الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية – أدرار.

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية. قسم العلوم الإسلامية.

عوارض الخصومة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

● إعداد الطالبة:
فاطمة الزهراء حادقي

●إشراف :
د. عبد المجيدبن موسى.

لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	فاتح قيش	أستاذ	رئيساً
02	عبد المجيد بن موسى	أستاذ محاضر أ	مشرفاً ومقرراً
03	عبد المجيد الطيبي	أستاذ محاضر ب	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية1443 – 1444هـ /2021– 2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): بن موسى عبد الحميد

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ : عوارض الخصومة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

من إنجاز الطالب(ة): حادمي فاطمة الزهراء

و الطالب(ة): /

كلية : العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

القسم : العلوم الإسلامية

التخصص: الشريعة والقانون

تاريخ تقييم / مناقشة: 26 ماي 2022 الموافق 25 شوال 1443

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- إمضاء المشرف:

ادرار في 2022/06/09

مساعد رئيس القسم

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
قسم العلوم الإسلامية
جامعة أدرار

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾

سورة النساء الآية 58.

إهداء

إلى من تناضل لأكون، وتواظب لكي لا أهون، إلى من تعطي ولا تقول وتهدي ولا تنتظر، إلى من تحت أقدامها تنام آخر أمنياتي، وفوق رأسها أجمل محطات القبول، إلى النجمة المبهجة لقلبي"أمي الغالية حفظها الله".

إلى أول بسمة فتحت لها عيناي، وأول صوت سرى في روحي مؤذناً "الله أكبر" إلى من رسم بكفاحه كل أمل في حياتي، وحظ بشقائه دروب نجاحي إلى من علمني كيف أرفع القلم إلى كل دنياي"أبي وحبيبي الغالي".

جعلكم الله يا إخوتي وأخواتي النور الذي ينير حياتي والنبع الذي لا أرتوي منه مهما شربت حباً وحناناً، انتم يا أجمل ابتسامة في قلبي لا أمل منها، إلي من أرى التفاؤل بأعينهم أخي محمد الأمين، محمد عبد القادر، محمد الحسان، وكذلك احمد، إلى شقيقات روحي ونور حياتي، زينب، حليمة، والى أخر عنقود بالبيت ميمونة، أحبكم جميعا.

و إلى كل الأهل والأقارب صغيراً وكبيراً بعيداً وقريباً إلى عماتي مريم علو فاطمة الباهية وفاطمة الزهراء وأبنائهم، إلى خلاتي جميعهم، وأبنائهم.

إلى جميع زميلاتي زليخه أمينة خديجة حفصة أسماء ربيعة سهام إكرام جيهان أسيا لاله شهيرا وكل زميلاتي في الدراسة فرداً فرداً.

إلى هؤلاء جميع اهدي هذا العمل ، سائلة المولى تعالى أن يقسم لنا من محبته وخشيته وفضله ورزقه ويكتب لنا الخير،بحرمة نبينا الكريم صلى الله عليه وسلم .

حادقي فاطمة الزهراء

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل حق الشكر على وافر نعمه ونحمده تعالى على عونه وتيسيره وإتمام هذا البحث ونسأله جل جلاله أن يرزقنا صالح النية والسداد في القول والعمل.

ثم أثني الشكر الجزيل للولدين الكريمين على دعائهما وتشجيعهما المتواصل على طلب العلم، فانسال الله عز وجل أن يلبثهما لباس الصحة والعافية ويبارك في أعمرهما.

في إطار بحثنا يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر إلى أستاذي ومرشدي وناصحي، إلى من كان لأخطائي مصوباً، إلى من كان لي أباً ومعلماً ومشرفاً الدكتور الفاضل عبد المجيد بن موسى.

كما يسرني أيضا أن أتقدم بالشكر والامتنان لأستاذة قسم العلوم الإسلامية الأفاضل الذين كانوا لنا مرشدين، وإلى كل إداري وعمال المكتبة المركزية الجامعية

حاتقي فاطمة الزهراء

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي شمل بحكمته الوجود الذي عمت رحمته كل مخلوق، يعفو ويصفح ويغفر الذنوب، يملي ويمهل لعل العاصي يتوب، يعطي ويرضى ويحقق المطلوب، يُطعم ويسقي ويستر العيوب، يغني ويشفي ويكشف الكروب، سبحانه وتعالى ونشهد أن لا إله إلا الله له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير، ونشهد أن محمدا نبيه ورسوله وخاتم المرسلين صلى الله عليه وسلم .

أما بعد:

فمن الناحية العامة تعتبر الخصومة مجموعة من الإجراءات القضائية التي ترمي إلى الفصل في الدعوى القضائية تبدأ برفع الدعوى وتنتهي بصدور الحكم النهائي أو بترك الخصومة .

فالخصومة ترتبط ارتباطا وثيقا بالعمل القضائي الذي يتسم بالشكلية والإجراءات القضائية وبالتالي فهي تسير وفقاً لنظام وإجراءات متنوعة ومعقدة تهدف إلى الحصول على الحكم.

لكن قد تعترض سير الخصومة عوارض تؤثر في سيرها فتحيد بها عن وصفها الطبيعي؛ ذلك أن الوضع الطبيعي للخصومة هو اطراد سيرها نحو حكم في موضوعها.

ونظرا لأهمية هذه العوارض سأحاول من خلال هذه الدراسة التطرق إلى كل أنواعها ومظاهرها والتي جاء بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعوارض الخصومة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تعرض إلى هته العوارض ابتداءا من المواد 98إلى107، 210إلى 236، كما أن المشرع حدد عوارض الخصومة على سبيل الحصر ابتداء من ضم الخصومات وفصلها في(المواد من 207إلى208) ثم عرج إلى انقطاعها ثم وقفها ثم انقضائها وسقوطها وكذا حالات التنازل عنها.

لذا في هاته الحالات سأحاول مقارنتها بما يقابلها في الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة:

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في تناولها لموضوع قضائي عملي تطبيقي، لأنه يمس الحياة العملية لكل فرد ودولة، لأن الواقع العلمي في المحاكم والمجالس القضائية وحتى أمام المحكمة العليا تشهد العديد من النزاعات المتعلقة بعوارض الخصومة في جميع مظاهرها.

الإشكالية:

وحاولت من خلال هذا الموضوع معالجة الإشكال التالي:

1-كيف تناولت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري عوارض الخصومة؟.

2- ما مفهوم عوارض الخصومة وفيما تتمثل طبيعتها وعناصرها؟.

3- ما مشروعية عوارض الخصومة؟.

4- ما هي آثار عوارض الخصومة على سير الدعوى القضائية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب والدوافع التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع.

1- الأهمية السابقة ذكرها.

2- محاولة إلقاء الضوء على هذا الموضوع

3- الرغبة في التعمق في دراسة هذا الموضوع.

الدارسات السابقة له:

1- عوارض الخصومة القضائية والجزاء الإجرائي المترتب عنها في التشريع الجزائري، جيلالي عبد الحق.

2- عوارض الخصومة في ظل القانون09/08، بركات محمد.

3- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، 1978.

4- يحي بن علي أحمد العسيري، عوارض الخصومة في نظام المرافعات الشرعية السعودية، دراسة تاصيلية تطبيقية، الرياض، 1426.

5- نظرية الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، محمد هاشم عبد الرحمان يونس.

6- العوارض القانونية للخصومة المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، طابية ليندة، بوعودية خديجة.

صعوبات البحث:

أثناء بحثي عن هذا الموضوع واجهتني عدة صعوبات أذكر منها:

1- صعوبة الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، خاصة مع تداخل المفاهيم لكل منهما.

2- صعوبة السيطرة على المادة العلمية المتعلقة بالموضوع، كونه مرتبط بالجانب التطبيقي أكثر منه بالجانب النظري.

3- الظروف الوبائية التي شهدها العالم "وباء كورونا".

المنهج المتبع:

اعتمدت على المنهج الاستقرائي وكذا المنهج المقارن؛ فقد حاولت تتبع جزئيات الموضوع في كل من الفقه الإسلامي ومذاهبه من جهة وفي القانون من جهة أخرى. ونظرا لطبيعة الموضوع التي يقتضيها المجال التخصصي اعتمدت المنهج المقارن من أجل المقابلة أو الموازنة بين ما توصلت إليه من معلومات ونتائج في كل من الفقه الإسلامي والقانون.

خطة البحث:

شملت الخطة التي اعتمدتها في دراسة هذا الموضوع على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك للإلمام بكل الجوانب التي يمكن عن طريقها إيجاد أجوبة كافية للإشكالية المطروحة.

المقدمة:

المبحث الأول: مفهوم الخصومة وطبيعتها

المطلب الأول: مفهوم الخصومة

الفرع الأول: تعريف الخصومة

البند الأول: تعريف الخصومة في اللغة

البند الثاني: تعريف الخصومة في الشريعة الإسلامية

البند الثالث: تعريف الخصومة في القانون الجزائري

الفرع الثاني: مصطلحات مشابهة

1- الدعوى القضائية

2- المطالبة القضائية

المطلب الثاني: طبيعة الخصومة

الفرع الأول: طبيعة الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: طبيعة الخصومة في القانون الجزائري

الفرع الثالث: مشروعية الخصومة

المطلب الثالث: عناصر الخصومة

الفرع الأول: عناصر الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: عناصر الخصومة في القانون الجزائري

المبحث الثاني: انقطاع الخصومة وآثاره

المطلب الأول: أسباب انقطاع الخصومة

الفرع الأول: أسباب انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: أسباب انقطاع الخصومة في القانون الجزائري

المطلب الثاني: آثار انقطاع الخصومة

الفرع الأول: آثار انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: آثار انقطاع الخصومة في القانون الجزائري

المطلب الثالث: آثار انتهاء انقطاع الخصومة

الفرع الأول: آثار انتهاء انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: آثار انتهاء انقطاع الخصومة في القانون الجزائري

المبحث الثالث: وقف الخصومة وتركها

المطلب الأول: وقف الخصومة

الفرع الأول: وقف الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: وقف الخصومة في القانون الجزائري

المطلب الثاني: ترك الخصومة

الفرع الأول: ترك الخصومة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: ترك الخصومة في القانون الجزائري

الخاتمة:

المبحث الأول

مفهوم الخصومة وطبيعتها

المطلب الأول: مفهوم الخصومة

المطلب الثاني: طبيعة الخصومة

المطلب الثالث: عناصر الخصومة

لتوضيح المقصود بالخصومة لابد من الإشارة إلى تعريفه في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني، وما طبيعتها وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخصومة

قسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتطرق فيه إلى تعريف الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وفي الفرع الثاني سيتم التعرف على المصطلحات المشابهة للخصومة.

الفرع الأول: تعريف الخصومة

البند الأول: تعريف الخصومة في اللغة

الخُصُومَةُ مصدر خَصَمْتُهُ إذا غلبته في الخِصام؛ يقال خَصَمْته خَصاماً وخُصُومَةً.

وفي حديث سَهْل بن حُنَيْف يوم صِفّينَ لما حُكِّمَ الحَكَمان: هذا أمر لا يُسَدُّ منه خُصْم إلا انفتح علينا منه خُصْمٌ، أراد الإخبار عن انتشار الأمر وشدته و أنه لا يتهيأ إصلاحُه وتَلاَفيه، لأنه بخلاف ما كانوا عليه من الإتفاق[1].

(خ ص م): الْخَصْمُ يَقَعُ عَلَى الْمُفْرَدِ وَغَيْرِهِ وَالذَّكَر وَالْأُنْثَى بِلَفْظٍ وَاحَدٍ وَفِي لُغَةٍ يُطَابِقُ فِي التَّثْنِيَةِ وَالْجَمْعِ وَيُجْمَعُ عَلَى خُصُومٍ وَخِصَامٍ مِثْلُ: بَحْرٍ وَبُحُورٍ وَبِحَارٍ وَخَصِمَ الرَّجُلُ يَخْصَمُ مِنْ بَابِ تَعِبَ إذَا أَحْكَمَ الْخُصِومَةَ فَهُوَ خَصِمٌ وَخَصِيمُ وَخَاصِمُتُهُ مُخَاصِمَةً وَخِصَامًا فَخَصَمْتُهُ أَخْصُمُهُ مِنْ بَابِ قَتَلَ إذَا غَلَبْتَهُ فِي الْخُصُومَةِ وَاخْتَصَمَ الْقَوْمُ خَاصَمَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا[2].

البند الثاني: تعريف الخصومة في الشريعة الإسلامية

المعنى العام للخصومة هو الذي يندرج تحته جميع أنواعها، أما تعريفها الخاص فاهوتبعا لأنواعها.

لقد اتفق علماء الفقه والأصول على أنه من التعذر الشرعي استخدام مصطلح الخصومة في معناه الحقيقي وهو المنازعة والمناوئة والمضاربة، لأن المعنى الحقيقي لهذا المصطلح مهجور شرعاً، وقد

[1] – جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط8، 2006 م، بيروت، دار نوبليس، ص139.

[2] – أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط 2، ج1، دار المعارف، القاهرة، ص171.

ترك معناه الأصلي شرعاً، فعليه إذا سمعت رجلا يقول: إني قد وكلت فلاناً بالخصومة عنى في دعوى كذا، تُصرف كلمة الخصومة إلى ما أُستعملت فيه شرعاً وهو المرافعة والمدافعة عنه في دعوى أُقيمت عليه أو أقامها على غيره دون المعنى الحقيقي لها[1].

ولقد استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الخصومة، كما أنهم استخدموا مصطلحات موازية له مثل مصطلح الحكومة[2]، يقول ابن نجيم[3] في ذلك" "واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة إلى الحكم"[4].

كما استخدموا مصطلح المرافعة[5] والمدافعة، حيث يقول ابن القيم: "فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً، بل يفصل الحكومة"[6]، والمقصود هنا بفصل الحكومة هو فصل الخصومة.

وقد استخدموا هذه المصطلحات، وعنوا بها اللجوء إلى جهة لفصل النزاع بين المتخاصمين بالطرق المقررة شرعاً[7].

---

[1]– عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج2، دار الكتاب الإسلامي، ص88.

[2]– محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، مكتبة دار البيان، ص24.

[3] – ابن نجيم: هو عمر بن إبراهيم بن محمد سراج الدين الشهير بابن نجيم، 970هـ، 1563م، من مؤلفاته: النهر الفائق في شرح كنز الدقائق، إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل.

[4]– زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج7، دار الكتاب الإسلامي، ص 24.

[5]– أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، ط1، ج6، 1988م، 2009م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ص133.

[6]– محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ج1، 1411هـ، 19991م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص86.

[7]– محمد هاشم عبد الرحمان يونس، نظرية الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، إشراف الأستاذ الدكتور ذياب عبد الكريم عقل، 2010م، ص17.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الخصومة بمفهومها العام الشامل لأنواعها وذلك في الشريعة الإسلامية والقانون بأنها: "مجموعة الإجراءات المؤدية لظهور الحق لدى جهة معتبرة، الملتجأ إليها لحسم النزاع وفقه"[1].

شرح التعريف:

مجموع: لأن الخصومة تتكون من عدة إجراءات متتابعة تبدأ بالدعوى أو المطالبة القضائية وتنتهي بالحكم.

الإجراءات: جمع إجراء والذي يطلق عليه اسم العمل الإجرائي، وهو الوحدة البسيطة التي تتكون منها الخصومة، فهي تتكون من مجموعة من الإجراءات تبدأ بالدعوى أو بالمطالبة القضائية وتنتهي بالحكم، ويُعد كل إجراء على حدة عملاً قانونياً قائماً بذاته، ينظم قانون المرافعات أو أصول المحاكمات عناصره وأثره القانوني والجزاء المترتب على مخالفته.

ظهور: ويكون ظهور الحق بهذه الإجراءات، من دعوى وجوب وإثبات ويمين ونكول.

الحق: وهو المتنازع عليه، وهو موضوع الخصومة[2].

الملتجأ: وإن كلمة اللجوء في وضعها اللغوي تستلزم الطلب؛ إما طلب الحماية، أو العفو والغفران والرحمة وغالباً مايكون من الأدنى إلى الأعلى، ومنها اللجوء إلى الله تبارك وتعالى، طالباً في رحمته وغفرانه، ومنها اللجوء إلى بلد أو إلى ملجأ من الحرب فإنه يتضمن طلب الحماية وكذلك اللجوء السياسي.

جهة معتبرة: أي اعتبرها الشارع سواء كان الشرع في الخصومة في الشريعة الإسلامية، أو القانون في الخصومة في القوانين الوضعية، وبذلك يخرج اللجوء الذي لم يعتبراه كالاستجارة أو الاستغاثة.

حسم النزاع: حيث إن حسم النزاع يتضمن فصل الخصومة، أما فصل الخصومة فلا يستلزم حسم النزاع.

[1]- محمد هاشم، المرجع السابق، ص17.

[2]- المرجع نفسه، ص18.

وفقه: أي وفق الحق بعد الظهور للجهة المتولية حسم النزاع، أي من المتنازعين الحق في جعبته[1].

البند الثالث: تعريف الخصومة في القانون الجزائري

الخصومة القضائية هي مجموعة من الإجراءات تبدأ من وقت إقامة الدعوى وتنتهي بالحكم في الموضوع وقد لا تنتهي به فهي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم[2].

أوهي مجموعة من الأعمال، والمراكز القانونية التي ترمى إلى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء، فالخصومة بهذا الاعتبار[3].

الخصومة تُكون وحدة قانونية، تبدأ من تقديم طلب قضائي إلى المحكمة، وتنتهي بالوصول إلى الغاية منها وهو صدور حكم يفضل في النزاع، وقد تنتهيقبل هذا بسبب من أسباب انقضاء الخصومة بغير حكم في موضوعها[4].

الفرع الثاني: مصطلحات مشابهة

للخصومةمصطلحات مشابهةلها منها مصطلح"الدعوى القضائية" ومصطلح "المطالبة القضائية"،سنتعرف عليها في هذا الفرع.

1-الدعوى القضائية

2- مفهوم الدعوى القضائية

جاء في قوله تعالى:﴿﴿وَقِيلَ هَٰذَا ٱلَّذِى كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ﴾﴾[5].

