كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

"الدفع بالجنون في دعاوى الأحوال الشخصية"

إعداد:

علي عبد الحميد سالم إسليميه

إشراف:

الدكتور. أيمن عبد الحميد البدارين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل.

الخليل – فلسطين

1440هـ – 2019م

إجازة الرسالة

"الدفع بالجنون في دعاوى الأحوال الشخصية"

"Defendant's Claim of Ihsanity in Personal statas suits"

إعداد:

علي عبد الحميد سالم إسليميه

المشرف:

الأستاذ المشارك. أيمن عبد الحميد البدارين

نوقشت هذه الرسالة يوم الاثنين بتاريخ 2019/3/11 الموافق 4 رجب 1440 هـ وأجيزت.

اعضاء لجنة المناقشة:

1. الدكتور أيمن البدارين مشرفاً ورئيساً .....
2. الدكتور احمد عبد الجواد مناقشاً خارجيا.....
3. الدكتور لؤي الغزاوي مناقشاً داخلياً.....

إهداء

أهديها لمن حملتني في بطنها تسعة أشهر أمي الغالية.

- **وإلى من كابد العناء من أجل هذا الوصول والدي العزيز.**

- **وكما أهديها إلى من وقف بجانبي إخوتي وأخواتي الأحباء.**

- **وأخيرا إلى كل طلاب العلم، ومسجدنا الأقصى، ولإخواني الأسرى الذين يكابدون العناء، وللمسلمين والمسلمات في كل مكان من هذه الدنيا ذات الفناء.**

تقدير وعرفان

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

أتوجه بالشكر أولًا لهذا الصرح العلمي الشامخ" **جامعة الخليل**" التي احتضنتني في برنامج الماجستير والبكالوريوس.

وكما أتوجه بكامل الشكر إلى من رعاني طالبًا في برنامج الماجستير، ومن كان قائمًا على هذا البحث أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ المشارك: **أيمن عبد الحميد البدارين**، الذي له الفضل- بعد الله تعالى- على البحث والباحث مُنذ أن كان الموضوع عنوانًا وفكرة إلى أن صار رسالة وبحثًا، فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان، وأسأل الله ﷻ أن يجزيه خير الجزاء.

وكما لا أنسى بالشكر الجزيل جميع أساتذتي الفضلاء في برنامج القضاء الشرعي في كلية الدراسات العليا الذين أعطونا من علمهم الغزير.

وأتقدم بالشكر لكل من أعانني على إنجاز هذا البحث، سواء في معونة مادية أو معنوية، فلكل من أعانني في القلب منزلة: والدي ووالدتي وإخوتي وأخواتي، وزملائي أخص منهم:

- **الأستاذ أمجد الأشقر .**
- **الأستاذ تامر عبد الرزاق زعتري.**
- **الأخ فارس المصري.**
- **الأستاذة شروق الزعتري .**
- **الأخت إيناس حمدان**

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، لك الحمد ربِّ؛ خلقتنا وميزتنا عن سائر المخلوقات بالعقل لكي نفكر ونتدبر ونأخذ العبر، سبحانك ما أعظمكْ، لك الحمد على جميع نعمك والشكر على جزيل فضلك وإنعامك وإكرامك، لا إله إلا أنت، محمد عبدك ورسولك وصفيك وخليلك ،هو السراج المنير والبشير النذير محمد بن عبد الله الأُمي الأمين، سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

أما بعد :

فإنّ الله عز وجل خلق الإنسان وكرمه على باقي المخلوقات، فمنذ خلق الله آدم عليه السلام ميزه بعقله، قال تَعَالَىٰ:﴿ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ﴾البقرة : 31، ولكن قد يعتري العقل عوارض عدة تحجب عنه مركزه القويم الذي يدرك به، فبعضها متفق على أنه يخرج المكلف عن حيز التكليف، وآخر مختلف فيه، ومثال ما أختلف فيه من تلك العوارض التي تحجب المكلف عن حيز التكليف: السكر والغضب، ومن الأمثلة على العوارض المتفق بأنها تخرج المكلف من حيز التكليف: الجنون، لذلك كان لا بد من دراسة هذه العوارض كل عارض على حدى ليكون البحث فيهم أكثر دقة وموضوعية، فكان من اختيار الباحث" الدفع بالجنون في دعاوى الأحوال الشخصية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة بأنها تعين المختص التمييز بين الشخص المجنون عن غيره من الناحية الشرعية والأحكام المترتبة عليه، وكما أنها تبين النظرة الشرعية والقانونية للدفع بسبب الجنون بما يتعلق بتصرفاته بالأحوال الشخصية.

أهداف الدراسة:

*التعرف على المفهوم اللغوي والاصطلاحي لكل من الدعوى، والدفع، وبيان الخصائص التي تميز الدفع عن الدعوى.

*بيان مفهوم المدعي والمدعى عليه ومن المطالب منها بدفع الدعوى.

*بيان أنواع الدفوع وصور كل نوع منها.

*التعرف على أنواع الجنون، وضوابطه التي تميز المجنون عن غيره.

*التعرف على التكييف الفقهي لقول الخبير، وهل هو من قبيل الشهادة أم لا.

*بيان الفرق بين مفهوم الخبير والخبير الطبي.

*التعرف على الطعون التي تطرأ على قول الخبير.

*بيان الفرق بين الجنون والدهش والإغلاق.

*التعرف على الوقت الذي يستعين فيه القاضي بأهل الخبرة.

حدود الدراسة:

تتحدث دراستي عن الدفوع في الجنون في دعاوى الأحوال الشخصية في قانون الأحوال الشخصية المطبق في الضفة الغربية رقم (61) لعام 1976م.

الدراسات السابقة:

بعد البحث وجد الباحث عدة دراسات تتحدث عن الدفع بسبب الجنون بشكل عام، دون التطرق للدفع بسبب الجنون في الأحوال الشخصية، ومن تلك الدراسات:

*(دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في نظام المرافعات الشرعية السعودي) للطالب: علي بن حسن بن جعفر العتمي، في عام 1425 هـ، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية– التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

إنّ هذا البحث احتوى على مواضيع جيدة، وكان توثيقه جيّدًا إلا أنه تحدث عن دفع الدعوى ولم يتحدث عن الجنون وضوابطه وكيفية إثباته، وأيضا تحدث عن دفع الدعوى في القانون السعودي، وإن شاء الله سأقوم ببيان الدفوع وأهمها الدفع بسبب الجنون، وسأبين الجنون وأنواعه وضوابطه وكيفية إثباته في الفقه والقانون المطبق في الضفة الغربية.

*(أثر الجنون في التصرفات القولية والفعلية في الشريعة الإسلامية)، لحسام سهيل النوري، سنة 1435 هـ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، في كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

وقد احتوى هذا البحث على عدد من المواضيع التي تتعلق بالجنون في الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يبيّن بعض الأمور المتعلقة في الجنون كأنواعه وضوابطه على أكمل وجه، ولم يبين مفهوم الجنون من المذاهب الفقهية الأربعة، ولم يبين كيفية إثبات الجنون، وسأقوم ببيان مفهوم الجنون في المذاهب الأربعة وضوابطها وأنواعها وكيفية إثباتها وسأتكلم عن دفع الدعوى أيضًا، ولم يبيّن الباحث كذلك حكم نفقة المجنون، ولا حكم الحجر عليه بشكل متسع ولا مفهوم الوصاية، ولا الولاية، وأنا سأبين هذه الأمور بشكل أوسع إنْ شاء الله .

*(الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات) دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، لمساعد بن عبد الرحمن علي آل جابر القحطاني، سنة 1432 هـ، في جامعة الملك خالد، السعودية.

لقد احتوى هذا البحث على مواضيع جيدة فيما يتعلق بالجنون وكيفية إثباته، وتحدث أيضًا عن وسائل الإثبات وأهمها الخبير الطبي في الفقه، ولم يتطرق إلى الجانب القانوني ولم يتحدث عن دفع الدعوى وأنا إن شاء الله سأقوم ببيان دفع الدعوى والجنون وإثبات الجنون في الفقه والقانون.

منهج الدراسة:

اعتمدت في بحثي المنهج الوصفي مستفيدًا من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي وفق التالي:

1) جمع المادة العلمية واستخراجها من مصادر الفقه المعتمدة، مع الاستعانة ببعض كتب الحديث وشروحه وما له علاقة بموضوع البحث.

2) تحرير محل النزاع في المسألة المختلف فيها بذكر آراء العلماء مكتفيًا بالمذاهب الفقهية الأربعة مع أدلتها، وسبب الخلاف، والترجيح قدر المستطاع.

3) عزو الآيات القرآنية إلى سورها، وتخريج الأحاديث النبوية من مظانها، والحكم على الأحاديث إن كانت في غير الصحيحين.

4) توثيق المعلومة بذكر اسم الشهرة للمؤلف ثم اسمه الكامل ثم تاريخ وفاته ثم الكتاب ومعلوماته ثم الجزء والصفحة.

5) بيان معاني الكلمات المبهمة التي وردت في البحث.

6) لم أترجم للأعلم في دراستي.

7) وإن الاتفاق يقصد به اتفاق المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي.

محتوى البحث:

وقد احتوت هذه الدراسة على مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل التمهيدي: الدفع والدعوى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الدفع وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفع لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الدفع.

المطلب الثالث: شروط الدفع.

المبحث الثاني: الدعوى، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى.

المطلب الثاني: أنواع الدعوى

المطلب الثالث: الخصائص التي تميز الدفع عن الدعوى.

المبحث الثاني: الدعوى، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى.

المطلب الثاني: أنواع الدعوى.

المطلب الثالث: اوجة الشبة والفرق بين الدفع عن الدعوى.

الفصل الأول: الدفع في الدعوى

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية المدعي والمدعى عليه.

المبحث الثاني: من المطالب بعبء الإثبات بدفع الدعوى؟

المبحث الثالث: الوقت الذي تدفع به الدعوى.

المبحث الرابع: أنواع الدفوع في الدعوى.

المطلب الأول: الدفوع الشكلية.

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية.

الفصل الثاني: دعوى الجنون:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الجنون بصفته عارضاً من عوارض الأهلية وقد احتوى على مطالبين:

المطلب الأول: الأهلية وعوارضها.

المطلب الثاني: تعريف الجنون لغة واصطلاحًا والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: ضوابط الجنون وأنواعه.

المبحث الثالث: إثبات الجنون.

المبحث الرابع: الطعن في دعوى الجنون.

الفصل الثالث: تطبيقات على الدفع بالجنون وأنواعه.

المبحث الأول: تزويج المجنون.

المبحث الثاني: تطبيقات الدفع بسبب الجنون في دعاوى إنهاء عقد زواج المجنون.

خاتمة الدراسة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي: الدفع والدعوى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الدفع وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفع لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الدفع.

المطلب الثالث: شروط الدفع.

المبحث الثاني: الدعوى، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى.

المطلب الثاني: أنواع الدعوى

المطلب الثالث: الخصائص التي تميز الدفع عن الدعوى

الفصل التمهيدي: الدفع والدعوى.

وقد احتوى هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: الدفع.

وقد احتوى هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفع.

أولًا: لغةً: الدفع في اللغة له عدة معانٍ ومن أهمها:

1) التنحية [1].
2) الرد بالحجة: ودفعت القول؛ أي: رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها؛ أي: رددتها إليه [2].

ثانيًا: اصطلاحًا: استغرقت وسعي بالبحث في كتب الفقهاء فلم أجد لهم تعريفا مستقلا لدفع الدعوى، حيث اجتمع استعمالهم للفظ دفع الدعوى على أنه وجه من وجوه الجواب على الدعوى وهذا ما نراه في كتب الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6]، ومن بعض النصوص التي تدل على استعمالهم لدفع الدعوى، ومعنى الدفع عندهم:

1) **الحنفية:** " أما شرائط الوجوب فأنواع منها الإنكار؛ لأنها وجبت للحاجة إلى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الإنكار، فإذا كان مقرا فلا حاجة؛ لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه"[7].

---

[1] الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، أبو الحسين، ت 395هـ، **معجم مقاييس اللغة**، حققه عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة 1399هـ - 1979م، **2\288.**

[2] الحموي، أحمد بن محمد بن علي، أبو العباس، ت: 770هـ ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، **1\196.**

[3] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ت: 970هـ ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط1، دار الكتاب الإسلامي، **7\205.**

[4] مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: 179هـ، **المدونة**، دار الكتب العلمية، ط1، سنة1415هـ - 1994م، 4\541.

[5] العمراني اليمني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت: 558هـ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، حققه قاسم محمد النووي، ط1، سنة 1421 هـ- 2000 م، 13\1012.

[6] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، ت: 1051هـ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، 6\333.

[7] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ت: 587، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، سنة 1406هـ - 1986م، **1\225.**

2) **المالكية:** " لا يحكم حتى يسمع تمام الدعوى والبينة، ويسأل المدعى عليه هل لك مدفع" [1].

3) **الشافعية:** " إذا أقام المدعي البينة بما ادعاه وثبتت عدالتهما عند الحاكم، فإن كان الحاكم يعلم المشهود عليه لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح... قال له: قد شهد عليك فلان وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عندي، فهل تعرف فيهما شيئا يجرحهما؟ فإن ادعى جرحهما، أو سأل أن يمهل إلى أن يقيم البينة على جرحهما ..." [2].

4) **الحنابلة:** "فلو قال المدعى عليه لمدع دينارا مثلا: لا يستحق علي حبة من شعير، فهذا ليس بجواب؛ لأنه لا يكتفى في دفع الدعوى إلا بنص، ولا يكتفى بالظاهر"[3] .

وعرف المعاصرون دفع الدعوى بأنه:

أ) الإتيان بدعوى –قبل الحكم وبعده– من قبل المدعى عليه تدفع؛ أي: ترد وتزيل دعوى المدعي [4] .

ب) دعوى يأتي بها الخصم أو ممن له شأن في الدعوى قبل الحكم أو بعده؛ لمنع ملاحقة خصمه له قضائيا أبديا أو مؤقتا [5].

ت) أن يدعي المدعى عليه أمرا يريد به درء الحكم عليه في الدعوى، ما يدفع به الخصم حجة عند الحاكم الشرعي[6].

ث) دفع الخصم عن حق نفسه [7].

---

[1] ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي، أبو زيد، شهاب الدين، ت: 732هـ، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط3، **1\117.**

[2] الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، ت: 450هـ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1419 هـ -1999 م، **16\205.**

[3] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، ت: 1051هـ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، ط1، سنة 1414هـ - 1993م، **3\528.**

[4] علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، ت: 1353ه، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، ط1، سنة 1411هـ - 1991م، **4\ 212.**

[5] العقيقي، آمنة رشيد، **آثار الحكم بالدفع في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة**، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 العدد 2، **ص637.**

[6] أحمد مختار، أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت: 1424ه، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008م، **1\745.**

[7] مجموعة من المؤلفين، وزارة الأوقاف والشؤون الدنية الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار السلاسل، ط2، سنة 1427هـ، **6\47.**

ج) الإتيان بدعوى قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي [1] .

ح) دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي، أو هو دعوى المدعي عليه يترتب على ثبوتها رد دعوى المدعي [2] .

التعريف المختار لدفع الدعوى:

بعد أن قمت بسرد المفاهيم المتعلقة بالدفع، أرى أن مفاهيم الفقهاء للدفع غير جامعة من وجهين:

الأول: أن جواب الدعوى من قبل المدعى عليه لا يشمل الدعوى المقابِلة من قبله، وقد يكون الدفع في بعض الصور دعوى مقابِلة.

الثاني: أنه لا يبين الوقت الذي يجوز فيه للمدعى عليه دفع الدعوى، فهل هو قبل الحكم أم بعده؟.

أما تعريف المعاصرين: فعرفوا الدفع بتعريف غير جامع من عدة وجوه:

الأول: أنهم خصصوا الدفع بالمدعى عليه أو وكيله وهذا غير صحيح؛ لأنه في بعض الأحيان يكون المدعى عليه صبيا أو مجنونا، فلا يستطيع أن يدفع الدعوى، ولا أن يوكل غيره، فيسقط حقه، فلا بد أن يوضع قيد مهم وهو أن يكون الدافع لدعوى المدعي هو نفسه المدعى عليه أو من له شأن وصفة في الدعوى من وليه أو وصيه أو الوكيل أو القيم، وقد يكون في بعض الصور القاضي أو السلطان في حالة لم يكن له ولي؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له.

الثاني: في تعريفاتهم للدفع دور وهذا يجعل التعريف غير دقيق، وهذا الدور في تعريف الدفع بأنه يدفع الدعوى.

---

[1] لجنة، لجنة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية، 1\324.**

[2] أبو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر جامعة اليرموك، سنة 2005م، **ص 173.**

الثالث: أنهم استخدموا في تعريفاتهم للدفع رد الدعوى؛ بمعنى إبطال دعوى المدعي، وهذا غير دقيق في التعريف؛ لأن الدفع بذاته قبل ثبوته ما دام الادعاء قائما لا يبطل الدعوى، بل يأتي بأمر خفي كعارض من عوارض الأهلية يجعل الدعوى غير نافذة في حقه.

فالذي أراه أن التعريف المختار للدفع هو: **دعوى الخصم أو من يقوم مقامه بعد الدعوى لمنع ملاحقة خصمه له قضائيًا.**

شرح التعريف:

"**دعوى**": وهي ليست دعوى أصلية، بل دعوى مقابلة لدعوى المدعي.

" **الخصم أو من يقوم مقامه**": فهذا قيد ضروري؛ لأن الذي يدفع الدعوى ليس المدعى عليه فقط، بل المدعى عليه وكل شخص يقوم مقامه، كالولي والوصي أو الوكيل أو القيم أو السلطان أو من ينوب عن السلطان في حالة لم يكن للمدعى عليه ولي ولا وصي فيكون السلطان ولي من لا ولي له.

" **بعده الدعوى**": فإن الدفع من قبل المدعى عليه لا يكون إلا بعد دعوى المدعي، ويقصد بالدعوى هنا الدعوى الأصلية المقامة من المدعي.

"**لمنع ملاحقة خصمه له قضائيًا**": فإن الدفع ليس إبطالًا لدعوى المدعي، بل هو دعوى لمنع ملاحقته، وقد تكون مؤقتًا أو دائما، فمن الأمثلة على منع ملاحقة الخصم قضائيا ابتداءً؛ ادعاء الزوجة على زوجها بأنه طلقها ثلاث طلقات متفرقات، وإقرار وليه بهذه الطلقات لكنه ادعى وقوع الطلقة الثالثة عن غير وعي، بأن أصبح مجنونًا قبل وقوعها، فهنا لا يصدر التفريق بين الزوجين؛ لأن الطلقة الثالثة دفع ادعاء وقوعها بأن المدعى عليه لم يكن مدركًا للفظ الطلاق مع صدوره منه. ومن الأمثلة أيضا على عدم ملاحقة الخصم له قضائيا مؤقتا: ادعاء الزوجة المطلقة أثناء عدتها أو التي خرجت من بيت زوجها إلى بيت الأهل وامتنعت من الرجوع بأن

الزوج لا ينفق عليها، وطلبت النفقة، فقام الزوج بدفع دعوى النفقة بأنها ناشز، والناشز لا نفقة لها، فالنشوز سبب مؤقت ليس دائمًا، فهو منع للملاحقة مؤقتًا إذا زال سبب النشوز.

المطلب الثاني: مشروعية دفع الدعوى.

دفع الدعوى مشروع، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة وإجماع الفقهاء:

أولًا: القرآن الكريم.

1) قوله تعالى: ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴾ [1] .

وجه الدلالة: قوله: (لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ) يعني: قتله، وقوله: (أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ) أي: بعذر واضح بين.

وقال المفسرون في هذا الجانب: لما قدم الهدهد قال له الطير: ما خلفك، فقد نذر سليمان دمك!، فقال هل استثنى؟ فقالوا: نعم، قال: ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴾ [2]، فقال: نجوت إذا.

فقد استنبط الهدهد من قوله تعالى: (أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ)، فقال: إذا نجوت، فهذا يدل على أن المدعى عليه إذا كان له حجة فحجته معتبرة[3]، وهذا ما يسمى بدفع الدعوى .

2) قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [4] .

وجه الدلالة: هذه الآية فيها إخبار عن عدله تعالى، وأنه لا يعذب أحدا إلا بعد قيام الحجة عليه، فإذا كان الله سبحانه وتعالى الموصوف بالعدل المطلق لا يعذب أحدًا إلا بعد تمام الحجة

---

[1] سورة النمل: آية ٢١.
[2] سورة النمل: آية ٢١.
[3] ابن كثير، اسماعيل بن عمر القرشي، ت: 774 ه، **تفسير القرآن العظيم**، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، سنة 1420 ه- 1999م، حققه: سامي سلامة، **6\185.**
[4] سورة الإسراء: آية ١٥.

عليه، فمن باب أولى على القضاة والأئمة الموصوفين بالعدل ألا يحكموا على الشخص إلا بعد تمام الحجة عليه، فإن كان للمدعى عليه حجة ودليل على ما يقول به يكون قوله معتبرًا [1] .

3) قوله تعالى: ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِ ﴾[2] .

وجه الدلالة: أن الله تعالى أنزل كتبه وأرسل رسله بالبشارة والنذارة، وبين ما يحبه ويرضاه مما يكرهه ويأباه، لئلا يبقى لمعتذر عذر، وحيث إن الله سبحانه وتعالى يعذر عباده، فإذا كان للإنسان عذر مقبول يأخذ به[3]، ويدخل فيه ما يسمى بالدفع.

ثانيًا: السنة:

(أن النبي ﷺابتاع فرسا من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقبض ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال من أصحاب النبي ﷺ يعترضون الأعرابي، ويساومونه الفرس، حتى زاد بعضهم في السوم على الثمن الذي ابتاع به النبي ﷺ الفرس، ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي النبيﷺ : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعه وإلا بعته، فقام النبي ﷺ حين سمع الأعرابي فقال : أوليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا والله ما بعتكه، فقال النبي ﷺ: بلى قد ابتعته منك. فطفق الناس يلوذون بالنبي ﷺ وبالأعرابي ، وهما يتراجعان[4]، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدا يشهد أني قد بايعتك، فمن جاء من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي: ويلك إن النبي ﷺ لم يكن ليقول إلا حقا ، حتى جاء خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، فاستمع لمراجعة النبي ﷺ والأعرابي، فقال: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال : بم

---

[1] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، 5\52.
[2] سورة النساء: آية ١٦٥.
[3] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، 5\52.
[4] أي هلم وهات. الإثيوبي، محمد بن علي بن آدم بن موسى، **شرح سنن النسائي**، دار المعراج الدولية، ط1، 1996م، 185/35.

تشهد ؟ فقال : بتصديقك يا رسول الله. (فجعل النبي ﷺ شهادته بشهادة رجلين) [1].

وجه الدلالة: حيث إن الأعرابي كان يدعي ملكية الفرس محل النزاع، والرسول ﷺ لم ينكر ما يدعيه، ولكنه دفع دعوى الأعرابي بدعوى مقابلة وهي انتقال ملكية الفرس إليه بطريق الشراء من الأعرابي وقد أنكر الأعرابي دفع الرسولﷺ، حتى أثبت الرسول ﷺصحة دفعه بصحة شهادة خزيمة وهذا ما يعرف بدفع الدعوى [2].

ثالثا: اتفاق المذاهب الفقهية:

اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة من الحنفية [3] المالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] على أن دفع الدعوى مشروع ومعتبر، ولا بد لكل قاضٍ أن لا يحكم على المدعى عليه إلا بعد تمام الحجة عليه، فإن كان له حجة ودليل فلا بد أن يجعل قوله معتبرًا، وهذا ما يسمى بدفع الدعوى.

المطلب الثالث :شروط الدفع.

وهي تقسم إلى شروط في الدعوى، وشروط في المدعي والمدعى عليه، وشروط بالمدعى به، وهي كالتالي:

أولا: شروط الدفع في الدعوى، ومن تلك الشروط:

1) أن لا يكون الدفع مناقضاً لأمر سبق صدوره من المدعي أو المدعى عليه، حيث يصعب تصديق أو تكذيب أحد تلك الأقوال المتناقضة، ولأنه في التناقض يبطل الدفع [7].

وقد اشترط القانون أن يكون التناقض واضحًا وغير قابل للتوفيق، فاذا كان التناقض غير واضح ويمكن توفيقه وقام الدافع بالتوفيق بين هذه الاقوال، يكون دفعه صحيحا[8].

---

[1] رواه أبو داود. أبو داوود، **سنن أبي داوود**، حديث رقم (3607)، 3\308. صححه الألباني، الألباني، **إرواء الغليل**، 5\127.

[2] الرئاسة العلمية لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، **مجلة البحوث الإسلامية**، المكتبة الشاملة إصدار (3.64)، 30\155.

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 8\ 228.

[4] ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ت: 799هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، سنة1406هـ - 1986م، **1\161.**

[5] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، ت: 476هـ، 1دار الكتب العلمية، **1\53.**

[6] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، 3\398.

[7] مجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 20\ 287.

[8] أبو البصل، **قانون أصول الحاكمات الشرعية**، ص 133.

2) أن يكون الدفع بعبارات جازمة وقاطعة، ولا يكون بعبارات مترددة كأشك أو أظن أو أتوقع؛ لأن في ذلك احتمالية الخطأ، ولا تبنى الحقوق إلا على الظاهر القطعي [1].

3) أن يكون دفع دعاوى العين بأن المدعى به بيد غير المدعى عليه، مثال ذلك: أن يدعي شخص أنه أعطى شخصًا آخر عقارًا فدفع المدعي عليه الدعوى بأن ذلك العقار في يد المدعي وحوزته [2] .

4) أن يكون الدفع في مجلس القضاء؛ لأنه لا عبرة للدفع خارج مجلس القضاء وليس له أثر، ولأن في مجلس القضاء صفة الإلزام، فإذا ثبت ذلك الدفع ألزمه بما ترتب عليه من إسقاط الحقوق [3].

ثانيًا: شروط الدفع في المدعي والمدعى عليه، ومن تلك الشروط:

1) الأهلية [4] : ويقصد بها أن يكون الشخص مكلفًا شرعًا؛ أي: بالغًا عاقلًا، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز دفع الدعوى من غير العاقل ولكن يجوز من وصيه الذي يعينه القاضي أو وليه، واتفق الفقهاء على أن الصبي غير المميز ليس له أهلية دفع الدعوى، واختلفوا في الصبي المميز هل يجوز له دفع الدعوى أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [5] والمالكية [6] : إلى أن دفع الدعوى يصح من الصبي المميز.

القول الثاني: ذهب الشافعية [7] والحنابلة [8]: إلى أن دفع الدعوى لا يصح من الصبي المميز.

---

[1] مجموعة من المؤلفين ، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 20\ 291.

[2] المصدر السابق.

[3] العتبي، علي بن حسن بن جعفر، **دفع الدعوى في الشريعة الاسلامية وتطبيقها في نظام المرافعات الشرعية السعودية**، جامعه نايف العربية للعلوم الامنية، رسالة ماجستير، سنة 1425هـ، **ص 104.**

[4] مجموعة من المؤلفين ، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 20\ 292-294.

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 6\222.

[6] الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، ت: 954هـ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، سنة 1412هـ - 1992م، 6\127.

[7] الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، سنة1357 هـ - 1983 م، **10\293.**

[8] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، 6\384.

والذي أميل إليه: أن دفع الدعوى من الصبي المميز لا يصح؛ لما فيه من ضرر عليه، فيقوم وليه بالدفاع عن حق الصبي فإذا عجز يوكل أشخاصًا لهم القدرة على الدفاع عن حقوق الناس وإيصالها إلى أصحابها، وهذا ما يسمى "التوكيل بالخصومة" ويقوم به اليوم المحامون.

2) الصفة [1]: ويقصد بالصفة أن يكون لكلا الطرفين المدعي والمدعى عليه علاقة في الدعوى؛ لأن المقصد الرئيسي في الدعوى هو فصل الخصومة، وإن لم يكن لهما صفة في الدعوى لن يكون هناك خصومة لدفعها، وتكون الصفة للمدعي أو المدعى عليه بكونه أصيلًا أو وكيلًا أو وليا أو وصيا أو قيما، وبيانها كالآتي:

أ) الوكيل:

لغة: التوكل: إظهار العجز والاعتماد على غيرك، والاسم التُّكْلان. واتكلت على فلان في أمري إذا اعتمدته [2].

