

القول الأقوى في تعريف الدعوى للشيخ حامد أفندي العمادي الدمشقي الحنفي المتوفى سنة (١١٧١هـ)

عبد الناصر موسى أبو البصل
كلية الشريعة
جامعة اليرموك

ملخص

الرسالة التي بين أيدينا، تتعلق بموضوع ذي أهمية بالغة في علم القضاء هو موضوع الدعوى وأحكامها. وقد حرص مؤلف الرسالة العلامة حامد العمادي الدمشقي المتوفى سنة ١١٧١هـ على جمع وتلخيص وترتيب الأحكام العامة للدعوى القضائية بأسلوب ميسر وسهل.

القسم الأول من هذا البحث خصص لدراسة المؤلف والرسالة، أما القسم الثاني فقد خصص لتحقيق المخطوط من حيث ضبط ألفاظه وإحالة النصوص التي استشهد بها المؤلف إلى مظانها، وعزو الآيات والأحاديث وتخريجها، وتوضيح بعض المسائل التي تحتاج إلى توضيح.

ABSTRACT:

This manuscript is of a special importance to those who are interested in studying the issue of legal case in the science of jurisdiction based on the Sharia law.

The author had done its best to compile , Sumerize and arrange the general rules of legal case in a simple and easy way.

The first Part of this research is devoted to study the author and to introduce to the manuscript Meanwhile. the second part is devoted to authentication of the manuscript, tracing the quotation to its origins, and the Quranic verses Prophetic Traditions to its Original sources, and explanation of certain issues.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،

فهذه رسالة في تعريف الدعوى لأحد كبار علماء المذهب الحنفي المتأخرين، وهو العلامة الشيخ حامد العمادي مفتي دمشق الشام، المتوفى سنة (١٧١١هـ).

وهذه الرسالة وإن كانت صغيرة الحجم، إلا أنها عظيمة النفع، كبيرة الفائدة إذ جمعت شتات موضوع الدعوى باختصار وإيجاز غير مخل، وهذا أمر غير مستبعد على مثل الشيخ العمادي الذي تفرس في منصب الافتاء مدة أربع وثلاثين سنة، والافتاء صنو

القضاء كما هو معلوم.

وقد كنت أنوي أن أطلق على هذه الرسالة اسم «مختصر نظرية الدعوى» وهي بحق تستحقه لولا أن قواعد التحقيق العلمي تأبى ذلك.

بقي أن نقول: إن موضوع الدعوى قديم حديث، لا يستغنى عنه مادام التعامل بين الناس قائماً، وقد كتب فيه الفقهاء السابقون والمعاصرون، فللدعوى باب خاص بها في أغلب كتب الفقه في المذاهب جميعها، وكذلك هو من موضوعات كتب أدب القضاء، وهي كثيرة أيضاً، كما أنه كان من موضوعات الرسائل العلمية الجامعية، ومن أجمع ما كتب في الدعوى وأشمله رسالة استاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين في الدكتوراه، والتي عنوانها «نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات» والتي قدمها في جامعة الأزهر سنة ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.^(١)

وقد عرف استاذنا حفظه الله الدعوى بأنها «قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أولن يمثله، أو حمايته».^(٢)

وهذا التعريف جامع مانع صحيح، ومؤد للمطلوب، إلا أنني رأيت فيه تطويلاً فاختصرته على النحو الآتي: الدعوى هي: «طلب شخص حقاً له أولن يمثله أو حمايته في مجلس القضاء»^(٣) وهذا التعريفان بطبيعة الحال استفيدا من مجموع التعريفات التي أوردها الفقهاء في كتبهم، ومنهم الشيخ العمادي في رسالته التي نحن بصدددها.

وفي خاتمة هذه المقدمة أحب أن أبين أنني قد قسمت عملي إلى قسمين، قسم دراسي وقسم تحقيقي، فأما القسم الدراسي فقد ضم في ثناياه فرعين: الأول عن المؤلف والثاني عن الكتاب ختمته ببيان منهج التحقيق فيه.

١ - الكتاب مطبوع ومتداول ويقع في جرائن، طبع وزارة الاوقاف الاردنية.

٢ - نظرية الدعوى ج ١ ص ١٠١.

٣ - انظر في شرح التعريفات: المرجع السابق نفسه، وكذلك رسالتنا نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه ص ١٧٧.

القسم الدراسي

ويحتوى على فرعين:

الفرع الاول: المؤلف

اولاً: اسمه ونسبه

ثانياً: مولده

ثالثاً: نشأته وشيوخه

رابعاً: ثناء العلماء عليه

خامساً: أعماله ومؤلفاته

سادساً: وفاته

الفرع الثاني : الكتاب (رسالة الدعوى)

اولاً : اسم الكتاب ونسبته للمؤلف

ثانياً : موضوعه

ثالثاً: وصف النسخة المخطوطة

رابعاً: موارد المؤلف في رسالته

خامساً: منهج التحقيق.

الفرع الأول: ترجمة المؤلف

أولاً: اسمه ونسبه

هو حامد بن علي بن ابراهيم بن عبد الرحيم^(١) بن عماد الدين بن محب الدين الحنفي المشهور بالعمادي^(٢).

ثانياً- مولده

ولد الشيخ العمادي بدمشق في جمادى الثانية سنة (١١٠٣ هـ) ثلاث ومئة وألف.

ثالثاً - نشأته وشيوخه

نشأ العلامة العمادي بدمشق وتلقى تعليمه فيها، فأخذ العلم عن عدد كبير من العلماء الذين اشتهروا في ذلك العصر نذكر منهم^(٣):

١- الشيخ ابو المواهب مفتي الحنابلة، حضر دروسه في الأموي وغيره.^(٤)

١ - ذكر في بعض المصادر «عبد الرحمن» بدلاً من عبد الرحيم انظر : عرف البشام فيمن ولي فتوى الشام للمرادي ص ٩٢.

٢ - أنظر سلك الدرر للمرادي ١١/٢ ، عرف البشام ص ١٠٨ ، هدية العارفين للبغدادي ٢٦١/٥ ، معجم المؤلفين لكحالة ١٨٠/٣.

٣ - أنظر المراجع السابقة نفسها.

٤ - أنظر سلك الدرر ٥٥/٧.

- ٢- الشيخ محمد بن علي الكامل^(١).
 - ٣- الشيخ إلياس الكردي نزيل دمشق^(٢).
 - ٤- الشيخ عبد الغني النابلسي^(٣).
 - ٥- الشيخ يونس المصري^(٤).
 - ٦- الشيخ عبد الرحيم بن محمد الكابلي الهندي^(٥).
 - ٧- الشيخ عبد الجليل المواهي الحنبلي^(٦).
 - ٨- الشيخ أحمد الغزي مفتي الشافعية بدمشق^(٧).
 - ٩- الشيخ محمد بن ابراهيم العمادي (عم المؤلف)^(٨).
- ولما حج في سنة ١١٢٨ هـ التقى بعدد من العلماء في الحرمين الشريفين، وأخذ عنهم، منهم الشيخ عبد الله بن سالم البصري المكي^(٩) والشيخ محمد الاسكندري المكي^(١٠) والشيخ أحمد النخلي المكي^(١١) وغيرهم كثير.

- ١ - انظر سلك الدرر ٦٧/٤.
- ٢ - انظر سلك الدرر ٢٧٢/١.
- ٣ - انظر سلك الدرر ٣/.
- ٤ - انظر سلك الدرر ٢٥٦/٤.
- ٥ - انظر سلك الدرر ٩/٣.
- ٦ - انظر سلك الدرر ٢٣٤/٢.
- ٧ - انظر سلك الدرر ١١٧/١.
- ٨ - انظر عرف البشام ص ١٠٠.
- ٩ - انظر معجم المؤلفين ٥٦/٦.
- ١٠ - انظر سلك الدرر ١٢٣/٤.
- ١١ - انظر سلك الدرر ١٧١/١.

رابعاً: ثناء العلماء.