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الدعوى واختلفت في مبانيها ولكنها تقاربت في معانيها.

---

[1]- محمد هاشم عبد الرحمان يونس،المرجع السابق، ص18.

[2]- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في القانون المرافعات المدنية، ص160.

[3]- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، 1978، ص6.

[4]-فتحى والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار النهضة العربية، سنة 1997، القاهرة، ص 38.

[5]- سورة الملك: الآية 28.

فعرفها الحنفية بأنها: "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"[1].

أما عند المالكية فالدعوى هي: "طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعاً".

فقولهم: "طلب معين" يراد به طلب عين معينة كسلعة اشتراها أو غصبت منه.

وقولهم: "أو ما في ذمة" إشارة إلى دعوى الدين[2].

أما عند الشافعية فالدعوى هي: "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"[3].

أما الحنابلة فقد عرفوها بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته"[4].

نستنتج أن الدعوى في الشريعة الإسلامية هي القول المقبول والصحيح الذي يراد به كسب الحق أو الدفاع عنه.

اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف دقيق للدعوى المدنية ففي الفقه التقليدي عرفه كثير منهم بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"[5].

وعرفها آخرون بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته"[6].

فيتبين من هذين التعريفينأن الدعوى سلطة قانونية في الالتجاء إلى القضاء؛ فهي تشكل حقاً من الحقوق التي تثبت للأفراد.

أما في الفقه الحديث، فقد عرفها الفقهاء بأنها: "الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته"[7]، فهي وسيلة وليست حقا؛ لأن الحق يختلف في سببه عن

---

[1]- علاء الدين الحصفكي، المرجع السابق، ص510.

[2]- شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة ، ط14، ج11، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص5.

[3]- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص285.

[4]- إبن قدامة، المرجع السابق، ص242.

[5]- سليمان بن أحمد العلوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ط1، 1433هـ-2012م، مكتبة التوبة، الرياض، ص55.

[6]- المرجع نفسه، ص86.

[7]- أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2010، ص194.

الدعوى؛ فسبب الحق هو الواقعة المنشئة له عقداً كانت أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلاسبب أو نص القانون، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانوني[1].

2- المطالبة القضائية

نص المشرع على وسائل قانونية لاستعمال الدعوى القضائية بغية حماية الحق وتبادل الإدعاءات أمام القضاء والمتمثلة في الطلبات والدفوع، فقد نصت المادة 3 فقرة 2 ق.إ.م.إ على أنه: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"[2].

أ-تعريف المطالبة القضائية

المطالبة القضائية هي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء، فهي مجرد وسيلة لرفع الدعوى، فالدعوى تقدم في الصورة طلب، الذي هو عبارة عن محرر مكتوب يتقدم به المدعي إلى القضاء، أو هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو مركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه[3].

أو هي المحل المادي أي تقديم طلب قضائي إلى المحكمة يحتوى على بيانات معينة تتعلق بتاريخ المطالبة وأسماء الخصوم وبيان موضوع النزاع وموطن الخصوم والمطلوب من القاضي الحكم به[4].

وتعرف بأنها التصرف القانوني الذي بموجبه يطلب شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له به، ويمكن تعريفه أيضا بأنه "الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعاءه"[5].

فهي العمل الإجرائي الذي يفتتح بها الخصومة القضائية، أي افتتاح الأعمال الإجرائية المتتابعة من الخصوم ومن القاضي وصولا إلى صدور الحكم.

---

[1]- أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص197.

[2]- يُنظر: المادة03 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

[3]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبرايل سنة 2008، الخصومة – التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص23،24.

[4]- المرجع نفسه، ص29.

[5]- غربي نجاح، نظرية الطلبات والدفوع القضائية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص2،4،5.

الآثار الإجرائيةلطلب القضائي (الفرق)تتمثل في:

1- قيام الخصومة القضائية ونشأتها، أي افتتاح الأعمال الإجرائية المتتابعة من الخصوم ومن القاضي وصولا إلى صدور الحكم.

2- يجب على القاضي أن يلتزم بحدود الطلبات من حيث الموضوع، فليس له أن يقضي بأكثر مما طلب منه، أو بما لم يطلب منه.

3 –"يترتب على تقديم الطلب القضائي إلى المحكمة نزع الاختصاص عن سائر المحاكم الأخرى في نظر الطلب نفسه، ولو كانت مختصة جاز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى التي رفع أمامها الطلب بناء على طلب الخصوم" المادة 54 ق.إ.م.إ[1].

4- يجب على المحكمة إذا التزمت بالطلبات المقدمة إليها سببا وموضوعا، أن تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الطلبات.

أما بالنسبة للمدعى عليه فإنه يتعين عليه الاستجابة للتكليف بالحضور لإبداء أوجه دفاعه بما يجعل الخصومة حقا مشتركا بينهما تحت طائلة الحكم في غيبته أو حضوريا في حالة عدم تغيبه.

"تتطلب المطالبة القضائية أعذار المدعى عليه أي تكليفه بالوفاء، فيصبح مسؤولا عن التعويض لتأخره عن تنفيذ الالتزام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"المادة 119 ق م[2].

يتبين لنا مما سبق: أن المطالبة القضائية: هي الحق القانوني في المطالبة بمجموعة من الطلبات مثل التعويض لأن الدعوى فيها الشق المدني والشق الجزائي، والنيابة تبدي طلباتها ولرئيس الجلسة السلطة التقديرية لتقدير العقوبة، والطرف المتضرر يقوم بتقديم الطلبات في الشق المدني.

[1]- المادة 54 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- يُنظر: المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الدعوى القضائية هي السلطة القانونية التي تمكن صاحب الحق من اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه وحمايته، وأما المطالبة القضائية فبواسطتها تحرك الدعوى لطرح النزاع أمام القضاء الذي يلزم بالفصل فيها. ومن هذا يتبين لدينا أن المطالبة القضائية لاتختلف عن الدعوى القضائية.

تبدأ الخصومة كقاعد عامة بتقديم عريضة سواء أمام المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا، وقد أورد المشرع الأحكام المتعلقة بها في نصوص مستقلة.

المطلب الثاني: طبيعة الخصومة

سنعمد في بداية هذا المطلب إلى بيان طبيعة الخصومة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم طبيعتها في القانون الجزائري (الفرع الثاني)، ويليه مشروعية الخصومةفي الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعة الخصومة في الشريعة الإسلامية

إن طبيعة الخصومة في الشريعة الإسلامية هي: "عبارة عن العلاقة الناشئة بين الجهة القضائية المتمثلة في القاضي ناظر الخصومة وبين الخصمين، والعلاقة الناشئة بين الخصمين مع بعضهما البعض"[1].

وحيث إن ما يميز الخصومة القضائية عن غيرها من الخصومات هو أن سلطة فصل النزاع مستمدة من سلطة الدولة، والقاضي هو ممثل عن الدولة مستمد سلطته في فصل النزاع من سلطة الإلهية ولا يستمد سلطاته منها، حيث إن الخليفة يمثل الأمة التي اختارته ويستمد منها سلطته المحدودة في المسائل التنفيذية أو القضائية دون الناحية التشريعية[2]،فإنه أشبه ما تكون علاقة القاضي ممثل الخليفة بالخصومة هي علاقة العقد الحاصل بين الأمة، والخصوم جزء منها، وبين الخليفة عند مبايعته، فالأمة تبايع الخليفة على السمع والطاعة بما أمر الله ورسوله، والخليفة يقبل الإيجاب بتطبيق

[1]- محمد هاشم عبد الرحمان يونس، المرجع السابق، ص58.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مؤسسة الرسالة ناشرون، ص69.

أحكام الشرع والتي من ضمنها إقامة العدل بين العباد، وتحقيق الأمن بينهم وفصل خصوماتهم، وسيادة الأمة وهي سيادة الشريعة[1].

أما العلاقة بين الخصمين ببعضهما فهي اتفاقهما ابتداء لإحالة خصوماتهما ومنازعاتهما لمن بايعاه، ليفصلها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، واحترام ما يصدر عنه من أحكام؛ إلا أن علاقتهما أثناء سير الخصومة ليست مع بعضهما وإنما مع القاضي الذي يسير الخصومة بناء على طلباتهما[2].

الفرع الثاني: طبيعة الخصومة في القانون الجزائري

اتفق جمهور فقهاء القانون في ايطاليا وبعض الفقه الحديث في مصر في نظرتهم إلى الخصومة القضائية على أنها وحدة قانونية وقتية، إلاأن الخلاف مازال محتدما حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الخصومة، وحول تحديد أساسها.

فذهب رأي إلى أن الخصومة القضائية هي رابطة قانونية. وتتلخص فكرة الرابطة القانونية في أن الخصومة القضائية تكون وحدة؛ هذه الوحدة ليس أساسها مجرد وحدة الغاية بين الأعمال الإجرائية؛ لأن وحدة الغاية توجد بالنسبة لأي مشروع ولو كان غير قانوني، مثل إنشاء مبنى أو القيام بعمل فني ما، وإنما تعتبر الخصومة وحدة قانونية أساسها وجود الأعمال الإجرائية التي تكون متحدة في رابطة قانونية[3].

هذه الرابطة القانونية تعتبر حسب هذا النظر مستقلة عن الدعوى القضائية، وعن الحق الموضوعي. فشروط الخصومة وآثارها تختلق عن شروط الدعوى والحق الموضوعي. إذا بينما توجد الأولى دائما بتقديم الطلب، فإن تقديم الطلب لا يعني دائما وجود الحق في الدعوى للمدعي.

والرابطة الإجرائية غير الرابطة الموضوعية محل النزاع، وتكون الثانية موضوع الأولى، وتخضع الرابطة الإجرائية للقانون الإجرائي بينما تخضع الرابطة الموضوعية للقانون الموضوعي؛ والرابطة الإجرائية

[1]- السنهوري، المرجع السابق، ص68.

[2]- محمد هاشم عبد الرحمان يونس، المرجع السابق، ص58.

[3]- فتحي والي، المرجع السابق، ص41.

هي رابطة مركبة لأنها لا تحوي حقا واحدا والتزاما واحدا، وإنما تتضمن حقوقا والتزامات متعددة؛ فمن لحظة تقديم الطلب إلى حين انتهاء الخصومة تتوالى الرابطة القانونية في الخصومة[1].

ولكن إذا أزيلت الرابطة القانونية المتعددة فما أساس القول بتكوينها لرابطة قانونية واحدة؟.

يقول أنصار النظرية أن أساس وحدة الرابطة الإجرائية في رابطة قانونية لرابطة واحدة هو أن هذه الرابطة المتعددة تعبير عن رابطة واحدة، عن علاقة حق والتزام تكون العمود الفقري الذي تتبع منه وتلتف حوله هذه الرابط الإجرائية المتعددة.

أما تحديد هذا العمود الفقري فقد كان محل خلاف بين أنصار النظرية:أن المضمون الأساسي للرابطة الإجرائية هو واجب القاضي في الفصل في طلبات الخصوم. ويتصل به واجب اتخاذ كل مايلزم لأدائه(سماع الخصوم، النظر في أدلة الإثبات ...الخ) وهذا الواجب يقع على القاضي في مواجهة الدولة، وجزاؤه مسئولية القاضي الجنائية والمدنية، ويضاف إلى ذلك أنه ليس مفيدا البحث في هل القاضي ملزم أيضا قبل الخصوم وهل التزامه قبل الخصوم يقوم باعتباره ممثلا للدولة[2].

أما الحق الأساسي في الرابطة فهو الحق الذي للخصوم في إثارة النزاع ويتصل به الحق في القيام بجميع الأعمال الإجرائية اللازمة لدفع الخصومة والسير بها.

ويرى البعض أن المضمون الأساسي للرابطة الإجرائية هو سلطة القاضي باعتباره ممثلا للدولة في تطبيق القانون على الحالة المعروضة وهي سلطة القاضي في مواجهة الخصوم. ويقابل هذه السلطة واجب الخصوم في الخضوع للحكم الذي سينطق به القاضي[3].

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه في مصر أنه إذا أردنا الأخذ بهذه النظرية، فإننا يجب أن نتخلى عن الفكرة الفنية للرابطة القانونية ونأخذها بمعنى عام. أي نأخذها على إنها مجرد علاقات

[1]-فتحي والي،المرجع السابق ص42.

[2]- المرجع نفسه، ص42-43.

[3]-المرجع نفسه.

تقوم بين مجموعة من الأشخاص بصدد أمر ينظمه القانون، ولكن مثل هذا الوصف لايكون وصفا أو تكييفا قانونيا[1].

ويذهب رأى آخر إلى أن الخصومة القضائية هي مركز قانوني. ومضمون هذا المركز القانوني هو مجرد الأمل ، الأمل في الحكم الذي سوف يصدر. فالخصومة ليست سوى مجموعة من الآمل التي تكون لدى الخصوم في الحكم المستقبل وما يتصل بهذه الآمل من إمكانية تكون لدى الخصوم في الحكم المستقبل وما يتصل بهذه الآمل من إمكانية توضيح الحقيقة بواسطة أعمال إجرائية وخاصة بتقديم أدلة الإثبات.

وفكرة المركز القانوني هذه توحد بين الخصومة والحق الموضوعي، فآمال الخصومة عند أنصار هذه النظرية ليست سوى صورة أخرى لنفس الرابطة القانونية الموضوعية محل النزاع.

وانتقدت هذه النظرية بشدة، بمقولة أنها تستند على عنصر نفسي هو أمال الخصوم، هذا العنصر هو ظاهرة خارجة عن الخصومة سابقة عليها ومتخللة إياها وغير مرتبطة بها، فهذه الآمال لا توجد إلا عند وجود الخصومة، فالخصومة هي التي هيأت لهذه الآمال فرصة الوجود، ولولاها ما كانت.

والخصومة تحتوي على العديد من المراكز القانونية المتباينة، للقاضي والخصوم والغير. فهي لا تحتوى على مركز قانوني واحد[2].

أن الطبيعة القانونية للخصومة تهتم بعلاقة الأطراف بالقاضي فبموجب رفع الدعوى أمامه يلزم القاضي بالفصل فيها، وذلك تحت طائلة الامتناع عن الحكم وهذا الالتزام مصدره القانون، وفي بعض الأحيان قد تتعدى رابطة الخصومة الأطراف لتمس الغير الأجنبي عن الدعوى كأن يتدخل هذا الأخير في الخصومة طوعا أو ملزما كضامن أو شاهد.

الفرع الثالث: مشروعية الخصومة في الشريعة الإسلامية

ومشروعيتها مستمد من الكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب آيات كثيرة منها:

[1]- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، 1974، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص654.

[2]- وجدي راغب، المرجع السابق، ص652.

قوله تعالى: ﴿وَشَدَدْنَا مُلْكَهُۥ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾[2]، وقال عز وجل: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ﴾[3]، وقال جل في علاه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾[4]، كل هذه الآيات واضحة وصريحة تدل على الحكم بين الناس وإقامة العدل وفصل الخصومات.

وجاء في السنة، وهي السنة العملية فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بين الناس، ويعلم أصحابه كيفية القضاء؛ فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ"، ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾[5]، ذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ[6]: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ"[7]، وفي رواية:"البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"[8].

وقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس[9].

---

[1] – سورة ص: الآية 19.

[2] – سورة ص: الآية 25.

[3] – سورة المائدة: الآية 51.

[4] – سورة النساء: الآية 64.

[5] – آل عمران: الآية 76.

[6] – عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي، 619م، 687هـ، من مؤلفاته: غريب القرآن في الشعر العرب.

[7] – محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ط1، ج6، 1422هـ، دار طرق النجاة، ص 35.

[8] – مالك بن أنس الأصبحي المدني، شرح الموطأ، ج115، ص10.

[9] – أبن قدامه، ج 10، المرجع السابق، ص32.

المطلب الثالث: عناصر الخصومة

تتكون الخصومة من مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي يقوم بها الخصم أو القاضي أو أعوانه أو غيره، و في هذا المطلب سنتحدث عن عناصر الخصومة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم عناصرها في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الخصومة في الشريعة الإسلامية

من عناصر الدعوى أسبابه وأركانه وشروطه وأطرافه ومكانته.

1- سبب الدعوى

السبب في اللغة هو الحبل، وما يتوصل به إلى غيره، وأسباب السماء مراقيها، أو نواحيها، أو أبوابها[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا﴾[2].

وهو في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:

السبب هو جعل وصف ظاهر منضبط مناطا لوجود حكم أي يستلزم وجوده [3].

ذكر بعض الفقهاء أن سبب الدعوى هو تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات، وذلك أن بقاء النوع الإنساني مرهون بتحصيل مختلف الحقوق اللازمة له، وهذا لا يتحقق إلا بتعاطي مختلف أنواع المعاملات من عقود وغيرها من التصرفات، ومنها رفع الدعاوي فإن دعوى المدعي لاتخلو: إما أن تكون أمراً راجعا إلى بقاء نفسه، أو ما يتبعهما، ومثال الأول: النكاح وما يتعلق به، ومثال الثاني: الأموال بجميع أنواعها، وما يرتبط بها[4].

---

[1]-قاموس المحيط، المرجع السابق، ص96.

[2]- سورة الكهف الآية: 83

[3]- ينظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، ج2، دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999م، ص6.

[4]- انظر: العناية وتكملة فتح القدير على الهداية، ج6، ص137.والدر المنتقي، ج2، ص250. بقلا عن، محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ، 2003م، ص166.

والواقع أن هذا الذي ذكره هؤلاء سبباً للدعوى ليس إلا سبباً لمشروعيتها، وهو سبب لمشروعية مختلف المعاملات من عقود وغيرها[1]، وهو هدف غير مباشر لما يقوم به الإنسان من تصرفات، ولعل سبب الدعوى كتصرف إرادي هو إرادة المدعي نفسه، فهي التي ترتبط الدعوى بها وجوداً وعدماً، اللهم إلا إذا وجد مانع من وجودها مع قيام إرادة المدعي كتخلف شرط من شروطها، وهذا لايقدح في كون الإرادة سبباً في قيام الدعوى، لأن الشأن في السبب كما هو معلوم في الأصول أن يتخلف مسببه ذا وجد المانع[2]، وإرادة الفاعل هي في الواقع سبب لجميع أنواع التصرفات التي يقوم بها، فالعقد مثلاً سببه توجه إرادة العاقدين لإنشائه بربط الإيجاب الصادر من أحدهما بالقبول الصادر من الآخر، والطلاق سببه توجه إرادة الزوج إليه...وهكذا[3].