أما **اصطلاحا:** وكّل الشخص: أي جعله وكيلاً له: والوكيل هو: من يتصرف لغيره لعجز موكله[3].

وقد اشترط في القانون شروط للوكيل، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الوكيل حاصلًا على شهادة في الشريعة أو القانون، وأن يكون مجازًا بمهنة المحاماة، والوكالة في الدفع تقسم إلى قسمين، وكالة عامة ووكالة خاصة، فالوكالة العامة يكون الوكيل فيها مفوضًا بالدفاع عن الموكل في جميع القضايا، والوكالة الخاصة يكون الوكيل فيها مفوضًا بالدفاع عن قضايا أو قضية معينة، والفرق بين الوكالة العامة والخاصة أن الوكالة الخاصة يكون تصديقها من قبل الوكيل، أما الوكالة العامة يكون تصديقها من قبل القاضي، والوكالة وظيفة عظيمة الشأن فلا بد لكل من

---

[1] مجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 20\ 294-299.

[2] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ت: 711ه، **لسان العرب**، دار صادر، ط3، سنة 1414، **11\736.**

[3] الجرجاني،علي بن محمد بن علي الزين الشريف، ت: 816ه, **التعريفات**، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1403هـ -1983م، ص254.

يتصدر لهذه الوظيفة أن يتصف بالتقوى والأمانة والصدق وجميع الأخلاق الحميدة [1] .

ب) الولي:

لغة: القُرب، والدُّنُو، والولي: الاسم منه، المُحِب، والصديق، والنصير [2] .

أما **اصطلاحًا:** من ينفذ القول على غيره، شاء غيره أو أبى [3].

الولي إما أن يكون ابن، أو ابن ابن وإن نزل، أو أب، أو جد وإن علا أو إخوة أو أبناء الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب، أو أعمام، أو أبناء الأعمام فما كان أقرب درجة يكون أولى من الذي يليه ويحجبه في الميراث، فإن لم يكن هنالك أي صنف من هذه الأصناف يكون الولي في هذه الحالة السلطان؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له والغاية من الولاية تكون إما لحفظ أموال الصغار أو نكاح البكر.

ت) الوصي:

لغة: من يقوم على شؤون الصغير والأنثى [4] .

وأما في **الاصطلاح:** هو " من يفوض إليه الحفظ دون التصرف." [5] .

ث) القيم: فالقيم في **اللغة:** يعني السيد وسائس الأَمر، ومن يتولى أمر المحجور عليه، وقيم القَوم الذي يقوم بشأنهم ويسوس أمرهم [6].

أما في **الاصطلاح:** وصيّ يعيِّن على ممتلكات وأموال الفرد الذي يتّضح أنه غير قادر على إدارتها ويتولى الحفظ دون التصرف[7].

---

[1] أبو البصل، **قانون أصول الحاكمات الشرعية**، ص 81-78.

[2] الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، ت: 817هـ, **القاموس المحيط**، الرسالة للطباعة والنشر، ط8، سنة1426 هـ - 2005 م، **1\1344.**

[3] الجرجاني، **التعريفات**، ص254.

[4] أبو حبيب، سعدي أبو حبيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، ط2، دمشق، سنة 1408 هـ -1988 م، **1\381.**

[5] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1424هـ - 2003م، ص237.

[6] الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، ت: 1205هـ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، **12\49.**

[7] البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص237.

فبعد أن بينت أهم المفاهيم التي تتعلق بشرط الصفة فقد فرق القانون بين حقوق الله وحقوق العباد فاشتُرط الصفة في حقوق العباد، أما في حقوق الله فلا يُشترط فيها الصفة.

ويرى الدكتور أيمن البدارين، أنه لا فرق بين حقوق الله والعباد في اشتراط الصفة، ففي حقوق الله يكون كل مكلف وكيلا عن الله في الدفاع عن شرعه بإنكار المنكر؛ لأنه مكلف شرعا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء باليد أو اللسان أو القلب [1].

ثالثًا: شروط الدفع في المدعى به، ومن تلك الشروط:

1) أن يكون في مصلحة مشروعة : والمصلحة المشروعة تكون فيما به حفظ للضروريات الخمس، الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فالمصالح المتحققة إما أن تكون دينية أو دنيوية، وكونها مشروعة، أي أن الشريعة نصت عليها [2].
2) أن يكون المدعى به في الدفع معلومًا : فلا يجوز للإنسان أن يدعي بشيء مجهولٍ؛ لأنه إذا كان مجهولًا لا يستطيع إثباته، ومعلومية الشيء تختلف بناءً على المدعى به، فمثلًا العقارات تختلف عن الأموال المنقولة، حيث إن العقارات تحتاج تحديد الاتجاهات التي تحيط بالعقار ومساحته، أما الأموال المنقولة فيكفي فيها المعلومية ذكر مقدارها وصفتها والسبب الذي انتقلت به إلى يد كل منهما [3].
3) أن يكون المدعى به يمكن إثباته : وذلك بأن يكون محتمل الثبوت عقلًا وشرعًا، وأن لا يكون محالًا، ومن المحال العقلي: أن يدفع دعوى السرقة بأن المدعي ولده وهو أكبر منه سنًا، وحيث إن الأب لا يقطع بأخذ مال من ابنه، ومن المحال الشرعي؛ أن تدفع امرأة وهي على ذمة زوج آخر في دعوى غصب مال تلك الدعوى أنها زوجة لذلك

[1] البدارين، أيمن عبد الحميد، وهي عبارة عن مقابلة مكتبية بين الباحث والدكتور في تاريخ 15\2\2018 الساعة 12:30 مساءً.
[2] العتبي، **دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية**، ص 37-38.
[3] العتبي، دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية، ، ص39.

الرجل المدعي فأخذت منه المال؛ لأنها مأذونة في أخذه، ومن المحال الشرعي أن تتزوج امرأة من رجلين في آن واحد [1].

المبحث الثاني: الدعوى:

وقد احتوى هذا المبحث على ثلاثة مطالب، هي:

المطلب الأول: تعريف الدعوى:

لغةً: لها عدة معان أهمها: التنحية، الطلب، الإخبار[2]، والزعم بالشيء سواء أكان حقا أم باطلا[3].

أما اصطلاحاً فقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات أهمها:

1) الحنفية: إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة[4].
2) المالكية: طلب معين، أو ما فِي ذمة معين، أو أَمْر يَتَرَتَّبُ لَه علَيْه نَفْع معتبَر شرعًا[5].
3) الشافعية: إخبارٌ عن وجوب حق لِلْمُخْبِرِ عَلَى غيرهِ عِنْدَ حاكم[6].
4) الحنابلة: إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره[7].

وعرفها أهل القانون بأنها: طلب شخص حقاً له، أو لمن يمثله، أو حمايته في مجلس القضاء[8].

---

[1] العتبي، دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية، ، ص20.
[2] الحموي، **المصباح المنير**، 194/1.
[3] ابن سيده، علي بن اسماعيل، ت؛458هـ، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، 327/2.
[4] العيني، محمود بن أحمد، ت؛855هـ، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2000م، 313/9.
[5] القرافي، أحمد بن ادريس،ت؛684، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.1،1994م، 11/5.
[6] زكريا الانصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري زين الدين ابو يحيى السنيكي ، ت؛926هـ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، د.ط،386/4.
[7] ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، ت؛ 620، **المغني**، مكتبة القاهرة، د.ط، 1968م، 242/10.
[8] أبو بصل، **شرح قانون المحاكمات**، 119.

التعريف المختار:

بعد سرد التعريفات المتعلقة ببيان معنى الدعوى؛ أرى وجود بعض الملاحظات على التعريفات السابقة ومن أهمها:

أ- أنهم لم يذكروا الخصومة في تعريفاتهم، حيث إن الدعوى من غير خصومة لا تعد دعوى، ولا يجب على القاضي سماعها.

ب – أن استعمال المالكية لفظ "مُعين" غير واضح، حيث لم يُبينوا مقصدهم من العين في التعريف.

ج- أن اشتراط كل من الشافعية وأهل القانون في الدعوى بِأن ترفع إلى حاكم أو قاضٍ غير ضروري، وذلك أن هذا الشرط يؤدي إلى حصر الدعوى ، وبذلك فإنهُ يجوز رفع وتقديم الدعوى إلى الحاكم، ويمكن للمُحكمين النظر في الدعوى ، ويكون القرار الذي يتخذونه ملزما، ولكن الفرق بينهم أن على الحاكم إيصال الحق إلى صاحبه على وجه الإلزام ، وذلك إذا امتنع عن إيصاله فيجبره بأي وسيلة مهما كانت، وهذا هو الأثر من الدعوى وليس من الإجراءات المتعلقة بالدعوى.

التعريف الراجح:

ألا وهو تعريف بأن الدعوى: هي " إضافة المدعي شيئاً إلى نفسه أو من ينوب عنه عند المنازعة"

شرح قيود التعريف:

1- إضافة المُدعي شيئا: هذا لفظ عام يشمل كل شيء يجوز للمدعي المطالبة به، بشرط أن يكون مشروعًا سواء أكان عيناً أو ديناً أو عقاراً أو منفعة بجميع أنواعها، سواء كانت مادية أو معنوية .

2- إلى نفسه: هذا قيد ضروري للدعوى، فيخرج كلاً من الشهادة والإقرار، فالشهادة هي إضافة الشيء إلى غيره عند المنازعة، والإقرار بإضافة الشيء على نفسه عند المنازعة.

3- أو من ينوب عنه: هذا القيد ضروري ليشمل إضافة الشي من قبل الوكيل إلى موكله، والولي إلى من يتولى أموره، والوصي لم يقوم بالوصاية عليه.

4- عند المنازعة: هذا قيد ضروري؛ لأن الدعوى لا تكون معتبرة، و لا يجب على القاضي سماعها إلا إذا كانت بها خصومة ومنازعة حقيقية، فإذا لم تكن لا تعتبر دعوى ولا يجب على القاضي سماعها؛ لأن المنازعة والخصومة هي العنصر الأساسي في الدعوة؛ لكي يقوم الحاكم بمهمته القضائية من أجل إيصال الحقوق إلى أصحابها على وجه الإلزام.

المطلب الثاني: أنواع الدعوى في الفقه والقانون:

تقسم الدعوى في الفقه والقانون إلى أنواع بِاعتبارات[1]، هي:

أولًا: من حيث الصحة والبطلان:

وتقسم هذه الدعاوى إلى قسمين:

القسم الأول: دعوى صحيحة؛ وهذا النوع يقسم من حيث سماعها من قبل القاضي أو عدمه إلى قسمين:

1) دعوى صحيحة تسمع: هي التي توافرت فيها شرائط الصحة بأن يدعي على خصم حاضر وأن يكون المدعى به شيئًا معلومًا معينًا، وأن يتعلق به حكم على المطلوب منه.

2) دعوى صحيحة لا تسمع: هي الدعوى التي يتوفر فيها جميع الشروط العامة لصحة الدعوى، ولا يجب على القاضي سماعها من أجل تنظيم القضاء، ومن الصور

[1] السمرقندي، محمد بن أحمد، ت؛ 540هـ، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.2، 1994م، 181/3.

التوضيحية لبيان هذا النوع " التقادم" بمرور الزمن.

وسوف أبين تعريفه، وحكمه، وشروطه، على النحو التالي:

التقادم لغةً: قَدُمَ الشَّيْءُ قِدَمًا فَهُوَ قَدِيمٌ وَتَقَادَمَ مِثْلُهُ، تقادم الشيء قدم وطال عليه الأمد[1].

واصطلاحاً هو: "مضي مدة معينة على وجوب أداء الحق؛ يمنع من سماع الدعوى أمام القاضي"[2].

أما حكمه فهو نوعان؛ دياني وقضائي، وهو بالنسبة للتقادم على النحو التالي:

- الحكم الدياني للتقادم:

لا يعتبر التقادم في الشريعة الإسلامية سبباً صحيحاً من أسباب كسب الحقوق أو إسقاطها ديانة، إذ لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي؛ ولأن الحق أبدي لا يزول إلا بمسوغ شرعي مقبول[3].

- الحكم القضائي للتقادم:

اختلف الفقهاء في كون التقادم سبباً من أسباب سقوط الحق وعدم سماع الدعوى من قبل القاضي على قولين:

القول الأول: لَا تسمع الدَّعْوَى بعد مُضِيّ مدة إن لم يكن للمدعي مانع من الدعوى؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً[4].

القول الثاني: لا اعتبار لطول مدة الزمن في إسقاط الدعوى[5].

---

[1] الجوهري، **الصحاح**، 294/1

[2] عبد الرحمن، حامد، **رسالة دكتوراه بعنوان: نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم**، 1976م، ص84.

[3] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، ت؛2015م، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط.4، 326/4.

[4] الخرشي، محمد بن عبد الله، ت؛1101هـ، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، 195/8. ابن عابدين، محمد بن عمر، ت؛1306، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، دارالفكر للطباعة، بيروت، د.ط، 97/8.

[5] الخرشي، **مختصر خليل**، 195/8. الجويني، عبدالملك بن عبد الله، ت؛ 478هـ، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط.1، 2007، 151/19. ابن قدامه، عبد الله بن قدامه، ت؛620هـ، **الكافي في فقه الامام أحمد**، تحقيق: محمد فارس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1994م، 287/4.

والذي أميل إليه أن التقادم مانع من سماع دعوى المدعي إذا توفر فيها جميع شروطها المعتبرة؛ وذلك من أجل تنظيم القضاء، ولكي لا يكون صاحب الحق متساهلاً في الاهتمام بحقه، ولكي لا يترك هذا الحق في يد صاحب الحق المتقادم ويستعمله استعمال الملاك، وإذا قلت بأنه ليس هناك مانع من سماع الدعوى، فسوف يؤدي إلى كثرة الخصومات والمنازعات ،ومهمة القضاء التقليل من هذه الخصومات بأي وسيلة من الوسائل من أجل تنظيم القضاء.

شروط التقادم: لا بد من توفر شروط حتى يكون هناك مانع من سماع الدعوى، من أهمها[1]:

أولا: شروط عامة:

وهي التي يجب توفرها في جميع الدعاوى التي لا يجوز سماعها بعد مدة معينة ومن أهمها:

1- عدم وجود مانع من رفع الدعوى في وقتها، وأما مرور الزمن الحاصل بأحد الأعذار الشرعية ككون المدعي صغيرًا أو مجنوناً أو معتوهاً، أو كونه في ديار أخرى مدة السفر، فلا اعتبار له فلذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال العذر واندفاعه.

2- المعتبر في الدعوى في مرور الزمن هي الدعوى أمام القاضي، وأما الادعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور القاضي فلا تدفع بمرور الزمن.

3- لا يسقط الحق بتقادم الزمن إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقًا في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن.

ثانيا: شروط خاصة:

[1] جميع الشروط التي ذكرت العامة والخاصة من: مجموعة من المؤلفين، **مجلة الأحكام العدلية**، 1/333-337

وهي خاصة بكل نوع من الأنواع الدعاوي التي لا يجوز سماعها بعد مدة من الزمن ومن أهمها:

1-دعوى الدِّين والعقار والميراث، ودعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة.

2- لا تسمع دعوى المتولي والمرتزقة في حق أصل الوقف أو حق المسيل وحق الشرب في عقار الوقف بعد مرور ست وثلاثين سنة.

3- لا تسمع دعاوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنوات، كذلك لا تسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات.

4-لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم، كالطريق العام والنهر والمرعى، مثلا: لو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم.

5-تقادم الزمن يورث للورثة ؛ فكما لا تسمع الدعوى في حياة المدعي، لا تسمع من ورثته بعد مماته أيضاً، أما إذا كان بعض الورثة صغاراً، فهذا العذر معتبر في الدعوى في حق الصغير فقط وفي حصته من المدعى به، ولا يسري العذر على باقي الورثة.

القسم الثاني: الدعوى الفاسدة: هي التي يوجد فيها شروط الدعوى ويجب سماعها ولا يجب الحُكم بِمضمونها إلا بعد توضيحها بإزالة سبب الفساد كالجهالة الموجودة فيها[1].

القسم الثالث: الدعوى الباطلة: هي التي لا يجوز سماعها، ولا الحُكم بِمضمونها، وذلك لِانعدام أي شرط من الشروط من شروط صحتها.

[1] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 181/3. أبو بصل، **شرح قانون أصول المحاكمات**، ص137.

ثانيًا– أقسام الدعوى من حيث المدعى به.

وتقسم إلى قسمين[1]:

القسم الأول: الدعوى في التهمة: وهي التي يكون الشيء المُدعى بهِ فيها مُحرما وقع من المطلوب، بحيث يوجب بذلك مُعاقبته، مثل القتل، وقطع الطريق، والسرقة، وغيرها من أسباب العُدوان.

القسم الثاني: دعاوى في غير التهمة : وهي التي يكون الشيء المُدعى بهِ فيها حق من الحقوق المتعلقة بنزاع في مُعاملة من المُعاملات، مثل البيع والرهن، والقرض، ففي هذا النوع لا العقاب بل يُطلب من المحكوم عليه أن يسلم المحكوم به أو أن يأتي بِكفيل على تسليم المحكوم به.

المطلب الثالث: أوجه الشبه والفرق بين الدفع عن الدعوى:

وقبل أن أبين هذه الخصائص ،لا بد أن أبين وجه الشبه بين الدفع والدعوى، وبعد ذلك سأقوم ببيان خصائص الدفع.

أولًا: وجوه الشبه:

بينت في ما سبق أن الدفع دعوى من قبل المدعى عليه فيشترط فيها ما يشترط في الدعوى، لكن لا يعتبر دفعًا معتبراً، إلا إذا كان في مجلس القضاء؛ وذلك لأن للقضاء صفة الإلزام، وبما أن الدفع دعوى فيشترط فيه ما يشترط الدعوى، بأنه لا يسمعه القاضي بِمجرد القول بِأنهُ يدعي شيئا أو يدفعهُ عن نفسه، بل لا بُد أن يبيّن وجه دعواه أو دفعه، كما أنه لا يصح تقديم الدفع والدعوى ولا يكون معتبرًا إلا إذا صدر عن شخص مكلف وله علاقة بهذا الأمر، أي له صفة في الدعوى والدفع.

[1] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، ت؛ 728هـ،**المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، تحقيق: محمد قاسم، ط.1، 1998م، 190/5. غير التهمه

ثانيًا: أوجه الإختلاف:

للدفع مجموعة من الخصائص التي تميزه عن الدعوى ومن أهمها:

1- يجوز دفع الدعوى في أي وقت معتبر وجائز أن يقدم فيه الشخص دفعه ويكون معتبرًا ما دام في الوقت[1]، وهذا ما سأبينه في المبحث القادم.

2- لا يجوز للحاكم الحكم على المدعى عليه إلا بعد تمام الحجة، وحتى لا يبقى للمدعى عليه أي عذر، ولا بد للحاكم قبل الحكم على المدعى عليه أن يسأله: أبقي لك حجة أو مدفع؟ فإذا قال: لم يبق لي شيء. فليحكم عليه[2].

3- لا يجوز للحاكم أن يحكم على المدعى عليه بكونه امتنع عن اليمين؛ وذلك لأنه يجوز للمدعى عليه أن يمتنع عن اليمين في دعاوى العين، ثم يأتي ببينه تؤكد على امتناعه لعدم حلف اليمين، وتكون بينته معتبرة ويجب على القاضي سماعها[3].

ويتضح من خصائص الدفع أن الدفع يختلف عن الدعوى: أن الدفع يكون داخل الدعوى أما الدعوى لا تكون داخل دعوى. وأيضا الدفع يسأل عنه من قبل القاضي هل لك مدفع؟ أما الدعوى لا يسأل القاضي لك دعوى؟. وأيضا أنه بنكول عن اليمين حيث لا بينة للمدعي فإنه يجوز أن يأتي المدعى عليه ببينة تبين سبب نكوله لدفع الحق عنه، أما في الدعوى فلا يأتي المدعى عليه ببينة.

---

[1] ابن نجيم، زيد الدين بن إبراهيم، ت؛970هـ، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1999م،190/1.

[2] ابن فرحون، إبراهيم بن علي، ت؛ 799هـ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ط.1، 1986هـ، 201/1.

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، 302/17.

الفصل الأول: الدفع في الدعوى

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: ماهية المدعي والمدعى عليه.

المبحث الثاني: من المطالب بعبء الإثبات بدفع الدعوى؟

المبحث الثالث: الوقت الذي تدفع به الدعوى.

المبحث الرابع: أنواع الدفوع في الدعوى.

المطلب الأول: الدفوع الشكلية.

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية.

احتوى هذا الفصل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية المدعي والمدعى عليه.

المطلب الأول: تعريف المدعي والمدعى عليه:

أولاً: لقد عُرِّف لغَة بِعدة تعريفات أهمها:

1- المدعي هو "من يدعي حقًا لهُ، والمدعى عليه هو من يُدعى منهُ حقًا"[1].

2- المدعي والمدعى عليه هما: "المتخاصمان "[2].

3-المدعي هو "من يطلُب شيئا، والمدعى علية: هو من يُطالَب منهُ بالشيء"[3].

ثانيًا: في اصطلاح الفقه والقانون: عرّفَ الفقهاء وأهل القانون المدعي والمُدعى عليه بِعدة تعريفات أهمها:

1- "الْمُدَّعِي مَنْ إذَا تَرَكَ الْخُصُومَةَ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ إذَا تَرَكَ الْجَوَابَ يُجْبَرُ عَليه"[4].

2- "يُنْظَرُ إلَى الْمُتَخَاصِمَيْنِ أَيُّهُمَا كَانَ مُنْكِرًا فَالْآخَرُ يَكُونُ مُدَّعِيًا"[5].

هذا التعريف غير دقيق في التمييز بينَ المدعيين؛ وذلك أنَ الإنكار ليسَ ضابطا دقيقا في التمييز بينهم، ولأنَ المُدعي يمكن أن يكونَ منكرًا مع أنهُ مُدع. وذلك لكي يأخذ المُتنازع عليه

---

[1] ابن فارس، أحمد، ت؛359هـ، **مجمل اللغة**، تحقيق: زهير سلطان، مكتبة الرسالة، بيروت، 1986م، ط.2، 327/1.

[2] مجمع اللغة العربية في القاهرة، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، 239/1.

[3] الحموي، **المصباح المنير**، 194/1.

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 224/6. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، 174/4.

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 224/6.

بغيرِ حق كمن ادعى على إنسان بأنهُ اقرضه مبلغًا من المال وأن هذا الشخص المُقترض لم يوف بِذلك المال الذي أقرضه له فيخبره المُقرِض بأنهُ أوفاه هذا المال فينكر المُدعي هذا الأمر لكي يستوفي هذا المال منه ظلمًا وبهتانًا من غير وجه شرعي، وقد يُقِر المُدعى عليه بما يدعيه المدعي مع أنَّ له الحق بأن ينكر ادعاءه فلا ينكره؛ لكي لا يُلزَم بِحلف اليمين الشرعي حتى لو ادعي عليه سواء كانت دعوى مستحقها أو مُدعي زوراً، ولِذلك اشترط البعض أن يكون بين المدعيين خُلطة.

3- "الْمُدَّعِي مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا فِي يَدِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا فِي يَدِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ"[1].

إنَ هذا التعريف لا يمكن للقاضي الاستعانة به لكي يُميز بين الخصوم؛ لأنَ الإخبار لا يدل على أنَ هُنالك مُنازعة حقيقية بينَ المتداعيين، ولِهذا لا يجب على القاضي سَماعها فلا يحتاج القاضي معرفة المتداعيين والتمييز بينهم.

4- "الْمُدَّعِي من يلْتَمس بِدَعْوَاهُ إِثْبَات ملك على غَيره فِي الْعين أَو فِي الدّين أَو يثبت حَقًا، وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ من يدْفع ذَلِك عَن نَفسه وينفيه"[2].

إن هذا التعريف من أدق التعريفات في بيان المُدعي والمُدعى عليه والتمييز بينهم؛ لأنَ المُدعي يلتمس بِدعوى ادعاءه بِمُلكية الشيء والمُدعى عليه يدفعه وينفيه، وهذا التعريف مُميِز لهم من بداية الدعوى. ومن المعروف أنَّ المُدعى عليه هو الذي يدفع الحق عن نفسه وينفيه، وأنَ

[1] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 224/6.

[2] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 181/1. الكركي، علي بن الحسين، **رسائل المحقق الكركي**، تحقيق: محمد الحسون، منشورات مكتبة آيه الله العظمى، د.ط، 312/2. الآشتياني، محمد بن حسن، **القضاء**، د.ط، 336.علي حيدر، دررالحكام شرح مجلة الاحكام، 173/4.

المُدعي هو الذي يدعي بالشيء متسلحًا بالبينات، وهذا ما أكد عليه الرسول محمدﷺ في الحديث الذي رواه وائل بن حجر رضي الله عنه أن رجلاً من حضرموت جاء إلى النبي ﷺ فقال ﷺ : للحضرمي: "ألك بينة؟" قال:" لا. قال ﷺ: "فلك يمينه"، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، فقال ﷺ: "ليس لك منه إلا ذلك". فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض"[1] فإذا أجاب بأنهُ لا يملك بينة فقام بِتحليف الخصم الآخر، وقبلَ تحليفه بين لهُ عقوبة الحالف بيمين فاجرة وقد بينها الرسول ﷺ في الحديث السابق، فيجوز لهُ أن يمتنع عن حلف اليمين بِشرط أن يكونَ معهُ بينة تؤكد أنه هو صاحب الحق، وإلا كان امتناعه عن حلف اليمين بِأنهُ مُستحق منهُ ذلك وأن الحق لِخصمهُ.

5- "الْمُدَّعِي من يلْتَمس خلاف الظَّاهِر، وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ من يتَمَسَّك بِالظَّاهِرِ[2].

والْمُدَّعي من كَانَ قَوْله أَضْعَف لِخُرُوجِهِ عَن مَعْهُود أَو لمُخَالفَة أصل وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ من ترجح قَوْله بعادة أَو مُوَافقَة أصل أَو قرينَة"[3].

فهذين التعريفين مُتشابهين في المعنى مختلفين في اللفظ، فجمهور الفقهاء قالوا بأن المُدعي من يلتمس خلاف الظاهر، والمالكية قالوا إنّ المُدعي من يلتمس خلاف الأصل أو معهود أو عُرْف أو قرينة.

---

[1] النيسابوري، مسلم بن الحجاج، ت؛261هـ، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربي، بيروت،ط.1، باب الإيمان، كتاب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، حديث رقم(139)، 123/1.

[2] ابن عابدين، قرة عين الأخيار، 8/6. السنيكي، زكريا بن احمد،ت؛926هـ،فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للنشر، 1994م،د.ط، 282/2. ابن جزي، محمد بن احمد،ت؛741هـ،

[3] **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، تحقيق: ماجد الحموي، مكتبة ابن حزم، 2013م، ط.1، 197/1. 323.

ومن الأمثلة التوضيحية على ما يقولُ بِه جمهور الفقهاء، أنَ الظاهر في المُدعى عليه بِأن الأصل براءة ذمته، أي أنه بريء حتى تثبُت إدانته، وبناءً على ذلك فإنَ المُدعى عليه يلتمس بِالظاهر أو الأصل أو معهود أو عُرْف أو قرينه، والمُدعي يلتمس بخلاف ذلك.

بعد استعراضِ جميع التعريفات ، واستفراغِ وسعي في مناقشتها، أرى أن: الْمُدَّعِي من يلْتَمس بِدَعْوَاهُ إِثْبَات ملك على غَيره فِي الْعين أَو فِي الدّين أَو يثبت حَقًا، والمُدعى عليه من يدفع عن نفسه ذلك وينفيه ؛لأن الأصل في الدعوى **هو طلب الحق الذي يدعيه المدعي على خصمه من أجل ثبوت ذلك الحق، مهما كان ،عينًا ،أو دينًا ،أو حقًا، أو منفعة ،بجميع صورها، وهذا التعريف من أدق وأوضح التعريفات في التمييز بينهما لدى القاضي من أجل الوصول إلى الحق.**

المطلب الثاني: أهمية التمييز بينَ المُدعي والمُدعى عليه في الفقه والقانون:

بينت في المطلب السابق ضوابط التمييز بينَ المُتَداعيين لما لهُ أهمية في القضاء، وتعود أهميته إلى عدة أمور أهمها:

1- على كلِ قاض وحاكم أن يميز بينهما ؛ لجعل عبء الإثبات في جانب المدعي كما حددت السنة، وهذا ما بينهُ النبي ﷺ عندما كانَ يقضي بين الخصوم، فأول ما يقوم بِهِ يسأل المُدعي: ألك بينة؟[1]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ[2]"فهذا يدل على أنَ المُدعي هو المُطالب بالإثبات وعليه أن يُقدم البينات التي تُثبت بِأنَ الحق لهُ، فإذا قامَ بِتقديم البينات فعلى المُدعى عليه أن يُقر ذلك أو ينفيه

[1] سبق تخريجه

[2] رواه مسلم. مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، حديث رقم (1711)، 1336/3.

