الأستاذ الدكتور
حسن عبد الغني أبو غدة

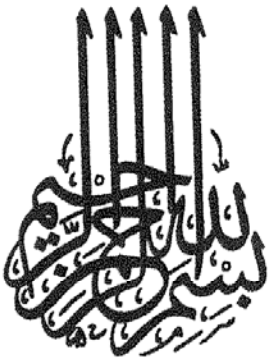
هل للقاضي الحكم على الغائب؟

مكتبة الرشد
ناشرون

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل للقاضي
الحكم على الغائب؟

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة



www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأستاذ الدكتور
حسن عبد الغني أبو غدة

هل للقاضي الحكم على الغائب؟

مكتبة الرشد
ناشرون

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ⓒ مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
أبو غدة، حسن عبد الغني
هل للقاضي الحكم على الغائب؟. / حسن عبد الغني أبو غدة. ـــ الرياض، ١٤٢٥هـ
٨٠ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٠-٣٤٨-٠١-٩٩٦٠
١ - القضاء في الإسلام أ - العنوان
ديوي ٢٥٧,٥ ١٤٢٥/٢٤٢٧

ردمك: ٠-٣٤٨-٠١-٩٩٦٠ رقم الإيداع: ١٤٢٥/٢٤٢٧

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة ـ الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

مكتبة الرشد - ناشرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ ـ هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ ـ فاكس: ٤٥٧٣٣٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

★ فرع طريق الملك فهد: الرياض - ت: ٢٠٥١٥٠٠ - ف: ٢٠٥٢٣٠١
★ فرع مكة المكرمة: ت: ٥٥٨٥٤٠١ - ف: ٥٥٨٣٥٠٦
★ فرع المدينة المنورة: شارع أبي ذر الغفاري - ت: ٨٣٤٠٦٠٠ - ف: ٨٣٨٣٤٢٧
★ فرع جدة: ميدان الطائرة - ت: ٦٧٧٦٣٣١ - ف: ٦٧٧٦٣٥٤
★ فرع القصيم: بريدة - طريق المدينة - ت: ٣٢٤٢٢١٤ - ف: ٣٢٤١٣٥٨
★ فرع أبها: شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
★ فرع الدمام: شارع الخزان - ت: ٨١٥٠٥٦٦ - ف: ٨٤١٨٤٧٣

وكلاؤنا في الخارج

★ القاهرة: مكتبة الرشد - ت: ٢٧٤٤٦٠٥
★ بيروت: دار ابن حزم - ت: ٧٠١٩٧٤
★ المغرب: الدار البيضاء - وراقة التوفيق - ت: ٣٠٣١٦٢ - ف: ٣٠٣١٦٧
★ اليمن: صنعاء - دار الآثار - ت: ٦٠٣٧٥٦
★ الأردن: عمان - الدار الأثرية - ت: ٦٥٨٤٠٩٢ - جوال: ٧٩٦٨٤١٢٢١
★ البحرين: مكتبة الغرباء - ت: ٩٥٧٨٣٣ - ٩٤٥٧٣٣
★ الإمارات: مكتبة دبي للتوزيع - ت: ٤٣٣٣٩٩٩٨ - ف: ٤٣٣٣٧٨٠٠
★ سوريا: دار البشائر - ت: ٢٣١٦٦٦٨
★ قطر: مكتبة ابن القيم - ت: ٤٨٦٣٥٣٣

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فهذا عرض موجز، فيه ملخص الموضوع، وأهميته، ومنهج البحث فيه.

أولاً ـ ملخَّص الموضوع:

يهدف الموضوع إلى تحديد المراد بالغائب في اصطلاح الفقهاء، وتبيين ضوابط الغياب عندهم، وتقصّي وجمع أقوالهم ومذاهبهم وأدلتهم، ومناقشاتهم في هذا الصدد، وتصنيفها في اتجاهات واضحة المعالم.

ومن خلال البحث ظهر أن للفقهاء **اتجاهين رئيسين**:

الاتجاه الرئيس الأول: منع القضاء على الغائب مطلقاً، في حقوق الله تعالى، أو في حقوق الناس، إلا إذا حضر الغائب وأقام وكيلاً عنه، وهذا قول الحنفية، وطائفة من فقهاء وقضاة السلف.

الاتجاه الرئيس الثاني: جواز القضاء على الغائب، وتفرَّق أصحابه في ثلاثة اتجاهات فرعية:

الاتجاه الفرعي الأول: جوازه مطلقاً في حقوق الناس فقط، لا في حقوق الله تعالى، وهذا قول معظم فقهاء وقضاة الصحابة، ومن بعدهم، وبه قال المالكية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، وعرف هذا بقول الجمهور.

الاتجاه الفرعي الثاني: جواز القضاء على الغائب في الحقوق كافة، سواء أكانت لله تعالى أم للناس، وهذا قول بعض الشافعية، وبه قال ابن حزم الظاهري.

الاتجاه الفرعي الثالث: جوازه في كل حق لله تعالى أو للناس، سوى العقوبة فقط، سواء أكانت العقوبة حقاً لله تعالى أو لآدمي، وهذا قول آخرين من الشافعية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا، وفي ضوء دراسة الأدلة والمناقشات، وبناء على مرجّحات خارجية أخرى ظهرت أثناء البحث، تمّ اختيار واعتماد الاتجاه الرئيسي الثاني القائل بالجواز.

واختير من هذا الاتجاه قول الجمهور: (الاتجاه الفرعي الأول) بجواز القضاء على الغائب في حقوق الناس فقط، لا في حقوق الله تعالى.

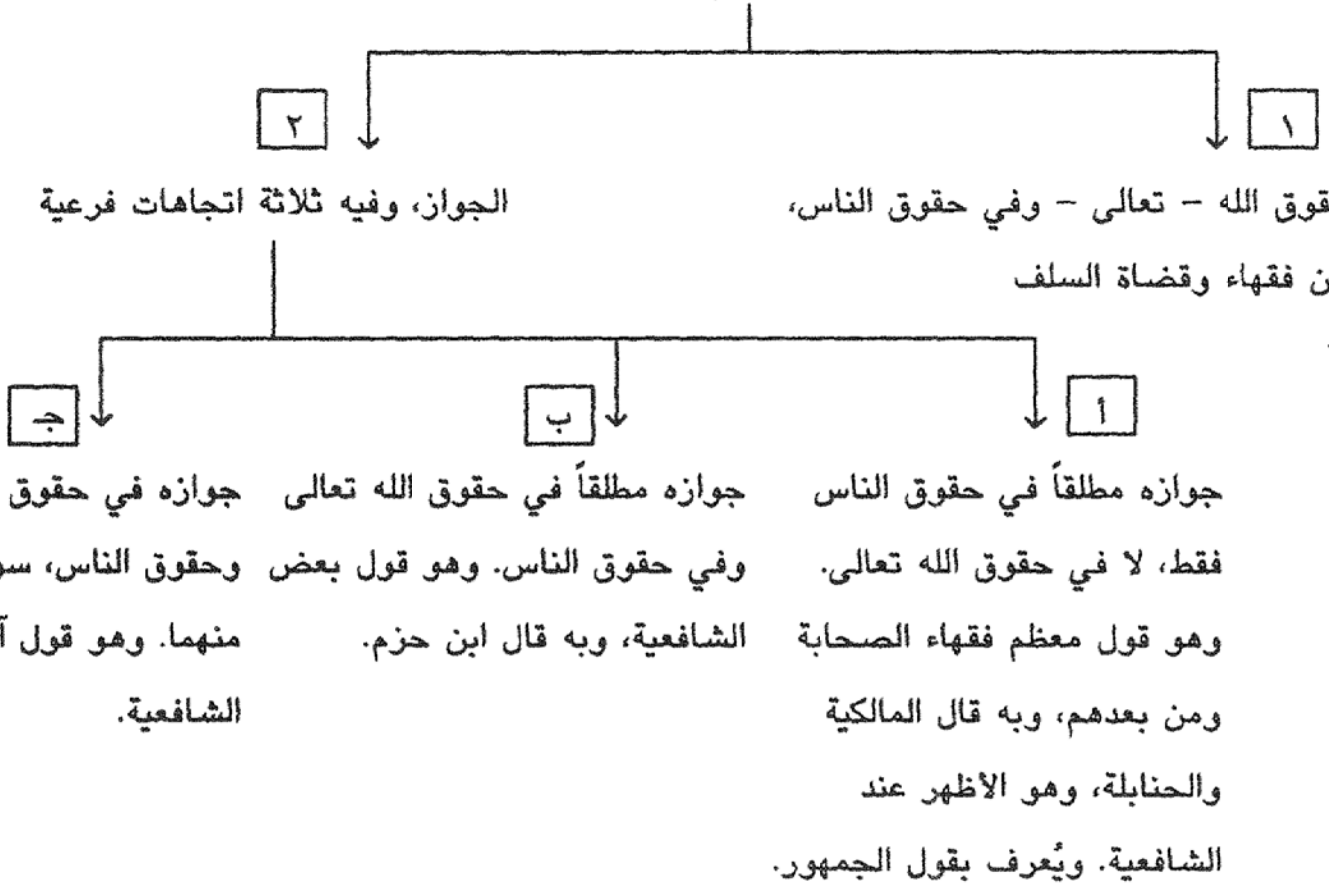
هذا، ومما اشتمل عليه البحث تفصيل أنواع الدعاوى (المالية أو الجنائية..) التي يجوز إقامتها على الغائب، وبيان الواجبات والحقوق (الإجرائية والموضوعية) المتعلقة بالمدّعي والمدّعى عليه: (الغائب)، وبخاصة حال قدوم الأخير واعتراضه على الدعوى أو البيّنة وطعنه فيها...

وقد أكّد البحث حرص جميع الفقهاء على حماية الحقوق، وتحقيق العدل، وتوفير تكافؤ الفرص لجميع الخصوم، مدَّعين أو مدَّعى عليهم، حاضرين أو غائبين.

كما اتضح ـ من خلال البحث ـ أن الاجتهادات والنظم القضائية المعاصرة، تلتقي في كثير من محاورها، مع ما سبق إليه المسلمون وعملوا به منذ قرون عديدة، في الجوانب الإجرائية والموضوعية في القضاء على الغائب.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

توزيع اتجاهات الفقهاء في القضاء على الغائب



www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانياً ـ أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١ ـ الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي، فيما يتكرّر وقوعه في حياة الناس ومعاملاتهم وخصوماتهم، وما يترتب على ذلك من حقوق مالية أو أسرية أو جنائية على المدَّعى عليه، وكيفية استخلاصها منه حال غيابه العَرَضي، أو المتعمَّد، بقصد الابتعاد عن تحمُّل المسؤولية وأداء الحقوق.

٢ ـ هذا الموضوع لم تُجْمَع مادته العلمية ـ بحسب علمي ـ في دراسة علمية مقارَنة خاصة، ولم يُفْرَدْ بالكتابة في مؤلف مستقلٍّ، لا في القديم ولا في الحديث. فأقوال الفقهاء فيه ومذاهبهم ـ المندثرة والمنتشرة ـ وأدلتهم ومناقشاتهم مشتَّتة ومتناثرة في المصادر والمراجع، ولا يُعطي كل منها ـ منفرداً ـ صورة كلية واضحة متكاملة عن هذا الموضوع وما يتعلق به من أحكام، بعضها مهمٌّ وضروري.

٣ ـ الإسهام في إقامة الحجّة والبرهان على حركية ومرونة وواقعية الفقه الإسلامي، في تعامله مع وقائع الحياة واحتياجاتها، وإبراز السبق الذي حظي به الفقهاء المسلمون في معالجة القضايا بعمق ووعي وموضوعية.

ثالثاً ـ منهج البحث وطريقته:

يقوم منهج البحث على تتبُّع الأقوال الفقهية الفردية والمذهبية ـ المندثرة والمنتشرة ـ من مصادرها المعتمدة، فضلاً عن تتبّع الأدلة والوقائع العملية في زمن النبي ـ ﷺ ـ وزمن أصحابه ـ رضي الله عنهم ـ ثم تخريجها وبيان وجوه الدلالة فيها، مع ترتيبها بطريقة متسلسلة، ثم دراسة ما تقدم، ومناقشته وموازنته، واختيار ما تُرجِّحه الأدلة الأقوى.

هذا، وقد عملتُ ـ حال العزو إلى كتب المذاهب الفقيه ـ على مراعاة التسلسل الزمني لوجود هذه المذاهب، وقد أُقدِّم المرجع الأكثر استيفاء للعبارة المعزوَّة، ثم الذي يليه، وربَّما عزوتُ في العبارة الواحدة إلى أكثر من كتاب في المذهب الواحد للوفاء بتمام الفكرة المذكورة.

وقد تطلَّب هذا الموضوع الفقهي الرجوع إلى كتب التفسير والحديث وشروحه، وإلى بعض كتب اللغة، وبعض الكتب القانونية ذات الصلة به.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وجاءت الخطة على النحو التالي:

التمهيد: بيان مصطلحات وموضوعات العنوان، وفيه ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: في تعريف القضاء.

النقطة الثانية: في الحاجة إلى القضاء، وبيان مشروعيته.

النقطة الثالثة: في المراد بالغائب.

الموضوع: القضاء على الغائب، وفيه فصلان:

** **الفصل الأول:** عرض اتجاهات الفقهاء وأدلتهم، ثم الموازنة والترجيح، **وفيه ثلاثة مباحث:**

المبحث الأول: الاتجاه الرئيس الأول: تحريم ومنع القضاء على الغائب، وأدلة ذلك.

المبحث الثاني: الاتجاه الرئيس الثاني: جواز القضاء على الغائب، وأدلة ذلك.

المبحث الثالث: الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين.

** **الفصل الثاني:** في الأحكام المتعلقة بالقضاء على الغائب، **وفيه أربعة مباحث:**

المبحث الأول: الغياب الذي يُعتدُّ به في الحكم على الغائب.

المبحث الثاني: أنواع الدعاوى الجائزة وإجراءاتها وطرق إثباتها.

المبحث الثالث: تحليف المدعي على الغائب وتسليمه المحكوم به.

المبحث الرابع: حقوق الغائب إذا حضر.

الخاتمة: بيان أهم معالم ونتائج الموضوع.

هذا، ونسأل الله تعالى العون والتوفيق والسداد، وأن ينفع بهذا العمل، ويكتب لنا به عنده الأجر والمثوبة، ويغفر لنا، ولآبائنا، وأمهاتنا، وأهلينا، ومن علَّمنا، إنه سميع الدعاء.

الرياض

٢٤/ ربيع الآخر ١٤٢٦ هـ **أ.د. حسن عبد الغني أبو غدة**

٣١/ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التمهيد

بيان مصطلحات وموضوعات العنوان:

«القضاء على الغائب»

وفيه ثلاث نقاط:

النقطة الأولى

في تعريف القضاء

القضاء لغة: القَضاء (ممدود). والقَضَى (مقصور): مصدران للفعل الثلاثي: «قَضَى»، ومن معانيه: الحُكْم والفَصْل. يقال: قَضَى بين الخصمين: حَكَم وفَصَل بينهما، ويقال للواحد: قاضٍ، وللجمع قضاة، وهم الذين تُعيِّنُهم الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى، ثم إصدار الأحكام طبقاً للنظام المعمول به[1]...

القضاء اصطلاحاً: له تعريفات عديدة ـ في ضوء المذاهب والأقوال الفقهية ـ لكنَّ معانيها متقاربة.

ومن هذه التعريفات: أنه: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[2].

النقطة الثانية

في الحاجة إلى القضاء، وبيان مشروعيته

الحاجة إلى القضاء: الإنسان كائن اجتماعي بالفطرة، لا يستغني عن مخالطة بني جنسه؛ لحاجته إليهم[3]، في البيع والشراء، والغذاء والدواء، والكساء والبناء،

---

(١) القاموس المحيط، والمعجم الوسيط: مادة: «قضى».

(٢) تبصرة الحكّام ١/ ١٢.

(٣) مقدمة ابن خلدون ص ٤١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وغير ذلك من أمور الأحياء...

ومن جَراء هذه المخالطة والتعامل، يختلف الناس في تقدير مصالحهم، وفي طرق المحافظة على حقوقهم وممتلكاتهم، فيدبُّ التنازع والتخاصم بينهم، وفيهم القوي والضعيف، والصالح والشرير، والصادق والكاذب، والأمين والخائن، فإذا تُرِكَ هؤلاء وشأنهم طغى بعضهم على بعض، وانتشرت الفوضى، ودبَّ الفساد، وعمَّ الاضطراب، وانعدم الأمن على الأنفس والأعراض والأموال... وصارت الحياة جحيماً لا يطاق.

لهذا، كان لا بد من وجود سلطة رشيدة، تنصر المظلوم، وتقمع الظالم، وتحفظ الحقوق، وتصون الحياة من العبث والتلاعب والاحتيال، حتى يأمن كل فرد على نفسه وعرضه وماله وحقوقه وحرياته المشروعة، وينصرف إلى عمله، ويزيد في عطائه وإنتاجه ونشاطه الاجتماعي، فتنهض البلدان ويتحقق العمران.

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: «لا بدَّ للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟!»[1].

وقد تعارفت الشرائع والنظم على إسناد هذه المهمة الجليلة، إلى ما يسمّى: «السلطة القضائية» التي أنيط بها البحث عن العدالة وتحرّيها، والحكم والإلزام بها، وردع ومعاقبة من يتنكّب سبيلها، وقد أشار الله ـ تعالى ـ إلى ذلك في قوله: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[2].

مشروعية القضاء: الأصل في مشروعيته وفضله؛ الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فالآية: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[3]. والآية: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[4].