2- ركن الدعوى

الركن لغة هو أحد الجوانب الَّتِي يسْتَند[4]، كأركان البيت، وهي زواياه التي تمسك بناءه.

أما في اصطلاح الحنفية هو: أن الركن جزء من حقيقة الشيء[5]؛أي ما يكون قوام الشيء، ومثال ذلك في التصرفات القولية: ركن العقد، وهو ما يعبر عن اتفاق الإرادتين من إيجاب وقبول، وفي العبارات يعد الركوع والسجود وقراءة القرآن أركاناً والصلاة، لأن ماهيتها تقوم بهذه الأعمال، وعلى هذا فلا يعتبر الفاعل ركناً في فعله بالمعنى الاصطلاحي الحنفي، لأن الفاعل ليس جزاءاً ذاتياً في معنى الفعل وماهيته، وإن كان لابد لكل فعل من فاعل[6].

---

[1]-أنظر: مرقاة الوصول إلى علم الأصول، ص16. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص166.

[2]- ولذلك عرفة- أي سبب- علماء الأصول بقولهم (هو ما يلزم من وجوده ومن هدمه العدم لذاته) فزاد كثير منهم هذا القيد ((لذاته)) لبيان أن السبب قد يختلف مسببه عنه إذا وجد مانع أو فقد شرط، وقد يوجد مسببه مع عدم وجوده لقيم سبب آخر إذا كان هناك أكثر من سبب لمسبب واحد . انظر: لقطة العجلان وفتح الرحمن: ص68. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص166.

[3]- المرجع نفسه.

[4]-القاموس المحيط، المرجع السابق، ص370.

[5]-عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، ج1، دار القلم، ص119.

[6]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص169.

وأما عند الحنفية، فالركن هو ما لا بد منه لتصور الشيء ووجوده، سواء أكان جزءاً منه أم مختصاً به[1]، ويدخل تحته بهذا المفهوم الفاعل بالنسبة للتصرفات الصادرة عن الناس، فيدخل في جملة أركان العقد العاقدان، وفي الدعوى المدعي والمدعى عليه[2].

وما ذهب إليه علماء الحنفية أكثر انسجاماً مع المفهوم اللغوي للركن.

أن الدعوى تصرف من التصرفات القولية[3]، فهي تصرف إرادي يرتب عليه الشرع نتائج شرعية، من وجوب حضور الخصم، والجواب عليها، وغير ذلك من الآثار التي ستذكر؛ وكل تصرف يرتب عليه الشارع آثاراً معينة اعتبر فيه عناصر جوهرية تتركب منها ماهية، وهي أركانه، وركن الدعوى هو جزاؤها المكون لها، وبالرجوع إلى تعريف الدعوى نستطيع أن نحدد ركنها، لأن التعريف يحتوي الماهية، والأركان هي أجزاء الماهية[4]، وهناك استقر احتيارنا على أن الدعوى هي "قول مقبول أو ما يقوم مقامه، في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته"، فمن هذا التعريف يظهر جلياً أن الجزء الذي تقوم به الدعوى هو القول أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة، ولكنه قول ذو خصائص معينة وهي[5]:

- أن يكون أحد التعبيرات الموضوعة في اللغة أو في عرف الناس من أجل طلب الأشياء، ولا يشترط لفظ مخصوص، وإنما يصح أي لفظ يدل على طلب، أو أي تعبير آخر إن تعذر اللفظ[6].
- أن يكون هذا القول في مجلس القضاء.

ومع أن هذا الذي ذكر يكاد يتفق عليه جميع الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في أمرين هما:

---

[1]-عبد الوهاب المرجع السابق، ص199.

[2]- محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ، ص169.

[3]- التصرف بالمعنى الفقهي: هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقيه- انظر المدخل الفقهي العام- مصطفى الزرقا، ج7، ص271. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص170.

[4]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص403.

[5]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص170.

[6]-محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم الحنفي الرشيدي الحسني، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية لابن الغرس، مطبعة النيل، 1326هـ، 1908م، ص85.

الأمر الأول: هل الركن هو التعبير الطلبي من قول أو كتابة أو إشارة؟ أم أنه هو مدلول ذلك التعبير؟ أم أنه كلا الأمرين: الدال والمدلول؟ ألى كل قول من هذه الأقوال ذهب جماعة من الفقهاء[1].

أ- فقد ذهب جماعة إلى أن ركن الدعوى هو قول الرجل: لي على فلان، أو قبل فلان، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تم الركن[2]، ولعل ما يستند إليه هؤلاء هو أن مدلول التعبير لا يظهر إلا به، فهو مرتبط به وجوداً وعدماً، فتجعل العبرة بالدال لا بالمدلول[3].

ب- وذهب جماعة أخرى إلى أن الركن هو المدلول فقط، فقالوا: إن ركن الدعوى هو إضافة المدعي الحق إلى نفسه، أو إلى من ينوب عنه، والأول كقوله: لي عليه كذا، والثاني كقوله: أدعي على فلان عشرين جنيهاً لموكلي فلان من ثمن دار بعتها[4].

ث- وذهب جماعة ثالثة إلى أن الركن هو كلا المرين الدال والمدلول فهو القول أو التعبير ومدلوله[5].

ويبدوا أن الحق مع هذه الجماعة الأخيرة، لأن قيام الدعوى يتوقف على وجود الأمرين: الدال والمدلول، وذهب أحداهما يجعلها كأن لم تكن، فيكون كلاهما من الركن، لأنه هو الذي يذهب الشيء بذهابه: فلو أن إرادة طلب شيء من آخر ظلت كامنة في صدر المدعي لما قيل لهذه النية الكامنة بأنها دعوى، ولما ترتب عليها أي أثر، وكذلك لو أن الدلائل الكافية قامت على أن المدعي كان هازلاً أمام القاضي، لم يعتبر قوله دعوى، حتى ولو استوفى مختلف شروطها، وما ذلك إلا لأن الدعوى غير قائمة في الواقع، ومثله لو أقام شخص دعوى صورية، بأن يطلب أمام القاضي شيئاً من آخر ثم ثبت بالأدلة الكافية أنهما متفقان على عدم الاعتراف بآثار هذا الطلب، فلا تقوم الدعوى لأن مدلول التعبير المكون لها غير متحقق في هذه الصور[6].

---

[1]- محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ، ص171.

[2]- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكسائي الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج6،دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986، ص222.

[3]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص171.

[4]- فخر الدين، المرجع السابق، ص290.

[5]- محمد صالح بن عبد الفتاح، المرجع السابق، ص88.

[6]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص172.

الأمر الثاني: واختلفوا أيضاً في مكان الدعوى، وهو مجلس القضاء، هل هو من الركن أم لا؟ فمنع أنهم لم يختلفوا في وجوب كون القول المكون للدعوى في مجلس القضاء. إلا أنهم اختلفوا في أن هذا هل هو جزء من الركن أم هو شرط خارج عن ماهية الدعوى[1]؟والظاهر أنه شرط في الركن، وليس جزاءاً داخلاً فيه، لأنه وصف خارجي يشترط تحققه فيه، فيكون ركن الدعوى إذن مقتصرا على التعبير الدال على طلب الحق أو إضافته إلى المدعي أو إلى من يمثله، ومدلول هذا التعبير هو الإضافة نفسها[2].

وذكر بعض العلماء شرطاً آخر في الركن من أجل أن تقوم الدعوى، وهو أن يحصل القول الدال على الطلب للحق في حال المنازعة، لا في حال المسالة[3].

أطراف الدعوى

يقصد بأطراف الدعوى بالأشخاص الذي يكون بينهم النزاع، وهم المدعي والمدعى عليه، ولكل منهما قد ينفرد، وقد يتعدد، ولكن يشترط في الحالة الثانية أن يكون المتعدد محصوراً[4].

وأطراف الدعوى لا يكونون إلا من البشر، مهما كان نوعهم: ذكراً أو أنثى، فإن حكم النساء كحكم الرجال في الخصام والمنازعات، لا يختلفان في الدعاوى ولا البينات ولا الأيمان ولا المحاكمات: ملكهن كملك الرجال فيما يملك من الأموال وحدهن كحدهم، وقتلهن كقتلهم، وما يفترقان فيه من الأحكام فإنما هي مستثناة من هذا الأصل[5].

أما الشرع فإنه لا يكون أحد أطراف الدعوى، لا مدعياً، ولا مدعى عليه، وهذا لا يمنع أن يكون المشرع محكوماً له في حقوقه المتمحضة له، أو فيما يكون حقه غالباً[6].

---

[1]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص336.

[2]- محمد نعيم ياسين، المرجع سابق، ص172.

[3]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص168.

4-أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، 1415هـ، 1995م، دار الفكر، ص220.

[5]- علي بن محمد بن أحمد أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السمناني، روضة القضاء وطريق النجاة، ط2، ج1، دار الفرقان عمان، 1404هـ، 1984م، بيروت،عمان، ص177.

[6]- محمد صالح بن عبد الفتاح، المرجع السابق، ص61، 62، 67.

هذا وإن الدعوى لا تصح إلا بتحقق شروطٍ في كل من المدعي والمدعى عليه وأن يكون كل منهما أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية، وأن يكون كل منهما ذا شأن وصفة في الدعوى، وأن يكونا معلومين أو محددين[1].

كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه

إذا كانت الدعوى هي طلب الحق في أصلها، فالظاهر أن المدعي[2] هو الطلب للحق، والمدعى عليه هو المطلوب منه الحق[3]، ولكن لما كان الشارع قد جعل لكل منهما أحكاما خاصة به، ينبني على صحة تطبيقها قيام العدل بتمامه، فقد كان تمييز المدعي عن المدعى عليه من أهم الأمور التي تعين القاضي على إصابة الحق في الأحكام التي يصدرها، وكان الاعتماد على هذا الظاهر في كل قضية من دواعي التنكب عن مواطن الدقة في الأحكام، وبالتالي الظلم الذي أبطله الشارع، وهدد أهله بشر العقاب، وذلك أن الشارع جعل عبء إثبات الدعوى بالبينة على المدعي، وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه إن لم يثبتها المدعي بالبينة، والعبء الأول أثقل من العبء الثاني فلو أخطأ القاضي في التمييز بينهما لحل المطلوب بالعبء الأخف وهو المدعى عليه، بعبء أثقل مما جعله عليه الشارع، فيكون ظلماً كبيراً، لأنه حكم بما لم يأمر به الله، والله سبحانه حرم الظلم على عباده، وجعل لأهله النار[4].

لهذا كله نجد جهداً عظيماً بذله الفقهاء المسلمون من مختلف المذاهب من أجل وضع الضوابط التي يستعين بها الحكام على التمييز بين الطرفين، وإنا قبل أن نبحث هذه الضوابط بالتفصيل نقرر أنها: إما أحكام خاصة بالطرفين، وإما خصائص لهما، جميعها تصلح علامات يستعين بها القاضي من أجل تبيين المدعي عليه، ولكن لا يجاز المستهدف من قبلالفقهاء في تعريف المصطلحات حدا

[1]- محمد نعيم ياسين،المرجع السابق، ص175.

[2]- المدعى لغة: هو كل من ادعى نسباً أو علماً، أو ادعى ملك شيء نوزع فيه أو لم ينازع، ولا يقال في الشرع ((مدع))إذا نازع غيره- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب: ج2، ص311، أو هو من يقصد إيجاب حق على غيره- المبسوط: ج18، ص29، وقيل: هو في اللغة من ادعى شيئاً لنفسه سواء كان في يده أو في يد غيره- جواهر العقود: ج2، ص496. نقل عن، محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص176.

[3]- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط1، ج17،دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1999م، بيروت، لبان، ص133.

[4]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص176.

بكثير منهم إلى الاعتماد على ضابط واحد أو اثنين، مهملين بقية الخصائص التي هي بحق علامات أخرى مفيدة في هذا الموضوع[1].

ما دام الوصول إلى العدل بين المتنازعين هو الهدف من القضاء فإنه لا مانع أبداً من الاعتماد على جميع ما ذكر من الخصائص لكلا الطرفين في الدعوى، غير أن هذا لا يمنع من ترجيح بعض المعايير على غيرها، لا لأن هذا البعض يغني عن البقية، وإنما لشموله لوقائع عملية أكثر.

هنالك ضوابط كثيرة جداً، ذكرت في كثير من الكتب الفقهية من أجل هذا الغرض، نجد بينها كثيراً من التكرار والتشابه، منها[2]:

الاجتهاد الأول

وهو ما ذهب إليه معظم فقهاء الحنفية، وكثيرون من الفقهاء المذاهب الأخرى، وهو يعود إلى النظر إلى خاصية أساسية في المدعي والمدعى عليه، نابعة من تكييف الدعوى بأنها تصرف إرادي مباح، يقوم به المدعي باختياره، وأما جوابها فهو أثر من آثار ذلك التصرف واجب على المدعى عليه، فعرفوا المدعي بأنه"من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها"، والمدعى عليه "من إذا تركها يجبر عليها"[3].

وهذا المعيار مأخوذ من طبيعة الدعوى: فهي تصرف إرادي صادر من طرف المدعي، وهي في ذلك، كبقية التصرفات القولية من عقدية وغير عقدية، مرتبطة بإرادة الإنسان الذي يملك الصلاحية الشرعية لها[4].

وليس هذا تفسير للمدعي في معناه العرفي، كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء[5] صحيح أن الإطلاق العرفي للمدعي والمدعى عليه قد ينطبق على هذا المعنى المذكور، ولكن العرف في كثير من الأحيان يخطئ في معرفة المدعي بمعناه المقصود شرعاً، وربما مال العرف غالباً إلى إعطاء صفة المدعي

[1]- المرجع نفسه.

[2]- م محمد نعيم ياسين، المرجع سابق،ص176.

[3]- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج20، دار المعرفة، 1414هـ، 1993م، بيروت، ص164

[4]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص177.

[5]- انظر، محمد حسن النجفى، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ط7، ج6، دار إحياء التوارث العربي، 1981، بيروت، لبنان، ص291. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص176.

إلى أول ذاهب إلى مجلس القضاء من المتداعيين، وربما كان هذا الذاهب الأول مدعى عليه في حقيقته الشرعية[1].

ذهب معظم فقهاء الحنفية إلى ترجيح هذا المعيار على غيره وقالوا: إنه عام لا يخرج عنه شيء من الفرعيات[2].

غير أن بعض العلماء ذهبوا إلى أنه غير جامع[3]، وذكروا من الفرعيات التي يقصر فيها هذا الضابط مايلي:

1- لو ادعى شخص تأجيل الدين الذي يطالبه به غيره، أو وفاءه، أو إبراء الدائن له منه، فإنه مدع مع أنه لا يترك لو لم يقل هذا، بل يجبر على الجواب[4].

2- وكذلك لو ادعى أحد فساد العقد الذي جرى بينه وبين شخص آخر، فإنه مدع مع أنه مطالب بتنفيذ العقد لو لم يخاصم في فساده[5].

والحق الذي يبدو بالتأمل الصادق أن المعيار السابق يمكن تطبيقه على هاتين الفرعيتين ونحوهما، والتمييز بين طرفي الدعوى بواسطته[6].

الاجتهاد الثاني

وقد ذهب إليه جمهور المالكية والشافعية وبعض علماء المذاهب الأخرى، وقد اعتمدوا على النظر إلى جنبه كل من الطرفين المتنازعين فمن كانت جنبته قوية بشهادة أي أمر مصدق لقوله كان هو المدعى عليه، والآخر مدعياً وفيما يلي تفصيل للضوابط المبنية على هذا الأساس حسب المذاهب المذكورة[7].

---

[1]- محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص177.

[2]- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1، ج4، 1313هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، ص291.

[3]- موجز المرافعات الشرعية، أحمد إبراهيم، ص31، نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص178.

[4]- أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ج3، دار الحكمة اليمانية، 1414هـ، 1993م، ص3،4.

[5]- المرجع نفسه.

[6]- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص178.

[7]- المرجع نفسه.

أولا: معيار المالكية

يكاد المالكية ينفقون على أن المدعي: "هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه"[1] وزاد بعضهم: "أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق"[2].

وفسر آخرون منهم هذا الأمر المصدق بقولهم: المدعي هو"من لم يترجح قوله بمعهود أو أصل" والمدعى عليه عكسه، أي من ترجح قوله بمعهود أو أصل"[3]، والمعهود هو العرف والعادة والغالب[4].

ورأى بعضهم تقييد التعريف السابق للمدعي بقوله:"حال الدعوى"[5]، أي أن التجرد المقصود هو الذي يكون حال الدعوى وقيل إقامة البينة، ولذلك قال بعضهم: "بمصدق غير بينة"[6] أي أن لا يكون الأمر المصدق الذي تجرد عنه قول المدعي هو البينة، أي شهادة الشهود، فإنه يظل مدعياً ولو لم يتجرد قوله منها، والظاهر انه لا داعي لتقييد ذلك التعريف بهذا القيد، لأن المدعي بعد أن يعرض بينته وتقبل لدى القضاء لا يظل اسمه مدعياً، وإنما يسمى محقاً بعد ذلك[7].

ثانياً:معايير الشافعية

المعايير التي ذكرها الشافعية في مقام التمييز بين طرفي الدعوى فهي ثلاثة:

1- أن المدعي هو المخبر يحق له على غيره[8]، وهذا مأخوذ من تعريفهم للدعوى بأنها "خبر يتضمن طلب حق من آخر" وقد قيل: إن هذا الضابط قاصر في كثير من الصور منها: مالو ادعى المدين إبراء الدائن له، أو قضاءه للدين الذي كان عليه، فإنه لا يخبر بحق له على غيره[9]، وكذلك

---

[1]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتيه، المرجع السابق، ص273.

[2]- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، ج8، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م. ص122.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتيه، المرجع نفسه، ص273.

