شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومـــات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

﴿ قَسَـــم ﴾

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد اعدت دون آية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيداً عن الغبار

في درجة حرارة من 15 – 20 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40 %

To be kept away from dust in dry cool place of
15 – 25c and relative humidity 20-40 %

بعض الوثائق الأصلية تالفة

بالرسالة صفحات

لم ترد بالأصـــل

الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي
جامعة دمشق
كلية الشريعة - الدراسات العليا
قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

B١ ٠٤٥٢

الدعوى في الفقه الإسلامي

(دراسة فقهية تطبيقية)

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ومذاهبه

إعداد الطالب

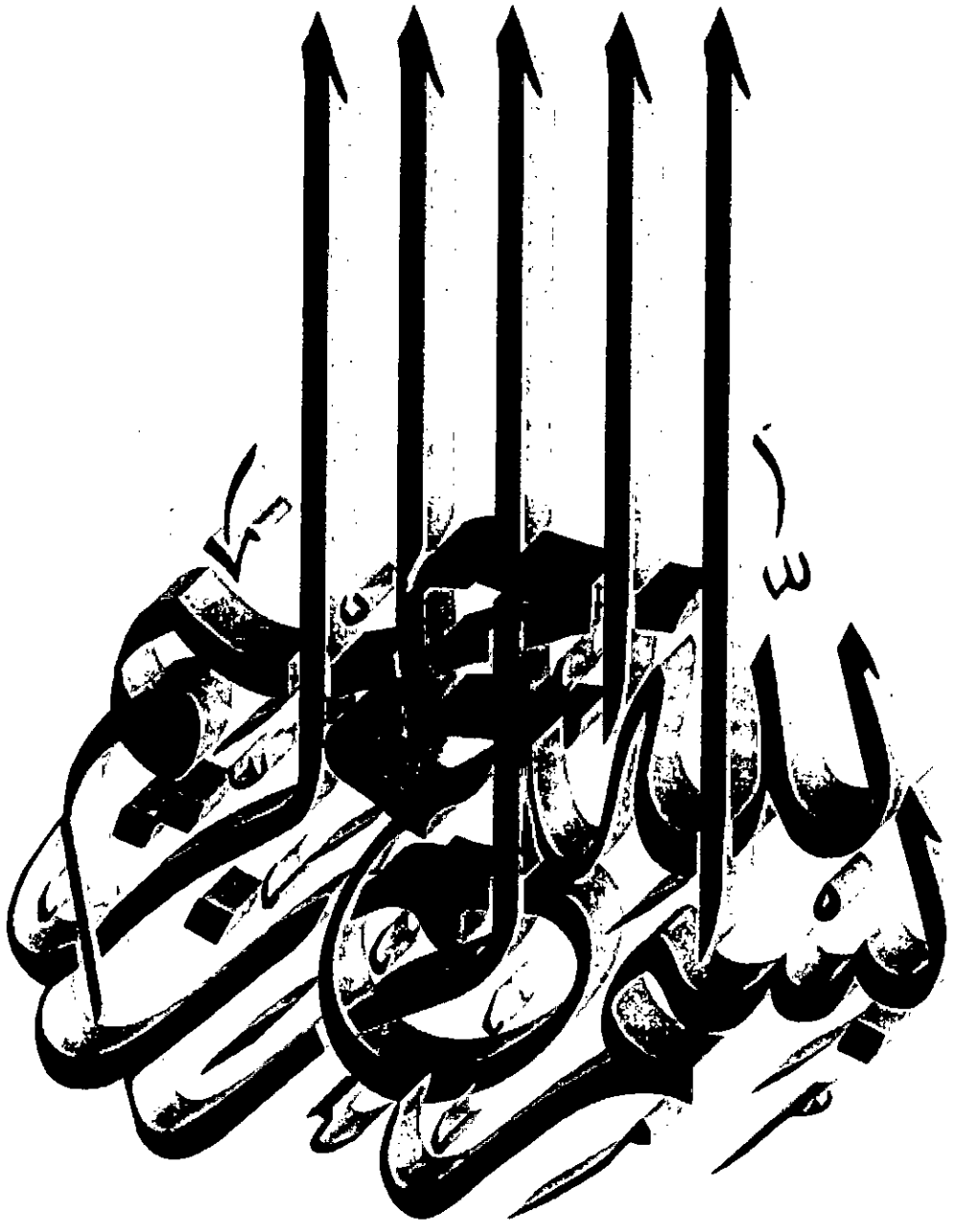
عدنان بن محمد بن عتيق الدقيلان

إشراف

د . محمد الحسن بن مصطفى البغا

الأستاذ الدكتور في قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بكلية الشريعة - جامعة دمشق

١٤٢٧هـ = ٢٠٠٧م



الصفر للنسخ والطباعة
٠٠٩٦٦٥٠٥٩٢٥٧٦٥

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين وبعد . . .

فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدم في كل الجوانب الصناعية والاقتصادية والعسكرية والتجارية والثقافية ، وكذا التقدم والتطور في الحقوق والملكية والمعاملات بشكل كبير ، ونشأ عن ذلك خصومات يتم حلها في المحاكم ، ويحتاج كثير من الناس رفع الدعاوى للمحاكم ؛ لإنصافهم ونصرهم على من ظلمهم ، ولكن تنقصهم المعرفة والخبرة ، فيحتاجون لدراسة متخصصة فقهية وتطبيقية ، تبيِّن لهم كل ما يلزم لصحة الدعوى من أركان وشروط ، وكيفية المرافعة ، حتى صدور الحكم القضائي ، وما يلزم لتنفيذه ، وقد وقع اختياري - بعد النظر الطويل ، والتأمل المستمر - على موضوع (**الدعوى في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية تطبيقية**) لتناوله من خلال الأنظمة القضائية وتطبيقها في المحاكم بالمملكة العربية السعودية ؛ لتسجيله موضوعًا لنيل درجة الدكتوراه .

أهمية الموضوع وسبب اختياره وأهدافه :

يمكنني إيجاز دراسة هذا الموضوع وسبب اختياره في النقاط الآتية :

أولاً : أن هذا الموضوع يكتب وسيلة حفظ حقوق الناس وهي الدعاوى .

ثانيًا : أن بحث هذا الموضوع تتبين به الحقوق والواجبات والحدود لكل من كان له تعلق بهذا الموضوع عند الحاجة والاقتضاء ، من بيان ما يصح من الدعاوى وما لا يصح ، وإجراءات المرافعة حتى نهايتها .

وأما أسباب اختيار الموضوع :

فقد دعتني أسباب عدة لاختيار هذا الموضوع أهمها ما يأتي :

١- الإسهام في تجلية أحكام الموضوع ؛ إذ إن أحكامه متفرقة في عدة أبواب وفنون ، فجمع هذه الأحكام ولَمُّ شتاتها في بحث مستقلٍ ييسِّر على الباحث والقارئ الرجوع إليها في وقتٍ يسيرٍ ، ويجعلها دانية القطوف ، مذللة الصعاب ، منتظمة في سلكٍ واحد .

٢- مع مسيس الحاجة لبحث هذا الموضوع ، فهو يحتاج لدراسة تجمع بين النظرية

والتطبيق ، مما يحتاج الأمر فيه إلى جمع لبيان الحكم الشرعي وكيفية تطبيقه ؛ لئلا يلجأ الناس والتجار وأصحاب المعاملات المالية وغيرها إلى القوانين الوضعية ، والنظريات الغربية ، والأعراف الاجتماعية ، طلبًا للخروج من المشكلات التي يعانون منها .

لذا فهو يحتاج إلى مزيد عناية وتأصيل ، يستفيد منه كل من الباحث والقارئ والقاضي والمحامي والتجار وأصحاب التعاملات المالية .