عن نفسه، فإذا أقرَ بِالحق بأنهُ لِخصمه فإنه ملزم عليه إقراره ؛ لأنَ الإقرار سيد الأدلة، ولكنها حجة قاصرة ،فإذا أقرَ الخصم على خصمه بِفعل مُعين فإنَ هذا الإقرار لا عبره به وهذا ما بينهُ النبي ﷺ في كثير من الخصومات التي كانَ ﷺ يقضي فيها كما في قصة ماعز، فالخصم هنا أقر بِالزنا وذَكَرَ المزني بِها فقام ﷺ بِالحُكم على الزاني، وبعث شخصًا آخر يسأل المُتهمَة بِالزنا. عن أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَالَ الآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُهُمَا: أَجَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، قَالَ: «تَكَلَّمْ» قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا – قَالَ مَالِكٌ: وَالعَسِيفُ الأَجِيرُ – زَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَجَارِيَةٍ لِي، ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ مَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ» وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَامًا، وَأُمِرَ أُنَيْسٌ الأَسْلَمِيُّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الآخَرِ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا"[1]؛ فإن اعترف المدعى عليه يُحكم عليه وهذا يسمى اقرارٌ منه، وإذا نفى يدلل المدعي على صدق ما ادعاه، فإذا لم يَتَحّصل على بينة فحينئذ يطلب من القاضي تحليف المدعى عليه، فإذا نكل عن حلف اليمين فقد ثبتَ الحكم عليه بأنَ خصمهُ مستحق لِذلك الأمر، وإذا قامَ بحلف اليمين بأنَ الشيء المُتنازع عليه له فقد ثبتَ الحكم لهُ وحُكم له به، وهذا الأمر الذي يفعلهُ الحُكام مستندهُ فعل النبي ﷺ في القضاء، فكان للنبي ﷺ صفة

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع المختصر من أحاديث النبي ﷺ وسننه وأيامه**، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ،ط.1، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي، حديث رقم(6633)، 129/8.

القضاء وكان يقضي بينَ المختصمين إذا لم يكن للمدعي بينه، فيأمر المُدعى عليه بِحلف اليمين ، ولكن قبلَ أن يحلف يُبين لِلمدعى عليه حُكم اليمين الكاذبة، فإذا لم يستطع التمييز بينَ المُتَداعين فقد يؤدي إلى تغير الحقائق؛ فيصبح المُدعى عليه هو المُطالب منه بالإثبات وهذا مُخالف لِجميع القواعد والأحكام الشرعية التي تُلزم كُل قاضي في كيفية التقاضي بينَ الخصوم من أجل الوصول إلى الحق لكي يوصله الحاكم إلى صاحبه[1].

2- إنَ التمييز بينَ المُتَداعيين أمر ضروري؛ من أجل معرفة المحكمة المختصة في نظر الدعوى عند اختلاف المُتَداعيين في مكان رفع الدعوى، هل هي في محكمة المُدعي أم محكمة المدعى عليه، وهذا ما يطلق عليه في القانون **بِالاختصاص المكاني:** "وهو عبارة عن توزيع الاختصاص بينَ المحاكم على أساس جغرافي"[2]، أي أنهُ لكل محكمة نِطاق مُعين يحدده القانون، فتنظر تلكَ المحكمة في منطقة معينة على وفق ذلك النطاق.

وهذه المسألة اختلفُ الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهبَ الإمام مُحمد إبن الحسن من فقهاء المذهب الحنفي إلى أن المحكمة المختصة هي محكمة مكان المُدعى عليه، وأستدل: بأن المدعى عليه هو دافع للدعوى وليس ناشئا لها[3] فيعتبر قاضيه.

---

[1] أبوالبصل، **شرح أصول المحاكمات**، 125.

[2] أبو البصل، **شرح أصول المحاكمات**، 100.

[3] ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، ت؛970، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط.2، 193/7.

القول الثاني: ذهبَ جمهور الفقهاء وهم أبو يوسف من فقهاء المذهب الحنفي، والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى أنَ المحكمة المختصة هي محكمة مكان المُدعي، واستدلوا: بأن المدعى عليه هو المنشئ للدعوى فيعتبر قاضيه[1].

ويعترض على هذا القول: بأن المدعى عليه يطلب السلامة بدفعه، والأصل براءة الذمة فلذلك يعتبر قاضيه لا قاضي المدعي المنشئ[2].

وأما بالنسبة للمختار في القانون وهو الراجح[3]، فإنَ الأصل هو أنَ الدعوى تُرفع في مكان محكمة المُدعى عليه، ولكن يجوز رفعها إلى محكمة مكان المُدعي إذا لم يكن لِلمُدعى عليه مكان معلوم، فإذا كانَ مكان المُدعى عليه مجهولاً فيحق رفعها في محل مكان محكمة المُدعي.

3- إنَ التمييز بين المُتَداعيين أمر ضروري وتظهر أهميته في الحُكم الغيابي؛ حيث إنّ الحُكم الغيابي على المُدعي يختلف عن المُدعى عليه، والغائب في القضاء هو كل شخص لهُ علاقة بِالدعوى سواء كانَ مُدعياً أو مُدعى عليه وقد تم تبليغه من قِبل القاضي بالوقت الذي سوف يتم به البدء بالإجراءات المُتعلقة بِالدعوى، وعند حلول الأجل يقوم القاضي بالمناداة عليه فإن لم يكن موجودًا لكي يحضر إلى مجلس القضاء، أو كانَ مُوجوداً في المحكمة ولم يُلب أمر النداء يكون الحكم غيابياً، ولكن إذا حضرَ في أي جلسة ثم غاب فلا يُعد الحُكم عليه حُكماً غيابيًا[4] بل حكما غيابياً بصورة الوجاهية.

---

[1]ابن نجيم، **البحر الرائق**، 193/7. الدسوقي، محمد بن أحمد، ت؛1230م، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، د.ط،135/4. الشربيني، محمد بن أحمد، ت؛977هـ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ط.1، 312/6. البهوتي، **كشاف القناع**، 292/6.

[2]ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 193/7.

[3]أبو البصل، **شرح أصول المحاكمات**، 102-103.

[4]أبو البصل، **شرح أصول المحاكمات**، 177.

وبعد بيان من هو الغائب في القضاء فإنَ الفقهاء اختلفوا في جواز الحُكم الغيابي على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الحُكم على الغائب إن ضرب له أجل[1]؛ لأنه إن لم يضرب له أجل فله عذر لعدم حضور مجلس القضاء وهو عدم التبليغ، والقضاء على الغائب لتسريع التقاضي.

القول الثاني: وذهب فقهاء المذهب الحنفي وقول للإمام أحمد بن حنبل إلى أنهُ لا يجوز الحُكم على الغائب[2]؛ لأن الأصل في القضاء المواجهة.

والرأي المختار في القانون أنهُ يجوز الحُكم على الغائب؛ وذلك من أجل انتظام القضاء والسرعة في إنهاء النزاع[3].

وقد اشترط القانون عدة شروط كي يتم الحُكم على الغائب ومنها:

1) أن يتم تبليغ المدعى عليه وضرب له أجلاً ليحضر إلى مجلس القضاء، فإن لم يبلغ لا يجوز محاكمته غيابياً.
2) أنّ على المُدعي تقديم البينات التي تدُل على صِدق ما يدعيه لِكي تكون دعوته مسموعة، ويقوم القاضي والحاكم بالحُكم بِمضمونها.

[1]ابن رشد، محمد بن أحمد، ت؛520هـ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل**، تحقيق: د.محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م، ط.2، 180/9. الماوردي، علي بن محمد، ت؛450هـ، **الحاوي الكبير في فقة مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ط.1، 236/16. ابن قدامه، **المغني**، 95/10.

[2]السرخسي، محمد بن أحمد، ت،438هـ، **المبسوط**، دار المعرفة ، بيروت، ط.د، 124/7. ابن قدامة، المغني، 95/10.

[3]أبو البصل، **شرح أصول المحاكمات**، 178-189.

المبحث الثاني: من المطالب بعبء الإثبات بدفع الدعوى؟

لا يتم دفع الدعوى إلا من قبل المدعى عليه أو من له صفة أو علاقة بالدعوى، وهذا ما سأتحدث عنه في هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: دفع الدعوى من غير المُدعى عليه وله علاقة بالدعوى وصفة:

ولهذا النوع صور أهمها:

1- دفع دعوى الدين المتعلق بِالميت من أحد الورثة، وقد اتفق الفقهاء وأهل القانون على جواز دفع دعوى الدين من أحد الورثة[1].

ففي المادة 91 من قانون أصول المحاكمات الشرعية؛ يجوز لِلورثة في دعوى الدين المقدمة على المدين وهو المورث بإنكار الدين من قِبَلِهم مع البينة على وفاء الدين، مع أنَ الذي يقوم بذلك الأمر هو المدين ولكن الفقهاء أجازوا ذلك الأمر من ورثته كونهم نواباً عن الميت في الدفع، ولأنَ سكوتهم عن ذلك فيه ضرر عليهم وهو التقليل من حصصهم المستحقة من تركة الميت.

فالأصل في كل إنسان عليه دين أن يقوم بسداده في أقرب وقت؛ لأنه إن مات المدين ولم يؤد الدين الذي عليه فإنَ المأمور بالوفاء هم الورثة، وإذا لم يوفوا الدين وامتنعوا عن سداده فسوف يقع العقاب على المُوَرِّث، وهو الميت، وقد ورد عن سيدنا محمد ﷺ أنه امتنع عن الصلاة على الميت الذي عليه دين، فإذا كانوا هم المأمورين بالوفاء بالدين فمن باب أولى يحق لهم أن يدفعوا دعوى الدين بأن المُوَرِّث قد وفى بهذا الدين فيكون دفعه مُعتبراً. **فعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتي بجنازة، فقالوا:**

[1] ابن مازة، محمود بن أحمد، ت؛616، المحيط النعماني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2004، 218/8. والسنيكي، أبهى المطالب، 45/3. والبهوتي، دقائق النهى، 612/3.

صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه[1].

2- دفع الدعوى من وصي الصغار الذي يوصي به الميت، والوصية إما أن تكون بشيء من المال، أو تكون بوضع أشخاص أوصياء على مال الصغار، فإذا قام الشخص قبل الوفاة بتعين وصي يهتم بِمال الصغار فيجب عليه أن يُتِمَ ذلك. وقد اتفق الفقهاء على أن الدفع الذي يصدر من الوصي يكون مُعتبراً[2].

وقد نص القانون على هذا في مادة 91 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وذلك لأنه هو الذي يتصرف بِمال الصغار من بيع وشراء، فقد يكون عليهم ديون وقام الوصي بالسداد وبعد البلوغ يقوم المُدعي بِالادعاء عليهم بالدين، ففي هذه الحالة يجوز للوصي أن يدفع دعوى الدين المُقامة عليهم ويكون دفعه مُعتبراً وصحيحاً، مع أنَ الدعوى مُقامة عليهم ،والأصل أنَ الذي يدفع الدعوى المُدعى عليه، ولكن يجوز من الوصي ذلك الأمر لكونه هو المُكلف بالاهتمام بِشؤونهم ويترتب على سكوته ضرر بأخذ المال من الصغار دون وجه حق.

3- دفع الدعوى من أحد الموقوف عليهم: فقد نصت السنة النبوية على جواز وقف الشيء وحبسه نحو وجهة خيرية، **جَاءَ عُمَرُ رضي الله عنه إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ مَالًا لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ، كَانَ لِي مِائَةُ رَأْسٍ**

---

[1] **صحيح البخاري, 94/3, رقم(2289).**

[2] ابن عابدين، **قرة عين الأخيار**، 209/8. وأبي زيد النفزي، عبد الله بن عبد الرحمن، ت؛386، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م، ط.1، 326/11. والسنيكي، أسنى المطالب403/4. السلمان، عبد العزيز بن محمد، ت؛1422هـ، **الأسئلة والأجوبة الفقهية**، د.ت، د.ط، 198/7.

فَاشْتَرَيْتُ بِهَا مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مِنْ أَهْلِهَا، وَإِنِّي قَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهَا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، قَالَ: «فَاحْبِسْ أَصْلَهَا، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ»[1].

فإذا قام الإنسان بوقف شيء وجعله على جميع ذرية الموقوف عليهم ثم حصلت منازعة بينهم، فهنا اتفق الفقهاء على جواز دفع الدعوى من أي طبقة من طبقات الموقوف عليهم[2]، وهو ما نصت عليه المادة 91 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ومن الأمثلة التوضيحية لبيان ذلك، أنه إذا قام شخص قبلَ موته بِجعل جزء من مُلكه وقف على أشخاص معنيين وجميع أبنائهم، فإذا توفي أحد الموقوف عليهم وحصلت المنازعة بين أحد الموقوف عليهم وأحد أبناء الميت الذي كان مُستحِقاً لجزء من هذا الوقف، فإنه يَحق لِهؤلاء الأبناء دفع الدعوى، وذلك لكون الميت كان مستحق للوقف فإن أبناءه أيضًا مستحقون لِجزء من الوقف، وإن الأبناء يُدافعون عن الحصة من الوقف الذي سوف ينتقل إلى الأبناء، فإذا سكتوا عن ذلك واعتبرنا بأنه ليس لهم الحق في دفع الدعوى فإنَ في سكوتهم ضرر عليهم، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن الضرر يزال، أي أن كل ضرر يجب إزالته وهذا الضرر الواقع عليهم لا يمكن إزالته إلا بالدفع من قِبَلِهِم.

المطلب الثاني: دفع الدعوى من طرف آخر ليس له صفة في الدعوى ولكن له علاقة في الدعوى.

ولهذا النوع صور أهمها:

1- دفع الدعوى من البائع في دعوى بين المدّعين وقد اتفق الفقهاء على جواز دفع الدعوى

---

[1] **النسائي, أحمد بن شعيب بن علي الخراساني, السنن الصغرى, مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب, تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة, 232/6, رقم(3604). حديث حسن صحيح،** ابن حجر، **التلخيص الحبير, 159/3.**

[2] ابن نجيم، **البحر الرائق،** 20/7. والأصبحي، مالك بن أنس، ت؛179هـ، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1994م، 420/4. زكريا الأنصاري، **أسمى المطالب،** 4/ 377. و ابن مفلح، محمد بن عبد الله، ت؛884هـ، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1997م، 176/5.

من البائع وإن لم تكن الدعوى مُقامة عليه[1].

وهو ما نص عليه القانون في مادة 91[2] من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الصادر عام 1959م، حيث أجاز هذه الصورة من أجل تحقيق مصلحة للبائع، وهو كون عقد البيع الذي قام به البائع صحيحاً وفيه أيضًا دفع مفسدة عن نفسه، ومن الأمثلة التوضيحية لبيان هذا أنه: إذا باع شخص شيئاً ما لمشترٍ وكان هذا الشيء مشروعاً، ثم بعدَ ذلك ادعى شخص آخر بأن هذا الشيء هو له وأنَ البائع الذي باعه هذا الشيء قد اغتصبه منه فيحق لِلبائع دفع هذه الدعوى بأنَ هذا الشيء هو ملكه ومعه البينة على ذلك، فإذا قام بتقديم البينات فإنَ هذا الدفع صحيح ومعتبر.

2- دفع الدعوى من المُسَخَّر، والمسخر في اللغة هو: المُكلف بِعمل من غير أجر[3].

وفي الاصطلاح: هو من ينصبه الحاكم للمدعى عليه الذي لا يمكن إحضاره للمحكمة[4].

وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغائب للدفاع عنه[5].

وقد بينَ الفقهاء أنَ المسخر هو الذي يعينه الحاكم عن المُدعى عليه الغائب، وأما حكم دفع الدعوى من المسخر فقد اختلف الفقهاء في هذه المسائلة على قولين:

1- **القول الأول:** ذهب الحنفية في قول لهم، ووجه لِلشافعية، وقول للحنابلة، أنه لا يجوز الدفع من المسخر وأنَ دفعه غير مُعتبر[6].

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، 16/ 170، وابن رشد، محمد بن أحمد، ت595هـ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 257/4. الهيتمي، أحمد بن محمد، ت852هـ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، 1983م، 310/10، وابن قدامة، عبد الله بن احمد، ت620هـ، **المغني**، مكتبة القاهرة، القاهرة، د.ط،1968، 286/5.

[2] طلب إدخال من له علاقة بالدعوى فيها كشخص ثالث.(يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله, كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى إدخاله ضرورياً لتحقيق العدالة).

[3] قلعجي، محمد رواس، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، ط.8، 1988م.

[4] أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، 387/1.

[5] **قلعجي**, **محمد رواس**, و **قنيبي حامد صادق, معجم لغة الفقهاء, دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع, 428/1.**

[6] ابن الشحنة، أحمد بن محمد، ت882هـ، **لسان الأحكام في معرفةالحكام**، البابي الحلبي، القاهرة، ط.2، 1973، 228/1.النووي، يحيى بن شرف، ت676هـ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتبب الإسلامي، بيروت، ط.3، 1991م، 175/11. ابن تيمية، **المحرر في الفقه**، 235/2.

وقد استدلوا على رأيهم بعدة أدلة منها:

1- قياس المُسخر على من كانَ في الدعوى ليس خصماً، لِكون كل شخص منهم ليس له صفة فيها [1].

2- إن المسخر إذا قامَ بِإنكار الدعوى وقامَ المُدعى عليه بإقرار بِالشيء المُدعى عليه فيؤدي إقراره إلى تكذيب المُسخر [2].

3- الدعوى المسخرة وهي باطلة وتلاعب بالشريعة؛ وذلك كون الدعوى مُفتقِدة لِوجود المُدعى عليه، أو من له صفة بالمُدعى عليه[3] .

2- **القول الثاني:** ذهب الحنفية في قول لهم، والمالكية ووجه لِلشافعية، وقول للحنابلة؛ على أنه يجوز دفع الدعوى من المسخر ويكون دفعه صحيحاً ومعتبراً[4].

أدلة القول الثاني: وقد استدلُ عليه بعدة أدلة أهمها:

1- قياس المُسخر على الوكيل لكون كل منهما يكون الغاية من وجوده إيصال الحق إلى صاحبه على وجه العدل[5].

2- وفي رواية مسلم عن أبي ذر عن النبي ﷺ: "مَن ادعى ما لَيسَ لَهُ فَلَيسَ مِنا وَلْيَتَبَوأ مَقعَدهُ مِنَ النار"[6]، ويؤخذ من رواية مسلم تحريم ادعاء تملك شيء ليس ملكاً للمدعي، فيدخل فيه الدعوى الباطلة كلها وهو يعلم أنه ليس له والقاضي الذي يقيمه أيضاً يعلم أن دعواه باطلة، وليس هذا منصوصًا في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد، وإنما

---

[1] ابن الشحنة، **لسان الاحكام**، 228/1

[2] النووي، **روضة الطالبين**، 175/11.

[3] النووي، **روضة الطالبين**، 175/11.

[4] ابن الشحنة، **لسان الاحكام**، 228/1. الحطاب الرعيني، محمد بن محمد، ت954هـ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط.3، 1992م، 144/6.والنووي، **روضة الطالبين**، 175/11. والبهوتي، **كشاف القناع**، 332/6.

[5] ابن الشحنة، **لسان الاحكام**، 228/1

[6] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، حديث رقم(61). 1-79

المقصود إيصال الحق لمستحقه، فترك مراعاة هذا القدر وتحصيل المقصود من إيصال الحق لمستحقه أولى من الدخول تحت هذا الوعيد العظيم[1].

3- نسمع الدعوى على غائب وممتنع ونحوه، كميت فمع عدم خصم أولى[2].

المناقشة والترجيح:

تناقش أدلة الفريق الأول بأن الدفع في جميع الصور التي ذكرتها لا يكون الدافع لِلدعوى فيها خصماً، بل يدفع الدعوى لكونه له علاقة بها، إما إزالة الضرر عن المُدعى عليه أو دفع الضرر عن نفسه، وقد أجيز الدفع بشرط نصب الْوَكِيل عَن خصم اختفى فِي بَيته وَلم يحضر مجْلِس الحكم بعد مَا بعث القَاضِي أمناءه إِلَى دَاره وَنودِيَ على بَاب دَاره. وأما بالنسبة للدليل الثاني، بأنَ دفعه غير صحيح، يعترض عليهم بالقول بأنَ المُدعى عليه إذا أقر فإنه يكذب المُسخر؛ وذلك أنه لا يصح الإقرار من المسخر لأن الإقرار حجة قاصرة، فلا تكن ملزمة إلا على المُدعى عليه. و أما الدليل الثالث بالقول بعدم سماع الدفع من المسخر؛ وذلك لأنه لا يوجد في الدعوى المُدعى عليه، يناقش بأنَ وجود المسخر من أجل تحقيق العدل من قبل القاضي تحقيقًا لتوجيه النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب بقوله:" ... فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول"[3]، ويمكن أن تكون الدعوى بين المُدعي وغير المُدعى عليه يدفعها، ومن الأمثلة التوضيحية على ذلك؛ أنه إذا عَلِمَ القاضي بالخصومة التي وقعت بينهم وشاهد بأنَ الحق مع المُدعى عليه، وغاب المُدعى عليه عن مجلس الحكم بعد ادعاء المُدعي، فإنه يجوز لَلقاضي أنَ يكون شاهداً لِلمُدعى عليه عند قاضٍ آخر؛ لأنه لا يجوز

[1] الرعيني، **مواهب الجليل**، 144/6.
[2] البهوتي، **كشاف القناع**، 332/6.
[3] مسلم ،صحيح مسلم رقم الحديث1628]

له القضاء في خصومة وقعت أمامه في هذا المثال، ويحق ويجوز للقاضي بصفته شاهداً أن يدفع الدعوى ويكون دفعه صحيحاً ومعتبراً.

والمعمول به في القانون أن قول المسخر معتبر ومقبول وهذا ما أكدت عليه المادة 91 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر في عام 1951 وقد أشارت إلى ذلك: بالقول" للمحكمة الاستعانة بطرف ثالث إذا كان في الاعتماد عليه ضرورة وذلك من أجل تحقيق العدالة، وهو ما أميل إليه.

المبحث الثالث: وقت دفع الدعوى

إنَّ لكل إنسان في هذه الحياة واجبات يجب أداؤها وحقوقاً يجب الإيفاء بها، ومن ضمن هذه الحقوق؛ أنَ لِلمُدعى عليه الحق في دفع الدعوى، ولكن هذا الحق غير مُطلق بل مُقيد بِوقت مُعين. وهذا ما سأبينه في هذا المبحث من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: دفع الخصومة:

والدفع إما دفع الدعوى أو دفع الخصومة، **والخصومة:** "هي المجادلة في شيء اختُلف عليه"[1]. وهي من الأمور اللازمة في الدعوى، والمقصود **بِدفع الخصومة:** هي دعوى من قبل المُدعى عليه أو ممن له شأن في الدعوى يُقصد منها عدم وجود مجادلة بينها[2].

ومن الأمثلة التوضيحية لِبيان ذلك، إذا ادعى جار على جاره بِأنه باع أرضًا، بأنَ له حق الشفعة في الأرض، فقامَ البائع بِدفع الدعوى بأنهُ لم يبع الأرض بل جعلها وقفًا على فقراء المسلمين؛ فهذا الدفع يثبت بأنه لا خصومة بينهم لأنَ حق الشفعة غير مستحق له بِالوقف بل بالبيع.

---

[1] الأزدي، **جمهرة اللغة**، 605/1.

[2] السرخسي، **المبسوط**، 38/17. والقرافي، **الذخيرة**، 354/4. ابن قدامه، **المغني**، 284/5. الرافعي، عبد الكريم بن محمد(ت؛623هـ)، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، دار الفكر، د.ط، د.ت، 302/10.

وهنا؛ يجب التنويه لأوجه الشبه والاختلاف بين دفع الدعوى ودفع الخصومة وهي على هذا النحو:

أولاً – وجه الشبه بينهما[1]:

كونه دفعاً يشترط فيه جميع الشروط العامة التي يجب توفرها في كل دفع؛ بحيث يصدر من شخص مُكلف عاقل بالغ، له صفة وعلاقة في الدعوى.

ثانياً – الفرق بينهما[2]:

إنَ لكل دفعٍ أحكاماً خاصة يتميز ويختلف بها عن غيره. من أهمها:

1- أنَ الغاية من دفع الدعوى التعرف على صِدقه أو كَذبه، فبِثباته تُبطل دعوى المُدعي، أما دفع الخصومة لا يَضرّ فيها صدقً أو كَذب المُدعي بل الغاية هنا إثبات عدم وجود خصومة بينهما.

2- أنَ دفع الدعوى إذا ثبت يمنع المُدعي من إعادة رفع الدعوى. بل إنَّ المقصود منها عدم ملاحقته مُؤقتاً أو دائماً، أما دفع الخصومة فيُمنع المُدعي من إعادة رفع الدعوى في أي وقت.

-المطلب الثاني: وقت دفع الدعوى:

اتفق الفقهاء وأهل القانون على أنه يجوز دفع الدعوى قبل الحُكم[3]. واختلفوا في دفع الدعوى بعد الحُكم على قولين:

---

[1] العتمي، **دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية**، ص105-107.

[2] العتمي، دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية، ص105-107.

[3] ابن مازه، محمود بن أحمد(ت؛616هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2004م، 243/9. وابن جزي، محمد بن أحمد(ت؛741هـ)،**القوانين الفقهية**، د.ط، د.ت، 198/1. والماوردي، **الحاوي الكبير**، 70/7. وابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن(ت؛643هـ)، **فتاوى ابن الصلاح**، تحقيق: د.موفق عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، ط.1، 1407هـ، 302/1. داوود، أحمد علي، **القضايا والأحكام**، د.ط، د.ت، ص:5.

القول الأول: ذهب الحنفية وقول للمالكية على أنه يجوز دفع الدعوى بعدَ الحُكم[1].

وقد صرحَّ فقهاء المذهب الحنفي بذلك الأمر؛ وقالوا بأنه يجوز دفع الدعوى قبل الحُكم وبعدهُ كما يجوز قبلَ البينة وبعدها[2]؛ لأنه يجوز استئناف الحكم بعد صدوره إذا وجد خلل في التقاضي أو ظهرت بينات جديدة.

القول الثاني: ذهبَ المالكية في قول لهم والشافعية والحنابلة؛ على أنه لا يجوز دفع الدعوى بعد الحُكم[3]؛ لتنظيم القضاء، وانهاء الخصومات.

والرأي الذي أميل إليه أنه يكون الدفع بعد الحُكم؛ وذلك لأداء الحقوق لأهلها، لأن هذا الدين الحكيم يوجد في جميع تشريعاته تحقيق العدل بين الناس وإنصاف كل شخص، فإن كان الحُكم غير صحيح فإن لِلمُدعى عليه الحق في استئناف الحُكم ورفع الدعوى إلى محكمة الاستئناف من أجل إعادة النظر في الحُكم، وأيضاً له الحق في الطعن في الحُكم.

المبحث الرابع : أنواع الدفوع:

الدعوى تحتوي على أمرين وهما: موضوع الدعوى، والإجراءات الشكلية التي تُحيط بِالدعوى، للمُدعى عليه الحق في دفع الدعوى بشقيها الموضوعي والشكلي؛ فالدفع الشكلي ما كان متعلقاً بالإجراءات العامة المتعلقة بالدعوى، والدفع الموضوعي ما كان متعلقاً بموضوع الدعوى[4]. فبالتالي سأتحدث عن الدفوع الشكلية والموضوعية وأوضحها في هذا المبحث من الناحية الفقهية. وقد احتوى هذا المبحث على مطلبين، هما:

---

[1] ابن مازه، **المحيط البرهاني**، 243/9. والحطاب الرعيني، **مختصر خليل**، 183/5.
[2] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، 190/1.
[3] الحطاب الرعيني، **مختصر خليل**، 104/4. ابن حجر، **تحفة المحتاج**، 323/10. وأبو النجا، موسى بن أحمد(ت؛968هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 391/4.
[4] داود، أحمد علي، **القضايا والأحكام**، ص54.