[5]- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج4، دار الفكر، ص143.

[6]- أبو عبد الله المواق، المرجع سابق، ص472.

[7]- عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، ج4، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ، بولاق، القاهرة، ص290.

[8]- إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، ج2، 1406هـ-1986م، مكتبة الكليات الأزهرية، ص36.

[9]- رسالة عبد الكريم المرعشي: ق186ب. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص186.

الأمر في جميع صور دعاوى منع المعارضة، وخصوصاً أن الشافعية يقولون بصحة هذه الدعوى بالنسبة لجميع الحقوق، سواء أكانت أعياناً أم ديوناً، بل قالوا بصحتها بخصوص الوظائف[1]، والمدعي فيها لا يدعي حقاً على غيره، وإنما يدعي تعرضاً على حقه، ويطلب منع هذا التعرض[2].

2- وذكروا أيضاً أن المدعي هو لا يجبر على الخصومة، وهذا مأخوذ من أن الدعوى تصرف إرادي يختص بالمدعي، وليس واجباً مفروضاً عليه، وهو معيار يصدق على جميع الصور والوقائع[3].

3- وذهب معظم فقهاء الشافعية إلى أن المدعي هو من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه: هو من يتمسك بالظاهر[4].

مقارنة بين معيار المالكية ومعيار الشافعية

يظهر مما تقدم أن الشقة ليست بعيدة بين المعيار الذي قال به المالكية من أجل التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والمعيار الذي قال به معظم فقهاء الشافعية، بل إنهما يكادون يتحدان، والخلاف بينهما منحصر في التطبيق، وذلك عندما يتعارض أمران من أمور الظاهر: فالشافعية يرون الأصل أقوى منابع الظهور غالباً، والمالكية يرون أن دلائل الحال من عرف وقرائن أقوى من ذلك، وكل منهما قدم الأقوى في نظره، وجعل مخالفهُ مدعياً، وعليه البينة، والحق أن خلافهم هذا ليس خلافا في المعيار، وإنما هو في قواعد كلية تعود إلى مدى قوة كل من الأصل والعرف والقرائن[5].

ثالثا: معيار الزيدية

وقد نبني تلك الوجهة في التمييز بين طرفي الدعوى فقهاء المذهب الزيدي من الشيعة، حيث عرفوا المدعي بأنه من معه أخفى الأمرين[6]، وهو من يدعي خلاف الظاهر، فيطلب بدعواه أخذ

---

[1]- أدب القضاء- الغزي: ق5ب. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص186.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط1، ج6، 1419هـ، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبان، ص508.

[4]- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط جديدة مضبوطة منقحة، ج2، دار الكتب العلمية، ودار أم القرى، 1414هـ، 1991م، بيروت، القاهرة، ص122.

[5] -محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص188.

[6]-ذكر في تفسير ((الأمرين)) أنهما ((الظاهر والخفي)) والظاهر هو الشيء المدعى فيه، والخفي هو الدعوى لأنه يدعي شيئاً ليس يلزم في الظاهر- التاج المذهب، ج4، ص3. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه.

شيء من يد غيره، أو إلزامه حقاً لا يلزمه من جهة الظاهر، أو إسقاط حق ثابت عليه في الظاهر، كأن يدعي إيسار قريبه العسر،لإسقاط النفقة عنه، فجنبته أضعاف الجنبتين، فيكلف أقوى الحجتين، وهي البينة، والمدعى عليه عكسه، وهو من معه أظهر الأمرين[1].

وهناك من الزيدية من عرف المدعي بمثل تعريف الحنفية فقال: المدعي هو من يخلى وسكوته، والمدعى عليه من لا يخلى وسكوته[2].

الاجتهاد الثالث

ذهب كثير من الحنابلة وبعض علماء المذهب الأخر إلى اشتقاق تعريف المدعي والمدعى عليه من تعريف الدعوى نفسها، وكأنهم يقولون: المدعي هو فاعل الدعوى، والمدعى عليه هو من توجهت ضده الدعوى، ولذلك قالوا:

1- المدعي هو من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء على الآخر، والمدعى عليه: هو من يضاف استحقاق شيء عليه[3].

3- وقالوا: المدعي هو من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، والمدعى عليه: من يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه[4].

3- وقالوا أيضاً: المدعي هو من يخير بحق له على غيره[5].

4- وقال بعضهم: المدعي هو من يشهد بما في يد غيره لنفسه[6].

5-وقال آخرون: المدعي هو من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو دنياً أو حقاً، والمدعى عليه: هو من يدفع ذلك عن نفسه[7].

---

[1]- أحمد بن قاسم، المرجع السابق، ص3، 4.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- ابن قدامة، المرجع السابق، ص320.

4-منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتىالحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، دار الكتب العلمية، ص384.

[5]-عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، ط4، ج1، 1423، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ص123.

[6]-فخر الدين الزيلعي ، المرجع السابق، ص291.

[7]- علاء الدين ، المرجع السابق، ص224.

6- وقيل : المدعي هو من يخبر عما في يد غيره لنفسه، والمدعى عليه: هو من يخبر عما في يد نفسه لنفسه[1].

الاجتهاد الرابع

وذهب بعض علماء الشيعة الإمامية إلى أن المدعي والمدعى عليه من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية، ولا قرينة على إرادة معنى مجازي خاص، ولذلك وجب الاعتماد في التمييز بينها على العرف، كسائر الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية، حيث يعتبر العرف في تبين معانيها، وقد انتقد هؤلاء ما وضع من المعايير العامة في هذا الشأن، لأن مدار المدعي والمدعى عليه عرفاً؛ كما يقول هؤلاء ليس هو على من يقدم قوله بيمينه، ومن يطلب منه البينة،فإنه يكون الشخص مدعياً عرفياً، ويقبل بيمينه، ولأن المدعي عرفاً قد يصدق على من يوافق كلامه الأصل والظاهر، بل لا يترك إذا ترك[2].

- لقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[3]، وفي هذا الحديث الشريف بيان أن المدعى غير المدعى عليه، لأنه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما.

- من جهة أخرى فإن أوليك الفقهاء الذين حاولوا اكتشاف معيار يساعد القضاة على تمييز المدعي الذي يكلف بالبينة من المدعى عليه الذي يكتفي بيمينه لم يستهدفوا من وراء محاولتهم بيان معنى اللفظ اللغوي أو مفهومه العرفي، وإنما استهدفوا من ذلك بيان مصادقيه في محلها، فلا وجه لأن يورد على ما وضعوه من ضوابط بأنه لم يثبت حقيقة شرعية في لفظ المدعي، ولا بمجاز شرعي[4].

مكان الدعوى

أنالحديث في مكان الدعوى يجدر الإشارة إلى موضوعيين هما:

---

[1]- علاء الدين ، المرجع السابق، ص224.

[2]- أنظر هذا الرأي في كتاب جواهر الكلام: ج6، ص380، 381، وقد أشار إليه- في جملة الأقوال في تعريف المدعي- السيد محمد كاظم الطباطبائي، كتاب((القضاء)) من ((العروة الوثقى)) نقل ذلك عنه في كتاب ((دليل القضاء الشرعي)): ج2، ص54. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص193.

[3]- ابن ماجة، المرجع السابق، ج2، ص778،

[4]-إشارة إلى وجهة النظر هذه السيد كاظم الطبطبائي في ((العروة الوثقى)). أنظر دليل القضاء الشرعي، ج2، ص54. نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص195.

1- مجلس القضاء من حيث صفاته وشروطه.

2- القاضي المختص بنظر الدعوى.

الأول في مجلس القضاء:

الأصل أن جميع الأمكنة والأزمنة صالحة لتلقي المتنازعين والنظر في خصوماتهم شرعاً، وليس منها شيء يحرم فيه ذلك، إلا إذا ترتب عليه إهدار واجب، أو فعل محرم من المحرمات، كما لو شرع القاضي ينظر في القضية في وقت صلاة الجمعة، كما لو استخدم ملك إنسان محرم، من أجل القيام بإجراءات التقاضي فيه من غير الحصول على إذنه.

ولكن لما كان للقضاء هدف عظيم يتوقف على القيام به بحقه رضاء الله تعالى، وعمران الأمم، فقد نص الفقهاء على صفات وخصائص استحبوا توفرها في الأماكن التي يخصصها ولي الأمر للقضاء، ويمكن إرجاع هذه الصفات والخصائص إلى أمرين[1]:

الأمر الأول: أن تكون بحيث توفر التيسير على جميع الناس في الوصول إليها، والاهتداء إلى موضعها، بحيث يتوخى العدل والإنصاف بين الناس جميعاً فيما يبذلونه من جهد للوصول إليها بقدر الإمكان[2].

الأمر الثاني: أن تكون بحيث توفر الاستقرار النفسي والراحة الجسدية للناس الذين يقصدونها للتقاضي، والقضاء الذي يتخذونها مجلساً دائماً لأجل القيام بوظائفهم[3].

- ومما ينبني على الأمر الأول أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد الذي يختص به، بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي مع غريب أو متوطن، فلا يجلس القاضي في طرف مستتر من أطراف البلد[4].

- ومما ينبني على الأمر الثاني أن يكون مجلس القضاء فسيحاً لا يتأذى الحاضرون بضيقة، وأن يكون نزهاً لا يؤثر فيه الحر والبرد والغبار والدخان وغير ذلك؛ يجلس للصيف حيث يليق به، وللرياح والشتاء حيث يليق به[5].

---

[1]- نقلا عن، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص200.

[2]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتيه، المرجع السابق، ص277.

[3]-المرجع نفسه.

[4]- المرجع السابق، ص278.

[5]- المرجع نفسه.

ثانيا: في القاضي المختص بنظر الدعوى

إن الدولة الواحدة لا يكفيها قاض واحد، جواز تخصيص القضاء بأمكنة محدودة، فإذا تعدد القضاء وتعددت مجالس القضاء، فأي واحد منهم يختص بالنظر في الدعوى المتخاصمين؛هل قاضيالمكان الذي يستقر فيه المدعي، أم هو قاضي مكان المدعى عليه، أم يجعل الاختيار في تحديده المدعي أم للمدعى عليه[1].

لا خلاف في أنه إذا كان في البلد قاض واحد يختص بالطرفين، فإنه هز الذي ترفع إليه الدعوى[2]، أما إذا تعدد القضاة، واستقل كل بمحله مختص بالقضاء بين أهلها، ولا يتعداها إلى غيرها، فقد اختلف الفقهاء في تحديد من هو المختص منهم على الآراء التالية:

الرأي الأول: فقد ذهب جماعة إلى أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي، وإلى هذا ذهب بعض من الحنفية ومعظم الفقهاء من الشافعية والحنبلية، وهو قول المالكية إذا تعدد القضاة في نطاق بلد واحد، وكان المتنازعان يتبعان لهذا البلد[3]، واحتجوا بأن المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة، بحيث إذا تركها ترك وشأنه، فهو المنشئ للخصومة، فيعطي الخيار: إن شاء أنشأها عند قاضي مكان استقراره هو، وإن شاء أنشأها عند قاضي مكان خصصه، فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي[4].

الرأي الثاني: والرأي الثاني إن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر الدعوى يكون للمدعى عليه، لا للمدعي[5].

ويستند هذا الاجتهاد إلى أن المدعى عليه يدافع عن نفسه ضد من اتهمه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، والأصل براءة ذمته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده، وتهمة وقعت له، ربما يوقعه في ارتباك يحصل له، فيؤدي ذلك إلى إثبات ماليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته،

[1]- محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص213.

[2]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص191.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص353.

[5]- ابن نجيم، المرجع نفسه، ص193.

فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها. وهذا هو المعتمد في المذهب الحنفي[1].

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية فهم وإن اتفقوا مع الشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية في جعل الاختيار للمدعي في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حالةتعددالقضاء في نطاق البلد الواحد، إلا أنهم اختلفوا معهم في تحديده عندما يتعدد القضاء وتتعدد البلاد، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به أيضاً، وفيما يلي ذكر هذه الآراء.

1- ففي دعاوى الدين اتفقوا على أن الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلق فيع الطلب بالمطلوب[2]، فيتحصل ما تقدم أن مدعي الدين لع أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو وخصمه في بلد واحد، وتعدد قضاتها وكانوا مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى، فإن لم يكونا في بلد واحد، فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجده فيه، ويطالب بحقه عند قاضي ذلك المكان.

2- وأما بالنسبة لدعاوى العين فينظر إن كان المتداعيان من بلدين مختلفين وكلاهما من ولاية قاض واحد، فإن الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه سواء أكان في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه، وحيثما كان المدعى به[3]، وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاض، فعندهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن الدعوى ينبغي أن ترفع إلى القاضي الموجود في محل الشيء المدعى[4]، فإذا رفعت إليه الدعوى، فثم يسمع بينة المدعي وحجته، ويضرب لمن عنده الحق المدعى أجلاً حتى يأتي، فيدفع عن نفسه، أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه بالخصومة في ذلك[5].

القول الثاني: تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي، ولا موضع المدعى فيه[6]، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي.

---

[1]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص193.

[2]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الكويتية، المرجع السابق، ص279.

[3]-المرجع نفسه.

[4]- ابن عرفة، المرجع السابق، ص231.

[5]- المرجع نفسه.

[6]- المرجع نفسه، ص164.

الرأي الرابع: وهناك قول ضعيف في المذهب الحنبلي وهو منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتفقا معاً على قاض معين[1] وهذا قول يؤدي إلى أحد الطرفين حتماً، إذ لا بد أن يكون أحدهما محتاجاً إلى رفع الدعوى أكثر من الآخر، وغالباً ما يكون هذا المحتاج هو المدعي، وبذلك يتاح للآخر الفرصة في التعنتوالعناد إذا طلب منه الاتفاق على قاض معين، ولهذا ضعفه معظم فقهاء الحنابلة، واعتمدوا قول المدعي في جميع الأحوال[2].

الرأي المختار: إن مسألة الاختصاص السابقة مسألة اجتهادية، ليس فيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا عمل لصحابي يستأنس به فيها، والسبب في ذلك أن الكلام فيها لم يرد إلا بعد أن قال الفقهاء يجوز تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع، وهذا التخصيص لم يحدث بالفعل إلا في أزمان متأخرة، فلم يكن هناك داع عملي للبحث فيها.

لهذا وجدنا أن أصحاب الآراء السابقة يعضدون آرائهم بأدلة عقلية بحتة، والترجيح والحال هذه ينبغي أن يقوم على أحد أساسين: الأول: قوة الدليل العقلي لكل رأي من تلك الآراء، والثاني: مقدر تحقيق أي من تلك الآراء لمقصود القضاء الأول، وهو العدل باكتشاف الحق وإعطائه لأصحابه[3].

الفرع الثاني: عناصر الخصومة في القانون الجزائري

تتكون الخصومة من مجموعة من الأعمال الإجرائية، فلا يتصور وجود أو قيام الخصومة إلا باتخاذ الأعمالالإجرائية التي حددها المشرع لوجود الخصومة أو لقيامها، ومن ثم فان هذه الأعمالالإجرائية هي التي تكون عناصر الخصومة بحيث يعتبر كل عمل إجرائي منها عنصراً أساسياً من عناصر الخصومة. أيأن العمل الإجرائي هو الوحدة الأساسيةفي تكوين عناصر الخصومة.

والعمل الإجرائي هو عمل قانوني حدد القانون شكله ومضمونه وآثاره دون أن يترك لإرادة الخصوم حرية مخالفته شكلا أو مضمونا أو آثارا، فلا تملك إرادة الخصوم تحديد شكل أخر للعمل

[1]- القاضي أبو يعلى محمد بن الحسن بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، ط2، ج1، 1421هـ، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص68.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص221.

الإجرائي غير الشكل الذي حدده القانون، أو الاتفاق على القيام بعمل إجرائي لم يحدده القانون، أو ترتيب آثار مختلفة عما حدده القانون من آثار رتبها على العمل الإجرائي[1].

والعمل الإجرائي في ذلك يختلف عن التصرف القانوني، كالعقد مثلاً، الذي تسوده مبدأ الرضائية، ويترك لإرادةأطرافه حرية إنشائه وتحديد آثاره في حدود النظام العام والآداب.

فالأعمال الإجرائية لا تملك إرادة الخصوم إلا حرية القيام بها أو عدم القيام بها فقط، فإن اختارت القيام بها وجب الالتزام بشكلها ومضمونها حسبما حدده القانون، أما الآثار التي رتبها القانون على هذه الأعمال الإجرائية فان كل ما تملكه إرادة الخصوم بالنسبة لها هو، أما الاستفادة منها وأما التنازل عنها، ولكن دون أن تملك هذه الإرادة تعديل تلك الآثار[2].

ومن أمثلة الأعمال الإجرائية، إعلان صورة من صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، تقديم أصل صحيفة الدعوى بعد إعلانهاإلى قلم كتاب المحكمة المختصة لقيدها بالجدول، التمسك بدفع من الدفوع، تقديم طلب أصليأو طلب عارض، تحرير محضر جلسة، إصدار حكم، رفع طعن في حكم، سماع شاهد، توجيه يمين، التمسك بسقوط الخصومة، وغير ذلك من الأعمال الإجرائية[3].

والعمل الإجرائي قد يصدر من الخصوم أو من القاضي أو احد أعوانه، أو من الغير.

فقد يصدر العمل الإجرائي من الخصوم، مثال ذلك تقديم طلب، أو التمسك بدفع أو رفع طعن.

وقد يصدر من القاضي، مثال ذلك إصدار حكم، أو سماع شاهد، أو استجواب احد الخصوم.

[1]-إبراهيم أبو النجا، انعقاد الخصومة طبقا لأحكام قانون المرافعات الليبي، ط1، 1997، دار الجامعة الجديدة، إلا سكندريه، ص 16.

[2]-إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 16.

[3]- المرجع نفسه، ص 17.

وكذاقد يصدر من احد أعوان القاضي مثل كتبة المحاكم أو المحضرين. مثال ذلك قيام كاتب بتحرير محضر الجلسة، أو قيام المحضر بتسليم صورة من صحيفة الدعوى المراد إعلانها، لمن له صفة في استلامها.

