

أحكام الدفوع

في نظام المرافعات الشرعية السعودي

دراسة مقارنة

عرض للفقهاء الإسلامى مع المقابلة بالقوانين المعاصرة
وبصفة خاصة القانون المصرى

المستشار

الحسين على غنيم
رحمه الله تعالى

المستشار الدكتور

فؤاد عبد المنعم أحمد
كلية الدراسات العليا
أكاديمية نايف العربية
للعلوم الأمنية

٢٠٠٢

الناشر

المكتب العربى الحديث

ت : ٤٨٩٦٤٨٩ - إسكندرية

أحكام الدفع في نظام المرافعات الشرعية السعودي

دراسة مقارنة
عرض للفقهاء الإسلاميين مع المقابلة بالقوانين المعاصرة
وبصفة خاصة القانون المصري

المستشار
الحسين علي غنيم
رحمه الله تعالى

المستشار الدكتور
فؤاد عبد المنعم أحمد
كلية الدراسات العليا
أكاديمية نايف العربية
للعلوم الأمنية

٢٠٠٢

الناشر
المكتب العربي الحديث
ت: ٤٨٤٦٤٨٩ - إسكندرية

أحكام الدفوع فى نظام المرافعات الشرعية السعدى

دراسة مقارنة

عرض للغة الإسلامى مع المقابلة بالقوانين
المعاصرة وبصفة خاصة القانون المصرى

المستشار
الحسين على غنيم
رحمه الله تعالى

المستشار الدكتور
فؤاد عبد المنعم أحمد
كلية الدراسات العليا
أكاديمية نايف العربية
للعلوم الأمنية

٢٠٠٢

المكتب العربى الحديث

٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية

٤٨٤٦٤٨٩ : ٥٥

تصدير

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا

حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ. إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

يُعْظِمْ بِهِ. إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

(سورة النساء : الآية ٥٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

خطبة الكتاب

الحمد لله، أمره قضاء وحكمه، ورضاه أمان ورحمه، وصل اللهم على محمد رسوله الأمين، المبعوث بالدين الأقوم والشرع الأحكم رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. - أما بعد:

فإن نظام المرافعات الشرعية، قد أخذ في تبوؤ مقعده مع باقي الأنظمة التي توضع موضع التطبيق داخل المملكة العربية السعودية، وهو عندئذ يؤاخي نظرائه من التشريعات المعنية ببيان القواعد المنظمة لسلطة القضاء، وكيفية اللجوء إليه رغم اختلاف مسمياتها:

ذلك أنها في التشريعات المصرية والليبية والسودانية والعراقية والكويتية يطلق عليها "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، بينما في التشريعين السوري واللبناني يطلق عليه "قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" أما التشريع المغربي فيسميه "المسطرة المدنية" وأخيراً يطلق عليه في التشريع التونسي "مجلة الإجراءات المدنية والتجارية".

وأياً ما كان اللفظ الذي يقال، فإن المعنى المراد يتفق في أن هذا النظام منظم للقضاء، ومبين لحدود سلطته، ووسيلة أدائه لها.

ولما كانت هذه التشريعات في -جلها- ذات أصرة نسبية بالعائلة -الأم - الرومانية الجرمانية - فإن تلك الحقيقة لا تحول - البتة - بين أن نهمل من بعض ما تضمنته هذه العائلة من أحكام فيما لا نص فيه، طالما أنها تقدم بلسماً لحالة ألحت، ولأن الشرع الأحكم والدين الأقوم وأن

قال: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (المائدة: ٤٩) وقال: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (المائدة: ٤٤) فإن ذلك لم يتناول إجراءات الحكم بما أنزل الله لأنها ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية معينة هي العدل بين الناس على وجه حسن.

ومن ثم فإن النظام بإقامته قواعد منضبطة وموحدة لجميع الأشخاص، وتمهد طريقاً واحداً إلى اللجوء إلى القضاء. وآخر لإصدار الأحكام بعد إثباتها بطرق موحدة، إنما يعمل على استقرار الدولة الإسلامية دون الفوضى والاضطراب وغلبة القوة والمحاباة، وليس في شرع الله من مانع يمنع الاستفادة بعلم الآخرين وتجاربهم فيما يحقق المصلحة ولا يعارض دليلاً تفصيلياً، إذ الحكمة دواماً ضالة المؤمن ينشدها أنى وجدها.