قال عنه مترجمه المرادي في «سلك الدرر» «الصدر، المهاب، المحتشم، الأجل المبجل، العالم، الفقيه، الفاضل، الفرضي، كان عالماً، محققاً، أديباً، عارفاً، نبهياً، كاملاً، مهذباً».^(١)

وقال عنه في عرف البشام^(٢) «علم الفضل المشهور، والفريدة في جيد الأيام والشهور، والروض الرائض الفينان، الذي أينعت أفانيه بأفنان، المثمر كل فائدة طاب جناها، والمخترع خرائد آداب تركت ذوات الخدر مخبوءة في خباها، اقتعد الافلاك وهمته تأبأها، وقدره فوق نسرهما وسهاها، فإذا ترجمت العلماء كان غوثها، وإذا استمطرت سحائب الآداب كان غيثها، وإذا افتخرت الكرام قال ولم يتعتب: «أنا مجذيلها المضحك وعذيقها المُرَجَّب»^(٣).... الخ»

خامساً: أعماله ومؤلفاته:

تقلد العلامة العمادي عدة وظائف، منها التدريس بالجامع الأموي، وبالمدرسة السلিমانيّة* ثم تولى الافتاء بدمشق سنة سبع وثلاثين ومائة وألف^(٤)، وبقي في هذا المنصب مدة أربع وثلاثين سنة، وهذا يدل على علو مقامه، وعلى ثقة الناس به وبعلمه.

١ - انظر سلك الدرر ١١/٢.

٢ - عرف البشام ص ١٠٨.

٣ - هذه الكلمة وردت على لسان أحد الانصار في سقيفة بني ساعدة وضبطها كالآتي «أنا مجذيلها المضحك وعذيقها المُرَجَّب» والجذيل: تصغير جذل، والجذل هنا عود يكون في وسط مبرك الابل تحتك به وتستريح اليه، فتضرب به العرب المثل للرجل يستشفى برأيه، وتوجد الراحة عنده، وعذيق تصغير عذق، وهي النخلة بنفسها، والمرجَّب: الذي تبنى إلى جانبه، وعامة ترفده لكثرة حملة ولعزه على أهله، وتضرب به المثل في الرجل الشريف الذي يعظم قومه... ومنه اشتقاق شهر رجب لانه يعظم في الجاهلية والاسلام... «شرح السيرة النبوية لأبي ذر الحشني» ص ٤٦٣. المكتبة الاسلامية (استانبول - تركيا).

* المدرسة السلیمانيّة نسبة إلى سليمان باشا، أسست في باب البريد بدمشق. انظر خطط الشام، محمد كرد علي ٩٨/٦.

٤ - سلك الدرر ١٨/٢.

أما مؤلفاته فكثيرة جداً أذكر منها: ^(١)

- ١- اتحاد القمرين ببيتي الرقمتين. ^(٢)
- ٢- الاتحاف شرح خطبة الكشف.
- ٣- إختلاف آراء المحققين في رجوع الناظر على المستحقين. ^(٣)
- ٤- الإظهار ليمين الاستظهار.
- ٥- تشنيف الاسماع في إفادة لو للامتناع.
- ٦- التفصيل في الفرق بين التفسير والتأويل. ^(٤)
- ٧- تقعقع السن في نكاح الجن.
- ٨- جمال الصورة واللحية في ترجمة سيدنا دحية. ^(٥)
- ٩- الرسالة الحامدية في الفرق بين الخاصة والخاصية. ^(٦)
- ١٠- الحوقلة في الزلزلة.
- ١١- الخلاص من ضمان الأجير المشترك والخاص.
- ١٢- الدر المستطاب في موافقات ابن الخطاب وأبي بكر وأبي تراب، وترجمتهم مع

١ - انظر في ذلك : سلك الدرر ١٢/٢ ، عرف البشام ص ١١٣-١١٤ الاعلام ١٦٢/٢ ، معجم المؤلفين ٣/ ١٨٠ فهرس المخطوطات العربية المصورة في الجامعة الاردنية ج٣/١٣-٣٣ ، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية/ الفقه الحنفي ج١/ ١١٣ ، ٤٨٨ ، ج٢ / ١٣٢ ، ١٩٠ ، هدية العارفين ٦١/٥ .

٢ - منه نسخة بمركز المخطوطات في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥ .

٣ - منه نسخة في الظاهرية برقم ٤٢٦٠ / وفي الجامعة الاردنية رقم ٧٥ .

٤ - منه نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥ .

٥ - منها نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥ .

٦ - منها نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥ .

عدة من الأصحاب.

- ١٣- ديوان شعر.
- ١٤- الرجعة في بيان الضجعة بين سنة الفجر والفريضة.^(١)
- ١٥- زهر الربيع في مساعدة الشفيق.^(٢)
- ١٦- شرح الايضاح في الفروع (مصباح الفلاح شرح نور الايضاح).^(٣)
- ١٧- الصلاة الفاخرة في الاحاديث المتواترة.
- ١٨- صلاح العالم بإفتاء العالم.^(٤)
- ١٩- ضوء الصباح في ترجمة ابي عبيده بن الجراح.^(٥)
- ٢٠- العقد الثمين في ترجمة صاحب الهداية برهان الدين.
- ٢١- عقيلة المعاني في تعدد الغواني.
- ٢٢- الفتاوى الحامدية. (ملجدان).^(٦)
- ٢٣- قرعة عين الحظ الاوفر في ترجمة الشيخ محي الدين الاكبر.

-
- ١ - منها نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥.
 - ٢ - منها نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥.
 - ٣ - منه نسخة في ظاهرية دمشق برقم ٦١٦٠.
 - ٤ - حققه الأخ الشيخ علي حسن عبد الحميد، وطبع في دار عمار، عمان.
 - ٥ - منه نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥.
 - ٦ - منه نسختان في ظاهرية دمشق (فقه حنفي) رقم ٥٦٥٥ و ٥٦٥٦ و ٨٠٤٥٥ وقد قام العلامة محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) بتنقيح هذه الفتاوى وسماعها العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية منه عدد من النسخ في ظاهرية دمشق، ثم طبع الكتاب في جزئين ببغداد سنة ١٣٠١ هـ. وهذه الطبعة قديمة نفذت من الاسواق منذ أمد بعيد، سهل الله اعادة طبعها أو تصوير القديمة ليتسنى الاستفادة منها.

٢٤- القول الأقوى في تعريف الدعوى (وهو موضوع تحقيقنا هذا).

٢٥- اللعنه في تحريم المتعه.^(١)

٢٦- مصباح الفلاح في دعاء الاستفتاح.^(٢)

٢٧- المطالب السنیه للفتاوى العلیة.

٢٨- رسالة في حکم الافیون.^(٣)

٢٩- رسالة على قوله تعالى «بيدك الخير».^(٤)

٣٠- النفحة الغيبية في التسلية الالهية.^(٥)

ومؤلفات الشيخ العمادي منها الرسائل الصغيرة، ومنها المجلدات، إلا أن أكثرها رسائل متوسطة الحجم، ويدلنا تنوع آثار المؤلف على سعة أفقه ومقدرته العلمية، كما تدلنا أسماء بعض المؤلفات والرسائل على أن العمادي رحمه الله كان فقيه نفس يعيش عصره وواقعه ويتفاعل معه، وي بذل جهده وعلمه للإصلاح والتوعية، ومثال ذلك الفتاوى التي تصدى لها، ورسائله في حکم الافیون، وفي تحريم المتعة، وفي الوقف والشفعة والزلزلة وأحكام الفتوى وغيرها.

سادساً: وفاته:

توفي العلامة العمادي في السادس من شوال سنة احدى وسبعين ومائه وألف، ودفن بمقبرة الباب الصغير بدمشق رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جنته.

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) من هذه الرسائل نسخة في الجامعة الاردنية شريط رقم ٧٥.

الفرع الثاني

الكتاب

أولاً: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه:

ورد على الصفحة الأولى من المخطوط بخط العلامة العمادي رحمه الله عبارة: «القول الأقوى في تعريف الدعوى لكاتبه الفقير حامد العمادي عفي عنه».^(١) أما نسبة هذه الرسالة للعلامة العمادي، فبالإضافة لما ورد في المخطوط نفسه فقد نسبها له المرادي في سلك الدرر (١٢/٢) وفي عرف البشام (ص ١١٣). ونسبها له أيضاً البغدادي في هدية العارفين (٢٦١/٥).