وقد يصدر من الغير، مثال ذلك قيام الشاهد بالإدلاء بشهادته، أو قيام شخص من الغير بتقديم طلب بالتدخل في خصومة قائمة[1].

[1]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص17،18.

المبحث الثاني
انقطاع الخصومة وآثارها
المطلب الأول: أسباب انقطاع الخصومة
المطلب الثاني: آثار انقطاع الخصومة
المطلب الثالث: آثار انتهاء انقطاع الخصومة

يعد انقطاع الخصومة عارض من العوارض التي تؤدي إلي وقف الخصومة، ولدراسة ذلك العارض يقتضي بحث عن أسبابهاوأثارها في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول أسباب انقطاع الخصومة، والمطلب الثاني آثار انقطاع الخصومة.

المطلب الأول: أسباب انقطاع الخصومة

الفرع الأول: أسباب انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية

المراد بانقطاع الخصومة هو وقف السير في الدعوى وجوباً من غير طلب ولا قرارٍ من القاضي لسببٍ مقرر يقتضي ذلك حتى استيفاء ما يلزم له.

فهو توقف تلقائي مؤقت عن سير الدعوى جبراً من غير اختيار أحدٍ من الأطرافأو المحكمة لسببٍ من أسباب الانقطاع.

الغرض من شرعية الانقطاع:

الغرض من شرعية أحكام انقطاع الخصومة حماية الخصم الذي جاء الانقطاع من دون اختياره حتى لايتم شيءٌ من الإجراءات بغير علمه بدون تقصير منه.

أسباب انقطاع الخصومة

إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها فإنها تنقطع إذا حدث لها سبب من أسباب الانقطاع في سير الدعوى على سبيل الحصر، وهي ثلاثة أسباب، وكلها أسباب مقررة عند الفقهاء وهي:

وفاة أحد الخصوم:

إذا مات أحد الخصوم من مُدَّعٍ أو مُدَّعَى عليه انقطع سير الدعوى ووجب توقفها حتى استيفاء ما يلزم لهذا الانقطاع، ثم مواصلة السير في الدعوى؛ لأَنَّ الوارث قائم مقام المورث في الدعوى باستنابة الشرع[1]، والوارث يتلقى عن المورث أمواله وحقوقه الموروثة ولو كانت خيار عيبٍ أو غبنٍ أو تدليس[2].

وقد قرر الفقهاء بأن مما ينتقل إلى الورثة من الحقوق المحاكمات المتعلقة بالمال[3].

كما قرر أهل العلم بأنه "يُقْضَى على الوارث ببينةٍ قامت على مورثه"[4].

فوفاة أحد الخصوم سبب لانقطاع الدعوى بحيث يستأنف السير فيها لدى المحكمة التي نظرت فيها بعد استيفاء ما يلزم لسيرها، ولا تُلْغي وفاة أحد الخصوم الإجراءات السابقة ولا تسوغ رفعها إلى المحكمة أو قاضي بلد ورثة المدعى عليه، مثلاً كما لا تسوغ نقل الدعوى إلى المحكمة التي يقيم فيها الورثة؛ إذ الورثة يرثون ماللمورث من حقوق بما في ذلك حق الخصومة[5].

فقد أحد الخصوم أهليته للخصومة:

إذا فقد أحد الخصوم- من مدعٍ أو مدعى عليه- أهليته للخصومة انقطع سير الدعوى ووجب توقفها حتى استيفاء ما يلزم لهذا الانقطاع، ويكون فقدان أهلية الخصومة بالجنون والعته والسفه، فلا

[1]-ابن نجيم ، المرجع السابق، ص217.

[2]- عبد الرحمن بن ناصر السعدى، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، مطبعة المدني، 1375هـ، 1956م، القاهرة، ص108.

[3]- لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية، ج14، تم نسخه من الانترنت في1 ذو الحجة 1430هـ، 18نوفمبر 2009م، ص1848.

[4]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص409.

[5]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية، ط5، ج1، 1433هـ، 2012م، دار ابن فرحون ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص451.

تصح الدعوى على السفيه ولا منه فيما حُجرَ عليه فيه من ماله، وتصح على السفيه ومنه فيها لا يتعلق بالمال مقصوده كطلاقٍ وقذف[1].

أما المفلس في الدعوى فهو كغيره تسمع الدعوى منه وعليه، ولا يعد الإفلاس فقداً لأهلية الخصومة[2]، ولكن إذا حُكم له بمالٍ فلا يُسَلَّم إليه، بل يودع حتى يقسم على الغرماء، وإذا أقر بدين بينة، فلا يزاحم أصحاب الحقوق الثابتة بالبينة أو بالإقرار قبل الحجز[3].

والفلس ممنوعٌ من التبرع لمصلحة الغرماء، وعليه فإنه حُجرَ على المفلس أو جعل ماله تحت التصفية أو الحراسة ومُنِع من المخاصمة فيه؛ إذ قد حُظِر عليه من الدعوى في هذا المال؛ لتعلق حقوق الآخرين به ،كما يجري به العمل[4].

زوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه

إذا زالت صفة النيابة عن الولي الذي يخاصم عن الصغير والمجنون ونحوهما وذلك بتغير حال الخصم الأصلي من صِغَيرٍ أو مجنون إلى بلوغ الصغير وعقل المجنون مع جواز تصرفهما، فإنه قد قام به سبب الانقطاع بزوال صفة النيابة لا بالبلوغ ولا عقل المجنون وجواز تصرفها، ووجب على الولي ترك الولاية لانقطاع الخصومة[5].

لكن لو بادر المكلف من صغيرٍ بَلَغَ ومجنون عَقَلَ وباشر الخصومة بنفسه أو بوكيله بعد استكمال مايجب من إثبات ذلك لم تنقطع الخصومة[6]،وكذا إذا سَكَتَا بعد تكليفهما فلم يُخْبرا القاضي"ناظر الدعوى" بحالهما واستمرّ الولي في مباشرة الخصومة عنهما فإنها لا تنقطع؛ لأن الوليّ عليهما أصبح وكيلاً عنهما بسكوتهما عن إبلاغ المحكمة بحالهما، والسكوت إذا انطوى على تغرير أو

[1]– منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، ج3، 1414هـ، 1993م، ص555.

[2]– ابن قدامة، المرجع السابق، ص326.

[3]– المرجع نفسه، ص508.

[4]– المرجع نفسه، ص456.

[5]–عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، المرجع السابق، ص452.

[6]–عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي أبو محمد جمال الدين، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، ج1، 1420هـ، 1999م،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص373.

ضررٍ بطرفٍ آخر صار دليلاً على الرضى؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم"لا ضرر ولا ضرار"[1]، ولما تقرر في القواعد الشرعية من أن "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"[2].

موت الولي على الصغير والمجنون والناظر على الوقف

إذا كان الذي يباشر الدعوى هو نائب الخصم من مُدَّعٍ أو مُدَّعَى عليه وكان وليا على صغير أو مجنون أو ناظراً على وقفٍ ثم مات، فإنَّ المرافعة -لانقطاعها- حتى يعين بدله، وهذا ما يجري عليه العمل[3].

إذا مات القاضي أو عُزِلَ أو نُقِلَ وكان قد سمع الشهادة فإن الذي يخلفه يبني عليها[4].

تعدد الخصوم وقيام سبب الانقطاع بأحدهم:

- إذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بأحدهم فإن الدعوى تستمر في حق الباقين، ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابلٍ للتجزئة فتنقطع الخصومة في حق الجميع.

فمثلا إذا كانت الدعوى مقامةً من عدة أشخاصٍ في مبلغٍ ماليَّ مشترك بينهم، ثم مات أحدهم، فإن الدعوى لا تنقطع، وتستمرّ الباقون في المطالبة بنصيبهم.

- ولو كانت الدعوى لعدّة أشخاص على شخصٍ لقسمة عقارهم المشاع، ثم توفي أحد المدعين، فإن الدعوى تنقطع ليقوم خَلَفُه مقامة، وإذا لم يقم أحدٌ فتستأنف الدعوى من غير حضوره[5].

[1]- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، ج 2، دار إحياء الكتب العربية، ص784.

[2]- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، ج1، 1409هـ، 1989م، دار القلم، دمشق، سوريا، ص302.

[3]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، لمرجع نفسه، ص453.

[4]- فخر الدين الزيلعي، المرجع السابق، ص186.

[5]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص454.

الفرع الثاني: أسباب انقطاع الخصومة في القانون الجزائري

القاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديريه في تقرير الانقطاع، بل يظهر دوره عند قيام سبب من أسباب الانقطاع، وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع :

أولا– تحقيق سبب من أسباب انقطاع الخصومة:

تنص المادة 210 من ق إ م إ على أن الخصومة تنقطع في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب الآتية:

تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم

تعتبر حالة التغير في أهلية أطراف الدعوى عارضا للخصومة، ذلك أن الدعوى عندما تصل إلى الجهة القضائية المختصة، وتتحدد المراكز القانونية للإطراف الذين تثبت لهم الأهلية كما يرسمها القانون، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، فذك يعني أن الخصومة باتت تسير بشكل طبيعي وفقا لما يتطلبه القانون، إلا انه قد يحصل تغير في أهلية احد الخصوم كان يصير غير أهل لمباشرة حقوقه وتحمل مسئولياته بنفسه، وبالنتيجة فانه لم يصبح أهلا للتقاضي، فهذا يشكل احد عوارض الخصومة المانعة من السير فيها، الذي أخذه المشرع في الحسبان.

"إن فقدان الأهلية أو استردادها هو في الواقع تغير في أهلية الشخص"، ويندرج ضمن أحكام الفقرة الأولى من المادة–210– من ق، إ، م، إ[1].

"ويحدث ذلك عندما يكون احد أطراف الخصومة أهلا للتقاضي، بمفهوم أحكام القانون المدني بالغا من العمر تسع عشرة 19 سنة كاملة، فيطرأ عليه طارئ خارج عن إرادته يجعل منه شخصا ناقص الأهلية أو فاقدها، ومثله الشخص المحكوم عليه بحكم سالب للحرية في جناية، كما مثله الشخص المحجور عليه لجنون أو غفلة أو سفه، ويثبت تلك الحالات بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"[2].

[1]– يُنظر: المادة 210 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]–بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون09/08، العدد الثامن، مجلة المفكر، ص53،52.

كما نصت المادة 40 من ق م على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية،وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة"[1].

والمادة 101من ق إ م: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"[2].

وفاة احد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

"فعند وفاة أحد الخصوم، وهو طرف في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة، سواء أكان مركزه القانوني مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصام، فإن الخصومة التي هو أحد أطرافها تعتبر منقطعة، بشرط" نصت عليه المادة 210 فقرة2[3]، "وهو أن تكون الخصومة قابلة للانتقال إلى الخلف سواء أكان خلفا عاما أو خاصا حسب الأحوال"[4]، خلافا للمادة 85 ق إ م إ[5]،"التي لم تنص على الشرط المذكور صراحة فيما كان معمولا به، لأن الشخص الذي لا خلف له ويكون طرفا في خصومة ويتوفى، فإنها تصبح منقضية وليست منقطعة، ذلك أن الحالة الأولى تقبل إعادة السير في الدعوى مجددا أو الاستمرار فيها بنفس الأطراف وبدخول الخلف بأمر من الرئيس وبالتكليف الرسمي بالحضور، بعكس الحالة الأخيرة وهي حالة الشخص الذي لا خلف له، فإذا كان المتوفى. فهذا يعني أن مراكز الأطراف قد أصبحت متماثلة لوجود مركز قانوني واحد يماثل نفسه، ومن ثم فلا وجود لنزاع أو خصومة في هذه الحالة".

ومن تطبيقات القضاء في هذا المجال القرار الصادر عن المحكمة العليا سنة 1988 الذي اعتبر أن عدم قيام قضاة المجلس بالتدابير الإجرائية لتبليغ كل ذي صفة لأحد الخصوم المتوفين، وصرفهم لما يبدو لهم يعتبر خرقا للقانون، وذلك لأن القانون ينص على تكليف المحكمة لكل ذي صفة على اثر وفاة أحد الخصوم بالاستمرار في الدعوى، إلا إذا كانت القضية مهيأة للفصل.

---

[1]- المادة 40 من القانون المدنية.

[2]- المادة 101 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- يُنظر: المادة 210 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط4، 1983، دار النهضة العربية، ص317 وما بعدها. نقلا عن،بركات محمد، المرجع السابق، ص5.

[5]- المادة 85 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما صدر قرار عن المحكمة العليا مؤكدا "أن أحد الخصوم الذي يعتد به، هو الذي يحدث أثناء سريان الدعوى بصفة قانونية"، ومن ثم فإن الاستدلال بالمادة 85 ق ا م[1]، يعد تطبيقا سيئا لأحكامها، "وتتلخص الوقائع في الطلب الشفوي الذي تقدم به محامي ورثة المدعى عليهما بمنحه أجلا" طبقا للمادة85، المذكورة أعلاه لإعادة السير في الدعوى، إلا أن الدعوى الراهنة رفعت منذ بدايتها ضد شخصين متوفيين، ولذلك أن الجزاء في هذه الحالة هو الانعدام الذي لا يقبل التصحيح، وليس الانقطاع[2].

"وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا".

وهي مسألة متعلقة بالنائب الذي يكون وكيلا عن أحد إطراف الخصومة، ويفقد صفته كمحام لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 فقرة 3، ومن ثم يشكل السبب المستجد انقطاعا للخصومة بمفهوم أحكام المادة الأنفة الذكر، "يعطي الطرف المعني فيها حق تعيين محام أخر لمباشرة القضية والاستمرار فيها كوكيل لاعنها"[3].

ونلاحظ أن في هذه الحالة ما كانت لتعتبر سببا من أسباب انقطاع الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن"توكيل محام لم يكن وجوبيا سواء في الدرجة الأولى للتقاضي أو في الدرجة الثانية كما كان معمولا بيه، باستثناء التقاضي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، أما بالنسبة للقانون 09/08، فان النص على تلك الحالة بات مبررا، بل هو الأصل في وجوب التمثيل بمحام أمام درجة الاستئناف والنقض" طبقا لنص المادة 10 ق إ م إ والمادة 826من نفس القانون[4]؛ اللتين "تشترطان التمثيل بمحام أمام المحاكم العادية على مستوى درجة الاستئناف، وأمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مطلقا، والاستثناء منه يكون أمام المحاكم العادية للدرجة الأولى التي لا تستلزم القضايا الناظرة لها

[1]- المادة 85 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط2008، دار الهدى، ص265 وما بعدها. نقلا عن بركات محمد، المرجع السابق، ص53،54.

[3]- يُنظر: المادة 210 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- المادة 10، 826 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

توكيل محام، وكذلك بالنسبة لما خص به المشرع الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية بعدم إلزامها بتوكيل محام أمام الجهات القضائيةمطلقا"[1]، المادة 827 ق إ م إ[2].

يتبين لنا انه يتم انقطاع الخصومة بمجرد توفر حالة من حالات الانقطاع، بعد بدء الإجراءات، ولو حدث سبب الانقطاع قبل تحديد جلسة المحكمين، أو قبل انعقاد الجلسة المحدد.

المطلب الثاني: آثار انقطاع الخصومة

يترتب على آثار انقطاع الخصومة بمجرد تحقق سبب الانقطاع بعد بدء الإجراءات وقف سير الخصومة بقوة القانون، بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب، دون حاجة لصدور حكم بالانقطاع من هيئة التحكيم، وفي هذا المطلب سنتناول آثار انقطاع الخصومة، في الفرع الأول آثار انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى آثار انقطاعها في القانون الجزائري.

الفرع الأول: آثار انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية

اشترط الفقه الإسلامي أن ترفع الدعوى من قبل من له شأن فيها، كما المدعي يطلب الحق لنفسه، بمعنى أن يكون أصلاً فيها، أوأن يدعي الحق لغيره، إذا كان نائباً عنه بأن كان وكيلاً أو ولياً، أو وصياً، وإذا كانت الدعوى صادرة من غير هؤلاء لاتعتبر صحيحة[3].

فإذا انقطعت الخصومة لسبب من أسباب الانقطاع تتوقف جميع الإجراءات في الدعوى، وتصبح باطلة حين وجودها، حتى يقوم خلف من قام به سبب الانقطاع،كما يرى الفقهاء عدم جواز سماع الدعوى على الميت لأن الميت لا يستطيع أن يرد على الدعوى فلا تسمع إلا إذا كانت في مواجهة من يمثل المتوفى بوكالة عنه قبل وفاته، أو كان موصياً له بذلك، أو وارثاً يدافع عما آل إليه الإرث[4].

---

[1]- بركات محمد، المرجع السابق، ص54.

[2]- المادة 827 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص191.

[4]- محمد الجدعان، وقف الخصومة وانقطاعها وتركها في نظام المرافعات، ص97. نقل عن يحيى بن علي أحمد العسيري، عوارض الخصومة في نظام المرافعات الشرعية السعودية، دراسة تاصيلية تطبيقية، الرياض 1426، ص151.

وكذلك إذا حصلت الوفاة أثناء سماع الدعوى فإنها تنقطع وتتوقف جميع المواعيد وتصبح جميع الإجراءات باطلة حتى يقوم من يخلف الميت.

وقد جاء في الشرح الكبير ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته،أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعى بينته حكم له بما ادعاه[1].

ومعنى كلامه أنه إذا لم يحضر وارث واحد فلا يصح الحكم للمدعى مع وجود البينة في يده، وإنما لابد من حضور الورثة[2].

الفرع الثاني: آثار انقطاع الخصومة في القانون الجزائري

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيدقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي كانت جارية في حف الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي كانت تحصل أثناء الانقطاع.

والأثر المترتب على انقطاع الخصومة من أنه لا يؤثر على الإجراءات السابقة عليه، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في قضية أثناء انقطاع السير في الخصومة وإلا كان حكمه باطلا[3].

وتوضح أيضن أن "الانقطاع لا يؤثر على الإجراءات السابقة له"، كما " لا يجوز للقاضي الحكم في القضية أثناء الانقطاع، وإذا حكم فيكون حكمه باطلا"[4].