وفي سبيل ظهور هذا الكتاب - البسيط الذي نأمل أن يكون بسيطاً ثم مبسوطاً بإذن الله - فنحن لم نأل جهداً ولم ندخر وسعاً، وحسبنا فيما قدمناه أنه نتاج العقل، وهو بضعة منا لا يسعدنا إذا امتنع ولا يمهلنا إذا اتسع.

﴿رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري، واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي﴾

(سورة طه: الآيات ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧)

والله ندعو أن يكون في هذا القدر أخص جدوى، وأعم فائدة، وهو من وراء القصد.

المؤلفان

مقدمة

أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية:

صدر نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية بموجب القرار الوزاري رقم ١١٥ وتاريخ ١٤/٥/١٤٢١هـ، ونشر في جريدة أم القرى (وهي الجريدة الرسمية) في عددها رقم ٣٨١١ في ١٧/٥/١٤٢١هـ جمادى الآخر، ونص فيه على أن يعمل به بعد سنة من تاريخ نشره، وأحسن المنظم فعلاً، فقد تضمن النظام كثيراً من الأحكام الإجرائية الجديدة على القضاء والمجتمع السعودي لتلائم التطور الذي وصلت إليه المملكة ولتحفظ للقضاء مكانته وللخصوم حقوقهم. وقد تخيرنا منها بالبحث والدراسة "أحكام الدفوع في هذا النظام" فالحاجة ماسة إليها في التدريس لهذا النظام من ناحية، ولتكون عوناً للقضاة في التطبيق العملي للنظام بصفة خاصة، وللمتقاضين والمتقنين بصفة عامة.

تقسيم البحث:

وقد حرصنا على أن نبدأ البحث ببيان ماهية الدفع، ومدى معرفة الفقه الإسلامي للدفوع، ثم قسمنا البحث إلى أبواب ثلاثة:

الباب الأول : الدفوع الشكلية.

الباب الثاني : الدفوع الموضوعية.

الباب الثالث : الدفوع المختلطة أو الدفع بعدم القبول.

منهج البحث:

ويقوم البحث على الدراسة الموضوعية لأحكام الدفع في النظام تستهدف الحقيقة وبيان ما له وما عليه، وتتحرى أحكام الفقه الإسلامى فى هذا المجال، وقد تبين لنا ثراء فى الفقه الإسلامى وإمكانية الاستفادة مما وصلت إليه النظم القانونية المعاصرة فيما لا تتعارض مع النصوص القطعية الثبوت والدلالة وهى نادرة فى مجال الإجراءات لأنها مسائل متطورة وجزئية تختلف باختلاف الزمان والمكان.

كما أننا أشرنا إلى مقارنات مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وهو يعد بمثابة العمود الفقري لمعظم التشريعات الإجرائية فى الدول العربية.

الصلة بين القواعد الإجرائية فى الفقه الإسلامى ونظام المرافعات السعودى:

إن قواعد الإجرائية التى وردت بها نصوص فى الكتاب والسنة ضئيلة جداً، وأغلبها يتعلق بالإثبات.

والمسائل الإجرائية فى الولايات العامة ومنها السلطة القضائية ليس لها حد فى الشرع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد فى الشرع"^(١).

فالمرافعات أو الإجراءات تدخل فى عداد الأمور الإجتهدية التى يجوز فى شأنها أن تصدر السلطة المختصة فى الدولة ما تراه ملائماً من أحكام تنظمها أو قواعد تحدد كيفية مباشرة الدعوى والآثار التى تترتب

(١) الحسبة فى الإسلام، طبعة دار الفكر، بيروت، دون تاريخ ص ٨٧، وورد ذات النص فى الطرق الحكمية لابن القيم تحقيق الدكتور محمد جميل غازي، مطبعة المدنى، القاهرة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ص ٣١٧

عليها من الحماية القضائية للحقوق والمراكز النظامية فى المعاملات الخاصة مما يحقق العدل والأمن فى المجتمع. وقال ابن قيم الجوزية: "إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشئ، ثم ينفى ما هو أظهر منها، وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعلها منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها. بل قد بين بما شرعه من الطرق: أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين وليس مخالفة له"^(١).

فقواعد المرافعات مرنة فى النظام الإسلامى تخضع لما تقتضيه المصلحة والدواعى الزمنية.

دواعى إصدار نظام المرافعات الشرعية الجديد:

عند قيام المملكة نشأت الحاجة إلى إيجاد دوائر شرعية تقوم بتطبيق هذه الأحكام واقتضى ذلك تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها للتقاضى أمام هذه الدوائر ولذا كانت الحاجة إلى تنظيم يتلاءم مع الواقع الذى تعيشه المملكة وقت نشوئها وراء إصدار نظم وقواعد متعددة للمرافعات.