المطلب الأول: الدفع الشكلي وله عدة صور،أهمها:

1- الدفع بالتقادم : بينت فيما سبق المقصود بالتقادم وأحكامه وأنَ الذين قالوا بالتقادم هم: السادة الحنفية وقول لِلسادة المالكية وأنَ المعمول به في القانون؛ بأنَ التقادم جائز ومُعتبر ولذلك فإنه يجوز لِلمُدعى عليه دفع الدعوى بالتقادم بمرور الزمن[1]. فإذا استطاع المُدعى عليه أو من له صفة بالدعوى من قبل المُدعى عليه إثبات أنَ المُدعي لم يسأل عن ذلك الحق طول حياته، ولم يكن معذوراً في الوقت التي استعمل فيه الشيء المُدعى عليه ،ولم يعترض على ذلك الفعل فإنَ دفعه يكون صحيحاً من باب تنظيم القضاء.

2- الدفع بكون المُدعى عليه ليس هو المُتهم(تشابه الأسماء): إنّ المعمول به في القانون أنه ينبغي على المُدعي أو وكيله عندَ تقديم الدعوى بذكر اسم المُدعى عليه باسمه الكامل فإذا حصل التشابه في الأسماء فإنه يجوز لِلمُدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأنه ليس هو المُتهم[2]. فإذا أثبت ذلك فإنَ دفعه يكون صحيحاً، ويجب على الحاكم سماعه والحكم بِمضمونه، ومن الأمثلة التوضيحية لبيان ذلك ؛ إذا ادعى أهل المقتول بأنَ هذا الشخص هو المُتهم بِقتل فلان فقام المُدعى عليه بإثبات أنه ليس هو الشخص المُتهم كونه وقت حصول القتل لم يكن في المكان الذي حصل فيه القتل، وكان مع أشخاص موجودين خارج المدينة التي حصل فيها القتل، وأنه ليس هو القاتل وغير مشتبه به، وإنما حصل التشابه في الأسماء.

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار**، 742/6. الإمام مالك، **المدونة**، 229/4.

[2] القرطبي، محمد بن احمد(ت؛520هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1988م، 165/10. الشافعي، **الأم**، 248/6. التميمي، محمد بن عبد الوهاب(ت؛1206هـ)، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، تحقيق: عبد العزيزي الرومي وآخرون، مطابع الرياض، الرياض، ط.1، 778/1.

المطلب الثاني: الدفع الموضوعي:

ولهذا النوع من الدفوع صور، أهمها:

1- الدفع لعدم الصفة في الدعوى: من المعروف أنَ كل طرف في الدعوى لا بُد أن تكون لهُ علاقة فيها، بأن يكون أصيلًا أو شخصاً آخر له صفة في الدعوى؛ ولذلك فإنَ الدعوى لا تَسمع من كل إنسان ليس له صفة ولهذا الأمر فإنه يجوز لِلمُدعى عليه دفع الدعوى بكون هذا الشخص لا صفة له في الدعوى.[1] فلا يجوز له تقديم البينات عن المُدعي وليس له الحق في الدفع عن المُدعى عليه، وما قال به فإنه غير مُلزم، فإذا أثبت هذا الأمر فإن دفعه صحيح ويترتب على ذلك بأن ما قدمه الشخص الذي ليس له صفة بالدعوى عن المُدعي أو المُدعى عليه غير مُعتبر، ولا يُلحق أي التزام على كل من المُدعي والمُدعى عليه.

2- الدفع بالتناقض: من المعروف أنَ التناقض يؤثر على الدعوى وتصبح مردودة؛ بشرط أن لا يمكن التوفيق بين الأقوال المتناقضة. والتناقض له صور منها:

أولاً: التناقض بين ادعاء المُدعي وأقواله التوضيحية لِما يدعيه، ومن الأمثلة التوضيحية لذلك ؛ في عريضة الدعوى أنه لا بُد أن تكون العريضة مكتوبة وأن يكون موضوع الدعوى في العريضة مُختصراً، فإذا ادعى في عريضة الدعوى بأنني أودعت عنده مالاً لي وينكره علي، وعندما قام المُدعي بتوضيح أقواله تبيّن بأنه قام بوهب هذا المال له. هذا التناقض لا يمكن التوفيق فيه؛ لأَن المودِع له الحق بأن يُطالب بالوديعة، وأما الهبة فإنه لا يمكن أن يُطالب بها؛ لأنه لا يجوز له

[1] ابن الشحنة، أحمد بن محمد(ت؛882هـ)، **لسان الحكام في معرفة الاحكام**، البابي الحلبي، القاهرة، ط.2، 1973م، 234/1. والقرافي، **الذخيرة**، 45/11. الماوردي، **الحاوي الكبير**،524/6. والبهوني، **كشاف القناع**، 494/3.

الرجوع عن الهبة.

ثانياً: التناقض بين قول المُدعي وشهادة الشهود؛ بحيث لا يمكن التوفيق بين الأقوال، ومن الأمثلة التوضيحية على هذا التناقض أنه إذا ادعى شخص على آخر بأنه قد أقرضه قرضاً حسناً قيمته خمسون ألف، فأنكر المُدعى عليه هذا المبلغ فشهد الشهود بأنه أقرضه ثلاثين ألفاً وعشرين ألفاً صدقة تصدق بها عليه ، ففي هذه الصورة لا يمكن له التوفيق بين قولة وشهادة الشهود.

ثالثاً: التناقض بين شهادة الشهود بحيث لا يمكن لِلقاضي التوفيق بينهم؛ ومن الأمثلة التوضيحية لبيان ذلك، إذا ادعى شخص على آخر بأنه اغتصب ماله وقيمته ثلاثون ألفاً فشهد الأول بما ادعى المُدعي، وشهد الآخر بأنه قام بإقراض هذا الشخص المبلغ الذي يدعيه وهو ثلاثون ألفاً فهذا القول المتناقض بين الشهود لا يمكن التوفيق بينهم. "ومن المعروف أنه إذا حصل التناقض في الدعوى ينبغي على الحاكم رد الدعوى، فإذا لم يقم بردها فانه يجوز لِلمُدعى عليه دفع الدعوى لوجود التناقض"[1].

3- الدفع بالتهمة: المقصود بالتهمة في الحاكم والشهود: هي وجود المنفعة لكل من الحاكم بما يحكمه وللشهود بما يشهدون به، وأيضًا كون المُدعي قريباً لِلحاكم، أو الشهود، أو كون المُدعى عليه يوجد بينه وبين الحاكم أو الشهود عداوة، فإذا وجدت التهمة فلا يجوز لِلحاكم أن يحكم على المُدعى عليه، فإذا حكم على المُدعى عليه فإنه يجوز لِلمُدعى

[1] الزيلعي، **تبين الحقائق**، 229/4. النفزي، عبد الله بن عبد الرحمن(ت؛386هـ)، **النوادر والخطابات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، تحقيق: محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.1، 1999م، 117/9. النووي، **روضة الطالبين**، 66/12. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 296/8.

عليه دفع الدعوى ويكون دفعه صحيحاً،[1] فإذا استطاع المدعى عليه إثبات التهمة فإنَ حكم الحاكم لا ينفذ عليه ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الحُكم.

4- الدفع بعدم صحة الدعوى: فإنَ الدعوى الصحيحة هي التي يتوفر بها جميع الشروط بأن يكون المُدعى به مشروعاً ومعلوماً، وأن يكون كل من المُدعي والمُدعى عليه ذا صلاحية وأهلية لِتقديم الدعوى والدفع بأن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً، فإذا انتفى أي قيد من القيود التي تدل على صحة الدعوى، فينبغي على الحاكم رد الدعوى بكونها غير صحيحة ،فإذا لم يفعل فإنه يجوز لِلمُدعى عليه الدفع بعدم صحة الدعوى[2].

فالجنون مانع من صحة تمام الدعوى فلهذا الأمر لا يجوز إقامة الدعوى من المجنون، وإذا أقامها فلا عبرة لِلدعوى لكونها غير صحيحة وغير مستكملة جميع شروط الدعوى الصحيحة، ولكي تكون صحيحة فلا بُد أن يقيمها كل إنسان له صفة بالمُدعي، وأيضا فإنَّ الدفع لا يُسمع من كل إنسان غير مُكلف، فإذا قام المجنون بِدفع الدعوى فلا عبرة لِهذا الدفع ولكن يجوز لكل من له صفة وعلاقة بِالمدعي والمُدعى عليه إثبات أنه عند وقوع الفعل منه كان مجنوناً، فإذا استطاع إثبات أنه وقت حصول الفعل كان مجنوناً، فلا يلزم بأي شيء؛ لأنَ المجنون مرفوع عنه جميع التكاليف الشرعية.

---

[1] ابن بن عابدين، محمد بن محمد، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، دار الفكر، بيروت، د.ط، 553/7. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، 196/1. النووي، **المجموع**، 150/20. ابن مفلح، ابراهيم بن محمد(ت؛882هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1997م، 173/8. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، 368/8. الماوردي، **الحاوي الكبير**، 230/13. ابن قدامه، **المغني**، 58/5. العبدري، محمد بن يوسف(897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1994م، 191/8.

[2] السرخسي، **المبسوط**، 150/30. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل**، 125/6. السنيكي، **أسنى المطالب**، 2/ 288. الرحيباني، مصطفى بن سعد(ت؛1243هـ)، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1994، 501/6.

الفصل الثاني: دعوى الجنون:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الجنون بصفته عارضاً من عوارض الأهلية وقد احتوى على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أنواع عوارض الأهلية.

المطلب الثالث: تعريف الجنون لغة واصطلاحا والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: ضوابط الجنون وأنواعه.

المبحث الثالث: إثبات الجنون.

المبحث الرابع: الطعن في دعوى الجنون.

المبحث الأول: الجنون بصفته عارضاً من عوارض الأهلية:

إن الأصل في كل إنسان أن يكون له أهلية في كل فعل يفعله، ولهذا الأمر فقد احتوى هذا المبحث على مطلبين، هما:

المطلب الأول: مفهوم الأهلية وعوارضها.

أولاً: مفهوم الأهلية:

فالأهلية في اللغة: الاستعداد؛ أي أن الإنسان مُستعد لفعل أمر معين ويترتب علية آثار، هُوَ أهلٌ أَن يفعل: أَي مستحِق[1]**.مَصْدَرٌ صِنَاعِيٌّ لِكَلِمَةِ (أَهْلٍ) وَمَعْنَاهَا لُغَةً: الصَّلاَحِيَّةُ**[2].

وأما في الاصطلاح: فإن الأهلية تعرف في الاصطلاح بحسب نوعها؛ لأن للأهلية نوعان وكل نوع حسب الفترة الزمنية التي يكون فيها الإنسان، فقبل أن يولد تكون له أهلية وجوب ناقصة، فإذا ولد تكون له أهلية وجوب كاملة، وأيضا أهلية أداء ناقصة، والمقصود بأهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق[3]، فإذا أصبح بالغاً تكون له أهلية أداء كاملة والمقصود بأهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات الشرعية[4]، **أو صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه**[5]. وبعد ذلك تكون له أيضاً أهلية التصرف وأهلية الالتزام والمقصود بِأهلية التصرف: صلاحية الشخص لنقل حق أو لتحميل عين بحق من الحقوق العينية، والمقصود بأهلية الالتزام: صلاحية الشخص لأن يوجب على نفسه التزاماً معيناً[6].

---

[1] عمر، أحمد (ت:1424هـ)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، ط.1، 2008، 136/1.
[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية, 7/ 151**
[3] قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، 96/1.
[4] **المرجع السابق**، 96/1.
[5] **الجرجاني, التعريفات, 40/1.**
[6] **المرجع السابق**، 96/1

والمقصود العام للأهلية؛ أن يكون الإنسان مُكلف بِجميع التكاليف التي أمرنا الله بِفعلها ولا يكون الإنسان مُكلفاً بهذه التكاليف إلا إذا كان بالغًا عاقلًا ولا يمس هذين الأمرين عارضُ من عوارض الأهلية فالمقصود بِالعارض في اللغة: هو المانع والحائل[1].أما في الاصطلاح فإنَ عوارض الأهلية: هي كل أمر يؤثر في تغير الأحكام المتعلقة بِالأهلية على وجه يمنع ثبوتها[2].

والعوارض: وهي أَحْوَالٌ تَطْرَأُ عَلَى الْإِنْسَانِ بَعْدَ كَمَال أَهْلِيَّةِ الْأَدَاءِ والوجوب، فَتُؤَثِّرُ فِيهَا بِإِزَالَتِهَا أَوْ نُقْصَانِهَا، أَوْ تُغَيِّرُ بَعْضَ الْأَحْكَامِ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْ عَرَضَتْ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَأْثِيرٍ فِي أَهْلِيَّتِهِ[3].

وعوارض الأهلية نوعان[4]:

النوع الأول: ومكتسبة أي كسبها العبد أو ترك إزالتها: وهي سبعة ستة منه، وهي الجهل والسفه والسكر والهزل والخطأ والسفر وواحد من غيره وهو الإكراه.

النوع الثاني: سماوية أي ليس للعبد فيها اختيار: فنسبت إلى السماء بمعنى أنها نازلة منها بغير اختياره وإرادته، وهي أحد عشر (الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت)، ومن أهم هذه العوارض الجنون، فسأبين مفهومه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: مفهوم الجنون و ألفاظ ذات صلة:

أولاً: مفهوم الجنون:

الجنون في اللغة: جن الشيء يجنه جنا: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك. سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه. وجن الليل وجنونه وجنانه: شدة ظلمته ، وقيل: اختلاط ظلامه، لأن ذلك كله ساتر، والجنة: البستان، والجنن،

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، 179/7.

[2] ابن محمد، عبد العزيز(730هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، 262/4.

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية, 171/7.**

[4] ابن الموقت، شمس الدين محمد بن محمد، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ، 172/2.

بالفتح: هو القبر لستره الميت. والجنن أيضا: الكفن لذلك، والجنون هو من نقصان العقل. أو: هو زوال العقل أو فساد فيه[1].

وفي الاصطلاح فقد عُرف بعدة تعريفات :

1- **المذهب الحنفي:** هو اشتداد غَفْلَتِهِ عَلَى وَجْهٍ يَنْعَدِمُ بِهِ الضَّبْطُ، أَوْ يَقِلُّ وَتَظْهَرُ مِنْهُ الْمُجَازَفَةُ فِيمَا يَقُولُ وَيَفْعَلُ[2].

2- **المذهب المالكي:** الْجُنُونَ عَيْبٌ لَازِمٌ وَأَمْرٌ يَعْتَرِي الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ لَيْسَ بُرْؤُهُ أَمْرًا يَعْرِفُهُ النَّاسُ ظَاهِرًا[3].

3- **المذهب الشافعي:** الْجُنُونُ، زَوَالُ الْعَقْلِ الَّذِي يكون معه تأدية حق سواء خِيفَ مِنْهُ أَمْ لا[4].

4- **المذهب الحنبلي:** الجنون هو تغطية العقل[5].

في القانون: هو زوال العقل واختلاله على وجه يمنع الأقوال والأفعال من جريانها على النهج السليم[6].

التعريف المختار:

بعد عرض التعريفات السابقة تبين ما يلي:

1- إنَّ تعريف المذهب المالكي لِلجنون لم يشتمل على جميع أنواع الجنون، بل حصره بنوع واحد وهو الجنون الدائم، وهو الذي يصاب به الإنسان فيكون في بعض الأوقات مجنوناً وفي بعض الأوقات سليماً.

---

[1] **ابن منظور, لسان العرب, 13/ 93, مادة(جنن), مجمع اللغة العربية بالقاهرة**، المعجم الوسيط، 140/1.
[2] السرخسي، **المبسوط**، 133/16.
[3] مالك بن أنس، **المدونة**، 373/3.
[4] الماوردي، **الحاوي الكبير**، 341/9.
[5] ابن قدامه، **المغني**، 518/7.
[6] حيدر، **درر الأحكام**، 655/2.

2- إنّ تعريف الجنون في المذهب الشافعي حصر ضوابط التمييز في التصرفات الفعلية وهذا غير جامع لأنّ المجنون يصدر منه التصرفات القولية والفعلية غير اللائقة بكونه إنساناً وأيضاً لا تصدر منه بكونه إنساناً عاقلاً.

3- إن تعريف الجنون في المذهب الحنبلي يصعب من خلاله التمييز بين الجنون وسائر الأمراض العقلية، فالمرض العقلي يؤثر على العقل فيؤدي إلى تغطيته وحجبه ولا يسمى جنوناً.

4- إنَ تعريف الجنون في القانون غير دقيق؛ لأنه شمل في الجنون جميع أمراض العقول وهذا غير دقيق ، لأنَ الجنون هو أشد أمراض العقول فلا بُد أن يشتمل تعريفه على قيود وضوابط تَمييز الجنون عن سائر أمراض العقول لكي لا يدعي المكلف بأنه مجنون كي يُسقط عنه أي التزام.

5- التعريف الراجح:

والذي أرى أنَه التعريف الأرجح لِلجنون هو تعريف المذهب الحنفي وهو: "اشتداد غفلته على وجه ينعدم به الضبط أو يَقِل وتظهر منه المُجازفة فيما يقول ويفعل".

شرح قيود التعريف:

1- اشتداد غفلته: هذا قيد ضروري وأساسي؛ وذلك أنَّ الغفلة هي من أمراض العقل ويقصد بها: عدم الفطنة لِلشيء وعدم عقليته لِلفعل، لكن الجنون هو اشتداد في الغفلة فهذا القيد يُميز بين الجنون و غيره من أمراض العقول.

2- انعدام الضبط أو قِلَته: فهذا ضابط في التمييز لِلجنون كون صاحبه غير مُنضبط في أقواله وأفعاله بشكل ظاهر لِلعيان.

3- المُجازفة فيما يقول ويفعل: فهذا ضابط آخر من أجل التمييز بين الجنون وغيره من أمراض العقول، فالمجنون بهذا الضابط هو الذي يكون تصرفاته بخلاف ما هو المعهود من تصرفات العاقل.

ثانياً: ألفاظ ذات صلة:

1- **العَتَه**، وهو لغة: عته المَعْتوهُ هو الناقصُ العقل[1].أما اصطلاحا: العته: عبارة عن آفةٍ ناشئة عن الذات توجب خللًا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين[2].

إنّ كلاً من العته والجنون يوجد بينهما التشابه فهما من أمراض العقل، والعته يشبه الجنون كون كلامه يشبه كلام المجانين ولكن يختلف عنه بكون العته لا يكون منشؤه إلا من الذات (سماوية)، أما الجنون فهو أعم من ذلك فقد يكون من أكثر من شيء، فقد يكون من الذات، وقد يكون من أمور أخرى، فقد يكون في بعض الأمور فمنشأ الجنون وراثي، وقد يكون نفسي ومع تطوره يصبح جنوناً، وقد يكون بسبب نقص في أوكسجين الدماغ، أو بعد ولادته بتعرض الشخص لضربة على الدماغ تؤدي إلى الجنون.

2- **الدهش**، لغة: الدَّهَشُ: ذَهابُ العَقل من الذَّهْل والوَلَه[3]، وأما اصطلاحًا فهو حيرة مَعَ تردد واضطراب وَلَا يكون إِلَّا ظَاهراً[4].

إنَ كلاً من الدهش والجنون مؤثر على العقل لكن الدهش يكون ناشئا عن أمر خارجي ظاهر، أما الجنون فقد يكون ناشئا من أمر ظاهر كالاضطرابات النفسية، أو عن أمور خفية ربانية قد

[1] الجوهري، **الصحاح**، 2239/6.
[2] الجرجاني، **التعريفات**، 147/1.
[3] الهروي، **تهذيب اللغة**، 50/6.
[4] ابن مهران، **الفروق اللغوية**، 243/1.

يكون سببها وراثي، وأيضاً إنَّ الدهش يكون أثره على العقل مُؤقتاً لِمدة معلومة وقصيرة، أما الجنون فإن تأثيره على العقل يكون في مُدة طويلة وقد تكون طول العمر.

3- **الغفلة**، لغة: أَغفَلْتَ الشيءَ: تركته غُفْلاً وأنت له ذاكر. والمُغَفَّلُ: من لا فطنة له[1]، وأما اصطلاحا: الغفلة: عبارة عن عدم التفطن للشيء وعدم عقليته بالفعل، سواء بقيت صورته أو معناه في الخيال، أو الذكر، أو انمحت عن أحدهما[2].

والجنون هو شدة في الغفلة وكل منهم مؤثر على العقل.

4- **الإغماء**، لغة: غَمِيَ على المريضِ، وأُغْمِيَ، مَضْمومتينِ أَي مَبْنِيَّتَيْن للمَفْعولِ، (غُشِيَ عَلَيْهِ، ثمَّ أَفاقَ)[3]، وأما اصطلاحا: الْإِغْمَاءُ سَهْوٌ يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مَعَ فُتُورِ الْأَعْضَاءِ لِعِلَّةٍ[4].

إنَ كلاً من الإغماء والجنون يشتركان في تأثيرهما على العقل، ولكن الإغماء يختلف عن الجنون؛ لأن الإغماء يكون مدته قصيرة زمنيا أما الجنون فيكون مدته طويلة زمنيا، وقد تمتد في بعض الأحيان طوال العمر، والإغماء لا يحدث إلا لِعلة خارجة عن إرادة الإنسان وذلك من أمر حادث بِفعل فاعل؛ كأن يُصاب الإنسان بضربة على رأسه أو يصاب بضربة شمس تؤدي إلى إغمائه، أما الجنون فيكون بفعل فاعل أو خلقياً بأن يولد مجنوناً.

5- **الغضب**، لغة: الْغَيْنُ وَالضَّادُ وَالْبَاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى شِدَّةٍ وَقُوَّةٍ. يُقَالُ: إِنَّ الْغَضْبَةَ: الصَّخْرَةُ الصُّلْبَةُ. قَالُوا: وَمِنْهُ اشْتُقَّ الْغَضَبُ، لِأَنَّهُ اشْتِدَادُ السُّخْطِ[5]، وأما اصطلاحا: فهو تغير يحصل عند غليان دم القلب؛ ليحصل عنه التشفي للصدر[6].

---

[1] الفراهيدي، **العين**، 419/4.
[2] ابن مهران، **معجم الفروق الفردية**، 389/1.
[3] الزبيدي، **تاج العروس**، 186/39.
[4] المطرزي، ناصر بن عبد السيد(ت؛610هـ)، **المغرب**، دار الكتاب العربي، د.ط، 340/1,
[5] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 428/4.
[6] الجرجاني، **التعريفات**، 162/1.

الْفرق بَين الْغَضَب وَإِرَادَة الانتقام؛ أَن الغضب معنى يَقْتَضِي الْعقَاب من طَرِيق جنسه من غير توطين النَّفس عَلَيْهِ وَلَا يُغير حكمه[1].

إنَ وجه الشبة بين الغضب والجنون يؤدي إلى تغير في طَبِيعة التفكير لدى العقل، فيصدر عن ذلك تصرفات قولية وفعلية مُخالفة لما يصدر عن الإنسان العاقل؛ ولكن يفترق الغضب عن الجنون بكون الغضب لا يؤثر كثيراً على العقل على وجه يؤدي إلى تغير الأحكام المتعلقة به بكونه إنساناً، ولا يكون إلا بِفعل فاعل وتكون مُدته الزمنية قصيرة، أما الجنون فيؤدي لتغير الأحكام المتعلقة به وتكون مدته الزمنية طويلة ويحدث بِفعل فاعل أو يكون ربانياً أي خلقاً.

6- **إغلاق**، لغة: معنى الإغلاق الإكراه[2]، وأما اصطلاحا: فهو أيضاً الإكراهُ، لِأَن المُغلق مكرهٌ عَلَيْهِ فِي أمره ومضيَّق عَلَيْهِ فِي تصرفه[3].

إنَّ كلاً من الإغلاق والجنون مؤثر على العقل على وجه يؤدي إلى تغير الأحكام المُتعلقة به، ولكن الإغلاق يكون بِفعل فاعل وتكون مُدته قصيرة أما الجنون يكون بِفعل فاعل أو غير ذلك.

تعريف الجنون عندَ علماء الطب:

صرح علماء الطب بأنه لا توجد دلالة طبية على مرض الجنون، ولا يوجد في الطب النفسي مرض يُسمى الجنون بل هو مسمى قانوني ؛ وبناءً على ذلك فإنَّ المرض العقلي عندَ علماء الطب هو: اضطراب شديد في شخصية الفرد يمس مراكز القوى العقلية التي يحدث فيها اختلال، حيث يكون الفرد غير مستبصر بذاته ولا واعياً بمرضه، ولا يبحث عن الشفاء مما يعوق تواصله الذاتي والاجتماعي[4].

---

[1] ابن مهران، **الفروق اللغوية**،132/1.
[2] أبو منصور، محمد بن أحمد (ت؛370هـ)، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تحقيق:مسعد السعدي، دار الطلائع، د.ط،149/1.
[3] الهروي، **تهذيب اللغة**، 36/8.
[4] ميموني، بدرة، الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل والمراهق، 2003م، د.ط، 20.

أما عن التصورات الاجتماعية للمرض العقلي لدى الأطباء[1]، ففي عصر النهضة الأوربية، تم التخلص بسرعة من اعتقادات القرون الوسطى ومن الشعوذة، وأعيد عهد أبقراط الذي رفض تفسير الواقع على أساس الاعتقادات الدينية والخرافية، وظهر التفسير الموضوعي مرتبطًا باضطراب فسيولوجي أو دماغي، وتصنيف الأمراض العقلية ودراسات عديدة على المرضى العقليين دون أن يغير هذا شيئا في معاملتهم، وظلوا يعيشون في ظروف صعبة رغم تطور مفهوم احترام الفرد في هذه الفترة[2].

المبحث الثاني: ضوابط الجنون وأنواع:

قبل الحديث عن أنواع الجنون في الفقه والقانون والطب، لابُد أن أبين ضوابط الجنون وعوارضه، فكون الجنون هو أحد موانع الأهلية يخرج المتصف به من دائرة التكليف. وقد تختلف أنواعه؛ لذلك فقد اشتمل هذا المبحث على ضوابط وعوارض وأنواع الجنون، وذلك لأنَّ العوارض هي الأمور التي يمكن من خلالها اكتشاف هذا المرض لكن من غير تيقن وإنما من قَبيل الشك والظن، ومن خلال الضوابط يتم حصر المجنون عن غيره من الأمراض التي تصيب العقل وأنَّ أنواع الجنون تتعدد ولكل نوع حدود تميزه عن غيره لذلك احتوى هذا المبحث على مطلبين، هما:

المطلب الأول: ضوابط وعوارض الجنون:

أولاً_ ضوابط الجنون:

[1] ففي دراسة ميدانية لدى عينة من أطباء مستشفى بشير بن ناصر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس تخصص علم النفس الاجتماعي جامعة محمد خيضر، من إعداد الطالبة سمية الحاج لعام 2012/ 2013، بعنوان: (التطور التاريخي للتصورات الاجتماعية للمرض العقلي).

[2] ميموني، **الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل والمراهق**، 20.

تعريف الضوابط لغة: الضابط: اسم فاعل من الفعل ضَبَطَ، الضبْط: لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، ضبطه ضبطاً من باب ضرب حفظه حفظاً بليغاً ومنه قيل ضبطت البلاد وغيرها إذا قمت بأمرها قياماً ليس فيه نقص[1].

تعريف الضابط اصطلاحاً: "هو حكم أغلبي يُتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب من أبواب الفقه مباشرة "[2]. فهو يشترك في معناه الاصطلاحي مع القاعدة الفقهية في أن كلاً منهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابط فقهي[3].

والضوابط الخاصة في المجنون يمكن حصرها في الأمور التالية:

1- انعدام الضبط [4]

المقصود من هذا الضابط أنَّ المجنون لا يمكن أنَ تكون تصرفاته التي تصدر عنه منضبطة، أي أنه لا يعي مطلقا ما يصدر عنه من أقوال وأفعال، وتكون أقواله وأفعاله على غير النهج السليم.

2- **المُجازفة فيما يقول ويفعل**[5]

من المعروف أنَ كل إنسان مُكلف يكون قوله وفعله واقعياً مناسباً لِلفترة الزمنية التي يعيش فيها، ولكن المجنون تكون رُدوده القولية والفعلية مختلفة عما يصدر عن كل مُكلف، وأيضاً تكون أقواله وأفعاله لا تدل بأنه عاقل وأنه لا يستطيع التمييز بين الحق والباطل والخير والشر، بِالتالي يكون فعله وقوله يناقض مناط التكليف، وكونه لا يستطيع التمييز بين الأمور المتناقضة،

---

[1] لسان العرب, ابن منظور,مادة (ضبط), 340/7, المصباح المنير, الفيومي, 2/ 357.