ثانياً: موضوع المخطوط:

يبحث هذا المخطوط في الدعوى التي ترفع لدى القضاء من حيث تعريفها، وركنها وحكمها، وشروطها، وأنواعها، وأطرافها، ومشروعيتها وغير ذلك مما له تعلق بالدعوى. وهذا الموضوع يبحث عادة بوصفه أحد أبواب الفقه، فيقال مثلاً باب الدعوى والبيّنات، إلا أن الشيخ العمادي قد قام بتأليف هذه الرسالة جامعاً لشتات مسائل الدعوى بعبارة موجزة مختصرة بناء على طلب قاضي المدينة المنورة.

ثالثاً: وصف النسخة المخطوطة:

تقع هذه الرسالة في ثلاث ورقات في كل صفحة منها ستة وعشرون سطراً، والخط مشرقي جميل مقروء.

١ - أورد الزركلي في الاعلام (١٦٢/٢) نموذجاً لخط الشيخ العمادي موافق تماماً لما هو وارد على الورقة الأولى من المخطوط الذي بين أيدينا.

وهذه الرسالة ضمن مجموع رسائل للعمادي محفوظة في مركز الوثائق والمخطوطات التابع للجامعة الاردنية ورقم الشريط ٧٥ ، وأصل هذه المخطوطات مصور من جامعة برنستون الامريكية مجموعة جاريت.

وقد بحثت عن نسخة أخرى للمخطوط فلم أجده، وذلك فيما اطلعت عليه واستطعت الوصول إليه من فهارس المخطوطات.

رابعاً: موارد العمادي في رسالته:

استقى العمادي رسالته من عدة مصادر ذكر أكثرها في نص الرسالة، بيانها على النحو الآتي:

من كتب اللغة:

١- الصحاح للجوهري.

٢- المصباح المنير للفيومي.

من كتب الفقه، وجميعها في المذهب الحنفي:

٣- البحر الرائق لابن نجيم (مطبوع).

٤- الكافي للحاكم الشهيد نقل منه بواسطة البحر.

٥- درر الأحكام في شرح غرر الأحكام لملا خسرو (مطبوع)

٦- الفتاوى البزازية لابن البزاز (مطبوع).

٧- إصلاح الايضاح لابن كمال باشا (مخطوط).

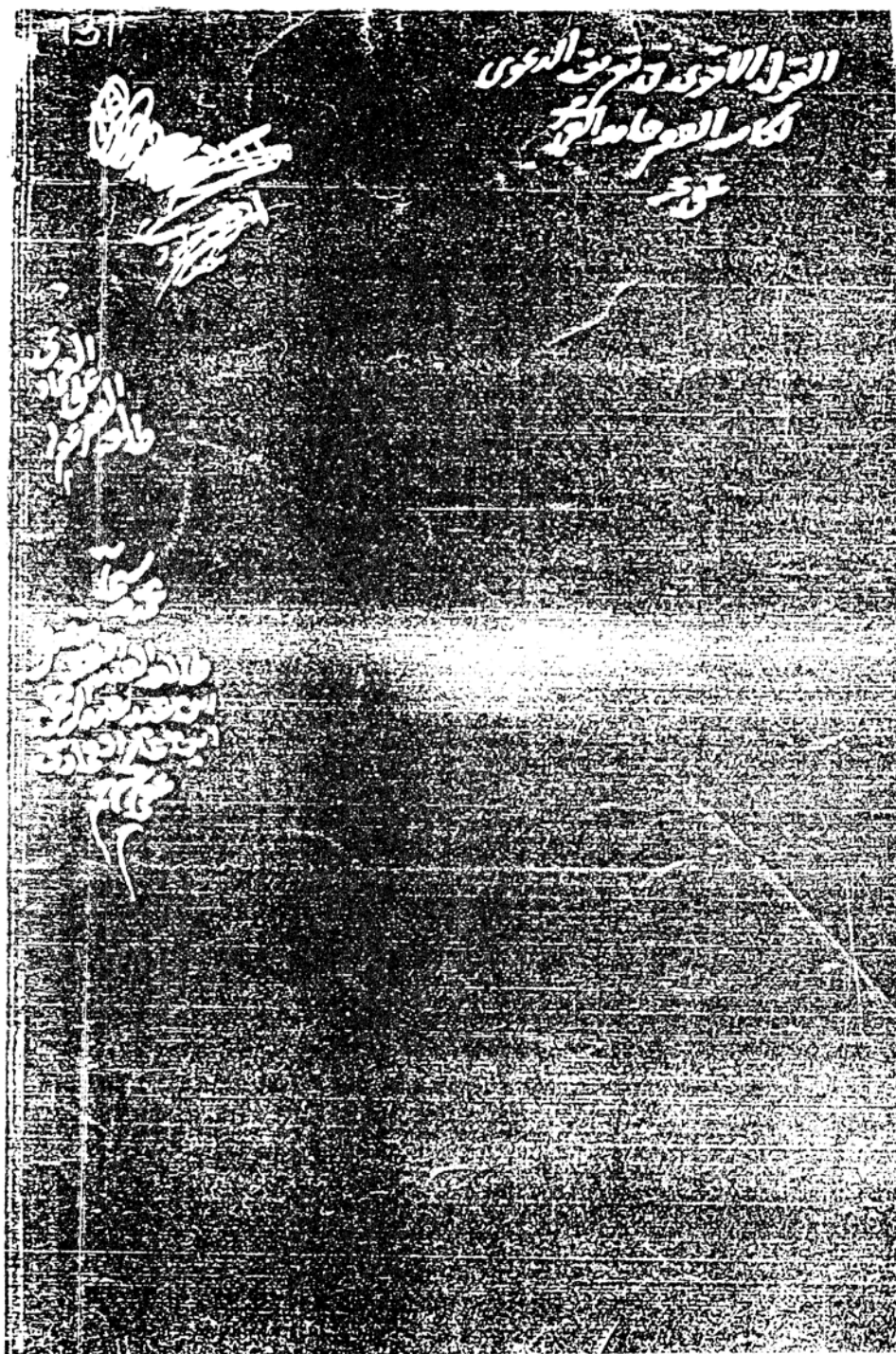
٨- شرح الكنز للمقدسي (مخطوط).