وأما السنة: فما رواه عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع

---

(١) المغني ١٤/ ٦.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٥١.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٩، وانظر: المغني ١٤/ ٥.

(٤) سورة النساء، الآية ٦٥، وانظر: المغني ١٤/ ٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا حَكَم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[1]. والآيات والأحاديث كثيرة في هذا.

وأما الإجماع: فقد نقل غيرُ واحد من الفقهاء الإجماع على مشروعية نصب القضاة، والحكم بين الناس، لأن أمورهم لا تستقيم بدون ذلك[2].

وذكروا: أن تولي الرجل القضاء يكون واجباً، أو مستحباً، أو مباحاً، أو حراماً، أو مكروهاً، وذلك بحسب حاله والحاجة إليه[3]. وقد سُئل الإمام مالك رحمه الله تعالى: «هل يُجْبَرُ الرجل على ولاية القضاء؟ قال: لا، إلا أن لا يوجد منه عِوَض، فيُجبر عليه»[4].

النقطة الثالثة

في المراد بالغائب

الغائب لغة: اسم فاعل من الفعل الثلاثي: «غاب». بمعنى: بانَ وبَعُدَ عن المكان، وهو خلاف شَهِدَ وحَضَر. والمصدر: غِياباً، وغَيْبَة، وَغَيْباً (بفتح وكسر الغين) وغَيْبوبة، ويقال للجمع: غائبون، وغُيَّابٌ (بوزن كُفَّار). وغُيَّبٌ (بوزن رُكَّع). وغَيَبٌ (بوزن خَدَم)[5].

الغائب اصطلاحاً: يراد به في هذا الصدد: الخصم المدَّعى عليه، حال وجوده في بلد «المحكمة»، لكنه ممتنع عن الحضور إليها، ولا يقدر القاضي على إحضاره، إما لسلطته وتعزّزه، وإما لاختفائه وتستُّره. ويراد ـ أيضاً ـ بالغائب: الخصم المدَّعى عليه إذا كان خارج بلد «المحكمة»[6]. وللفقهاء أقوال في تقدير مسافة الغياب عن البلد التي فيها «المحكمة»، ويأتي بيانها في موضعها إن شاء الله تعالى.

---

(١) صحيح البخاري ٩/ ١٣٢، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢، والمغني ١٤/ ٥.
(٣) الاختيار ٢/ ٨٢.
(٤) تبصرة الحكّام ١/ ١٢.
(٥) الصحاح، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط: مادة: «غَيَب».
(٦) فتح القدير ٢/ ٤٠٠، والقوانين الفقهية ص ١٩٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٥، وكشاف القناع ٦/ ٣٥٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أما إذا كان الخصم المدَّعى عليه في بلد «المحكمة» ويمتنع عن الحضور إليها، لغير تعزُّز ولا اختفاء، فهو ليس بغائب باتفاق الفقهاء ـ ولا يشمله هذا البحث ـ بل يُجبره القاضي على الحضور لسماع الدعوى والبيِّنة، والإجابة عن ذلك إن كان عنده إجابة[1].

(١) معين الحكّام ص ٥٩ـ ٦٠، والقوانين الفقهية ص ٢٩٧، وجواهر العقود ٢/ ٣٦٠، وكشّاف القناع ٦/ ٣٥٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضوع
القضاء على الغائب

تمهيد: يتبادر إلى الذهن عند ذكر التقاضي والمحاكمات وأصولها وإجراءاتها، ضرورة أن يكون هناك تكافؤ في الفرص المتاحة من القاضي لكل من الخصمين، ليُعبّرا عن وجهتي نظرهما، ويصلا إلى حقوقهما بحرية كاملة، وهذا يستدعي وجودهما معاً في المحكمة؛ لضمان تحقُّق العدالة في الحكم، وبخاصة وجود المدَّعى عليه، الذي ينبغي تمكينه من الدفاع عن نفسه، وتبرئتها من التهمة...

لكنْ يحدث أحياناً: أن يكون الخصم (المدَّعى عليه) ممتنعاً - في البلد - عن الحضور إلى «المحكمة». أو يكون غائباً عن البلد لمسافات بعيدة، أو لأوقات طويلة، أو يكون غير معروف المكان، ويأتي المدَّعي إلى «المحكمة» وله بيِّنة على خصمه، ويدَّعي أنه ظلمه حقه في ماله أو نفسه أو عرضه أو حقوقه أو سوى ذلك، فما الذي ينبغي على القاضي فعله؟ هل يردُّ طلب المدَّعي حتى يأتي المدَّعى عليه؟ أو يرسل إلى المدَّعى عليه، وينتظره حتى يحضر؟ وهل هو متأكد من استجابته وحضوره؟ وهل يجب على المدَّعي الانتظار ولو طالت المدة؟ وماذا يفعل القاضي بالخصم الذي لا يقدر على إحضاره إلى «المحكمة» لنفوذه وسلطته وتمكُّنه؟ هل يجازف القاضي بحق المدَّعي ويتركه عرضة للضياع بسبب رفضه دعواه إلا إذا حضر الخصم...؟

وهل يجوز للقاضي أن يفعل ذلك، ويُمكِّن - بطريق غير مباشر - المدَّعى عليه من تهريب أمواله من بلد «المحكمة» - لئلا يُستوفى منها الحق المدَّعى به - ثم يحضر إلى «المحكمة» لتحكم بما تشاء...؟

وبالمقابل: هل يجب على الغائب ترك مصالحه، وتكبُّد مشاق السفر وتحمُّل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نفقاته، والإتيان من مكان بعيد لسماع الدعوى عليه؟ وإذا اختار عدم الحضور، فهل ينبغي للقاضي سماع الدعوى والبينات ضده والحكم عليه غيابياً؟ هل تتوفر العدالة في هذه الحالة؟

ثم ما العمل إذا حكم القاضي على الغائب، وجاء الغائب يعترض أو يطعن في الدعوى أو يجرّح الشهود، أو يدّعي أنه قضى الحق لصاحبه، أو أنه أبرأه منه قبل الدعوى...؟

هذه التساؤلات والمواقف وما شابهها هي موضوع هذا الكتاب، الذي قسمته إلى الفصلين التاليين:

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الأول
عرض اتجاهات الفقهاء وأدلتهم ثم الموازنة والترجيح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الاتجاه الرئيس الأول: تحريم ومنع القضاء على الغائب وأدلة ذلك.

المبحث الثاني: الاتجاه الرئيس الثاني: جواز القضاء على الغائب وأدلة ذلك.

المبحث الثالث: الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الأول
الاتجاه الرئيس الأول
تحريم ومنع القضاء على الغائب وأدلة ذلك

التعريف بهذا الاتجاه وبأصحابه: مجمل هذا الاتجاه: أنَّ من ادَّعى حقاً على غائب، سواء كان حاضراً في البلد، لا يُقدر عليه، أو غائباً عن البلد، وطلب من القاضي سماع ما عنده من البيّنة، والحكم بمقتضاها على خصمه، فليس للقاضي أن يحكم حتى يحضر، أو يقيم وكيلاً عنه، وهذا قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وهو المعتمد في المذهب الحنفي(١)، وبه قال شريح القاضي(٢)، وعمر بن عبد العزيز(٣)، وابن أبي ليلى(٤)، والثوري(٥)، والشعبي(٦)، وابن شبرمة في إحدى الروايتين عنه(٧)، وبه قال القاسم(٨)، والناصر، وزين العابدين من فقهاء أهل البيت(٩)، وبه قال الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه(١٠)، وهو قول ابن الماجشون من المالكية(١١).

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، ورد المحتار ٥/ ٤١٤.
(٢) المغني ١٤/ ٩٤، والمحلى ٩/ ٤٤٩.
(٣) المحلّى ٩/ ٤٤٩.
(٤) عمدة القاري ٢٤/ ٢٥٥، وفتح الباري ١٣/ ١٧١، والمغني ١٤/ ٤٤٩.
(٥) فتح الباري ١٣/ ١٧١، والمغني ١٤/ ٩٤، والمحلّى ٩/ ٤٤٨.
(٦) فتح الباري ١٣/ ١٧١، والمغني ١٤/ ٩٤.
(٧) المحلى ٩/ ٤٤٨، والبحر الزخار ٦/ ١٢٩، والمغني ١٤/ ٩٣.
(٨) المغني ١٤/ ٩٤.
(٩) البحر الزخار ٦/ ١٢٩.
(١٠) فتح الباري ١٣/ ١٧١، والمغني ١٤/ ٩٤، وعمدة القاري ٢٤/ ٢٥٥.
(١١) بداية المجتهد ٤/ ٤٥١، والقوانين الفقهية ص ١٩٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جاء في كتب الحنفية: «ولا يقضي على غائب، إلا أن يحضر من يقوم مقامه، كالوكيل والوصي، أو يكون ما يدَّعي على الغائب، سبباً لما يدَّعي على الحاضر، كمن ادَّعى عيناً في يد غيره (الحاضر) أنه اشتراها من فلان الغائب»[(١)]. وأقام البيِّنة أنه اشتراها من فلان الغائب، يقضي بها على الحاضر والغائب[(٢)].

نصب المسخَّر عن الغائب: يرى بعض الحنفية: أن الخصم الموجود في بلد «المحكمة» إذا توارى، أو امتنع وتعزَّر عن الحضور إلى مجلس القاضي، لزم القاضي أن ينصب له وكيلاً يمثِّله في المحكمة، يقال له: «المُسَخَّر» ـ بفتح الخاء ـ تكون مهمته إنكار المدَّعى به. وقال آخرون: ليس هذا لازماً، بل يُفوَّض إلى رأي القاضي[(٣)].

إلا أن أكثر الحنفية منعوا نصب «المسخَّر» لأن الخصم قد يكون مقراً فيكون إنكار «المسخَّر» كذباً. قال الكاساني: «لا يجوز القضاء عندنا على الغائب، إذا لم يكن عنه خصم حاضر... والخصم الحاضر: الوكيل والوصي والوارث، ومن كان بينه وبين الغائب اتِّصال فيما وقع فيه الدعوى؛ لأن الوكيل والوصي نائبان عنه بصريح النيابة، والوارث نائب عنه شرعاً، وحضرة النائب كحضرة المنوب عنه...»[(٤)]. وقال ابن نجيم الحنفي: «والمعتمد أن القضاء على المسخَّر لا يجوز»[(٥)].

وبهذا يتَّضح أن نصب القاضي للمسخَّر غير جائز عند الحنفية، لما فيه من تجاوز «أخلاقي» وتجاوز «حقوقي» عن الغير دون إذنه.

أدلة القائلين بمنع القضاء على الغائب ومناقشتهم: استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

الدليل الأول: الآية: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٩١.
(٢) الاختيار ٢/ ٨٧.
(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، ورد المحتار ٥/ ٤١٥.
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٣.
(٥) البحر الرائق ٧/ ٢٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

﴿بِٱلْحَقِّ﴾[1]. وجه الاستدلال: أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق وهذا يكون بحضور الخصمين، وسماع كلام كل منهما[2].

مناقشة الدليل الأول: لم أقف ـ أثناء البحث ـ على أي إجابة، أو مناقشة للاستدلال بهذه الآية على منع القضاء على الغائب، لكنْ يمكن أن يجاب عن ذلك ـ في ضوء الكلام العام للمجيزين ـ بإجابتين:

الإجابة الأولى: الآية عامة، خصَّصها العديد من الأدلة، التي فيها جواز القضاء على الغائب، ويأتي بيان ذلك في الاتجاه الرئيس الثاني.

الإجابة الثانية: القضاء على الغائب بالبيِّنة العادلة ـ التي أمر الله تعالى بها ـ قضاء بالحق، وإنما المنهي عنه ـ في هذه الآية ونحوها، وفي الأحاديث ـ القضاء على الحاضر بدعوى خصمه، دون سماع حجته، أو القضاء على الغائب، وليس مع المدَّعي بيّنة[3].

الدليل الثاني: حديث أم سلمة زوج النبي ـ ﷺ ـ أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم أن يكونَ ألحنَ بحجَّته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له من حقِّ أخيه بشيء، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»[4].

قال ابن رشد: هذا الحديث عمدة من منع القضاء على الغائب[5].

وجه الاستدلال فيه، قوله: «فأقضي له على نحو ما أسمع». وهذا يدل على أن القاضي لا يحكم إلا بما يسمع من الخصمين، من بيّنة، أو إقرار، أو إنكار، بحسب ما أحكمته السنة، فإذا حكم على الغائب خالف هذا، لأنه لم يسمع كلامه[6].

---

(١) سورة ص، الآية ٢٦، وانظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٣.

(٣) المحلَّى ٩/ ٤٥٠، والمغني ١٤/ ٩٣ـ ٩٤، وفتح الباري ١٣/ ١٧٢، وجواهر العقود ٢/ ٣٦٠.

(٤) صحيح البخاري ٩/ ٣٢، وصحيح مسلم ٣/ ٣١، وسنن أبي داود، واللفظ له ٣/ ٣٠١، وانظر: عمدة القاري ٢٤/ ٢٥٦، وبداية المجتهد ٤/ ٤٥١.

(٥) بداية المجتهد ٤/ ٤٥١.

(٦) عمدة القاري ٢٤/ ٢٥٦ـ ٢٥٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مناقشة الدليل الثاني: يُجاب - في ضوء ما ذكره الشوكاني - عن هذا الحديث: أن الخصمين حضرا معاً عند النبي - ﷺ - وحكم بحسب ما سمع منهما، والتنصيص على السماع لا ينفي أن يكون غيره طريقاً للحكم(١).

وبالتالي: فليس في الحديث ما يدل على منع الحكم على الغائب، بل هو مسكوت عنه.

ثم يقال للحنفية المحتجين بهذا الحديث: كيف تُناقضون هذا الأصل - في منع الحكم على الغائب - وتجيزون الحكم بالنفقة على الغائب الذي لا يُعرف مكانُه، وتقولون: يحكم بها القاضي لمن ادَّعى استحقاقها كزوجته، وأولاده الصغار والزمْنى، وبناته الأبكار، وأبويه الفقيرين...؟ بل كيف تحكمون على المرتد - إذا لحق بدار الحرب - بأنه ميِّت، وهو حيٌّ غائب، وتُجيزون قسم ماله على ورثته...؟(٢).

الدليل الثالث: حديث علي - رضي الله عنه - قال: «بعثني رسول الله - ﷺ - إلى اليمن قاضياً، فقلتُ: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السنِّ، ولا علم لي بالقضاء؟! فقال: إنَّ الله سيهدي قلبك، ويثبِّتُ لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضينَّ حتى تسمع من الآخَر، كما سمعتَ من الأول، فإنه أَحْرى أن يتبيَّن لك القضاء، قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد»(٣).

وجه الإستدلال: نهيه - ﷺ - عن الحكم لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر، والحكم على الغائب حاله هكذا: يُقضى للمدَّعي في غيبة المدَّعى عليه، فهو قضاء لأحدهما قبل سماع كلام الآخر، وهذا منهي عنه(٤).

ويبدو أن هذا الحديث عمدةٌ - أيضاً - للحنفية ومن معهم، وذلك لكثرة

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٢٨٩.

(٢) المحلَّى ٨/ ٤٤٧- ٤٤٨، والمغني ١٤/ ٩٤، وفتح الباري ١٣/ ١٧٢.

(٣) مسند أحمد ١/ ١٤٣و ١٥٠، وسنن أبي داود ٣/ ٣٠١، وسنن الترمذي ٣/ ٦٠٩ وقال: هذا حديث حسن، وسنن البيهقي ١٠/ ١٤٠، وانظر: المبسوط ١٧/ ٣٩، وبداية المجتهد ٤/ ٤٥١.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، وفتح الباري ١٣/ ١٧١، والمغني ١٤/ ٩٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

استحضاره منهم، ومن مخالفيهم الذين ناقشوهم فيما ذهبوا إليه[1].

ويأتي قريباً ـ عقب الدليل الرابع ـ مناقشة هذا الاستدلال؛ وذلك لوجود تشابه في موضوع الدليلين: الثالث والرابع.

الدليل الرابع: حديث أورده لهم ابن حجر، وهو على حدّ تعبيره: «الأمر بالمساواة بين الخصمين»، وهو ـ قطعاً ـ غير حديث علي ـ رضي الله عنه ـ الآنف، الذي أورده لهم أيضاً ابن حجر، قبل هذا الدليل ـ الرابع ـ مباشرة[2].

قلت: والظاهر أنه قصد بقوله هذا، ما روته أم سلمة زوج النبي ـ ﷺ ـ ورضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ : «إذا ابتُلي أحدُكم بالقضاء بين المسلمين، فلا يَقْضينَّ وهو غضبان، وَلْيُسَوِّ بينهم بالنظر، والمجلس، والإشارة، ولا يرفعْ صوته على أحد الخصمين فوق الآخر»[3].

ويبدو أن وجه الاستدلال به: الأمر بالمساواة مطلقاً بين الخصمين في المجلس والسماع والنظر... وهذه تتطلب حضورهما معاً، ومن المعلوم أن مجلس الحكم لا يكون كذلك حال غياب الخصم المدَّعى عليه، فتنتفي المساواة المأمور بها في الحديث.

مناقشة الدليلين الثالث والرابع: أجيب عن الاستدلال بحديث علي، وحديث أم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ بإجابتين:

الإجابة الأولى: ضعف الحديث المروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ لأن في سنده رجالاً، منهم المدلِّس، والمجهول، والمُطَّرَح، كما بيَّن ابن حزم ذلك مفصَّلاً[4].