وكل دولة ناشئة تمر بفترات من التغير والتطور تستدعى إعادة النظر فى الأنظمة المطبقة بما يتلاءم مع ما حصل من تغيير، فقد ألغى نظام المرافعات القديم، واستبدل به نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية الصادر بالأمر السامى رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤ هـ، وخلال السنوات التى مضت على صدور هذا النظام تطورت المملكة تطوراً استدعى مراجعة كثيرة من الأنظمة السابقة، وإجراء تعديل عليها يتلاءم مع هذا التطور، وقد ترك نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكى

(١) الطرق الحكمية، نفس المصدر، ص ١٨.

رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤ هـ تنظيم بعض الأمور لنظام المرافعات كما وردت في المواد ٢٦ ، ٢٨ ، ١٠١ من نظام القضاء. ونتيجة لما مرت به المملكة من تطور استدعى إصدار هذا النظام فإنه قد روعي في وضعه قدر الإمكان ملاءمة الواقع حتى يمكن تطبيقه بيسر وسهولة من ناحية، ومن ناحية أخرى رسم إجراءات للتداعي تحفظ للقضاء مكانته وللخصوم حقوقهم.

المقصود بالنظام من الناحية الشكلية والموضوعية:

منذ أن توحدت وتأسست المملكة العربية السعودية الحديثة على يد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود في عام ١٣٥٠هـ - ١٩٣٢م على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية كدستور أساسي لها غير قابل للتعديل أو التغيير فإنها لم تستعمل اصطلاح "التشريع" إلا على الأحكام الشرعية كما أنها استخدمت اصطلاح "السلطة التنظيمية" بمعنى "السلطة التشريعية" في الدول الأخرى.

وظل مجلس الوزراء السعودي هو الذي يمارس السلطة التنظيمية بجانب سلطته التنفيذية والإدارية ويساعده مجلس الشورى، وهو يمارسها في الأمور الخارجة عن مسائل الشرع، فالمجلس يصدر القواعد الكفيلة بتنظيم الأحوال المستجدة في المملكة ويطلق على هذه القواعد اسم "الأنظمة" وهي تصدر بموجب مرسوم ملكي بعد موافقة الملك.

فالنظام من الناحية الشكلية: "وثيقة مكتوبة تصدر من الملك ومجلس الوزراء في نفس الوقت لتنظيم سلوك الأفراد وإدراك مصالح الناس". والنظام من الناحية الموضوعية هو مجموعة من الأحكام التي تتعلق بموضوع محدد وتعرض في صورة مواد متتالية^(١).

(١) الدكتور عبد المجيد الحفناوي: أصول التشريع في المملكة العربية السعودية، غير مبين مكان الطبع وتاريخه، ص ٩٣.

المقصود بنظام المرافعات الشرعية:

إن نظام المرافعات الشرعية يقصد به تلك المجموعة من القواعد والأحكام المتعلقة بإجراءات التداعى. فبين - كما سبق أن ذكرنا - قواعد منضبطة موحدة تحدد لجميع الأشخاص طريقاً واحداً للالتجاء إلى القضاء، وإجراءات موحدة للإثبات وللфصل فى الدعوى وإصدار الأحكام والتشكي منها، وتنفيذها جبراً بما يحفظ للقضاء مكانته وللخصوم حقوقهم^(١).

ونظام المرافعات الشرعية حكم تقتضيه الشريعة الإسلامية طالما أنه يحقق مقاصد الإسلام الكلية ويتفق مع مبادئه العامة ولا يعارض دليلاً شرعياً تفصيلاً قطعى الثبوت والدلالة.

سمات نظام المرافعات الشرعية:

يعد من أهم سمات نظام المرافعات الشرعية الأمور التالية:

- ١ - أن هذا النظام يقوم على أساس وحدة القضاء كقاعدة عامة.
- ٢ - رسم إجراءات للتداعى أمام المحاكم بصورة مبسطة بحيث لا تختلف اختلافاً جذرياً عما اعتاد عليه الناس بموجب النظام السابق مراعى فى ذلك التبسيط وعدم الإخلال بضمان حسن سير الدعوى وبوجوب توفير الضمانات اللازمة لحق الدفاع.
- ٣ - نص النظام على جميع التفاصيل والجزئيات التى من طبيعتها الثبات والاستقرار وذلك تأكيداً لثباتها واستقرارها، ووضع الأحكام التى تكون عرضة للتعديل لارتباطها بظروف وملابسات متغيرة فى نصوص مرنة بحيث يكون التعديل بإجراءات تختلف عن الإجراءات الواجبة لتعديل بقية المواد، وأسند تنظيم بعض منها إلى اللائحة التنفيذية.