[2] القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير, عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف, عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية, ط (1) , 40/1.

[3] القواعد الفقهية, علي أحمد الندوي, ص(45).

[4]السرخسي، **المبسوط**، 133/16.

[5]السرخسي، **المبسوط**، 133/16.

وبالتالي لا يستطيع أن يُقدر الحوادث التي يراها ولا يمكن أن تكون ردود القول والفعل مناسبة لكونه مُكلفاً.

وكل إنسان يعرض نفسه إلى المجازفة في الأقوال والأفعال، لكن المجنون تكون مجازفته مخاطرة محضة دون وعي وإدراك، أما الإنسان الطبيعي لا تكون مجازفته مخاطرة محضة وتكون على وعي منه وإدراك.

ثانياً أعراض الجنون:

معنى العارض لغة: اسم فاعل، جمع عوارض، والمؤنث منه: العارضة، وهو ما اعترض في الأفق وسَدَّه من سحاب أو غيره، لقول الله ﷻ: ﴿ فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا ﴾[1]. والعارض اصطلاحاً هو: "الطارئ الذي يكون الشيء بطبيعته خالياً عنه غالباً خلاف الأصلي"[2]. ومن أمثلة الأمور العارضة، العارض السماوي: الأمر الذي لا دخل لأحد فيه، كالجنون، والنسيان، والمرض، والحيض، والموت. والعارض الذاتي: ما يطرأ على الإنسان من تغير من ذاته لا من الخارج، كاختيار الإقرار بعد الإنكار، والإيمان بعد الكفر، والإكراه على البيع[3].

فالعارض هو الأمر الذي يطرأ لِإنسان ويكشف ما فيه، ويمكن من خلال عوارض الجنون معرفة الشخص المجنون، ولكن لا يمكن من خلال هذه العوارض التثبت من كونه مجنوناً، فلا يمكن من خلال هذه العوارض التمييز بين من يدعي الجنون بِصدق أو كذب ، ولا يتم التمييز بين من

[1] سورة الأحقاف. آية (24).

[2] معجم لغة الفقهاء, محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي, دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع, ط(2), 300.

[3] معجم لغة الفقهاء, محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي, ص (300).

يدعي ذلك زوراً أو صدقاً إلا إذا وُجِدَ فيه الأمور التي تضبط الشخص المجنون ويمكن إجمال هذه العوارض من ناحية طبية في الأمور التالية[1]:

1- اضطراب واضح في سلوك الفرد وتشوش في مجرى التعبير والتفكير.

2- اضطراب النشاط الحركي، فيبدو البطؤ والجمود والحركات الشاذة، وقد تظهر زيادة في النشاط وعدم الاستقرار والهياج والتخريب واختلال الجانب الانفعالي للمريض.

3- اختلال الجانب الانفعالي للمريض وتبدو في صورة تغيرات انفعالية متطرفة وتعقد طابعها، وتتسم بعدم الثبات الانفعالي وتختل الانفعالات، كالتالي:

أ- الإسراف الزائد في التشاؤم واليأس والقنوط مما قد يؤدي به إلى الانتحار.

ب-يبدو المريض في صورة فرح وسرور زائد دون أي سبب معروف مما يثير انتباه المحيطين به.

ت-الثوران والغضب لأتفه الأسباب مع ظهور اضطرابات وجدانية متكررة من الانشراح المفرط .

ث-يتصف المريض بالتبلد وعدم الثبات الانفعالي فلا يحدث أي انفعال إذا ما واجه المواقف التي تثير الانفعالات وذلك لعدم استجابته للمؤثرات الخاصة بالغضب أو الخوف الحزن أو الفرح وعدم سيطرته على انفعالاته؛ لأنه لا يملك القدرة على الثبات الانفعالي نتيجة المشاعر الثائرة والقلقة.

4- وجود هذي وهلوسة ذات أساس وهمي.

5- خلل عام في الشخصية والسلوك دون الاقتصار على جزء منها.

[1] ياسين، عطوف، **الأمراض السيكوسوماتية؛ الأمراض النفسة الجسمية**، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، 1988،ص283.

6- سوء توافق واضح وفاضح في التكيف المهني والعائلي والشخصي.

7- عزلة وانطواء وانسحاب من المجتمع مع عدم قدرة المريض على التأقلم مع المواقف والناس.

المطلب الثاني: أنواع الجنون:

يمكن تقسيم أنواع الجنون في الفقه إلى قسمين[1]:

القسم الأول من حيث استمراره، وفي ذلك الأمر فإنه يحتوي على أمرين ونوعين هما[2]:

1- الجنون الأصلي: وهو المرض الذي يصيب الإنسان قبل بلوغه، وذلك بأن يصيب الإنسان هذا المرض قبل سن البلوغ ويمتد بعد البلوغ.

2- الجنون العارض: هو الجنون الذي يُصاب به الإنسان في أي فترة من الزمن، فهو كالإغماء.

القسم الثاني: من حيث يفيق أم لا، وقد احتوى هذا النوع على نوعين وهما[3]:

1- الجنون المطبق: هو المرض الذي يُصاب به الإنسان في أي فترة من الزمن فقد تكون مدته قصيرة أو طويلة فأقله يوم وليلة.

3- الجنون غير مُطبق: هو المرض الذي يصاب به الإنسان مؤقتاً ثم يفيق منه، فهو كالإغماء.

---

[1] مجموعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 273/5و 107/45و 111/16.

[2] الخرشي، **مختصر خليل**، 187/3. الجويني، عبد الملك بن عبد الله(ت؛478هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم الديب، **دار المنهاج**، ط.1، 440/6. ابن قدامه، **المغني**، 50/7. البابرتي الرومي، محمد بن محمد(ت؛786هـ)، **العناية في شرح الهداية**، دار الفكر. د.ط، 159/2.

[3] السرخسي، **المبسوط**، 46/19. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 207/7. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 282/2. البجيرمي، سليمان بن محمد(ت؛1221هـ)، دار الفكر، د.ط، 1995م، 184/4. ابن قدامه، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، 172/3.

ثانياً: أنواع الجنون في الطب:

إنَّ مرض الجنون هو أحد أمراض العقول، وإنَّ الأمراض التي تُصيب العقل تنقسم إلى أنواع مُتعددة منها ما يلي:

الذهانات الوظيفية:

هي أمراض عقلية ناشئة عمومًا عن مصدر نفسي ولا ترجع لأي سبب عضوي، وهي أنواع منها: **1**- الفصام 2- والهوس 3- والهوس 4- الاكتئابي 5- والهذاء[1].

1- **الفصام Schizophrénie:**

هو انقسام العقل فكلمة schizo تعني انقسام وphernia تعني العقل، وهو اضطراب عقلي وظيفي حاد يسبب انشطار وتفكك الشخصية، ويعمل على تدهورها تدريجيًا حتى يؤدي إلى التناثر[2](تناثر الأفكار)

. وقد اقترح بلويلر سنة1911 تسمية الفصام كبديل للتسمية القديمة "الخبل المبكر"، فيما يعرفه سانفورد بأنه أحد الأمراض العقلية يتصف فيه المريض بالابتعاد عن عالم الحقيقة، وغالبًا ما يتضمن هذا المرض الهلاوس، والأفكار الزائفة، والهذيان، والانسحاب، والاضطراب الحاد في الحياة الانفعالية لدى المريض[3].

ويعد الفصام من أشهر أنواع الذهان التي تم تشخيصها، وتتميز بالافتقار الملحوظ للاتصال بالواقع والهذاء والهلوسة والميل إلى الجمود، وله أنواع عديدة نوجزها في الآتي:

- **الفصام البسيط:** يتميز بالتأخر النفسي العام فالمصاب يجلس ويحدق في الفراغ لا مطمع له ولا رغبات، يتمشى في الشوارع ويركض وراء عربات النقل أو يعيش في المستشفى لا يقوم

[1](ميموني، الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل والمراهق.ص181)
[2]الخاليدي، محمد، **المرجع في علم النفس الفسيولوجي**، ط.1، 2015م، 345
[3]العيسوي،عبدالرحمن، **سيكلوجية الإعاقة الجسمية والعقلية**، دار الراتب الجامعية، 2004م، 244

بأي عمل، فهو منطوي على ذاته إلى أبعد الحدود لا يهتم بما يجري حوله وكثيراً ما يعجز الأطباء عن علاج أمثال هؤلاء المرضى فيقضون أعمارهم في المستشفى ليموتوا في عمر متأخر أحياناً[1].

- **الفصام الهيبوفريني:** ويطلق عليه أحياناً فصام المراهقة أو فصام الشباب؛ حيث يصيب الإنسان عادة في مرحلة المراهقة ويؤدي بداية إلى تدهور الشخصية وتذبذبها وعدم تكاملها، وتتميز أعراضه بعدم الاستقرار والاستغراق في أحلام اليقظة، والابتعاد عن المعايير والقيم الاجتماعية، والانطواء، والتبلد الانفعالي، والاختلاط في التفكير والكلام والسلوك الطفلي الغريب، مع عدم العناية بالنظافة الجسمية[2].
- **الفصام التخشبي الكتاتوني:** يبدأ في سن متأخرة (20–45 سنة) وتكون أعراضه حركية واضحة إما بالنقصان أو الزيادة وينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: الفصام الحركي الهياجي: تتميز أعراضه بالهياج الحركي المفرط غير الهادف، وعدم الاستقرار والتعب وفقدان الوزن مع عدم التوافق بين المزاج والتفكير، وسرعة الكلام وردود الأفعال الغريبة، والهلوسات، والعدوان، والتصنع في المشي والحركات[3].

النوع الثاني: الفصام الكاتوني أو التصلبي: يتميز بالتثبيط وثنائية الشخصية، وكذلك الوضع التصلبي أو التماثلي .

- **الفصامي الهذائي:** يتميز هذا النوع بظهور هذاءات الاضطهاد والعظمة في تفكير المريض وتصرفاته ففي هذاءات العظمة قد يسمع المريض (صوت الله) أو يرى نفسه نبيًا أو قديسًا أو صاحب جاه وسلطان، أما في هذاءات الاضطهاد فقد يشعر المريض بشخص ما أو

---

[1] السيد، ماجدة، **الضغط النفسي وأثره على الصحة النفسية**،2008م، 254

[2] عكاشة، أحمد، **علم النفس الفسيولوجي**، د.ط،1976م، 70.

[3] الزرداد، فيصل، **اضطراب فرط الحركة ونقص الانتباه والاندفاع بالسلوك لدى الأطفال**، الشارقة للخدمات الإنسانية، 2001،40.

مجموعة من الناس تتعقبه وتريد به شرًا، كما قد يشعر المريض بالهلاوس التي قد تحدث بسبب فقدان الاستبصار مما يجعله عاجزًا عن التفرقة بين صور ذكرياته البعيدة وبين خبراته الإدراكية التي تأتيه من الخارج[1].

- **الفصام الحاد:** تكون أعراضه حادة وفجائية الظهور وقد يشفى المريض منه تماما في غضون بضعة أسابيع أو قد ينتكس تكرارا وغالبا ما يتقدم المرض إلى شكل كلاسيكي.
- **الفصام المزمن:** حيث يمر المريض بعدة مراحل يشتد فيها حتى يزمن إذا لم يعالج.
- **الفصام التفاعلي:** يرتبط فيه المرض بعوامل نفسية حديثة أو ضغوط اجتماعية واضحة ويكون المريض متوافقًا اجتماعية قبل المرض[2].
- **الفصام المتخلف:** حيث يشفى المريض ولكن تتخلف لديه بواقي أفكار أو انفعالات أو سلوك فصامي، وبقايا هلوسات وهذاءات بسيطة لا تؤثر في توافقه الاجتماعي.
- **الفصام الكامن:** حيث يميل السلوك نحو الفصام ولكنه لا يزال خارج نطاق الشخصية الفصامية على حد الذهان، ولديه بعض أعراض الفصام، لكن الحالة لا تكون متقدمة وليست كمثل الفصام الحاد أو المزمن حيث يحقق المريض فيه نوعًا من التوافق لكن سلوكه يبدو شاذا[3].

2- **<u>الهوس:</u>**

الهوس المرضي الذهاني يتميز باضطراب سلوكي يتسم بالفرح والمرح والنشاط النفسي والحركي الزائد والهياج الذي لا يسيطر عليه المريض[4]. وهو أيضا الولع الشديد بالقيام بنشاط معين أو

---

[1] سلامة منصورمحمد ونهى سعدى مغازي، **قضايا ومشكلات الرعاية الإجتماعية للفئات الخاصة**، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع، د.ط،1998 ص82.

[2] زهران، حامد، **دراسات في الصحة النفسية والإرشاد النفسي**، د.ط،1997،ص534.

[3] العيسوي، **سيكلوجية الإعاقة**،277.

[4] الحاج، فايز، **الأمراض النفسية**، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط،1987،ص174

الاهتمام الشديد بموضوع ما أو سلوك معين كالمرح أو الإثارة والتهيج والثورة والنشاط المفرط والهياج الحركي الشديد، ويتخذ الهوس أشكالا متعددة مثل هوس القتل، ويتصف المريض في حالة الهوس بالتجلي والمرح فيغني بصوت عال ويرقص بعنف لينقلب هذا المرح إلى اعتداء على الآخرين بالسب أو الضرب، وهنالك من المرضى من تتميز حالة الهوس لديهم بتدفق سريع في الأفكار مع نشاط زائد ونشوة مفرطة[1].

ويصنف علماء النفس المرضي الهوس إلى:

- **الهوس الخفيف:** هو أخف أنواع الهوس، تتجلى أعراضه في المرض المتوسط، والنشاط المعتدل، والتسرع، والانشراح المبالغ فيه.
- **الهوس الحاد:** يكون على شكل نوبات عنيفة من الهذيان، ومن أهم أعراضه السلوك الغامض، والعنف، والتهيج في الأفكار، والنشاط الزائد المبالغ فيه، والهلوسات والأوهام[2].
- **الهوس الهذياني:** ويسمى أحيانا الهوس فوق الحاد، وهو في أصله هوس حاد استمر بصاحبه المرض وتفاقم بشدة حتى وصل به لمرحلة هذيان الهوس، فهو أقصى حالات الهوس حيث يكون المريض عنيفا في تصرفاته، ومن أعراضه الخلط وعدم الترابط واضطراب الوعي وعدم التوجه الزماني والمكاني[3].
- **الهوس المزمن فوق الحاد:** حيث يستمر لسنوات طويلة دون تغيير ولا تختلف أعراض المرح المزمن عن الأعراض السابقة إلا أنها أقل حدة وأطول بقاء، ويكون المريض سعيدا هادئا ثم تتقلب حاله فجأة ويأتي بحركات خارجة عن السلوك والآداب الاجتماعية، ولا

[1] عويضة، كامل، **علم نفس الشخصية**، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1996، ص140.
[2] الزراد، **اضطراب فرط الحركة**، ص 140.
[3] الوافي، عبدالرحمن، **مدخل إلى علم النفس**، د.ط، 1999، ص81.

يتحمل المسؤولية ولا يمكن الاعتماد عليه[1]، ومنه يمكن القول بأن الشخصية الهوسية قبل حدوث المرض وبعده تتسم بالانبساط والنشاط والطموح، وبالثقة بالنفس بدرجة عالية والرضا عن النفس مع السهولة.

- **ذهان الهوس الاكتئابي:** يعرف باسم الذهان الدوري أو الوجداني ويشير إلى الاضطراب أو الاختلال الذي يصيب الوجدان ويتراوح بين الهيجان المتطرف إلى الحزن الشديد، كما يعرف بأنه اضطراب عقلي وظيفي وجداني تنتاب فيه المريض حالات من الهيجان والهوس وأخرى من الاكتئاب والهبوط دون سبب ظاهر أو مثير كاف في معظم الأحيان لهذا يعرف بالذهان الدوري أو النواب، وقد ينتقل المريض الواحد من حالة الهوس والتهيج إلى حالة أخرى يكاد يكون فيها عاديا[2].

يعد الذهان عمومًا مرضًا تقليديًا وغالبًا وراثيًا يكون أساسه مزاج الجنون الدوري في حالات عديدة؛ لأن بعض المرضى يصابون بهذا الاضطراب دون وجود تقلبات مزاجية مسبقة ويدرج بعض الأطباء النفسيين هذا الاضطراب كاختلال عضوي أو وظيفي في قاعدة الدماغ "منطقة المراكز العصبية العليا"[3]، ويتضح أن شخصية المريض الذي يطغى عليه الهوس تتسم بالطموح والنشاط الزائد والاجتماعية والانبساط، أما المرضى الذين يطغى عليهم الاكتئاب يتضح لديهم القلق وبخس الذات والضمير الجامد والعدوان المكبوت.

3- **الهذاء:**

الهذاء مرض عقلي يتمثل في توهمات عقلية قوامها الاضطهاد يؤديها المريض ويدافع عنها بطريقة منظمة وبإصرار...فالمصابون بالبارانويا كما يقول (**ديدرو**) من العباقرة والمجانين

[1] عبد الله، مجدي، **علم النفس المرضى: دراسة في الشخصية بين السواء والاضطراب**، د.ط، 2007، ص209.
[2] إبراهيم، عبد الستار، **أسس علم النفس**، دار المريخ، الرياض، د.ط، 1988، ص53.
[3] داكو، بيير، **الانتصارات المدهشة لعلم النفس**، ترجمة، د. بوباجي محمد الشريف، دار الفجر، د.ط، 2004م، ص70.

بالعظمة يتخيلون وجود كائن إلهي داخل نفوسهم يهيئهم لرسالة ويستخدمهم. و**البارانويا** مرض عقلي يبدو فيه المريض منطقيا لكن تسيطر عليه بعض المعتقدات الخاطئة التي تؤدي به إلى الهذيان الواضح بالعظمة أو الاضطهاد ويسمى بجنون العقل[1].

ويمكن تصنيف الهذاء إلى:

- **الهذاء النقي أو الحقيقي:** وهذا النوع من الهذاء تسود فيه أوهام الاضطهاد، أو العظمة، أو الهذاء الجنسي، أو المشاكسة والغيرة.
- **حالة الهذاء:** تكون أعراضه عبارة عن أوهام عابرة غير دائمة وغير منتظمة تمامًا ولكنها نتيجة اضطرابات الفكر؛ وهي وسط بين الهذاء النقي والهذاء الفصامي.
- **الفصام الهذاء:** وقد سبق شرحه في الفصام.
- **الفصام المنقول (الهذاء الثنائي):** حيث تنتقل الأوهام من المريض إلى شخص قريب أو متعلق به مثل الوالد والولد، أوالزوج والزوجة أو الأخ والأخت، وهي حالة تقمص تنتقل عادة من الشخص المسيطر إلى الأقل سيطرة والقابل للإيحاء ويكون الشخص غالبًا سيء التوافق في محيط بيئي متماثل يواجهان نفس الظروف النفسية[2].
- **نوبة الهذاء الحادة:** يتميز هذا النوع من الهذاء ببدايته الحادة والمفاجئة بدون أي سبب واضح، ويظهر على المريض أعراض ضلالات الإشارة أي شعوره بأن الناس تشير إليه (أعراض الاضطهاد) وتستمر هذه النوبة بضعة شهور، وخلال هذه المدة يستحيل تصحيح أفكار المريض بأي حجج أو براهين.

---

[1] الحاج، **الأمراض النفسية**، ص 348.
[2] زهران، **دراسات في الصحة النفسية**،ص544.

- **الهذاء المزمن:** يبدأ بإدراك هذائي ثم يتزايد هذا الهذاء نتيجة توالي وتراكم الهذاءات لديه وتكون هذاءات عظمة، أو هذاءات اضطهاد، أو النوعين معًا، كأن يفسر جميع الظواهر الطبيعية تفسيرًا خاصًا من وحي نفسه ويعلن أن هذا التفسير من اختراعه وأنه أول اختراع من نوعه في العالم لأنه عالم من العلماء (هذاء العظمة)، وعندما يشعر بأن المحيطين به يعترضون على هذا الاختراع ويسخرون منه هنا يعتقد أن هؤلاء يضطهدونه ويحاربونه ويتآمرون عليه (الشعور بالاضطهاد)؛ فالهذاء عبارة عن استجابة ذهانية (عقلية) مرضية من أعراضها التدهور العقلي البسيط، و تتسم هذاءات المريض بالصبغة غير المنطقية[1].

4- **<u>الذهان العضوي:</u>**

يرجع الذهان العضوي إلى أسباب عضوية مصدرها إما تلف في المخ أو في الأعضاء الأخرى من الجهاز العصبي ووظائفه، وهناك أنواع مختلفة من الذهان العضوي منها:

- **ذهان الشيخوخة:** يحدث نتيجة إصابة الجهاز العصبي بالضمور وكبر السن، ويؤدي إلى تغيرات فسيولوجية ومن أهم أعراضه ضعف الذاكرة واضطراب التفكير والهذاء كأن يعتقد أن أسرته تحاول دس السم له. ومن حالاته ذهان الشيخوخة البسيط وذهان الشيخوخة الاكتئابي، وذهان الشيخوخة الاضطهادي.[2]
- **الذهان الكحولي:** يشير إلى مجموعة من الأعراض الفسيولوجية والسلوكية والمعرفية التي تلي استخدام مادة مخدرة أو الكحول بشكل متكرر، مع الرغبة القوية في استخدامه على الرغم من أخطاره بحيث تتحكم المادة في الشخص وتكون لها الأولوية على أية التزامات أخرى[3].

---

[1] العيسوي، **سيكولوجية الإعاقة**،ص 199.
[2] السيد،**الضغط النفسي**،ص253.
[3] الخالدي،**المرجع في علم النفس**، ص320.

- **الزهري العصبي أو الشلل الجنوني:** ينشأ عن إصابة الدماغ بالزهري ويزهر على شكل التهابات ويؤدي بصاحبه للتقهقر والانحلال ويؤدي للعطب العقلي، وتصاحبه أعراض جسمية معينة تؤدي لشلل واضطراب في النطق، ومن أعراضه العقلية الهذاءات والتذبذب والاضطراب الانفعالي، فيميل المريض لتهديد الآخرين بالقتل أو إلى جنون العظمة ويصعب عليه الفهم و الإدراك[1].

المبحث الثالث: إثبات الجنون:

إنَّ كل أمر يختلف عليه الخصوم ويحتاجون إلى الحاكم من أجل إنهاء الخصومة، فإنَ الحاكم لابُد له من اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات لكي يقوم بإنهاء الخصومة على أكمل وجه، فالوسيلة في اللغة هي: القربة[2]، وفي الاصطلاح هي . ما يُتقرب بها إلى الآخر[3].

والإثبات في اللغة: دوام الشيء[4]. وفي الاصطلاح: "هو الحكم بِثبُوت شيء آخر"[5]. ومن وسائل الإثبات البينات، ومن المعروف أنَّ كل ما يظهر الحق ويبينه يُسمى بينة، واصطلاحا الحجة القويةُ والدليلُ[6]. يظهر به الحق من الباطل. والبينات أنواع، ومن أهم هذه الأنواع ما يلي:

1- بينات أساسية: يعتمد عليها الحاكم في إثبات أي خصومة تُعرض عليه وهي: اليمين و الشهود والإقرار وغيرها.

2- بينات ثانوية: وهي البينات التي يعتمد عليها الحاكم عند إثبات الحق ولكن عند الحاجة للجوء إليها لكي يكون حكمه عادلاً، وهذه البينات غير أساسية أي لا يلتجئ إليها إلا

---

[1] ياسين، **الأمراض السيكوسوماتية؛الأمراض النفسية الجسمية**، ص293.
[2] الفراهيدي، **العين**، 297/7. الجرجاني،
[3] **التعريفات**، 252/1. الهروي، **تهذيب اللغة**، 48/13.
[4] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 399/1.
[5] الجرجاني، **التعريفات**، 9/1. النسفي، عمر بن محمد(ت؛357هـ)، **طلبة الطلبة**، المطبعة العامرة، بغداد، د.ط،134/1
[6] محمد عميم, **التعريفات الفقهية, 1/ 49.**

عند الحاجة. والحاجة قد تكون في وقت من الأوقات في مقام الضرورة؛ فبالتالي يكون حكمها كحكم الضرورة. ومن القواعد الفقهية المعروفة: أنَّ الحاجة تنزل منزلة الضرورة، وأيضًا إنَّ الضرورة تُقدر بِقدرها، ومن أهم هذه البينات التي يكون اللجوء إليها أحياناً في منزلة الضرورة: الخبرة بجميع أنواعها حيث يعتمد عليها الحاكم في الأمور الضرورية، وسوف أقوم ببيان أهم أحكامها في هذا المبحث الذي يحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الخبرة:

الخبرة في اللغة: هي الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ، وَمَعْرِفَتُهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ[1]، وفي **الاصطلاح:** هي المعرفة ببواطن الأمور[2]، فهي إحدى وسائل الإثبات التي يلتجئ إليها الحاكم في الأمور التي يخفى عليه العلم بها، وقد عُرِّفت الخبرة في القانون بأنها: طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر الكشف عن دليل أو تعزيز أدلة قائمة، من خلال تكليف شخص غير موظف بالمحكمة برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني فيه إلى المحكمة في المسائل التي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات، كالهندسة والطب والزراعة والكيمياء والخطوط[3]،إنَّ الشخص الذي يقوم بهذه المهمة يُسمى خبيراً، ولم أجد تعريفاً مستقلاً للخبير عند الفقهاء، ولكن من خلال حديثهم عن الخبير يتبين لي أنّ الخبير هو: شخص ذو معرفة وإدراك بِخفايا الأمور المُختصة بِعلمه.

وهذه بعض نصوص الفقهاء الخاصة :

[1] ابن فارس، **مجمل اللغة**، 310/1.
[2] الجرجاني، **التعريفات**، 9/1.
[3] زبيدات، ياسر،**شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001**، 343.

1- السادة الحنفية: "فإن أقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر (وما أشكل) بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه (رجع فيه إلى أهل الخبرة)؛ لأنهم أعرف به"[1].

2- السادة المالكية: "قد ذَكَرَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ الْفَرْقَ بَيْنَ الْعَلِيمِ وَالْخَبِيرِ: أَنَّ الْخِبْرَةَ هِيَ إدْرَاكُ الْأَشْيَاءِ الْخَفِيَّةِ، وَالْعِلْمُ عَامٌّ فِي الْخَفِيَّةِ وَالْجَلِيَّةِ"[2].

3- السادة الشافعية: "وَعَلَى قَوْلِ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ له أَنْ يَسْقِيَ ثَمَرَتَهُ جَبْرًا وَلَا خِيَارَ لِصَاحِبِ النَّخْلِ. فَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ السَّقْيِ لَمْ يُرْجَعْ فِيهِ إلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَسُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ بِالثَّمَرَةِ، فَمَا ذَكَرُوا أَنَّهُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا كَانَ عَلَى صَاحِبِ النَّخْلِ تَمْكِينُهُ مِنْهُ دُونَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَوِ التَّقْصِيرِ عَنْهُ"[3].

4- السادة الحنابلة: "وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في الأمور الفنية والخاصة التي لا يستطيع معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة، ويكون رأي الخبير هو الوسيلة في الإثبات"[4].

وإن المقصود بالخبرة في القانون: هم مساعدو القاضي، وينتدبون لحل نقاط التحقيق الغامضة ولأجل تحقيق الوقائع التي يمكنهم وحدهم تقديرها[5].

إنَ الخبير لا يُسمى خبيراً إلا إذا كان ذا علم بِالشيء الذي يُسأل عنه ومختص به، ومن هؤلاء الخبراء الخبير الطبي،

---

[1] شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد(ت؛1078)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، د.ط، 279/2

[2] القرافي، **الذخيرة**، 392/5.

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، 171/5.

[4] الكوسج، اسحاق بن منصور(ت؛251)، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه**، عمادة البحث العلمي في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ط.1، 2002، 4147/8 في حاشية الكتاب.

[55] زبيدات،ياسر،**شرح قانون البينات الفلسطيني في الموادالمدنيةوالتجاريةرقم 4 لسنة 2001**، صفحة 343 .