فإذا قام سبب الانقطاع على نحو السابق يتم بقوة النظام أي بشكل تلقائي بمجرد حدوث الواقعة الموجبة له، دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة.

ويترتب على هذا الوقف:

1- وقف جميع مواعيد قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي كانت جارية في حق الخصوم، حيث لا يسري الموعد في الموجهة من لا يستطيع اتخاذ الإجراء، حيث أن من قام به سبب الانقطاع

[1]- بن قدامة، المرجع السابق، ص456.

[2]- محمد الجدعان، المرجع السابق، ص98. نقل عن يحيى بن علي، المرجع السابق، ص151.

[3]- معوض عبد التواب، نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، 1425هـ، الرياض المملكة العربية السعودية، ص301. نقلا عن، يحيى بن علي، المرجع نفسه، ص152.

[4]- المادة 1/86، 2/86، من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، نقلا عن، المرجع نفسه.

كالوفاة أو فقدان الأهلية،أو زوال الصفة النيابية، ولذا كان منطقياً أن تقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم إلى حين زوال السبب.

وينطبق هذا المبدأ على جميع المواعيد، سواء كانت هذه المواعيد نظامية منصوص عليها صراحة، أو قضائية حددها القاضي لأحد الخصوم أو كليهما.

2- بطلان الإجراءات المتخذة أثناء فترة الوقف، أن الأثر المباشر لوقف الخصومة بقوة النظام هو كف أيدي جميع أطراف الدعوى، وكذالك القاضي عن اتخاذ أي إجراء من الإجراءات اعتباراً من تاريخ سبب الوقف، وإلا كان باطلا لاتخاذه في غير مواجهة الخصم، ويكون إخلالاً بحق الدفاع[1].

فالواضح إذن أن الخصومة تظل قائمة رغم الانقطاع الذي يترتب عليه وقف جميع الإجراءات والمواعيد، وتبقى الخصومة منتجة لكافة آثارها، النظامية التي ترتبت على إيداع صحيفتها سواء كانت موضوعية أو إجرائية، كما تظل جميع الأعمال الإجرائية التي اتخذت في الخصومة قبل انقطاعها صحيحة ومنتجة لآثارها، فإذا ما عجلت الخصومة بعد ذلك فإن هذا التعجيل لا يعتبر بدء للخصومة، وإنما استمرار لخصومة قائمة فالانقطاع كالوقف يؤدي فقط إلى ركود الخصومة مع بقائها بالحالة التي كانت عليها عند توافر سبب الانقطاع، وإذا ما انتهت حالة الانقطاع بسير الخصومة من جديد فإنها تعاود سيرها من جديد من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة على الانقطاع، فانقطاع الخصومة هو انقطاع فعلي للرابطة التي تربط الخصوم في الدعوى، ولذلك لا وجه لاتخاذ أي نشاط إجرائي أثناء فترة الانقطاع و إلا كان الإجراء الذي يتخذ باطلا، ولا يعتد به[2].

أن بطلان إجراءات الخصومة التي تتخذ في فترة الانقطاع بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصوم، فهو مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه، كالقاصر بعد بلوغه سن الرشد، والمجنون في حالة جنون الخصم، والورثة في حالة وفاة الخصم، والأصيل في حالة عزل الوكيل، فالمقرر وجوباً على صاحب المصلحة أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي اتخذت بعد حدوث السبب الموجب لانقطاع الخصومة، فإذا لم يتمسك بهذا البطلان فإنها تكون صحيحة ولا يجوز للمحكمة أن

[1]- طلعت دويدار،محمد علي كومان، التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، ج1، ص434. نقلا عن، يحيى بن علي، المرجع السابق، ص153.

[2]- أنظر: مبادئ الخصومة المدنية، وجدي راغب، ص343،324. نقلا عن، يحيى بن علي، المرجع نفسه، ص154.

تقضي ببطلانها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز للخصم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان لأنه ليس مقرراً لمصلحته،كما أن بطلان الإجراءات التي تتخذ بعد حدوث سبب الانقطاع يشمل جميع الإجراءات سواء كانت هذه الإجراءات يقصد بها السير في الخصومة وكانت تتعلق بالإثبات في الدعوى أو كانت أحكاماً صدرت خلال فترة الانقطاع[1].

ووقف النصوص فإنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد الإجرائية في حق الخصوم، فلا يسري الميعاد في مواجهة الخصم المتوفى، أو الذي فقد أهليته، أو فقد من يمثل صفته في التقاضي، كذلك لا يجوز أن يبدأ أي ميعاد جديد أثناء فترة انقطاع الخصومة[2]، والسبب في بطلان جميع مايحصل من إجراءات قضائية مدة انقطاع الخصومة هو أن العدل بين الخصوم في هذه الإجراءات يكون مستحيلا لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة في حق أحد الخصمين، وحتى يكون كل خصم على علم بالدعوى وبمواعيد انعقاد الجلسة وبالإجراء مع تمكينه من إبداء دفعه وبينته ومستنده وهذا يدل على أن المحكمة تحقق العدل وهو منوط بها، ومن مسؤولياتها بين طرفي الدعوى[3].

يترتب على مجرد تحقق سبب الانقطاع بعد بدء الإجراءات وقف سير الخصومة بقوة القانون، بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب، ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع من هيئة التحكيم.

المطلب الثالث: آثار انتهاء انقطاع الخصومة

انتهاء الخصومة هي المرحلة النهائية من مراحل الخصومة وثمرتها، فبعد خوض أطراف الخصومة لما سبق بيانه من إجراءات، تكون هذه الإجراءات قد سارت بالاتجاه الذي يوصل القاضي إلى مرحلة تكون فيها الخصومة قد تهيأت للفصل، ويكون قد ثبت عند القاضي الوقائع المدعى بها إيجاباً أو سلباً، وفي هذه اللحظة يكون قد استقر في ذهنه حكم الواقعة أو الوقائع المدعى بها، ومن توجه القضاء من الخصوم، وسنتحدث في هذا المطلب عن آثار انتهاء انقطاع الخصومة، في الفرع الأول آثار انتهاء انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية، أما الفرع الثاني آثار انتهاء انقطاع الخصومة في القانون الجزائري.

---

[1]- أصول المرافعات المدنية والتجارية، أمينة النمر، ص115،116. نقلا عن ، يحي بن علي، المرجع السابق، ص153.

[2]-ركود الخصومة المدنية ، أحمد مليجي، ص108. نقلا عن، يحي بن علي، المرجع نفسه، ص155.

[3]- المرجع نفسه.

الفرع الأول: آثار انتهاء انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية

الحكم ثمرة الخصومة وهدفها، فجميع إجراءات الخصومة تسير في اتجاه الوصول للحكم، ولذلك فإن فقهاء المسلمين كثيراً ما يطلقون على الحكم مصطلح القضاء، ومنهم من قال: "الحكم قسمان: إثبات، وإلزام. فالإثبات: يعتمد الصدق. والإلزام: يعتمد العدل"[1]. والمقصود بقسم الإثبات مرحلة الإثبات، والتي يتوصل القاضي خلالها لمعرفة صدق المدعي فيما ادعى به، والمقصود بالإلزام، مرحلة إسقاط حكم الشرع على ما ثبت من إدعاء، وإلزام المدعى عليه بذلك[2].

المسألة الأولى: مقدمة وآداب الحكم

فإذا ثبتت الواقعة المدعى بها لدى القاضي بوسائل الإثبات المقررة شرعاً دون لبس وارتياب، فهل يقضي القاضي ويصدر حكمه دون طلب الخصم، أم يشترط طلب الخصم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين[3]:

القول الأول: لايشترط طلب المدعي، وذهب إليه: الحنفية[4] والشافعية في الأصح[5]، وفي رواية عند الحنابلة[6]؛ لأن مقتضى الحال يدل على إرادته ذلك، وأنه أدب غير لازم[7]، وإن كثيراً من الناس يجهلون ذلك[8].

---

[1]- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، مكتبة دار البيان، ص95.

[2]- محمد هاشم عبد الرحمان يونس،المرجع السابق، ص198.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص203.

[5]- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج6، 1415هـ، 1994م،دار الكتب العلمية، ص291.

[6]- ابن قدامة، المرجع السابق، ص112.

[7]- ابن نجيم، المرجع السابق.

[8]- ابن قدامة، المرجع نفسه.

القول الثاني: لا يجوز للقاضي إصدار الحكم إلا بطلب المدعي، وذهب إليه الحنابلة فيما عليه المذهب[1] ورواية عند الشافعية[2]والإمامية[3] والإباضية[4]؛ لأن الحكم على المدعى عليه حق للمدعي، فلا يستوفيه القاضي إلا بطلبه[5].

يسن للقاضي إذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجه عليه[6]، لأنه أطيب للقلب[7]، وذكر بعض الفقهاء أن على القاضي إذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما، وذهب البعض إلى أنه أدب غير لازم[8].

كذلك من أدب الحكم سؤال القاضي لمن توجه الحكم عليه إن بقيت لديه حجة، أو سؤاله عن أقواله الأخيرة، يقول ابن فرحون[9]: "ولا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة؟ فيقول: لا"[10].

---

[1]- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج11، دار إحياء التراث العربي، ص249.

[2]- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، 1357هـ، 1983م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ص157.

[3]- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، 676هـ،مؤسسة مطبوعاتي إسماعيل، ج4، ص75. نقلا عن، محمد هاشم عبد الرحمان يونس،المرجع السابق، ص198.

[4]- أطفيش محمد بن يوسف بن عيسى، 1332، شرح النيل وشفاء العليل، ط3، ج16، 1972، دار الرشاد، جدة ص565. نقلا عن، محمد هاشم عبد الرحمان يونس،المرجع نفسه، ص199.

[5]- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المرجع السابق، ص293.

[6]- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، ج4، 1415هـ، 1995م، دار الفكر بيروت، ص305.

[7]- المرجع نفسه.

[8]- ابن نجيم، المرجع نفسه، ص303.

[9] - ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، 1358، المدينة المنورة، 799هـ، 1397م، البقيع المدينة المنورة، من مؤلفاته: الديباج المذهب، درة الغواص في محاضرة الخواص، طبقات علماء الغرب.

[10]- إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1، 1406هـ، 1986م، مكتبة الكليلات الأزهرية، ص97.

المسألة الثانية: تعريف الحكم

ذهب معظم الفقهاء إلى تعريف الحكم بأنه: فصل الخصومة[1]. وقد عرفه السبكي[2] بأنه: "ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص"[3].

ومن أجمع التعريف وأمنعها للحكم القضائي هو ما عرفه به الدكتور عبد الناصر أبو البصل؛ وذلك لجمعه جُل التعريفات المأثورة وتلافيه أخطاءها فعرفه: "هو مايصدر عن القاضي ومن في حكمة، فاصلاً الخصومة، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل، أو الامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له"[4].

ذهب بعض الفقهاء إلى أن ماهية الحكم أنه أمر نفساني، وهو ماتكون لدى القاضي من قناعة بحكم المسألة في نفسه، وليس بما يصدر بلسانه، يقول ابن فرحون: "ومما يدل على أن الحكم القضائي أمر قائم بالنفس لا باللسان، أنه قد يقترن إنشاء الحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك إلا بعد مدة طويلة، فتبين أن الحكم القضائي في نفسه قائم بذاته من كلامه النفساني لا اللساني[5].

---

[1]- منصور بن يونس البهوتي الحنبلى، المرجع السابق، ص331.

[2] - السبكي: هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام بن حامد بن يحيى بن عمر بن عثمان بن علي بن مسوار بن سوار ابن سليم السبكي الخزرجي الأنصاري، 683هـ-1284م، 756هـ-1355م، من مؤلفاته: شرح مختصر أبن الحاجب، القواعدالمشتملة على الأشباه والنظائر، كتاب معيد النعم ومبيد النقم.

[3]- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ص198.

[4]- أبو البصل، عبد الناصر موسى،2000، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط1، دار النفائس، عمان، ص52. نقلا عن، محمد هاشم عبد الرحمان يونس،المرجع السابق، ص200.

[5]- ابن فرحون، المرجع السابق، ص136.

المسألة الثالثة: صيغة الحكم

اتفق الفقهاء في الجملة على اشتراط أن يكون الحكم بصيغة الإلزام، مثل ألزمت وحكمت، وقضيت، ونفذت، وفسخت، وأبطلت، ونقلت الملك ونحوها. ثم اختلفوا في اشتراط صيغة معينة تدل على الإلزام، أو أن كل صيغة تدل على الإلزام مقبولة، على قولين[1]:

القول الأول: لا توجد ألفاظ مخصوصة وصيغ معينة للحكم بل كل ما دل على الإلزام فهو حكم، وذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4]والإمامية[5].

القول الثاني: يجب أن يكون الحكم بألفاظ مخصوصة دالة على الإلزام وهي: حكمت، وقضيت، أو ألزمت، أو أنفذت الحكم، وذهب إليه الشافعية[6]، وشمس الإسلام محمود الأوزجندي[7] من الحنفية[8]والإمامية[9].

[1]– محمد هاشم عبد الرحمان يونس، المرجع السابق، ص201.

[2]– أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج1، دار الفكر، ص45.

[3]– أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج4، دار المعارف، ص227.

[4]– البهوتي، المرجع السابق، ص324.

[5]– المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج4، ص75. نقلا عن، محمد هاشم عبد الرحمان يونس، المرجع نفسه، ص201.

[6]– قليوبي وعميرة، المرجع السابق، ص305.

[7] – الأوزجندي: هو حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز البخاري الأوزجندي الفرغاني فخر الدين، 592هـ، من مؤلفاته: شرح أدب القضاء الصغير، شرح الجامع الصغير، الواقعات.

[8]– لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، ج6، 1310هـ، دار الفكر، ص335.

[9]– المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج4، ص75. نقلا عن، محمد هاشم عبد الرحمان يونس، المرجع نفسه، ص201

ثم اختلف الفقهاء في الثبوت، مثل قول القاضي ثبت عندي، أو ظهر عندي، أو صح عندي ونحوها، هل هي من صيغ الإلزام أم ليست من صيغ الإلزام على قولين[1]:

القول الأول: أن صيغ الثبوت لا تدل على الإلزام، وذهب إليه: الشافعية في المرجوح[2] والحنابلة[3] وبعض الحنفية[4] وفي الأصح عند المالكية وهو قول[5] المازري[6].

القول الثاني: أن صيغ الثبوت تدل على الإلزام، وذهب: الحنفية في الصحيح وبما عليه الفتوى[7]، والمالكية في قول حققه[8] ابن رشد[9]، والشافعية في الصحيح[10].

المسألة الرابعة: تسجيل الحكم

ذكر الفقهاء بأنه يستحب للقاضي إعداد الحكم على نسختين بما وقع بين الخصمين وأن لم يطالبا ذلك، وأن إحدى هاتين النسختين تعطى للمحكوم له غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا، والنسخة الأخرى تحفظ في ديوان الحكم مختومة مكتوباً على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرز له؛لأنه طريق للتذكر، وإنما تعددت؛ لأنها لو كانت واحدة ودفها للمحكوم عليه لم

[1]–محمد هاشم عبد الرحمان يونس، المرجع السابق، ص201.

[2]– أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ص487.

[3]– منصور بن يونس البهوتي الحنبلى،المرجع السابق، ص305.

[4]– أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، المرجع السابق، ص50.

[5]– محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ط1، ج1، 1350هـ، المكتبة العلمية، ص288.

[6] – المازري: هومحمد بن علي المازري، 453هـ-1061، 536هـ-1141، من مؤلفاته: المعلم بفوائد مسلم، المعين على التلقين، إيضاح المحصول من برهان الأصول.

[7]– ابن عابدين، المرجع السابق، ص353.

[8]– ابن فرحون، المرجع السابق، ص131.

[9] – ابن رشد: هو أبن الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، 1126م- 520هـ، 1198م- 595هـ، من مؤلفاته: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الكليات في الطب، الكاشف على منهاج الأدلة.

[10]– أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المرجع نفسه، ص144.

يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضه إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا، وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أو لا إلى ختمه وعلامته[1].

أما أن كان لصبي أو مجنون أو غائب سواء لهم أو عليهم، فيجب على القاضي تسجيل الحكم[2].

الفرع الثاني: آثار انتهاء انقطاع الخصومة في القانون الجزائري

هناك آثار تترتب على سقوط الخصومة أو الحكم الصادر قبل الفصل في موضع الدعوى وهي:

- تلغى جميع إجراءات الخصومة وآثارها المترتبة عنها ودعوة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل.
- لا يمتد آثار السقوط إلى ما يكون قد صدر من أحكام قطعية في أي شق في الخصومة.
- يبقى الحق قائما بحيث ينجم عن سقوط الخصومة إلغاء إجراءاتها دون الحق محل المطالبة، ويعاد السير في الخصومة من خلال إجراءات جديدة وفقا للقواعد المحددة لرفع الدعوى.
- يتحمل المصاريف القضائي الخصم الذي خسر الخصومة[3].

ومن بين الآثار المترتبة على سقوط الخصومة تتمثل فيما يلي:

أولا: عدم انقضاء الدعوى بسقوط الخصومة

"إن سقوط الخصومة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى، بل يترتب عليه انقضاء الخصومة، وعدم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به"، هذا ما جاءت به المادة 226 من ق إ م إ[4]، وما يمكن استنتاجه من صريح النص أن سقوط الخصومة لا يترتب عليه انقضاء

[1]- شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ص293.

[2]- قليوبي وعميرة، المرجع السابق، ص305.

[3]- جيلالي عبد الحق، عوارض الخصومة القضائية والجزاء الإجرائي المترتب عنها في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، ت الاستلام 2019/12/11، ت القبول للنشر2019/12/17، ص10.

[4]- المادة 226 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدعوى إلا أنه سيؤدي حتما إلى إلغاء الإجراءات الحاصلة قبله، بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستناد إلى إجراء من الإجراءات السابقة ولا الاحتجاج بها أمام نفس الجهة القضائية[1].

ثانيا: حيازة الحكم المطعون فيه لقوة الشيء المقضي به

تنص المادة 227 من ق إ م إ، على ما يلي: "إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، قوة الشيء المقضي به، حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا"[2].