قلت: لا ينبغي أن يُسلَّم لابن حزم بهذا؛ نظراً لقول الترمذي عن الحديث: «هذا حديث حسن»[5]. بل إن ابن حجر أورد هذا الحديث ـ وهو يعرض أدلة

---

(١) العناية ٦/ ٤٠١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٢٥، وفتح الباري ١٣/ ١٧١ والمغني ١٤/ ٩٤، والمحلى ٩/ ٤٤٨، والبحر الزخار ٦/ ١٢٩.

(٢) فتح الباري ١٣/ ١٧١.

(٣) أخرجه أبو يعلى الموصلي، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، وهو حديث ضعيف كما في جمع الفوائد ١/ ٣٩٤.

(٤) المحلى ٩/ ٤٤٩.

(٥) سنن الترمذي ٣/ ٦٠٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المانعين ـ وقال عنه: «هو حديث حسن، أخرجه أبو داود، والترمذي وغيرهما»[١].

أما الحديث الآخر ـ في الدليل الرابع ـ عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ الذي فيه الأمر بالمساواة بين الخصوم، فقد ضعَّفه علماء الحديث؛ لأن في سنده من لا يحتجُّ به[٢]. فإن قيل: إن ابن حجر سكت عنه[٣]؛ لاحتمال تقوِّيه بحديث علي ـ رضي الله عنه ـ فصار حسناً لغيره، بحسب القواعد المقررة عند كثير من المحدِّثين[٤]. فيُجاب ـ حينئذٍ عن حديثَيْ عليٍّ وأم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ بالإجابة الثانية التالية:

الإجابة الثانية: حَمْل هذين الحديثين على حالة ما إذا كان الخصمان حاضرين عند القاضي، فلا ينبغي له ـ وقتئذٍ ـ الحكم بمقتضى البيّنة حتى يسمع من المدَّعى عليه، وهذا بخلاف الحكم على الغائب الذي لم يمنعه حديث علي ـ ومثله حديث أم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ بل لم يعرض له مطلقاً[٥].

قال ابن حجر: «قال ابن العربي: حديث علي إنما هو مع إمكان السماع، فأما مع تعذُّره بمغيب فلا يمنع الحكم، كما لو تعذَّر ـ بإغماء، أو جنون، أو حَجْرٍ، أو صِغَرٍ»[٦].

وقال ابن حزم: «لو صحَّت الأخبار التي قدمنا ـ أي حديث علي ونحوه ـ لما كان لهم بها متعلَّق أصلاً؛ لأنه ليس فيها أن لا يقضى على غائب، بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوة خصمه، دون سماع حجَّته، وهذا شيء لا نخالفهم فيه»[٧].

الدليل الخامس: حديث عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ أن رجلين اختصما إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال له: «اقضِ بينهما، فقال: أقضي بينهما وأنت

---

(١) فتح الباري ١٣/ ١٧١.
(٢) جمع الفوائد ١/ ٣٩٤.
(٣) فتح الباري ١٣/ ١٧١.
(٤) انظر: التقييد والإيضاح ص ٣٢، وقواعد التحديث ص ١٠٥و ١١٢ـ ١١٣.
(٥) فتح الباري ١٣/ ١٧٢، والمغني ١٤/ ٩٤، والبحر الزخار ٦/ ١٢٩.
(٦) فتح الباري ١٣/ ١٧٢.
(٧) المحلَّى ٩/ ٤٤٩ـ ٤٥٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حاضر، يا رسول الله؟! قال: اقضِ بينهما بالحق»[1].

وجه الاستدلال: أن «الحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم، واحتمال العدم ثابت في البيّنة؛ لاحتمال الكذب، فلم يكن الحكم بالبيّنة حكماً بالحق، فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلاً، إلا أنها جُعلت حُجَّة: لضرورة فصل الخصومات والمنازعات، ولم يظهر - الفصل - حال الغيبة، وقد خرج الجواب عن كلامه»[2].

ويأتي قريباً - عقب الدليل السادس - مناقشة هذا الاستدلال؛ وذلك لوجود معنى واحد في الدليلين، وتجنباً للتكرار.

الدليل السادس: حديث عُقْبَة بن عامر - رضي الله عنه - أن رجلين اختصما إلى رسول الله - ﷺ - فقال لي: «قمْ يا عقبة، اقضِ بينهما...»[3].

وقد وقفتُ على هذا الدليل أثناء البحث، ولم أجد من احتجَّ به من أصحاب هذا الاتجاه، مع أنه - كسابقه في المعنى - يؤيد ما ذهبوا إليه، فسجَّلته هنا؛ لبيان القول فيه لاحقاً.

مناقشة الدليلين الخامس والسادس: قلت: يُجاب عن حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه -: أن الحاكم والدارقطني لم يذكرا في الحديث لفظة: «بالحق»[4] التي بنى عليها الحنفية استدلالهم، فإن سلَّمنا بثبوتها وصحتها، فلا يُسلَّم لهم قولهم: ليس الحكم بالبيّنة حكماً بالحق؛ لاحتمال الكذب فيها، غير أنها جُعلت حجة؛ لضرورة فصل المنازعات...إلخ. وذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: قيام احتمال الكذب في الإقرار على النفس - لأمر ما - كقيامه في البيّنة، فيلزم من هذا: أنَّ ما يقال عن البيّنة يقال عن الإقرار، وهل يقولون:

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ٤/ ٨٨، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ورواه الدارقطني في السنن ٤/ ٢٠٣ وليس فيهما: «قال: اقضِ بينهما بالحق»، بل فيهما: «قال: نعم». وانظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٣ ففيه: «قال: اقضِ بينهما بالحق».

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٣.

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٣.

(٤) وهي غير موجودة - أيضاً - في نص الدليل السادس - حديث عقبة بن عامر - رضي الله عنه - فيشملها الكلام هنا تبعاً.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بأنه لا يجوز الحكم بالإقرار أصلاً، لاحتمال الكذب فيه، إلا أنه جعل حجة لضرورة فصل الخصومات..؟

وفضلاً عن هذا: فإن احتمال الكذب في البيّنة على الغائب أمرٌ مُتَوَهَّم، كما هو على الحاضر، ومن القواعد الفقهية المقررة أنه: «لا عبرة للتوهُّم»[1].

الوجه الثاني: البيّنة إحدى طرق الإثبات المعتدُّ بها شرعاً في القضاء، للآية: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[2]. وللحديث: «البيِّنة، أو حدٌ في ظهرك»[3]، وإذا كان كذلك كان القضاء بالبينة العادلة قضاء بالحق ـ لا كما يقولون ـ وبهذا يصح الحكم على الغائب، كما هو على الحاضر[4].

الوجه الثالث: لم تُجعل البيّنة حجّة لضرورة فصل الخصومات ـ كما قالوا ـ بل هي حجة قائمة ثابتة بمشروعية أصلية غير عارضة، يعمل بها استناداً إلى العلم اليقيني بصحتها، أو ـ على أقل تقدير ـ غلبة الظن بصحتها، فإذا غلب على ظن القاضي ذلك ـ بحسب الظاهر ـ وجب عليه العمل بها، والحكم بمقتضاها باتفاق العلماء، ويكون ـ حينئذٍ ـ قد حكم بالعدل والقسط والحق، كما أمر الله تعالى. ومن القواعد الفقهية المقررة «الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان»[5]. والبرهان يصل إلى درجة القطع واليقين، ويصل إلى درجة غلبة الظن، فيعمل به كما هو مقرر في مواضعه.

الدليل السابع: أورده ابن حزم بسنده، أنه أتى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رجل قد فُقئت عينُه، فقال له عمر: «تُحْضِر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين، أَمَا بِكَ من الغضب إلا ما أرى؟! فقال له عمر: فلعلَّك قد فقأَتَ عَيْنَيْ خصمك معاً!! فحضر خصمُه، قد فُقِئَتْ عيناه معاً، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ : إذا سمعت حجَّة الآخر بَانَ القضاء»[6].

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٩٩.
(٢) سورة الطلاق، الآية ٢.
(٣) صحيح البخاري ٦/ ١٢٦.
(٤) انظر: المحلى ٩/ ٤٥٠.
(٥) شرح القواعد الفقهية ص ٣٠٣.
(٦) المحلى ٩/ ٤٤٩ وهذا الخبر ضعيف كما يأتي بيانه لاحقاً.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ووجه الاستدلال واضح في امتناع عمر ـ رضي الله عنه ـ من الحكم على الغائب قبل حضوره.

الدليل الثامن: يتضمن مجموعة أخبار وآثار تناقلها بعض التابعين، أوردها هنا للعلم بها، كقول شُرَيْح القاضي: «لا يُقضَى على غائب»[(١)]. وقوله أيضاً: «لا أُغْرِي حاضراً بغائب»[(٢)]. وقول عمر بن عبد العزيز: «قال لقمان: إذا جاءكَ الرجلُ وقد سقطتْ عيناه في يده، فلا تَقْضِ له حتى يأتي خصمُه»[(٣)].

مناقشة الدليلين السابع والثامن: أجاب ابن حزم عن قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ مع الذي فقئت عينه: بأنها ضعيفة: لوجود راويَيْن مجهولَيْن في سندها، فضلاً عن انقطاع السند في موضع آخر، وبيَّن ذلك مفصلاً. وأضاف قائلاً: ولو صحَّ هذا الخبر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فليس فيه إلا أن لا يقضى على غائب بمجرد دعوى خصمه، وهذا أمر متفق عليه، وليس هو محل النزاع[(٤)].

أما ما نُقل عن شريح ـ في الدليل الثامن ـ ففي سنده راوٍ ضعيف، ثم إن الخبر لو صحَّ، لما كان في أحد دون رسول الله ـ ﷺ ـ حجة، وقد قامت الحجّة ـ كما سيأتي في الاتجاه الرئيس الثاني ـ على جواز الحكم على الغائب[(٥)].

وأما ما ذكره عمر بن عبد العزيز عن لقمان، فأين لقمان من أيام عمر؟! ثم ليس فيه إلاَّ أن لا يُقضى على غائب بدعوى خصمه فقط[(٦)].

الدليل التاسع: المعقول: وذُكرتْ وجوهه ـ في كتبهم وكتب مخالفيهم ـ على نحو متفرّق أو جزئي، وأعرضها على النحو التالي:

الوجه الأول: لوْ جاز الحكم على الغائب، لم يكن الحضور واجباً عليه[(٧)].

الوجه الثاني: شُرِعَ القضاء لقطع المنازعة بين الخصمين، ولا منازعة من

---

(١) المحلى ٩/ ٤٤٩.
(٢) المحلى ٩/ ٤٤٩.
(٣) المحلى ٩/ ٤٤٩.
(٤) المحلى ٩/ ٤٥٠.
(٥) المحلى ٩/ ٤٥٠ـ ٤٥٢.
(٦) المحلى ٩/ ٤٥٠.
(٧) فتح الباري ١٣/ ١٧١.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

المدَّعى عليه، لكونه غائباً، فإذا قُضي عليه كان الحكم على واحد حاضر، وهذا لا يجوز[١].

الوجه الثالث: القضاء بالحق للمدّعي ـ حال غيْبة خصمه ـ قضاء قبل سماع كلام الآخر، فلم يجز[٢].

الوجه الرابع: يجوز أن يكون للغائب ما يُبطل البيّنة أو يقدح فيها؛ لهذا لم يجز الحكم عليه[٣].

مناقشة الدليل التاسع: أجيب عن استدلال المانعين بالمعقول بعدَّة إجابات:

الإجابة الأولى: معارضة هذا المعقول بمعقول آخر، هو: ضرورة حفظ أموال الناس، بعد قيام البيّنة العادلة على ثبوتها، وهذا ما يتضمنه الحكم على الغائب[٤].

الإجابة الثانية: قولُهم: يحتمل أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها، لا يمنع الحكم على الغائب؛ لأن حجته ـ إذا حضر ـ معتبرة وقائمة، فتسمع ويعمل بمقتضاها، ولو أدّى إلى نقض الحكم السابق[٥]. ويبدو أن أساس هذا قول عمر في كتابه لأبي موسى ـ رضي الله عنهما ـ : «ولا يمنعك قضاء قضيته أمس، فراجعت اليوم فيه عقلك، وهُديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[٦].

الإجابة الثالثة: ما ساقوه من وجوه المعقول تعارض ما صحّ عن النبي ـ ﷺ ـ وما صحّ عن أصحابه ـ رضي الله عنهم ـ في محل النزاع، وهو جواز الحكم على الغائب[٧]، ويأتي بيان ذلك في الاتجاه الرئيس الثاني.

---

(١) فتح القدير ٦/ ٤٠٠، وروضة القضاة ١/ ١٩٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٣، وعمدة القاري ٢٤/ ٢٥٧، والمغني ١٤/ ٩٤.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ١٩٢، والبحر الرائق ٤/ ١٧، والمغني ١٤/ ٩٤.

(٤) حاشية الباجوري ٢/ ٣٤٩، والمبدع ١٠/ ٩٠.

(٥) فتح الباري ١٣/ ١٧٢، ومجموع الفتاوى ٣٠/ ٦١، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٨.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧١.

(٧) فتح الباري ١٣/ ١٧١ـ ١٧٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٥، والمحلى ٩/ ٤٥١ـ ٤٥٢ والمغني ١٤/ ٩٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبهذا ينتهي المبحث الأول، وقد تضمَّن أوْفى أدلة ـ الحنفية ومن معهم ـ القائلين بمنع الحكم على الغائب، في ضوء ما فهموه واستنبطوه ووضَّحوه من مدى حرص الشريعة على تحقيق العدالة، وتوفير تكافؤ الفرص بين الخصمين، وتمكين كل منهما من تجلية موقفه، والدفاع عن حقِّه ومصالحه في حضور الخصم الآخر.

كما تضمن هذا المبحث الإجابات والاعتراضات والمناقشات، التي أثيرت على تلك الأدلة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثاني
الاتجاه الرئيس الثاني
جواز القضاء على الغائب وأدلة ذلك

التعريف بهذا الاتجاه وبأصحابه: مجمل هذا الاتجاه: أنَّ مَن ادَّعى حقاً على غائب عن البلد التي فيها «المحكمة»، أو على متستِّر أو متمرِّد متعزِّز فيها، لا يُقْدَرُ عليه، وطلب من القاضي سماع البيّنة والحكم بها على هذا الغائب، فعلى القاضي إجابته، إذا اكتملت الشرائط. وبهذا قال المالكية سوى ابن الماجشون[١]، وبه قال الشافعية والحنابلة[٢]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٣]، وبه قال الأوزاعي وابن سيرين[٤]، والليث بن سعد وأبو عبيد[٥]، وسَوَّار وإسحق وابن المنذر[٦]، وابن شبرمة في إحدى الروايتين عنه[٧]، وإليه ذهب أكثر العترة[٨]، وبه قال ابن حزم، ودافع عنه دفاعاً شديداً[٩]، وهو المعمول به في أحكام عمر وعثمان[١٠]،

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٩٦.
(٢) حاشية الباجوري ٢/ ٣٤٩، والإنصاف ١١/ ٢٩٨.
(٣) فتح الباري ١٣/ ١٧١، وعمدة القاري ٢٤/ ٢٥٥، والمغني ١٤/ ٩٤.
(٤) البحر الزخار ٦/ ١٢٩، والمغني ١٤/ ٩٣.
(٥) عمدة القاري ٢٤/ ٢٥٥، وفتح الباري ١٣/ ١٧١، والمغني ١٤/ ٩٣، والبحر الزخار ٦/ ١٢٩.
(٦) المغني ١٤/ ٩٣.
(٧) المغني ١٤/ ٩٣، والمحلى ٩/ ٤٤٨، والبحر الزخار ٦/ ١٢٩.
(٨) البحر الزخار ٩/ ٤٤٧.
(٩) المحلى ٩/ ٤٤٧.
(١٠) نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٥، والمحلّى ٩/ ٤٥٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعلي[1]، وآخرين من الصحابة والسلف الذين تولوا القضاء[2].

قال القرافي المالكي: «فإن تعذَّر إحضاره ـ المدَّعى عليه ـ لكونه غائباً، أو حاضراً فهرب، وليس مع الطالب بيِّنة، لم تُسمع دعواه، لعدم الفائدة، أو معه، سمع البيّنة وحلَّفه على عدم الإبراء ونحوه، وحكم»[3].

وقال الأسيوطي الشافعي: «إذا ادعى رجل على غائب عن مجلس الحكم بحق، فإن لم يكن مع المدّعي بيّنة بما ادعاه، لم يسمع الحاكم دعواه؛ لأنه لا فائدة في سماعها، وإن كان معه بينة بما ادَّعاه، نظر في المدَّعى عليه، فإن كان غائباً عن البلد وجب على الحاكم أن يسمع الدعوى عليه والبينة، وكذلك لو كان المدَّعى عليه حاضراً في البلد مستتراً، أو متعزِّزاً، أو متوارياً، لا يصل المدعى إليه، فإنه يجب على الحاكم أن يسمع الدعوى والبينة عليه، وكذلك لو حضر المدَّعى عليه مجلس الحكم، فلما ادعى عليه أنكر، فلما أراد المدعي إقامة البينة عليه، قام المدَّعى عليه وهرب، فإن الحاكم يسمع البينة عليه، وإذا كان المدَّعى عليه حاضراً في البلد غائباً عن مجلس الحكم، غير ممتنع من الحضور، فلا يجوز سماع الدعوى عليه والبينة من غير حضوره وهو المذهب»[4].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «من ادَّعى حقاً على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه، فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط، وبهذا قال ابن شبرمة، ومالك، والأوزاعي، والليث، وسَوَّار، وأبو عبيد، وإسحق، وابن المنذر...»[5].