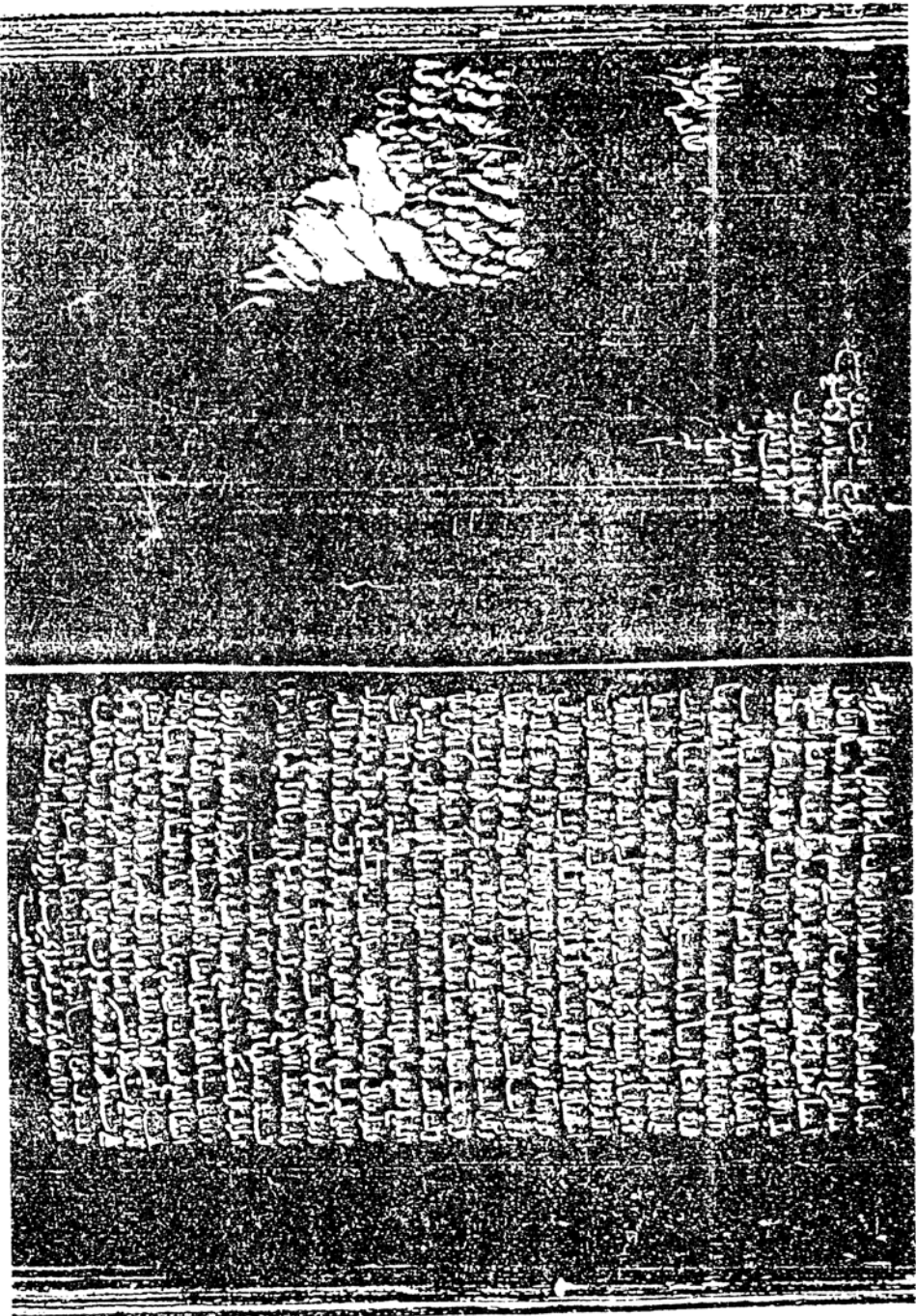
٩- منية المفتي للسجستاني (مخطوط).

- ١٠- الاختيار في تعليل المختار للموصلي (مطبوع).
- ١١- النتف في الفتاوى للسغدي (مطبوع).
- ١٢- البناية في شرح الهداية للعيني (مطبوع).
- ١٣- الفواكه البدرية لابن الغرس (مطبوع).

منهج التحقيق:

- ١- قمت بنسخ الرسالة، وضبط نصوصها، وإكمال الناقص فيها، إن وجد، وذلك بالرجوع إلى المصادر التي استقى منها المؤلف رسالته سواء أكان مطبوعاً أم مخطوطاً.
 - ٢- قمت بالإشارة إلى مصدر كل قول أو نقل في الرسالة.
 - ٣- عزوت الآيات القرآنية إلى سور القرآن.
 - ٤- خرجت الأحاديث الواردة في الرسالة وكذلك الآثار.
 - ٥- اضفت عنواناً مناسباً لكل فقرة ووضعت بين قوسين هكذا [].
 - ٦- ترجمت الاعلام الوارد ذكرهم في المتن إلا من استغنى بشهرته عن التعريف.
 - ٧- قمت بشرح بعض المسائل التي أغفل المؤلف إيضاها.
 - ٨- وضعت فهرساً للموضوعات.
- وبعد، فهذا ما قدرني الله على فعله، فإن أحسنت فبفضل الله وكرمه وإن أسأت فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء، وأسأل الله تعالى أن ينفع بهذه الرسالة إنه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.





بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله عالم السر والنجوى، الهادي إلى سبيل الهداية والتقوى، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ذخيرة أهل العناية والفتوى، وعلى آله وأصحابه الذين أحكموا أحكام شرعه الشريف بالأدلة الواضحة، والبراهين الساطعة الأنوار والأضواء وبعد:

فلما سألتني عمدة الموالى العظام، وعماد الأنام، الذي أجمع على فضله العلماء النحارير^(١)، واقتبسوا منه فيما ألفوه من التحارير، وجملتهم معترفون برفيع قدره مغترفون من يتابع فضله مولانا عبد اللطيف أفندي^(٢) قاضي المدينة المنورة سابقاً، الشهير برازي أفندي، ولاشك أنه الفخر الرازي، وليس له في الفضل والصلاح مخازي، عن تعريف الدعوى، ولم أكن على ذلك إلا بحول الله أقوى: أردت أن أحرر هذه الأوراق امتثالاً لأمره، وإن لم تكن مما لاق* بنظرة أو راق. فأقول:

[تعريف الدعوى في اللغة]

الدعوى لغة: (٣) عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً، من غير تقييد بمنازعة أو

١ - النحارير جمع نحير - بكسر النون - وهو الرجل الحاذق الماهر العاقل المجرب، البصير في كل شيء. انظر: لسان العرب لابن منظور ١٩٧/٥.

٢ - هو الشيخ عبد اللطيف بن عبد الله الرازي الرومي فقيه حنفي، قاض، أديب، من مؤلفاته: الدر المكنون في الفلك المشحون باللغة التركية، وكتاب أصل الخير من كلام سيد البشر ألفه باسم الوزير باشا المقتول. ت سنة ١١٤٦ هـ. انظر ترجمته هدية العارفين ٦١٨/٥، إيضاح المكنون ٤٤٨/٣، ٩١/٣ معجم المؤلفين ١٢/٦.

★ لاق: زكى وناسب، وراق: أعجب. المصباح ص ٥٦١، مختار الصحاح ٢٦٤.

٣ - للدعوى في اللغة عدة معان منها: الطلب كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا مَاتَدْعُونَ﴾ فصلت ٣١ أي ما تطلبون، ومنها الاخبار والدعاء والزعم الباطل أو الكاذب. ويبدو أن المعنى اللغوي للدعوى عند الفقهاء هو ما ذكره المؤلف أو قولهم طلب الشيء زاعماً ملكه، ولذلك نجد المؤلف سيذكر تعريفاً اصطلاحياً هو نفسه التعريف اللغوي مضافاً إليه قيد واحد فقط. انظر المفردات للراغب الاصفهاني ص ١٧٠ المصباح المنير ١٩٥/٥، تهذيب اللغة ١١٩/٣، لسان العرب ٢٦٠/١٤، المطالع على أبواب المقنع ٤٠٣.

مسألة^(١)، مأخوذ من قولهم ادعى فلان شيئاً إذا أضافه إلى نفسه، إذا قال: لي، ومنه دعوى الولد: لأنه يضيفه إلى نفسه فيقول: ابني، ومنه دعوة^(٢) النسب - بالكسر.

و(الدعوى)^(٣) - بالفتح في المأدبة، وقال في مختصر (الصحيح)^(٤) الدعوة إلى الطعام بالفتح - يقال: كنا في دعوة فلان، ومدعاة فلان. وهي مصدر «الدعوى ايضاً»^(٥). وقيل: الدعوى في اللغة: قول يقصد به الانسان إيجاب الشيء على الغير^(٦)، إلا ان اسم المدعي يتناول من لاحجة له في العرف، ولا يتناول من له حجة فإن القاضي يسميه محققاً^(٧) بعد إقامة البينة، وقبلها مدعياً.

وقيل لمسيلمة الكذاب^(٨) - لعنه الله - مدعي النبوة: لأنه عجز عن إثباتها، ولا يقال

١ - انظر تبين الحقائق للزيلعي ٢٩٠/٤، اصلاح الايضاح لابن كمال باشا ورقة ١٣٦/ب.

٢ - قال ابن منظور: الدعوة في النسب، بالكسر: وهو أن ينتسب الانسان إلى غير أبيه وعشيرته، يقال دعي بين الدعوة والدعاة وفي الحديث لا دعوة في الاسلام انظر لسان العرب حرف ي فصل الدال المهملة كلمة دعاء ١٤ ص ٢٦١.

٣ - كذا في الأصل وهذا من تحريف النساخ والصواب «الدعوة»، ويدل على ذلك أن الأصول التي استقى المؤلف منها هذه المسألة لا تذكر هذا الرسم للكلمة.