يستفاد من عبارات هذا النص أنه من آثار سقوط الخصومة في مرحلة الإستئناف أو المعارضة تجعل من الحكم المطعون فيه حائز لقوة الشيء المقضي فيه دون الحاجة إلى تبليغه عن طريق محضر قضائي، كون أن هذه الصفة يمنحها سقوط الخصومة وليس فوات مواعيد الطعن[3].

ثالثا: المصاريف القضائية

تنص المادة 230 من ق إ م إ، على ما يلي: " إذا تم النطق بسقوط الخصومة يتحمل المصاريف القضائية الذي خسرها"[4]، نجد أنها تحمل المصاريف القضائية للطرف الذي تقرر سقوط الخصومة ضده أو بمفهوم المخالفة للطرف الذي تسبب في سقوط الخصومة وهذا بحد ذاته يعد كذلك من الآثار الإجرائية المترتبة عن سقوط الخصومة[5].

ويمكن القول إن انتهاء الخصومة هي مرحلة إسقاط الحكم الشرع أو القانون على الواقعة التي ثبتت لدى القاضي من خلال المرحلة انعقاد الخصومة.

---

[1]– سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (اليمين كوسيلة إثبات، الخبرة كوسيلة إثبات، الإدخال، التدخل في الخصام، سقوط الدعوى والتنازل عنها، الطعن بالتماس إعادة النظر، تنفيذ الأحكام الأجنبية، تزوير وثائق الإثبات)، دار هومة للنشر والتوزيع، 2008، ص52.

[2]– المادة 227 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ط02، دار موقم للنشر، الجزائر 2011، ص 172، 179.

[4]– المادة 230 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]– طابية ليندة، بوعودية خديجة، العوارض القانونية للخصومة المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 20019،2020، ص37.

المبحث الثالث

وقف الخصومة وتركها

المطاب الأول: وقف الخصومة

المطلب الثاني: ترك الخصومة

وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها وذلك حتى يزول هذا السبب، وسنتناول فيما يلي بيان حالات وقف الخصومة وتركها لدى الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المطلب الأول وقف الخصومة، أما في المطلب الثاني تركها.

المطلب الأول: وقف الخصومة

بالنسبة للخصومة القضائية فتتوقف وجودها على انعقادها فإذا لم تنعقد زالت هي وجميع الآثار المترتبة عنها، سنذكر في هذا المطلب إلى بيان وقف الخصومة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم وقف الخصومة في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وقف الخصومة في الشريعة الإسلامية

أولا: الوقف الاتفاقي

ذكر بعض الفقهاء من الحنفية بان المدعى إذا سكت ترك، أما المدعى عليه إذا سكت لم يترك[1].

وبناء على هذا فيجوز للمدعي تأخير طلب الحكم وإمهال المدعى عليه.

وذكر الفقهاء كابن نجيم بأنه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث وذكر منها إذا استمهل المدعي[2].

وقد جاء بحاشية الباجوري[3]: "إن مشيئة المدعي لا تتقيد بمجلس الحكم"[4]، وهذا هو الوقف الاتفاقي كما يراه شُراح الأنظمة إذ لا مانع أن يتفق المدعى والمدعى عليه في تأخير الحكم

[1]- علاء الدين، المرجع السابق، ص 226.

[2]- ابن نجيم المصري، المرجع السابق، ص191.

[3] - الباجوري: هو إبراهيم بن محمد بن أحمد الشافعي الباجوري، 1784 مصر، 1860 القاهرة، من مؤلفاته: حاشية تحفة المريد على متن جوهرة التوحيد، حاشية تحقيق المقام على كفاية العوام فيما يجب عليهم من علم الكلام.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص319.

والاستمهال في نظر القضية، حيث إن قواعد الشريعة لا تمنع من تنظيم مماثل لما ذكر أهل التنظيمات الحديثة، لعدم مخالفتها لنصوص الشريعة الإسلامية ولموافقتها المصلحة التي يسعى إليها ولي الأمر[1].

ثانيا: الوقف التعليقي

أشارت بعض كتب الفقه الإسلامي إلى أحكام إيقاف الخصومة، حيث ذكر بعض الفقهاء: إن المدعى علية إذا دفع بدفع صحيح أن المدعى قضاه سابقاً، على إبراءه، أو إحالته على أخر، فإن على القاضي أن يتحقق من الدفع وسببه وبينته، وينظر المدعى عليه قبل أن يحكم في الدعوى الأصلية[2].

حيث جاء في كاشف القناع: (وَإِنْ قَالَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (بَعْد ثُبُوت الدَّعْوَى قَضَيْتَهُ أَوْ أَبْرَأَنِي وَ) ذَكَر أَنَّ (لَهُ بَيِّنَةً بِالْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ وَسَأَلَ الْإِنْظَارَ أُنْظِرَ ثَلَاثًا) أَيْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَطْ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَيْهَا فِيهِ طُولٌ بِخِلَافِهَا فَإِنَّهَا قَرِيبَةٌ وَقَدْ لَا تَتَكَامَلُ الْبَيِّنَةُ فِيمَا دُونَهَا وَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ فِي الْحَالِ لَكَانَ تَضْيِيقًا عَلَيْهِ (وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ) زَمَنَ الْإِنْظَارِ لِئَلَّا يَهْرُبَ فَيَتَأَخَّرَ عَنْ الْمُدَّةِ الَّتِي أُنْظِرَهَا قُلْت وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ لَا يُحْبَس وَعَمَلَ الْقُضَاةُ الْآنَ بِخِلَافِهِ.

(فَإِنْ عَجَزَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ بَيِّنَةِ الْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ (حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ) مِنْ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ (وَاسْتَحَقَّ) مَا ادَّعَى بِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ.

(فَإِنْ نَكَلَ) الْمُدَّعِي عَنْ الْيَمِينِ (قَضَى عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ وَصَدَقَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَنَكَلَ عَنْهَا فَحُكِمَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ كَمَا لَوْ كَانَ مُدَّعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً (هَذَا كُلُّهُ إنْ لَمْ يَكُنْ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (أَنْكَرَ أَوَّلًا سَبَبَ الْحَقِّ)[3].

[1]- محمد الجدعان، المرجع السابق، ص40. نقل عن يحيى بن علي، المرجع السابق، ص،72.

[2]- يحي بن علي، المرجع نفسه، ص83.

[3]- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، دار الكتب العلمية، ص 341.

وورد بمجلة الأحكام الشرعية بالمادة 2139، بما يشبه الوقف التعليقي بقولها: "الدفع دعوى فيشترط لصحته ما يشترط لصحتها، فلو ادعى عليه بدين فأجاب بأني أحلتك به على فلان لزم ذكر شروط الإحالة. وإذا دفع بقضاء البعض لزم ذكر قدره وإذا تحقق ما يكذبه لم يقبل"[1].

فالقاضي يتخذ قراره بوقف إجراءات التقاضي في الدعوى الأصلية للتصدي لمسالة أخرى وهو ما يشبه الوقف التعليقي في نظام المرافعات، ويمكن استنتاج هذه العوارض التي توقف سير الخصومة أو تؤدي لانقضائها من القواعد والأصول التي اعتمدوا عليها في التقاضي ونظر الدعاوى ومن بعض الفروع الفقهية التي ذكروها[2]، وإن كانت فقط تختلف عن تلك العوارض المعروفة لدى شُراح الأنظمة حالياً في بعض المفاهيم أو الشروط أو غير ذلك[3].

رابعا:الوقف الجزائي

إن من الحالات البارزة التي يكون فيها للمحكمة سلطة إيقاف الدعوى حالة الحكم بوقف الدعوى كجزاء يوقع على المدعى والخصوم بسبب عدم قيامهم باتخاذ ما ألزمتهم به المحكمة، أو إذا أخلوا بواجب من الواجبات التي كلفتهم بها المحكمة، ويسمى هذا الوقف في هذه الحالة ب الوقف الجزائي.

ومن أمثلة الوقف الجزائي عند الفقهاء أنهم أوجبوا على القاضي رد الدعوى، غير المحررة، وعدم الحكم فيها حتى تحرر.

حيث جاء في المبسط للسرخسي: " إذَا نَظَرَ فِي دَعْوَاهُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صَحِيحَةً يَقُولُ لَهُ قُمْ فَصَحِّحْ دَعْوَاك؛ لِأَنَّ بِالدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ لَا يُسْتَحَقُّ الْجَوَابُ"[4]،وهذا ما يشبه الوقف الجزائي لآن القاضي يطلب من المدعى تصحيح الدعوى حيث لا يتم نظر الدعوى إلا بعد التصحيح.

[1]- أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ط1، الناشر تهامة، 1401هـ، 1981م، جدة- المملكة العربية السعودية، ص621.

[2]- محمد نعيم ياسين،المرجع السابق، ص696.

[3]- يحي بن علي، المرجع السابق، ص84.

[4]- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج16، دار المعرفة، 1414هـ ، 1993م، بيروت، ص78.

وجاء في الفروع: "لَا تُسْمَعُ-أي الدعوى- إلَّا مُحَرَّرَةً فَالْوَاجِبُ أَنَّ مَنْ ادَّعَى مُجْمَلًا اسْتَفْصَلَهُ الْحَاكِمُ"[1]، فإذا لم يمتثل لذلك أي لما ستفصله الحاكم توقف الدعوى كجزاء يوقع على المدعى لعدم قيامه باتخاذ ما ألزمته به المحكمة.

الفرع الثاني: وقف الخصومة في القانون الجزائري

قد تتعرض الخصومة المدنية لمجموعة من العوارض أو الطوارئ التي تؤدي إلى وقف السير فيها مؤقتا حتى يزول هذا الطارئ فتعود للاستمرار في السير مرة أخرى، وقد لا تعود لسير فينفتح المجال لإعمال جزاءات إجرائية أخرى، ووقف الخصومة كأثر لهذه العوارض يهدف إلى عدم اتخاذ إجراءات في الخصومة، وبالتالي وقف الصفة الديناميكية للخصومة وذلك يهدف إلى غاية محددة يريدها الخصوم أو يريدها القانون[2].

وبالتالي العوارض المؤدية إلى وقف الخصومة في ما يلي:

العوارض المؤدية إلى وقف الخصومة

يقصد بوقف الخصومة وقف سيرها فترة من الزمن مع بقائها قائمة منتجة لآثارها، وهو يحصل لأسباب لا علاقة لمراكز الخصوم وصفاتهم بها، ويترتب عليه وقف السير مؤقتا حتى تزول هذه الأسباب، وهو ما يتميز بأنه إذا تقرر فإن الخصومة وإن ظلت قائمة تدخل في حالة ركود تستبعد أي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف، ويلاحظ أن حالة الوقف إنما ترد على خصومة الدعوى الموضوعة دون الدعوى المستعجلة التي تتنافى بطبيعتها مع التأخير الذي تستلزمه، وذلك فيما عدا حالات الوقف بقوة القانون التي ترد على طل الدعاوى الموضوعية والمستعجلة[3].

[1]- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ط1، ج11، مؤسسة الرسالة، 1424 هـ، 2003 م، ص167.

[2]- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الاختصاص، الدعاوى، الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2006، ص 511.

[3]- احم هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 721.

وتوقف الخصومة قد تكون مرهونا بالقيام بإجراء معين أو يكون لفترة من الزمن أو تاريخ محدد، الوقف يكون بأمر من القاضي أو بنص قانوني، وقد حدد المادة من ق إ م إ الحالتين اللتين يتم فيها وقف الخصومة:

أولا: إرجاء الفصل في الخصومة:

تستبعد المادة 214 من قإ م إ. "أي مبادرة من القاضي في شأن إرجاء الفصل في الخصومة، ويقع على القاضي الأمر بالإرجاء في الحالات المنصوص عليها في القانون"[1]،"مثل حالة إدخال الضامن، وإرجاء الفصل في الخصومة يوقف سريانها إلى غاية حلول التاريخ المحدد أو وقوع الحدث الذي أخذه القاضي بعين الاعتبار كحالة انتظار صدور حكم جزائي، تطبيقا الجزائي يوقف المدني"[2].

ويترتب على وقف الخصومة مجموعة من الآثار منها:

– أن الخصومة تظل قائمة ويبقى حق المطالبة مرتبا لآثاره، ويعاد استئناف الخصومة من نقطة وقفها.

– يوصم بالبطلان إي إجراء يتخذ أثناء وقف الخصومة، ماعدا الإجراءات الاستعجالية، بمجرد وقف الخصومة يتم وقف المواعيد الإجرائية[3].

ثانيا: شطب الخصومة من الجداول:

جاء في المادة216 من ق إ م إ[4]"يقضى بشطب القضية من الجدول في حالة تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص في القانون، أو تلك التي أمر بها القاضي، ويخول القانون للقاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى بالشطب الجزائي، أما إذا أمر به بناء على طلب مشترك يقدمه له الخصوم، فيصطلح عليه بالشطب الإتفاقي".

[1]– المادة 214 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– يُنظر: المادة 214 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، 2009، دار بغدادي، الجزائر، ص167.

[4]– المادة 216من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويختلف الإجراءات المتعلقة بوقف الخصومة مابين حالة إرجاء الفصل في الخصومة وحالة شطب القضية. ففي الحالة الأولى: وقصد التقليص من الوسائل التسويفية وضمان معالجة النزاعات في أقرب الآجال، يستخلص من مضمون المادة 215 من ق إ م إ مايلي:

"أن إرجاء الفصل في الخصومة يتم بأمر وليس بحكم، وهذا الأمر قابل للاستئناف عند الموافقة على الإرجاء وليس في حالة الرفض، كذلك تحدد آجال الاستئناف بعشرين (20) يوما، ويبدأ احتساب الآجل من يوم النطق بالأمر وليس من تاريخ التبليغ، كما يخضع الاستئناف والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال"[1]، أما بالنسبة لحالة شطب القضية وبما أن الأمر يدخل ضمن الأعمال الولائية ومن تدابير الإدارة القضائية، فهو بالنتيجة غير محصن لا بحجة ولا بقوة الشيء المقضي فيه وغير قابل لأي طعن، ويمكن إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة افتتاح دعوى بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها[2].

وقف الخصومة هو وقف سيرها فترة من الزمن مع بقائها قائمة منتجة لأثارها، وهو يحصل لأسباب لا علاقة لها بمركز الخصوم وصفاتهم بها، ويترتب عليه وقف السير مؤقتا حتى تزول هذه الأسباب، وهو يتميز بأنه إذا تقرر فإن الخصومة، إن ظلت قائمة تدخل في حالة ركود تستبعد أي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف.

المطلب الثاني: ترك الخصومة

يكون ترك الخصومة بالإعلان عنها من طرف تاركها على يد محضر أو من خلان بيان صريح ويكون بمذكرة موقعة من تاركها أو من طرف وكيله مع إطلاع خصمه عليها وكل هذا سنتناوله في المطلب ترك الخصومة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم تركها في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

[1]- المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الأول: ترك الخصومة في الشريعة الإسلامية

ترك الخصومة نزول المدعى عنها وعن كافة إجراءاتها مع احتفاظه"بالحق" موضوع التداعي بحيث يجوز له تحديد المطالبة به[1]. كأن يرى المدعي مثل أنه رفع الدعوى دون أن يعد أدلتها ومستنداتها ويخشى إن استمر في السير فيها أن يقضي برفضها، فيبادر إلى طلب تركها على أن يعود إلى رفعها بعد ذلك حين يكمل أدلته ومستنداته، كذلك تبدو مصلحة المدعي في ترك الخصومة إذا تبين له أنه رفعها قبل الأوان ويخشى أن يصدر حكم يقضي بعدم قبول الدعوى بعد أن قطع شوطاً في الخصومة وما يترتب على ذلك من نفقات، فيرى أنه من المستحسن النزول عن الخصومة في وقت مبكر اقتصاداً في الوقت والنفقات[2].

وقد تقدم أن الفقهاء عرفوا المدعي: الْمُدَّعِي مَنْ إذَا تَرَكَ الْخُصُومَةَ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ إذَا تَرَكَ الْجَوَابَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ الْمُدَّعِي مَنْ يَلْتَمِسُ قِبَلَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ حَقًّا وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ يَدْفَعُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُنْظَرُ إلَى الْمُتَخَاصِمَيْنِ أَيُّهُمَا كَانَ مُنْكِرًا فَالْآخَرُ يَكُونُ مُدَّعِيًا وَقَالَ بَعْضُهُمْ الْمُدَّعِي مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا فِي يَدِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا فِي يَدِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ فَيَنْفَصِلَانِ بِذَلِكَ عَنْ الشَّاهِدِ وَالْمُقِرِّ وَالشَّاهِدُ مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا فِي يَدِ غَيْرِهِ لِغَيْرِهِ وَالْمُقِرُّ مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا فِي يَدِ نَفْسِهِ لِغَيْرِهِ [3]، وبناءً على هذا التعريف يمكن أن نقال: بأن إحدى هذه الأمور العارضة التي تنتهي بها الدعوى قبل صدور الحكم فيها هو ترك المدعي دعواه بنفسه، أي تنازله عنها.

وقد جاء في الكتب الفقهية بعض الإشارات إلى ذلك ومنها حاشية الباجوري"إن مشيئة المدعي لا تتقيد بمجلس الحكم، فله إمهال المدعى عليه إلى الأبد، بل له انصراف وترك الخصومة بالكلية"[4].

حيث تنقضي الدعوى حين يتركها المدعي، وهي إحدى صور التنازل، وهذا مأخوذ من تعريف الفقهاء للمدعي، وترك الدعوى يكون من المدعي بعدم الحضور إلى المحكمة في أول جلسة، ولكن

[1]- عز الدين الديناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ط5، ص406.

[2]- نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص451.

[3]- علاء الدين، المرجع السابق، ص224.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص319.

عدم الحضور من جانب المدعي يستوجب الشطب جزاء عدم حضوره الذي يجافي أدب التعامل مع القضاء.

والمدعي الأصلي في الدعوى قد يصبح في مركز المدعى عليه إذا تقدم المدعى عليه الأصلي بدفع صحيح للدعوى الأصلية، ولذلك فإن القاعدة تقتضي أن لا يسمح للمدعي الأصلي أن يترك دعواه إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفعاً لهذه الدعوى إلا إذا أذن بذلك[1].

