو كان خصمي مسلماً من المسلمين لساويته في المجلس ، ولكني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول (لا تساووهم في المجالس) [(5)].

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، ج16/ ص 61 ، مطبعة السعادة ، مصر ، وصورتها دار المعرفة ، بيروت – لبنان .

[2] . ابن فرحون ابراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين ليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحلام، ج1/ ص41، الطبعة الأولى 1986م/ 1406هـ، مكتبة الكليات الأزهرية.

[3] . الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج7/ ص152، الطبعة الثانية 1317هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر وصورتها دار الفكر ببيروت.

[4] ابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن أبي القاسم ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،ج1 /ص72،مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، وصورتها دار الكتب العلمية بيروت .

[5] . الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، الطبعة الثالثة 1433هـ، - دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية.

المطلب الثالث: اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة[1]:

يختار الدكتور ياسين رأي المالكية في المسألة والقاضي بأن التسوية بين الخصمين واجبة حتى ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً.

وسبب اختياره لهذا القول، لأنه أقرب إلى روح الشريعة ومقاصدها، ومقتضيات قواعدها العامة. بالإضافة إلى أن النصوص الواردة في وجوب التسوية بين الخصمين في القضاء كثيرة ومنها:

أنه وردت أخبار كثيرة عن الرسول – صلى الله عليه وسلم- تقرر أن للذميين في دولة الإسلام ما للمسلمين من حقوق وأهمها حق المعاملة والمساواة في جميع المجالات ومنها النظر في خصوماتهم .

– وأرى أن التسوية بين الخصمين في المعاملة هي التي تظهر الوجه المشرق للإسلام بالنسبة لغير المسلمين لذا أنا اتفق مع رأي الدكتور محمد نعيم ياسين في اختياره والقاضي بوجوب التسوية بين الخصمين إن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً.

[1] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص442.

المبحث الثالث: محاكمة الغائب:

المطلب الأول : المقصود بالغائب:

وهو كل من يجوز الحكم عليه مع غيابه ويشمل كل غائب عن مجلس الحكم .

وقبل أن نتعرف على موقف المذاهب الفقهية من محاكمة الغائب لابد أن نعرف من هو الغائب الذي كان للعلماء موقف من غيابه.

وقد وقسم فقهاء المالكية[1] الغياب إلى قسمين هما:

1) غيبة بعيدة حيث لا يستطيع الذي طلب الحق الذهاب إلى ذلك الغائب لبعد البلاد. كمن يخرجون للمغازي ويقيمون في البلاد التي خرجوا إليها كما حدث زمن الفتوحات الإسلامية، وكالنازحين حالياً من غزة أو سوريا.

2) غيبة قريبة وهي مثل السفر المعتاد والمعروف حتى رجعة الغائب به، فمن يبعد اكثر من مسيره ثلاثة ايام يعتبر بعيدا واقل من ذلك يعتبر قريبا ولا يجوز الحكم عليه غيابيا ويستدعى للقضاء، ولكن بشرط أمن الطريق الموصلة لمجلس القضاء.[2]

وقسمها الحطاب[3] إلى ثلاثة أقسام:

الأولى: غيبة قريبة وهي محددة بأيام يسيرة.

الثانية: غيبة متوسطة وهي غياب يقارب العشرة أيام.

الثالثة: غيبة بعيدة وهي الغيبة التي لا يُعرف متى يعود صاحبها.

أما الشافعية فلهم في الغائب قولان [4]:

الاول : من ابتعد مسافة القصر: وهي المسافة التي يجوز فيها قصر الصلاة وجمعها وقدرها العلماء بما يزيد عن 81 كيلو متر وأن هذه المسافة معتبرة لدى الكثير من الفقهاء .

والثاني: من زاد حد البعد عنده (مسافة العدوى) وهي المسافة التي يقطعها الشخص ذهابا وإيابا في نفس اليوم الذي خرج فيه ويسهل إحضاره لسماع رده على الدعوى المقدمة ضده.

---

[1] . الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني، المدونة، ج4/ ص268، الطبعة الأولى 1415هـ/ 1994م، دار الكتب العلمية.

[2] عليش ،محمد بن احمد بن محمد ابو عبد الله، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ج٢/ص٣٠١،بدون طبعه دار المعرفه

[3] . الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5/ ص38، الطبعة الثالثة 1412هـ/ 1992م، دار الفكر.

[4] المليباري ،زين الدين احمد بن عبد العزيز بين زين الدين بن علي بن احمد فتح المعين بشرح قره العين بمهمات الدين،ص٦٢٩، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم.

وصورة المسألة

تكمن في خلاف الفقهاء في المدة التي تعتبر غيابا ويجوز فيها الحكم على الشخص غيابياً إن أدعى عليه أحد.

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في محاكمة الغائب:

وكان خلاف الفقهاء في تلك المسألة على النحو التالي:

إن الخلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء هو على الغائب البعيد المعروف مكانه.

قول الحنفية :

لهم في القضاء على الغائب البعيد وغير المفقود والمعروف مكانه قولان:

الأول :-الجواز

الثاني:- المنع

والمنع هو الراي الراجح ولكن ليس على الاطلاق وانما يستثنى من المنع كل حاله تدعو اليها الضرورة والحاجه الى جواز الحكم على الغائب فيها. والقاضي هو الموكل بتقدير ذلك الموقف وذلك حتى لا تتاح الفرصة لمن هو فاسد ان يتعمد الغياب من اجل منع الحقوق عن اصحابها ووجب احضار المدعى عليه الغائب حتى تسد الطريق على اصحاب النوايا السيئة في ظلم الناس والمماطلة في اكل حقوقهم.

واستدل الحنفية على رأيهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم عندما بعث علياً، رضي الله عنه قاضياً إلى اليمن فقال علي يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال عليه الصلاة والسلام (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلان الآخر . فسوف تدري كيف تقضي ، قال علي: فما زلتُ قاضياً بعد).[1]

ووجه الدلالة أن النبي "صلى الله عليه وسلم" منع القضاء على الغائب وأمر علياً رضي الله عنه أن لا يقضي إلا بحضور الخصمين.

و ما رواهُ الشعبي[2] عن القاضي شريح انه كان لا يقضي على غائب [3]وأدلتهم بالمعقول.

---

[1] الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ،الجامع الكبير (سنن الترمذي) ج3/ ص12/ حديث رقم (1331)/ الطبعة الأولى 1996م، تحقيق بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي / بيروت ، قال الترمذي حديثٌ حسن.

[2] الشعبي: هو عامر بن شراحيل ، ولد في خلافة عمر بن الخطاب سمع أحاديث كثيرة من كبار الصحابة من أمثال علي بن أبي طالب رضي الله عنه [سير أعلام النبلاء للذهبي ، ج4/ ص295].