نصب المُسَخَّر عن الغائب: ذكر بعض الشافعية: أن القاضي ينصب «مُسَخَّراً»[6] عن الخصم المتواري أو المتعزِّز في البلد[7]، لكنَّ آخرين من الشافعية قالوا: لا يجوز نصبه، تفادياً من أن يكون إنكاره كذباً، حال كون الغائب مقراً بما

---

(١) المغني ١١/ ٢٤٨.
(٢) المغني ١١/ ٢٤٨ و ٢٥١، والمحلى ٩/ ٤٥٠ و ٤٥٢.
(٣) الذخيرة ١٠/ ١١٣.
(٤) جواهر العقود ٢/ ٣٦٠.
(٥) المغني ١٤/ ٩٣.
(٦) سبق بيان المراد به في ص ٢٠.
(٧) نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٦.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

يُدَّعى عليه[1]، وتقدم نحو هذا عن الحنفية[2].

هذا، واختلف أصحاب هذا الاتجاه ـ المجيزون للقضاء على الغائب ـ في تقدير المسافة المعتبرة خارج البلد للغياب عن مجلس القاضي، واختلفوا كذلك في الحقوق التي يُقضي بها على الغائب، ونحو ذلك مما يأتي بيانه في موضعه، إن شاء الله تعالى.

أدلة القائلين بجواز القضاء على الغائب استدلّ الجمهور أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

الدليل الأول: فيه مجموعة آيات عامة تأمر بالعدل والقسط، واعتماد البيِّنات العادلة والحكم بها، ومن ذلك الآية: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[3]، والآية: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ﴾[4]، والآية: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[5]،

وجه الاستدلال: طلب الله تعالى من نبيه ـ ﷺ ـ ومن المؤمنين، الحكمَ بالحق، والقيام بالقسط، والعمل بالشهادة لجميع الناس، الحاضرين والغائبين، قال ابن حزم في الآيتين الأخيرتين: «فلم يخصَّ الله تعالى حاضراً من غائب، فصحَّ وجوب الحكم على الغائب، كما هو على الحاضر»[6].

مناقشة الدليل الأول: لم أقف ـ أثناء البحث ـ على أي إجابة أو مناقشة للحنفية على استدلال الجمهور بالآيات الآمرة بالقسط والحق، واعتماد البيّنة العادلة. لكنْ يمكن أن يقال: إنها آيات عامة، ليست في محل النزاع ذاته، وهو القضاء على الغائب، لذا لا يصح الاستدلال بها هنا.

الدليل الثاني: فيه مجموعة أحاديث عامة، تدعو إلى اعتماد البينات في الحكم[7]، ومن ذلك الحديث: «البيِّنة على المدّعي»[8].

---

(١) أسنى المطالب ٤/ ٣١٦.

(٢) انظر: الاتجاه الرئيسي الأول، من المبحث الأول، في الفصل الأول.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٩، وانظر: البحر الزخار ٦/ ١٢٩.

(٤) سورة النساء، الآية ١٣٥، وانظر: المحلي ٩/ ٤٥٠.

(٥) سورة الطلاق، الآية ٢، وانظر: المحلى ٩/ ٤٥٠.

(٦) المحلى ٩/ ٤٥٠، وانظر: أسنى المطالب ٤/ ٣١٥.

(٧) أسنى المطالب ٤/ ٣١٥، والذخيرة ١٠/ ١١٣.

(٨) سنن البيهقي ١٠/ ٢٥٢، وسنن الترمذي ٣/ ٦١٧، وقال: فيه مقال، لكنّ ابن حجر قال في فتح الباري: ٥/ ٢٨٢: «إسناده حسن».

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الاستدلال: أن الحديث لم يفصِّل بين كون الخصم المدّعى عليه حاضراً أو غائباً[١]، ومثله الأحاديث الأخرى..[٢].

مناقشة الدليل الثاني: أجاب الحنفية عن هذا الحديث ونحوه من الأحاديث: بأنه لا حجة فيها لجواز القضاء على الغائب، بل لمنعه؛ لأن البيّنة اسم لما يحصل به البيان، وليس المرادُ البيانَ في حق المدَّعي؛ لأنه حاصل بقوله، ولا في حق القاضي؛ لأنه حاصل بقول المدَّعي، إذا لم يكن له منازع، إنما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاحد، وهذا لا يكون إلا بحضوره[٣].

وتابع الحنفية قولهم: إن محل النزاع في أنَّ القاضي: هل يجوز له أن يحكم على الغائب أو لا؟ وليس في حديث: «البيّنة على المدَّعي» ما يدل على نفي أو إثبات، وقد قام الدليل على نفيه في حديث علي ـ رضي الله عنه ـ المتقدم: «لا تقضينَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول»[٤].

الدليل الثالث: حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن هند بنت عتبة (زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما) قالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف»[٥].

وجه الاستدلال: قضاء النبي ـ ﷺ ـ على أبي سفيان لزوجته، وهو غائب[٦]. قال ابن المنذر: «وهذا حكم منه بالنفقة، وأبو سفيان ليس بحاضر، ولم ينتظر حضوره»[٧]. وقال ابن فرج القرطبي: «فيه من الفقه: القضاء على الغائب»[٨].

---

(١) الذخيرة ١٠/ ١١٣، والعناية ٦/ ٤٠١.

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٣١٥.

(٣) المبسوط ١٧/ ٣٩، وتبيين الحقائق ٤/ ١٩١ـ ١٩٢.

(٤) العناية ٦/ ٤٠١ وانظر: ما سبق عند مناقشة الدليل الثاني.

(٥) صحيح البخاري ٧/ ٨٥، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٣٨.

(٦) أسنى المطالب ٤/ ٣١٥، والمغني ١٤/ ٩٤، والمحلى ٩/ ٤٥١.

(٧) حاشية الرملي ٤/ ٣١٥.

(٨) أقضية رسول الله ﷺ ص ١٠٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مناقشة الدليل الثالث: أجاب الحنفية عن هذا الحديث: بأنه ليس فيه قضاء على الغائب؛ لوجود أبي سفيان ـ رضي الله عنه ـ وقتئذٍ بمكة، غيرَ متوارٍ، ولا ممتنع، وإنما هو استفتاء وجواب، فهندُ لم تدَّعِ الزوجية، ولم تُقِمْ البيّنة، والنبي ـ ﷺ ـ كان يعلم استحقاقها للنفقة...[(١)].

هذا، ويرى النووي والقرافي وغيرهما ـ من القائلين بجواز القضاء على الغائب ـ أنه: لا يصح الاستدلال بحديث هند لهذه المسألة؛ لوجود أبي سفيان ـ رضي الله عنه ـ وقتئذٍ بمكة، وشرط القضاء على الغائب، أن يكون غائباً عن البلد، أو مستتراً فيها، أو متعزِّزاً، لا يُقْدَرُ عليه. وحال أبي سفيان لم يكن كذلك، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء[(٢)].

لكنَّ آخرين من المجيزين تمسَّكوا بهذا الحديث، ورجَّحوا أن تصرُّفه ـ ﷺ ـ كان قضاء وحكماً، لا إفتاء، بدليل أنه قال لها: «خذي» ولو كان فتوى لقال لها: لك أن تأخذي، أو نحو هذا...[(٣)].

الدليل الرابع: حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ: «أن نفراً من عُكَل: ثمانية، قدموا على رسول الله ـ ﷺ ـ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض، فَسَقُمت أجسامهم، فشكَوْا ذلك إلى رسول الله ـ ﷺ ـ قال: أفلا تخرجون مع راعينا في إبله، فتُصيبون من ألبانها وأبوالها؟ قالوا: بلى فخرجوا، فشربوا من ألبانها وأبوالها، فَصَحُّوا، فقتلوا راعي رسول الله ـ ﷺ ـ وأطْردوا النَّعَمَ، فبلغ ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فأرسل في آثارهم، فأُدْرِكوا فَجِيءَ بهم، فأمر بهم، فقُطِّعَت أيديهم وأرجلُهم، وسَمَر أعينهم، ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا»[(٤)].

وجه الاستدلال: حكمه ـ ﷺ ـ عليهم وهم غائبون، حيث أَتْبعهم بقائف حتى أُدْرِكوا، واقتصَّ منهم[(٥)].

---

(١) عمدة القاري ٢٤/ ٢٥٦، والعناية ٦/ ٤٠١.

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم ١٢/ ٨، والفروق ١/ ٢٠٨، وانظر ـ أيضاً ـ: الإحكام للقرافي ص ١١٢ـ ١١٤، وحاشية الرملي ٤/ ٣١٥.

(٣) الذخيرة ١٠/ ١١٣ ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٥ والمغني ١٤/ ٩٤.

(٤) صحيح البخاري ٩/ ١٢، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٩٦.

(٥) المحلى ٩/ ٤٥١، وحاشية الرملي ٤/ ٣١٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتأتي مناقشة هذا الدليل عقب الدليل الخامس اللاحق؛ وذلك للوحدة الموضوعية فيهما، وتجنُّباً للتكرار.

الدليل الخامس: حديث رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ حكم على يهود خيبر وهم غائبون: أنْ يحلف أولياءُ القتيلِ (عبدِ الله بن سهل)، أن اليهود قتلوه، فيأخذ لهم منهم الدية، فاعتذروا عن الحلف، فقال لهم: تحلف لكم اليهود: أنَّهم ما قتلوه، ويبرؤون[(١)]...؟

وجه الاستدلال: حكمه ـ ﷺ ـ لأهل القتيل (وهم المدَّعون) على اليهود الغائبين (وهم المدَّعى عليهم)[(٢)]. قال ابن فرج القرطبي: «فيه القضاء على الغائب، بخلاف قول أهل العراق»[(٣)].

مناقشة الدليلين الرابع والخامس: لم أجد ـ أثناء البحث ـ جواباً ـ للمانعين ـ عن حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ في قتل الذين قتلوا الرعاة، ولا جواباً عن حديث رافع ـ رضي الله عنه ـ في الحكم على يهود خيبر الغائبين عن مجلس الحكم.

قلت: لكنْ يمكن أن يقال: إنَّ الحادثتين لم تقعا من أفراد مسلمين، بل من غير المسلمين، وإنَّ تصرفه ـ ﷺ ـ هنا، ليس بمقتضى منصب القضاء، بل بمقتضى منصب الإمامة، وهذه فيها وصف زائد على القضاء؛ لأن الإمام هو الذي فُوّضت إليه السياسة العامة للدولة[(٤)]. ويؤيد هذا الوجه الذي قلته، ما رواه مسلم في واقعة خيبر: أن الرسول ـ ﷺ ـ قال لأولياء القتيل: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب، وكتب إلى اليهود في ذلك»[(٥)]. ويؤيِّده أيضاً: أنَّ ابن فرج القرطبي جعل عنوان واقعة قَتْل قَتَلَةِ الرعاة: «باب حكم رسول الله ـ ﷺ ـ في المحاربين من أهل الكفر»[(٦)].

---

(١) الحديث بتمامه في الصحيحين، انظر: اللؤلؤ والمرجان برقم ١٠٨٥.

(٢) المحلى ٩/ ٤٥١، وحاشية الرملي ٤/ ٣١٥.

(٣) أقضية رسول الله ﷺ ص ٢٦.

(٤) انظر: «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرُّفات القاضي والإمام» ص ١٠٠ـ ١٠٨، ففيه بيان شامل ومفصَّل عن الفرق بين منصبَيْ الإمام والقاضي، وتصرفاتهما.

(٥) صحيح مسلم ٢/ ١٢٩٥، وانظر: المنهاج شرح صحيح مسلم ١١/ ١٥٢ـ ١٥٣.

(٦) أقضية رسول الله ﷺ ص ١٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الدليل السادس: حديث أورده المرتضى بقوله: «ولحكمه ـ ﷺ ـ لمن وافى بالحضور دون خصمه في رواية أبي موسى»[(١)].

قلت: والظاهر أنه يقصد ما رواه أبو موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ أنَّ معاوية بن سفيان ـ رضي الله عنهما ـ قال له: «أَما علمتَ أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا اختصم عنده الرجلان، فاتعدا الموعد، فجاء أحدهما ولم يأتِ الآخر قضى رسول الله ـ ﷺ ـ للذي جاء على الذي لم يجيء؟ قال أبو موسى: إنما كان ذلك في الدابة والشاة والبعير، والذي نحن فيه أمر الناس»[(٢)]. يعني: موضوع التحكيم في صِفِّين، كما يبدو.

ووجه استدلال المرتضى بهذا الحديث ـ كما يبدو ـ: قضاء النبي ـ ﷺ ـ على الخصم الغائب ـ بعد قيام البيّنة ـ واعتباره ممتنعاً، حتى وإن كان في البلد، بحسب الظاهر.

مناقشة الدليل السادس: لم أعثر ـ أثناء البحث ـ على إجابة للحنفية عن هذا الحديث. والحديث ضعيف، لكنَّ ضعفه غير شديد، كما يظهر من كلام ابن حجر الهيتمي[(٣)]. وإذا كان كذلك، فهو يتقوى بغيره من الأدلة التي ساقها الجمهور، وبخاصة: الوقائع والقضايا المنقولة عن الخلفاء الراشدين ـ رضي الله عنهم ـ والتي يأتي بيانها لاحقاً. وبهذا يصير الحديث حسناً لغيره، ويعمل به، بحسب القواعد المقررة عند كثير من المحدِّثين[(٤)].

الدليل السابع: الإجماع: نقل غيرُ واحد من العلماء إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على جواز الحكم على الغائب، وأنه لا يصح عن أحد منهم خلافه، وبخاصة في قضية زوجة المفقود[(٥)].

---

(١) البحر الزخار ٦/ ١٢٩.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٧ـ ١٩٨، وانظر: جواهر الأخبار ٦/ ١٢٩، والحديث ضعيف، لكنه يتقوى بغيره، كما يأتي بيانه لاحقاً.

(٣) قال ابن حجر الهيتمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٨: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه خالد بن نافع الأشعري، قال أبو حاتم: ليس بقويّ، يكتب حديثه، وضعَّفه الأئمة».

(٤) انظر: التقييد والإيضاح ص ٣٢، وقواعد التحديث ص ١٠٥ و ١١٢ـ ١١٣.

(٥) الذخيرة ١٠/ ١١٤، وحاشية الرملي ٤/ ٣١٥ والمغني ١١/ ٢٥١، والمحلَّى ٩٩/ ٤٥٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الدليل الثامن: أقضيةُ وأحكام الصحابة ومشاهير التابعين، حين رُفعت إليهم قضايا لها بيّنات على غائبين، فحكموا بها عليهم، ومن ذلك ما يلي:

١ـ قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ على الأُسَيْفِع: رُوي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال على المنبر: أَلاَ إن الأُسَيْفِع: أُسَيْفِع جُهَينة، قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سَبَق الحاجَّ، ألا وإنه قد دان معرضاً، أَلاَ من كان له عليه دين فليَأْتِنا غداً، فإنَّا بائعو ماله، وكان الأسيفع غائباً[(١)]. وكان ذلك بحضور الصحابة، ولم ينكر عليه[(٢)].

٢ـ قضاء عمر على سعد ـ رضي الله عنهما: بلغ عمر أن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنهما ـ اتَّخذ باباً، وقال: انقطع الصوت، فأرسل إليه عمرُ محمدَ بن مَسْلمة ـ رضي الله عنهما ـ فحرَّق الباب، وأخرج سعداً فأجلسه للناس، فاعتذر إليه سعد، وحلف أنه ما تكلم بذلك[(٣)].

٣ـ قضاء عمر علي أبي موسى ـ رضي الله عنهما: كان رجل في العراق ذا صوتٍ ونكاية في العدو، فلما غنم المسلمون أعطاه أبو موسى الأشعري ـ وكان أميراً ـ بعضَ سهمه، فأبى أن يأخذه إلا جميعاً، فضربه عشرين سوطاً، وحلق رأسه، فجمع الرجل شعره ورحل إلى عمر فاشتكى، فقضى عمر على أبي موسى يَقُصَّه من نفسه... ثم عفا الرجل[(٤)].

٤ـ قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ لزوجة المفقود: فُقِدَ رجلٌ في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ فجاءت امرأته إليه، فقضى لها أنْ تتربَّص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشراً، ثم إذا شاءت تزوَّجت[(٥)]، وهناك حوادث أخرى ذكرها العلماء، قضى فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ على الغائب[(٦)].

٥ـ قضاء عثمان ـ رضي الله عنه ـ لزوجة المفقود: ثبت عن عثمان ـ رضي

---

(١) سنن البيهقي ١٠/ ١٤١، والذخيرة ١٠/ ١١٤، وأسنى المطالب ٤/ ٣١٦.
(٢) الذخيرة ١٠/ ١١٤.
(٣) المحلى ٩/ ٤٥٢.
(٤) المحلى ٩/ ٤٥١ـ ٤٥٢.
(٥) المحلى ٩/ ٤٥٢، وانظر: المغني ١١/ ٢٥٠.
(٦) المحلى ٩/ ٤٥٢، وحاشية الرملي ٤/ ٣١٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الله عنه ـ أنه قضى لزوجة المفقود، إن تتربَّص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشراً، ثم إذا شاءت تزوَّجت[١].

٦ـ قضاء علي ـ رضي الله عنه ـ لزوجة المفقود: صحَّ عن علي ـ رضي الله عنه ـ مثلُ ما صحّ عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ في زوجة المفقود[٢].

٧ـ قضاء ابن الزبير ـ رضي الله عنه ـ لزوجة المفقود: ثبت أن عبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنه ـ قضى لزوجة المفقود بمثل ما تقدم عن عمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ [٣].

٨ـ قضاء عمر بن عبد العزيز لزوجة المفقود: نقل عنه: أنه قضى لزوجة المفقود بمثل قضاء من سبقه من الصحابة[٤]. وذكر غير واحد من العلماء أن قضية زوجة المفقود انتشرت في الصحابة، فقضوا فيها بنحو ما سبق، فلم تنكر، فكانت إجماعاً[٥].