٤ - هناك كلمة غير مذكورة في الاصل، إلا أن الكلام الذي ذكره المؤلف مستقى من كتاب الصحاح للجوهري ونصه كما يلي: «الدعوى إلى الطعام بالفتح، يقال: كنا في دعوة فلان ومدعاة فلان، وهو في الاصل مصدر يريدون الدعاء إلى الطعام» الصحاح تاج اللغة ٢٣٣٦/٦. وذكره ايضاً الرازي في مختار الصحاح ٢٠٥ بالنص، وبما أن الرازي جمع كتابه وانتخبه من الصحاح للجوهري فيترجح عندي أن الكلمة المحذوفة هي الصحاح.

٥ - قال في المصباح «الدعوة - بالفتح - في الطعام اسم من دعوت الناس إذا طلبتهم لياكلوا عندك، يقال نحن في دعوة فلان ومدعائه ودعائه بمعنى» المصباح المثير ١٩٥/١، مختار الصحاح ٢٠٥ وانظر ايضاً: القاموس المحيط ٣٢٨/٤، تاج العروس للزبيدي ١٢٧/١٠.

٦ - انظر تبين الحقائق للزيلعي ٢٩٠/٤. الدر المختار مع رد المختار ٥٤١/٥ وعند الجرجاني يعتبر هذا التعريف اصطلاحياً انظر: التعريفات ص ١٠٩.

٧ - ويسمى ايضاً محكوماً له بعد اصدار الحكم، ولا يقال له مدعي لانه اثبت دعواه وحكم له انظر رسالتنا نظرية الحكم القضائي ١٧٩/١.

٨ - هو مسيلمة بن حبيب من بني حنيفة، ادعى النبوة وجمع جموعاً كثيرة من قومه ومن العرب لقتال الصحابة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، فجهز الخليفة ابو بكر رضي الله عنه جيشاً لقتاله بقيادة خالد بن الوليد فهزمه خالد وقتل مسيلمة كافراً سنة ١١ للهجرة انظر: تهذيب الاسماء واللغات للنووي ٩٥/٢.

لنينا - عليه الصلاة والسلام - مدعي النبوة: لأنه قد أثبتتها بالمعجزة.

والدعوى اسم وليس بمصدر، والفعل ادعى افتعل، والمصدر ادعاء افتعالا^(١) والف الدعوى للتأنيث بلا تنوين، وجمعها دعاوى بفتح الواو - كفتوى وفتاوى، مشتقة من الدعاء وهو: الطلب. واسم الفاعل: مدع، والمفعول: مدعى عليه، والمال مدعى، والمدعى به خطأ^(٢) كما في البحر^(٣) عن الكافي، وجزم في المصباح بكسرها وبفتحتها محافظة على ألف التأنيث^(٤).

وتطلق الدعوى على الادعاء، قال تعالى ﴿فما كان دعوايهم اذا جاءهم بأسنا الا أن قالوا﴾^(٥) وعلى الدعاء، قال تعالى: ﴿وآخر دعوايهم ان الحمد لله رب العالمين﴾^(٦).

[تعريف الدعوى اصطلاحاً]

وأما معرفتها شرعاً: «فهي إضافة الشيء إلى نفسه في حالة مخصوصة»، وهي حالة المنازعة^(٧) ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي، واليمين على من

١ - في تبين الحقائق: ادعاء افتعال ٢٩٠/٤٠ وفي البحر ٢٠٩/٧ «الادعاء افتعال من دعاء».

٢ - قال الحصكفي في الدر المختار «ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار» وعلق على ذلك ابن عابدين في حاشيته على الدر (٥٤٣/٥-٥٤٤) ما نصه «وفي طلبه الطلبة: ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقه الا انه خطأ مشهور فهو خير من صواب مهجور» ١ هـ.

٣ - عبارته في البحر هي «وفي الكافي يقال: ادعى زيد على عمرو مالا، فزيد المدعي، وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ» البحر ٢٠٩/٧، والمقصود بالبحر كتاب البحر الرائق لابن نجيم الحنفي الذي شرح به كثر الدقائق للامام النسفي وهو مطبوع ومتداول، اما الكافي فهو كتاب للحاكم الشهيد جمع فيه كتب ظاهر الرواية التي صنفها محمد بن الحسن الشيباني.

٤ - عبارة الفيومي في المصباح ١٩٥/١ نصها كما يلي «وجمع الدعوى الدعوى بكسر الواو وفتحها، وقال بعضهم الفتح اولى لان العرب آثرت التخفيف ففتحت وحافظت على ألف التأنيث التي بني عليها المفرد ... وقال بعضهم الكسر اولى وهو المفهوم من كلام سيويه ...» ١ هـ.

٥ - آيه ٥ من سورة الأعراف، دعوايهم = دعواهم بالرسم الاملائي .

٦ - آيه ١٠ من سورة يونس.

٧ - انظر تبين الحقائق ٢٩٠ / ٤ ، الفتاوى الهندية ٢/٤.

أنكر^(١) لأن كل واحد من البينة واليمين يحتاج إليه عند إضافة الشيء إلى نفسه إذا كان ثمة تنازع، خرج^(٢) الدعوى حالة المسألة فإنها لغة لا شرعا، نظيره ما في (البزازية)^(٣): «عين في يد رجل يقول هو: ليس إلي، وليس هناك منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعده لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع فهو إقرار بالملك للمنازع، فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح»^(٤) وفي «الدرر»^(٥) وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له الخلاص وهو القاضي^(٦) انتهى.

قال في «إصلاح الايضاح»^(٧): ولا يلزم أن يكون بحق له على غيره، كما في ودعية أودعها القاضي عند شخص فعزل، فإن قلت: هذا يلزم على التفسير أن يكون بعض المذكور مدعيا، قلت: بل اللازم أن يحقق حقيقة الدعوى الشرعية في جانب بعض المنكر، ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار انشراح المدعي شرطا زائدا. وغاية ما

١ - الحديث بهذا اللفظ رواه البيهقي عن ابن عباس وسنده حسن كما قال ابن حجر في الفتح، ونص رواية البيهقي (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر» انسئ الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبيئات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وقد روى البخاري هذا الحديث بلفظ «واليمين على المدعي عليه» حديث رقم ٢٥١٤ كتاب الزهني باب إذا اختلف الراهن والمرتهن فالبينة على المدعي واليمين على المدعي عليه. البخاري مع الفتح ١٤٦/٥ وقال ابن حجر: أخرجه الطبراني من رواية سفيان عن نافع عن عبد الله بن عمر بلفظ «البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه» ... وأخرجه الاسماعيلي من رواية ابن جريج بلفظ «ولكن البينة على الطامب واليمين على المطلوب» انظر فتح الباري (٢/٨٣-٢٨٢/٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٢.

٢ - أي خرج بقيد حالة المنازعة الدعوى حالة المسألة.

٣ - هي الفتاوى المسماة بالجامع الوجيز وتعرف بالبزازية تأليف الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي ت ٨٢٧ هـ، و الكتاب مطبوع ومتداول والطبعة التي بين أيدينا طبع فيها بهامش الفتاوى الهندية.

٤ - انظر الفتاوى البزازية ٤٤٣/٥، رد المحتار لابن عابدين ٥٤٣/٥.

٥ - هو كتاب درر الحكماء في شرح غرر الاحكام للإمام ملا خسرو الحنفي وهو مطبوع ومتداول.

٦ - عبارة الدرر هي «مطالبة حق من حقوق العباد (عند من) وهو القاضي (له الخلاص) أي تخليصه من المدعي عليه» ٣٢٩/٢ هـ ١.

٧ - كتاب اصلاح الايضاح ويسمى أيضا بالاصلاح والايضاح أو اصلاح الوقاية هو كتاب للعلامة احمد بن كمال باشا قصد فيه تكميل وتقويم وتعديل كتاب الوقاية أحد المتن المعتمدة لدى الحنفية. والكتاب لا يزال مخطوطا ويوجد منه عدد من النسخ في المكتبة الوطنية بتونس قسم المكتبة العبدلية.

يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا، بل شخصيا، ولا بأس فيه ...»^(١) انتهى.

وتفسيرها بأنها «قول يطلب به الانسان اثبات حق على غير نفسه حالة المنازعة»، لا في حالة المسألة: فمبني على الأكثر، ولا يخفى أن المدعي لا بد أن يجزم بدعواه لأن (في)^(٢) دعوى «شرح الكنز للشيخ علي المقدسي» ولو قال: أظن أن لي عنده كذا لم تصح الدعوى...^(٣) انتهى.

[سبب الدعوى]

وأما سببها ، فهو: «تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات، لان المدعى إما أن يكون راجعا إلى النوع أو الشخص».^(٤)

١ - الاصلاح والايضاح ورقة ١٣٦/ب.

٢ - ليست في المخطوط واضيفت ليستقيم الكلام مع ما بعده.

٣ - لم اجد هذه العبارة في الشرح المذكور بعد البحث عنها في مظان وجودها ككتاب الدعوى وكتاب القضاء. ولعله نقص من النسخة التي اطلعت عليها والله اعلم، مع ملاحظة ان شرح المقدسي مازال مخطوطا ومنه نسخة بالمكتبة الوطنية بتونس.

٤ - انظر شرح العناية للبابرتي ١٤٣/٧ فالعبارة بنصها فيه، شرح علي المقدسي ٢٣٤/٣، البحر الرائق ٢١٠/٧ قال قاضي زاده «واما سببها فما هو السبب الذي ذكرناه في النكاح والبيوع لأن دعوى المدعي لا تدخل اما ان تكون امرا راجعا إلى بقاء نسله أو أمرا راجعا إلى بقاء نفسه وما يتبعهما..» نتائج الافكار ١٤٣/٧ وبالرجوع إلى شرح كتاب النكاح نجد ان ابن الهمام يقول: «الأمر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل...» شرح فتح القدير ١٠٠/٣. ومقصود فقهاء الحنفية من معنى سبب الدعوى يتفق ومقصودهم من معنى حكمة مشروعيتها وحكمة مشروعية المعاملات الاخرى كالنكاح والبيوع والاجارة وغيرها وبما ان السبب عند الاصوليين «ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم» فان هذا المعنى يصدق على ارادة المدعي رفع دعواه للقضاء حتى يحصل على حقه او يحميه وهذا ما ذهب اليه د: محمد نعيم ياسين في نظرية الدعوى ١٧٨/١. وقد يقال أيضا ان سبب الدعوى هو حصول النزاع بين المتخاصمين فلو ان المدعى عليه حينما طلب منه المدعي حقه فسلمه إليه ولم يمانع لما كانت هناك حاجة لرفع الدعوى. كما قد يقال بأن سبب الدعوى هو أمر الشارع كما في دعوى الحسبة.

[شروط الدعوى]

وأما شروطها فهي:

- ١- مجلس القاضي،^(١)
 - ٢- وحضور خصم،^(٢)
 - ٣- ومعلومية المدعى،^(٣)
 - ٤- وكونه ملزماً على الخصم بعد ثبوته، وإلا كان عبثاً،^(٤)
 - ٥- وكون المدعى مما يحتمل الثبوت.^(٥)
 - ٦- وعدم التناقض في الدعوى، بأن لا يسبق منه ما يناقض دعواه، كما لو أقر بالملك له، ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده، إلا في النسب والحرية. كذا في البحر.
 - ٧- وإن تكون بلسان المدعي، فلا تصح بلسان وكليه إلا برضاء خصمه عند الامام إذا لم يكن به عذر.^(٦)
- فلا تصح في غير مجلس القضاء، حتى لا يجب على المدعى عليه جواب الخصم.

١ - انظر البحر الرائق ٢٠٩/٧، الفتاوى الهندية ٢/٤، درر الحكام ٣٣٠/٢.

٢ - انظر البحر ٢٠٩/٧ ن الهندية ٢/٤.

٣ - جاء في المادة ١٦١٩ من المجلة «يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً». وقال الشارح فيلزم بيان حسنه وقدره بالاجماع، انظر شرح المجلة لباز ٩١١.

٤ - جاء في المادة ١٦٣٠ من المجلة «يشترط أن تكون الدعوى على تقدير ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به .. لو وكل واحد آخر فقام شخص آخر يدعي ويقول أنا جاره وبوكالته اولى فليوكلني، لاتصح دعواه...».

٥ - جاء في المادة ١٦٢٩ من المجلة «يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت فالدعوى بما وجوده محال عقلاً او عادة لاتصح..» وذلك كادعاء شخص على من كان أكبر منه سناً ومعروف النسب أنه ابنه لاتصح دعواه، وكذلك دعوى الفقير أموالاً عظيمة على آخر لاتسمع لأنها من قبيل الممتنع عادة . شرح المجلة لباز ص ٩٢٦.

٦ - وقد خالف الامام أبا حنيفة في رأيه هذا الصاحبان وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فلا يشترط عندهم رضا الخصم في الوكالة بالخصومة، والخلاف بين أبي حنيفة والجمهور إنما هو في اللزوم لا في الجواز أي إذا ردها الخصم ترتد عند أبي حنيفة وعند صاحبيه لا ترتد ويجبر عليها. انظر البدائع ٢٢٢/٦، الفتاوى الهندية ٢/٤.

[حضور الخصم والدعوى على الغائب]

وان ادعي غائب لم تسمع، حتى إن «المدعي إذا طلب من القاضي إحضار الخصم»^(١) لا يحضره بمجرد الدعوى إلا إذا كان في المصر، أو قريبا بحيث لو جاء يبيت في منزله، وان كان أبعد منه «قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه، والمستور في هذا يكفي. فإذا أقامها يأمر إنساناً ليحضر خصمه، وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف يأمر بإحضاره»، كذا في «منية المفتي»^(٢).

وكذا إذا كان المدعي مجهولاً^(٣): فانه لاتصح الدعوى لعدم إمكان القضاء. وان ادعى انه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فكذلك لإمكان عزله في الحال.

كذلك ان ادعى مايستحيل وجوده عقلا وعادة، كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني، وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة، او غضبها منه.^(٤)

[ركن^(٥) الدعوى]

وأما ركنها^(٦): فهو إضافة الحق إلى نفسه إن كان أصيلاً أو إلى من ناب منابه كما

١ - منية المفتي ورقة ٨٦/أ - ب وكذلك شرح علي المقدسي ٢/٢٣٤/أ وانظر ايضا: تبين الحقائق ٤/٢٩١، الفتاوى الهندية ٤/٣، رد المحتار ٥/٥٤٤.

٢ - منية المفتي من المصنفات في الفقه الحنفي وهو من تأليف الشيخ يوسف بن أبي سعيد بن أحمد السجستاني من علماء القرن السابع الهجري، والكتاب مخطوط لم يطبع بعد - فيما اعلم- وتوجد منه نسختان في مكتبة الاسد (الظاهرة سابقا) تحت رقم ١٥٢، ورقم ٨١٢٦، وكذلك منه نسخة في المكتبة الوطنية بتونس تحت رقم ٦٦٣٩، وقد اعتمدت في الإحالة إليه على نسخة تونس.

٣ - انظر المادة ١٦٢٩ من المجلة، وقد مر الحديث عنها عند الحديث على شرط معلومية المدعى قبل قليل.

٤ - انظر المادة ١٦٢٩ من المجلة، البحر الرائق ٧/١٩٢ طبعة دار الكتب العربية

٥ - الركن هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد داخلا في الماهية، انظر المصباح المنير ١/٢٣٧، التعريفات ١١٧، المدخل الفقهي العام ١/٣٢١.

٦ - انظر: البحر الرائق ٧/٢٠٩، درر الحكام ٢/٣٢٩.

في الوكيل وأبي الصغير ووصيه عند النزاع.^(١)

[حكم الدعوى]

وأما حكمها: فهو وجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا، ولهذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم، حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب، حتى لو سكت كان إنكاراً: فتسمع البينة عليه إلا ان يكون أخرس^(٢) كما في الاختيار^(٣).