[3] ابن التركمان، علاء الدين علي بن عثمان بن ابراهيم بن مصطفى ، الجوهر النقي على سنن البيهقي ،ج١٠/ص١٤٠،دار الفكر.

ان القضاء شرع من اجل حل المنازعات ولا يمكن حلها مع غياب المدعى عليه[1] ولا يجوز القضاء بالبينة والحجه مع الغيبة .

واستدلوا بقوله تعالى "ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ "[2]

ووجه الدلالة في الآية الكريمة هي وجوب الحكم بالعدل أو الشهادة بالحق للحاضر لا الغائب[3] .

وأقرب مذهب للقضاء على الغائب في النظم والقوانين الحديثة هو المذهب الحنفي لأنها توجب دعوة كل شخص ترفع عليه دعوى للحضور مهما كان بعيداً.

قول المالكية:

قالوا: الغياب الذي يجوز فيه الحكم على الشخص غيابياً هو ما كان أكثر من مسيرة ثلاثة أيام.

وقد أورد ابن فرحون في التبصرة[4] أن ما جاء عن القاضي أبو الوليد بن رشد أن الحكم على الغائب في مذهب الإمام مالك هو على ثلاثة أقسام:

أولها: غائب قريب وتكون غيبته على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة. وهذا بالإمكان إبلاغه أن يأتي لحضور المحاكمة، وإن لم يأتي حكم عليه غيابياً.

وثانيها: غائب بعيد، وتكون غيبته على مسيرة عشرة أيام فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق من الديون والحيوان. ويجوز له الحجة.

وثالثها: غائب منقطع الغيبة فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض ويرجى له الحجة.

قول الشافعية:

فلهم في الغائب الذي يجوز عليه الحكم غيابياً قولان: وهما: المسافة التي تفصل الغائب عن المكان الذي تم الادعاء عليه فيه على النحو التالي:

1) إذا كان حد المسافة قصيراً (وقُدر بالعدوى) أي بذهاب الشخص ورجوعه في نفس اليوم فهذا لا يحكم القاضي عليه غيابياً وذلك لإمكانية رجوعه إلى بلده حال طلب القاضي له بإبلاغه بما تم الادعاء عليه به.

---

[1] السرخسي، محمد بن احمد بن ابي سهيل المبسوط،ج١٦/ص١١٢ مطبعة السعادة – مصر – وصورتها دار المعرفة – بيروت – لبنان

[2] سورة الطلاق آية رقم ٢

[3] ابن حزم ،ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ،المحلى بالاثار،ج٨/ص٤٣٨،دار الفكر بيروت ودار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م

[4] . ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1/ ص98، الطبقة الأولى 1406هـ/ 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.

2) حد البُعد مسافة القصر في الصلاة وهي مسافة 81 كم فأكثر، فهنا يحكم القاضي على ما له غيابياً خاصة إن شارفت على الضياع، أو دعت الحاجة إلى استيفاء حقوق ثبتت على الغائب[1].

وبين الهيثمي[أن الغائب الذي تُسمع الدعوى عليه ويُحكم عليه غيابياً من كان غائباً بمسافة بعيدة؛ وذلك لأن القريب يسهل إحضاره. فلو حكم على شخص على أنه بعيد ثم تبين أنه بمسافة قريبة فسد الحكم. وإن كانت الدعوى في ميراث وحكم القاضي على الغائب ثم حضر الغائب وجب إعادة الحكم والشهادة مع اليمين [2].

قول الحنابلة:

فقد قالوا أن البعد هو ما زاد عن مسافة القصر، أي ما زاد عن 81 كم، وهي المسافة التي تعتبر سفراً عند الفقهاء، ويصح فيها جمع الصلوات.

وقال البعلي[3]: في فصل ولاية حكم عامة وفصل الخصومة وأخذ الحق ودفعه إلى ربه (أي صاحبه) وذلك إذا كان مال يتيم، أو مجنون، أو غائب. وأنه يؤخذ حكمه وقضاؤه خاصة إن كان صالحاً للقضاء ويحكم على الغائب وتسمع الدعوى من المدعي إن كان بعيداً عن بلد القاضي فوق الخمسة أيام، وينفذ قضاؤه في الدعوى بشهادة عدلين[4].

- **الخلاف في المسألة:**

يكمن الخلاف في المسافة والبعد التي تفصل المدعى عليه عن مجلس الدعوى.

ولكل قاعدة استثناءات، وفي هذه المسألة ظهرت استثناءات لا علاقة لها بالمسافة، وإنما تعلقت بالغياب عن مجلس الدعوى ، وهذه الاستثناءات هي:

1) أن يكون المدعى عليه قد امتنع وتمرد عن الحضور على مجلس القضاء مع وجوده في نفس البلد فهنا تسمع الدعوى من المدعي.

---

[1] . المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري الهندي، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ص629، الطبعة الأولى، دار بن حزم.

[2] . الهيثمي، أحمد بن محمد بدر علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10/ ص186، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى/ مصر، وصورتها دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون طبعة.

[3] . البعلي: هو أحمد بن عبد الله بن أحمد الحلبي، عالم بالفرائض حنبلي المذهب، وأصله من حلب، صنف كتباً في الفرائض والفقه (الأعلام للزركلي ج 1/ 162، طبعة 15.

[4] . البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ص505، المؤسسة السعدية، الرياض.

2) الحكم والقضاء على المفقود ، فالحنفية والشافعية ، يجيزون القضاء على المفقود، مع أنهم أصلاً لا يجيزون القضاء على الغائب. فقد أورد السرخسي [1] ، أن أمر القاضي في حق المفقود معتبر شرعاً ،وذلك في ما يرجع إلى حفظ ماله وملكه.

وأورد الماوردي [2] أن المفقود وإن طالت غيبته ،ولم يُعلم موته من حياته فيقضى بأنه على حكم الحياة ، حتى تمضي مدة يغلب فيها أنه لن يعيش بعدها فيُحكم بعدها بموته.

3) وكان لهذه القاعدة عندهم مثال فيما لو فُقد شخص مدة من الزمن وحكم القاضي من خلالها أن فقده بحكم موته، وقام بتفريق زوجته عنه وانقضت عدتها وتزوجت، ثم ظهر زوجها الأول. فهل يجوز أن ينتزعها من زوجها الثاني، بعد أن قضى لها حاكم بالفرقة من الأول بعد أن فقد مدة من الزمان؟ فكان في هذا وجهان:

الأول: لا يجوز لأنه حكم مسوغ للاجتهاد.

والثاني: أنه يجوز نقض حكم القاضي لأنه حكم مخالف للقياس الجلي، وهو أن يكون حياً في ماله، ميتاً في نكاح زوجته[(3)].