مناقشة الدليلين السابع والثامن: لم أقف على جواب للحنفية ومن معهم يردُّون فيه على استدلال الجمهور بإجماع الصحابة، لجواز الحكم على الغائب، ولا على استدلالهم بالأقضية المنقولة عن الصحابة ومشاهير التابعين.

الدليل التاسع: المعقول[٦]: له وجوه عديدة، ذكرها أصحاب هذا الاتجاه، على نحو متفرّق أو جزئي، وأعرضها على النحو التالي:

الوجه الأول: قياس البيّنة العادلة على الغائب، على البيّنة العادلة على الحاضر، بجامع أنَّ كلاًّ منهما مظهِرٌ للحق[٧].

---

(١) المحلى ٩/ ٤٥٢، وانظر: المغني ١١/ ٢٤٨ و ٢٥١.

(٢) المغني ١١/ ٢٤٨.

(٣) المغني ١١/ ٢٤٨ و ٢٥١.

(٤) المغني ١١/ ٢٤٨.

(٥) المغني ١١/ ٢٥١، والمحلى ٩/ ٤٥٠ و ٤٥٢.

(٦) يقصد بالمعقول هنا: الأدلة العقلية عامة، ومنها: القياس بالمعنى المعروف، فالمعقول أصل، والقياس فرع، وانظر: هذا المعنى في: إرشاد الفحول ص ١٩٩ـ ٢٠٢، وإنما ذكر علماء الأصول القياس قبل غيره من الأدلة العقلية المختلف فيها لوروده في النصوص الصريحة الصحيحة.

(٧) الذخيرة ١٠/ ١١٤، والمغني ٤١/ ٩٤، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الوجه الثاني: قياس الحكم على الغائب، على الحكم على المفقود، الذي أجازه الحنفية ومن معهم[١].

الوجه الثالث: الحاجة تدعو إلى القول بجواز الحكم على الغائب؛ لأن البيّنة قد تكون في غير بلد الخصم المدَّعى عليه[٢].

الوجه الرابع: القضاء على الغائب أولى بالجواز من القضاء على الصغير، وعلى الميت ـ وهذا ما سلَّم به الحنفية ـ مع عجزهما عن الدفع والطعن، فإذا جاز الحكم عليهما، فليجز على الغائب[٣] أيضاً؛ لأن حقه في الدفع والطعن ـ إذا جاء ـ محفوظ ـ وحجته قائمة، فتُسمع، ويعمل بها ـ باتفاق العلماء ـ ولو أدَّى إلى نقض الحكم السابق[٤].

الوجه الخامس: ضرورة حفظ أموال الناس وحقوقهم، بعد قيام البيّنة العادلة على ثبوتها، وإلا تواثب الناسُ بعضُهم على بعض وغابوا، فتضيع الأموال والحقوق[٥]، وقد يُهرِّب الغائب أمواله عن البلد قبل قدومه إليها، فيضيع الحق[٦].

مناقشة الدليل التاسع: عارض الحنفية ومن معهم استدلال الجمهور بالمعقول بعدة إجابات، هي:

الإجابة الأولى: وجود فرق في قياس البيّنة على الغائب، على البيّنة على الحاضر؛ لاحتمال أن يُقرَّ الغائب فيبطل البيّنة، أو يقدح فيها فيبطلها أيضاً[٧]. لكنَّ هذه الإجابة نوقشت: بأنه لو أقرَّ زاد الحق قوة وثبوتاً عليه، وإنْ قدح في البيّنة بما يبطلها، نُقض الحكم السابق ولا ضرر عليه باتفاق الفقهاء[٨].

---

(١) الذخيرة ١٠/ ١١٤.

(٢) حاشية الرملي ٤/ ٣١٥.

(٣) أسنى المطالب ٤/ ٣١٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٥.

(٤) فتح الباري ١٣/ ٩٣، والمغني ١٤/ ٩٤ـ ٩٥، وتبصرة الحكام ١/ ٨٦، وانظر: ما سبق عند مناقشة الدليل التاسع..

(٥) الذخيرة ١٠/ ١١٤، وحاشية الباجوري ٢/ ٣٤٩، والمغني ١٤/ ٩٤.

(٦) الذخيرة ١٠/ ١١٤.

(٧) تبيين الحقائق ٤/ ١٩١.

(٨) المبدع ١٠/ ٩٠، وانظر: ما سبق في ص ٢٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الإجابة الثانية: البيّنة لا تكون حجة إلا إذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود، ومع غيبة المدَّعى عليه لا يتحقق عجزه، فلا تكون البيّنة حجة[1].

الإجابة الثالثة: حفظ أموال وحقوق المدَّعين الحاضرين، ليس أولى من حفظ جانب وحقوق المدَّعى عليهم الغائبين، ومن حقوقهم: تمكينهم من الدفع والاعتراض والطعن، وهذه لا تكون في غيابهم[2].

وبهذا ينتهي المبحث الثاني المتضمن بيان ما اتجه إليه الجمهور من جواز الحكم على الغائب؛ استناداً إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع وأقضية الصحابة والمعقول.

كما تضمن هذا المبحث الاعتراضات والمناقشات التي وجهها المانعون إلى الجمهور.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٩١.

(٢) المبسوط ١٧/ ٣٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث
الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين

بعد تأمل ودراسة ما سبق من أدلة وأقوال ومناقشات، تتَّجه النفس إلى اختيار وترجيح الاتجاه الرئيس الثاني، وهو: جواز القضاء على الغائب إذا كملت الشروط، وقد قام هذا الاختيار والترجيح على ما يلي:

أولاً: إن أدلة المجيزين ـ مع ما لحقها من اعتراضات ومناقشات ـ أقوى ـ إجمالاً ـ من أدلة الحنفية ومن معهم، ومن مظاهر هذه القوة: أنَّ بعضها خاص في محل النزاع، ومن أبرز ذلك الدليل السادس، وهو حديث أبي موسى ومعاوية ـ رضي الله عنهما ـ. ومن مظاهر هذه القوة أيضاً: القياس عند الجمهور، حيث قاسوا الغائب على الصغير والميت والمفقود... ونحوه، ممن أجاز الحنفية القضاء عليهم، والغائب أولى منهم في هذا[1].

ثانياً: وقوع تعارض وتناقض فيما ذهب إليه الحنفية، فهم منعوا القضاء على الغائب أصلاً، اعتماداً على الأدلة التي ساقوها، ثم ناقضوا هذا الأصل بجواز القضاء على المفقود، والمرتد، والحكم بالنفقة لزوجة الغائب، وأولاده الصغار والزمنى، وأبويه الفقيرين... ونحو هذا مما سبق بيانه[2].

ثالثاً: توافق قول المجيزين مع مقاصد الشريعة في حفظ الأموال، والوفاء بالحقوق، ومنع أكلها بالباطل، وسدِّ باب التحايل على أداء الواجبات، ويكون ذلك بإباحة إقامة الدعوى على الغائب إذا كان لها بيّنة، مع الاحتفاظ بحقِّه في دفع الدعوى وإبطالها ـ حال مجيئه ـ بالطرق المشروعة الآتي بيانها قريباً.

---

(١) المبسوط ١٧/ ٣٩.

(٢) انظر: ما سبق في ص ٢٠، ٢٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رابعاً: سلامة الإجماع من اعتراضات الحنفية ومن معهم، حيث لم ينقل عنهم ردٌّ على دعوى المجيزين إجماعَ الصحابة، على جواز القضاء على الغائب، في العديد من الوقائع والأقضية، وهذا دليل قوي للمجيزين في محل النزاع.

خامساً: ظهرت لي مرجّحات أخرى ـ بعضها خارجي ـ لمّا ذهب إليه المجيزون، وهذا بيانها:

أ ـ قصة هند ـ التي ليس فيها دليل بارز على صحة القضاء على الغائب، كما يرى بعض العلماء ـ تتضمن نوع قضاء على الغائب، وقد لاحظ البخاري هذا المعنى، ووضعها تحت عنوان: «باب القضاء على الغائب»(١). وهذا منه أمرٌ له دلالته؛ لذلك قال ابن حجر: «الذي يظهر لي: أنَّ البخاري لم يُرِدْ أنَّ قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب، ولو لم يكن ذلك قضاء على الغائب بشرطه، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس، وأَذِنَ لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قَدْر كفايتها، كان في ذلك نوعُ قضاء على الغائب، فيحتاج مَنْ منعه إلى أن يجيب عن هذا»(٢). ويبدو إنه ظهر للخطابي مثلُ هذا، حيث اعتبر القضاء على الغائب فرعاً من قصة هند(٣).

ب ـ من المرجّحات الخارجية لاتجاه المجيزين: حديثٌ فيه نوع قضاء على الغائب، وهو ما رواه أبو بُردة ـ رضي الله عنه ـ قال: «أرسلني رسول الله ـ ﷺ ـ إلى رجل تزوَّج امرأة أبيه مِنْ بعده، أن اضرب عنقه»(٤).

ج ـ من المرجحات الخارجية أيضاً: ما رواه مسلم عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً كان يُتَّهَم بأم ولد رسول الله ـ ﷺ ـ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ لعليٍّ: «اذهب فاضرب عنقه». فأتاه عليّ فإذا هو في رَكيٍّ ـ بئر ـ يتبرَّدُ فيها، فقال له علي: اُخْرُجْ، فناوله يده فأخرجه، فإذا هو مجبوب ليس له ذَكَر، فكفَّ عليٌّ عنه، ثم أتى

---

(١) صحيح البخاري ٧/ ٨٥.
(٢) فتح الباري ٩/ ٥١١.
(٣) معالم السنن ٤/ ١٦٢.
(٤) سنن النسائي ٩/ ١٠٩، وهو صحيح كما في صحيح سنن النسائي ٢/ ٧٠١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله، إنه لمجبوب، ما له ذَكَر[1].

د ـ من المرجّحات كذلك: ما رواه البخاري عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ أنه تزوَّج ابنةً لأبي إهاب بن عزيز، فأتته امرأة فقالت: إني قد أرضعت عقبة والتي تزوَّج، فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتِني ولا أخبرتِني؟ فركب إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فسأله، فقال له: «دعْها عنك» ففارقها عقبة ونكحتْ زوجاً غيره[2]. وفي رواية للدارقطني: «قلتُ: هي كاذبة، فأعرضَ عني، فأتيتهُ من قِبَل وجهه، فقلتُ: إنها كاذبة، قال: كيف وقد زعمت: أنها أرضعتكما؟! دعْها عنك»[3]. قال ابن حجر والعيني: كان عقبة في مكة، وهي دارُ إقامته، وركب منها إلى النبي ـ ﷺ ـ في المدينة[4].

وقد حَمَل بعض المجيزين حديث عقبة على الفتوى، وأنه ـ ﷺ ـ أشار عليه بالأَحْوَط تحرُّزاً عن الشبهة، وحَمَله آخرون على الإيجاب؛ لقوله له: «دَعْها» ولإعراضه عنه أكثَر من مرة، وقالوا: لو كان أمره له على الورع أو التنزُّه، لأمره بطلاقها لتحلَّ لغيره[5].

وبناء على القول بالإيجاب والإلزام، ولكون الطرف الآخر لهذه القضية موجوداً في مكة، يمكن القول بأن في هذه القصة نوع قضاء على الغائب.

هـ ـ من المرجّحات الخارجية لجواز القضاء على الغائب: قوله تعالى في النبي سليمان ـ عليه السلام ـ: ﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيْرَ فَقَالَ مَالِيَ لَآ أَرَى ٱلْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ ٱلْغَآئِبِينَ ﴿٢٠﴾ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴿٢١﴾ فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ فَقَالَ أَحَطتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِۦ وَجِئْتُكَ مِن سَبَإٍۭ بِنَبَإٍ يَقِينٍ ﴿٢٢﴾﴾[6]. فإن قيل: هذا في شرع من قبلنا، فالجواب: أن شرع من قبلنا شرع لنا ـ إذا صحَّ بطريق الوحي ولم يصرَّح

---

(١) صحيح مسلم ٤/ ٢١٣٩ باب براءة حرم النبي ﷺ من الريبة، ومسند أحمد ٢/ ٢٨١، وفي أقضية رسول الله ﷺ ص ٢٨: أنه ابن عم مارية رضي الله عنها.

(٢) فتح الباري ١/ ١٨٤ و ٥/ ٢٦٨.

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ١٧٦ـ ١٧٧.

(٤) فتح الباري ١/ ١٨٥، وعمدة القاري ٢/ ١٠١.

(٥) عمدة القاري ٢/ ١٠٢.

(٦) سورة النمل، الآية ٢٠ـ ٢١ـ ٢٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بنسخه ـ عند طائفة من العلماء، منهم أصحاب أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي، والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه[١].

و ـ من المرجِّحات الخارجية أيضاً: توافقُ جواز القضاء على الغائب مع مبدأ: «سدِّ الذرائع».

وهذا المبدأ يُعمل به عند عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم في نسبة الأخذ به[٢]، وبيان هذا: أن كثرة الأسفار وتعدُّدها في عصرنا الحاضر، وغياب كثير من الناس عن مواطنهم وبلادهم، تقتضي ترجيح جواز القضاء على الغائب؛ لئلا تَؤول أو تُتَّخذ هذه الأسفار والغيْبات، وسيلة وطريقاً إلى الهرب من وجه العدالة، وأكل أموال الناس بالباطل، والتحايل والتلاعب على حقوقهم الأخرى، إضافة إلى ما في ترجيح جواز القضاء على الغائب من دفع أنواع الفساد، والاحتياط في الأعراض والأرواح والأنساب، وغيرها من الحقوق التي عملت الشريعة الإسلامية على رعايتها والمحافظة عليها[٣].

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٩٠.

(٢) الميسَّر في أصول الفقه ص ١٨٣.

(٣) انظر: موضوع سدّ الذرائع ومدى اهتمام الشرع به في: تنقيح الفصول ص ٤٤٨ـ ٤٤٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني
في الأحكام المتعلقة بالقضاء على الغائب

هناك مجموعة أحكام ـ عند الجمهور ـ لجواز القضاء على الغائب، وأُبيِّنُها في المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول : الغياب الذي يُعتدُّ به في الحكم على الغائب.

المبحث الثاني: أنواع الدعاوى الجائزة وإجراءاتها وطرق إثباتها.

المبحث الثالث: تحليف المدعي على الغائب وتسليمه المحكوم به.

المبحث الرابع : حقوق الغائب إذا حضر.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الأول
الغياب الذي يُعتدُّ به في الحكم على الغائب

لا يخلو الغائب عن «المحكمة» أن يكون في البلد أو ضواحيه، أو يكون خارج البلد بعيداً عنه.

فإن كان في البلد أو بمَقْرُبَة منه، طلب القاضي منه الحضور، أو يوكِّل غيره في الحضور، ويُبلِّغه ذلك ضمن مهلة مناسبة، ويُعْلمه بالموضوع، ولا يسمع البيِّنة ولا يقضى عليه حتى يحضر، فإن لم يفعل بلِّغه ثانية، فإن تتغيَّب لغير عذر أحضره القاضي جَبْراً عنه[1]. فإن توارى واستتر، أو امتنع وتعزَّز بسلطة ونحوها، حكم القاضي عليه ببيِّنة خصمه ـ إن كانت عادلة ـ باتِّفاق الفقهاء، سوى ما تقدم عن أصحاب الاتجاه الأول من الحنفية ومن معهم[2].

وإن كان المدَّعى عليه خارج البلد بعيداً عنها، ففي الأمر تفصيل ـ عند الجمهور ـ في تحديد الغياب الذي يُعتدُّ به في الحكم على الغائب، والذي يجيز للغائب التخلُّف عن الحضور إلى «المحكمة» بحسب تقديره لمصالحه، وذلك على النحو التالي:

أولاً ـ تحديد الغياب عند المالكية:

يقسم المالكية الغياب إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ **غياب قريب**: يكون الغائب خلاله في مكان بعيد عن مجلس القاضي، مسيرة يوم ويومين وثلاثة[3] (من ٤٠ ـ ١٢٠ كم). وهذا يرسل القاضي إليه كتاباً مرَّة

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٩٧، ومجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٧، وكنز الراغبين ٤/ ٣١٢.

(٢) الذخيرة ١٠/ ١١٣، وجواهر العقود ٢/ ٣٦٠، والمبدع ١٠/ ٨٩، وانظر: ص ١٩ـ ٢٠.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٨٧، ولا يمنع هذا من مراعاة التغيّر الذي طرأ على وسائل الاتصالات والمواصلات والسفر..

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو مرَّتين، يُعلمه بالدعوى والمدَّعي، فإمَّا أن يحضر أو يوكِّل غيره[١]. فإنْ لم يفعل سَمِعَ القاضي الدعوى، وحكم عليه بالبيِّنة في العقارات والعروض والحيوان والديون ونحوها (من القضايا المدنية) وكذلك في النسب والطلاق ونحوه (من قضايا الأحوال الشخصية). وللقاضي أن يحكم ببيع ماله لوفاء ديونه، فإذا جاء الغائب بعدئذٍ معترضاً على الحكم، وطاعناً في الدعوى لم يَقْبل حجَّتَه، لانتفاء عذره، إلا في النسب والطلاق ونحوه[٢].