والخبير الطبي: هو الشخص ذو معرفة وإدراك بِخفايا الأمور المختصة والمتعلقة في الأمور الطبية. فإنَّ كل ادعاء متعلق في الأمور الطبية يُلجأ إليه لِكشف الحقيقة، فيتبين من خلاله حقيقة الأمر.

المطلب الثاني: مشروعية الخبير الطبي:

تعتبر خبرة الطبيب إحدى أنواع الخبرة، فينطبق عليها ما ينطبق على الخبرة، وبما أنَّ الخبرة مشروعة فإنَّ الخبرة الطبية مشروعة أيضاً؛ ويستدل على مشروعيتها بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

ويظهر هذا في قوله تعالى: **{وَما أَرْسَلْنا قَبْلَكَ إِلاَّ رِجالاً نُوحِي إِلَيْهِمْ فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُون}**[1]، قال: يعني أهل الفهم عن الله، والعلماء بالله وبأوامره وبأيامه[2] وأهل الفهم باختصاصهم فالطبيب مختص بكشف الأمراض ودرجتها.

فالخبير الطبي هو من أهل الفهم والمعرفة والإدراك، فهو من أهل الذكر الذي لابُد من اللجوء إليهم والاستعانة بِعلمهم عند الحاجة، والاعتماد على تقديرهم للأمور بحسب علمهم، وإذا لم يُستعن بهم في الأمور الخفية يكون الحكم على الأمر ناقصاً مما يؤدي للتقصير فيما يُنظر إليه ويُحكم عليه، يقول الله تعالى: **{وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ... }**[3]،والذين يستنبطون الحقائق، هم الذين يطلعون على خفايا الأمور[4].

ثانيًا من السنة النبوية:

---

[1] النحل: آية 43

[22] التستري، سهل بن عبد الله(ت؛283هـ)، **تفسير التستري**، تحقيق: محمد السود، منشورات محمد علي بيضون، ط.1، 1423هـ، 104/1.

[3] النساء: آية 83

[44] مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر، **التفسير الوسيط للقرآن الكريم**، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط.1، 1973م، 864/2.

عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل علي قائف، والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. قال: «فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه، فأخبر به عائشة»[1]

فيه دليل على ثبوت أمر الخبرة(القائف) وصحة قولهم في إلحاق الولد[2].

وإنَّ كل إنسان لا يُعتبر خبيراً إلا إذا كان ماهراً في علمه ، وإنّ الطبيب لا يعمل في مجال الطب إلا إذا كان ماهراً في الطب، ويكون خبيراً طبياً ويُلجأ إليه ويُستعان به عند الحاجة ، فهذا الأمر يدل على أنّ قوله مُعتبر، وكونه مُعتبراً يجوز الاعتماد عليه. وفي حادثة تأبير النخيل الذي فسد قال النبي ﷺ: "أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ"[3] أَيْ فِي أَمْرِ الدُّنْيَا وَمَعَايِشِهَا لَا عَلَى التَّشْرِيعِ[4]. أي إذا كان الأمر متعلقًا في الأمور الدنيوية فلا بُد من البحث عن أهل المعرفة الذين لهم علم واختصاص بهذه الأمور.

ثالثًا: اتفاق الفقهاء :

إنَ المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، ووفاقهم أهل القانون بالاتفاق على أنَّ الخبرة بجميع أنواعها مشروعَة، وأنَ قول الخبير مُعتبر ولا بُد من الاعتماد عليه والأخذ بِقوله في الأمور الخفية على الحاكم ؛ وذلك كي يكون حكمه عادلاً وإنَّ مجالس الحكام في زمن الفقهاء كانت لا تخلو من مزكي الشهود فإن للمزكي خبرة كاملة بِالشهود من خلاله

---

[1] البخاري, صحيح البخاري, 5/ 23, رقم (3731).
[2] البستي، حمد بن محمد(388هـ)، **معالم السنن**، المطبعة العلميةن حلب، ط.1، 1932، 275/3.
[3] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا دون ما ذكره صلى الله عليه وسلم من معايش الدنيا على سبيل الرأي، حديث رقم(٢٣٦٣)، (١٨٣٦/٤)
[4] النووي، محيي الدين بن شرف(ت؛676هـ)، **المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.2، 1392هـ، 116/15.
[5] المرغيناني، علي بن أبي بكر(ت؛593هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 170/3
[6] ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 419/10.
[7] الشافعي، **الأم**، 217/3.
[8] الكوسج، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه**، 8/ 4147.

يستطيع الحاكم معرفة الشاهد الكاذب من الصادق، وإنَّ القاعدة الفقهية تنص على أنه (ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب)[1]؛ لهذا لا يتم واجب فصل الخصومة التي فيها أمر خفي على الحاكم إلا بوجوب سؤال أهل الاختصاص الذي لديهم القدرة على معرفة خفايا الأمور المختصة بِعلمهم، وإلا أدى عدم الاحتكام لهم إلى قلب الحقيقة فيصدق الكاذب، فمن خلالهم تضبط الأمور ويمنع كل إنسان من الادعاء الكاذب.

المطلب الثالث: شروط الخبير الطبي:

وقبل الحديث عن شروط الخبير الطبي لابُد أنَ أبيّن الصلة بين الشهادة والخبرة.

الشهادة في اللغة: هي تبين وإعلام الخبر[2]، واصطلاحًا: هي إخبار بتصديق مشروطاُ فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة[3].

ويتبين من خلال تعريف الشهادة بأنها بمعنى الخبرة، ولذلك الأمر فإنَّ الشهادة أعم من الخبرة، وإنَّ كل خبير شاهد، وليس كل شاهد يمكن أن يكون خبيراً، والخبير يجب أنَ يكون فيه جميع الشروط التي يجب توافرها في الشاهد، وقد يخص الخبير ببعض الشروط الخاصة.

ومن أهم هذه الشروط التي يجب توفرها في الخبير الطبي ما يلي:

1- الإسلام، أي أن يكون الخبير الطبي مسلماً:

اتفقت المذاهب الأربعة على أنَّ الخبير الطبي لابُد أن يكون مسلمًا[4]؛ وذلك لكي يعمل في كل أمر بما يعلم بكل تقوى، وأن يتخلق بكل الأخلاق الحميدة والحسنة في استعمال هذا العلم، لكن

---

[1] أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد، العدة في أصول الفقه، بدون ناشر، ط2، 1410 هـ، 419/2.

[2] الأنباري، محمد بن قاسم(ت؛328)هـ، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، تحقيق: حاتم الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.1، 1992، 32/1.

[3] القونوي، قاسم بن عبد الله(978هـ)، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2004م، 87/1. التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون البينات في الموادالمدنية والتجاريةرقم 4 لسنة 2001**،صفحة358.

[4] ابن مازه، **المحيط البرهاني**، 96/8. ابن رشد، بداية المجتهد، 245/4. ابن حجر، **تحفة المحتاج**، 212/10. ابن قدامه، **الكافي**، 217/4.

الفقهاء أجازوا في بعض الأحيان أنَ يكون الخبير الطبي غير مسلم وذلك عند الحاجة[1] عند انعدام خبير مسلم يحمل نفس التخصص وله علم ومعرفة فحينها يُلجأ إلى خبير طبي غير مسلم، وقد استدل على هذا بقَوْلِهِ تَعَالَى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ}**[2]، فهذه الآيات نزلت في تميم الداري وعدي وكانا نصرانيين[3]، شهدا بوصية مولى، وأيضًا ما رواه البخاري وغيره عن عائشة رضي الله عنها . في حديث الهجرة الطويل . قالت: "واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدَّيْل ثم من بني عبد بن عديّ، هادياً خرَّيتاً[4] . وهو علي دين كفّار قريش، فأمناه، فدفعا إليه راحلَتَيْهما، ووعداه غار ثَوْر بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث، فارتحلا"[5].

2- العدالة:

أن يكون الخبير الطبي ذا عدالة؛ والمقصود العام من العدالة هي فعل الطاعات واجتناب كبائر الإثم وعدم الإصرار على الصغائر، واجتناب كل ما يخل بِالمروءة، وإنَّ هذا الأمر لابُد من توفره في كل إنسان من أجل أنَ يكون علمه على أكمل وأتم وجه، فيعمل بِعلمه كما أمره الله، وقد اتفق الفقهاء على أنَّ العدالة هي شرط أساسي في كل خبير من هؤلاء الخبراء ومنهم الخبير الطبي[6]؛ وقد استندوا في قولهم على أنَّ الإنسان العدل يكون بعيدًا عن التهمة فيحرص أن لا يفعل أي شيئاً إلا ابتغاء وجه الله وقد قال الله في كتابة العزيز:**{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا**

[1]ابن رشد، **بداية المجتهد**، 246/4. ابن قدامه، **الكافي**، 271/4. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 330/7. الخن، مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم، دمشق، ط.4، 1992، 138/6.

[2]المائدة: 106

[3] النيسابوري، علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، **أسباب النزول**، دار الإصلاح، ط2، 1412 هـ، ص 213.

[4] الخرِّيت الماهر بالهداية

[5]سبق تخريجه

[6]الماوردي، **الحاوي الكبير**، 88/16. ابن قدامه، **المغني**، 327/1. القرافي، **الذخيرة**، 255/10. السرخسي، **المبسوط**، 130/16.

إن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا}[1]،إلا أنَ الفقهاء أجازوا أن يكون الخبير الطبي فاسقاً[2]، وذلك عند الحاجة، والحاجة تقدر بِقدرها، فكما أجازوا أن يكون الخبير الطبي غير مسلم عند الضرورة، أجازوا أن يكون فاسقاً أيضاً عند الحاجة؛ وذلك لأن الكفر أشد من الفسق فجاز أن يكون الفاسق خبيراً طبياً.

3- الذُكورة.

أي أن يكون الخبير الطبي ذكَراً، إنّ الله كَرمَ بني أدم وجعلهم في أحسن تقويم، وتكريم الخلق يقتضي بأن يكون جميع الخلق في ميزان واحد، ولكن سنة الكون تقتضي تنوع الأعمال بحسب الأجناس وهذا ليس من قَبيل تمييز الذكر عن الأنثى بل من قَبيل ما هو مفطور عليه كلٌ من الذكر والأنثى وبما يليق به، مع الأخذ بجميع الالتزامات التي يجب على كل إنسان الالتزام بها أثناء العمل، فالخبرة الطبية هي عمل كسائر الأعمال ولكن الفقهاء اتفقوا على أنه لابُد من أن يكون من يعمل مثل ذلك العمل بأن يكون ذَكراً أو ذكراً ومعه نساء من غير انفراد النساء[3] قياساً على الشهادة.

وذلك أنَّ الله قد بينَ في كتابة العزيز في الحديث عن الشهود: أن الشهود إما أن يكونوا ذكريين وإما ذكراً وامرأتين، ولم يذكر في الشهود بأن يكونوا كلهم نساء منفردات، قال تعالى:{**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**}[4]، وقد بينت بأن الخبرة شهادة، إلا أنهم

---

[1] الحجرات: 6

[2] القرافي، **الذخيرة**، 120/1. السرخسي، **المبسوط**، 168/10. المزني، **الحاوي الكبير**، 16/ 88. السيوطي، مصطفى بن سعد(ت؛1243هـ)، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1994م، 49/1

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق**، 67/6. الإمام مالك، **المدونة**، 94/2. الشافعي، **الأم**، 91/7. ابن قدامه، **الكافي**، 283/4.

[4] البقرة: 282

استثنوا في الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء فتقبل شهادتهن وإن كن منفردات[1]، وذلك بالأخص الخبرة الطبية لأنَ الله أمرنا بِغض الأبصار وستر العيوب ولا يجوز لِلرجال النظر إلى عورات النساء إلا عند الضرورة إن لم يوجد من النساء المختصات بهذا العلم، فيجوز لِلرجل أن يعمل في مثل ذلك العمل، وإنَّ القول بأنَه لابُد أن يكون الخبير ذَكراً ليس من قَبيل التمييز؛ بل من قَبيل مستند شرعي.

4- الحَذَق

أي أن يكون الخبير الطبي حذقاً، وإنّ المقصود العام من الحذق أن يكون ذا مهارة وعلم، وذا ذكاء وفطنة وانتباه، وذا معرفة عالية في تشخيص جميع الأمور المُختصة بِما يعلم، وهو أهم شرط من الشروط التي يجب توفرها في الخبير الطبي؛ وذلك إذا كان من أهل العدالة، فالحذق والعدالة هما من الأمور الأساسية لإتقان العمل على أكمل وجه، فيصبح الخبير ذا أهلية وكفاءة لِلعمل في مثل ذلك العمل، ويؤدي ذلك إلى الابتعاد قدر الإمكان عن حصول الأخطاء فلا يعمل إلا عن خبرة لا عن تخمين وحسبان، وإنَّ الكفاءة في العمل هي الميزان الآخر بعد توفر ميزان التقوى؛ لأنَ الكفاءة تؤهل الإنسان لكي يعمل في أي عمل له معرفة به، وهذا ما أخبرنا به رسول الله ﷺ وبينه وحث عليه كي نبتعد قدر الإمكان عن العمل إلا بما نملك من خبرة ومعرفة، فقد اتفق الفقهاء على أنّ الخبير الطبي لابُد أن يكون حاذقاً[2]، ولا يسمى خبيراً إلا إذا وجدت فيه هذه الصفة ، و هذا ما جاء به الدين الحكيم وقد بينه رسول الله ﷺ حيث قال: "من تطبب

---

[1] الماوردي، **مختصر المزني**، 401/11. ابن رشد، **بداية المجتهد**، 248/4. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 232/2.الكوسج، **مسائل الإمام أحمد**، 4078/8.

[2] ابن نجيم، **البحر الرائق**، 210/8. ابن عابدين، رد المحتار، 27/1. ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 348/9. ابن حجر، **تحفة المحتاج**، 9/ 197. الكوسج، **مسائل الإمام احمد**، 3362/7.

ولم يكن بِالطب معروفًا فأصاب دون ذلك فهو ظالم"[1] فهذا الحديث النبوي يدل على أنَّ الطبيب لا بُد أن يكون ذو معرفة كاملة فيما يسأل عنه .

5- العدد:

يشترط عدد مُعين للخبراء الطبيين الذين يُلجأ إليه عند الحاجة، وقد قال الفقهاء بأنه لابُد من توفر خبيرين ذوي عدالة وحذق[2]؛ وذلك لأنَّ الخبرة فيها معنى الشهادة، وأنَّ العدد لابُد من توفره في الشهود، وقد يوجد في قول الخبير الواحد التهمة فدفعاً لِلتهمة لابُد من خبيرين؛ وذلك كي يُحتاط في قولهم فيكون قولهم بعيداً عن التهمة ولكن الفقهاء استثنوا حالة أجازوا أن يكون الخبير واحداً[3]، ويكون قوله مُعتبراً إذا شاهد ذلك الأمر وحده، وإنَّ قول الخبيرين هو الأحوط، فإذا وجد خبيران واختلف في أقوالهم فلابُد من اللجوء إلى خبير آخر لكي يُرجح قول أحد الخبيرين.

وأما في القانون فقد اشترطوا بعض الشروط التي يجب توافرها في الطبيب ذي الخبرة في علمه المُختص به، حيث إن الذي يثبت الجنون هو طبيب ذو معرفة بتمييز المجنون عن غيره، وإنّ القانون جاء عاماً لكل طبيب مُختص في أي علم من العلوم الطبية ومن هذه الشروط التي يجب توفرها في الطبيب ما يلي[4]:

أ- أن يكون حاصلاً على شهادة الطب من أي جامعة مُعترف بها في الدولة التي يريد أن يمارس فيها مهنة الطب، ويكون أيضاً قد حصل على شهادة المزاولة لِلعمل.

ب-أن لا يكون محكوماً عليه بِجناية أو جنحة مُخلة بالشرف بعد التخرج، ولا يكون قد منع من مُمارسة مهنته لِأسباب تكون مُخلة بِشرف المهنة.

---

[1] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم من طب، حديث رقم(٣٤٦٦)، (١١٤٨/٢)، حسنه الألباني، انظر: الألباني، **صحيح وضعيف ابن ماجه**، (٤٦٦/٧).

[2] القرافي، **الذخيرة**، 355/11. ابن حجر، **تحفة المحتاج**، 31/7. البهوتي، **دقائق النهي**، 395/2. داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، 601/1.

[3] الراقي، **الذخيرة**، 355/11. الماوردي، **الحاوي الكبير**، 190/16. ابن قدامه، **المغني**، 203/6. ابن نجيم، **البحر الرائق**، 66/6.

[4] المادة8 من قانون نقابة الاطباء الأردني لعم 1972م.

المبحث الرابع: رد قول الخبير الطبي:

إنَّ قول الخبير الطبي يردّ إذا لم تتوفر فيه الشروط العامة التي يجب توفرها في الخبير الطبي، فقد نصت المادة (176) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لِسنة 2001م على أنه لا يرد قول الخبير بشكل عام والخبير الطبي بشكل خاص إلا إذا ثبت عليه بأنه قام بالخبرة ووجدت به هذه الأمور وهي كالتالي:

1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بقصد رده.
2- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو ولياً أو قيماً أو يحتمل وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
3- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره، أو لمن يكون وكيلاً عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو وارثاً مصلحة في الدعوى القائمة.
4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز.

واشترط القانون الفلسطيني أن يكون طلب رد الخبير خلال ثلاثة أيام بعد قبول تعيينه، وفقًا لما نصت عليه المادة (169) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م والتي تنص على أنه " يحصل طلب الرد بتكليف الخبير بالحضور أمام

المحكمة، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تعيينه، إذا كان القرار قد صدر بحضور طالب الرد، أو في خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان منطوق القرار إليه".

ولكن توجد أمور أخرى تؤدي إلى رد قول الخبير الطبي وهذا ما سوف أبينه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: من الناحية الخلقية الأدبية:

إنَّ على كل إنسان يعمل في عمل فيه نفع وتحقيق مصلحة للناس ودفع الشر والمفسدة عنهم؛ أن يتصف بالأخلاق الحميدة لكي؛ يُعتمد عليه، ومن هذه الأخلاق: الأمانة والصدق.

فالأمانة في اللغة: هي ضِدُّ الْخِيَانَةِ[1]، ولا يختلف المعنى اللغوي عن الاصطلاحي. والأمين في الاصطلاح: هو كل شخص يَثِقون إِلَيْهِ ويَتَّخِذُونه أَمِينا حَافِظًا[2].

والصدق في اللغة هو الحَقِيقَة[3]، واصطلاحا: وهو الإبانة عما يخبر به على ما كان [4].

وهذه الصفات كانَ رسول الله ﷺ يتصف بها قَبل البعثة، وكان يلقب بالصادق الأمين، وبهذه الصفات نشر هذا الدين إلى جميع البلاد، فهي من الصفات التي يجب على كل إنسان أن يتصف بها لكي يكون من المؤمنين السائرين على نهج النبي ﷺ.

الخيانة: هي من التخون، وأَصله التنقص، وَفُلَان يتخونني حَقي أَي يتنقصني[5]

الخيانة اصطلاحا: الخَوْن – أَن يُؤْتَمَن الإنسانُ فَلَا يَنْصَحَ[6].

---

[1]ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 133/1.
[2]ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، 71/1.
[3]الازدي، **جمهرة اللغة**، 656/2
[4]الجرجاني، التعريفات، ص132.
[5]الأزدي، محمد بن فتوح(ت؛488هـ)، **تفسير الغريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، تحقيق: زبيدة عبد العزيز، مكتبة السنة، القاهرة، ط.1، 1995م، 208/1.
[6]ابن سيده، علي بن اسماعيل(ت؛458هـ)، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.1، 1996م، 286/1.

وقد جعلها رسول الله ﷺ علامة من علامات الساعة فقد قال رسول الله ﷺ: "إذا ضاعت الأمانة فانتظر الساعة"[1].

الكذب لغة: هو ضِدُّ الصِّدق[2]،اصطلاحا: عدم مطابقته للواقع، وقيل: هو إخبارٌ لا على ما عليه المخبر عنه[3].

فالكذب من الصفات المذمومة التي لا ينبغي لِأي مسلم مؤمن بالله أن يفعلها

وذلك أنّ الصدق منجاة والكذب مهلكة؛ فإنَّ الكذب يهلك صاحبه ويجعله يفعل الكبائر وذلك كونه يكذب فمن السهل عليه أن يشهد زوراً، فيؤدي إلى إضاعة الحقوق، قال تعالى:﴿ **لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**[4]﴾ وأيضاً قال رب العزة في الكتاب الحكيم في قوله تعالى:﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا(29) وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا**[5]﴾،وقد حذر رسول الله ﷺ من ارتكاب هذا الفعل وبينَ رسول الله ﷺ عُقوبة فاعلها فقال: "من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار"[6]، وقال رسول الله ﷺ: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ ثلاثًا، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس وكان متكئا فقال ألا وقول الزور قال: فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت "[7] . فهذا الأمر يدل

---

[1]سبق تخريجه.
[2]الزبيدي، **تاج العروس**، 129/4.
[3]الجرجاني، **التعريفات**، 183/1.
[4]البقرة:آية 188.
[5]النساء: آية29-28
[6]ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه**، حديث رقم (٢٣١٩)، ٧٧٧/٢. صححة الألباني، انظر: الالباني، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه**، (٣١٩/٥).
[7]البخاري ، **صحيح البخاري**، كتاب: الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور، حديث رقم (٢٦٥٤)، ١٧٢/٣.

على أنَ الشهادة والحلف زوراً هو أمر خطير للغاية ومهلك لِصاحبة، ومن صور شهادة الزور تزوير الوثائق.

والمقصود بالوثيقة في اللغة الْعَهْد[1]، واصطلاحا: مؤنث الوثيق وَمَا يحكم بِهِ الْأَمر وَفِي الْأَمر إحكامه يُقَال أَخذ بالوثيقة فِي أمره بالثقة[2].

والوثائق الطبية يلجأ إليها ويُعتمد عليها في الحكم، ولكن قبل ذلك لا بُد من إتباع الإجراءات التي بينها القانون في طريقة اللجوء إلى خبير ليكون قوله مُؤكداً في الحكم، فنصت المادة 156 من قانون البينات على أن " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر؛ للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعاوى ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

1- بيانًا دقيقًا لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.

2- الأمانة التي يجب إيداعها في خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة، والأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

3- الأجل المضروب لإيداع التقرير.

4- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حال إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها للنظر في القضية في حالة عدم إيداعها.

فلا بُد أن يكون صاحبها الطبيب مُتصفاً بِالصدق والأمانة، وإلا فإنَ قوله الذي يكون متصفاً

[1] الأزدي، **جمهرة اللغة**، 430/1

[2] مجمع اللغة العربية في القاهرة، **المعجم الوسيط**،1101/2

بالكذب والخيانة لا يكون مُلزماً و يجب رده[1]. وإن قوله في هذه الحالة لا أثر ولا عبرة له في الحكم الذي يحكم به والقاضي، وينبغي مُعاقبته على ذلك الفعل بِعُقوبة رادعة تمنع غيره أن يفعل مثله.

ومن الأمثلة التي تبين كيفية تزوير الوثائق، أن يقوم الخبير بِتزوير خطي لِخبير طبي ماهر بِالخبرة لكي يقنعهم بأنه ذو خبرة، لذلك فإن كل وثيقة لا بُد أن تحتوي على بعض المعلومات لكي يُعتمد عليها في الحُكم لتفادي التزوير، ومن أهم هذه المعلومات: اسم الخبير الطبي، ورقم هويته، ومكان عمله، اسم المريض، ورقم هويته، ومكان سكنه، ونوع المرض، ونسبة العجز.

المطلب الثاني: من الناحية المهنية:

إنَّ الأصل في كل إنسان أن لا يقول ولا يفعل أي شيء إلا بما يعرف ويعلم، وليس من العيب على الإنسان أن يقول: لا أعلم، وإذا قال من غير علم أو فعل ذلك الأمر عن جهل فإنه قد يقع في العقوبة التي بينها الله في كتابه قال تعالى: **{قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ}**[2]. فإنَ ذنب الذي يقول على الله بما لا يعلم مساوٍ لعقوبة المشرك، مع العِلم أن الله يغفر لكل إنسان باستثناء المشرك، فقد قال تعالى: **{إِنَّ اللَّهَ لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَى إِثْمًا عَظِيمًا}**[3]، وهذا لا نجده بالمخطئ، حيث إذا أخطأ فعليه الضمان لا العقوبة.

فأما عن تعريف الخَطَأ لغة فهو: نَقيضُ الصَّوابِ[4].

---

[1]ابن مازه، **المحيط البرهاني**، 11/7. ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 150/10. الماوردي، **الحاوي الكبير**، 94/16. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 343/8

[2]الاعراف: 33

[3]النساء: 48

[4]الفارابي، إسحاق بن إبراهيم(ت؛350)، **معجم ديوان الأدب**، تحقيق: أحمد عمر، دار الشعب، القاهرة، 2003م، د.ط، 160/4.

الخطأ اصطلاحا: الخَطأ مَقْصُور مَهْمُوز، يُقَال: خَطَئ الشيءَ يخطَأ خَطاءً وخِطاءً، إذا أَرَادَهُ فَلم يُصِبْه، وَيكون أَيْضا خَطِئ الرجلُ، إذا تعمّد الخَطَأ وَأَخْطَأ يُخطئ إخطاءً، إذا لم يتعمّد الخَطَأ[1].

وإنَّ الخطأ الواقع من خبير طبي إذا كان عن علم فإنه غير مؤاخذ ولا يُعاقب عليه في الآخرة ولكن يُعاقب عليه في الدنيا بأن يضمن بِحسب الخطأ الذي اقترفت يداه، وأما إذا كان عن قصد فإنه يُعاقب على ما اقترفت يداه في الآخرة، ويضمن في الدنيا، ويكون قدر الضمان أغلظ وأشد من الخطأ الذي يكون عن غير قصد، والفقهاء اتفقوا على أنه إذا أخطأ الخبير الطبي سواء كانت الاستعانة بِخبرة من خلال قوله أو فعله فحينئذ يُرد قوله[2]، مع العُقوبة الرادعة التي تُناسب فعلته كي يمتنع غيره عن فعل مثله، والذي يدل على ذلك هو حديث النبي ﷺ قال: "من تطبب ولم يعلم منه طِب فهو ضامن"[3]. (فَهُوَ ضَامِنٌ)؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ فِعْلِهِ التلف أو الهلاك، وَهُوَ مُتَعَدٍّ فِيهِ، إِذْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فَتَكُونُ جِنَايَتُهُ مَضْمُونَةً [4].

[1] الأزدي، **جمهرة اللغة**، 1054/2.
[2] المرغيناني، **الهداية**، 454/4. **ابن رشد**، البيان والتحصيل، 253/4. ابن حجر، **تحفة المنهاج**، 409/8، ابن قدامه، **المغني**، 5/ 398.
[33] سبق تخريجه.
[4] الهروي، **مرقاة المفاتيح**، 2293/6.

الفصل الثالث :تطبيقات على الدفع بالجنون وأنواعه

المبحث الأول: زواج المجنون في الفقه والقانون وتوابعه.

المبحث الثاني: تطبيقات الدفع بسبب الجنون في دعاوى الطلاق.

المبحث الأول: زواج المجنون في الفقه والقانون وتوابعه، وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: زواج المجنون في الفقه والقانون:
الفرع الأول: حكم تزويج المجنون في الفقه والقانون:

أولاً: في الفقه.

اختلف الفقهاء في حكم تزويج المجنون على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3]: إلى أنه يجوز للولي أن يزوج المجنون والمجنونة؛ لأنهم لم يعتبروا العقل والبلوغ شرطا لصحة الزواج، واحتجوا بأن في زواج المجنون مصالح متعددة؛ منها: دفع ضرر الشهوة، والصيانة عن الفجور، والعفاف، بالإضافة إلى تحصيل المهر والنفقة.

القول الثاني: يرى الشافعية[4]: عدم تزويج المجنون والمجنونة إلا إذا ظهرت المصلحة والحاجة لذلك؛ كأن يكون في التزويج سبب لزوال الجنون، لأن في الزواج تغريما للمجنون مهرا ونفقة فلا يزوج مجنون كبير أي بالغ إلا لحاجة حاصلة حالا؛ بأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن أو تعلقه بهن، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ، ولا يجد في محارمه من يخدمه، فيزوج إن أطبق جنونه، أما المجنون الصغير فالحاجة لتزويجه لعدم حاجته للزواج.