وأما أهداف الموضوع :

فتهدف هذه الدراسة الوصول إلى الأمور الآتية :

١- الاطلاع الواسع والإثراء العلمي في الدراسات الفقهية المتخصصة في القضاء في ضوء الشريعة الإسلامية ؛ إذ جميع من كتب في المرافعات الشرعية من المعاصرين اقتصروا على بعض المذاهب الفقهية ، كالشيخ علي قراعة في كتابه : (الأصول القضائية في المرافعات الشرعية) ، والشيخ محمد الأبيانيّ في كتابه : (مباحثات المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية) ، والشيخ أحمد إبراهيم في كتابه : (موجزٌ في المرافعات الشرعية) ، ثم صدرت رسالة بعنوان : (نظرية الدعوى) ، وسيأتي قريبًا دراسة ما جاء فيها .

٢- التسهيل على ذوي الاختصاص من قضاةٍ ومحامين وغيرهم ، بدراسة موضوع الدعاوى في الفقه الإسلامي مع الجانب التطبيقي لأحكامها في واقع القضايا المنظورة في المحاكم ، وعرفت ذلك من الواقع العملي للقضاء ؛ إذ إنني أعمل قاضيًا في المحكمة العامة بالدمام بالمملكة العربية السعودية ، وقد لا يتسع وقت القضاة لجمع هذه الدراسة أثناء نظر الدعاوى ، فوقع اختياري للكتابة في هذا الموضوع نظريًا وتطبيقيًا ؛ تعاونًا على البر والتقوى ، وسدًا للحاجة المذكورة .

٣- تزويد المكتبات العامة والخاصة والدوائر الحكومية والمصارف الإسلامية والشركات التجارية ، بمؤلَّفٍ خاصٍ يكون في متناول أيدي المعنيين بالدراسات والبحوث ، ويفيد في التطبيق القضائي .

الدراسات السابقة :

سبق أن حصل الدكتور محمد نعيم ياسين على درجة الدكتوراه في موضوع :

(نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية) من جامعة الأزهر ، وهي رسالة مطبوعة وجيدة وقيِّمة ، والتشابه في مفرد واحد من مفردات العنوان مع وجود نقد على لفظ (نظرية) ، وأما من ناحية المضمون فالبحثان مختلفان تمامًا ، إلا أن هذا الموضوع يحتاج لدراسة يراعى فيها الجانب الفقهي والتطبيقي من واقع العمل القضائي . وقد ذكرت الجانب التطبيقي من نظام القضاء ونظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية ونظام المحاماة في المملكة العربية السعودية المعمول بها حاليًا في المحاكم السعودية ، ثم انتخبت من الصكوك والقرارات التي صدرت مني خلال عملي القضائي قاضيًا في المحكمة العامة بالدمام ما يصلح لذلك ، وحرصت أن تكون هذه الصكوك والقرارات مما تم رفعه لمحكمة التمييز ووافقت عليه إلا ما ندر ، وبلغ عددها مائة تطبيق قضائي من خلال عمل يزيد على اثني عشر سنة .

منهج البحث وطريقة السير فيه :

حرصت أن يكون منهج البحث وفقاً للبحوث العلمية المتخصصة في الفقه الإسلامي المقارن على المنهج الاستقرائي المقارن بين المذاهب الفقهية ، فأبدأ بتحرير محل النزاع بين الفقهاء في المسألة ، ثم مواطن الخلاف بينهم ، ثم أذكر القول الأول في المسألة ثم الثاني وهكذا ، مرتباً للأقوال فأبدأ بقول الجمهور أولاً ذاكراً المذاهب حسب ترتيبها زمنياً ، فأبدأ بالمذهب الحنفي فالمالكي فالشافعي فالحنبلي وهكذا ، وقد أشير إلى ما يختاره المحققون من هذه الأقوال بعد القول المختار منهم ، ثم أذكر أدلة كل قول وما يرد عليها من مناقشة علمية ، وأذكر سبب الخلاف إن وجد ، وأختار القول الراجح من هذه الأقوال حسب ما أتوصل إليه من بحث ودراسة ، ثم أذكر الجانب التطبيقي في المسألة .

أما الآيات القرآنية فأعزوها بأرقامها وسورها في صلب البحث ، وأما الأحاديث النبوية فأخرجها في هامش البحث بذكر اسم المؤلف والمصدر ، واسم الكتاب والباب ورقم الحديث إن وُجِد والجزء والصفحة .

وأما مصادر الأقوال والمذاهب الفقهية في هامش البحث فأذكر اسم المصدر في كل مرة ومؤلفه إن ذكر لأول مرة فقط والجزء والصفحة ، وأترجم للأعلام المذكورين في ملحق في آخر البحث بعد فهرس الأعلام المترجم لهم . مع الأخذ بتوجيهات فضيلة المشرف على البحث .

تقسيمات البحث :

تم تقسيم البحث إلى : مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة أبواب ، وخاتمة على النحو التالي :

١- **المقدمة :** وقد اشتملت على بيان أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، وأهدافه والدراسات السابقة ، ومنهج البحث وطريقة السير فيه ، وتقسيمات الدراسة ، وأخيراً أعلنت عن واجب الشكر والعرفان .

٢- **التمهيد : ويتعلق بالقضاء والدعوى ، وفيه مبحثان :**

المبحث الأول : معنى القضاء ، وخطر توليه ، وفضله ، والجمع بين أدلة الوعد والوعيد فيه ، وحكم توليه ، وشروط القاضي ، والجانب التطبيقي في ذلك . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : معنى القضاء .
المطلب الثاني : خطر تولي القضاء ، وفضله ، والجانب التطبيقي في ذلك .
المطلب الثالث : الجمع بين أدلة الوعد والوعيد على تولي القضاء .
المطلب الرابع : حكم تولي القضاء .
المطلب الخامس : تعريف الشرط ، وشروط القاضي ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الشرط .
الفرع الثاني : شروط القاضي ، والجانب التطبيقي فيها .

المبحث الثاني : الدعوى وسببها ، ومواضع استيفاء الحقوق بلا دعوى ، والجانب التطبيقي في ذلك . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى الدعوى .
المطلب الثاني : سبب الدعوى والجانب التطبيقي فيه .
المطلب الثالث : مواضع استيفاء الحقوق بلا دعوى ، والجانب التطبيقي فيها .

٣- **الباب الأول : أركان الدعوى ، وشروطها ، وأنواعها ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه ثلاثة فصول :**

الفصل الأول : أركان الدعوى ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى الركن .
المبحث الثاني : تعريف أركان الدعوى والجانب التطبيقي فيها .

الفصل الثاني : شروط الدعوى ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شروط المدعي والمدعى عليه ، والجانب التطبيقي فيها .
المبحث الثاني : شروط المدعى به ، وكيفية العلم بالمدعى به ، والجانب التطبيقي فيها.
المبحث الثالث : شروط صيغة الدعوى ، والجانب التطبيقي فيها .

الفصل الثالث : أنواع الدعاوى ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الدعاوى باعتبار قبولها وردها ، والجانب التطبيقي فيها .

المبحث الثاني : الدعاوى باعتبار الشيء المدعى به ، والجانب التطبيقي فيها .

٤- الباب الثاني : إجراءات نظر الدعوى ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : أدب القاضي أثناء نظر الدعوى ، والجانب التطبيقي فيها . وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أدب القاضي الواجب فعله مع الخصوم ، والجانب التطبيقي فيه .
المبحث الثاني : أدب القاضي المستحب فعله مع الخصوم ، والجانب التطبيقي فيه .
المبحث الثالث : أدب القاضي المحرم فعله مع الخصوم ، والجانب التطبيقي فيه .
المبحث الرابع : أدب القاضي المكروه فعله مع الخصوم ، والجانب التطبيقي فيه .
المبحث الخامس : أدب القاضي الجائز فعله مع الخصوم ، والجانب التطبيقي فيه .

الفصل الثاني : حضور المتداعيين ، وأدبهم أثناء المرافعة وغيابهم ، والجانب التطبيقي في ذلك . وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حضور المتداعيين المرافعة ، والجانب التطبيقي فيه . وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : إجابة الدعوة للمرافعة أمام القضاء .
المطلب الثاني : الأعذار المبيحة للتخلُّف عن حضور المرافعة .