ب ـ **غياب متوسط**: يكون الغائب خلاله بعيداً عن مجلس القاضي مسيرة عشرة أيام[٣]. (حوالي ٤٠٠ كم) فلا يرسل إليه كتاباً؛ لمشقَّة الصبر والانتظار، بل يَسْمع الدعوى ويحكم عليه بالبيِّنة في النسب والطلاق ونحوه (قضايا الأحوال الشخصية) وفي (القضايا المدنية) الديون والعروض والحيوان، لا في دعوى استحقاق عقاره، لكثرة مشاحَّة الناس فيه[٤]. فإذا جاء بعدئذٍ وطَعَن في الدعوى كجرح شهود، نُقِضَ الحكم...[٥].

ج ـ **غياب بعيد**: مثَّلوا له: أن يكون القاضي في مكة أو المدينة، والغائب في إفريقية أو الأندلس أو خراسان[٦]. وهذا يحكم عليه في كل شيء[٧]، بعد سماع البيِّنة العادلة[٨]، فإذا جاء بعدئذٍ قُبِلت حجته، ونُقض الحكم، إذا أثبت مطعناً صحيحاً في البيِّنة[٩].

ثانياً ـ تحديد الغياب عند الشافعية:

للشافعية ثلاثة أقوال في هذا:

القول الأول: الغائب هو: مَنْ يكون في موطن بعيد عن مجلس القاضي،

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٨٤.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٢، وتبصرة الحكام ١/ ٨٧.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٨٧.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٣.

(٥) تبصرة الحكام ١/ ٨٧.

(٦) تبصرة الحكام ١/ ٨٧.

(٧) باستثناء حقوق الله تعالى كما سيأتي.

(٨) الشرح الكبير ٤/ ١٦٢.

(٩) جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بحيث يترتَّب عليه ـ لو حضر ـ أن يعود إلى موطنه في الليل متأخراً، فهذا لا يجب عليه الحضور، دفعاً للمشقة عنه، لكنْ تُسمع عليه الدعوى والبيِّنة ويُحكم بموجبها[١].

القول الثاني: الغائب مَنْ كان خارج ولاية القاضي (دائرة صلاحياته القضائية) فتُسْمع البيِّنة عليه ويُقْضى بها[٢].

القول الثالث: الغائب مَنْ كان بعيداً عن القاضي مسافة قصر الصلاة[٣] (حوالي ٨٠كم) فإذا جاء الغائب معترضاً على الحكم طاعناً في الدعوى بما يَصِحُّ، نقض الحكم[٤].

ثالثاً ـ تحديد الغياب عند الحنابلة:

تُسْمع البيِّنة ويُحْكَم بها على الغائب مسافة قصر الصلاة، فإن كان دونها لم تسمع الدعوى ولا البيِّنة حتى يحضر؛ لأنَّ حضوره ممكن ولا مشقة فيه، فلا يجوز الحكم عليه مع إمكان حضوره ـ كمن هو في البلد ـ إلا إذا امتنع واختفى[٥].

رابعاً ـ التعقيب والترجيح:

انتقد ابن حزم المالكية في تفريقهم بين الغائب غيْبة طويلة وغيْبة غير طويلة (على حد قوله)، وانتقدهم في امتناعهم عن قبول دعوى استحقاق العقار على الغائب إلا في الغياب البعيد؛ لأنه قول بلا برهان ـ كما قال ـ فاللَّهُ حرَّم الاعتداء على عقار الآخرين، كما حرَّم الاعتداء على غيره من الأموال، دون فرق، وكان الأولى أن يقال: بجواز الحكم على العقار؛ لأنه يُستدرك فيه الخطأ في كل وقت، فهو لا يُنقَل ولا يُغَيَّب، وليس كذلك سائر الأموال[٦]. ويظهر لي أنَّ كلام ابن حزم له وجاهته، ولا حاجة إلى التفريق بين العقار وغيره من الأموال.

---

(١) كنز الراغبين ٤/ ٣١٢.

(٢) حاشية القليوبي ٤/ ٣١٢.

(٣) كنز الراغبين ٤/ ٣١٢ ويبدو أنه الراجح، انظر: جواهر العقود ٢/ ٣٦٠.

(٤) فتح الباري ١٣/ ١٧٢.

(٥) كشاف القناع ٦/ ٣٥٥، ومجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٨.

(٦) المحلى ٩/ ٤٤٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كما يبدو لي: أنه لا يُسلَّم للمالكية قولهم في الغياب القريب: بقبول الطعن في دعوى النسب والطلاق، وعدم قبوله في دعوى العقارات والعروض والحيوان. . .فذلك تفريق بدون مسوِّغ، وبخاصة إذا كان الطعن صحيحاً ثابتاً، أما إذا أرادوا معاقبة الغائب في ماله ـ لامتناعه عن الحضور من مكانه القريب ـ فهذا ليس موضعه، بل فيه نظر.

أما تعدُّد أقوال الشافعية في تحديد مسافة الغياب فلا مبرِّر له، وكان الأولى أن تعتمد مسافة قصر الصلاة ـ كما فعل الحنابلة ـ لأنها هي المعتبرة في دفع المشقة والحرج، وبها يحصل العذر في عدد من التكاليف الشرعية، وهذا ما رجَّحه المرتضى[1].

(١) البحر الزخار ٦/ ١٣٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثاني
أنواع الدعاوى الجائزة وإجراءاتها وطرق إثباتها

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة أمور، كما يلي:

أولاً - أنواع الدعاوى الجائزة على الغائب:

اختلف الفقهاء في أنواع الدعاوى التي يجوز الادِّعاء بها على الغائب، هل يجوز الادِّعاء عليه بالحدود مطلقاً، أو بعضها دون بعض، أو بدعاوى الأحوال الشخصية، أو بدعاوى المال فقط، أو ببعض ما تقدَّم أو بجميعه؟ وبيان هذا في نقطتين:

النقطة الأولى: موقف الجمهور:

وهم هنا المالكية والحنابلة والعِتْرة، ومفادُه: أنه يجوز القضاء على الغائب في حقوق الناس مطلقاً: المالية (القضايا المدنية) كالعقارات[1]، والعروض، والحيوان، والديون، ونحوها، والعائلية (قضايا الأحوال الشخصية) كالنسب، والرضاع، والطلاق، ونحوه، والبدنية (بعض القضايا الجنائية) كالقصاص، وحدّ القذف، والتعزير في حق الآدمي. أمّا حقوق الله تعالى فلا يُقضى بها على الغائب، سواء كانت حداً للزنى، أو للشرب، أو تعزيراً على تجاوز حق الله تعالى، وذلك لأنَّ مبناها على المساهلة والتسامح، لاستغنائه سبحانه، بخلاف حقوق الناس فهي مبنيَّة على الحرص والتمسك والمشاححة، فإذا قامت بيِّنَة على غائب بسرقة مال، حكم عليه بالمال دون القطع[2].

---

(١) سبق قريباً بيان موقف المالكية من العقارات خاصة.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٢، والمغني ١٤/ ٩٤، والمبدع ١٠/ ٩٠ والبحر الزخار ٦/ ١٢٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النقطة الثانية: موقف الشافعية: ويتضمن ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقضى على الغائب ـ بشروطه ـ في كافة الحقوق، كما يقضى على الحاضر في كافة الحقوق، سواء كانت هذه الحقوق للناس، أو كانت لله تعالى، فإذا حكم القاضي بحق، كتب إلى قاضي بلد المدَّعى عليه(الغائب) ليأخذه بالعقوبة ونحوها[١]. وإلى هذا القول ذهب ابن حزم أيضاً، ويبدو أن مستند هذا القول عموم الأدلة القاضية بجواز الحكم على الغائب[٢].

القول الثاني: يقضى على الغائب في كل حق سوى العقوبة مطلقاً، سواء كانت العقوبة حقاً لله ـ تعالى ـ أو لآدمي؛ وذلك لئلا يُوَسَّع بابُها[٣].

القول الثالث: هو كقول الجمهور الآنف: يقضى في كل حق للآدمي مطلقاً، ولا يقضى في حقوق الله ـ تعالى ـ ، وهو الأظهر عند الشافعية[٤]. قال النووي: «وقال الشافعي والجمهور: يقضى عليه ـ الغائب ـ في حقوق الآدميين، ولا يقضى في حدود الله تعالى»[٥].

القول المختار: بعد التأمل فيما سبق تتجه النفس إلى اختيار قول الجمهور واعتماده في قبول الدعوى على الغائب في حقوق الناس فقط، بكافة صورها المالية والعائلية والجنائية؛ لما هو مقرر عند الشافعية أيضاً من أن حقوق العباد قائمة على المضايقة، وهي مضيَّقة، وينبغي أن يحتاط لها، بخلاف حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة واليسر والرحمة[٦]. وفي الآية الكريمة: ﴿وَرَبُّكَ ٱلْغَنِيُّ ذُو ٱلرَّحْمَةِ﴾[٧] وفي آية ثانية: ﴿وَرَبُّكَ ٱلْغَفُورُ ذُو ٱلرَّحْمَةِ﴾[٨] وفي آية ثالثة: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾[٩].

---

(١) كنز الراغبين ٤/ ٣١٢.
(٢) المحلى ٩/ ٤٤٧، و ٤٥٠ و ٤٥٢.
(٣) كنز الراغبين ٤/ ٣١٢.
(٤) أسنى المطالب ٤/ ٣١٦، وكنز الراغبين ٤/ ٣١٢.
(٥) المنهاج شرح صحيح مسلم ١٢/ ٨.
(٦) حاشية الشرواني ٩/ ٤٢ و ٩٥ و ١٠٩ و ١١٢ و ١٦٥ و ٣٩٦.
(٧) سورة الأنعام، الآية ١٣٣.
(٨) سورة الكهف، الآية ٥٨.
(٩) سورة الأعراف، الآية ١٥٦.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ثانياً ـ إجراءات الدعوى على الغائب:

اشترط الجمهور في إجراءات الدعوى على الغائب ما اشترطوه في الدعوى على الحاضر، كبيان اسم المدَّعي، واسم المدَّعى عليه(الغائب) والمدَّعى به، ونوعه، وقدره، وصفته، وأن يكون للمدَّعي بينَّة، وأن يُسمِّيها، وإلا فلا فائدة، ولا تسمع دعواه. واشترطوا أيضاً : أن يدَّعي جحود الغائب، فإن قال المدَّعي: هو مقرٌ، لم تُسمع بينته، وتُرَدُّ دعواه...[1].

ثالثاً ـ طرق إثبات الدعوى على الغائب:

لا تختلف طرق إثبات الدعوى على الغائب عن طرق إثبات الدعوى على الحاضر، وذلك بحسب نوع الحق المدعى به[2]. من عقوبة، أو مال، أو نكاح...

هذا، وللعلماء كلام طويل ومتشعِّب، وأقوال متعددة، فيما يَثْبُت به الحقُّ المدَّعى به (بحسب نوعه). وخلاصة ما ذكروه في هذا ما يلي:

لا يُقبل في حد الزنى أقلُ من شهادة أربعة عدول، ولا يقبل في الحدود الأخرى وفي القصاص وفي التعزير أقل من شهادة رجلين عدلين[3]، وكذلك في دعاوى النكاح والرَجْعَة والطلاق والنَسَب ونحوه، على خلافٍ للحنفية في هذا، مفصَّل في مواضعه من كتب الفقه[4].

ولا يُقبل في دعاوى الأموال كالقرض والغصب والديون والشركة والجناية الموجبة للمال ونحو ذلك، أقلُ من رجل وامرأتين، أو رجل مع يمين المدَّعي، على خلاف للحنفية في الحالة الأخيرة[5].

ويُقبل فيما لا يَطَّلع عليه الرجال كالرضاع والولادة والعِدَّة شهادةُ امرأة

---

(١) روضة الطالبين ١١/ ١٧٥، وتبصرة الحكام ١/ ٨٦ـ ٨٧، وحاشية الروض المربع ٧/ ٥٥٥.

(٢) المغني ١٤/ ٩٤، والشرح الكبير ٤/ ١٦٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٧.

(٣) المغني ١٤/ ١٢٥ـ ١٢٦، والاختيار ٢/ ١٤٠، وكفاية الطالب ٢/ ٢٧٣ وحاشية الباجوري ٢/ ٣٥٠.

(٤) المغني ١٤/ ١٢٧، والاختيار ٢/ ١٤٠، وكفاية الطالب ٢/ ٢٧٢، وأسنى المطالب ٤/ ٣٦٠.

(٥) المغني ١٤/ ١٢٩، والاختيار ٢/ ١٤٠، وكفاية الطالب ٢/ ٢٧٢، وحاشية الباجوري ٢/ ٣٥٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واحدة، على خلاف للعلماء في هذا، يُرجع إليه في مواضعه من كتب الفقه[1].

هذا، ولأن كثيراً من دعاوى القضاء على الغائب هي في الأموال خاصة، فقد جاءت نصوص الفقهاء تُؤكِّد جواز القضاء على الغائب - في الأموال وما أدَّى إليها - بشاهد عدل ويمين، كما هو الحال في الدعوى على الحاضر[2].

---

(١) المغني ١٤/ ١٣٤، والاختيار ٢/ ١٤٠، وكفاية الطالب ٢/ ٢٧٣، وأسنى المطالب ٤/ ٣٦١.

(٢) كفاية الطالب ٢/ ٢٧٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث
تحليف المدعي على الغائب وتسليمه المحكوم به

يشتمل هذا المبحث على أمرين اثنين، كما يلي:

أولاً ـ تحليف المدعي على الغائب:

إذا أقام المدَّعي البيِّنة العادلة على الغائب، فهل يُعتبر هذا كافياً للحكم بها، أو لا بدَّ من أن يحلف ـ معها ـ على استحقاقه المحكوم به؟ للفقهاء قولان في هذا:

القول الأول: مجمله: أنه غير واجب على القاضي ولا على المدعي بعد قيام البيّنة العادلة، وهذا هو القول المرجوح عند المالكية والشافعية، وهو الرواية الأشهر ـ الراجحة ـ عند الحنابلة، وبه قال ابن حزم[(١)]. واختلف هؤلاء بعدما قالوا بعدم الوجوب: فنصَّ الشافعية على استحباب تحليف القاضي للمدَّعي، لإمكان التدارك به إن كان ثَمَّ دافع[(٢)]. ولم يذكر ذلك المالكية والحنابلة، ويبدو أنه بقي على الإباحة، بحسب تقدير القاضي، فإن طلبه من المدَّعي، فهو لاستظهار وتقوية الحكم فقط كما ذكر المالكية[(٣)].

واستدلّ أصحاب هذا القول لعدم وجوب التحليف بانتفاء دليل الوجوب[(٤)]، وبأن الله تعالى أمر بالبيِّنة العدلة فقط[(٥)]، وبحديث: «البيِّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»[(٦)]. ولأنها بيِّنة عادلة، فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر[(٧)].

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦، والمغني ١٤/ ٩٥، والمحلى ٩/ ٤٥٠.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٢.

(٤) البحر الزخار ٦/ ١٢٩.

(٥) المحلى ٩/ ٤٥٠.

(٦) سبق تخريجه في ص ٣٢.

(٧) المغني ١٤/ ٩٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: مجمله: أنه واجب بعد قيام البيِّنة العدلة، وهو القول الأصحُّ المشهور عند المالكية والشافعية، وهو الرواية الأخرى ـ المرجوحة ـ عند الحنابلة[١]، وتسمى ـ هذه اليمين الواجبة ـ عند المالكية: يمين الاستبراء، وعند الشافعية: يمين الاستظهار، وعند الحنابلة: يمين الاحتياط[٢].

هذا، ونصَّ المالكية على: أنَّ الحُكْم لا يتم إلا بتحليف المدعي بعد البيِّنة العادلة، وهو مقتضى كلام الشافعية[٣].

واحتج القائلون بالوجوب: بأن القاضي مأمور بالاحتياط في حق الغائب، ومن الاحتياط له تحليف المدَّعي؛ لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البيِّنة، أو ملَّكه الحقَّ الذي يدَّعيه الآن[٤].

مضمون اليمين: اتفق الفريقان ـ القائلون بالوجوب وبعدمه ـ على أن القاضي لا يتعرَّض في اليمين لصدق الشهود؛ لأنَّ البيِّنة هنا كاملة، بل يكتفي بالحلف على عدم الإبراء، والاستيفاء، والاعتياض، والإحالة، والاحتيال، والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق أو بعضه، وبأن حقه ـ ويسميه ـ لم يسقط إلى الآن عن ذمة الغائب بوجه من الوجوه[٥].

التحليف مع البينة غير الكاملة: إذا كانت البيِّنة غيركاملة ـ كما لو أقام المدعي بمال، شاهداً واحداً وحلف يميناً ـ فهل تجب مع هذه اليمين يمينٌ (أخرى) للاستظهار أو الاستبراء، أو يكتفى بيمينِ تكميل الحجة؟ وجهان للشافعية: أصحهما: أنه يكتفى بيمين تكميل الحجة[٦]، ويحلف فيها على ثبوت الحق تجاه المطلوب، وعلى أنَّ الشاهد صادق بحسب ما ذكره الجمهور[٧].

القول المختار: بعد النظر في أدلة القائلين بوجوب التحليف وبعدمه، تتَّجه

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦، والمغني ١٤/ ٩٥.
(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٢، وحاشية الباجوري ٢/ ٣٥٠، والمبدع ١٠/ ٩١.
(٣) الشرح الكبير ٤/ ١٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٦.
(٤) الذخيرة ١٠/ ١١٣ و ١١٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٦، والمغني ١٤/ ٩٥.
(٥) الذخيرة ١٠/ ١١٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦، والمبدع ١٠/ ٩١.
(٦) حاشية الشبراملسي ٨/ ٢٥٥.
(٧) الذخيرة ١٠/ ١١٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦، والمبدع ١٠/ ٩١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النفس إلى القول بعدم الوجوب، بل الاستحباب، كما ذهب إلى هذا الشافعية؛ وسبب ترك القول بالوجوب: انتفاء الدليل الخاص لتحليف المدعي. أما سبب الأخذ بالاستحباب فهو من باب: «الاستحسان»؛ رعاية لمصالح الغائبين، وتداركاً لما يمكن تداركه من حقوقهم وأموالهم، واحتياطاً لهم فيها، وبخاصة أن: «مبدأ الاحتياط» له أساس في الشرع، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ خُذُواْ حِذْرَكُمْ﴾[1]. وقوله ـ ﷺ ـ: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»[2].