فإذا تبين بأن في زواجه مصلحة له كحفظ عفته أو قد يكون من خلال زواجه علاجًا له؛ وذلك قد يكون يُحتاج إلى بعض من الاهتمام والعناية، فإذا تبين من خلال زواجه تحقق المصلحة له

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 232/2.
[2] الأزهري، شهاب الدين النفراوي، (ت**1126ه)**، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، 2/8-9, دار الفكر، د.ط، 1995.
[3] ابن قدامة، **المغني**، 52/7.
[4] شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 191/6- 247.

فحينئذ يجوز زواجه ويكون هذا العقد صحيحاً. وهذا ما أميل إليه؛ لأنه إن لم يكن مصلحة في زواج المجنون فلا داعي لتغريمه النفقة والمهر.

ثانياً: في القانون

إنّ أهل القانون قد أعتمدُ في كيفية تزويج المجنون؛ على ما نصت عليه المادة (8) من قانون الاحوال الشخصية رقم (61) لسنة (1976) بأنه لا يجوز لِلحاكم والقاضي الإذن بِتزويج كل شخص مُصاب بِالجنون إلا بعد إحضار كل من وليّه أو وصيّه أو الحاكم عند عدم توفرهم، وتقرير مُنظم من طبيب يفيد وجود المصلحة في تزويجه.

وقد بينّت في هذا المبحث بأنّه لا يندب الإنسان بأن يقدم على أن يعقد عقد النكاح إلا إذا كان ذا قدرة على مؤن النكاح، وهذا الأمر يستدعي أن يكون لهذا الشخص المُصاب بالجنون الاستطاعة من خلاله على مؤن النكاح.

الفرع الثاني: أمثلة على الدفع بسبب الجنون في عقد الزواج:

ومن الأمثلة: اذا ادعت الزوجة المسلمة المكلفة على زوجها بانه كان ملحداً أثناء عقد الزواج وذلك بصدور أحد العبارات التي تدل على إلحاده، ومن المعلوم أن الإلحاد سبب من أسباب بطلان عقد النكاح إن كانت الزوجة مسلمة، فإذا قام ولي الزوج بدفع دعوى الزوجة، بأن زوجها كان مجنوناً أثناء عقد الزواج ولا زال مجنوناً، وقد أثبت دفعه باستدعاء عقد الزواج المرفق به مستندات خطية تدل على أن الزوج كان مجنوناً أثناء عقد الزواج، وبعد الاطلاع على استدعاء عقد الزواج تبين بأن دفعه صحيح وقد حكم القاضي برد دعوى المُدعي.

ففي محكمة ترقوميا الشرعية قد حصلت واقعة قضائية فيها ان الزوجة ادعت على زوجها بانه مجنون ولم يخبرها بذلك الامر قبل عقد الزواج وطالبت بفسخ عقد الزواج لعدم اخبارها بانه مجنون فقام القاضي باستدعاء وليه فلم يوجد له ولي فقام القاضي باستدعاء وكيل النيابة فقام وكيل النيابة بإثبات ان الزوج مجنون وقد تم اخبارها بذلك الامر قبل عقد الزواج وقد استند على استدعاء عقد الزواج المرفق به مستندات خطيه وهي تقرير طبي من طبيب وايضا اذن من قاضي القضاه السماح بتزويجه وبعد الاطلاع على استدعاء زواج تبين بصحة دفعه ورد دعوى المدعي

المطلب الثاني: توابع زواج المجنون:

من توابع زواج المجنون: المهر، والنفقة، والحضانة.

أولا: المهر:

وهو: ما تستحقه الزوجة على زوجها بالنكاح من مال ونحوه[1].

وذهب الفقهاء[2] إلى أنه إذا كان زواج المجنونة فوق مهر المثل أو مهر المثل جاز ذلك لأنه فيه مصلحة لها، أما إن كان أقل من مهر المثل فلا يجوز للولي الموافقة على ذلك؛ لأن فيه ضرر عليها، ولا يجوز للولي التصرف فيما فيه ضرر على المجنونة.

أما إن كان زواج المجنون بمهر أكثر من مهر المثل فغير جائز للولي أن يوافق على ذلك؛ لأن فيه ضرر على المجنون، أما إن كان أقل من مهر المثل أو مهر المثل فجاز بذلك.

وهذا ما أخذ به القانون، لأنه ما لم يرد في القانون يرجع فيه إلى المذهب الحنفي.

ومن الأمثلة التوضيحية:

1) إذا ادعت الزوجة على أنه حدث بينها وبين زوجها الخلوة، فدفع الزوج أنه كان مجنوناً أثناء تلك الخلوة وأنه على الراجح من مذهب أبي حنيفة لا تعتبر الخلوة إذا كان الزوج مجنوناً، وأثبت دعواه بتقرير طبي يفيد ذلك[3].

---

[1] التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، 267/4.
[2] السغدني، **النتف في الفتاوى**، 267/1. البلاجي، **الاختيار لتعليل المختار**، 104/3.
[3] البلاجي، الاختيار لتعليل المختار، 104/3.

2) إذا ادعت الزوجة أن زوجها زاد لها في المهر بأكثر من مهر المثل، ودفع ولي الزوج بأن زوجها مجنوناً ولا يجب عليه إلا مهر المثل أو ما سمي أقل منه، وأثبت دفعه باستدعاء عقد الزواج، التي تحتوي على إذن زواج المجنون، وتقرير طبي يفيد أن في زواجه مصلحة ...فهنا تسقط دعوى الزوجة بالدفع.

ثانيا: النفقة:

فإذا كان للمجنون مال فما هو الأثر الفقهي والقانوني في التعامل مع هذا التصرفات المالية الخاصة بالمجنون؟، وكيف يستطيع أن ينفق عليه و على زوجته وكل من له عليه الحق بها من هذا المال؟.

وأن المقصود بالنفقة لغة: الْإِخْرَاج[1]، واصطلاحا: مَالٌ يجب بِملك، أَو زوجية، أَو قرَابَة[2]؛ ذلك لأنَ النفقة على زوجته واجبة عليه وحق لِلزوجة ، فلا بُد له أن ينفق عليها، ولكن لهذا الأمر أحكام خاصة له في الفقه والقانون.

ويجب حفظ أموال المجنون، وأن يوضع قيما ذو كفاءة وأهلية ومسؤولية على أموالهم، وهذا ما بيّنه رب العزة فقد قال تعالى:**{وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا}**[3]، هذا في أموال السفهاء فكيف في أموال المجانين الذينَ هم أشد الأمراض العقلية، فمن هو المُتصرف بِأمواله؟، وكيف يحق له التصرف بأمواله؟؛ إنَّ الجنون هو أشد الأمراض العقلية وهو أشد من السفه ؛ فالسفه يكون في التصرفات المالية أما المجنون

[1] النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه**، 288/1.
[2] السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(911هـ)، **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، تحقيق: محمد عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط.1، 2004م، 58/1.
[3] النساء: 5

فتكون تصرفاته غير واقعية في كل شيء ولذلك فإنّه ينطبق عليه أحكام السفيه، لأنّه سفيه وزيادة فلهذا الأمر فقد اتفق فقهاء المذاهب الفقهية على أنه يجب الحجر عليه[1].

والمقصود بِالحجر في اللغة هو: المنع[2]، وفي الاصطلاح هو: منع الْمَالِك من التَّصَرُّف فِي مَاله حفظا لَهُ[3].

وقد اتفق الفقهاء على أن من آثار الحجر منع المجنون من أن يتصرف في أمواله سواء على نفسه أم على زوجته[4].

وإن أراد أن يصرف على نفسه أو زوجته فإن الذي يقوم بالصرف عليهم هو الولي، أو كل إنسان له علاقة أو صله به ، فإن لم يكن فحينئذٍ يقوم بهذه المسؤولية الحاكم ؛ وذلك لأن السلطان ولي من لا ولي له ، وإن الإنفاق على المجنون وزوجته يكون من قبل وليه أو وصيه أو الحاكم كما ينفق على السفيه الذي بين الله كيفية الإنفاق عليه بقوله:**{وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا}**[5]، وإذا أراد أن يُنشىء أي تصرف فإن الذي يقوم بهذا الأمر هو وليه وهذا ما قاله رب العزة:**{فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا}**[6].

في القانون:

إنّ المجنون يُحجر على أمواله في صندوق اليتامى، وإذا أراد الولي أو من يتولى بالإنفاق على المجنون الأخذ من هذا المال شيئاً لينفق على المجنون أو زوجة المجنون أو كل من له

[1]الكاساني، **بدائع الصنائع**، 170/7. القرافي، **الذخيرة**، 244/8. الماوردي، **الإقناع**، 104/1. الزركشي، **شرح الزركشي**، 92/4.
[2]الفراهيدي، **العين**، 73/3.
[3]الماوردي، **الإقناع**، 104/1.
[4]الكاساني، **بدائع الصنائع**، 170/7. القرافي، **الذخيرة**، 244/8. الماوردي، **الإقناع**، 104/1. الزركشي، **شرح الزركشي**، 92/4.
[5]النساء: 5
[6]البقرة: 282

الحق بِالمال، فإنّه لا يجوز له أخذ هذا المال من صندوق اليتامى إلا بعد تقديم البيّنات والشهود على ذلك الأمر، ولقد أصدرت المحكمة الاستئنافية القرار الاستئنافي رقم 160 –2014 الحق لِلمُدعي بأخذ مبلغ من المال للإنفاق منه على زوجها من صندوق اليتامى، وذلك بعد تقديم البينات والشهود وإنّ لكل إنسان يجب له شيء من مال المجنون فإنّه لا بد أن يلتزم بهذا الإجراء، وما وجدت هذه الإجراءات إلا ليحفظ أموال المجنون من الضياع، وكل ذلك لِمصلحة هذا الشخص ؛لأنه لا يعقل كيفية التصرف بِأمواله، وإنّ الزوجة لها الحق بِهذا المال، فبالتالي لا يحق لها أن تأخذ شيئا من ماله الموجود في صندوق اليتامى إلا بعد تقديم البينات والشهود، وإنّ النفقة ليست مبلغاً ثابتاً بل تتجدد كل يوم أي بحسب ما يلزم الزوجة، فإذا كان هذا المبلغ الذي تأخذه لتنفق على نفسها وزوجها منه فإنّ لها الحق بِأن تطلب من المحكمة زيادة المبلغ بناء على الحاجة، ولكن ضمن إجراءات متبّعه، فقد أصدرت المحكمة الاستئنافية القرار الاستئنافي رقم 182–2014 بأن لِلمحكمة الحق بِزيادة النفقة لِلزوجة من مال زوجها المحجور عليه؛ وذلك بعد تقديم البينات والشهود حسب الأصول.

ومن الأمثلة التوضيحية:

إذا ادعت الزوجة أن زوجها لم ينفق عليها لمدة ثلاثة شهور وطلبت التفريق لعدم الإنفاق، فهنا ويله دفع دعواها بأن زوجها مجنون وقد أثبت ذلك بتقرير طبي، وأسقطت الدعوى؛ لأنه لا يجوز رفع دعوى على مجنون بناء على قرار محكمة الاستئناف (1997/44000).

ففي محكمة حلحول الشرعية حصلت واقعة قانونية وهي ان الزوجة ادعت على زوجها بانه لا ينفق عليها فقام ولي الزوج بدفع دعوى الزوجة بان زوجها مجنون فقامت المحكمه باستدعاء

طبيب مختص فحضر الطبيب وحضر الشخص المدعى عليه الزوج المجنون وبعد ذلك تبين للمحكمة بان الزوج مجنون ولا يجوز الادعاء على مجنون فقام القاضي برد دعوى المدعي

ثالثا: الحضانة:

الحضانة: هي حفظ صغير أو معتوه عما يضره، وتربيته والقيام بما يصلحه حتى يستقل بنفسه[1].

في الفقه:

يشترط في الحاضن العقل فلا حضانة لمجنون لأنه بحاجة إلى من يعينه والحضانة حفظ وصيانة وهذا لا يتحقق مع المجنون، ويستوي في ذلك الجنون المطبق أو الجنون المتقطع، إلا أن يكون نادراً كيوم في السنة فلا مانع من الحضانة لأنه يشبه المرض الذي يطرأ ويزول[2].

في القانون:

فالمادة (155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م تنص على أنه: " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة، لا يضيع عندها الولد، لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته، وأن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير، وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه.

ومن الأمثلة التوضيحية:

إذا ادعت الزوجة أن لها الحق بحضانة الأبناء لأنها أمهم وهي الأحق بحضانتهم، فدفع الزوج دعواها، أنه غير عاقلة فلا يستأمن على الأبناء في يدها، وبعد صدور التقرير الطبي تم رد دفع الزوج؛ لأنه تبين أن الزوجة تخلو من أي عارض عقلي يمنع من حضانتها للصغار، وتم حكم القاضي بثبوت الحضانة للزوج (الأم).

---

[1] التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، 267/4.

[2] ابن نجيم، **البحر الرائق**، 179/4. الحسائي، **تبين المسالك**، 256/3. الدردير، **الشرح الصغير**، 637/3. الخرشي، **حاشية الخرشي**، 241/5. الخطيب، **مغني المحتاج**، 454/3. الخطيب، **الإقناع**، 150/2.

ففي محكمة دورا الشرعية حصل خلاف بين الزوجين وقام القاضي بتفريق بينهما وبعد ذلك قام ولي الزوجة بالادعاء بطلب حضانة الابناء لها لكونها امهم ولها الحق بحضانتهم فقام الزوج بدفع الدعوى بان الزوجه مجنونه ولا تملك القدرة على حضانة الابناء وقام القاضي باستدعاء الخبير الطبي لاثبات ذلك الامر بانه مجنون فاثبت الخبير بان الزوجه مجنونه فحكم القاضي برد دعوى المدعي.

المبحث الثاني: إنهاء عقد زواج المجنون.

والتفريق بسبب الجنون له صور سأبينها خلال مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق

أولاً: معنى الطّلاق وحكمة العام:

معنى الطّلاق لغة : التخلية[1]، واصطلاحا: إزالة ملك النكاح[2].

حكمه العام:

إنَّ الطلاق هو مشروع في الإسلام وذلك إذا أصبح حل الرابطة الزوجية أفضل من البقاء على الحياة الزوجية التي لا يخلو جوّها من المشاكل، فإذا لم تتغير الحياة الزوجية إلى الأحسن فحينئذٍ له أن يُطلّق، والّذي يدل على ذلك قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ}**[3].

وأمّا عن مشروعية الطّلاق في السنة النبوية، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: "كانت تحتي امرأة وكنت أحبها، وكان عمر يكرهها، فقال لي: طلقها ، فأبيت فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ: طلقها"[4].

---

[1] الفراهيدي، **العين**، 101/5

[2] الجرجاني، **التعريفات**، 141/1.

[3] الطلاق: 1

[4] ابو داود ، **سنن أبي داود**، كتاب: النوم، باب: بر الوالدين، حديث رقم (5138) 335/4. صححه الألباني. انظر: صحيح، **وضعيف سنن ابي داود**، 2/١.

ثانياً: أثر الطّلاق في حق المجنون

إنّ الله أمر كل إنسان أن يتروى في أخذ القرار وهذا الأمر عام في جميع أمور الحياة، على أن يكون صاحب القرار مُكلفاً أي عاقلاً وبالغاً؛ أي يعي ما يصدر عنه، فإذا كان الإنسان غير بالغ أو غير عاقل فإن كلّ ما يصدر عنه غير ملزماً له، وهذا ما بينّه الله بقوله: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ}**[1]، فهذا الأمر ليس خاص في حكم السكران بل عام في كل إنسان ليس له القدرة على أن يعقل الأمور، وأمّا بالنسبة لِلمجنون فقد اتفق الفقهاء على أنَّ كلامه لا يقع[2]؛ وذلك أنّ العلّة في عدم وقوع هذا الطلاق على المجنون؛ لأن تشريع الطلاق لِمصلحة وأنّ هذا الشخص لا يمكن له إدراك هذه المصلحة، وقد بيّن رب العزة الحد الذي يجوز لِلزوج أن يطلق فيها زوجته ويحق له أن يراجعها، فقد قال تعالى: **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}**[3] ثمَ قال تعالى: **{فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ}**[4]، وأنّ الطلاق كما هو حق لِلزوج بأنّه يحق له أن يطلق زوجته بِالوجه المشروع ، فإنّ الشرع الحكيم عدالته تقتضي بأن يكون لزوجته الحق في إنهاء الزوجية ، فقد ضمنَ لها الشرع الحكيم ذلك الحق وذلك بوسيلة أخرى؛ ألا وهي الخلع فهي طلاق من قِبَل الزوجة مُقابل أن تتنازل عن شيءٍ من مهرها ،وهذا الأمر مشروع وقد حصل في زمن رسول الله ﷺ فعن ابن عباس: "أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه

---

[1] النساء: 43

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 99/3. ابن مالك، **المدونة**، 84/2. الشافعي، **الام**، 235/5. الشيباني، أحمد بن محمد(241هـ)، **مسائل الإمام احمد بروايه ابنه عبد لله**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.1، 1981م، 362/1.

[3] الطلاق: 229

[4] البقرة: 230

حديقته ؟ قالت : نعم ، قال رسول ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[1] فإذا كانت هذه الزوجة مجنونة فإنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ هذا الطلاق المُسمى بِالخُلع أو الطلاق على مال لا يقع[2]، وذلك كما أنّه الطلاق من قِبل الزوج المجنون لا يقع فأيضًا طلب الطلاق من الزوجة المجنونة لا يقع.

في القانون:

قد بين قانون الأحوال الشخصّية رقم 61 –1976 حكم طلاق المجنون، فقد نص في المادة 88 لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المُكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم، وأن المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب أو ولهٍ أو غيرهما فلا يدري ما يقول، فاعتبر القانون هذه الصورة كلها من أشخاصٍ ليس لهم أهلية في اصدار الطلاق مع أنّ المجنون هو أيضًاً ليس له أهلية في اصدار الطلاق فيكون حكمه كحكمهم.

وإنّ الذي يصدر منه الطلاق لا بُد أن يكون ذا أهلية بأن يكون مُؤهلاً لِذلك؛ بأن يكون عاقلًا بالغًا، فإذا صدر من المُكلّف لفظ الطلاق فحينئذٍ يقع طلاقه ويترتب عليه الأثر، وهذا ما بيّنته المادة 91 من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني رقم61 –1976 على أنّه إذا طلق الزوج زوجته ... وهو في حالة مُعتبرة شرعًا أو أقرّ بِالطلاق وهو في تلك الحالة فلا تُسمع منه الدعوى بِخلاف ذلك، ولكن إذا أرادوا إنهاء الحياة الزوجية فيما بينهم فإن ذلك الأمر يجوز لهم ولكن عن طريق التفريق وهذا ما سوف أُبينه في المطلب القادم.

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم (٥٢٧٣)، ٤٦/٧.
[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 99/3. ابن مالك، **المدونة**، 84/2. الشافعي، **الأم**، 235/5. ابن حنبل، **مسائل الإمام احمد**، 362/1.

ومن الأمثلة التوضيحية:

ادعت زوجة أن زوجها طلقها طلقة ثالثة لا رجعة فيها وهو في حالة معتبرة شرعا، فدفع الزوج دعواها أنه كان مجنوناً أثناء صدور الطلاق منه ثم استفاق، وأثبت دفعه بالتقرير الطبي الذي يفيد أن الزوج لا يوجد به أي عارض من عوارض الجنون في سابقا أو الفترة الحالية، مما أدى إلى سقوط دفعه وثبوت الطلاق، ووقوع طلقة بائنة بينونة كبرى.

ففي محكمة دورا الشرعية حصلت واقعة قضائية وهي ان الزوجة ادعت على زوجها بانه طلقها طلقة ثالثة بائن بينونة كبرى فقام الزوج بدفع دعوى المدعي بان وقت حصول الطلاق كان الزوج مدهوشا ثم استفاق وان المدهوش لا يقع طلاقه وبعد اثبات ذلك الامر تقرر للمحكمه رد دعوى المدعي بعدم وقوع الطلاق

المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين.

إنّ التفريق هو حق لكل من الزوجين وذلك عندما تكون الحياة الزوجية من المستحيل بقاؤها فإذا لم يستطيعوا أن ينهوا هذه العلاقة الزوجية لا بِالطلاق ولا بالخلع، في هذه الحالة جعل الشرع الحكيم لكل من الزوجين اللجوء إلى التفريق وذلك إذا توفرت أسباب التفريق.

التفريق بين الزوجين مشروع وقد صرحت آيات القرآن الحكيم بِلفظ التفريق ومنها قوله تعالى: **{إِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا}** [1]، ولكن لا يجوز لهم أن يطلبوا التفريق إلا إذا توفر سبب من الأسباب التي تدعوا إلى طلب التفريق، على أن يكون بحق ولا يكون بحق إلا إذا توفرت أسبابه، وأسبابه كثيرة وأكثرها شيُوعاً بين الناس:

[1] النساء: 130

أولاً: التفريق لِلعيوب

فالتفريق في اللغة: تشتيت الشمل والكلمة[1]، واصطلاحا: التَّفْرِيق: إِيقَاع تبَاين بَين أَمريْن من نوع وَاحِد[2].

وتعريف العيب لغة: النقيصة[3]، وأما اصطلاحا: فالعيب اليسير؛ هو ما ينقص من مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين؛ والعيب الفاحش: بخلاف العيب اليسير، وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين[4].

وإن المقصود بِالعيوب الزوجية: هي كل ما يمنع من بقاء الحياة الزوجية بين الزوجين لِوجود نقيصة في أحد الزوجين تمنع من بقاء المُعاشرة الزوجية.

وإنّ المقصود بِالتفريق بِالعيوب: هو بقاء نقص في الحياة الزوجية بين الزوجين تمنع من حصول المُعاشرة الزوجية.

وإنّ المقصود بالتفريق بالعيوب: أن كل إنسان على هذه الحياة لا يخلى من عيب ؛ وذلك لأنَّ البشر كلهم موصفون بِالنقص وأن الله هو الموصوف بِالكمال ، قال تعالى في كتابه الحكيم: **{لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ}**[5]، ولكن ليس كل عيب في الإنسان يكون سببًا لِلتفريق؛ ولكن توجد عيوب اتفق الفقهاء على أنَّ وجودها في الإنسان تكون مدعاة لِلتفريق، ومن هذه العيوب : كل عيب يمنع من عدم تحقيق المقصود العام الذي جعل له الزواج فكل عيب يمنع من المُعاشرة يكون سبباً لِلتفريق، ولكن اختلفوا في عيب الجنون هل يثبت لكل من الزوجين حق الخيار أم لا، وقد

---

[1] زين العابدين، **التوقيف**، 103/1.
[2] السيوطي، جلال الدين(911هـ)، **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، تحقيق: محمد عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط.1، 2004، 102/1.
[3] الرازي، **مقاييس اللغة**، 370/5.
[4] الجرجاني، **التعريفات**، 160/1.
[5] الشوري: 11

انقسموا إلى فريقين؛ فذهب الجمهور بأنّه يثبت الخيار والحق بالتفريق[1]، وذهب الحنيفة؛ بأنّه لا يثبت الخيار لها بالتفريق فليس لها الحق بالتفريق بالجنون[2].

ويمكن الجمع بين هذين القولين ؛ وذلك إذا كانت تعلم أن زوجها فيه عيب فلا يحق لها التفريق بسبب العيوب، وإذا لم تعلم بأن زوجها فيه عيب فإنّه يحق لها طلب التفريق بسبب العيوب، ولا يفرق بينهم الحاكم والقاضي إلا إذا ضرب له أجل وهذا ما اتفق عليه الفقهاء فقد اتفقوا على أنّه لا يفرق بين الزوجين بسبب العيوب إلا إذا ضرب له أجل لعله يعالج[3].

والغاية من هذه المُدة قد يُتحقق ويُعرف إذا كان من المُمكن شفاء الزوج من العيب أم لا، وهذه المُدة طويلة فمن خلالها يُتمكن من تحقيق الحق بِالتفريق أم لا.

ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم هذه التفرقة هل هي طلاق أم فسخ لعقد الزواج، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها فسخ لعقد الزواج[4]، وذهب فقهاء المذهب المالكي إلى أنها طلاق.[5]

والذي أميل إليه أنّه فسخ بتفريق من غير طلاق؛ وذلك لأنَّ الطلاق لا يقع من المجنون ولا بِطلب من المجنونَ، فإذا كان الطلاق وطلب الطلاق لا يقع بالتالي لا يترتب أثر الطلاق، ومن هذه الآثار المترتبة على الطلاق حسب الطلقات فهذا لا يمكن أن ينفّذ على المجنون بأي شكل من الأشكال؛ لأنّه إذا طلاق فله عدة، ومن المعروف بأنّ لِلزوج الحق بِرد زوجته أثناء العدة، فكيف له أن يُرجع زوجته أثناء العدة ؟! هذا الأمر يدل على أنه تفريق بِفسخ من غير طلاق.

---

[1] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 225/2. الحطاب الرعيني، **مختصر خليل**، 447/3. الشافعي، **الأم**، 91/5. ابن قدامه، **المغني**، 186/7.
[2] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 225/2.
[3] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 2/ 225. الامام مالك، **المدونة**، 144/2. البهوتي، **كشاف القناع**، 106/5. الشافعي، **الأم**، 42/5.
[4] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 225/2. الشافعي، **الأم**، 42/5. 447/3.
[5] الحطاب الرعيني، **شرح مختصر خليل**، 447/3.

والمقصود بِالفسْخ لغة: الفَسْخُ: الضَّعْفُ، والجَهْلُ، والطَّرْحُ، وإفْسادُ الرَّأْيِ، والنَّقْضُ، والتَّفْرِيقُ[1]، وأما اصطلاحا: هو رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان[2].

والفرق بين فسخ النكاح والطلاق؛ أنّ الفسخ لا ينقض شيئا من عدد الطلاق، بخلاف الطلاق فإنّه ينتقص به عدد الطلاق[3].

في القانون:

إنّ المعمول به في القانون أنّ لكل من الزوجين الحق بطلب التفريق بسبب الجنون؛ وذلك لكونه عيباً من العيوب التي تكون سببًا لِلتفريق بين الزوجين، ويقع طلقة بائنة بينونة صغرى في التفريق بسبب الجنون، وهذا ما صدر من محكمة الاستئناف رقم 99-2018 بأن للحاكم التفريق بين الزوجين لكون أحدهم مُصاباً بِالجنون على أن يقوم كل ممن يريد التفريق تقديم البينات والشهود في اللائحة حسب الأصول، ويكون حكم التفريق بأنّ تكون طلقة بائنة بينونة صغرى ، ولكن القاضي لا يفرق بين الزوجين بسبب الجنون إلا بعد مرور سنة من طلب التفريق وهذا ما نصّ عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61-1976 في المادة 120 منه، إذا جنّ الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يُؤجل التفريق إلى مدة سنة فإذا لم يزل الجنون في تلك المدة وأصرّت الزوجة على طلبها يحكم القاضي لها بِالتفريق.

ومن الأمثلة التوضيحية:

ادعت الزوجة أن الزوج فيه مرض منفر ولا يمكن قيام الزوجية معه، وأنه لم تكن تعلم الزوجة قبل الزواج بهذا العيب، وأنا هذا العيب كان مع الزوج قبل وأثناء عقد الزواج، فدفع ولي الزوج

[1] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، 257/1.
[2] التهانوي، محمد بن علي(1158هـ)، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط.1، 1996م، 1273/2.
[3] المرجع السابق، نفس الصفحة

دعوى الزوجة بأن الزوج مجنوناً وبناء على القرار الاستئنافي رقم (1997/44000) لا يجوز رفع دعوى ضد المجنون، فسقطت دعواها.

ثانياً: التفريق بسبب العجز عن النفقة

المقصود العام لِلنفقة هو كل مال يجب على الزوج اتجاه كل إنسانٍ مُستحق بِهذا المال، على أن يكون هذا المال المدفوع لكل مُستحق يلبي جميع الاحتياجات الأساسية لكل من يستحق هذا المال، ومن ضمن هؤلاء المستحقين لنفقة الزوجة ؛ فلا بُد لِلزوج أن يكون له مصدر يجلب من خلاله المال لكي ينفق على زوجته وإلا فإنّه قد يؤدي عدم وجود مصدر يجلب من خلاله المال كي ينفق على زوجته الخلافات التي تؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية؛ وذلك بسبب إعساره وعجزه عن توفير النفقة لِزوجته وهذا ما سوف أبيّنه.