وأورد الذهبي[(4)] في باب المفقود امرأته في عصمته حتى يتيقن موته .ثم تعتد لوفاته ثم لها أن تتزوج من حين أمرها الحاكم القاضي بالتربص .

فقد قال علي–رضي الله عنه– في زوجة المفقود "هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها"[(5)].

وأورد البكري [6]أن زوجة المفقود إن حكم لها القاضي بالتفريق عنه لغيابه ظنا أنه قد مات وقبل التحقق من حياته فإن حكمه باطل ؛ لأنه مخالف للقياس الجلي ،فعقد زواجها قطعي وطلاقها من زوجها المفقود ظني والقطعي لا يزول بالظني ،وعليه فإن تفريقها عن زوجها في هذه الحالة يعتبر حكما فاسدا وتسقط نفقتها من مال زوجها المفقود إن تزوجت بغيرة .

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، ج11 /ص41، مطبعة السعادة ، مصر ،وصورتها دار المعرفة بيروت – لبنان.

[2] الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ج8 / ص88، الطبعة الأولى /1419ه – 1999م ، تحقيق علي محمد معوض / وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان.

[3] . الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن على بن يوسف، المهذب في فقه، الإمام الشافعي، ج3/ ض125، دار الكتب العلمية.

[4] . الذهبي: هو مؤرخ الاسلام الإمام الثقة المتقن شمس الدين الذهبي (سير أعلام النبلاء في ص7 المقدمة).

[5] . الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الشافعي، المهذب في اختصار السنن الكبير، ج 6/ 3048، رقم 12124، الطبعة الأولى 1422هـ/ 2001م، دار الوطن للنشر.

[6] البكري،أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي ،إعانة الطالبيين على حل ألفاظ فتح المعين وهو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين ،ج4ص95،الطبعة الأولى 1418ه1997،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ,

ثالثاً: استثنى الفقهاء ممن تسمع الدعوى عنهم ويحكم عليهم بها من لا يستطيع التعبير عن نفسه كالميت، والصغير والمجنون. فقد أجاز الفقهاء سماع الدعوى عنهم. غير الحنفية إنهم لا يجيزون القضاء على غير العاقل والبالغ.

ويتضح جلياً أن الخلاف بين الحنفية والمذاهب الأخرى في مسألة القضاء على الغائب البعيد المعروف المكان، وليس الخلاف على سماع البينة عليه ، فتسجيل البينة لا يعتبر قضاء على الغائب[1].

فالحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب مهما كان سبب غيابه، لكن أبا يوسف من تلاميذ أبي حنيفة بعد توليه القضاء ذهب إلى جواز القضاء على المتستر أو الممتنع من الحضور بعد طلبه[2].

ثم جاء رأي الكثير من علماء الحنفية المتأخرين والذين قالوا أنه ينبغي أن تؤخذ كل حالة على حدة في محاكمة الغائب مع ضرورة النظر إلى المصالح والضرورات، فإن قامت مصلحة محققة وجب عدم تأخير الحكم لحين عودة الغائب، وكانت عندهم هذه الحالات محصورة في عدة أمثلة وقال بعضهم لا يجوز الزيادة على هذه الحالات لأنها جمعت كل حالات الضرورة التي يجوز فيها القضاء على الغائب والتي منها:

1) إذا تكفل شخص شخصاً آخر عند الدائن على أنه إن لم يوفَ للمديون دينه في وقت محدد، فإن الكفيل يكون عليه الدين. فإن غاب الدائن في تلك المدة، جاز للكفيل أن يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب منه وكيلاً عن الدائن ليقوم مقامه في إعادة الدين لصاحبه، فإن فعل ذلك برئت ذمة الكفيل من الدين[3].
2) إذا توارى الخصم، فإنه يجوز للقاضي أن يرسل من ينادي على بابه لمدة 3 أيام. ثم إن لم يحضر جعل شخصاً وكيلاً عنه للدعوى. وهذا قول أبي يوسف من الحنفية[4].
3) نُقل عن الحنفية أنهم يجيزون القضاء على الزوج الغائب بنفقة زوجته وأولاده[5].
4) أجازوا القضاء على الغائب إذا كان المدعي يريد حقاً من ثمن مال كان له عند الغائب. وذلك كمن اشترى من آخر شيئاً، ثم غاب المشتري قبل أن يدفع كل ما عليه غيبة طويلة فإنه يجوز

---

[1] . العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2/ ص372، بدون طبعة، دار الفكر – بيروت.

[2] . السمرقندي: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، عيون المسائل، ص314، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد.

[3] . ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7/ ص20، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

[4] . المرجع نفسه، ج 7/ ص20–21.

[5] . الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4/ ص27، الطبعة الأولى 1327هـ، مطبعة الجمالية مصر، وصورتها دار الكتب العلمية.

للقاضي بناءً على طلب البائع أن يحكم ببيع الشيء المبيع وإيفاء ثمنه للبائع إذا أقام البائع البينة على البيع.

وخلاصة ما عليه السادة الحنفية في محاكمة الغائب قولان هما[1]:

الأول: الجواز.

والثاني: المنع وقد رجحوا المنع ولكن بتقيد لبعض الحالات التي ذكرت بعضاً منها في السطور السابقة. وهي غالباً ما تكون لحاجة أو ضرورة.

ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة

مما تقدم من اختلاف الفقهاء في محاكمة الغائب نجد أن الدكتور محمد نعيم ياسين - رحمه الله - قد رَجَحَ ما علية الحنفية حيث قال(ونرى أن مذهب الحنفية أقرب من غيره إلى الحق والعدل والاحتياط لجميع أطراف القضية لأنه يراعي جميع الاعتبارات) [2]:

وقد رجح مذهب الحنفية في قولهم الثاني والقاضي بمنع القضاء على الغائب مع استثناء لحالات معينة اقتضتها الضرورة، وذلك حتى لا يعطى فاسدي الذمم ممن يتعمدون الغياب لمنع الحقوق عن أصحابها.

وخلاصة اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين هو ترجيحه إلى ما ذهب إليه الحنفية وهو منع القضاء على الغائب إلا بعد حضوره، فإن امتنع عن الحضور كان هذا عذراً للقضاء عليه غيابياً، فكل غائب يُدعى للحكم .وعند امتناعه يقضى عليه غيابيا، وهذا أقرب للحق. ولسد الطريق على كل من يحاول أن يظلم الآخرين بالتعسف في هضم حقوقهم عن طريق التغيب، فكان لزاماً إحضار الطرفين المتنازعين ليكون الحكم أقرب إلى الحق والعدل، والنظم الحديثة في محاكمة الغائب هي أقرب ما تكون إلى مذهب الحنفية فهي توجب دعوة كل خصم ترفع عليه الدعوى مهما كان البلد الذي يسكنه بعيداً، وإذا تخلف عن الحضور وجب النظر في الدعوى والقضاء عليه إذا قامت الأدلة ضده أو له إن قامت أدلة معه [3].