الفرع الثاني: ترك الخصومة في القانون الجزائري

تنقضي الخصومة نتيجة التنازل عن الدعوى سواء بإرادة الأطراف لحسم النزاع أو لأسباب خارجة عن إرادة أطراف الدعوى أو إرادة القضاء، كوفاة أحد الخصوم إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال، وهذا ما نصت علية المادة220 من ق إ م إ، على:...بالتنازل عن الدعوى.

وقد تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، إذا لم تكن الدعوى قابلة للانتقال[2].

أولا: إجراءات التنازل عن الخصومة

طبقا لنص المادتين 231و235 من ق إ م إ، "فإن التنازل عن الخصومة سواء أمام المحكمة أو المجلس القضائي يتم بعريضة تقدم للجهة القضائية الناظرة في الدعوى أو بإبداء طلب التنازل في الجلسة، ويتم تحرير محضر بذلك ويتم تثبيت التنازل بحكم قضائي، ويشترط ألا يكون التنازل مقترنا بقيد كأن يشترط المدعي تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية، أو إثبات الصلح في الحكم القاضي بالتنازل"[3].

ويتم تقديم طلب التنازل في أي مرحلة تكون عليها تكون الدعوى، ولكن إذا كانت القضية مهيأة للفصل فيها فإنها تصبح ملكا للمحكمة ومن ثم يجوز لها رفض طلب التنازل، كما يجوز للمدعى عليه الاعتراض على طلب التنازل بعد تقديمه لدفوعه لأن ذلك الترك يشكل تعسفا في استعمال حق التقاضي، وهذا هو الموقف في تشريعات بعض الدول منها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إذ تربط المادة 395 منه "التنازل عن الخصومة بموافقة المدعى عليه إذا كان قد قدم

[1]- محمد الجدعان، المرجع السابق، ص110.

[2]- المادة 220 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- يُنظر: المادتان 231، 235 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مذكرات في الموضوع تحت رقابة مدى مشروعية عدم الموافقة من طرف القاضي عملا بنص المادة 396 من ذلك القانون"[1]، وهو نفس الموقف المعتمد في المادة 142 من قانون المرافعات المدنية المصري، ولقبول التنازل يجب أن يكون طالبه ذا صفة وأهلية، بحيث لا يمكن اتخاذ إجراء التنازل من الوكيل إلا بوكالة خاصة أو تفويض خاص.

ثانيا:آثار التنازل

يتحمل المدعى المصاريف القضائية، وكذلك التعويضات المطلوبة من المدعى عليه بسبب الضرر الذي لحق به[2].

كما قد ينصب التنازل على المطالبة القضائية برمتها أو على إجراء من إجراءاتها كالإدعاء الفرعي بالتزوير فيقتصر أثر التنازل على ذلك الإجراء وحده، أما إذا كان التنازل منصبا حول الخصومة برمتها فإنه وباعتبارها وحدة متكاملة فإن جميع إجراءاتها تلغى ولا يمتد التنازل إلى الحق المتنازل عليه بحيث يجوز إعادة طرحه أمام المحكمة بعريضة جديدة لأن الحكم بالتنازل لا يشكل حجة تطال الحق المتنازل عليه[3].

ترك الخصومة هو تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها ويريدبإرادته في إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم في الموضوع فالمدعى هو الذي أقام الخصومة وتحمل نفقاتها وهو صاحب المصلحة الأولى في بقائها والحكم في موضوعها، ولكن قد يطرأ له بعد رفعا أنه رفعها قبل أن يعد لها أدلتها فيتركها ليجدد المطالب بها بعد أن يستكمل بأدلته فهذا خير له من السير فيها والحكم في موضوعها لرفضها فيمنع عليه التجديد بالمطالبة بحقه.

[1]- المادة 295، 296 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص178.

[3]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، الجزائر، ص125.

خاتمة

الحمد لله تعالى الذي وفقني إلى إنهاء هذا البحث، وها هي القطرات الأخيرة في مشوار هذا البحث، وأرجو من الله أن أكون قد أصبت بما توصلت إليه من نتائج في الموضوع، ومن أهم هذه النتائج نجد:

1- إن عوارض الخصومة ليست سوى عوامل أو أحداث قد تعوق الخصومة عن السير الطبيعي لها، فتؤدي إلى وقفها أو انقطاعها بغير حكم في موضوعها، مع أن الأصل هو تتابع إجراءاتها وسيرها من جلسة لأخرى إلى الغاية المؤدية إلى صدور الحكم النهائي.

2- سقوط الخصومة أو انتهائها هي عارض من العوارض التي تعيق الخصومة القضائية على مسارها الطبيعي؛ لأن الخصومة هي حلقة من الإجراءات متسلسلة تبدأ بإيداع الطلب القضائي إلى أن تنتهي بحكم يحسم النزاع.

3- إن للخصومة آثار تنتج عنها، فينتج عن الخصومة حسم النزاع، وهو هدف الخصومة وغايتها، كما أن من آثارها التنفيذ وهو ثمرة الخصومة.

هذا وفي الأخير أسال الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث، وأساله أن يتقبله مني عملا خالصا لوجهه الكريم، وأن لا يحرمني أجر الاجتهاد فيه، وأن يغفر لي زلاتي ويكفر عني سيئاتي إنه سميع مجيب الدعاء.

اللهم انفعنا بما علمتنا وعلمنا ما ينفعنا وزدنا علما، وصلوات ربي وسلامه على صفوة خلقه محمد صلى الله عليه وسلم، ومن سار على دربه ونهجه واهتدى بهديه إلى يوم الدين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

– القران الكريم

1- إبراهيم أبو النجا، انعقاد الخصومة طبقا لأحكام قانون المرافعات الليبي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997.

2- إبراهيم ابن فرحون برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، ج2، مكتبة الكليلات الأزهرية، 1406هـ، 1986م.

3- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ط1، ج2، دار إحياء الكتب العربية.

4- أحمد إبراهيم، موجز المرافعات الشرعية، دار الكتاب الجامعي.

5- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في القانون المرافعات المدنية.

6- أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2010.

7- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، ج1، دار القلم، دمشق، سوريا 1409هـ، 1989م.

8- أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ط1، الناشر تهامة، جدة، المملكة العربية السعودية، 1401هـ، 1981م.

9- أحمد بن عمرو البزار، البحر الزخار، ج6، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1988هـ، 2009م.

10- أحمد بن قاسم العنيسي، التاج المذهب، ج3، دار الحكمة اليمانية، 1414هـ،1993م.

11- أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، دار الحكمة اليمانية، 1414هـ، 1993م.

12- أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، دار المعارف.

13- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ط2، ج1، دار المعارف، القاهرة.

14- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

15- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، ج4، دار الفكر بيروت، 1415هـ، 1995م.

16- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية،دار النهضة العربية.
17- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
18- أطفيش محمد، شرح النيل وشفاء العليل، ط3، ج16، دار الرشاد، جدة، 1332، 1972.
19- أمينة النمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
20- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط4، دار النهضة العربية، 1983.
21- بدر الدين الزركشي، لقطة العجلان، مطبعة مدرسة والدة عباس الأول، القاهرة، 1326،1907.
22- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، الجزائر، 2009.
23- بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون09/08، العدد الثامن، مجلة المفكر.
24- برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ، 1986م.
25- جيلالي عبد الحق، عوارض الخصومة القضائية والجزاء الإجرائي المترتب عنها في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، ت الاستلام 2019/12/11، ت القبول للنشر2019/12/17.
26- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط2008، دار الهدى.
27- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ط2، دار موقم، الجزائر، 2011.
28- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج7، دار الكتاب الإسلامي.
29- سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2008.
30- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2006.
31- سليمان بن أحمد العلوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ط1، 1433هـ-2012م، مكتبة التوبة، الرياض.
32- شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج6، 1415هـ، 1994م.

33- شمس الدين المقدسي الراميني، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء، ط1، ج11، مؤسسة الرسالة، 1424 هـ ، 2003 م.

34- شهاب الدين أحمد القرافي، الذخيرة، ط14، ج11، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992م.

35- شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر، 1415هـ-1995م.

36- طابية ليندة، بوعودية خديجة، العوارض القانونية للخصومة المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2020،20019.

37- طلعت دويدار،محمد علي كومان، التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، ج1.

38- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، مطبعة المدني، القاهرة، 1375هـ-1956م.

39- عبد الرحمن بن ناصر، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار، ط1، ج1، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1423.

40- عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السؤال شرح منهاج الوصول، ط1، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ،1999م،.

41- عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مؤسسة الرسالة ناشرون.

42- عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج2، دار الكتاب الإسلامي.

43- عبد الناصر موسى،نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط1، دار النفائس، عمان، 2000.

44- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، ج1، دار القلم.

45- عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، ج4، دار الكتب الإسلامي، بولاق، القاهرة، 1313هـ.

46- عز الدين الديناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ط5.

47- عز الدين عبد العزيز سلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، دار الكتب العلمية، ودار أم القرى، بيروت، القاهرة، 1414هـ، 1991م.

48- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكسائي الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج6، دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986.

49- علاء الدين المرداوي الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج11، دار إحياء التراث العربي.

50- علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج1، دار الفكر.

51- علي بن محمد ابن السمناني، روضة القضاء وطريق النجاة، ط2، ج1، دار الفرقان عمان، بيروت،عمان، 1404هـ،1984م.

52- علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط1، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبان، 1419هـ،1999م.

53- عيسى بن عثمان الغزي، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1417، 1996.

54- غربي نجاح، نظرية الطلبات والدفوع القضائية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

55- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار النهضة العربية، سنة 1997، القاهرة.

56- فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1، ج4، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، 1313هـ.

57- أبو يعلى، الأحكام السلطانية للفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. 1421هـ، 2000م.

58- كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315هـ.

59- لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية،ج14، تم نسخه من الانترنت في1 ذو الحجة 1430هـ- 18نوفمبر 2009م.
60- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج6، دار الفكر، 1310هـ.
61- مالك بن أنس الأصبحي المدني، شرح الموطأ، ج115.
62- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج4، مؤسسة مطبوعاتي إسماعيل، 676هـ.
63- محمد الجدعان، وقف الخصومة وانقطاعها وتركها في نظام المرافعات.
64- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، مكتبة دار البيان.
65- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 19991م.
66- محمد بن أحمد الأئمة السرخسي، المبسوط، ج16، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.
67- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ط1، ج6، دار طرق النجاة، 1422هـ.
68- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، ج2، دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999م.
69- محمد بن فرامرز بن علي، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.
70- محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ج1، المكتبة العلمية، 1350هـ.
71- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي ، لسان العرب، ط8، دار نوبليس، بيروت، 2006م.
72- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م.
73- محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار إحياء الأبرار العربي، ج6، بيروت، لبنان، 1981.

74- محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم الحنفي الرشيدي الحسني، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية لابن الغرس، مطبعة النيل، 1326هـ، 1908م.

75- محمد طارق بحر العلوم، دليل القضاء الشرعي، 1956.

76- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.

77- محمد هاشم عبد الرحمان يونس، نظرية الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، إشراف الأستاذ الدكتور ذياب عبد الكريم عقل، 2010م.

78- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج7، دار القلم، دمشق، 1425هـ، 2004م.

79- معوض عبد التواب، نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، 1425هـ.

80- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، دار الكتب العلمية.

81- منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج3، 1414هـ-1993م.

82- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

83- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة – التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

84- وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1974.

85- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، 1978.

86- يحي بن علي أحمد العسيري، عوارض الخصومة في نظام المرافعات الشرعية السعودية، دراسة تاصيلية تطبيقية، الرياض، 1426.

الفهارس

فهرس الآيات

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
آل عمران	﴿إِنَّ ٱلذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ...﴾	76	17
النساء	﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُومِنُونَ حَتَّىٰ...﴾	64	17
المائدة	﴿وَأَنُ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعُ...﴾	51	17
الكهف	﴿ إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي ٱلاَرْضِ...﴾	83	18
ص	﴿وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَءَاتَيْنَاهُ ٱلْحِكْمَةَ ...﴾	19	17
ص	﴿يَـٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً...﴾	25	17
الملك	﴿يَـٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً...﴾	28	09

فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	الصفة
البينة على المدعي، واليمين على من أنكر	البيهقي	17
لا ضرر ولا ضرار	إبن ماجه	40
لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ	البخاري	17
اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ	إبن حزم	17

فهرس المواد القانونية

القانون	رقم المادة	نص المادة	الصفحة
قانون المدني	03	تحسب الآجال بالتقويم الميلادي...	11
قانون المدني الجزائري	40	كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا...	41
قانون المدني الجزائري	119	في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف...	12
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	10	تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات...	43
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	54	يجب على الجهة القضائية الأخيرة...	12
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	85	يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات...	42
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	101	يمكن استجواب الخصوم بحضور خبير...	42
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	210	تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل...	41-42
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	214	يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة، بناء على طلب الخصوم...	59
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	215	يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل للاستئناف...	60
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	216	يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية...	60
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	220	تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم...	63
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	226	لا يؤدي سقوط الخصومة إلى انقضاء الدعوى، إنما يترتب عليه انقضاء الخصومة...	53

قانون الإجراءات المدنية والإدارية	227	إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة...	54
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	230	إذا تم النطق بسقوط الخصومة يتحمل المصاريف القضائية...	54
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	231	التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة...	63
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	235	تطبق المواد من 231إلى 234و238 من هذا القانون على التنازل...	63
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	295	الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة...	63
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	826	تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة...	43
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	827	تعفى الدولة والأشخاص المعنيون المذكرون في المادة 800أعلاه...	43

فهرس الأعلام

الأعلام	الصفحة
ابن رشد	52
ابن عباس	17
ابن فرحون	68-50-49
ابن نجيم	33-22-07
الأوزجندي	51
الباجوري	62-56
السبكي	50
السرخسي	58-24
المازري	52

فهرس الموضوعات

مقدمة ..... أ
المطلب الأول: مفهوم الخصومة 6
الفرع الأول: تعريف الخصومة 6
البند الأول: تعريف الخصومة في اللغة 6
البند الثاني: تعريف الخصومة في الشريعة الإسلامية 6
البند الثالث: تعريف الخصومة في القانون الجزائري 9
الفرع الثاني: مصطلحات مشابهة 9
المطلب الثاني: طبيعة الخصومة 13
الفرع الأول: طبيعة الخصومة في الشريعة الإسلامية 13
الفرع الثاني: طبيعة الخصومة في القانون الجزائري 14
الفرع الثالث: مشروعية الخصومة في الشريعة الإسلامية 16
الفرع الأول: عناصر الخصومة في الشريعة الإسلامية 18
الفرع الثاني: عناصر الخصومة في القانون الجزائري 33
المطلب الأول: أسباب انقطاع الخصومة 37
الفرع الأول: أسباب انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية 37
الفرع الثاني: أسباب انقطاع الخصومة في القانون الجزائري 41
المطلب الثاني: آثار انقطاع الخصومة 44
الفرع الأول: آثار انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية 44
الفرع الثاني: آثار انقطاع الخصومة في القانون الجزائري 45
المطلب الثالث: آثار انتهاء انقطاع الخصومة 47
الفرع الأول: آثار انتهاء انقطاع الخصومة في الشريعة الإسلامية 48
الفرع الثاني: آثار انتهاء انقطاع الخصومة في القانون الجزائري 53

المطلب الأول: وقف الخصومة.....56
الفرع الأول: وقف الخصومة في الشريعة الإسلامية 56
الفرع الثاني: وقف الخصومة في القانون الجزائري 59
المطلب الثاني: ترك الخصومة 61
الفرع الأول: ترك الخصومة في الشريعة الإسلامية.....62
الفرع الثاني: ترك الخصومة في القانون الجزائري.....63
خاتمة 65
قائمة المصادر والمراجع 67
الفهارس 74
فهرس الآيات 75
فهرس الأحاديث 76
فهرس المواد القانونية 77
فهرس الأعلام 79
فهرس الموضوعات 80

عوارض الخصومة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

ملخص:

الغالب أن عوارض الخصومة القضائية تهدف بالفصل في القضية بالطرق الطبيعية و ذلك بالفصل فيها و صدور حكم فيها ينهيها، إلا أنه في بعض الأحيان قد تعترض الخصومة القضائية بعض العوارض تحول دون مواصلة تسلسل إجراءاتها، فتحول دون تحقيق الغاية المرجوة منها و هي الفصل في القضية سواء لصالح المدعي أو المدعى عليه، و هذا كله ما يصطلح عليه بعوارض الخصومة القضائية. كما رتب المشرع الجزائري جزاءات إجرائية على تخلف القيام ببعض إجراءات الخصومة القضائية أو القيام بها خارج المواعيد القانونية، و هو ما يؤدي إلى بطلان الإجراءات المتخذة فيجب على الخصم تصحيحها و استدراكها إن كانت مواعيدها القانونية لم تنقض بعد أو قد تسقط نهائيا، و بالتالي قد يفقد الحق في تصحيحها كحالة مرور الموعد المقرر قانونا للاستئناف أو الطعن بالنقض.

الكلمات المفتاحية: – الإجراءات، – الخصومة القضائية، – عوارض الخصومة، – سقوط الخصومة.

Abstract:

Mostly, the symptoms of judicial litigation aim to settle the case by natural means, by adjudicating it and issuing a ruling in it that ends it. In favor of the plaintiff or the defendant, and all this is termed as the symptoms of judicial litigation. The Algerian legislator also arranged procedural penalties for the failure to carry out some judicial litigation procedures or to perform them outside the legal deadlines, which leads to the invalidity of the measures taken, so the opponent must correct them and rectify them if their legal dates have not expired yet or may be forfeited permanently, and thus may lose The right to correct it, as in the event that the legally prescribed deadline for appeal or appeal in cassation has passed.

Keywords: - Procedures, - Judicial litigation, - Symptoms of litigation, - Fall of litigation.