[أنواع الدعوى]

وأما أنواعها فشيئان: صحيحة وفاسدة:

فالصحيحة^(٤) ما يتعلق بها من الاحكام وهي:^(٥)

- ١- إحضار الخصم ، و
- ٢- وجوب الحضور، و
- ٣- المطالبة بالجواب، و
- ٤- اليمين إذا أنكر، و

١ - يلاحظ ان المؤلف اراد بالركن تحقيق أمرين الاول إضافة الحق إلى نفسه، والثاني ان تكون هذه الاضافة عند النزاع، ولعل الصواب ان يكتفى باضافة الحق إلى نفسه أو ادعائه على غيره، وفي الحالات كلها لا تكون الدعوى الا في مجلس القضاء، ومجلس القضاء أمر خارج عن الماهية، والله أعلم.

٢ - قال في الاختيار «حتى لو سكت كان انكاراً فيسمع البينة عليه دفعا للضرر عن المدعي الا ان يكون اخرس» ج٢/١٠٩-١١٠ وانظر أيضا: الفتاوى الهندية ٣/٤.

٣ - كتاب الاختيار لتعليل المختار، من الكتب المعتمدة لدى المذهب الحنفي، ومتن المختار من المتون الأربعة المعتمدة في المذهب، والمتن وشرحه من تأليف العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية ت ٦٨٣ هـ. والكتاب مطبوع متداول.

٤ - صحة التصرف تعني انه صدر بحيث تترتب اثاره، فيكون مستوفيا لشروطه واركانه. انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٨/١ اصول الفقه لابي زهرة ٦٤.

٥ - انظر تبين الحقائق ٢٩٤/٤، الفتاوى الهندية ٣/٤، رد المختار ٥٤٨/٥، شرح المجلة لعلي حيدر ١٥٤/٤.

٥- الاثبات بالبينة، و

٦- لزوم احضار المدعي،

والفاسدة: (١) ما لا يتعلق بها هذه الاحكام، وفسادها بأحد معنيين:-

[الاول]: إما أن لا تكون ملزمة الخصم شيئاً، وان ثبت على ما تقدم من ان يدعي على غيره أنه وكيله وهو منكر.

[والثاني]: ان يكون مجهولاً في نفسه ، والمجهول: ما لا يمكن إثباته بالبينة، فلا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة ولا بالنكول، إذ فائدة الدعوى الالتزام، والقاضي لا يتمكن من الالتزام بالمجهول.

ثم الدعوى الصحيحة لا توجب استحقاق المدعى للمدعي بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام «لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر» وفي رواية «على المدعى عليه». (٢)

وفي التنف (٣) قال النبي صلى الله عليه وسلم: لو ترك الناس على دعواهم لأهلك بعضهم بعضاً، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. (٤)

١ - الفاسد هنا يشمل الباطل أيضاً ولذلك نجد متأخري الحنفية كالعلامة علي حيدر قد قسموا الدعوى إلى ثلاثة أنواع صحيحة وفاسدة وباطلة، فالصحيحة ما كانت مستوفية جميع شرائطها وتتضمن طلباً مشروعاً، والفاسدة ما كانت مستوفية شرائطها الأساسية بحيث تكون صحيحة من حيث الاصل ولكنها مختلفة في بعض الاوصاف الخارجية كجهالة المدعى به، اما الباطلة فهي الدعوى غير المشروعة في اصلها كمن ادعى على أحد بطلب صدقة او بوفاء دين جاره او تنفيذ عقد باطل.... الخ انظر اصول استماع الدعوى لعلي حيدر ص ٤٣ - ٤٤ ، المدخل الفقهي العام ٦٨٤/٢ - ٦٨٥.

٢ - سبق تخريج هذا الحديث ص (١٨).

٣ - التنف في الفتاوى كتاب في الفقه الحنفي من تأليف شيخ الاسلام قاضي القضاء أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري (بضم السين وبعدها غين معجمه). نسبة إلى بلاد السغد بنواحي سمرقند توفي سنة (٢٦١ هـ/١٠٦٨ م) انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنزي ص ١٢١ ، الاعلام للزركلي ٢٧٩/٤.

٤ - انظر: التنف في الفتاوى ٧٨٦/٢، وهذا الحديث الذي عزاه المؤلف للتنف سبق ذكره دون لفظ «لأهلك بعضهم بعضاً» وهذه الزيادة لم أجدّها في طرق الحديث ولم يذكرها احد منهم ولعل صاحب التنف نقلها بالمعنى والله اعلم.

[حكمة مشروعية الدعوى]

وأما المقصود من شرعيتها، فهي انما شرعت لا لذاتها، بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها^(١).

[دفع الدعوى]^(٢)

أما وجوه دفعها منها ذكره العلماء في كتب الفقه ومنها مخمسة كتاب الدعوى الشهيرة^(٣).

- ١ - انظر البحر الرائق ١٩٢/٧ ، فالدعوى اذا بقيت قائمة ولم تنته بالحكم يستمر النزاع، وباستمراره ضرر وفساد.
- ٢ - الدفع كماورد في المادة ١٦٣١ من المجلة هو «دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعي» اذا ثبت الدفع ردت دعوى المدعي، انظر : شرح علي حيدر ٤ / ١٨٥، شرح سليم باز ص ٩٢٨.
- ٣ - لعلماء الحنفية قولان في سبب تسميتها بمخمسة كتاب الدعوى فالاول منها يعتبرها مخمسة لأ فيها خمس صور: ودعية، وإجارة، وإعارة، ورهن، وغصب ويلحق بها المزارعة. انظر الفتاوى البرازية ٥ / ٣٨٥.
- القول الثاني : لأن فيها خمسة أقوال للعلماء وهذا الذي رجحه ابن نجيم ، وهذه الأقوال نبينها فيما يأتي:
- الاول: قال المدعي عليه: هذا الشيء أودعته أو أجرته أو أعارته أو وهبته أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة أن يده ليست بيد خصومة وهذا قول الامام ابي حنيفة.
- الثاني: قول الامام أبي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان كان معروفاً بالحيل لن تندفع عنه الخصومة لانه قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله.
- الثالث: قول محمد بن الحسن ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهة فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البرازية وتعويل الائمة على قول محمد : وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا نعرفه اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع.
- الرابع: قول ابن شبرمه انها لا تندفع عنه مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه، قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم تثبت، ودفع خصومه المدعي وهو خصم فيه فثبت، وهو الوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق.
- الخامس : قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا صار خصماً بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول مستحقاً على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره. انتهى ملخصاً . انظر البحر الرائق. ٧ / ٢٢٨ طبع دار الكتب العربية.
- ولعل القول الأول هو المقصود والمراد، لأن المدعي يطلب الشيء الذي تحت يد المدعى عليه، والمدعى عليه يدفع دعوى المدعي لأحدى وجوه الدفع المذكورة والتي انحصرت في صور خمسة.

[أهلية مباشر الدعوى ^(١)]

وأما أهليتها فالعاقل المميز، ولا يشترط البلوغ فتصح من الصبي المأذون ^(٢).

[أدلة مشروعية الدعوى]

وأما دليلها فالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿وَاتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ﴾ ^(٣) قال العيني: ^(٤) وفسره علي رضي الله عنه بقول النبي عليه السلام «البينة على المدعي واليمين على من انكر» ^(٥) وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ ^(٦).

وأما السنة : فالحديث السابق «لو ترك الناس ودعواهم» ^(٧) وأما الاجماع : فإنه قد انعقد الاجماع من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا عليها ^(٨).

١ - الأهلية هي «صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء والذي يهمننا في هذا المقام أهلية الأداء والتي تعرف بانها (صلاحية الشخص لممارسة الأعمال على وجه معتبر شرعاً) ففي أهلية مباشرة الدعوى يجب ان تتوفر في الشخص الذي يباشرها صفات معينة تؤهله لرفعها». انظر في موضوع الاهلية : استاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء : المدخل الفقهي العام ٢ / ٧٣٧ وما بعدها.