وقد رجح الدكتور محمد نعيم ياسين في مسائل الاستثناء[4] التي أوردها الحنفية من محاكمة الغائب والتي تقضي بعدم محاكمة غير العاقل سواء أحضر أم غاب عن مجلس القضاء فقد رجح الدكتور ياسين رأي الحنفية القائل بأن الصغير والمجنون والميت يُدافع عنهم القاضي الموكل من الشارع

---

[1] . الحاطي، عبد العزيز علي سليمان، من ملخص كتاب القضاء على الغائب، ص8، دار الفتح للدراسات والنشر..

[2] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى،ص553.

[3] ياسين ،محمد نعيم عبد السلام ،نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ،ص555.

[4] . ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص526.

لحماية المصالح. وعلل الدكتور ياسين اختياره هذا بأن روح الشريعة تخالف أن يكون الشخص ضعيفاً ولا يستطيع التعبير عن نفسه.

وأرى أنه ليس من الصواب محاكمة من غاب دون إبلاغه للحضور ،فإن تم إبلاغه ولم يحضر جازت محاكمته ، وهذا أقرب إلى العدل والاحتياط في حفظ حقوق الناس.

المطلب الثالث : الأعذار المقبولة لمحاكمة الغائب.

ومن الأعذار التي تُسقط وجوب حضور المدعى عليه :

1. المرض الشديد الذي يحول دون حضور المدعى عليه بنفسه لمجلس القضاء .
2. اذا كان المدعى عليه امرأه يمنعها الحياء من الإدلاء بحجتها ،وذلك للحديث الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم " واغدُ يا أنيس على امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجمها [1] ووجه الدلالة أن النبي عليه السلام لم يكلفها الحضور بل أسقطه عنها بإرسالِ رسولٍ لها .
3. زوال العقل بالجنون أو الإغماء والصرع وغيره.
4. التمرد والامتناع عن الحضور حتى لو كان قريبا ففي هذه الحالة يعامل معامله الغائب.
5. المفقود يعامل معامله الغائب ويرى الحنفية جواز القضاء عليه مع أن الاصل عندهم أنهم لا يجيزون القضاء على الغائب.
6. الميت والمجنون والصغير هؤلاء كلهم يعاملون معامله الغائب وذلك لأنهم لا يستطيعون التعبير عن أنفسهم وقد قال ابن قدامة أن الصغير لا يقضى عليه حتى يصير مكلفا[2].

ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين في مسألة الأعذار المقبولة لمحاكمة الغائب:

يرجح الدكتور محمد نعيم ياسين مذهب الحنفية في محاكمة الغائب، حيث أنه لا يصح محاكمة الغائب إلا بدعوته للحضور مهما كان بعيداً ومهما كان عذره ،ومن حاكمه بلا دعوى فقد جانب الصواب ، وذلك خلافاً للمذاهب الأخرى التي أجازت القضاء على الغائب البعيد حتى ولو لم توجه إليه دعوى بالحضور.

وقد فصل الدكتور محمد نعيم ياسين رأيه في حالات الغياب لمحاكمة صاحبها حيث قال أنه لابد من النظر في أسباب الغياب حتى يحاكم الغائب. فمثلا:

من غاب عن الحكم متمرداً فإن الفقهاء الأربعة تقريبا يتخذون نفس الموقف من جواز الحكم عليه غيابيا سواء كان قريباً أم بعيداً ولا يقبلون منه أي حجة.

---

[1] البخاري ، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، ج2 / ص 959 / حديث رقم 2549 / ط 5 / 1414 هـ / 1993 م – تحقيق مصطفى ذيب البغا.

[2] ابن قدامة ، شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد ، الشرح الكبير،ج٢٨/ص٤٥٦،تحقيق عبد الله بن عبد المحسن وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلام القاهرة مصر.

فقد أورد الحنفية[1] أن على القاضي أن يبعث رسولاً لدعوة الخصم للحضور، فإن لم يجب ، فإن للسلطان أن يحاكم المدعى عليه غيابياً.

واتفق الفقهاء أيضاً على جواز القضاء على الغائب المفقود وهو الشخص الذي لا يعلم مكانه ومجهول المصير فلا يعلم هو حي أم ميت أما الحنفية ففرقوا بين الغائب والمفقود من حيث أن الغائب يعلم مصيره أنه حي ويجوز القضاء عليه أما المفقود مجهول المصير فلا يجوز القضاء عليه حتى تعلم حياته من عدمها .

أما الميت ، فإنه يجوز القضاء عليه إذا لم يكن له وصي عند المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، أما الحنفية فلم يجيزوا القضاء عليه إلا لوصي أو وارث له إذا كان له في ميراث أكثر من الثلث.

أما المجنون والصغير فالمذاهب الفقهية اجازه القضاء عليه أما الحنفية فلم يجيزوا ذلك لعدم قدرتهم على التعبير عن أنفسهم وكذلك لأنهم غير مكلفين فيدافع عنهم من ينوب عنهم أو يتولى أمرهم وذلك حماية لمصالحهم .

اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة.[5]

وقد اختار الدكتور محمد نعيم ياسين في ذلك رأي الحنفية وذلك لأن روح الشريعة الإسلامية وعدلها تقتضي أن الشخص الضعيف أو الغير مكلف ولا يستطيع الدفاع عن مصالحه وحقوقه إما لضعف في عقله أو لعدم قدرته على الحضور فقد أجازت له توكيل غيره عنه ليتولى الدفاع عن مصالحه ورعايتها وإن لم يوجد فالقاضي ولي من لا ولي له ووجب على القضاة وولاة الأمر البحث والتحري حتى مع وجود البينة وذلك حتى لا يسلب أحد حق الآخر وتضيع الحقوق بالتساهل في تحصيل وجه الحق.

وأرى أن الدكتور محمد نعيم ياسين رجح هذا الرأي حتى لا تضيع الحقوق الكبيرة في التفاصيل الصغيرة ، فدعوة المدعى عليه بالحضور فيها تحقيقٌ للعدل ؛ وذلك حتى لا يظلم المدعى عليه إن كانت الدعوى باطلة. فالأعذار ليست محوراً أساسياً في غيابه عن الحضور وخاصةً مع تطور الوسائل الحديثة بالحضور عبر التقنيات الحديثة لمن لم يستطع الحضور بشخصه.

---

[1] جماعة من العلماء ، الفتاوى الهندية ، ج3 /ص337، ط2 ، 1310ه ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق – مصر .