ثانياً ـ تسليم المدعي المحكومَ به:

إذا كان للغائب مال حاضر، وقُضي عليه بعين، سُلِّمت إلى المدعي، وإن قُضي عليه بدَيْن (نَقْد) وُفِّي منه؛ لأن حقه ثبت بالبينة فيُسلَّم إليه، كما لو كان خصمه حاضراً[3]. وإن قُضي على الغائب بوفاء دينٍ أو سداد نفقة زوجته ونحو ذلك، ولم يكن له دَيْن حاضر (نقد) بيع من ماله بمقدار ما عليه، ولو كان المُباع عقاراً[4].

أما إذا لم يكن للغائب مال حاضر في بلد القاضي، وطلب المدعي إنهاء الحكم إلى قاضي بلد الغائب، أجابه القاضي إلى ذلك، وأرسل إلى القاضي في بلد الغائب كتاباً موثَّقاً مفصَّلاً عن الدعوى والخصمَيْن والمدَّعى به والشهود والحُكْم؛ ليقوم القاضي الآخر باستخلاص الحقّ للمدعي من مال المدَّعى عليه في مكان إقامته[5].

إقامة المدَّعي كفيلاً بما حُكم له: ذكر بعض الفقهاء: أنه لا يُدفع إلى المدعي شيء حتى يُقيمَ كفيلاً: أنه متى حضر الغائب وأبطل دعواه، فعليه ضمان ما تسلَّمه، لئلا يأخذ المدعي ما حُكم له من عين أو دَيْن، ثم يأتي الغائب فيُبطل الحجة أو يُثْبِت قضاءَه الحق أو إبراءَه منه. . .بعد أن يكون المدعي ذهب أو غاب أو مات، فيضيع مال الغائب ولا يُستدرك[6]. ويبدو لي وجاهة هذا، ويعود تقدير الحاجة إليه إلى رأي القاضي.

---

(١) سورة النساء الآية: ٧١.

(٢) سنن النسائي ١/ ٦٦، وسنن الترمذي ٣/ ١٤٦. وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) المغني ١٤/ ٩٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥ و ١٧٨، وكنز الراغبين ٤/ ٣٠٩.

(٤) الشرح الكبير ٤/ ١٦٣.

(٥) روضة الطالبين ١١/ ١٧٨ـ ١٧٩.

(٦) المغني ١٤/ ٩٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الرابع
حقوق الغائب إذا حضر

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة أمور، كما يلي:

أولاً ـ ثبوت حق الغائب في دفع الدعوى:

ذكر الجمهور المجيزون للقضاء على الغائب، أنَّ قدومه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: قدومه بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم: في هذه الحالة: لا يحكم القاضي عليه، بل ينتظر حضوره إلى «المحكمة» فإن استمهل القاضي، أجَّله ثلاثة أيام، فإن حضر ودفع الدعوى بجَرْح الشهود، أو ادِّعاء أدائه الحق، أو إبرائه منه، وكانت له بيِّنة عادلة على ذلك بُرِّيء، وإلا حكم القاضي للمدَّعي بعد تعديل الشهود(١).

الحالة الثانية: قدومه بعد الحكم: في هذه الحالة: إن استمهل المدَّعى عليه القاضي أمهله ثلاثة أيام، فإنْ حضر وجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بَطَل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد الشهادة لم يَبْطُل الحكم، ولا يَقْبَل القاضي جَرْحه. وإن ادَّعى قضاءَ الحق المحكوم به عليه، أو إبراءه منه، وكانت له بيِّنة عادلة بَطَل الحكم، وإلا نَفَذَ الحكم لصالح المدَّعى(٢).

ثانياً ـ إعلام الغائب بأسماء الشهود وبعض أوصافهم:

ذكر الفقهاء: أن الغائب إذا حضر إلى «المحكمة» قَرَأَ عليه القاضي الشهادات بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم عليه، وذكر له مساكنهم، ومكَّنه من القدح

---

(١) المغني ١٤/ ٩٥، وكنز الراغبين ٤/ ٣١٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٨.

(٢) المغني ١٤/ ٩٥، وكنز الراغبين ٤/ ٣١٢، وتبصرة الحكام ١/ ٨٧، والبحر الزخار ٦/ ١٢٩، والمحلى ٩/ ٤٥٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فيهم، إن كانت عنده بيِّنة، ولا ينبغي له أن يُجيبه إلى طلب إعادة الشهادة بمحضره؛ لأنها قد أُدّيت[1].

الاحتفاظ بأسماء وأوصاف الشهود في السجلاَّت: نصَّ المالكية على أنه يجب على القاضي أن يذكر أسماء الشهود في السجلات، ليتمكّن الغائب ـ بعد قدومه ـ من معرفتهم وجرحهم إذا علم فيهم جرحاً[2]. وإذا لم يسجِّل القاضي أسماء الشهود في الحكم على الغائب لا يَنْفُذُ حكمه، في المشهور من مذهب المالكية. وقيل: ينفذ حكمه[3]. أما غير المالكية فلم أعثر لهم على نص في هذا المعنى.

وسبب قول بعض المالكية بعدم نفاذ الحكم: أنَّ من حق الغائب إذا قدم أن يُبْدي مطعناً في الشهود، فكان لا بدَّ من تسميتهم وتسجيل أسمائهم ليتمَّ له ذلك[4]. فإن لم يصرِّح القاضي بأسمائهم لم يكن مشهوراً بالعَدْل والفضل، فللمدَّعى عليه ردُّ الدعوى عنه ودفع الحكم، مِمَّا يبيح لقاض آخر أن يتعقَّب ذلك الحكم[5].

قال ابن سهل المالكي: «إرجاء الحجّة للغائب فيما يُحْكَمُ به عليه أصلٌ معمول به عند الحكّام والقضاء، ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره، إذ هو كالإجماع في المذهب»[6].

وهكذا يتّفق المجيزون للقضاء على الغائب على وجوب إعطائه فرصة كافية للدفاع عن حقوقه وصيانة جانبه، بأيِّ أسلوب من الأساليب الصحيحة الشرعية.

كما أنهم اعتبروا توفير المعلومات له عن الشهود، حقاً من حقوقه المشروعة، التي ينبغي أن تُحفظ له في سجلات «المحكمة».

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/ ٢٧٢، وكنز الراغبين ٤/ ٣١٢، وكشاف القناع ٦/ ٣٥٤.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣٣٢، وتبصرة الحكام ١/ ٨٦.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٨٦.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٢.

(٥) فتح العلي المالك ١/ ٢٩٧.

(٦) تبصرة الحكام ١/ ٨٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا أرى حاجة للمفاضلة بين قولي المالكية: بنفاذ أو عدم نفاذ الحكم، إن لم يُحتفظ بأسماء الشهود في السجلات؛ لأن المعمول به الآن في «المحاكم» وأجهزتها الإدارية حفظُ السجلات التي تشتمل على وقائع الجلسات وأسماء الخصوم والشهود وتوقيعاتهم...

ثالثاً ـ استرجاع الغائب المدعى به لسقوط الدعوى:

إذا جاء الغائب واستطاع دفع الدعوى عند القاضي، كان من حقه استرداد الأعيان والأموال التي كانت له، فإن كان مالُه قد بيع، رجع إلى المقضي له (المدَّعي) ولا يُنْقَضُ البيع، إلا أن يجد المبيع بيد المشتري لم يتغيَّر عن حاله، فله أخذه ودفعُ الثمن، والرجوع به على (المدَّعي) المقضي له، وهذا ما نصّ عليه المالكية[1]، ويبدو أن بقية أصحاب هذا الاتجاه يوافقونهم في ذلك، وإن لم أقف لهم على نصوص.

قلت: وإن كان المقضيُّ به من غير المال استُدرك له قدر الاستطاعة، والأساسُ في هذا عندي واقعة زوجة المفقود: فقد رُوي أن امرأة جاءت إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فذكرتْ له إن زوجها فُقِدَ، فقال لها: تربَّصي أربع سنين، ففعلتْ، ثم أَتتْه، فقال: اعْتَدِّي أربعة أشهر وعشراً، ففعلتْ، ثم أَتَتْه، فقال: أين وليُّ هذا الرجل (المفقود)؟ فجاء وليُّه، فقال له: طَلِّقْها، ففعل، فقال لها عمر: انطلقي فتزوجي مَنْ شئت، فتزوَّجت، ثم جاء زوجُها الأول... فخيَّره عمر إن شاء امرأته، وإن شاء الصَّداق...[2]. والواقعة صحيحة مشهورة.

---

(١) الذخيرة ١٠/ ١١٦.

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٥ـ ٤٤٦، ومصنف عبد الرزاق ٧/ ٨٦ ـ ٨٧، وسنن سعيد بن منصور ١/ ٤٠١ ـ ٤٠٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخاتمة
بيان أهم معالم ونتائج الموضوع

جرياً على العادة الحسنة، أُلَخِّص أهمَّ معالم ونتائج هذا البحث في النقاط التالية:

أولاً: بيان أن القضاء في الفقه: إلزام القاضي المكلَّفَ بأحكام شرعية في بدنه، أو ماله، أو حقوقه، أو علاقاته مع الآخرين، وأنه من أفضل القربات إلى الله تعالى، ولا تستغني عنه المجتمعات؛ لأهميته في فصل الخصومات بين الناس، حاضرين وغائبين.

ثانياً: يقصد بالغائب ـ في هذا الكتاب ـ : الخصم المدَّعى عليه، حال وجوده في بلد «المحكمة» متوارياً أو ممتنعاً عن الحضور، ولا يُقْدَر عليه، أو حال وجوده خارج بلد «المحكمة» بعيداً عنها، مسافة قصر الصلاة في الراجح من الأقوال.

ثالثاً: القضاء على الغائب مختلف فيه بين فقهاء المسلمين، حيث تبين بعد التتبُّع والاستقراء أن لهم اتجاهين اثنين رئيسين:

الاتجاه الرئيس الأول: تحريمه ومنعه مطلقاً، وبه قال الحنفية، وطائفة من فقهاء وقضاة السلف.

الاتجاه الرئيس الثاني: إباحته وجوازه، ولهؤلاء ثلاثة اتجاهات فرعية:

الأول: جوازه في حقوق الناس فقط دون حقوق الله تعالى وبه قال الجمهور من فقهاء الصحابة وقضاتهم ومن بعدهم، وهو مذهب المالكية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية.

الثاني: جوازه في كافة الحقوق، التي هي لله تعالى أو للناس، وبه قال بعض الشافعية، وهو قول ابن حزم.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثالث: جوازه في حق الله تعالى أو في حق الناس، سوى العقوبة منهما، وهذا قول آخرين من الشافعية.

رابعاً: تمَّ في البحث تتبُّع واستيفاء الأدلة التي احتجَّ بها الفقهاء جميعاً في هذا الموضوع، كما تمَّ بيان الاعتراضات والإجابات والمناقشات ذات الصلة به، وتصنيفها وترتيبها، والتعليق والزيادة عليها بحسب ما ظهر لي أثناء البحث.

خامساً: جرى في هذا البحث اختيار وترجيح القول بجوازالقضاء على الغائب، وهو الاتجاه الرئيس الثاني، وقُيِّد هذا الاختيار بما له علاقة بحقوق الناس فقط، دون حقوق الله تعالى. وهو ما اتجه إليه الجمهور من فقهاء وقضاة الصحابة ومن بعدهم، وفقهاء الأمصار سوى الحنفية.

مع التأكيد على اتفاق وحرص جميع الفقهاء ـ مع تعدد اتجاهاتهم ـ على ضرورة حماية الحقوق، وتحقيق العدل، وإيجاد تكافؤ الفرص لجميع الناس، مدَّعين أو مدَّعى عليهم، حاضرين أو غائبين...

سادساً: تمَّ التوصُّل في هذا البحث إلى جمع أقوال الفقهاء المختلفة في تحديد أنواع الدعاوى التي يجوز والتي لا يجوز إقامتها على الغائب.

سابعاً: يُؤكِّد البحث على ضرورة التقيد بالإجراءات والمرافعات المشروعة لإقامة الدعوى على الغائب، فضلاً عن الالتزام الكامل بالطرق الشرعية لإثبات الحقوق عليه.

ثامناً: توضيح مواقف العلماء من قضية تحليف المدعي يميناً، بعد الحكم له باستحقاق المدَّعى به اعتماداً على البيِّنة العادلة، وبيان الرأي الراجح، وبيان حقه في تسلُّم المحكوم به دون تأخير، سواء كان عَيْناً أو دَيْناً (نقداً). ولو ببيع عقار الغائب.

تاسعاً: التعريف بما قرَّرته الشريعة الإسلامية للغائب من حقوق، كدفعه الدعوى، واعتراضه عليها، وطعنه في أدلة الإثبات، وحقه في التعرُّف على الشهود، واسترجاع المحكوم به حال بطلان الدعوى...

هذا، وإن ما قرَّرته الشريعة الإسلامية من جواز الحكم على الغائب، لا يراد به التجنِّي عليه، أو الإضرار به، أو اتهامه زُوراً وظلماً، بل يراد به تصحيح الانحراف في علاقات الناس بعضهم ببعض، وسدِّ أبواب التحايل أو التقصير في

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أداء الواجبات والوفاء بالحقوق، أمام من يريدون أن يستغلّوا التواري والغياب عن الأنظار، في التخلُّص من ملاحقة العدالة...

وهذا ما تتّجه إليه وتطبقه الاجتهادات والنظم القضائية المعاصرة في الدعاوى المدنية (المالية) والدعاوى الجزائية (العقابية).

أمّا في الدعاوى المدنية: فقد ذكرتْ المراجع القانونية: أنه إذا حضر المدَّعى عليه إحدى جلسات المحكمة وتغيَّب بعد ذلك، أو لم يحضر أيَّ جلسة، جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن، وتُصدر الحكم في حق المدَّعى عليه غيابياً بمثابة الوجاهي[1]. أي: وليس له حق الاعتراض على الحكم الغيابي أو الطعن فيه، سوى عن طريق درجة أعلى هي محكمة الاستئناف...

وأما في الدعاوى الجزائية: فقد ذكرت المراجع القانونية: أنه إذا حضر المدَّعي وتخلَّف المدَّعى عليه، ولم يرسل وكيلاً، ولم يُبْدِ عذراً مشروعاً، عُدَّ هذا المتخلِّف متمرِّداً، وإذا طلب المدَّعي الحاضر محاكمته غيابياً يُجاب طلبه، بدون حاجة لدعوته ثانية، وتعتبر المحاكمة الغيابية بمثابة الوجاهي، وللمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحُكم في ميعاد خمسة أيام، تضاف إليها مهلة المسافة ابتداء من اليوم الذي يلي تَبَلُّغَه الحُكْم، وذلك باستدعاءٍ يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. وللمحكوم عليه غيابياً أن يلجأ أيضاً للطعن في محكمة الاستئناف قبل الاعتراض عند المحكمة (الأدنى) المُصْدِرَة للحكم. وإذا قُبِل الاعتراض أو الاستئناف شكلاً، اعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن...[2].

هذا، وقد ذكرت الاتجاهات والنظم القضائية: أنَّ مبدأ الحكم على الغائب في القضايا المدنية والجزائية هو الجاري والمعمول به عند جميع الدول المتمدِّنة، إذْ ليس من الإنصاف أن يبقى حقُّ المدَّعي رهناً على مشيئة المدَّعى عليه، ولا من الحِكْمة أن يُجْلَب المدَّعى عليه إلى المحكمة بالقوة القاهرة، ويكفي أن يُتْرَك له

---

(١) أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ص ٣٠٨ و ٤١١ ـ ٤١٢، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية ص ٦٤٠ـ ٦٤١.

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية ص ١٩٠ ـ ١٩١ و ٢٠٠، وأصول المحاكمات الحقوقية ص ٣١٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حق الاعتراض على الحكم الغيابي إذا صدر عليه[1]، بحسب نوع الدعوى ودرجة المحكمة كما تبيّن آنفاً.

وصدق الله العظيم القائل: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[2].

والحمد لله رب العالمين.

---

(١) أصول المحاكمات الحقوقية ص ٣١٢.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٥١

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير

١ ـ أحكام القرآن لابن العربي. تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٢، لعيسى البابي الحلبي بمصر.

كتب الحديث وعلومه

٢ ـ التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للعراقي. ط ٢ لدار الحديث ببيروت ١٤٠٥ ـ ١٩٨٤.

٣ ـ جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد للروداني المغربي. ط ١ ببيروت ١٤٠٤ ـ ١٩٨٣.

٤ ـ سنن أبي داود السجستاني. مكتبة الرياض الحديثة. د.ت.

٥ ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. ط ٢ لمصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٨ـ ١٩٦٨.

٦ ـ سنن الدارقطني. تحقيق عبد الله هاشم المدني. دار المعرفة ببيروت. د.ت.

٧ ـ سنن سعيد بن منصور. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. ط ١ لدار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٥ـ ١٩٨٥.

٨ ـ السنن الكبرى للبيهقي. دار المعرفة ببيروت. د.ت.

٩ ـ سنن النسائي (بشرح السيوطي وحاشية السندي) تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. ط ٢ بيروت ١٤٠٩ـ ١٩٨٨.