(١) الدكتور أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، طبعة نادى القضاة المصرى

١٩٨٩م ، ص ٩.

٤ - لم يقيد القضاء بمصدر محدد يستقون منه الأحكام؛ بل جعل لاجتهاد القاضى وإمامه بالفقه الإسلامى دوراً أساسياً فى تكوين القناعة لديه بإصدار الحكم دون تقييد بمذهب معين ولا بالراجح من هذا المذهب، وذلك فيما عدا المسائل التى يصدر بها قرارات مجلس القضاء الأعلى لكونه أعلى درجة فى درجات التقاضى، ولأن نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥ خوله النظر فى المسائل الشرعية التى يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة وشرعية فيها. وكذلك المسائل التى يصدر بها قرار من مجلس هيئة كبار العلماء، لأن ذلك يكون عادة فيما يستجد من مسائل أو فى المسائل التى تشعب فيها الخلاف، ولأن ما يصدر منها يكون بناء على دراسة لجميع ما دار بشأن المسألة المعروضة من خلاف، وفى هذا توحيد قدر الإمكان للأحكام الصادرة من القضاء، كما أنه لم يجعل إجراءات التداعى بمعزل عن سلطة القاضى بحيث يكون له دور فى تسييرها بل جعل له دوراً إيجابياً فى جميع مراحل الدعوى وفى ذلك إتاحة المجال أمام القاضى لكشف خفايا الخصومة مما يساعد على تكوينه قناعة بالحكم بالواجب إصداره فى الدعوى المنظورة أمامه.

معنى الدفع، تنوعها إلى ثلاث:

تعريف الدفع لغة واصطلاحاً^(٥): يقصد بالدفع لغة: تنحية الشئ وإزالته بقوة، ومنه دفع القول أى رده بالحجة ويعنى كذلك أن يدعى

(٥) نصت المادة الخامسة من قانون المرافعات العراقى على أن "الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعى، وتستلزم ردها كلاً أو قسماً" وهذا التعريف يخلط بين مفهوم الدعوى وتعريف الدفع، ولقد خلا القانون المصرى من نص مماثل لتعريف الدفع، وحذا نهجه نظام المرافعات الشرعية السعودى، اعتماداً على ذلك المنبع الرائق مما حواه لطف الفهم لدى الفقه والقضاء فى كلا البلدين.

المدعى عليه أمراً يريد به درء الحكم عليه فى الدعوى. ومنه دافع عنه ودفع بمعنى تقول منه: دافع الله عنك السوء دفاعاً، واستدفعت الله الأسواء أى طلبت منه أن يدفعها عني، وتدافع القوم أى دفع بعضهم بعضاً^(١).

وأما مفهومه فى الفقه الإسلامى، فلئن كان البين مما وصل إليه النظر من مصادر لفقه القضاء الإسلامى أنها خلت البتة من تعريف للدفع إلا أنه أن يبدو ان الفقهاء قد أرضاهم ما ورد من تعريف له فى اللغة، وعلى أساس أنه نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين:

إما إسقاط الخصومة عن المطلوب، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعى، وإثبات عدم توجه أى حق له على المطلوب، أما بعض المحدثين من الفقهاء^(٢) قد انبرى - انطلاقاً من المفهوم المتقدم للدفع - وعرفه بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى"^(٣).

ويلاحظ على هذا التعريف للدفع عند فقهاء المسلمين أنه دعوى فى حد ذاته وليس مجرد جوابا على دعوى المدعى بالإنكار، وإنما هو إدعاء جديد على المدعى إثباته، كما أنهم لم يتناولوا فى تحديدهم لمفهوم الدفع، ذلك النوع من الدفع، وهو الدفع الشكلى والتي تحظى باهتمام كبير فى القوانين الوضعية المعاصرة^(٤).

(١) الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق احمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م ج ٣ ص ١٢٠٨، المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية، ج.م.ع الطبعة الأولى سنة ١٩٨٠م - سنة ١٤٠٠ هـ ص ٢٣٠ دار التحرير للطبع والنشر..

(٢) نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات - الدكتور محمد نعيم آل ياسين القسم الثانى ص ١٥٣.