٢ - انظر المادة ١٦١٦ من مجلة الاحكام العدلية وشرحها لباز ص ٩٠٨، وكذلك البدائع للكاساني ٥ / ٢٢٢ هذا ويشترط الشافعية التكليف لسماع الدعوى انظر شرح عماد الرضا ببيان ادب القضا للمناوي ٨٤/١ - ٨٥.

٣ - الآية ٢٠ من سور (ص)

٤ - هو الامام بدر الدين محمود بن أحمد المعروف بالعيني، ولد سنة ٧٦٢ هـ، من كبار علماء المذهب الحنفي، من مؤلفاته شرح البخاري المسمى عمدة القاري، وشرح الكنز، وشرح الكلم الطيب لابن تيمية وغيرها كثير. ت رحمة الله ٨٥٥ هـ.

٥ - انظر البناءة في شرح الهداية للعيني ٣٨٧/٨. والحديث المذكور سبق تخريجه ص (١٨)

٦ - الآية ٤٨ من سورة النور.

٧ - سبق تخريجه ص (١٨) والمؤلف يقصد قوله صلى الله عليه وسلم «لو يعطى الناس بدعواهم»، الحديث ولم أجد اللفظ الذي ذكره المؤلف رحمة الله.

٨ - انظر البناءة في شرح الهداية ٣٨٧ / ٨.

[أطراف الدعوى]

وأما أطرافها فسته، وقد نظمها ابن الغرس^(١) في الفواكه البدرية فقال:

أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق^(٢)

[محاسن الدعوى]

وأما محاسنها فما هو المحاسن في القضاء، لأن الدعوى سبب القضاء ومحاسن القضاء ظاهرة، لأن القضاء قاطع للخصومات التي يلزم من امتدادها فساد، أي فساد، والله لا يحب الفساد.

قال المؤلف: هذا ما تيسر لهذا الحامد الحقير في هذا الوقت القصير، وأرجو أن يكون من الضمائر المستترة لكن لا على شريطة التفسير، والله ولي الهداية والعناية اللطيف الخبير، وهو على ما يشاء قدير، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين.

قال مؤلف هذه الرسالة مولانا حامد أفندي المفتي بدمشق العمادي دام مجده: حرر نهار الاربعاء حادي عشر صفر الخير سنة اربع واربعين ومائة والاف في ساعة بعد الظهر والحمد لله رب العالمين.

١ - هو العلامة بدر الدين محمد بن محمد بن خليل، ابن الغرس، المصري، حنفي المذهب، تولى القضاء وله عدة مصنفات منها: شرح على شرح السعد على العقائد، الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية: ت ٨٩٤ هـ انظر الضوء اللامع ٢٢٠/٩.

٢ - انظر الفواكه البدرية ص ٥.

قائمة بأهم المصادر والمراجع

- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن مودود الموصللي، تحقيق محمود ابو دقيقة دار المعرفة، بيروت.
- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الالباني، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٨٥م.
- الاعلام، قاموس تراجم، لخير الدين الزركلي، ط٦، ١٩٨٤ دار العلم للملايين بيروت.
- ايضاح المكنون في الذيل عن كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون، لاسماعيل باشا بن محمد امين بن سليم البغدادي، طبع وكالة المعارف الحديثة.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم (٩٧٠هـ) مطبعة دار الكتب العربية، مصر، ١٣٣٣هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت.
- البناءة في شرح الهداية، لبدر الدين محمود بن احمد العيني، دار الفكر بيروت، ١٩٨١م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد الحسيني الزبيدي (١٢٠٥هـ) طبع بنغازي ليبيا، طبعة مصورة.
- تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، لبرهان الدين ابراهيم بن محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن الطبعة الاولى بمصر سنة ١٣٠١هـ.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزبيلي الحنفي، الطبعة الاولى، ١٣١٤ هـ. المطبعة الاميرية بهولاق، مصر.
- التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٧٨م.
- تهذيب اللغة، محمد بن احمد الازهري (٣٧٠هـ) تحقيق عبد السلام هارون، الدار القومية للطباعة - ١٩٦٤م بمصر.
- الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، محمد بن اسماعيل البخاري (٢٥٦هـ). مطبوع مع فتح الباري لابن حجر.
- درر الحكام في شرح غرر الاحكام، منلاخسرو (٨٨٥هـ) المطبعة العامة الشرقية، مصر، ١٣٠٤هـ.
- الدر المختار في شرح تنوير الابصار، محمد بن علي الحصني الحصكفي (١٠٨٨هـ)، مطبوع مع رد المختار لابن عابدين.
- رد المختار على الدر المختار، محمد امين بن عابدين، دار الفكر بيروت، طبعة مصورة ١٩٧٩م.
- السنن الكبرى، لاحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) دار الفكر بيروت طبعة مصورة عن الطبعة الاولى بدائرة المعارف العثمانية.
- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، لمحمد خليل بن علي المرادي، المطبعة الاميرية بهولاق، مصر، ١٣٠١هـ.
- شرح عماد الرضا ببيان ادب القضاء، عبد الرؤوف بن علي زين الدين المناوي. تحقيق عبد الرحمن بكير، الدار السعودية، جدة ط١، ١٩٨٦م.
- شرح العناية، على الهداية، لاكمال الدين البائري، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، دار احياء التراث العربي.
- شرح فتح القدير، لكمال الدين بن الهمام، دار احياء التراث العربي، بيروت.

- شرح المجلة المسمى درر الحكام شرح مجلة الاحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، مكتبة النهضة بغداد.
- شرح المجلة لسليم باز، دار احياء التراث العربي بيروت.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار مكتبة الحياة بيروت .
- عرف البشام فيمن ولي فتوى دمشق الشام، لمحمد خليل بن علي المرادي ١٢٠٦هـ، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ورياض عبد الحميد، دار ابن كثير، دمشق ، ١٩٨٨م.
- الفتاوى البزازية، حافظ الدين محمد بن محمد الشهير بابن البزاز، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية.
- الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيري، جماعة من علماء الهند، طبع، بولاق مصر، ١٣١٠هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، احمد بن علي بن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ مصورة عن الطبعة السلفية، القاهرة، دار المعرفة بيروت.
- فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية الفقه الحنفي، ج١، وضع محمد مطيع الحافظ، مطبعة الحجاز، دمشق ١٩٨٠م.
- فهرس المخطوطات العربية المصورة، الجامعة الاردنية، اعداد. د. محمد عدنان البخيت ونوفان رجا الحمود وفالح صالح حسين ج٣، ١٩٨٦م، منشورات الجامعة الأردنية عمان.
- الفواكه البدرية في الاقضية الحكمية ، بذر الدين محمد بن محمد بن الفرس الحنفي. مطبعة النيل مصر -د.ت.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لابي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، دار المعرفة بيروت، مصورة عن طبعة مصر ١٣٢٤هـ.
- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي(٨١٧هـ) المكتبة التجارية بمصر ١٩١٣هـ.
- لسان العرب ، جمال الدين محمد بن بن مكرم بن منظور ، دار صادر، بيروت - د.ت.
- مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٨م ط١.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقاء، دار الفكر، بيروت مصورة عن طبعة جامعة دمشق.
- المصباح المثير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف احمد بن محمد المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.د.ت.
- المنطلع على ابواب الفقه، شمس الدين محمد بن ابي الفتح البعلبي، المكتب الاسلامي بيروت ط١، ١٩٦٥م.
- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى بيروت، دار احياء التراث العربي بيروت. د.ت.
- المفردات في غريب القرآن، للراغب الاصفهاني، دار المعرفة، بيروت طبعة مصورة.
- التنف في الفتاوى، لابي الحسن علي بن الحسن السغدري الحنفي، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان عمان ١٩٨٤م.
- نظام القضاء الشرعي في المملكة الاردنية الهاشمية واصول التقاضي فيه، عبد الناصر موسى ابو البصل، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٨٨.
- نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية. للدكتور محمد نعيم ياسين، منشورات وزارة الاوقاف الاسلامية، عمان. د.ت.
- هدية العارفين: اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لاسماعيل باشا البغدادي، استنبول.