١٠ ـ صحيح البخاري (الجامع الصحيح) دار التعاون بمكة المكرمة. د.ت.

١١ ـ صحيح سنن النسائي. لمحمد ناصر الدين الألباني. ط ١ للمكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٨ـ ١٩٨٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٢ ـ صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. ط ١ دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٣٧٥ـ ١٩٥٥.

١٣ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني. دار إحياء التراث العربي ببيروت. د.ت.

١٤ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني. دار الفكر ببيروت. د.ت.

١٥ ـ قواعد التحديث في فنون مصطلح الحديث لجمال الدين القاسمي. ط ١ دار النفائس ببيروت ١٤٠٧ـ ١٩٨٧.

١٦ ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان لمحمد فؤاد عبد الباقي. طبع وزارة الأوقاف الكويتية ١٣٩٧ـ ١٩٧٧.

١٧ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لابن حجر الهيتمي. ط ٣ دار الكتاب العربي ببيروت ١٤٠٢ـ ١٩٨٢.

١٨ ـ المستدرك على الصحيحين للحاكم. دار الكتاب العربي ببيروت. د.ت.

١٩ ـ المسند للإمام أحمد بن حنبل. ط ١ للمكتب الإسلامي ببيروت ١٣٨٩ ـ ١٩٦٩.

٢٠ ـ المصنف لعبد الرزاق الصنعاني. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. ط ١ للمكتب الإسلامي ببيروت ١٣٩٢ـ ١٩٧٢.

٢١ ـ معالم السنن (شرح سنن أبي داوود) للخطّابي. المطبعة العلمية بحلب ١٣٥١هـ.

٢٢ ـ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي. دار الكتب العلمية ببيروت. د.ت.

٢٣ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني. دار القلم ببيروت. د.ت.

كتب أصول الفقه

٢٤ ـ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي. دار الكتب العلمية ببيروت. د.ت.

٢٥ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني. ط ١ لمصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٦ـ ١٩٣٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢٦ ـ تنقيح الفصول في اختصار المحصول للقرافي. طبع مكتبة الكليات الأزهرية بمصر. د.ت.

٢٧ ـ الميسّر في أصول الفقه الإسلامي للدكتور إبراهيم سلقيني. ط ١ لدار الفكر المعاصر ببيروت ١٤١١ـ ١٩٩١.

كتب الفقه

كتب المذهب الحنفي:

٢٨ ـ الاختيار للتعليل المختار للموصلي. المكتبة الإسلامية باستانبول. د.ت.

٢٩ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم. طبعة كراتشي (باكستان) د.ت.

٣٠ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني. ط ٢ لدار الكتاب العربي ببيروت ١٤٠٢ـ ١٩٨٢.

٣١ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي. ط ٢ لدار الكتاب الإسلامي ببيروت. د.ت.

٣٢ ـ ردُّ المحتار على الدر المختار لابن عابدين (حاشية لابن عابدين) ط٢ لمصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦ـ ١٩٦٦.

٣٣ ـ العناية شرح الهداية للبابرتي (بهامش فتح القدير لابن الهمام) دار إحياء التراث العربي ببيروت. د.ت.

٣٤ ـ فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام. بهامشه العناية للبابرتي. انظر: العناية.

٣٥ ـ المبسوط للسرخسي. ط ٣ لدار المعرفة ببيروت د.ت.

كتب المذهب المالكي:

٣٦ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد. تحقيق محمد صبحي حلاّق. ط ١ بالقاهرة ١٤١٥ـ ١٩٩٥.

٣٧ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للآبي. دار الفكر ببيروت. د.ت.

٣٨ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (بهامشها الشرح الكبير للدردير). طبع عيسى البابي الحلبي بمصر. د.ت.

٣٩ ـ حاشية العدوي على كفاية الطالب (بهامشها كفاية الطالب للشاذلي). طبع

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٧ـ ١٩٣٨.

٤٠ ـ الذخيرة للقرافي. تحقيق محمد بوخبزة. ط ١ لدار الغرب الإسلامي ببيروت ١٩٩٤م.

٤١ ـ الشرح الكبير لمختصر خليل للدردير. مطبوع بهامش حاشية الدسوقي انظر: حاشية الدسوقي.

٤٢ ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ عليش. طبع دار المعرفة ببيروت. د.ت.

٤٣ ـ القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية لابن جزيّ. دار الكتب العلمية ببيروت. د.ت.

٤٤ ـ كفاية الطالب الربّاني للشاذلي (شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني) بهامش حاشية العدوي. انظر: حاشية العدوي.

كتب المذهب الشافعي:

٤٥ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري (بهامشه حاشية الرملي) طبع المكتبة الإسلامية ببيروت. د.ت.

٤٦ ـ حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم. طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٤٣هـ.

٤٧ ـ حاشية الرملي (بهامش أسنى المطالب) انظر: أسنى المطالب.

٤٨ ـ حاشية الشبراملسي (مطبوعة مع نهاية المحتاج للرملي) المكتبة الإسلامية ببيروت د.ت.

٤٩ ـ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج. الطبعة الميمنية بمصر ١٣١٥هـ.

٥٠ ـ حاشية القليوبي (بهامشها كنز الراغبين للمحلّي) طبع عيسى البابي الحلبي بمصر. د.ت.

٥١ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي. طبع المكتب الإسلامي ببيروت ١٣٩٥ـ ١٩٧٥.

٥٢ ـ كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلّي. بهامش حاشية القليوبي. انظر: حاشية القليوبي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥٣ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني. دار الفكر ببيروت ١٣٩٨ـ ١٩٧٨.

٥٤ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي. مطبوعة مع حاشية الشبراملسي. انظر: حاشية الشبراملسي.

كتب المذهب الحنبلي:

٥٥ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي. تحقيق محمد حامد الفقي. ط ١ لمطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٧٧ـ ١٩٥٨.

٥٦ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للعاصمي النجدي. ط ٢ بالرياض ١٤٠٣هـ.

٥٧ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي. طبع دار عالم الكتب ببيروت. د.ت.

٥٨ ـ المبدع في شرح المقنع لابن مفلح الحنبلي. المكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٠ـ ١٩٨٠.

٥٩ ـ مجموع فتاوى ابن تيمية. جمع عبد الرحمن بن قاسم وولده. طبع دار عالم الكتب بالرياض ١٤١٢ـ ١٩٩١.

٦٠ ـ المغني في الفقه لابن قدامة. تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو. ط ٢ بالقاهرة ١٤١٣ـ ١٩٩٢.

كتب المذاهب الأخرى:

٦١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للمرتضى (الزَيدي). طبع مؤسسة الرسالة ببيروت ١٣٩٤ـ ١٩٧٥.

٦٢ ـ المحلى لابن حزم (الظاهري). مطبعة الإمام بالقاهرة. د.ت.

كتب القواعد الفقهية

٦٣ ـ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء (الحنفي). ط ١ لدار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٣ـ ١٩٨٣.

٦٤ ـ الفروق للقرافي (المالكي) دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٦هـ.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتب السياسة الشرعية والقضاء

٦٥ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي (الشافعي) ط ٣ لمصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٩٣ـ ١٩٧٣.

٦٦ ـ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي (المالكي). تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. ط ٢ لدار البشائر ببيروت ١٤١٦ـ ١٩٩٥.

٦٧ ـ أقضية رسول الله ـ ﷺ ـ لابن فرج القرطبي (المالكي) تحقيق قاسم الرفاعي. ط ١ دار القلم ببيروت ١٤٠٨ـ ١٩٨٧.

٦٨ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (المالكي) مطبوع بهامش فتح العليّ المالك للشيخ عليش. انظر: فتح العلي المالك (في الفقه المالكي).

٦٩ ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للأسيوطي (الشافعي) ط ١ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٤ـ ١٩٥٥.

٧٠ ـ روضة القضاة وطريق النجاة للسَّمْناني (الحنفي) تحقيق صلاح الدين الناهي. ط ٢ مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤٠٤ـ ١٩٨٤.

٧١ ـ معين الحكّام فيما يتردَّد بين الخصمَيْن من الأحكام للطرابلسي (الحنفي). ط ٢ مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٩٣ـ ١٩٧٣.

كتب اللغة

٧٢ ـ الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) للجوهري. تحقيق أحمد عبد الغفور العطَّار. دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٧ـ ١٩٥٨.

٧٣ ـ القاموس المحيط للفيروزآبادي. طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٧١ـ ١٩٥٢.

٧٤ ـ المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة ط ٢ مطابع دار المعارف بالقاهرة ١٤٠٠ـ ١٩٨٠.

كتب التاريخ

٧٥ ـ جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجَّة البحر الزخَّار للصَّعْدي. مطبوع

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بهامش البحر الزخّار للمرتضى (الزيْدي). انظر: البحر الزخار (في كتب المذاهب الأخرى).

٧٦ ـ مقدِّمة ابن خلدون. دار إحياء التراث العربي ببيروت.

كتب قانونية معاصرة

٧٧ ـ أصول المحاكمات الحقوقية ـ دروس نظرية وعملية ـ للأستاذ فارس الخوري. ط ٢ للدار العربية بعمَّان ١٤٠٧ـ ١٩٨٧.

٧٨ ـ أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية د. رزق الله الأنطاكي. ط ٦ مطبعة المفيد بدمشق ١٩٦٤م.

٧٩ ـ قانون أصول المحاكمات الجزائية (السوري) جمع جورج كرم. ط ١ بدمشق. د.ت.

٨٠ ـ قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية والشرعية (السوري) جمع جورج كرم. ط ١ بدمشق. د.ت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إصدارات

صدر للمؤلف

١ ـ كتاب: «**رسائل إلى المسلم المعاصر**» وهو يرسم الخطوط ويبين المعالم ويوضّح هَدْي الإسلام فيما شرعه من أحكام، وما قرّره من مبادىء تجاه بعض القضايا والمواقف الفردية والأسرية والاجتماعية.

ويستمدّ عناصره من هُدَى الله تعالى في كتابه، وإرشادات النبيّ ﷺ في سنّته، من أجل تكوين وتوجيه الشخصيّة المسلمة إلى حياة كريمة مُثْلى مطْمئنّة.

وهو زاد فكريّ وروحي، يستهدي بنور الإسلام ويتحرّى أصوله، ومقاصدَه، ويعرض مواقفه المشهودة في تأسيس حياة مدنيّة اجتماعية صالحة لشتى المجالات.

٢ ـ كتاب: «**أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام**» وهو جدير بكل اهتمام؛ لأن موضوعه جديد، وقد بُحث بصورة علميّة وميدانيّة أوصلت إلى تصوّر جليّ واضح، لما كان عليه السجن عند المسلمين، بالمقارنة إلى ما عليه السجن عند غيرهم ماضياً وحاضراً.

وهو كتابُ فقهٍ عملي واقعي متميز، رصد الأحداث واستقصى النصوص، واستفاد من الواقع المشهود في دنيا السجون، وبرهن على السبْق الذي حظي به المسلمون في حل كثير من القضايا التي يظنّ أن المجتمع الإنساني لم يحلها إلا في أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية.

وقد ذُيِّلت كثير من أبحاثه بمواقف الأعلام، وإجراءات، الحكّام الصالحين من سلف هذه الأمة، ومستلطَفات من الشعر والأدب، وإشارات من علم النفس والاجتماع.

٣ ـ كتاب: «**قبسات تربوية من السيرة النبوية**» وهو يوثّق الصلة بين الحاضر والماضي، ويعرض دور السيرة النبويّة في تكوين جيل مؤمن من الشباب

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

والشابّات، مقتبساً منها المآثر والعِبَر والأحكام، في إشارات بيّنة، تصقل النفوس، وتنير العقول، وتعمر القلوب.

إنه يتضمّن نماذج حيّة مِنْ سيرة مَنْ كملت حياته بأنبل دروس للإنسانية؛ فلقد كان النبيّ ﷺ مربّياً رفيقاً وزوجاً كريماً، كما كان محارباً شجاعاً وسياسيّاً حكيماً، وكانت الحوادث والمفاجآت تنهال عليه انهيال الرِّمال، فيتلقّاها بثبات وتدبير مُحْكم، ويُبادرها بهمّة شمّاء، مستعيناً بالله تعالى، حتى حقّق في مدى ثلاثة وعشرين عاماً، ما عجزت عن تحقيقه جهود المصلحين في قرون متطاولة.

وهو يحكي ما جاء في سيرته ﷺ من صبر وجهاد، وزهد وعفو، وعزّة وإباء، وبرّ ووفاء، وصدق وإخلاص، وحرص على السلام، وحماية للأرواح، وخلق كريم فاضل، يعجز المحصي عن إحصائه.

٤ ـ كتاب: «**قطوف من فقه العبادات**» وفيه عرض سهل ميسر لما يهم المسلم والمسلمة من أمور العبادات في الحياة اليومية، في ضوء المذاهب الأربعة، مع بيان الأدلة وحكم الشرع.

كتاب: «**قضايا فقهية في العلاقات الدولية**» هذا الكتاب يقيم الحجة والبرهان على حيويّة ودقّة، وواقعية وسُموّ أحكام الشريعة الإسلامية.

وهو يُوضّح مفهوم المدنيين ـ في الشريعة والقانون ـ ويبيّن كيفية معاملتهم حال اعتزالهم القتال، وأثناء اختلاط المقاتلين بهم، أو اتّخاذهم دروعاً بشرية...

ويعرض موقف الإسلام ـ بالمقارنة مع القانون الدولي ـ من تدمير الجسور، ومحطات الكهرباء، ومنشآت النفط والموانىء الجوية والبحرية غير العسكرية، ونحوها من الأهداف والمصالح الاقتصادية والمعيشية للعدو، وذلك من أجل التعجيل بإنهاء الحرب، ومنع إزهاق وإتلاف مزيد من الأرواح والممتلكات.

٦ ـ كتاب: «**الأسرة السعيدة في رحاب الإسلام**» وفيه بيان معالم الأسرة في منظور الإسلام، ومدى اهتمامه بأحكامها وآدابها وتربية الأبناء فيها، وتعويدهم العادات السليمة، ومحاسبتهم ومجازاتهم، وإعدادهم لتحمل المسؤولية، ليكونوا رجال المستقبل.

٧ ـ كتاب: «**حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها**» وفيه بيان مكانة المرأة بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، قديماً وحديثاً، وعرضٌ لما حَظيت به في

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الإسلام من رعاية وتكريم، وفرضٍ لحقوقها الدينية والمالية والاجتماعية والأسرية، وأنها حرَّةٌ في قبول أو ردِّ من جاء يخطبها.

كما أن لها الحق في اشتراط عدم الزواج عليها، طلباً للطمأنينة على مستقبلها الأسري واستقرارها النفسي، وأن هذا أرجح القولين وأصحُّهما في الفقه الإسلامي، وهو ما ذهبت إليه العديد من أنظمة الأحوال الشخصية العربية.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التعريف بالمؤلف

* أ.د. حسن بن عبد الغني أبو غدة.

* ولد في مدينة حلب (ج.ع.س).

* حصل على إجازة «**الليسانس**» في الشريعة من جامعة دمشق، ثم «**الماجستير**» في الفقه والسياسة الشرعية من جامعة الأزهر، ثم «**دكتوراه الدولة في العلوم الإسلامية**» من جامعة الزيتونة بتونس.

* درَّس الفقه الإسلامي المقارن في جامعة الكويت وجامعة الأمير عبد القادر بالجزائر.

* درَّس الفقه الإسلامي المقارن والسياسة الشرعية في الدراسات العليا بكلية التربية جامعة الملك سعود بالرياض.

* كتب وألَّف الكثير من الأبحاث والكتب العلمية، والمقالات الثقافية المنشورة في المجلات المتخصصة والعامة.

* حصل على درجة الأستاذية «**البرفسور**» في الفقه الإسلامي المقارن والسياسة الشرعية.

* أذيع له أكثر من «٧٠٠» حديث إذاعي وتلفزيوني في بعض الدول العربية.

* أشرف على العديد من رسائل الماجستير والدكتوراه واشترك في مناقشة وتحكيم رسائل وأبحاث أخرىٰ.

* حضر وشارك في العديد من المؤتمرات والندوات الفقهية والإسلامية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس المحتويات

المقدمة ٥

التمهيد: بيان مصطلحات وموضوعات العنوان: «القضاء على الغائب» ١١

النقطة الأولى: في تعريف القضاء ١١

النقطة الثانية: في الحاجة إلى القضاء، وبيان مشروعيته ١١

النقطة الثالثة: في المراد بالغائب ١٣

الموضوع: القضاء على الغائب ١٥

الفصل الأول: عرض اتجاهات الفقهاء وأدلتهم ثم الموازنة والترجيح ١٧

المبحث الأول: الاتجاه الرئيس الأول: تحريم ومنع القضاء على الغائب وأدلة ذلك ١٩

المبحث الثاني: الاتجاه الرئيس الثاني: جواز القضاء على الغائب وأدلة ذلك .. ٣٠

المبحث الثالث: الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين ٤١

الفصل الثاني: في الأحكام المتعلقة بالقضاء على الغائب ٤٥

المبحث الأول: الغياب الذي يُعتدُّ به في الحكم على الغائب ٤٧

المبحث الثاني: أنواع الدعاوى الجائزة وإجراءاتها وطرق إثباتها ٥١

المبحث الثالث: تحليف المدعي على الغائب وتسليمه المحكوم به ٥٥

المبحث الرابع: حقوق الغائب إذا حضر ٥٨

الخاتمة: بيان أهم معالم ونتائج الموضوع ٦١

فهرس المصادر والمراجع ٦٥

إصدارات المؤلف ٧٣

التعريف بالمؤلف ٧٧