[2] الأصبحي ، مالك بن انس ، المدوّنة ، ج4/ ص339، ط1 ، 1415ه /1994م، دار الكتب العلمية .

[3] الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ج16 / ص221، الطبعة الأولى /1419ه – 1999م ، تحقيق علي محمد معوض / وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان.

[4] ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ، المغني ، ج7/ ص261، ط3 ، 1417ه /1997 م ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض – السعودية .

[5] ياسين ،محمد نعيم ،نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ،ص552.

الخاتمة

وتقسم إلى قسمين هما :-

أولاً : النتائج:

- تبين لي أن تعريف القضاء باعتباره صفة حُكمية أدق من اعتباره صفة يقوم بها القاضي. وهذا ما رجحة الدكتور محمد نعيم ياسين.
- اتضح لي في حكم من يتولى القضاء أن لا يطلبه الإنسان لنفسه لِعظم هذه المسؤولية ويجب أن يخضع اختيار القاضي لظروف العصر وحاجاته.
- تبين لي في مسألة حكم القضاء عند الغضب بعدم نفوذ الحكم لما يؤول إليه الغضب من قرارات تجانب الصواب وتحيد بصاحبها عند الحق.وهذا ما رجحه الدكتور محمد نعيم ياسين .
- تبين لي في تعريف الدعوى اصطلاحاً أنها طلب إنسان حقاً له أو لمن يمثله على غيره في المحاكم ، واعتبره تعريفاً جامعاً للمعنى اللغوي والإصطلاحي.
- تبين لي في حكم طلب القضاء في حال تعيينه على شخص من الأشخاص أنه واجب إن كانت في الشخص الأهلية الكافية والمناسبة لتوليه القضاء.
- اتضح لي في مسألة الدعوى بالدّين المؤجل أن رأي الحنفية والقول الثاني عند الشافعية والحنابلة والقائل بقبول مثل هذه الدعوى هو
- تبين لي في مسألة الدعوى الاستفهامية جواز فتح مثل هذه الدعوى لأن في تحديد مدة معينة ليختار فيها المدعى عليه أحد موقفين هو تَعَدٍ.
- اتضح لي أن الدكتور محمد نعيم ياسين اختار في مسألة الخلطة الرأي القائل بعدم اشتراط الخلطة بين المدعي والمدعى عليه لثبوت الدعوى وهذا هو الرأي الأقرب لمقاصد الشريعة الإسلامية .
- تبين لي في مسألة محاكمة الغائب أن رأي الحنفية والقاضي بمنع محاكمة الغائب مع استثناءات معينة تقتضيها الضرورة هو الأرجح ؛ وذلك حتى لا يُعطى فاسدي الذمم مسوغ بالغياب لمنع الحقوق عن أصحابها .
- أرى في مسألة الحيازة وكيفية حمايتها في القانون أن على المحاكم المعاصرة أن تستحدث نظم جديدة خاصة بقانون الحيازة وطرق إثباته لأن الحيازة متصلة بأصل الحق . لأنه لا يوجد تمييز بين دعاوي الحيازة ودعاوي الملك.

- تبين لي في مسألة الظفر أن رأي الحنابلة والقائل باستيفاء الحقوق بالرفع إلى القضاء في بعض الحالات التي ورد فيها نص أو لاعتبارات خاصة بالحالة هو الأرجح ؛ وذلك لأن هذا الرأي ينسجم مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية.
- تبين لي في مسألة التسوية بين الخصمين إن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ،أن رأي المالكية القائل بأن التسوية بسن الخصمين واجبة حتى لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً هو الأقرب للصواب ؛ لأن هذا الرأي أقرب إلى روح الشريعة وقواعدها العامة.

ثانياً: التوصيات:

1) توصي الباحثة بضرورة متابعة دراسة الإختيارات الفقهية للدكتور العالم محمد نعيم ياسين (رحمه الله) للوقوف على علم هذا العالم ، لما لعلمه من دور كبير في خدمة العلم الشرعي.ومن باب الوفاء لعلمائنا الأجلاء الأفاضل .
2) توصي الباحثة طلاب العلم بالبحث في اختيارات العلماء المعاصرين الذين كان لهم آراء وترجيحات علمية بعيدة عن التعصب المذهبي ، وذلك لأن دراسة مثل هذه الإختيارات تُعزز لدى طلبة العلم الشرعي ملكة فقهية كبيرة. وتجميعها يُسهل فهمها عند الكثيرين.
3) توصي الباحثة طلبة العلم بجمع كل اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في كافة المجالات ووضعها في كتاب شامل لها، وإدراجها على شبكات الإنترنت ليسهل على طلبة العلم الشرعي وغيرهم الوصول إليها بسهولة تامة.

تمت بحمد الله وفضله ، وما جاء فيها من صواب فمن الله تعالى وفضله ،وما كان فيها من خطأ فمن نفسي .

وآخر دعوانا أن الحمدُلله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الخلق والمرسلين.عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

المسارد:

أولاً: مسرد الآيات:

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1-	{ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }	البقرة	188	70
2-	{الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ}	البقرة	194	45، 48
3-	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى...}	البقرة	282	58
4-	{وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}	آل عمران	104	29
5-	{يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٞ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا }	النساء	59	87
6-	{فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا }	النساء	65	26، 47
7-	{أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ }	المائدة	49	27
8-	{قَالَ ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ}	يوسف	55	28
9-	{وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لَيَبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَن يَسُومُهُمْ سُوءَ الْعَذَابِۗ إِنَّ رَبَّكَ لَسَرِيعُ الْعِقَابِۖ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ}	إبراهيم	7	2
10-	{إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِ ذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْيِۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}	النحل	90	33
11-	{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ }	النحل	126	45
12-	{وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِي ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا }	الإسراء	4	24
13-	{وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا }	الإسراء	23	24