فالتفريق بِعجز الزوج عن توفير مال لِزوجته مقصودة هو وجود والتقاء التباين بين الزوجين في بيت الزوجية ؛ وذلك لِتوفر وسيلة عدم وجود الاستقرار بين الزوجين وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة وهي التفريق لِلعجز عن النفقة، وقد انقسموا إلى فريقين فذهب فقهاء المذهب الحنفي: إلى أنّ العجز والإعسار بِالنفقة ليس سببًا لِلتفريق، وقد استدلوا على ذلك؛ والمعنى فيهِ أن النفقة مالٌ فالعجز عنه لا يكون موجبا للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل أولى؛ لِأَن ذَلك دين مستقر، ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا؛ لأن المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائدا والعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع الْأَصل[1].

وذهب جمهور الفقهاء: إلى أنّ الإعسار بِالنفقة سبب لِلتفريق[2]، وقد استدلوا على ذلك : أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ فَقَالَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فَقِيلَ لَهُ سُنَّةٌ فَقَالَ نَعَمْ

[1] السرخسي، **المبسوط**، 191/5.
[2] القرافي، **الذخيرة**، 372/11. السنيكي، **أسنى المطالب**، 438/3. ابن قدامه، **الشرح الكبير**، 467/4.

سُنَّةٌ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَيُشْبِهُ أَنَّهُ سُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ وَلِأَنَّهَا إذَا فُسِخَتْ بِالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ فَلَأَنْ تُفْسَخَ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَتِهَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ الصَّبْرَ عَنْ التَّمَتُّعِ أَسْهَلُ مِنْهُ عَنْ النَّفَقَةِ[1].

الرأي المُختار بعدما قمت ببيان آراء الفقهاء في أنه يكون التفريق بسبب الإعسار والعجز عن النفقة ؛ لأنّه حق من الحقوق الواجبة على الزوج اتجاه زوجته وبها يتحقق الاستقرار فيما بينهم، ولأنّ الزوجة عوان ومحبوسة عند زوجها فلا بُد لها من مال يُعينها على ما يلبي احتياجاتها، كالمأكل والمشرب واللباس والتداوي وهذه أمور لازم توفيرها لِلزوجة من قبل الزوج وإلا تم التفريق بسبب إعساره عن الإنفاق على زوجته بطلبها.

في القانون:

لِلزوجة الحق بطلب التفريق لِلإعسار الزوج بِالنفقة ، حيث إنّ محكمة الإستئناف صدر عنها القرار الاستئنافي رقم 10-2016 والذي كان فيه الحكم بالتفريق بين المُدعيين لأن الزوج لم ينفق على زوجته عدة أشهر، وقد ثبت بأنّهُ يُعاني من مرض عقلي بذلك يتعذر عليه الإنفاق بتاتًا وتم ذلك بعد إقامة الشهود وتقرير الطبيب.

وأنهُ لا يفرق بينهم بسبب الإعسار بِالنفقة إلا بعد إمهاله وقت الطلب مُدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر، وهذا ما بينه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61-1976 على ذلك فقد نصت المادة 127 منه على أنّهُ إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بِنفقتها فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذَ الحكم عليه في الحال وإذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلقه على الحال، وإن أثبته أمهلهُ مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر؛ فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

[1] الصنعاني، عبد الرزاق(211هـ)، **مصنف عبد الرزاق الصنعاني**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط.2، 1403هـ، كتاب: الطلاق، باب: الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، حديث رقم (١٢٣٥٥)، ٩٥/٧. قال الالباني: وهذا إسناد ظاهره الحسن، ولكنه قد أعل بعلة خفية. انظر: الألباني، **إرواء الغليل**، (229/7).

وإنّ هذا الطلاق بالتفريق للعجز والإعسار عن النفقة يكون بعد الدخول طلقة رجعية وقبل ذلك يكون بائنا بينونة صغرى، وهذا ما بينة قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61-1976 في المادة 129 منه؛ على أنّ تطليق القاضي لِعدم الإنفاق يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول أما إذا كان قبل الدخول يقع بائناً، وإذا كان الطلاق رجعيا فللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة إذا أثبت على أن يدفع لها ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها، والاستعداد لِلإنفاق.

ومن الأمثلة التوضيحية:

ادعت الزوجة على زوجها أنه لم ينفق عليها لمدة ثلاثة شهور، وطلبت التفريق لعدم الإنفاق، ودفع ولي الزوج أن الزوج مجنون ولا يجوز رفع قضية على المجنون بناء على القرار الاستئنافي رقم (1997/44000) فسقطت دعوى الزوجة.

ثالثًا: التفريق بالشقاق والنزاع.

إنّ كلًا من الزوجين يعيشان في بيت الزوجية مدة طويلة من العمر أيْ إلى أن يتوفى الله أحدهما، وأن الحياة الزوجية لا تخلو من الخلافات فليس كل خلاف يُسمى شقاقاً ونزاعاً ويجوز لكل منهم الحق بِالتفريق. وأن المقصود بالشقاق: لغة: الْخِلَافُ،[1] وأما اصطلاحا: فهو الْعَدَاوَة بَين فَرِيقين، والْخِلافُ بَين اثْنَيْنِ، يُسمَّى ذَلِك شِقاقاً لِأَن كل فريقٍ من فِرقتي الْعَدَاوَة قَصَد شِقّاً أَي: نَاحيَة غير شِقِّ صاحبِهِ[2].

[1] الرازي، **مقاييس اللغة**، 171/3.
[2] الهروي، **تهذيب اللغة**، 205/8.

و المقصود بالنزاع لغة: والمصدر النِّزاع والنَّزاعة والنُّزوع، ونزعتُ عَن كَذَا وَكَذَا أنزع نزوعاً، إذا تركته. ونازعتُ الرجلَ فِي الْأَمر مُنَازعَة ونِزاعاً، إذا جادلته وخاصمته[1]، وأما اصطلاحا: فهو خُصُومَةٌ فِي حَقٍّ[2].

وأن المقصود بِالشقاق والنزاع بين الزوجين: هو ظهور خلاف بين الزوجين لوجود خصومة فيما بينهم على حق من الحقوق الزوجية، وإن التفريق بِالشقاق والنزاع: التقاء التباين بين الزوجين لحدوث وطروء الخلاف والعداوة بينهم في خصومة في حق من الحقوق الزوجية ، جعلت الحياة الزوجية مستحيلة البقاء على ماهي عليه، فأنّ التفريق بِالشقاق والنزاع مشروع إذا كانت الحياة الزوجية لا يمكن بقائها معه؛ وذلك لأن الحياة الزوجية قائمة على الاستقرار الذي من آثاره المودة والمحبة والألفة فيما بين الزوجين، فإذا أصبح الاستقرار معدوماً فيما بينهم فحينئذٍ يلجأ إلى التفريق بسبب الشقاق والنزاع، وأن الشقاق والنزاع بين الزوجين يمكن أن يحصل من طرف الزوجة أو من قِبَل الزوج ، وهذا ما بيّنه رب العزة في بيان مشروعية التفريق بِالشقاق والنزاع ؛ على أن يكون قبل التفريق السعي إلى الصلح بين الزوجين فإذا لم يمكن الإصلاح فيما بينهم فحينئذٍ يجوز لهم التفريق ، وهذا ما بيّنه رب العزة في كتابة الحكيم: **{وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا}**[3]، ثم قال تعالى: **{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا}**[4] ، وقال أيضًا: **{وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ**

[1] الأزردي، **جمهرة اللغة**، 817/2.
[2] الزبيدي، **تاج العروس**، 241/22
[3] النساء: 34
[4] النساء: 35.

خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا} [1]، وقد اتفق الفقهاء على أنّه إذا انعدمت الحياة الزوجية بين الزوجين وكثرت الخلافات التي تؤدي إلى عدم تحقق الاستقرار في البيت الزوجي، فحينئذٍ أجاز الفقهاء لكل منهم أن يطلب التفريق بسبب وجود الشقاق والنزاع الناجم على عدم بقاء الحياة الزوجية[2].

و المجنون أو المجنونة يمكن حصول الخلافات فيما بينهما أكثر حصولاً من الأشخاص المُكلفين ؛ وذلك لأن المجنون والمجنونة يصدر منهم تصرفات غير منضبطة، لأنهم لا يدركون حقيقة الأشياء ولا يمكن لهم أن يعقلوها ؛ فلذلك الأمر وكما أنَّ الفقهاء أجازوا لغير المجنون أن يطلب التفريق بسبب الشقاق والنزاع لوجود الخلافات المؤدية إلى انعدام الحياة الزوجية فيما بينهم، فبالتالي يمكن الاستنباط من ذلك أن الأمر ينطبق على المجنون والمجنونة فقد اتفق الفقهاء بأنّ لِهؤلاء الأشخاص المصابين بِالجنون الحق بِالتفريق بِسبب وجود الشقاق والنزاع حقيق فيما بينهم[3].

في القانون:

إنّ التفريق بسبب الشقاق والنزاع هو جائز إذا توفر سبب لِلتفريق، وإنّ المجنون له الحق بِالتفريق بسبب الشقاق والنزاع ولكن ليس له أهلية بِطلب التفريق ولكن لِوليه الحق أنّ يطلب له طلب التفريق، وإذا طلب التفريق بسبب الشقاق والنزاع أي شخص ضد المجنون فإن هذا الطلب لا يُسمع وهذا ما بيّنته محكمة الاستئناف في القرار الاستئنافي رقم 43-911، على أنّهُ لا يجوز أن تُرفع قضية الشقاق والنزاع ضد مجنون ولكن يجوز العكس من ولي المجنون.

---

[1] النساء: 128

[2] الثعلبي، عبد الوهاب بن علي(422هـ)، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: أبي التطواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2004م،131/1. المزني، **مختصر المزني**، 288/8. ابن قدامه، **المغني**، 363/7. ابن عابدين، **رد المحتار**، 441/3.

[3] ابن عابدين، **رد المحتار**، 441/3. الثعلبي، **التلقين**، 131/1. المزني، **مختصر المزني**، 288/8. ابن قدامه، **المغني**، 363/7.

المقصود بِالشقاق والنزاع الذي يجوز به التفريق في القانون الأقوال والأفعال أدت إلى حالة لا يمكن من خلالها بقاء الحياة الزوجية، حينئذٍ يجوز التفريق وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61-1976 في المادة ؛132 إلى أنه " إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما إذا لم يكن الإصلاح أنذر للزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين .

ب- إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

ج- يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح .

د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معها أو مع جيرانهما أو من أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة فقررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه .

و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما وإن جهل ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما .

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعة قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

ح- إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية .

ط- على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة".

وكل ما ذكر بإثبات النزاع والشقاق وطريقة إجراءاته أقرته المادة 132من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 1976م.

ومن الأمثلة التوضيحية:

طلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها للنزاع والشقاق المستحكم بينهما، ودفع ولي الزوج أن الزوج مجنون ولا يجوز رفع قضية على المجنون بناء على القرار الاستئنافي رقم (1997/44000)، فسقطت دعوى الزوجة. ولكنه يجوز أن ترفع قضية على الزوجة إن كانت عاقلة من قبل ولي المجنون.

الخاتمة:

وتحتوي على أهم النتائج وتوصيات:

أولا: النتائج.

من أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي ويمكن إجمالها في الأمور التالية:

1- الدفع هو دعوى الخصم أو من يقوم مقامه بعد الدعوى لمنع ملاحقة خصمه له قضائيًا.

2- الجنون: هو اشتداد بالغفلة على وجه ينعدم فيه الضبط أو يقل، وتظهر منه مجازفة فيما يقول ويفعل.

3- للجنون أنواع عديدة ومنها الجنون المطبق وغير المطبق والأصلي والعارض.

4- يتم اثبات الجنون عن طريق الخبراء المتخصصين في ذلك الجانب، ويستعان بهم بالأمور التي تخفى على القاضي.

5- يجوز زواج المجنون إن كان في زواجه مصلحة متحققة وبإذن من قاضي القضاة وبتقرير طبي يفيد المصلحة من تزويجه، على أن لا يزيد عن مهر المثل إن كان مجنوناً. أما إن كانت مجنونة فلا يجوز أن يقل عن مهر المثل.

5- طلاق المجنون لا يقع؛ لأنه لا يعي تصرفه.

ثانياً: التوصيات:

1- على مشرعي القانون اصدار لوائح أو قرارات أو قوانين تنظم الدعاوى التي تدعا ضد المجنون أو الدعاوى التي تصدر من المجنون أو وليه أو وصيه، وتوضيح كيفية إجراءات الدفوع التي تقام بسبب الجنون.

2- النظر في التفريق بين الزوجين بعد زوجهما إن كان الزوج مجنوناً وأخذ إذنا بالزواج لمصلحة ترجا له، لو جود ضرر محض على الطرف الآخر.

فهرست المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- إبراهيم، عبد الستار، أسس علم النفس، دار المريخ، الرياض، د.ط، 1988.
- أحمد مختار، أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت: 1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008م.
- الأزدي، محمد بن فتوح(ت؛488هـ)، تفسير الغريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: زبيدة عبد العزيز، مكتبة السنة، القاهرة، ط.1، 1995م.
- مالك بن أنس الأصبحي ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: 179هـ، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، سنة1415هـ - 1994م.
- الأصبحي، مالك بن أنس، ت؛179هـ، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1994م.
- الأنباري، محمد بن قاسم(ت؛328)هـ، الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.1، 1992.
- الأوقاف، وزارة الأوقاف والشؤون الدنية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، ط2، سنة 1427هـ.
- البابرتي الرومي، محمد بن محمد(ت؛786هـ)، العناية في شرح الهداية، دار الفكر. د.ط.
- البجيرمي، سليمان بن محمد(ت؛1221هـ)، دار الفكر، د.ط، 1995م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المختصر من أحاديث النبي ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ،ط.1.

- أبو البصل، عبد الناصر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر جامعة اليرموك، سنة 2005م.
- البغدادي، غانم بن محمد، ت؛1030م، مجمع الضمانات، دار الكتاب الاسلامي، د.ط.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، ت: 1051هـ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، سنة 1414هـ – 1993م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى، ت: 1051هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، ت؛ 458هـ، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ط.3.
- الترمذي، محمد بن عيسى، ت؛279هـ، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، سنن الترمذي، البابي حلبي، مصر، 1975م،ط.2.
- التستري، سهل بن عبد الله(ت؛283هـ)، تفسير التستري، تحقيق: محمد السود، منشورات محمد علي بيضون، ط.1، 1423هـ.
- التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، دار الفكر، 2013م.
- التميمي، محمد بن عبد الوهاب(ت؛1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تحقيق: عبد العزيز الرومي وآخرون، مطابع الرياض، الرياض، ط.1.
- التهانوي، محمد بن علي(1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط.1، 1996م.

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، ت؛ 728هـ،المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد قاسم، ط.1، 1998م.
- الثعلبي، عبد الوهاب بن علي(422هـ)، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبي التطواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2004م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله(ت؛478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، ط.1.
- الحاج، فايز، الأمراض النفسية، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط،1987.
- أبو حبيب، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، ط2، دمشق، سنة 1408 هـ -1988 م.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن محمد، ت؛852هـ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، 1983م، 310/10،
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، ت: 954هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، سنة 1412هـ - 1992م.
- الحموي، أحمد بن محمد بن علي، أبو العباس، ت: 770هـ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية.
- أحمد بن حنبل (241هـ)، مسند أحمد، تحقيق، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م.
- الخطابي البستي، حمد بن محمد(388هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية حلب، ط.1، 1932.

- الخرشي، محمد بن عبد الله، ت؛1101هـ، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط.
- الخن، مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط.4، 1992.
- الدارقطني، عمر بن أحمد، ت؛385هـ، سنن الدارقطني، حقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004م، ط.1.
- داكو، بيير، الانتصارات المدهشة لعلم النفس، ترجمة، د. بوباجي محمد الشريف، دار الفجر، د.ط، 2004م.
- أبي داوود، أحمد علي، القضايا والأحكام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009م .
- الدسوقي، محمد بن احمد، ت؛1230م، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ط.
- الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، أبو الحسين، ت 395هـ، معجم مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة 1399هـ – 1979م.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد(ت؛623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد(ت؛1243هـ)، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1994.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، ت؛520هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل، تحقيق: د.محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م، ط.2.

- ابن رشد، محمد بن احمد، ت595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2004م.
- رشوان، حسين، التنشئة الإجتماعية دراسة في علم الاجتماع النفسي، د.ط، 1999م.
- الرويفعى، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ت: 711هـ، لسان العرب، دار صادر، ط3، سنة 1414.
- الرئاسة العلمية لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، المكتبة الشاملة إصدار (3.64).
- زبيدات، ياسر، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.
- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، ت: 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، ت؛2015م، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط.4.
- الزرداد، فيصل، اضطراب فرط الحركة ونقص الانتباه والاندفاع بالسلوك لدى الأطفال، الشارقة للخدمات الإنسانية، 2001.
- الزركشي، محمد بن عبد الله(772هـ)، شرح الزركشي، دار العبيطان، ط.1، 1993م.
- زكريا الانصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري زين الدين ابو يحيى السنيكي ، ت؛926هـ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ط.

- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، ت: 538هـ، أساس البلاغة، حققه محمد باسل عيون السود، حققه محمد باسل العيون السود، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1419 هـ - 1998 م.
- الزمخشري، محمود بن عمرو(ت؛538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1998م.
- زهران، حامد، دراسات في الصحة النفسية والإرشاد النفسي، عالم الكتب، د.ط،1997.
- زيد النفزي، عبد الله بن عبد الرحمن، ت؛386، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م، ط.1.
- السرخسي، محمد بن أحمد، ت،438هـ، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت، ط.د.
- سلامة منصور محمد ونهى سعدى مغازي، قضايا ومشكلات الرعاية الإجتماعية للفئات الخاصة، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع، د.ط ،1998.
- السلمان، عبد العزيز بن محمد، ت؛1422هـ، الأسئلة والأجوبة الفقهية، د.ت، د.ط.
- أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، دار الفكر، دمشق، 1988م، ط.2.
- السمرقندي، محمد بن أحمد، ت؛ 540هـ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.2، 1994م.
- السيد، ماجدة، الضغط النفسي وأثره على الصحة النفسية،2008م.
- ابن سيده، علي بن اسماعيل(ت؛458هـ)، المخصص، تحقيق: خلل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.1، 1996م.

- ابن سيده، علي بن اسماعيل، ت؛458هـ، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، 327/2.
- السيوطي، جلال الدين(911هـ)، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط.1، 2004.
- السيوطي، مصطفى بن سعد(ت؛1243هـ)، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1994م.
- الشافعي، محمد بن ادريس، ت؛204هـ، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م، ط.1.
- الشافعي، محمد بن ادريس، تفسير الشافعي، تحقيق: أحمد الفران، دار التدمرية، السعودية، ط.1، 2006م.
- ابن الشحنة، أحمد بن محمد(ت؛882هـ)، لسان الحكام في معرفة الاحكام، البابي الحلبي، القاهرة، ط.2، 1973م.
- الشربيني، محمد بن احمد، ت؛977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ط.1.
- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد(ت؛1078)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ط.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي(476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د.ط.
- الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن(ت؛643هـ)، فتاوى ابن الصلاح، تحقيق: د.موفق عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، ط.1، 1407هـ.

- الصنعاني، عبد الرزاق(211هـ)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط.2، 1403هـ.
- الطبري، محمد بن جرير(ت؛310هـ)، تفسير الطبري، تحقيق: د. عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ط.1، 2001م.
- السنيكي، زكريا بن احمد، ت؛926هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للنشر، 1994م، د.ط.
- ابن عابدين، محمد بن عمر، ت؛1306، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، دارالفكر للطباعة، بيروت، د.ط.
- عبد الرحمن، حامد، رسالة دكتوراه بعنوان: نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم، جامعة الأزهر، 1976م.
- عبد الله بن عبد الرحمن(ت؛386هـ)، النوادر والخطابات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.1، 1999م.
- ابو عبد الله، مجدي، علم النفس المرضى: دراسة في الشخصية بين السواء والاضطراب، دار المعرفة الجامعية، د.ط، 2007.
- أبوعبد الله، محمد بن أحمد، ت؛1299م، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر ، بيروت، 1989م، ط.1.
- العبدري، محمد بن يوسف(897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1994م.

- العتبي، علي بن حسن بن جعفر، دفع الدعوى في الشريعة الاسلامية وتطبيقها في نظام المرافعات الشرعية السعودية، جامعه نايف العربية للعلوم الامنية، سنة 1425هـ.
- ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي، أبو زيد، شهاب الدين، ت: 732هـ، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، مطبعة مصطفى البابي الحلب.ي وأولاده، ط3.
- العقيقي، آمنة رشيد، آثار الحكم بالدفع في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون.
- عكاشة، أحمد، علم النفس الفسيولوجي، مكتبة الأنجلو المصرية، د.ط،1976م.
- علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، ت: 1353هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، سنة 1411هـ - 1991م.
- عمر، أحمد (ت:1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط.1، 2008.
- العمراني اليمني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت: 558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، حققه قاسم محمد النووي، ط1، سنة 1421 هـ- 2000 م.
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالتشريع الوضعي، د.ط، دار الكاتب العربي.
- عويضة، كامل،علم نفس الشخصية، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط،1996.
- العيسوي، عبدالرحمن، سيكلوجية الإعاقة الجسمية والعقلية، دار الراتب الجامعية، 2004م.

- العيني، محمود بن أحمد، ت؛855هـ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2000م.
- الفارابي، اسحاق بن ابراهيم(ت؛350)، معجم ديوان الأدب، تحقيق: أحمد عمر، دار الشعب، القاهرة، 2003م.
- ابن فارس، أحمد، ت؛359هـ، مجمل اللغة، تحقيق: زهير سلطان، مكتبة الرسالة، بيروت، 1986م، ط.2.
- الفراهيدي، الخليل بن احمد، ت؛170هـ، العين، تحقيق: د. إبراهيم السامرائي ومهدي المخزومي، دار الهلال، د.ط، د،ت.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: 799هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، سنة1406هـ - 1986م.
- الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ت: 817هـ، الرسالة للطباعة والنشر، ط8، سنة1426 هـ - 2005 م.
- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، ت؛ 620، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1968م.
- القرافي، أحمد بن ادريس، ت؛684، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.1994،1م.
- القرطبي، محمد بن احمد(ت؛520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1988م.

- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق: ماجد الحموي، مكتبة ابن حزم، 2013م، ط.1.
- القونوي، قاسم بن عبد الله(978هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2004م.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ت: 587، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، سنة 1406هـ - +1986م
- ابن كثير، اسماعيل بن عمر القرشي، ت: 774 هـ، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، سنة 1420 هـ- 1999م، حققه: سامي سلامة.
- الكركي، علي بن الحسين، رسائل المحقق الكركي، تحقيق: محمد الحسون، منشورات مكتبة ايه الله العظمى، د.ط.
- الكشميري، محمد انور(ت:1353هـ)، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2005.
- الكوسج، اسحاق بن منصور(ت؛251)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ط.1، 2002.
- لجنة، لجنة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، (نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي)، د.ط .
- ابن ماجه، محمد بن يزيد، ت؛273هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، د.ت، د.ط.
- ابن مازه، محمود بن أحمد(ت؛616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2004م.

- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق : عبد المجيد تركي، دار الغرب الاسلامي، ط.1، ١٩٩٤م.
- الماوردي، علي بن محمد، ت؛450هـ، الحاوي الكبير في فقة مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ط.1.
- مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط.1، 1973م.
- مجمع اللغة العربية في القاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، د.ط.
- محمد، عبد العزيز(730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
- المرداوي، علي بن سليمان، 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط.2.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر(ت؛593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط
- المطرزي، ناصر بن عبد السيد(ت؛610هـ)، المغرب، دار الكتاب العربي، د.ط.
- ابن مفلح، ابراهيم بن محمد(ت؛882هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1997م.
- منصور، محمد بن أحمد (ت؛370هـ)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق:مسعد السعدي، دار الطلائع، د.ط.
- ميموني، بدرة، الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل والمراهق، 2003م، د.ط.
- النجا، موسى بن احمد(ت؛968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط.

- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ت: 970هـ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار الكتاب الإسلامي.
- ابن نجيم، زيد الدين بن ابراهيم، ت؛970هـ، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1999م.
- النسفي، عمر بن محمد(ت؛357هـ)، طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، بغداد، د.ط.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، ت 676هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، ينة 1392 هـ.
- النووي، محيي الدين بن شرف(ت؛676هـ)، المنهاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.2، 1392هـ.
- النووي، يحيى بن شرف، ت؛676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتبب الإسلامي، بيروت، ط.3، 1991م.
- النووي، يحيى بن شرف، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط.1، 1408هـ.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، ت؛261هـ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربي، بيروت،ط.1.
- الهروي، محمد بن احمد(ت؛370هـ)، الزاهر في ألفاظ الشافعي، تحقيق: مسعد السعدني، دار الطلائع، د.ط.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، سنة1357 هـ – 1983 م.
- الوافي، عبد الرحمن، مدخل إلى علم النفس، دار هومه، د.ط،1999.

- ياسين، عطوف، الأمراض السيكوسوماتية؛ الأمراض النفسجسمية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، 19

فهرس الموضوعات:

إهداء.....أ
تقدير وعرفان ..... ج
المقدمة .....د
أهمية الدراسة: ..... ه
أهداف الدراسة: ..... ه
حدود الدراسة ..... ه
الدراسات السابقة: .....و
منهج الدراسة: ..... ز
محتوى البحث:..... ح
الفصل التمهيدي: الدفع والدعوى..... 10
المبحث الأول: الدفع. 11
المطلب الأول: تعريف الدفع..... 11
المبحث الثاني: الدعوى:..... 22
المطلب الأول: تعريف الدعوى: 22
شرح قيود التعريف: 24
المطلب الثاني: أنواع الدعوى في الفقه والقانون:..... 24
المطلب الثالث: أوجه الشبه والفرق بين الدفع عن الدعوى:..... 28
الفصل الأول: الدفع في الدعوى..... 30
المبحث الأول: ماهية المدعي والمدعى عليه..... 31
المطلب الأول: تعريف المدعي والمدعى عليه: 31
المطلب الثاني: أهمية التمييز بينَ المُدعي والمُدعى عليه في الفقه والقانون:..... 35
المبحث الثاني: من المطالب بعبء الإثبات بدفع الدعوى؟ 39
المطلب الأول: دفع الدعوى من غير المُدعى عليه وله علاقة بالدعوى وصفة: 39

المطلب الثاني: دفع الدعوى من طرف آخر ليس له صفة في الدعوى ولكن له علاقة في الدعوى. 42
المبحث الثالث: وقت دفع الدعوى 45
المطلب الأول: دفع الخصومة: 46
–المطلب الثاني: وقت دفع الدعوى: 47
المبحث الرابع : أنواع الدفوع: 48
المطب الأول: الدفع الشكلي وله عدة صور 48
المطلب الثاني: الدفع الموضوعي 49
الفصل الثاني: دعوى الجنون: 52
المبحث الأول: الجنون بصفته عارضاً من عوارض الأهلية..... 53
المطلب الأول: مفهوم الأهلية وعوارضها. 53
المطلب الثاني: مفهوم الجنون و ألفاظ ذات صلة: 55
المبحث الثاني: ضوابط الجنون وأنواع: 61
المطلب الأول: ضوابط وعوارض الجنون: 61
المطلب الثاني: أنواع الجنون: 65
المبحث الثالث: إثبات الجنون: 73
المطلب الأول: مفهوم الخبرة: 74
المطلب الثاني: مشروعية الخبير الطبي: 76
المطلب الثالث: شروط الخبير الطبي:..... 78
المبحث الرابع: رد قول الخبير الطبي:..... 83
المطلب الأول: من الناحية الخلقية الأدبية:..... 84
المطلب الثاني: من الناحية المهنية: 87
الفصل الثالث :تطبيقات على الدفع بالجنون وأنواعه..... 89

المبحث الأول: زواج المجنون في الفقه والقانون وتوابعه، وفيه عدة مطالب: 90
المطلب الأول: زواج المجنون في الفقه والقانون: 90
المطلب الثاني: توابع زواج المجنون: 92
المبحث الثاني: إنهاء عقد زواج المجنون. 97
المطلب الأول: الطلاق..... 97
المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين..... 100
الخاتمة: 112
أولا: النتائج..... 112
ثانياً: التوصيات:..... 113
فهرست المصادر والمراجع: 114
فهرس الموضوعات:..... 128