(٣) الشيخ على قراة - الاصول القضائية ص ٥٤، وزيد الأبياني، مباحث المرافعات ص ٤٤، المرافعات الشرعية لعبد الحكيم السبكي ص ٤٨.

(٤) محمد نعيم، نفس المصدر ص ١٥٤.

ويعنى الدفع فى اصطلاح الشراح^(١) للقوانين الوضعية بأنه: الوسيلة التى يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تقادى الحكم لخصمه بما يدعيه.

وفى سبيل بيان ذلك: فإنه عندما يلجأ الشخص طالباً حماية القضاء، فعليه أن يسلك إجراءً شكلياً رسمه النظام لكى يترتب على هذا اللجوء أثره. وأن يكون النظام - المرافعات الشرعية - قد أجاز له الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذى يدعيه، ويستند هو إليه، فإن اكتماله ذلك الثالث (الشكل النظامي + الإجازة باللجوء إلى القضاء + الوقوف على حق) قضى له بمدعاه، ولو نقص من ذلك شئ كان لخصمه أن يجيب على ما يدعيه:

بدفع: يوجه للخصومة فيكون شكلياً أو لأصل الحق الذي يعتصم^(٢) به خصمه فيكون موضوعياً.

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا - ط ١٢ ص ١٦٥ منشأة المعارف بالإسكندرية، فالدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بأحد طريقتين، الطلب، الدفع، ويقصد بالأول الإجراء الذى يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضاً عليه ما يدعيه طالباً الحكم له به، والطلبات قسمين أصلية أو مفتتحة للخصومة، وطلبات عارضة.

(٢) فالأصل براءة الذمة، ومن أدعى على غيره حقاً أو قولاً ملزماً بحق أو فعلاً كذلك فعليه الدليل، فإن دفع المدعى عليه دعواه فعليه إقامة الدليل على ما دفع به، وهذا الأصل اتفقت عليه الشرائع الألهية والقوانين الوضعية، فهو يؤيد بالشرع والعقل جميعاً؛ يراجع طرق الإثبات الشرعية للمرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك، طبعة نادي القضاة بمصر ١٩٨٥، ص ٣٢. قال المحققون: المدعى هو من كان قوله أضعف لخروجه عن المعهود أو لمخالفته أصل والمدعى عليه هو فى ترجح قوله بعادة أو أصل أو قرينة، فالأصل أن من أدعى مالا على رجل يضعف قول الطالب ويرجح قبول المطلوب فهو المدعى عليه لأن الأصل عدم الدفع وبقاؤه عنده، ولأن الأصل إبقاء ما كان حتى يثبت خلافه، بدليل أصلى كشهادة أو عرف، وعلى هذا فالبيئة على من ضعف قوله واليمين على من قوى قوله "شمس الهداية لتذاكر أهل النهاية وإرشاد أهل البداية" وهي رسالة فى القضاء على المذاهب الأربعة وغيرهم من المذاهب أولى الأحكام المتبعة - للشيخ عبد القادر بن عبد الكريم الشفشاوني، طبعة حجر، مصر. دون تاريخ، ص ١٥.

أو للدعوى^(١) التي يستعملها فيكون مختلطاً بين الشكلية والموضوعية وهو ما يسمى بالدفع بعدم القبول.

ولما كان لكل نوع من النوعيات الثلاث حكمه الذي يتسم به عما سواه، كما أن له تفاصيله فإن المقصود أن نفرد لكل من هذه الدفوع السالفة باب مستقل من بعد بيان مرمى ما نص عليه بالمادة الرابعة من النظام.

مرمى نص المادة الرابعة من النظام:

تنص المادة الرابعة من النظام على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعى بنكال."^(٢) لما كان من القواعد الأصولية المسلم بها في الفقه القضاء والقانون أنه "لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة"^(٣) فإن النص سالف الذكر قد عبر عن هذه القاعدة بما أورده، إذ المصلحة هي مناط أى طلب أو دفع.

(١) لم تستقر حكمة الدعوى كفكرة قانونية في الفقه حتى الآن، فهي لازالت محسوراً خلاف محتدم لم ينته إلى نتيجة مؤكدة، ذلك أن اللغة المستعملة تعرف عدة معانٍ للفظ الدعوى فأحياناً تعني الدعوى المطالبة أمام القضاء، وأحياناً أخرى يقصد بها الإدعاء فيقال: البينة على من أدعى، وأحياناً يستعمل لفظ الدعوى بمعنى الحق، وأخيراً تستعمل الدعوى لتعني مجموعة الإجراءات أمام القضاء - الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي، ط ١٩٨٠، نادي قضاء مصر، ص ٥٧، وأما في الفقه الإسلامي فتعني الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء من صاحب الحق أو من يمثله بقصد طلب الحق أو حمايته - نظرية الدعوى د. محمد نعيم آل ياسين ج ١ ص ١٠١.

(٢) تقابل نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية عدا فقرتها الأخيرة، والنكال بمعنى التأديب والتعزير.

(٣) قارن التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصوري وآخر - الطبعة الثانية، ١٩٨٢م ص ١٢، ود. أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع في قانون المرافعات - الطبعة السادسة، ١٩٨٠م ص ٤٠، قانون المرافعات لأحمد أبو الوفا - هامش ص ١٠٩.

ويقصد بالمصلحة: الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى أو مبدي الدفع من الحكم له^(١). أما حيث لا يعود من رفع الدعوى أو إيداء الدفع فائدة فلا يقبلان.

وفى صدد الدفع الشككية فإن البين لدى الإدلاء بها أن لمبديها مصلحة واضحة ليست فى حاجة إلى إثبات أو بيان إذ يكون مرمى المدعى عليه التخلص من الخصومة التي أقيمت ضده أو إعفاءه من متابعة إجراءات الباطلة.

أما ما يروم إليه مبدي الدفع الموضوعى هو ألا يقضى لخصمه بمدعه كله أو بعضه. ويشترط فى المصلحة حسبما صرح النص أن تكون قائمة ومشروعة: فتكون المصلحة قائمة إذا كانت حالة غير محتملة.

ولقد أفرد النص للطلبات استثناءً من القاعدة التي أرساها بالاكتفاء بأن تكون المصلحة محتملة فى طائفتين من الدعاوى:

الأولى: تلك التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق.

الثانية: التي يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. مثل دعوى المطالبة ببطلان العقود، ودعوى سماع الشهود، ودعوى إثبات الحالة.

وتطبيقاً لشرط المصلحة فى الدفع والدعوى قضت محكمة النقض^(٢) "بأنه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع، كما هى مناط الدعوى، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على

(١) فى هذا المعنى قضاء محكمة النقض المصرية فى ١٩٧٩/١/٢٥ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية.

(٢) نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٥٥ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٢ قضائية.

السواء منذ بدايتها، وتتفق كل مصلحة في الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل في الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلى المدعى شخصياً لا إلى شخص من يمثله قانوناً، كما أنه إذ استأنف الحكم الابتدائي وجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصياً ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه، وكان الوصي على ناقص الأهلية قد تدخل في الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فإنه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه".

ويجب فضلاً عما تقدم أن تكون المصلحة مشروعة، وهي تكون كذلك إذا استندت إلى حق سواء كان مادياً أو أدبياً أم إجرائياً^(١)، بحيث تكون الغاية حماية هذا الحق إذا نوزع فيه أو رد العدوان عنه. كما يستوى أن يكون محلها حق أو مركز قانوني. ومما يستلفت النظر أن المنظم السعودي تناول في الفقرة الأخيرة من نص المادة الرابعة سالف الذكر حالة من الحالات التي أوجب على القاضي فيها الحكم برفض الدعوى وهي ما إذا بدا له أنها صورية. كما أجاز له فوق ذلك القضاء على رافعها بمقدار نكال.

والصورية تعني في الفقه القانوني^(٢) اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني، وعلى الأخص إبرام عقد، وشبهها في الفقه الإسلامي الحيلة، وقد عد المنظم التحيل أو الصورية خداعاً غير مجاز بالنص، بل أنه جعل سالكها مستأهلاً للعقاب، إن كان له مقتضى لدى القاضي.

(١) الحق المادي أو الأدبي: كالمطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب حقاً، وكالمطالبة بمركز قانوني أما الحق الإجرائي فإنه ذلك الحق يتعلق بالإجراءات، وفي النوع الأخير لا يتطلب القانون إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل إذ المصلحة فيه تتحقق بمجرد حصول المخالفة، د. أبو الوفا في المرافعات هامش ص ١٠٧.

(٢) الصورية في ضوء الفقه والقضاء للمستشار عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، ط ١٩٨٦، نادي القضاء بمصر، ص ٩.

والحكمة من نص الفقرة الأخيرة جلية فى قطع الطريق أمام أرباب
الدعوى الكيدية إذ ما جعل القضاء إلا للبت فى الأنزعة ذات النتائج
المرجوة، ولا فائدة ترتجى فى ظل الخداع المحرم شرعا.

خلاصة:

وصفوة القول فيما تقدم أن قوام الدفع والطلب كـون مبدئيهما ذا
مصلحة^(١) مشروطة بشرطين: أولهما، الحلول. وثانيهما، المشروعية.
اللهم إلا فى صدد الطلبات فيخرج من الشرط الأول نوعين منها، أولاً
تلك التى يحتاط بها لدفع ضرر محقق. وأخراها، تلك التى يكون الغرض
منها طلب الدليل استيثاقاً لحق.

وأما إذا بدا للمحكمة بدليل مقبول نظاماً صورية الدعوى فإنه وجب
عليها لزوماً القضاء برفضها مع عقاب رافعها إن وجد القاضى لذلك
مبرراً فى نفسه.

(١) سنعود مرة أخرى للحديث عن شرط المصلحة فى الدفع لدى الكلام عن الدفع
بعدم القبول.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
تصدير	٣
- خطبة الكتاب	٥
- تقسيم البحث	٧
- منهج البحث	٨
- الصلة بين القواعد الإجرائية في الفقه الإسلامي ونظام	
المرافعات السعودي	٨
- دواعي إصدار نظام المرافعات الشرعية الجديد	٩
- المقصود بالنظام من الناحية الشكلية والموضوعية	١٠
- المقصود بنظام المرافعات الشرعية	١١
- سمات نظام المرافعات الشرعية	١١
- معنى الدفوع ، وتنوعها إلى ثلاث	١٢
- مرمى نص المادة الرابعة من النظام	١٥

الباب الأول في الدفوع الشكلية

- تمهيد وتقسيم	١٩
الفصل الأول: في قواعد الدفوع الشكلية	٢٣
القاعدة الأولى: في أوان الدفع	٢٣
القاعدة الثانية: في نطاق الدفع	٢٧

- المبحث الأول: فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ----- ٢٧
- تمهيد وتقسيم ----- ٢٧
- المطلب الأول: نظرية البطلان بعمومها وخصوصها --- ٢٨
- الفرع الأول: فى نظرية البطلان بوجه عام ----- ٢٨
- تعريف البطلان، ونظرة تاريخية ----- ٢٨
- الفرع الثانى: فى نظرية البطلان فى نظام المرافعات الشرعية - ٣٠
- الحالة الأولى ----- ٣١
- الفارق بين الغاية من الشكل والغاية من الإجراء ----- ٣٢
- الحالة الثانية ----- ٣٣
- الفرع الثالث: فى آثار البطلان ----- ٣٥
- المطلب الثانى : فى صحيفة افتتاح الدعوى ----- ٣٦
- تمهيد ----- ٣٦
- الفرع الأول : فى المظهر النظامى لصحيفة الدعوى ----- ٣٧
- الفرع الثانى : فى تبليغ صحيفة الدعوى ----- ٤٠
- الفرع الثالث: فى اعتوار الصحيفة بأفة البطلان ----- ٤١
- المبحث الثانى: فى الدفع بعدم الاختصاص ----- ٤٤
- المطلب الأول: فى الاختصاص فى الفقه الإسلامى
- بوجه عام ----- ٤٤
- الفرع الأول: الاختصاص لغة واصطلاحاً ----- ٤٥

- الفرع الثانى : أنواع الاختصاص ----- ٤٦
- * اختصاص الجهة أو الاختصاص الولائى ----- ٤٦
- الأول: الاختصاص النوعى ----- ٤٧
- الثانى : الاختصاص القيمى ----- ٤٨
- الثالث: الاختصاص المكانى ----- ٤٨
- * الاختصاص الزمانى ----- ٥٠
- * الاختصاص المحلى ----- ٥٢
- المطلب الثانى: فى الدفع بعدم الاختصاص المحلى فى نظام
- المرافعات الشرعية ----- ٥٥
- تعريفه ----- ٥٥
- الاختصاص المحلى للأشخاص الطبيعيين ----- ٥٥
- * المبدأ العام والاستثناء ----- ٥٥
- الاختصاص المحلى للأشخاص الاعتباريين ----- ٥٧
- من ذا الذى يملك الادلاء به ؟ ----- ٥٩
- زمان إيدأؤه مع غيره من الدفوع ----- ٦١
- النطاق المكانى للمحاكم ----- ٦٢
- التنازع على الاختصاص المكانى ----- ٦٣
- المبحث الثالث: الدفع بطلب الإحالة ----- ٦٤
- تعريف ----- ٦٤

٦٥ المطلب الأول : الإحالة لقيام النزاع ذاته أمام محكمة أخرى ---

٦٥ * الأساس النظامي-----

٦٦ • شروط الدفع-----

٦٨ • من ذا أحقية فى الإدلاء به ؟ -----

٦٨ المطلب الثانى : الدفع بطلب الإحالة للارتباط -----

٦٨ • تعريف فكرة الارتباط -----

٦٩ • شروط التمسك بهذا الدفع-----

٧٠ • من ذا أحقية فى إيداع الدفع -----

٧٣ الفصل الثالث : فى آثار الإدلاء بالدفع الشكلىة -----

٧٣ المبحث الأول: فى النتائج المشتركة للدفع الشكلىة -----

٧٣ • المبدأ والاستثناء -----

٧٥ المبحث الثانى : النتائج المختلفة للدفع الشكلىة -----

٧٥ أولاً : الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى -----

٧٥ ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص المحلى -----

٧٨ ثالثاً : الدفع بطلب الإحالة -----

٧٨ ١. الدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع -----

٧٩ ٢. الدفع بالإحالة للارتباط. -----

٨١ فصل ختامى : فى مستثنى القواعد -----

٨١٠ - عدم الاختصاص النوعى-----

الباب الثانى فى الدفوع الموضوعية

الفصل الأول : تعريف الدفوع الموضوعية وما يميزها عن

٨٧ الدفوع الشكلية.

٨٩ الفصل الثانى : أوان إيداء الدفع الموضوعى

٩١ - الدفع الموضوعى ودفع الخصومة.

٩١ - أحسن الدفع

- وقت تقديم الدفوع الموضوعية فى قوانين

٩٢ المرافعات الوضعية

٩٣ - الوضع فى نظام المرافعات الشرعية السعودى.

٩٥ الفصل الثالث : من له الحق فى التمسك بالدفع الموضوعى

٩٥ - القاعدة

٩٦ - من الصور التى ذكرها الفقهاء

- من له التمسك بالدفع الموضوعى فى

٩٨ قوانين المرافعات الوضعية

٩٩ الفصل الرابع : شروط الدفع الموضوعى

- شروط الدفع الموضوعى فى النظم والتشريعات

١٠٠ الوضعية الاجرائية

١٠٠ - أثر الدفع الموضوعى

الباب الثالث في الدفوع المختلفة (الدفع بعدم القبول)

تمهيد وتحديد وتقسيم ----- ١٠٥

الفصل الأول : في مفهوم الدعوى وتمييزها عن غيرها ----- ١٠٩

أولاً: تعريفها وتأصيلها ----- ١٠٩

- الصلة بين الدعوى والحق الذي تحميه ----- ١١٠

- الدعوى والخصومة ماهية كل منهما. ----- ١١٢

- الدعوى والمطالبة القضائية. ----- ١١٢

ثانياً: شروط الدعوى وخصائصها ----- ١١٢

- في الفقه الشرعي ----- ١١٤

- في الفقه الوضعي ----- ١١٣

الفصل الثاني : حالات الدفع بعدم القبول ----- ١١٧

المبحث الأول : في انعدام الصفة ----- ١١٧

المبحث الثاني : في انعدام الأهلية في الفقه الإسلامي ----- ١٢٢

المبحث الثالث : في انعدام المصلحة: ----- ١٢٥

المبحث الرابع : في أى سبب خلاف ما تقدم ----- ١٢٧

جزاء السقوط في نظام المرافعات الشرعية وبيانه وأحكامه ---- ١٢٨

تعريفه وحالاته ----- ١٢٨

الفصل الثالث : في الدفع بعدم سماع الدعوى ومدى علاقته

بالدفع بعدم قبولها ----- ١٣١

تعريفه وحالاته ----- ١٣١

١٣٤	أثر الدفع بعدم قبول الدعوى
١٣٥	الفصل فى الدفع
١٣٦	دفع الدفع
١٣٧	بيان رموز الأحكام والمبادئ التى تضمنها الكتاب
١٣٩	ملحق الكتاب نصوص نظام المرافعات الشرعية
٢٢٧	المصادر والمراجع
٢٣٤	فهرس الكتاب

٢٠٠٢ / ٧٦١٩	رقم الإيداع
الترقيم الدولي I. S. B. N. 977 - 5125 - 25 - 1	