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
-14	{قَالُواْ لَن نُّؤۡثِرَكَ عَلَىٰ مَا جَآءَنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلَّذِي فَطَرَنَاۖ فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٖۖ إِنَّمَا تَقۡضِي هَٰذِهِ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا}	طه	27	23
-15	{وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ}	الأنبياء	78	26
-16	{فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ}	الأنبياء	79	26
-17	{إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱنتَصَرُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا ظُلِمُواْۚ وَسَيَعۡلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٖ يَنقَلِبُونَ}	الشعراء	227	49
-18	{فَلَمَّا قَضَيۡنَا عَلَيۡهِ ٱلۡمَوۡتَ مَا دَلَّهُمۡ عَلَىٰ مَوۡتِهِۦٓ إِلَّا دَآبَّةُ ٱلۡأَرۡضِ تَأۡكُلُ مِنسَأَتَهُۥۖ فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ ٱلۡجِنُّ أَن لَّوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ ٱلۡغَيۡبَ مَا لَبِثُواْ فِي ٱلۡعَذَابِ ٱلۡمُهِينِ}	سبأ	14	24
-19	{لَهُمۡ فِيهَا فَٰكِهَةٞ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ}	يس	57	50
-20	{وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ}	ص	20	26
-21	{يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}	ص	26	53
-22	{فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ وَأَوۡحَىٰ فِي كُلِّ سَمَآءٍ أَمۡرَهَاۚ وَزَيَّنَّا ٱلسَّمَآءَ ٱلدُّنۡيَا بِمَصَٰبِيحَ وَحِفۡظٗاۚ ذَٰلِكَ تَقۡدِيرُ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡعَلِيمِ}	فصلت	12	23
-23	{فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا}	الطلاق	2	78

ثانياً: مسرد الأحاديث النبوية الشريفة:

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1-	" إذا أحب الله عبداً نادى جبريل ....."	13
2-	" البينة على المدعي واليمين على من أنكر ...."	54
3-	" القضاة ثلاثة :واحد في الجنة ،واثنان في النار ...."	27
4-	" أنظر إليها فإنه ....."	61
5-	" إنك ستأتي قوماً أهل كتاب ..."	27
6-	" إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ...."	70
7-	" خذي ما يكفيك..... "	45، 49
8-	" لا تساووهم في المجالس..."	74
9-	" لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان ....."	38، 40
10-	" لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو.... "	38، 39
11-	" لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم امرأة "	34، 35
12-	" مطل الغني ظلم .."	58
13-	" ومن يسر على معسر ...."	58
14-	"لا يؤمن أحدكم حتى...."	13
15-	"لو أعطي الناس بدعواهم لادعى...."	54
16-	"من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين .."	30
17-	"من يرد الله به خيرا يفقهه..."	2

ثالثاً: مسرد المصطلحات

الرقم	المصطلح	الصفحة
-1	القضاء	23
-2	الغضب	6
-3	الدعوى	50
-4	المدعي	57
-5	المدعى عليه	57
-6	المدعى به	57
-7	معلومية المدعى به	3
-8	الدين المؤجل	59
-9	الدعوى الاستفهامية	56
-10	الخلطة	61
-11	الغائب	7
-12	الحق	42
-13	الحيازة	85
-14	الظفر	21
-15	التسوية	73
-16	الحكم القضائي	69

رابعاً: مسرد الأعلام:

الرقم	الاسم	الصفحة
1)	الأعرابي	50
2)	ابن باز	37
3)	البعلي	79
4)	البهوتي	35
5)	الحطاب	76
6)	الخفيف	42
7)	زفر بن الهذيل	57
8)	الزيلعي	57
9)	سحنون	37
10)	السرخسي	53
11)	شريح القاضي	27
12)	الشعبي	77
13)	شهاب الدين السلفيتي	14
14)	الطرابلسي	24
15)	عمرو بن العاص	27
16)	الغزالي	54
17)	ابن فرحون	62
18)	ابن قدامة	30
19)	القرافي	54
20)	الليث	50
21)	الماوردي	34
22)	محمد أبو زهرة	37
23)	محمد السلفيتي	9
24)	محمد شبير	10
25)	مصطفى الزرقا	37
26)	مصطفى السباعي	15
27)	معاذ بن جبل	27

الرقم	الاسم	الصفحة
28)	المغيرة بن شعبة	61
29)	مكحول	30
30)	المهراني	59
31)	نذير الصالحي	12
32)	هند بنت عتبة	45
33)	وكيع	29

خامساً: مسرد المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- الأزهري ،محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، تهذيب اللغة ،الطبعة الأولى ،2001م، تحقيق محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي –بيروت.
- موقع إلكتروني،إسلام اون لاين ، مقالة بعنوان العلامة محمد أبو زهرة ،نشرت عام 1990 م ، رابط.
- موقع إلكتروني،إسلام أون لاين ،مقال بعنوان فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا.
- موقع إلكتروني،إسلام أون لاين مقال بعنوان محمد نعيم ياسين.
- الأصبحي، مالك من أنس بن مالك بن عامر المدني، المدونة ، الطبعة الأولى 1415هـ/1994م، دار الكتب العلمية.
- الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القران ،الطبعه الاولى 1412 ه ،تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم الدار الشاميه بيروت– لبنان.
- أفندي ، علي حيدر خواجا أمين،درر الحكام في شرح مجلس الأحكام ، ط1/ دار الجيل.
- البخاري ،محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب المظالم باب الإتقاء والحذر من دعوة المظلوم ،حديث رقم ٢٤٤٨ .
- البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعطي، الجامع المسند الصحيح المختصر ط1،دار طوق النجاة،كتاب فرض الخمس ،ج ٤/ حديث رقم ٣١١٦.
- بدر الدين العيني ، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين البناية ،شرح الهداية ،الطبعة الأولى1420 هـ – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .
- البعلي، أحمد بن عبدالله بن أحمد، الروضة الندي شرح كافي المبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل،المؤسسة الشعرية، الرياض .
- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي،، إعانة الطالبين على حل الفاظ المعين وهو حاشية على فتح المعين شرح قرة العين بمهمات الدين، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع على متن الإقناع ،بدون طبعة/ مكتبة النصر الحديثة / الرياض

- ابن التركمان، علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى، الجوهر النقي على سنن البيهقي، دار الفكر.
- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك ، سنن الترمذي ، حديث رقم ١٣٢٥ ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥م ،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي – مصر .
- التسولي ،عبد السلام بن علي أبو الحسن ،البهجة في شرح التحفة ، الطبعة الأولى 1418هـ / ١٩٩٨م – دار الكتب العلمية –لبنان –بيروت.
- الرصاع ، محمد الله قاسم إلا نصاري أبو عبد الله الرصاع ،الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية .
- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابن جزي، القوانين الفقهية، الطبعة الأولى 1431هـ.
- موقع إلكتروني، الجزيرة ،مقال بعنوان مصطفى السباعي ، نشر بتاريخ 6/11/2014.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح التجاري
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت، ودار الكتب العلمية سنة 1408هـ.
- الحاطي، عبد العزيز علي سليمان، ملخص كتاب القضاء على الغائب، دار الفتح للدراسات والنشر.
- الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الطبعه الثالثة ١٩٩٢ / ١٤٣٢ هـ – دار الفكر للطباعة والنشر .
- الحلبي ، أحمد بن محمد بن محمد ابو الوليد لسان الدين ابن الشحنه الثقفي ،لسان الحكام في معرفة الأحكام ، الطبعة الثانية 1393هـ-1973م، البابي الحلبي –القاهرة .
-
- الخرشي ، أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، ط1/ دار الفكر، بيروت.
- الخفيف، علي محمد، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، الفكر العربي، القاهرة.
- الخفيف، علي محمد، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة الشرائع الوضعية، دار الفكر العربي.
- أبي داوود، سليمان بن الأشعث الأزدي ،سنن أبي داود.

- الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، بدون طبعة ، دار الفكر .
- الدميري ، تاج الدين بهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز ، تحبير المختصر ،الطبعة الأولى ، 1434ه ،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث .
- الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الشافعي، المهذب في اختصار السنن الكبير، رقم 12124، الطبعة الأولى 1422 هـ/2001م، دار الوطن للنشر.
- موقع إلكتروني،رابطة أدباء الشام نشر في 31/ كانون الثاني عام ٢٠١٩م الموافق ٢٤ جمادي الاولى ١٤٤٠ هـ.
- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، بدون طبعة دار الحديث ،القاهرة ، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1420هـ/1999م.
- الزيلعي ،فخر الدين عثمان بن علي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،دار الكتاب الإسلامي – القاهرة
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية مجيد أباد، الهند، وصورته دار المعرفة–بيروت.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، طبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان – ١٤٣١ هـ.
- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، عيون المسائل، تحقيق صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد–بغداد.
- ابن السمناني ، علي بن محمد بن أحمد أبو القاسم الرحبي ، روضة القضاة وطريق النجاة ،الطبعة الثانية،1404هـ،مؤسسة الرسالة –بيروت ،دار الفرقان –عمان.
- السنهورى، عبد الرازق أحمد، مصادر الحق، دار الهنا للطباعة .
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ،الطبعة الأولى 1403ه/1983م، دار الكتب العلمية.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى الخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة.

- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الأم، الطبعة الثانية ،1402هـ، 1982 م ،دار الفكر بيروت.
- موقع إلكتروني، شبكة الجزيرة الإعلامية ، مقالة بعنوان عبد العزيز بن باز ،نشرت بتاريخ ٢٤/٢/٢٠١٦م رابط.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، ط1 دار الكتب العلمية .
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية.
- موقع إلكتروني، الصفحة الرسمية للدكتور محمد نعم ياسين .
- الصقلي ،أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي ، الجامع لمسائل المدونة ، الطبعة الأولى 1434 هـ ، ٢٠١٣م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الامير ، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ، الطبعة الثالثة 1433هـ-دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع .
- ابن ضويان ،ابراهيم بن محمد بن سالم ،منار السبيل في شرح الدليل ، الطبعة السابعة،1409هـ،1989م ،تحقيق زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير ،جامع البيان عن تأويل ايه القران ، ،دار التربية والتراث- مكة المكرمة.
- الطرابلسي ، أبو الحسين علاء الدين علي بن خليل ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، بدون طبعة ، دار الفكر – بيروت.
- ابن عابدين ،محمد أمين ،حاشية رد المختار على الدر المختار تنوير الأبصار ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ – ١٩٦٦ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ،وصورتها دار الفكر.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن الطاهر ،التحرير والتنوير ، دار سمنون – تونس .
- عثمان ، محمد رافت ،النظام القضائي في الإسلام.
- عدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني، بدون طبعة، دار الفكر بيروت.
- العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الانام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية بيروت.

- عسقلاني، أحمد بن علي بن حجر ،فتح الباري بشرح البخاري ، الطبعة السلفية الأولى،1380 هـ – المكتبة السلفية – مصر
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبدالله، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، بدون طبعة، دار المعرفة.
- أبو العينين ، عبد الفتاح محمد ، القضاء و الاثبات في الفقه الاسلامي ، القاهرة ١٩٥٣
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، الوسيط في المذهب، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، دار السلام / القاهرة ، تحقيق أحمد محمود ابراهيم و محمد تامر .
- الفارابي ، أبو إسحاق بن إبراهيم بن الحسين، معجم ديوان الأدب، تحقيق الدكتور محمد مختار عمر،طبعة مؤسسة دار الشعب العفة والطباعة والنشر، القاهرة ،2003م/1424هـ،
- ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ،ط1، مكتبة الكليات الأزهرية
- الفيروز آبادي ،مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، الطبعة الثامنة 1426ه/2005م،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع –بيروت .
- ابن القاص – أبو العباس أحمد بن أبي احمد الطبري، أدب القاضي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٩م ، مكتبة الصديق، المملكة العربية السعودية ،الطائف.
- موقع إلكتروني، قانون ،مجلة قانونيه ، مقال نشر بتاريخ ٢٧ يناير 2024 م،قانون أصول المحاكمات المدنية مقام رقم 2 لسنة 2001.
- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع–القاهرة
- ابن قدامة ،موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني ، الطبعة الثالثة / ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧م ، تحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ،الرياض ،السعودية .
- القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، بدون طبعة ، عالم الكتب للطباعة والنشر.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، الطبعة الأولى ،دار الغرب الإسلامي – بيروت.

- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي الأمام ، دار البشائر الإسلامية/بيروت/لبنان–الطبعة الثانية 1416هـ/1995م.
- قلعجي ، محمد روان حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء ، الطبعة الثانية ، 1408ه/1988م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، الطبعة الأولى 1411ه–1991م، تحقيق محمد عبد السلام ابراهيم، دار الكتب العلميه–بيروت.
- الكاساني، على الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الأولى 1327، مطبعة الجمالية–مصر. وصورتها دار الكتب العلمية.
- موقع إلكتروني، كتاب ملتقى أهل الحديث ، مقال بعنوان الدكتور محمد نعيم ياسين في سطور ، أرشيف ملتقى أهل الحديث.
- ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، رقم 2317 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الباب الحلبي–مصر، وصورتها دار الفكر–لبنان.
- الماوردي ،أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الحاوي ، الطبعة الأولى 1419ه/1997م،تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلميه بيروت –لبنان .
- مجموعة من المؤلفين – المعجم الوسيط ، دار الدعوة .
- المرادي، علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان بن احمد ، الانصاف في معرفه الراجح من الخلاف،الطبعة الأولى 1415ه، 1995م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام –القاهرة – مصر.
- موقع إلكتروني، المركز الفلسطيني للإعلام ، مقال بعنوان العلامة محمد نعيم ياسين ابن مدينة سلفيت يرحل بعد حياة زاخرة بالعلم والدعوة ، نشر المقال بتاريخ 3/يناير /2023م، الموافق 9/جمادي الثاني 1442ه.
- موقع إلكتروني، مركز رؤية للتنمية السياسية، مقالة بعنوان محمد نعيم ياسين، نشرت المقالة بتاريخ 9/مارس.

- مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ،ج3/ص1336،حديث رقم ١٧١١ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي – القاهرة .
- مسلم ، أحمد هارون ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر 1971م.
- المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعيري الهندي ،فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، الطبعة الأولى ،دار ابن حزم .
- موقع إلكتروني، منتدى العلماء ، مقال بعنوان رحيل العلامة الدكتور محمد نعيم ياسين ، نشر بتاريخ 9/جمادي الآخرة 1444هـ.
- ابن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ، لسان العرب ،الطبعة الثالثة ، دار صادر –بيروت
- المهراني ، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكردي الشافعي ، تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي ، رقم 6295، الطبعة الأولى 1432هـ، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي ، دار المنهاج للنشر والتوزيع –جدة .
- موقع إلكتروني،موسوعة ودق القانونية، مقال بعنوان أنواع الحقوق، و وتقسيماته، نشرت بتاريخ3/مايو/2021، بقلم الحقوقية يارا سامر عامر
- الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود،الأختيار لتعليل المختار ،كتاب أدب القاضي ،المكتبة الإسلامية.
- موقع إلكتروني، الموقع الرسمي لجامعة عارف ، موسوعة عارف ، مقال بعنوان الدكتور محمد نعيم ياسين ،نشر عام 2010م.
- ميارة ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، دار المعرفة .
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرايق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتب الإسلامي.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، أشباه والنظرة على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى 1419هـ/1999م، دار الكتب العلمية/بيروت.
- ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ، فتح القدير على الهداية ، الطبعة الأولى 1389هـ/1970م.

- الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر ،تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، بدون طبعة المكتبة التجارية الكبرى/ مصر.
- موقع إلكتروني،هيئة علماء فلسطين ، مقال نشر بتاريخ ١٠ يناير /2023م ، الموافق ١٧ / جمادى الثاني 1444هـ.
- ياسين ، محمد نعيم عبد السلام ابراهيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارية ، طبعة خاصة٢٠٠٣ / ١٤٤٣ هـ ، النادي الشباي ،دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع السعودية
- أبو يعلى ، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى ،طبقات الحنابلة ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة – وصورتها دار المعرفة/ بيروت.

سادساً: فهرس الموضوعات:

إقرار ..... ه
شكر وتقدير ..... و
الملخص: ..... ز
ABSTRACT: ..... ط
مقدمة 2
مشكلة الدراسة: 2
أسباب اختيار موضوع الدراسة: 2
أهمية الموضوع: 3
أهداف الدراسة: 4
حدود الدراسة: 4
الدراسات السابقة: 4
منهجية الدراسة: 4
خطة الدراسة: 5
الفصل التمهيدي: الدكتور محمد نعيم ياسين نشأته وحياته. 9
المبحث الأول: مولده، نشأته، حياته: 9
المطلب الأول : مولده ونشأته: 9
المطلب الثاني : حياته ووفاته –رحمه الله تعالى–: 12
المبحث الثاني: سيرته العلمية: 14
الفصل الأول: اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في باب القضاء ومتعلقاته: 23
المبحث الأول: مفهوم القضاء وحكم توليه: 23
المطلب الأول: مفهوم القضاء: 23
المطلب الثاني: حكم طلب القضاء في حال تعيينه على شخص من الأشخاص: 28
المبحث الثاني: شروط من يتولى القضاء وايقاعه حال الغضب: 33
المطلب الأول :شروط من يتولى القضاء: 33
المطلب الثاني :القضاء حالة الغضب: 37

المبحث الثالث: مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح:..... 42
المطلب الأول: مفهوم الحق لغة: 42
المطلب الثاني: مفهوم الحق اصطلاحاً:..... 42
المطلب الثالث: علاقة الدعوى بالحق:..... 43
المبحث الرابع: المواضع التي اختلف الفقهاء في تحصيل الحق فيها بغير قضاء (الظفر بالحق): 45
المطلب الأول :حكم الاستعانة بسلطة الوالي والقاضي لتحصيل الحق مع عدم امتلاك صاحبه حجه شرعية: 45
المطلب الثاني : موقف الفقهاء من استيفاء الحق من الغريم بغير قضاء (مسألة الظفر بالحق). 47
الفصل الثاني: اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في باب الدعوى ومتعلقاتها:..... 50
المبحث الأول : تعريف الدعوى:..... 50
المطلب الأول : الدعوى لغةً: 50
المطلب الثاني: الدّعوى اصطلاحاً واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين لتعريف الدعوى:.... 51
المبحث الثاني : شروط الدعوى: 53
المطلب الأول : شروط قبول الدعوى: 53
المطلب الثاني: الدعوى الاستفهامية واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيها:..... 56
المطلب الثالث: من شروط المدعى به المعلومية وكيفية تحققها في الأعيان: 57
المطلب الرابع: الدعوى بالدين المؤجل واختيار الدكتور محمد نعيم ياسين فيها: 58
المطلب الخامس: من شروط المدعى به أن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادةً(الخلطة بين المدعي والمدعى عليه)..... 61
المبحث الثالث : من شروط الدعوى شرط الإلزام بالدعوى: 66
المطلب الأول : المقصود بشرط الإلزام: 66
المطلب الثاني : حقيقه شرط الإلزام. وموقف الدكتور محمد نعيم ياسين منه..... 66
الفصل الثالث: اختيارات الدكتور محمد نعيم ياسين في الآثار المترتبة على رفع الدعوى: 68
المبحث الأول : حدود أثر الحكم في الدعاوي القضائية:..... 68
المطلب الأول : آثار الحكم في الدعاوي القضائية:..... 68
المطلب الثاني: ترجيح الدكتور محمد نعيم ياسين في الدعاوي القضائية : 71

المبحث الثاني: المساواة بين الخصوم: 73
المطلب الثاني: صورة المسألة وخلاف الفقهاء فيها: 74
المطلب الثالث: اختيار الدكتور محمد نعيم ياسين في المسألة(): 75
المبحث الثالث: محاكمة الغائب: 76
المطلب الأول : المقصود بالغائب: 76
المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في محاكمة الغائب:..... 77
المطلب الثالث : الأعذار المقبولة لمحاكمة الغائب..... 83
الخاتمة..... 85
أولاً : النتائج:..... 85
ثانياً: التوصيات:..... 86
المسارد: 87
أولاً: مسرد الآيات: 87
ثانياً: مسرد الأحاديث النبوية الشريفة:..... 89
ثالثاً: مسرد المصطلحات..... 90
رابعاً: مسرد الأعلام:..... 91
خامساً: مسرد المصادر والمراجع: 93
سادساً: فهرس الموضوعات:.....101

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين