الأحكام الغيابية
في قانون أصول المحاكمات الشرعية
وقانون الأحوال الشخصية الأردني
(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

رضوان سالم فيّاض الصرايرة

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ .....

نيسان ٢٠٠٨ م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الأحكام الغيابية في قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية الأردني) وأجيزت بتاريخ ٢٤ / ٤ / ٢٠٠٨م

أعضاء لجنة المناقشـــــــــة	التوقيـــــــــع
الدكتــور عبدالمجيد محمود الصلاحين / مشرفا أستاذ الفقه المقارن وأصوله	.....
الدكتــور محمد عقلة الإبراهيم / عضوا أستاذ الفقه المقارن وأصوله	.....
الدكتــور عباس أحمد الباز / عضوا أستاذ مشارك الفقه وأصوله	.....
الدكتــور أشرف يحيى العمري / عضوا قاض – دائرة قاضي القضاة	.....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ .....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهـــــداء

إلى روحَي من كانا سبب وجودي : والدي ووالدتي سائلا المولى عز وجل أن يغفر لهما ويعفو عنهما ويدخلهما برحمته في عباده الصالحين .....

إلى فلذات كبدي أبنائي سالم وأحمد وعبدالله ومحمد وابنتي شيرين وحفيدتي الغالية مروة : راجيا من الله أن يجعلهم من الصالحين وينفع بهم الإسلام والمسلمين .....

إلى زوجتي العزيزة : رفيقة العمر وكل الوفاء .....

إلى أشقائي وشقيقاتي وجميع الأقارب والأحبة الأصدقاء.....

إلى كل طالب علم ساع إلى تبليغ رسالة رب العالمين .....

إلى قضاة الشرع الشريف وأعوانهم وكل مؤمن حريص على إقامة شرع الله وتحقيق العدل وإنصاف المظلومين .....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين القائل في محكم التنزيل: "وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم "[١] ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين الذي قال : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "[٢] ، ومن هذا المنطلق السامي ، فإنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من الأساتذة الأفاضل الذين امتنوا عليّ بنفيس وقتهم وعظيم جهدهم إشرافا ومناقشة :

فضيلة الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين ، حفظه الله ونفع بعلمه الناس أجمعين ، والذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه الأطروحة المتواضعة ورئس مناقشتها ، والذي لم يبخل علي بتوجيهاته الكريمة وإرشاداته المفيدة ، فجزاه الله عني كل خير .

وفضيلة الأستاذ الدكتور محمد عقلة ، حفظه الله ونفع بعلمه ، والذي تفضل مشكورا بمناقشة هذه الأطروحة ، فجزاه الله عني كل خير .

وفضيلة الأستاذ المشارك الدكتور عباس الباز ، حفظه الله ونفع بعلمه ، والذي تفضل مشكورا بمناقشة هذه الأطروحة ، فجزاه الله عني كل خير .

وفضيلة القاضي الشرعي الدكتور أشرف العمري ، حفظه الله ونفع بعلمه ، والذي تفضل مشكورا بمناقشة هذه الأطروحة ، فجزاه الله عني كل خير .

---

١ - سورة إبراهيم ، من الآية (٧) .

٢- صحيح ابن حبان ، ج٨ ، ص ١٩٨ باب ذكر ما يجب على المرء من الشكر لأخيه المسلم عند الإحسان إليه حديث رقم ٣٤٠٧ قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضـــــــــــــــوع	الصـــفحـــة
قرار لجنة المناقشة.....	ب
الإهداء.....	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
ملخص الرسالة	ك
المقدمة	١
الفصل التمهيدي : الأحكام الغيابية وحكمها وحكمتها وأنواع الغياب	٧
المبحث الأول : مفهوم الأحكام الغيابية وحُكمها وحِكمتها	٩
المطلب الأول : مفهوم الأحكام الغيابية.....	١٠
المطلب الثاني : الحكم الشرعي في الأحكام الغيابية.....	١٢
الفرع الأول - حكم القضاء على الغائب	١٣
الفرع الثاني - أدلة المجيزين للحكم على الغائب	١٨
الفرع الثالث - أدلة المانعين للحكم على الغائب	٢٦
الفرع الرابع- القول الراجح	٢٩
الفرع الخامس - الحكم على الغائب في قانون أصول المحاكمات الشرعية	٢٩
المطلب الثالث : الحِكمة من مشروعية الأحكام الغيابية.....	٣١
المبحث الثاني : أنواع الغياب (صوره)	٣٣
المطلب الأول : الغياب الشخصي.....	٣٤
المطلب الثاني : الغياب المعنوي.....	٣٨
الفصل الأول : الأحكام الغيابية في قانون أصول المحاكمات الشرعية.....	٤٠
المبحث الأول : مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية وأركانه وشروط صحته وحجيته	٤٤
المطلب الأول : مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية	٤٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : أركان الحكم الغيابي وشروط صحته ٤٧
الفرع الأول - أركان الحكم الغيابي ٤٧
الفرع الثاني - شروط صحة الحكم الغيابي ٤٩
المطلب الثالث : حجية الحكم الغيابي ٥٣
الفرع الأول - مفهوم الحجية في اللغة وفي الاصطلاح ٥٣
الفرع الثاني – حجية الحكم القضائي في الشريعة والمحاكم الشرعية ٥٣
المبحث الثاني : الحكم على الغائب بالنّكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية... ٥٦
المطلب الأول : مفهوم النكول واليمين ٥٧
المطلب الثاني : شروط توجّه حلف اليمين القضائية ٥٩
المطلب الثالث : حكم القضاء بالنكول عن حلف اليمين ٦٢
أدلة القائلين بالحكم بنكول المدعى عليه دون رد اليمين على المدعي ٦٣
أدلة القائلين بمنع الحكم بالنكول على المدعى عليه حتى ترد اليمين على المدعي ... ٦٨
القول الراجح ٧٣
المطلب الرابع : الحكم على الغائب بالنكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية .. ٧٤
الفرع الأول - الحكم بالنكول على الغائب عن مجلس الحكم المقيم في دائرة
اختصاص المحكمة..... ٧٦
الفرع الثاني - الحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب المقيم خارج دائرة
اختصاص المحكمة ومعلوم مكان الإقامة..... ٧٧
الفرع الثالث - الحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب المجهول مكان الإقامة ٧٨
المبحث الثالث : الطعون الواردة على الأحكام الغيابي ٨٠
أولا- مفهوم الطعن في اللغة وفي الاصطلاح ٨٠
ثانيا - مشروعية الطعن ٨١
المطلب الأول : الاعتراض ٨٧
الفرع الأول - مفهوم الاعتراض ٨٧
الفرع الثاني - مدة الاعتراض ٨٨
الفرع الثالث – جهة الاختصاص ٨٨
الفرع الرابع - أثر تقديم طلب الاعتراض ٨٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس - إجراءات النظر في الاعتراض ٩٠
المطلب الثاني : اعتراض الغير ٩٢
الفرع الأول - مفهوم اعتراض الغير ٩٢
الفرع الثاني – جهة الاختصاص ٩٤
الفرع الثالث - أقسام اعتراض الغير وإجراءاته ٩٤
الفرع الرابع - مدة اعتراض الغير ٩٦
الفرع الخامس - أثر تقديم اعتراض الغير والحكم به ٩٦
الفرع السادس – إجراءات دعوى اعتراض الغير ٩٧
الفرع السابع - الفرق بين الاعتراض العادي واعتراض الغير ٩٧
المطلب الثالث : الاستئناف ٩٩
الفرع الأول - مفهوم الاستئناف ٩٩
الفرع الثاني- جهة الاختصاص ١٠٠
الفرع الثالث - مدة الاستئناف ١٠٢
الفرع الرابع - الأحكام المستأنفة ١٠٣
الفرع الخامس - أثر تقديم طلب الاستئناف ١٠٥
الفرع السادس - إجراءات الاستئناف ١٠٥
الفرع السابع – حالات الوفق والفرق بين الاستئناف والاعتراض ١١٠
المطلب الرابع : إعادة المحاكمة ١١١
الفرع الأول - مفهوم إعادة المحاكمة و الحالات التي يتم فيها إعادة المحاكمة ١١١
أولا - مفهوم إعادة المحاكمة ١١١
ثانيا – الحالات التي يتم فيها إعادة المحاكمة ١١٢
الفرع الثاني - جهة الاختصاص ١١٤
الفرع الثالث - مدة إعادة المحاكمة ١١٥
الفرع الرابع - إجراءات إعادة المحاكمة ١١٥
الفصل الثاني : الأحكام الغيابية في قانون الأحوال الشخصية الأردني ١١٧
المبحث الأول : الأحكام الغيابية في دعاوى النفقة ١١٨
مفهوم النفقة في اللغة وفي الاصطلاح ١١٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : حكم النفقة ١٢٠
الفرع الأول - مشروعية النفقة ١٢٠
الفرع الثاني - أدلة المشروعية ١٢١
المطلب الثاني : النفقة في قانون الأحوال الشخصية ١٢٧
الفرع الأول - نفقة الزوجة ١٢٧
الفرع الثاني - نفقة الأولاد ١٢٧
الفرع الثالث - نفقة الوالدين ١٢٧
الفرع الرابع - نفقة الأقارب ١٢٨
المطلب الثالث : في دعاوى النفقة على الغائب ١٣١
الفرع الأول - في دعوى نفقة الزوجة على الزوج الغائب ١٣١
أولا - شروط قبول الدعوى ١٣١
ثانيا - إجراءات التقاضي ١٣١
الفرع الثاني - في فرض النفقة في مال الزوج الغائب ١٣٦
الفرع الثالث : في دعوى نفقة القريب الفقير على قريبه الموسر الغائب ١٣٧
المبحث الثاني : الأحكام الغيابية في دعاوي التفريق ١٣٩
أولا - مفهوم التفريق ١٣٩
ثانيا - مشروعية التفريق ١٤٠
المطلب الأول : في دعوى تفريق زوجة الغائب المتضررة ١٤١
الفرع الأول – مفهوم الغيبة والضرر ١٤١
الفرع الثاني- حكم التفريق للغيبة والضرر ١٤٢
الفرع الثالث – نوع الفرقة للغيبة ١٤٥
الفرع الرابع- إجراءات التفريق للغيبة والضرر في القانون ١٤٦
شروط دعوى التفريق للغيبة والضرر ١٤٦
إجراءات التقاضي ١٤٧
المطلب الثاني : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن النفقة..... ١٥٣
الفرع الأول – مفهوم الإعسار بالنفقة ١٥٣
الفرع الثاني - حكم التفريق للإعسار بالنفقة ١٥٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة المجيزين للتفريق بسبب الإعسار بالنفقة ١٥٥
أدلة المانعين للتفريق بسبب الإعسار بالنفقة ١٥٧
القول الراجح ١٥٩
الفرع الثالث - أنوع الطلاق الواقع بالتفريق للإعسار بالنفقة في الفقه والقانون ... ١٦٠
الفرع الرابع - إجراءات دعوى التفريق للإعسار عن النفقة على الزوج الغائب ... ١٦٠
المطلب الثالث : في دعاوى تفريق زوجة المسجون..... ١٦٦
الفرع الأول – في دعوى تفريق زوجة المسجون المحكوم عليه ١٦٦
أولا - حكم التفريق للسجن ١٦٦
ثانيا - إجراءات التفريق للسجن في القانون ١٦٦
الفرع الثاني – في دعوى تفريق زوجة المسجون المعسر بالنفقة ١٦٧
المطلب الرابع : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن دفع المهر قبل الدخول. ١٦٨
الفرع الأول - حكم التفريق للإعسار عن دفع المهر المعجل قبل الدخول ١٦٨
الفرع الثاني – إجراءات الحكم على الغائب بالتفرق للإعسار عن دفع المهر المعجل
قبل الدخول ١٦٩
المبحث الثالث : الحكم على المفقود ١٧٣
أولا - مفهوم الفقد ١٧٣
ثانيا- أشكال الفقد ١٧٣
المطلب الأول : الحكم بالتفريق بين المفقود وزوجته ١٧٧
الفرع الأول – النص القانوني وتأصيله ١٧٧
الفرع الثاني – إجراءات التقاضي ١٧٨
المطلب الثاني : الحكم بموت المفقود ١٨١
الفرع الأول – حكمه ١٨١
الفرع الثاني – إجراءات الحكم بموت المفقود في القانون ١٨١
المطلب الثالث : أثار الحكم بموت المفقود ١٨٦
الفرع الأول – عدة زوجته ١٨٦
الفرع الثاني - نكاح زوجته ١٨٦
الفرع الثالث - تقسيم تركته ١٨٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع – استحقاق الزوجة لمهرها المؤجل ١٨٩
الخاتمة ١٩١
المصادر والمراجع ١٩٥
الملاحق : ٢٠٦
الملخص باللغة الانجليزية ٢٥٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحكام الغيابية

في قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية الأردني

إعداد

رضوان سالم فيّاض الصرايرة

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين

الملخص

تناولت هذه الدراسة بيان مفهوم الأحكام الغيابية والحكم الشرعي في القضاء على الغائب ، واتفاق الفقهاء على عدم القضاء عليه في الحدود ، واختلافهم فيما عدا ذلك ، فالجمهور على جواز الحكم على الغائب التي تقوم عليه البينة الشرعية ، وعلى أن يحلف المدعي اليمين الشرعية عند الشافعية ، والحنفية على منع القضاء على الغائب إن لم يكن هناك من يخاصم عنه ، فقد تم ذكر أدلة كل فريق على قوله ، ومناقشة ذلك ، ومن ثم بيان القول الراجح مع ذكر أسباب الترجيح .

وبيان أنواع الغيبة وصورها والمسافة المعتبرة في الحكم على الغائب عند المجيزين .

وبيان مفهوم الأحكام الغيابية في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني .

وبيان أركان الحكم الغيابي ، وشروط صحته ، ومدى حجيته .

وبيان الحكم بالنكول عن حلف اليمين على الغائب بأحواله الثلاثة : المقيم في دائرة اختصاص المحكمة ، والمقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة ومعلوم محل الإقامة ، ومجهول محل الإقامة ، مع بيان مفهوم اليمين والنكول وشروط توجه اليمين القضائية إلى الخصم ، والحكم الشرعي للقضاء بالنكول ، واختلاف الفقهاء في رد اليمين على المدعي ، وبيان كيفية الحكم بالنكول وإجراءات التقاضي به في المحاكم الشرعية .

وبيان الطعون الواردة على الأحكام الغيابية ، ومفهوم الطعن ، وحكمه في الشريعة ، والطعون الواردة على الحكم الغيابي هي : الاعتراض ، واعتراض الغير ، والاستئناف ، وإعادة المحاكمة .

وبيان دعوى النفقة على الغائب ، وإجراءاتها القانونية ، وتشمل نفقة الزوجة والأقارب .

وبيان دعوى التفريق على الغائب ، وتشمل : بيان مفهوم التفريق ، وحكمه الشرعي .

وبيان دعوى التفريق للغيبة والضرر ، ودعوى التفريق للإعسار عن النفقة ، ودعوى التفريق للإعسار عن دفع المهر قبل الدخول ، ودعوى التفريق للسجن ، مع الإجراءات القانونية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وبيان أحكام المفقود ، وتشمل : بيان مفهوم الفقد ، وأشكال الفقد وحالاته ، وتفريق زوجة المفقود ، والحكم بموته ، وآثار الحكم بموته ، مع بيان أقوال الفقهاء وآراء المذاهب في ذلك ، وما أخذ به القانون والإجراءات المتبعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ، ونستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، واشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلى أصحابه قناديل الهدى ، وعلى من تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فالحمد لله الحكم العدل الذي أنزل الأحكام وكلف العباد بأن يتحاكموا إليها ، فقال تبارك وتعالى: " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ "[١] ، وكيف لا وهو العالم وحده سبحانه بما فيه صلاح الخلق ، فقال تعالى : " أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ "[٢] ، وأمر سبحانه وتعالى بإقامة العدل ، وتحكيم شرعه ، وذلك بأمره لنبيه الكريم صلى الله عليه وآله وسلم ، ولكل من اتبع هديه : فقال تعالى : " وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ "[٣] ، وقال تعالى : " وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "[٤] ، ثم جعل الحكم بشرعه عبادة يتقرب بها إليه ، فقال تعالى : " إِنِ الْحُكْمُ إِلا لِلَّهِ أَمَرَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ "[٥] ، فشرع لنا الدين وأكمله ، وأتم علينا النعمة ، ورضي لنا الإسلام دينا ، فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه .

ومن هذا المنطلق السامي ، ألا وهو تحكيم شرع الله ، وإقامة العدل بين الناس كما أمرنا ربنا تبارك وتعالى ، جاء قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، من أصل الشريعة الغراء كما سيأتي معنا عموما ، وفيما يخص الأحكام الغيابية بشكل خاص ، حيث موضوع هذه الأطروحة .

فموضوعنا هو الأحكام الغيابية ، في قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية الأردني .

---

١ - سورة الحديد ، من الآية (٢٥)

٢ - سورك الملك ، الآية (١٤)

٣ - سورة الشورى ، من الآية (١٥)

٤ - سورة النساء ، من الآية (٥٨)

٥ - سورة يوسف ، من الآية (٤٠)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما قانون أصول المحاكمات الشرعية فإنه يهتم بإجراءات التقاضي الشكلية ، فيبين كيفية محاكمة الغائب ، من حيث التبليغ ، وعدم الحضور ، وتوجه اليمين الشرعية إليه ، والحكم بنكوله على اعتبار تنزيله منزلة المنكر قياسا على الحاضر الساكت ، مع ضمان حقه في الاعتراض والطعن بالحكم الصادر بحقه بموجب الطعون التي كفلها هذا القانون للغائب .

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني : فهو قانون موضوع ، ينص على المواضيع التي تختص بالحكم فيها المحاكم الشرعية بشكل عام ، فلا تفريق بين حاضر وغائب ، ولكن علاقة موضوعنا بهذا ، هو أنه ورد في القانون إفراد حالات من الغياب بالذكر لاختلاف في طرق الإثبات والإعذارات في حق المدعى عليه الغائب ، وهذا ما سوف نبحثه في هذه الدراسة :

أولا – موضوع الدراسة :

هو الأحكام الغيابية في المحاكم الشرعية في الأردن – وهي من المحاكم الدينية – في قانوني أصول المحاكمات الشرعية ، والأحوال الشخصية الأردني .

ثانيا – الأساس النظري للدراسة :

دراسة استقرائية تحليلية لمواد القانونين المذكورين فيما يخص الأحكام الغيابية ، تأصيلية من المذاهب الفقهية المعتمدة عند أهل السنة ، ثم بيان الراجح من أقوال العلماء في محل الاختلاف ، مع المقارنة الفقهية ، وبعدها بيان ما أخذ به القانون من الأقوال ، وبيان التطبيقات العملية للقانونين وإجراءات ذلك في المحاكم الشرعية الأردنية مع محاولة الإجابة عما يلي :-

كيف يحكم على الغائب في قانون أصول المحاكمات الشرعية ؟

ما الأحوال التي تصدر فيها الأحكام الغيابية ؟

هل الأحكام الغيابية في المحاكم الشرعية لها حجية الأحكام الوجاهية ؟

متى تحوز الأحكام الغيابية حجية الحكم المقضي ؟

ما الأحوال التي تبطل فيها الأحكام الغيابية ؟

ما الطعون الواردة على الأحكام الغيابية ؟

ما المواضيع التي تصدر فيها الأحكام الغيابية من نصوص مواد قانون الأحوال الشخصية ؟

ثالثا – أهمية الدراسة ومبرراتها وما وجه اختلافها عن الدراسات السابقة :

تأتي أهمية هذه الدراسة في المساهمة في شرح بعض مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية، فيما يخص الأحكام الغيابية ، وطرق الطعن الواردة عليها ، حيث أن القانون يوردها مجردة فتحتاج إلى الشرح والتفسير في كتاب أو رسالة علمية توضح غامضها ، وتؤصل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستندها الشرعي ، سيما أنه لم يسبق وأن ألف أو كتب في الأحكام الغيابية دراسات سابقة مستقلة تتولى شرح هذا القانون شرحا علميا تأصيليا مع التطبيق العملي في المحاكم الشرعية ، اللهم إلا ما جمع من القرارات الاستئنافية في كتب ، مثل كتاب القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، وكتاب القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، والمبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية لحمزة العربي .

والمساهمة أيضا في شرح ما يتعلق بالأحكام الغيابية في قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر في عام ١٩٧٦ ، حيث تطرقت بعض مواده للحكم على الغائب بشكل خاص ، علما بأنه قانون موضوع وليس قانون إجراءات ، والدراسات السابقة في هذا القانون كانت من الناحية الفقهية بشكل عام ولا تتطرق لإجراءات التقاضي في المحاكم الشرعية ، كشرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور محمود السرطاوي والواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني للدكتور الأشقر وشرح قانون الأحوال الشخصية الأردني لعثمان التكروري ، إلا ما جمع من القرارات الاستئنافية في كتب ، ككتاب القرارات القضائية في الأحوال الشخصية لعبدالفتاح عمرو ، وكتاب القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية لأحمد داود ، وبالإضافة إلى أن هذا الموضوع هو من صلب تخصصي وهو القضاء الشرعي .

ولتوضح هذه الدراسة خطأ أعتقاد بعض الناس ، بأنه إذا غاب عن المحاكمة ، أو رفض استلام التبليغ بلائحة الدعوى ، أو رفض التوقيع على ورقة التبليغ ، أنه سيكون في مأمن من صدور حكم بحقه في المدعى به عليه .

وأرجو أن تجمع هذه الدراسة ما تفرق في موضوع الأحكام الغيابية بين قانوني أصول المحاكمات الشرعية والأحوال الشخصية ، والإلمام بجوانبه المتعددة ، وبيان طرق الطعن الواردة على الأحكام الغيابية قبل وبعد أن تصبح قطعية ، كل ذلك وفقا للقانون والقرارات الاستئنافية ، واجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية ، وما جرى عليه العمل في المحاكم الشرعية الابتدائية منها والاستئنافية ، وما يتعلق بالفقه ، فيما تضمنه قانون الأصول الشرعية والأحوال الشخصية ، لتكون فيها إجراءات المحاكمة الغيابية مختلفة نوعا ما عن المحاكمة الوجاهية ، وكما هو موضح في هذه الدراسة .

الدراسات السابقة :

لا يوجد دراسة سابقة في الموضوع نفسه متخصصة في الأحكام الغيابية الصادرة عن المحاكم الشرعية في الأردن ، ولكن هنالك دراسات عامة في القضاء الشرعي ومنها :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : **في مجال القضاء بشكل عام** ، والتي تطرقت لموضوع القضاء الشرعي بشكل عام والقضاء على الغائب من الناحية الفقهية ، ولم تذكر كيفية محاكمته وإجراءات ذلك في المحاكم الشرعية من الناحية العملية ومنها :-

كتاب القضاء في الإسلام ، للدكتور محمد أبو فارس.

كتاب القضاء في الشريعة الإسلامية ، للدكتور فاروق عبدالكريم موسى.

كتاب نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبدالكريم زيدان .

كتاب النظام القضائي في الإسلام ، للدكتور عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم .

كتاب التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد مصطفى الزحيلي .

كتاب نظرية الدعوى بين الفقه المقارن للدكتور محمد نعيم ياسين .

ثانيا : **في مجال الفقه المقارن** والتي ذكرت الأحكام الغيابية في معرض تقسيمات وأنواع الحكم ومنها ولم تتطرق إلى كيفية ذلك عمليا : -

كتاب نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، للدكتور عبدالناصر أبو البصل ، وأصله رسالة دكتوراه .

كتاب نظرية الدعوى ، للدكتور محمد نعيم ياسين ، وأصله رسالة دكتوراه .

ثالثا : **في مجال أصول المحاكمات** ، والتي اهتمت بشرح القوانين بشكل عام ، وذكرت الأحكام الغيابية في تقسيمات أنواع الأحكام دون التطرق إلى تأصيل القوانين من الفقه ، أو كيفية إجراءات التقاضي بها أمام المحاكم الشرعية ومنها :

نظام القضاء الشرعي ، للدكتور عبدالناصر أبو البصل ، وهو رسالة ماجستير .

مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في الأردن ، لصلاح الدين الناهي .

الوجيز في أصول المحاكمات ، لعدنان الخطيب .

القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م ، لعبدالفتاح عمرو

القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، للداود .

أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، محمد شفيق العاني

محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، لفاروق الكيلاني

المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في الأردن من عام ١٩٥١ – ١٩٧٢ ، للعربي

المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف من عام ١٩٧٣ – ١٩٨٣ ، للعربي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا : في مجال الأحوال الشخصية ، والتي بحثت في تأصيل قانون الأحـوال الشخـصية ، دون التطرق لإجراءات التقاضي في المحاكم الشرعية ، لأن ذلك لا يكون إلا بضم قانون أصول المحاكمات الشرعية والذي ينظم عملية الإجراءات ، ومنها :

كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، للدكتور محمود السرطاوي .

كتاب الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني للدكتور عمر الأشقر .

كتاب نظام الأسرة في الإسلام ، للدكتور محمد عقلة .

كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، لعثمان التكروري .

الكتب التي تضمنت قرارات محكمة الاستئناف الشرعية ، واجتهادها فيما ليس فيه نص :

كتاب القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، لأحمد داود .

كتاب القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، لعبدالفتاح عمرو .

كتاب المبادئ القضائية في القرارات الاستئنافية ، لحمزة العربي .

رابعا - منهجية البحث :

وأما أسلوب البحث ، فهو استقرائي تحليلي لمواد قـانوني الأصـول الـشرعية والأحـوال الشخصية ، والرجوع إلى قرارات محكمة الاستئناف الشرعية واجتهاداتها فيما لم يرد فيه النص القانوني ، والاستئناس بكتب شرح قوانين الأصول الشرعية والمدنية والأحوال الشخصية ، فيمـا يخص الأحكام الغيابية التزاما بموضوع الرسالة ، والتأصيل الشرعي من كتب الفقه المعتمدة في المذاهب الفقهية ، وكتب التفاسير وشروح الحديث ، مع المقارنة الفقهية ، وبيان التطبيق العملـي وإجراءات التقاضي بذلك في المحاكم الشرعية ، وحسب الخطة التالية :-

الفصل التمهيدي - الأحكام الغيابية وحكمها وحِكمتها وأنواع الغيبة

المبحث الأول : مفهوم الأحكام الغيابية وحُكمها وحِكمتها

المطلب الأول : مفهوم الأحكام الغيابية

المطلب الثاني : مشروعية الأحكام الغيابية

المطلب الثالث : الحِكمة من مشروعية الأحكام الغيابية

المبحث الثاني : أنواع الغياب (صوره)

المطلب الأول : الغياب الشخصي

المطلب الثاني : الغياب المعنوي

الفصل الأول - الأحكام الغيابية في قانون أصول المحاكمات الشرعية

المبحث الأول - مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية وأركانه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشروط صحته وحجيته

المطلب الأول : مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني : أركان الحكم الغيابي وشروط صحته

المطلب الثالث : حجية الحكم الغيابي

المبحث الثاني – الحكم على الغائب بالنّكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الأول : مفهوم النكول واليمين .

المطلب الثاني : شروط توجّه حلف اليمين القضائية .

المطلب الثالث : حكم القضاء بالنكول عن حلف اليمين .

المطلب الرابع : الحكم على الغائب بالنكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية .

المبحث الثالث - الطعون الواردة على الأحكام الغيابي

المطلب الأول : الاعتراض

المطلب الثاني : اعتراض الغير

المطلب الثالث : الاستئناف

المطلب الرابع : إعادة المحاكمة

الفصل الثاني - الأحكام الغيابية في قانون الأحوال الشخصية الأردني

المبحث الأول - الأحكام الغيابية في دعوى النفقة

المطلب الأول : حكم النفقة

المطلب الثاني : النفقة في قانون الأحوال الشخصية

المطلب الثالث : في دعاوى النفقة على الغائب

المبحث الثاني - الأحكام الغيابية في دعاوى التفريق

المطلب الأول : في دعوى تفريق زوجة الغائب المتضررة

المطلب الثاني : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن النفقة

المطلب الثالث : في دعاوى تفريق زوجة المسجون

المطلب الرابع : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن دفع المهر قبل الدخول

المبحث الثالث – الحكم على المفقود

المطلب الأول : الحكم بتفريق زوجة المفقود

المطلب الثاني : الحكم بموت المفقود

المطلب الثالث : أثار الحكم بموت المفقود

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

الأحكام الغيابية وحكمها وحكمتها وأنواع الغياب

الأصل في الشريعة[١] وفي القانون[٢] القضاء على الحاضر ، وعدم نظر القاضي في الدعوى المرفوعة إليه ، وإصدار الحكم فيها إلا بحضور الخصمين ، لحديث : " فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبيّن لك القضاء "[٣]، قال الصنعاني رحمه الله : والحديث دليل على أنه يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدّعي أولاً ، ثم يسمع جواب المجيب ، ولا يجوز أن يبني الحكم على سماع دعوى المدعي قبل جواب المجيب "[٤] ، ولاتفاق أهل العلم والقضاء على ذكر حضور الخصمين في شروط صحة الحكم القضائي ، وما يلزم القاضي[٥]، وقد ذكر ابن فرحون رحمه الله في باب أركان القضاء نقلا عن

---

١ - ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد ، (ت ٥٥٩هـ) . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط١ ، ٢ج ، دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ١٩٩٢م . ج٢ ، ص٦١٠ . كتاب الأقضية. والنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (٧٦٧هـ) . روضة الطالبين ، د.ط ، ١٢ج ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .ج١١ ، ص ١٩٣ .

٢ - انظر المادة (١٠٢ فقرة ٧) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ ،فقد ذكرت أن " المواجهة " بين الخصوم من المبادئ الرئيسية لنظام القضاء في الأردن ، والمادة (٦٧ فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات المدنية ونصها : " لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهيا أو بمثابة الوجاهي "، والمادة (١٦١٨) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " يشترط حضور الخصم حين الدعوى " ، حيدر ، علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط١ ،٤م ، (تعريب المحامي فهمي الحسيني) ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩١م . م٤ ، ص١٨١ .والمادة (١٨٣٠) من المجلة أيضا ، ونصها : يشترط حضور الطرفين حين الحكم يعني يلزم عند النطق بالحكم بعد إجراء محاكمة الطرفين مواجهة حضورهما في مجلس الحكم...). حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٦٧ .

٣ - الحاكم ، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري . المستدرك على الصحيحين ، ومع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص ، ط ١ ، ٤ج (تحقيق محمد عبدالقادر عطا) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٠م . ج٤ ، ص١٠٥ ، كتاب الأحكام حديث رقم ٧٠٢٥، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . تعليق الذهبي في التلخيص : صحيح .

٤ - الصنعاني ، محمد بن إسماعيل ، (ت١١٨٢هـ) . سبل السلام شرح بلوغ المرام ، د.ط ، ٤ج ، م٢ ، دار الفرقان ، عمان ، د.س . ،ج٤ ، ص١٥٩ كتاب القضاء .

٥ - انظر المواد (١٦١٨) ونصها : " يشترط حضور الخصم حين الدعوى" حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص١٨١ ، و(١٨٣٠) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : "يشترط حضور الطرفين حين الحكم" حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٦٧ . ياسين ، محمد نعيم عبدالسلام ، (٢٠٠٠م) . نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية . (ط٢) . عمّان : دار النفائس . ص ٦٥٠ . وأبو البصل ، عبدالناصر موسى ، (٢٠٠٠م) . نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون . (ط١) . عمّان : دار النفائس . ص ٣٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مطرف[١] ، وابن الماجشون[٢] قولهما : " ولا ينبغي للقاضي أن يُدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه ، لا في مجلس قضائه ، ولا في خلوته ، ولا أن يجيب أحدهما في غيبة الأخر ، إلا أن يظهر له اللدد[٣] من الخصم الغائب "[٤]، ولكن هذا الأصل قد يترك ويحكم على الغائب ، قال النووي رحمه الله : " والأصل أن لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم إلا بحضرة المدعى عليه ، ولكن هذا الأصل قد يترك لأسباب "[٥] ، فمن هنا وقع الخلاف بين العلماء في حكم ما إذا كان أحد الخصمين غائبا ، وللوقوف على هذا الموضوع ، فإنني سوف أجعل هذا الفصل في بحث مفهوم الأحكام الغيابية ، وحكمها في الشريعة ، والحكمة عند من أجازها ، وأنواع الغيبة في المبحثين التاليين :-

المبحث الأول : مفهوم الأحكام الغيابية وحُكمها وحِكمتها

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : مفهوم الأحكام الغيابية

المطلب الثاني : مشروعية الأحكام الغيابية

المطلب الثالث : الحِكمة من مشروعية الأحكام الغيابية

المبحث الثاني : أنواع الغياب (صوره)

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : الغياب الشخصي

المطلب الثاني : الغياب المعنوي

---

١ - مطرف بن عبد الله بن الشخير بن عوف بن كعب بن وقدان العامري أبو عبد الله البصري ، ثقة عابد فاضل من الطبقة الثانية روى عن عثمان وعلي وأبي وأبي ذر مات سنة ٩٥هـ ، انظر ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي . تقريب التهذيب ، ط١ ، (تحقيق محمد عوامة) ، دار الرشيد ، سوريا ، ١٩٨٦م .، ص٥٣٤ . و ابن سعد ، أبو عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري . الطبقات الكبرى ، ط١، ٨ج ، (تحقيق إحسان عباس) ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٦٨م . ج٧ ، ص١٤١. وابن خياط ، أبو عمر خليفة بن خياط الليثي العصفري . الطبقات ، ط٢ ، (تحقيق د. أكرم ضياء العمري) ، دار طيبة ، الرياض ، ١٩٨٢م ، ص١٩٧، وذكر وفاته سنة ٨٦هـ ،

٢ - ابن الماجشون : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي ، مولاهم أبو مروان المدني ، الفقيه ، الثقة ، روى عن أبيه وخاله يوسف بن يعقوب ومالك ، وكان من أصحاب مالك بن أنس ، ذكره ابن سعد في الطبقة السابعة من التابعين مات سنة ٢١٢هـ ، انظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج٥ ، ص٤٤٢ . وابن حجر ، أبو الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي . تهذيب التهذيب ، ط ١ ، ١٤ج ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤م .ج٦ ، ص٣٦١ .

٣ - اللدد بفتح اللام : الالتواء في محاكمته ، النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) . تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) ، ط ١ ، (تحقيق عبدالغني الدقر) ، دار القلم ، بيروت ، ١٤٠٨هـ . ص٣٣٥ كتاب الأقضية ، ورجل ألَدُّ بَيِّنُ اللَدَد شديد الخصومة ، وفي الحديث إنَّ أبْغَضَ الرجال إلى الله الألَدُّ الخَصِمُ ، ابن منظور ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، (ت٧١١هـ) . لسان العرب ، د.ط ، ٣م ، (أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط) ، دار لسان العرب ، بيروت ، د.س . ج٣ ، ص٣٥٧ .

٤ - ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، (ت٧٩٩هـ) . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ط١ ،٢ج ، ١م ،(خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ جمال المرعشلي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٩٥م .ج١ ، ٣٧ص- ٣٨

٥ - النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص ١٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم الأحكام الغيابية وحُكمها وحِكمتها

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : مفهوم الأحكام الغيابية

المطلب الثاني : مشروعية الأحكام الغيابية

المطلب الثالث : الحِكمة من مشروعية الأحكام الغيابية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم الأحكام الغيابية .

أولا : في اللغة .

الحُكْمُ : العلمُ ، والفقه ، والقضاء بالعدل ، وهو مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ[١].

وقال القونوي هو : القَضاءُ ، وهو مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى ، وحكم لـه ، وحكم عليه ، في حق ما بين الخصمين[٢].

الغيابي : من الغيب .

والغَيْبُ : ما غابَ عن العُيون ، وإن كان مُحَصَّلاً في القلوب ، ويُقال : سمعت صوتاً من وراء الغَيْب ، أي من موضع لا أراه [٣].

فيكون المعنى في اللغة : القضاء في غيبة الخصم وعدم حضوره .

ثانيا : في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

الحكم في الاصطلاح الشرعي : " هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها "[٤] ، و "هو فصل الخصومة بقول ، أو فعل يصدر عن القاضي ، ومن في حكمه بطريق الإلزام "[٥] ، وبمثل هذا المعنى عرفه الدكتور أبو البصل[٦].

الحكم في الاصطلاح القانوني : " هو كل قرار صادر من جهة وطنية عادية كانت ، أو استثنائية أو خاصة ذات ولاية بالنسبة لهذا القرار ، وفاصل في موضوع الخصومة ، أو في مسألة فرعية ، أو متضمن اتخاذ إجراء معين ، ويستوي في ذلك أن تكون الجهة المصدرة له جنائية ، أو مدنية أو إدارية ، أو جهة أحوال شخصية "[٧].

الغائب في الاصطلاح : هو من كان في غير البلد الذي فيها مجلس الحكم ، وما دونه فهو حاضر على اختلاف في المسافة المعتبرة [٨] .

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص٦٨٨

٢ - القونوي ، قاسم بن عبدالله بن أمير علي ، (ت٩٧٨هـ) . أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . ط١، (تحقيق د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي) ، دار الوفاء ، جده ، ١٤٠٦هـ .ص٢٣٢ .

٣ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص١٠٣٣.

٤ - المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٥٧٣ .

٥ - ياسين ، نظرية الدعوى ، ص٦٤٣ .

٦ - أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي ، ص٥٢.

٧ - نجم ، محمد صبحي ، (١٩٩١م) . الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني . (ط١) . عمّان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . ، ص٣٣٩

٨ - انظر المبحث الثاني من هذا الفصل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعند ابن حزم رحمه الله هو : " كل من لم يحضر مجلس الحاكم ، فهو غائب عنه ، ولو أنه في رحبة باب دار الحاكم "[١].

والغائب في القانون : هو الخصم الذي لم يحضر أيا من جلسات الدعوى[٢] ، فهو كل من لم يحضر مجلس الحكم ، سواء أكان في البلد أم في غيرها ، وهذا يتفق مع مذهب ابن حزم رحمه الله .

والأحكام الغيابية في الاصطلاح الشرعي : هي ما يصدر من الأحكام في غيبة الخصم المحكوم عليه[٣].

والحكم الغيابي في القانون : هو الحكم الذي يصدر والمدعى عليه لم يحضر أيا من جلسات الدعوى[٤] ، وشرح هذا التعريف جاء في المادة ١٠٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها : " يعتبر الحكم وجاهيا إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابيا ويشترك في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ " .

أنواع الأحكام في المحاكم الشرعية ثلاثة هي :-

الأول - الحكم الوجاهي : هو الذي يكون بمواجهة الطرفين عند النطق بالحكم وحضورهما ، ولو لم يحضر المحكوم عليه أيا من جلسات الدعوى قبل ذلك .

الثاني - الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية[٥]، هو أن يحضر المحكوم عليه جلسة واحدة من جلسات الدعوى ، أو حضرها جميعا ، ولكنه تغيب عن جلسة النطق بالحكم .

الثالث - الحكم الغيابي ، هو الذي يكون بغياب المحكوم عليه عن جلسات الدعوى والحكم جميعا ، وهو موضوع هذه الأطروحة .

---

١ - ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، (ت٤٥٦هـ) . المحلى ، طبعة مصححة ومقابلة على نسخة الطبعة الأولى التي حققها أحمد محمد شاكر ، د.ط ، ١١ج ، (تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق) ، دار الفرقان الجديدة ، بيروت ، د.س . ج٩ ، ص٣٦٧.

٢ - انظر المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩وتعديلاته ، والمادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨وتعديلاته .

٣ - ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٦٧١.

٤ - - أبو البصل ، عبدالناصر موسى أبو البصل ، (١٩٩٩م) . شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (نظام القضاء الشرعي) . (ط١) . عمّان : مكتبة دار الثقافة .ص ١٩٨.

٥ - انظر المادة رقم (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . ومحكمة الاستئناف الشرعية قرار رقم ١٦٢٥٠ ، عمرو ، عبدالفتاح عايش عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠، ط١ ، دار يمان للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٠م . ص ١٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : مشروعية الأحكام الغيابية .

الأحكام الغيابية هي نتيجة لمحاكمة الغائب ، ولقد بحثها الفقهاء تحت عنوان القضاء للغائب بإيجاز ، والقضاء على الغائب بتوسع ، لأنه عادة هو المتضرر من الحكم ، وهو المدعى عليه المطلوب المجبر على المخاصمة ، واختلفوا في ذلك بين مجيز ومانع ، مع أنهم جميعا متفقون على جواز الحكم على الغائب الذي انتصب له من يخاصم عنه ، واتفقوا على منع الحكم للغائب إلا إذا كان له متعلق بالحق المنظور أمام القضاء[١] - أي تبعا لحاضر - حيث أن المدعي هو المستفيد من الحكم عادة ، وغير مجبر على المخاصمة كونه طالبا للحق ، وليس مطلوبا ، وأن الأصل في قبول الدعوى بطلب الحكم هو طلب المدعي ذلك ، أو من يمثله ، وإلا لما قبلت الدعوى من أصلها ، ولا نقصد بالغائب من كان له نائب عنه ، كالوكيل أو الولي أو القيم أو الوصي أو أحد الورثة أو متولي الوقف[٢] ، لأن هؤلاء يقوم الواحد منهم مقام الأصيل بالمخاصمة كما هو معلوم ، قال الكاساني رحمه الله : " وحضرة النائب كحضرة المنوب عنه فلا يكون قضاء على الغائب "[٣] ، وتكون المحاكمة عندئذ وجاهية لا غيابية ، كما نصت على ذلك قوانين أصول المحاكمات الشرعية ، والمدنية على السواء[٤] ، ففي المحاكم الشرعية ، تسقط الدعوى عند غياب المدعي وطلب المدعى عليه ذلك[٥] ، ولا ينظر فيها إلا بطلب خطي

---

١ - الكاساني ، علاءالدين أبي بكر بن مسعود الحنفي ملك العلماء (ت٥٨٧هـ) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، ٧ج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦م . ج٦، ص٢٢٣. كتاب الدعوى . ابن مفلح ، شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح ، (ت٧٦٣هـ) ، كتاب الفروع ، ط٣ ، ٦ج ، (مراجعة عبدالستار أحمد فرج) ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٢هـ . ج٦ ، ص٤٨٦ . ومثاله : كمن ادعى موت أبيه عنه وعن أخ غائب أو غير رشيد وله عند أحد دين فثبت بإقرار أو بينة فيكون الحكم به للمدعي الحاضر وأخيه الغائب .

٢ - ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ، (ت٩٧٠هـ) . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، ٩ج ، (تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢م . ج٦ ، ص٣٧٠ .

٣ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٢٣ .

٤ - المادة رقم (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها :" يعتبر الحكم وجاهيا إذا صدر بمواجهة الطرفين..." . والمادة رقم (٦٧ فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية ونصها:" إذا حضر أي من فرقاء الدعوى في أي جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه ولو تخلف بعد ذلك...".

٥ - المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها : "١- تسقط المحكمة الدعوى إذا لم يحضر أحد من الفرقاء ٢- إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المدعي [١] ، ثم يُطلب منه تكرار دعواه مرة أخرى ومشافهة أمام القاضي[٢] ، وبعد تلاوة لائحة الدعوى على الخصوم[٣] ، ويُذكر ذلك في ورقة الضبط ، وإلا أصبح طعنا شكليا[٤] في إجراءات المحاكمة ، ولا بد من طالب للحكم أيضا في الأمور التي تتعلق بحقوق الله ، ويسمى هذا في المحاكم الشرعية بالحق العام الشرعي ، ويكون المُبلِّغ في الدعوى - المدعي - شاهد حسبة ، وتسمى الدعوى باسم دعوى الحسبة ترفع إلى محكمة الاستئناف وجوبا[٥] ، بعد فصلها من المحكمة الابتدائية الشرعية ، إذا لم يستأنفها الخصوم ، لهذا سوف يتركز البحث في الحكم على الغائب المدعى عليه.

الفرع الأول - حكم القضاء على الغائب :

اتفق الفقهاء الأربعة على منع القضاء على الغائب في حقوق الله الخالصة ، فلو قامت البينة عليه بسرقة مثلا حكم بالمال دون القطع[٦] ، وقال النووي رحمه الله : " قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين لا يقضي عليه بشيء ، وقال الشافعي والجمهور يقضي عليه في حقوق الآدميين ، ولا يقضي في حدود الله تعالى "[٧] ، وذلك لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء

---

١ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونصها : " يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الإدعاء والبينات التي يستند إليها وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم " ، والمادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية ونصها : " ترفع الدعوى بناء على طلب المدعي بلائحة تودع قلم المحكمة...".

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية قرار رقم ٢١٠٦٠ ونصه : " أنه لا بد من تكرار الدعوى في حضور الحاكم قبل تكليف المدعية الإثبات"، والقرار رقم ٧٩ ونصه : " إذا لم يُعد المدعي تقرير دعواه بعد أن حررت المحكمة محاكمة المدعي عليه غيابيا وقبل تكليف المدعي إثبات دعواه لا يصح السير في الدعوى " عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٦.

٣ - المادة رقم (١٨١٦) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " إذا أتى الطرفان إلى حضور القاضي لأجل المحاكمة ، يكلف المدعي أولا بتقرير دعواه وإن كانت دعواه قد ضبطت تحريرا قبل الحضور تقرأ فيصدق مضمونها من المدعي " ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٢٤ .

٤ - الطعن الشكلي هو : كل اعتراض من الخصم على أي إجراء تتخذه المحكمة يكون مخالفا لقانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها : " ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعته والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق لله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوما من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها ".

٦ - العيني ، أبو محمد بدرالدين محمود بن أحمد ، (ت٨٥٥هـ) . عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ط١ ، ٢٥ج ، (ضبط وتصحيح عبدالله محمود محمد عمر) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠١م . ج٢٤ ، ص٣٨٠ .

٧ - النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، (ت٦٧٦هـ) . المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، ط ٢ ، ١٨ج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ . ج١٢ ، ص٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لاستغنائه تعالى ، بخلاف حق الآدمي فإنه مبني على التضييق لاحتياجه[١] ، أما عند ابن حـــزم فإنه يقضى عليه في كل شيء كما يقضى على الحاضر[٢] .

واختلفوا في الحكم على الغائب في حقوق الآدميين والحقوق المشتركة بين الله والعبد كالقصاص ، وحد القذف إلى قولين :-

القول الأول : جواز الحكم على الغائب ، وهو قول الجمهور، المالكية والشافعية ، والحنابلة في القول الراجح عندهم ، والظاهرية ، وبهذا قال ابـــن شـــبرمة[٣] ، والأوزاعـــي[٤] ، والليث[٥] ، وسوار[٦] ، وأبو عبيد[٧] ، وابن المنذر[٨] ، واتفقوا على اشتراط أن تكون للمدعي

---

١ - الشربيني ، الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، (ت٩٧٧هـــ) . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للنووي ، مع تعليقات الشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي ، د.ط ، ٤ج ، دار الفكر ، بيروت ، د.س . ج٤ ، ص٤١٥ . البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، (ت١٠٥١هـــ) . كشاف القناع عن متن أبي شجاع ، ط خاصة ، ٦ج ، (تحقيق إبراهيم أحمد عبدالحميد) ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣م . ج٥ ، ص٣٢٢٤ .

٢ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص ٣٦٦.

٣ - ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة الضبي أبو شبرمة الكـــوفي القاضي الفقيه ثقة في الحديث شاعرا حسن الخلق جوادا مات سنة ١٤٤هـــ . ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٥ ، ص٢٢٠ .

٤ - الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو ، واسمه يحمد الشامي أبو عمرو الأوزاعي ، والأوزاع قرية بدمشق ، ولد ســـنة ثمـــان وثمانين ، وكان إماما ثقة حافظا مأمونا صدوقا فاضلا خيرا كثير الحديث والعلم والفقه حجة ، وكان يسكن بيروت وبها مات سنة ١٧٥هـــ في آخر خلافة أبي جعفر وهو ابن سبعين سنة . انظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج٧ ، ص٤٨٨ . وابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٦ ، ص٢١٦ . وابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي . لسان الميزان ، ط ٣ ، ٧ج ، (تحقيق دائرة المعارف النظامية – الهند) ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ١٩٨٦م . ج٧ ، ص٢٨٣ .

٥ - الليث : الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري مولى لقيس ، ولد سنة ثلاث أو أربع وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك ، وكان ثقة كثير الحديث صحيحه ، وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر ومات ١٦٥هـــ في خلافة المهدي . انظر ابن سعد ، الطبقـــات الكبرى ، ج٧ ، ص٥١٧ . وابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٨ ، ص٤١٢ .

٦ - سوار : هو سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري أبو عبد الله البصري القاضي ، وكان ثقة قليل الحديث فقيها ، ولاه أبو جعفر القـــضاء بالبصرة سنة ١٣٨هـــ ، وبقي على القضاء إلى أن مات وهو أمير البصرة وقاضيها سنة ١٥٦هـــ ، انظر ابن سعد ، الطبقـــات الكبـــرى ، ج٧ ، ص٢٦٠ . وابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٤ ، ص٢٣٦.

٧ - أبو عبيد : هو القاسم بن سلام البغدادي أبو عبيد ، الفقيه القاضي ، صاحب التصانيف منها كتاب غريب الحديث ، وكتاب غريب القرآن، وكتاب الأموال ، وكتاب أدب القاضي ، وصاحب نحو وعربية ، وطلب للحديث والفقه وولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر بن مالك ثماني عشر سنة ، روى عن أبي يوسف القاضي كتبه وإملاءه ، من أبناء أهل خراسان ولد بهراه ، وقيل بلغ سبعا وستين سنة ، حج وتوفي في مكة سنة ٢٢٤هـــــ ، انظر ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج ٨ ، ص٢٨٣ ، ٢٨٤ . وابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج٧ ، ص٣٥٥ ، وابن النديم ، أبو الفرج محمد بـــن إسحاق النديم . الفهرست ، د.ط ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٧٨م . ص١٠٦ .

٨ - الامام الحافظ العلامة شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه نزيل مكة وصاحب التصانيف " الإشراف في اختلاف العلماء " و " الإجماع " و" المبسوط " توفي سنة ٢١٧هـــ. انظر الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، (ت٧٨٤هـــ) . سير أعلام النبلاء ، ط١ ، ٢٤ج ، (تحقيق شعيب الأرنؤوط , ومحمد نعيم العرقسوسي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٥م . ج١٤ ، ص٤٩٠ . وقال ابن حجر :عدل صادق وكان فقيها جليلا. انظر ابن حجر ، لسان الميزان ، ج ٥ ، ص ٢٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينة تثبت دعواه[١] ، قال الزنجاني رحمه الله : " والبينة مصدقه له فيما ادعاه حسب ما ادعاه ، والقضاء إمضاء لما شهدت به البينة "[٢] ، وأن تبقى الحجة للغائب إذا حضر[٣] ، واشترط بعضهم تحليف المدعي بعد سماع البينة[٤] ، واستثنى بعضهم الأموال غير المنقولة كالدور والأراضي وتفصيل ذلك فيما يلي :-

أولا- عند المالكية : أجاز المالكية الحكم على الغائب ، وسماع البينة عليه فإن حضر فله أن يدفع وإن لم يحضر لزمه القضاء[٥] ، واستثنوا الأموال غير المنقولة ، قال ابن رشد رحمه الله : " وقد قيل عن مالك لا يقضي في الرباع[٦] المستحقة "[٧] ، مع إبقاء الحجة للغائب إذا حضر ، ففي المدونة : "القضاء على الغائب جائز عند مالك ، ويكون الغائب على حجته إذا قدم[٨] " ، ونقل ابن فرحون رحمه الله قول المازري[٩] في (شرح التلقين) : "والدعوى على الغائب كالحاضر"[١٠].

ثانيا- عند الشافعية : فإنهم يرون القضاء على الغائب في الجملة[١١] ، وبعد الإعذار[١٢] ، والإعذار يقصد به : تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه والطلب منه الحضور إلى مجلس القضاء وأوجب الشافعية تحليف المدعي اليمين بعد سماع البينة الشرعية منه ، إذا لم يكن

---

١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص٢٥٤٠ . كتاب القضاء

٢ - الزنجاني ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد ، (٦٥٦هـ). تخريج الفروع على الأصول ، ط ٤، (تحقيق د. محمد أديب صالح) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٨٢م . ص٣٧٢ .

٣ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) ، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم ومعها مقدمات ابن رشد . د.ط ، ٤ج ، دار الفكر ، بيروت ، د.س . ج٤ ، ص٢٠٩ . ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٤٨٥ .

٤ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠٦ .

٥ - الحطاب ، أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي ، (ت٩٥٤هـ) . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط خاصة ، ٨ج ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣م. ج٨ ، ص١٢٨ .

٦ - الرِّباع هي المنازل ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص١١١٠ .

٧ - ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢ ، ص٦١١ . كتاب الأقضية .

٨ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى. ج٤ ، ص٢٠٩ كتاب الشفعة الأول باب في طلب الشفيع الشفعة والمشتري غائب. ونقل العيني الخلاف في ذلك فقال : واستثنى ابن القاسم عن مالك ما يكون للغائب فيه حجج كالأرض والعقار إلا إن طالت غيبته أو انقطع خبره وأنكر ابن الماجشون صحة ذلك عن مالك وقال العمل بالمدينة على الغائب مطلقا ، العيني ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ج٢٤، ص٣٨١ كتاب الأحكام .

٩ - المازري : هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري ، ومازر: بليدة من جزيرة صقلية بفتح الزاي وقد تكسر توفى : سنة ٥٣٦ هـ ، صاحب الشرح المسمى (المعلم بفوائد كتاب مسلم) و (إيضاح المحصول) في الأصول و(شرح كتاب التلقين) حدث عنه: القاضي عياض، وأبو جعفر بن يحيى القرطبي الوزغي . انظر الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٢٠ ، ص١٠٤ .

١٠ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص١١١ .

١١ - النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ١٧٥ .

١٢ - النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للغائب وكيل حاضر يخاصم عنه ، ولا يحلف وكيل المدعي[١] ، كون النيابة تجري في التحليف ولكن لا تجري في اليمين[٢] ، قال الشربيني رحمه الله : " ويجب على القاضي أن يحلّف المدعي يمين الاستظهار[٣] بعد إقامة البينة "[٤].

ثالثا- عند الحنابلة : تصح الدعوى على الغائب مسافة القصر ويحكم عليه إذا صح الحق قبله[٥] ، قال ابن قدامة : "وجملته أن من ادعى حقا على غائب في بلد آخر ، وطلب من الحاكم سماع البينة ، والحكم بها عليه ، فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط "[٦] .

رابعا- عند الظاهرية : جواز الحكم على الغائب في الغيبة القريبة والبعيدة على حد سواء كما هو على الحاضر ، وفي كل شيء ، قال ابن حزم : "يقضي على الغائب كما يقضي على الحاضر"[٧] .

القول الثاني : منع الحكم على الغائب إن لم يكن عنه خصم حاضر يدافع عنه ، سواء كان غائبا عن مجلس الحكم وحاضرا في البلد ، أم كان غائبا عن البلد ، ولا تسمع البينة على الغائب ، لعدم تحقق إنكاره وهو شرط سماع البينة[٨] ، إلا أن يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر[٩] ، وهذا قول الحنفية ، وعندهم لا يقضى ببينة قامت ، إلا على خصم حاضر [١٠] ، والحنابلة في قول [١١] ، وبهذا قال ابن الماجشون ، وكان شريح [١٢] ، وابن أبي

---

١ - النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص١٧٦ .

٢ - انظر المادة (١٧٤٥) من مجلة الأحكام العدلية . حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٩٧ .

٣ - وصورتها : أن الحق الذي لي على الغائب ثابت في ذمته إلى الآن .

٤ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٠٧ .

٥ - ابن قدامة ، المغني ، ج١١، ص٤٨٦ . البهوتي ، كشاف القناع ج٥ ، ص٣٢٤٧ . ابن ضويان ، إبراهيم بن محمد بن سالم . منار السبيل في شرح الدليل ، ط٦ ، ٢ج ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٤م . ج٢ ، ص٤٧٠ .

٦ - ابن قدامة ، المغني ، ج١١، ص٤٨٦ .

٧ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٦٦.

٨ - السمناني ، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي الحنفي ، (ت٤٩٩هـ) . روضة القضاة وطريق النجاة ، ط٢ ، ٤ج ، ٢م ، (تحقيق د. صلاح الدين الناهي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ودار الفرقان ، عمان ، ١٩٨٤م . ج١ ، ص ١٨٧ .

٩ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٣٧٠ . ومثاله : لو ادعى أحد على آخر قائلا : قد كفل هذا الشخص جميع ما يطلب لي ، وما هو حق لي من فلان الغائب ، وإن لي في ذمة فلان الغائب كذا درهما ، وأثبت ذلك يحكم على ذلك الشخص كما أنه يحكم على الشخص الغائب . حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٦٨

١٠ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦، ص٢٢٢كتاب الدعوى .السرخسي ، شمس الدين . كتاب المبسوط ، د.ط ، ٣٠ج ، ١٥م ، دار الفكر ، ودار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٩م . ج١٤، ص١٦١ كتاب الشفعة باب الوكالة في الشفعة . السمناني ، روضة القضاة ، ج١ ، ص١٩٠

١١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص٢٥٤٠ . كتاب القضاء

١٢ - شريح : هو أبو أمية القاضي شريح بن الحارث الكندي ، أدرك الجاهلية ويعد في كبار التابعين وكان قاضيا لعمر بن الخطاب على الكوفة ثم لعثمان ثم لعلي رضي الله عنهم فلم يزل قاضيا بها إلى زمن الحجاج وكان أعلم الناس بالقضاء وكان ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة توفي =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليلى[١] والثوري[٢] لا يرون القضاء على الغائب [٣].

وقد جعل الكاساني حضور الخصم من الشرائط المصححة للدعوى عند الحنفية ، فقال : " ومنها : حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة إلا على خصم حاضر[٤] " ، وعليه فلا يجوز القضاء على الغائب بالبينة إذا لم يكن عنه خصم حاضر [٥]، واستثني من ذلك لو ادعى أحد على آخر حقا ، وأقر به المدعى عليه ، ثم غاب عن مجلس الحكم ، فللقاضي أن يحكم عليه في غيابه بناء على إقراره ، كذلك لو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي ، وأقام المدعي البينة في مواجهة المدعى عليه ، ثم غاب المدعى عليه عن مجلس الحكم ، أو توفي قبل التزكية والحكم فللقاضي أن يزكي البينة ويحكم بها[٦] واستثنى الحنفية من منع الحكم على الغائب الحكم على الزوج الغائب بالنفقة للزوجة وذلك للمصلحة والضرورة[٧] .

= سنة ٨٧هـ وهو ابن مائة سنة وولي القضاء ستين سنة من زمن عمر إلى زمن عبد الملك بن مروان . انظر ابن عساكر ، أبو القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي (ت٥٧١ هـ) . تاريخ دمشق ، ط ١ ، (دراسة وتحقيق علي شيري) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٩ هـ .ج١ ، ص٢١١ .

١ - ابن أبي ليلى هو أبو عبدالرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ، العلامة الإمام الفقيه مفتي الكوفة وقاضيها مات سنة ١٤٨هـ. ابن عساكر ، تاريخ دمشق ج٣٦ ، ص٨١ و ج٢٦ ، ص٤٥٩ . الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج ٦ ، ص٣١٠ . قال ابن حجر : وابن أبي ليلى هو محمد سيء الحفظ ، ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الإصابة في تمييز الصحابة ، ط ١ ، (تحقيق علي محمد البجاوي) ، دار الجيل - بيروت ، ١٤١٢هـ . ج٣ ، ص٤٠٣ . الإمام أحمد ، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني ، (ت٢٤١هـ) . العلل ومعرفة الرجال ، ط ١ ، ٣ج ، (تحقيق وصي الله بن محمد عباس) ، المكتب الإسلامي ، دار الخاني ، بيروت ، والرياض ، الطبعة ، ١٩٨٨م . ج١ ، ص٤٠٩ .

٢ - الثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن ثور ويكنى أبا عبد الله ولد سنة ٩٧هـ في خلافة سليمان بن عبد الملك ، وكان ثقة مأمونا ثبتا كثير الحديث حجة توفي بالبصرة في شعبان سنة ١٦١هـ في خلافة المهدي من الطبقة السادسة . ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج٦ ، ص٣٧١ . وذكره ابن خياط في الطبقة السابعة ، ابن خياط ، الطبقات ، ج١ ، ص١٦٨ .

٣ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص٢٥٤٠ . كتاب القضاء ، ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦١١ . كتاب الأقضية .

٤ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦، ص٢٢٢كتاب الدعوى .

٥ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ٣٩ كتاب الدعوى ،ج١٥ ، ص١٢ كتاب القسمة. ابن عابدين ، محمد أمين الشهير بابن عابدين . رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) ، ط١ ، ١١ج ، (تحقيق عادل أحمد عبدالموجود ، وعلي محمد معوض) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤م . ج٨ ، ص٩٩ .

٦ - انظر المادة (١٨٣٠) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٦٧ .

٧ - الرملي ، خيرالدين محمد بن عبدالرحمن الخطيب الحنفي ، (ت١٠٨١هـ) . الفتاوى الخيرية لنفع البرية ، طبع أولنمشدر برخصة نظارة المعارف الجليلة ١٣١٠هـ ، ٢ج ، ١م ، دار سعادت ١٣١١هـ . ج١ ، ص٦٩ . الحصكفي ، علاءالدين محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن الحنفي ، (ت١٠٨٨) . الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٢م . ص ٢٦٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني - أدلة المجيزين للحكم على الغائب :

أولا - من الكتاب :

الدليل الأول - قوله تعالى :" يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ "[١] .

وجه الدلالة : أنه إذا قامت البينة ظهر الحق ، وإذا ظهر حق المدعي وجب الحكم له به ، قال القرطبي رحمه الله : "والأمر في هذه الآية على الوجوب"[٢] ، واحتج بهذه الآية ألحصني فقال : "يجوز الدعوى على الغائب الذي لا وكيل له على المشهور المقطوع به واحتج بقوله تعالى : (فاحكم بين الناس بالحق) ، وما شهدت به البينة حق فوجب الحكم "[٣]، وقال الزنجاني : " القضاء على الغائب نافذ عندنا لظهور حق المدعي عنده بالبينة العادلة المسموعة إجماعا[٤].

الاعتراض : ويعترض على هذا الاستدلال بقول الكاساني : " والحق اسم للكائن الثابت ، ولا ثبوت مع احتمال العدم ، واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب ، فلم يكن الحكم بالبينة - على الغائب - حكما بالحق "[٥] .

الدليل الثاني - قوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ "[٦]

وجه الدلالة : قال ابن حزم مستدلا بهذه الآية :" فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر"[٧] .

الاعتراض : ويعترض على هذا الاستدلال بأن موضوع الآية هو في الشهادة عند التحمل، أوحين الأداء ، قال الطبري رحمه الله : " ونصبت (شهداء) على القطع مما في قوله: (قوامين) من ذكر (الذين آمنوا) ، ومعناه: قوموا بالقسط لله عند شهادتكم أو حين شهادتكم. "[٨]

---

١ - سورة ص : من الآية ٢٦

٢ - القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن الأنصاري ، (ت٦٧١هـ) . الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ، ط٢ ، م٨ ، ٢٠ج دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، طباعة دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، ١٩٦٧م . ج١٥ ، ص١٨٩ .

٣ - الحصني ، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصني الحسيني الدمشقي ، (ت٨٢٩هـ). كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، د.ط ، ٢ج ، ١م ، دار قتيبة ، دمشق ، ١٣٥٠هـ . ج٢ ، ص٢٥١ ، كتاب الأقضية

٤ - الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص٣٧٤ .

٥ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦، ص٢٢٣ كتاب الدعوى

٦ - سورة النساء : من الآية (١٣٥)

٧ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٣٦٩ .

٨ - الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن غالب الآملي (ت٣١٠هـ) . جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) ، ط١ ، ٢٤ج ، (تحقيق أحمد محمد شاكر) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٠م . ج ٩ ، ص ٣٠٢ ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثالث - قوله تعالى : " وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ "[١]

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر بإقامة البينة ، وهي هنا الشهادة - ما يسمى في القوانين الوضعية بالبينة الشخصية - على العموم ، ولم يخص بالأمر إقامتها على الحاضر دون الغائب، قال ابن حزم مستدلا بهذه الآية :" فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر"[٢] .

الاعتراض : ويعترض على هذا الاستدلال : بأن موضوع الآية هو الشهادة أيضا ، قال الطبري عند تفسيرها : " وقوله:(وأقيموا الشهادة لله) يقول: وأشهدوا على الحقّ إذا استشهدتم، وأدوها على صحة إذا أنتم دُعيتم إلى أدائها "[٣] .

ثانيا - من السنة :

الدليل الأول - حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : " أَنَّ هِنْدًا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، فَأَحْتَاجُ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ ، قَالَ : خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ "[٤] .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قضى لهند رضي الله عنها وزوجها أبو سفيان رضي الله عنه غائب عن المجلس ، فدل على جواز الحكم على الغائب بالبينة كما لو كان حاضرا[٥] ، قال الصنعاني : " فيه دليل على الحكم على الغائب من دون نصب وكيل عنه ، وعليه بوب البخاري رحمه الله : باب القضاء على الغائب ، وذكر هذا الحديث "[٦] ، وقال ألحصني في الحكم لهند على أبي سفيان رضي الله عنهما : " فإنه قضاء على غائب وقام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة "[٧] ، ومن العلماء من جعل هذه القضية أصلا في القضاء على الغائب[٨] ، فترجم النسائي أيضا على هذا الحديث : باب قضاء الحاكم على الغائب

---

١ - سورة الطلاق : من الآية (٢)

٢ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٣٦٩.

٣ - الطبري ، تفسير الطبري ، ج٢٣ ، ص٤٤٤ .

٤ - البخاري ، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي . صحيح البخاري ، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستنبول ، ٣م ، ٩ج ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨١م . ج٦ ، ص٨٩ كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب .

٥ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٤٧ .

٦ - الصنعاني ، سبل السلام ج٣ ، ص٢٨٩ باب النفقات .

٧ - الحصني ، كفاية الأخيار ، ج٢ ، ص٢٥١ كتاب الأقضية

٨ - القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي ، ت(٦٨٤هـ) . الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، (ط٢) ، (تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٩٩٥م ، ص ١١٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا عرفه[١] ، وكذلك البيهقي ترجم له : باب من أجاز القضاء على الغائب[٢] ، وكل هذا يدل على جواز الحكم على الغائب .

الاعتراض : ويعترض على هذا الاستدلال من أوجه :-

الوجه الأول - أنه حكم شرعي على سبيل الفتوى وليس قضاءً ، ومعلوم أن الفتوى لا يشترط فيها حضور الخصم ، وأنها تتعدى إلى غير المستفتي ، فهي حكم عام ليست كحكم القضاء محصور في المقضي عليه فقط ، قال النووي رحمه الله : " والأصح أنه كان إفتاء وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها"[٣] ، وكذلك قال ابن القيم رحمه الله : " فهذه فتيا لا حكم إذ لم يدع أبا سفيان ولم يسأله عن جواب الدعوى ولا سألها البينة "[٤] .

الوجه الثاني - أنه قضاء على حاضر في البلد وليس على غائب ، قال ابن رشد : "ولا حجة فيه لأنه لم يكن غائبا عن المصر"[٥] ، وقال العيني : " لم يكن غائبا ولا متواريا فلا يصح الاحتجاج به على جواز القضاء على الغائب"[٦] .

الوجه الثالث - أنه قضاء بعلم الحاكم ، حيث قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أبي سفيان لعلمه بصحة ما ذكرت له هند ، وأنها مستحقة للنفقة ، قال السرخسي : " ولا حجة في حديث هند لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على أبي سفيان وهو النكاح الظاهر "[٧] ، وذكره البخاري في باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخَف الظنون والتهمة[٨] .

الدليل الثاني - حديث أنس رضي الله عنه في الحكم على العرنيين قال :

" أَنَّ نَاسًا مِنْ عُكْلٍ وَعُرَيْنَةَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَتَكَلَّمُوا بِالْإِسْلَامِ

---

١ - النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي . المجتبى من السنن (سنن النسائي) ، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها ، ط ٢ ، ٨ج ، (تحقيق عبدالفتاح أبو غدة) ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، ١٩٨٦م .ج٨ ، ص٢٤٦ كتاب آداب القضاة ، حديث رقم ٥٤٢٠ .

٢ - البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى . السنن الكبرى ، د.ط ، ١٠ج ، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا) ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٩٩٤م . ج١٠ ، ص١٤١ كتاب آداب القاضي ، حديث رقم ٢٠٢٧٦.

٣ - النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص٨ .

٤ - ابن القيم ، أبي عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي قيم الجوزية . زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط ١٤، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٦م . ج ٣ ، ص ٤٢٨ .

٥ - ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦١١ . كتاب الأقضية . والنووي ، المنهاج ج١٢ ، ص٨ .

٦ - العيني ، عمدة القاري ج١٢ ، ص٢٥ ، كتاب البيوع .

٧ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٩ كتاب الدعوى

٨ - البخاري ، صحيح البخاري ،ج٦ ، ص٨٢ كتاب الأحكام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فَقَالُوا يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا أَهْلَ ضَرْعٍ وَلَمْ نَكُنْ أَهْلَ رِيفٍ وَاسْتَوْخَمُوا[١] الْمَدِينَةَ فَأَمَرَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَوْدٍ[٢] وَرَاعٍ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فِيهِ فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا فَانْطَلَقُوا حَتَّى إِذَا كَانُوا نَاحِيَةَ الْحَرَّةِ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَقَتَلُوا رَاعِيَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاسْتَاقُوا الذَّوْدَ فَبَلَغَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَعَثَ الطَّلَبَ فِي آثَارِهِمْ فَأَمَرَ بِهِمْ فَسَمَرُوا أَعْيُنَهُمْ وَقَطَعُوا أَيْدِيَهُمْ وَتُرِكُوا فِي نَاحِيَةِ الْحَرَّةِ حَتَّى مَاتُوا عَلَى حَالِهِمْ "[٣] .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قضى عليهم مع غيبتهم عن مجلسه ، واستُدل بهذا الحديث في الحكم على الغائب ، قال ابن حزم رحمه الله : " وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين وهم غيب "[٤] .

الاعتراض : يعترض على هذا الاستدلال بأنهم كانوا حاضرين في المدينة بعد المجيء بهم ، (فأمر) أي حكم عليهم ، ولم تصرح الرواية بأن الحكم كان في غيبتهم[٥] .

الدليل الثالث - حديث سهل بن أبي حثمة في القسامة

قال :" انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ ، وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ إِلَى خَيْبَرَ ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ ، فَتَفَرَّقَا ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ ، وَهُوَ يَتَشَمَّطُ[٦] فِي دَمِهِ قَتِيلًا ، فَدَفَنَهُ ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ ، فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ ، وَمُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ ، فَقَالَ : كَبِّرْ كَبِّرْ[٧] ، وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ ، فَسَكَتَ ، فَتَكَلَّمَا فَقَالَ : تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ ، قَالُوا : وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ ؟ قَالَ : فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ ، فَقَالُوا : كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ، فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

١ - استَوْخَمُوا المدينة : أي استثقلوها ولم يُوافق هَواؤها أبْدانَهم . ابن الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري . النهاية في غريب الأثر ، د.ط ، ٥ج ، (تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٩م . ج ٥ ، ص ٣٥٩ .

٢ - الذَّوْدُ : القطيع من الإبل الثلاث إلى التسع وقيل ما بين الثلاث إلى العشر وقيل من ثلاث إلى خمس عشرة وقيل إلى عشرين وقيل ما بين الثلاث إلى الثلاثين وقيل ما بين الثنتين والتسع ولا يكون إلا من الإناث دون الذكور . ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص١٠٨٤ حرف الذال .

٣ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٥ ، ١٦٤ باب قصة عكل وعرينة .

٤ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٦٩ .

٥ - ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٥٤٦ .

٦ - يتشمط : يختلط ، شَمَطَ الشيءَ يَشْمِطُه شَمْطاً وأَشْمَطَه خلطه ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ٣٥٩ حرف الشين . وجاءت اللفظة في طبعة أخرى لصحيح البخاري ، الطبعة الثالثة ، دار ابن كثير ، بيروت ١٩٨٧م تحقيق مصطفى ديب البغا : (يتشحط) ، والمعنى : يضطرب فيتمرغ في دمه ، ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي . فتح الباري شرح صحيح البخاري ، د.ط ، ١٣ج ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ . ج١٢ ، ص ٢٣٣

٧ - كَبِّرْ كَبِّرْ : أي تقديم الكبير على الصغير في الكلام . السمناني ، روضة القضاة ، ج٣ ، ص١٢٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مِنْ عِنْدِهِ"[١].

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم حكم على أهل خيبر وهم غيب[٢] بقوله :" فتبرئكم يهود بخمسين " ، أي يحلفون لكم خمسين يمينا أنهم لم يقتلوه ، فيبرؤون من دمه بذلك ، وقال ابن القيم : " وقد تضمنت هذه الحكومة أمورا منها : القضاء على الغائب "[٣]

الدليل الرابع - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ :" الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ " [٤] .

وجه الدلالة : أن الحديث لم يفرق بين حضور أو غياب الخصم التي تقام عليه البينة فلم يخص حاضرا من غائب .

الاعتراض : أن البينة لا تطلب من المدعي إلا إذا أنكر المدعى عليه دعواه فعندئذ تتوجه اليمين على المدعى عليه وهذا الإجراء لا يتم بغياب الخصم ،قال السرخسي : "البينة اسم لما يحصل به البيان ، وإنما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون إلا بحضوره "[٥] .

ثالثا - من الآثار :

الدليل الأول - قضاء عمر رضي الله عنه على الأسيفع :

عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه :" أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل ، فيغالي بها ، ثم يسرع السير فيسبق الحاج ، فأفلس فرُفع أمره إلى عمر بن الخطاب ، فقال : أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه ، وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا وإنه قد دان معرضا ، فأصبح قد دين به ، فمن كان له عليه دين فليأتنا

---

١ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٤ ، ص١٢٣ كتاب أبواب الجزية والموادعة ، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وذكره مختصرا في كتاب الديات ، باب القسامة ج٩ ، ص١١ .

٢ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٦٩.

٣ - ابن القيم ، زاد المعاد. ج٥ ، ص ٩ .

٤ - الترمذي ، الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، (ت٢٧٩هـ) . جامع الترمذي ، والأحاديث مذيله بأحكام الألباني عليها ، ط١ ، ١م ، (تحقيق عادل مرشد) ، دار الأعلام ، عمّان ، ٢٠٠١م . ص٣١٤ كتاب الأحكام ، حديث رقم ١٣٤٠ . صحيح . الألباني ، محمد ناصرالدين . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط٢ ، ٨ج ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٥م . ج٦ ، ص٣٥٧ ، حديث رقم١٩٣٨ . وفي صحيح البخاري (باب ما جاء في البينة على المدعي) آية المداينة من سورة البقرة (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه٠٠٠الآية) ولم يذكر الحديث . البخاري ، صحيح البخاري ، ج٣ ، ص٢١٨ ، كتاب الشهادات.

٥ - السرخسي ، المبسوط ج١٧ ، ص ٣٩ كتاب الدعوى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالغداة نقسم ماله بينهم ، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب "[١].

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه حكم على الأسيفع غيابيا بتقسيم ما وجد من ماله بين الغرماء ، معلنا ذلك للناس حتى يتمكن كل دائن من استيفاء حقه ، وقد ترجم البيهقي في سننه الكبرى لهذا الحديث :(باب من أجاز القضاء على الغائب)[٢].

الاعتراض : يعترض على الاستدلال بأن الأسيفع قد لا يكون غائبا عن البلد حيث لم تذكر الرواية ذلك بل يدخل الحكم عليه في باب الحجر للتفليس ، وقد ذكر الصنعاني[٣] الحديث في باب التفليس والحجر .

الدليل الثاني - قضاء عمر رضي الله عنه على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه :

عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير عن جرير : " أن رجلا كان ذا صوت ونكاية على العدو مع أبي موسى ، فغنموا مغنما ، فأعطاه أبو موسى نصيبه ، ولم يوفه ، فأبى أن يأخذه إلا جميعا ، فضربه عشرين سوطا ، وحلق رأسه ، فجمع شعره ، وذهب به إلى عمر رضي الله عنه ، قال جرير : وأنا أقرب الناس منه ، وقد قال حماد : وأنا أقرب القوم منه : فأخرج شعرا من جيبه ، فضرب به صدر عمر رضي الله عنه ، قال : ما لك ؟ فذكر قصته ، قال : فكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى ، سلام عليك أما بعد ، فإن فلان بن فلان أخبرني بكذا وكذا، وإني أقسم عليك إن كنت فعلت ما فعلت في ملأ من الناس ، جلست له في ملأ من الناس، فاقتص منك ، وان كنت فعلت ما فعلت في خلاء ، فاقعد له في خلاء ، فليقتص منك ، قال له الناس : أعف عنه ، قال : لا والله لا أدعه لأحد من الناس ، فلما دفع إليه الكتاب قعد للقصاص، فرفع رأسه إلى السماء وقال : قد عفوت عنه لله"[٤] .

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه حكم على أبي موسى رضي الله عنه بالقصاص وهو غائب ، بكتاب أرسله إليه بصفته واليا على العراق للتنفيذ ، وكتاب القاضي كما هو معلوم

---

١ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٤١ كتاب آداب القاضي باب من أجاز القضاء على الغائب حديث رقم٢٠٢٧٧ . وابن أبي شيبة ، أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي . المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة) ، ط ١ ، ٧ج ، (تحقيق كمال يوسف الحوت) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٠٩هـ . ج٤ ، ص٥٣٦ حديث رقم ٢٢٩١٥ ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في رجل يركبه الدين

٢- البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٤١، كتاب آداب القاضي .

٣ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٧٤، كتاب البيوع باب التفليس والحجر

٤ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٨ ، ص٥٠ ، كتاب الجنايات ، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه حديث ر قم ١٥٨٠٦ . وابن أبي شيبة ، المصنف ، ج٧ ، ص٥ كتاب التاريخ ، باب ما ذكر في تستر ، حديث رقم٣٣٨٢٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضمن حكما غيابيا ، قال ابن حزم : " وهذا كله قضاء على الغائب٠٠٠ ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه أبدا "[١].

الاعتراض : أن هذا الأثر ليس فيه حكم على الغائب بدليل أن عمر رضي الله عنه لم يطلب البينة من المشتكي ، وإنما فوض الأمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن يحكم على نفسه ، وأقسم عليه إن كان الأمر كذلك فليمكن المشتكي من نفسه ليقتص منه .

الدليل الثالث - قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما في امرأة المفقود وميراثه :

أولا - عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب : " أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تزوج فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته "[٢].

وجه الدلالة : أن الحكم على المفقود بتطليق امرأته وتوزيع تركته هو حكم على غائب ، وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا[٣]، وذكر الخبر أبن حزم فقال : " وهذا كله قضاء على الغائب ، والذي أوردنا عن عمر وعثمان صحيح ، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه أبدا "[٤].

ثانيا - عن بن جريج قال : " أخبرني عطاء الخراساني أن ابن شهاب أخبره أن عمر وعثمان قضيا في ميراث المفقود يقسم من يوم تمضي الأربع سنوات على امرأته وتستقبل عدتها أربعة أشهر وعشرا "[٥].

وجه الدلالة : أن الحكم على المفقود حكم على غائب ، واستدل ابن حزم رحمه الله بهذا الحديث على جواز الحكم على الغائب فقال : " وهذا كله قضاء على الغائب "[٦].

---

١ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٧٠ .

٢ - عبدالرزاق ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني . المصنف ، ط ١ ، ١١ج ،(تحقيق حبيب الرحمن ألأعظمي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤٠٣هـ . ج٧ ، ص٨٥ ، كتاب الطلاق ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، حديث رقم ١٢٣١٧ . ابن أبي شيبة ، المصنف ج٣ ، ص٥٢١ ، كتاب النكاح ، باب ومن قال تعتد وتزوج ولا تربص ، حديث رقم ١٦٧١٧ . والبيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص٤٤٥ ، كتاب العدد ، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل ، حديث رقم ١٥٣٤٤.

٣ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠٦ كتاب القضاء، وابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٢٤٥.

٤ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٧١

٥ - عبد الرزاق ، المصنف ، ج٧ ، ص٨٥ ، كتاب الطلاق ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، حديث رقم ١٢٣١٨ .

٦ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٧١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الرابع - ما رواه البخاري من قول سعيد بن المسيب : إذا فقد في الصف عند القتال تربص امرأته سنة ، وقال الزهري[١] في الأسير يعلم مكانه : لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود "[٢].

وجه الدلالة : أن في هذه الرواية الصحيحة دلالة على جواز الحكم على المفقود إن لم يعلم له مكان وانقطع خبره ، والمفقود غائب ، وقد بوب البخاري على هذا الحديث (باب حكم المفقود في أهله وماله)[٣] .

رابعا - من القياس :

الدليل الأول - قياس الغائب الذي تسمع البينة عليه ، على الحاضر الساكت الذي تسمع البينة عليه أيضا ولم يعترض عليها ، بالطعن فيها ، فإذن الغيبة كالسكوت[٤] ، قال الشربيني : " لأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت "[٥].

الدليل الثاني - قياس جواز الحكم على الغائب ، على جواز الحكم على الميت والصغير ، مع أنهما أكثر عجزا عن دفع الدعوى من الغائب إذا حضر ، قال الشربيني أيضا : " فالحكم على الميت والصغير جائز وهما أعجز عن الدفع من الغائب"[٦].

خامسا - من المعقول :

الدليل الأول - إن في منع القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي أمر الشارع بحفظها ، حيث لا يعجز المطلوب منه الحق عن الغياب ، قال الحصني رحمه الله : " ولأن في المنع منه إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة "[٧].

---

١ - الزهري : هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب القرشي المدني ، مات سنة ١٢٤ هـ . الذهبي ، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان ، (ت٧٤٨هـ) . تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير الأعلام ، ط١ ، (تحقيق عمر عبدالسلام تدمري) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٩٤م .ج وفيات ١٢١-١٤٠هـ حرف الميم ، ص ٢٢٧. وقال النووي هو تابعي صغير سمع من أنس بن مالك وسهل بن سعد والسائب بن يزيد وأبي الطفيل وهؤلاء كلهم صحابة ورأى بن عمر. النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (ت٧٦٧هـ) . تهذيب الأسماء واللغات ، د.ط ، ٣ج ، (صححه وعلق عليه محمد منير الدمشقي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،د.س.ج١، ص٩٠.

٢ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٧ ، ص٦٤ كتاب الطلاق ، باب حكم المفقود في أهله وماله .

٣ - المصدر نفسه ، ج٧ ، ص٦٤ ، كتاب الطلاق .

٤ - ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٤٨٥ .

٥ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠٦ .

٦ - الشربيني ،مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠٦ كتاب القضاء.

٧ - الحصني ، كفاية الأخيار ، ج٢ ، ص٢٥٢ كتاب الأقضية . والشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثاني - أنه يحكم بالبينة على المدعى عليه الحاضر المنكر أو الساكت ، فلم يؤثر في الحكم حضوره من عدمه ، فجاز الحكم بها على الغائب ، وقال ابن قدامة : " ولأن هذا - المدعي - له بينة مسموعة عادلة - على الخصم الغائب - فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا "[١].

الدليل الثالث - أن عدم الحكم على الغائب الذي قامت عليه البينة أمام الحاكم يدخل في باب التعاون على الإثم والعدوان ، فلا يعقل أن يشهد عنده على القتل أو الغصب أو الطلاق ، ولا يلتفت إلى كل ذلك[٢].

الفرع الثالث - أدلة المانعين للحكم على الغائب :

أولا - من الكتاب :

قوله تعالى : " وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ، وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ، أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "[٣] .

وجه الدلالة : أن الآية تدل على وجوب حضور كل من المدعي والمدعى عليه إلى مجلس الحكم ، وعدم الإعراض عن التحاكم لشرع الله بالغياب ، وأن على الحاكم أن يحضر المدعى عليه[٤] ، قال السرخسي : " فقد ألحق الله الوعيد بمن امتنع من الحضور بعدما طولب به ، وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه - يقصد المدعى عليه "[٥] وذكر ابن فرحون قول الماوردي[٦] :" وفي الآية دليل على أنه من دُعي إلى حاكم فعليه الإجابة ويُجرَح إن تأخر "[٧] .

---

١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص٢٥٤٠ . كتاب القضاء

٢ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٦٩ .

٣ - سورة النور : الآيات (٤٨ – ٥٠)

٤ - الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي . أحكام القرآن ، د.ط ، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي) دار إحياء التراث العربي : بيروت ، ١٤٠٥هـ .ج٥ ، ص١٨٩ باب لزوم الإجابة لمن دعي إلى الحاكم

٥ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٠ كتاب الدعوى.

٦ - الماوردي : هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري المعروف بالماوردي كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ، صاحب كتاب الأحكام السلطانية وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة وسكن ببغداد وحدث بها وكان ثقة مات في شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة ، الخطيب البغدادي ، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، (ت٤٦٣هـ) . تاريخ بغداد أو مدينة السلام منذ تأسيسها حتى ٤٦٣هـ ، د.ط ،١٤ج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س .ج١٢ ، ص١٠٢.

٧ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٢٥٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتراض : يعترض على هذا الاستدلال ، بأن الآية نزلت في المنافقين تبين حالهم في التحاكم إلى شرع الله ، وليس في كيفية التقاضي ، قال الطبري في تفسيرها : " وإذا دعي هؤلاء المنافقون إلى كتاب الله وإلى رسوله (ليحكم بينهم) فيما اختصموا فيه بحكم الله (إذا فريق منهم معرضون) عن قبول الحق والرضا بحكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "[١] .

ثانيا - من السنة :

الدليل الأول - حديث علي رضي الله عنه قال :

(بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ ؟ فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ ، فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنْ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنْ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ ، قَالَ : فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا ، أَوْ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ)[٢].

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أمر عليا رضي الله عنه بعدم القضاء على الخصم الآخر الغائب ، وهو المدعى عليه ، حتى يسمع منه رده على دعوى المدعي ، إما بالإقرار ، أو بالإنكار ، أو بالدفع ، قال الصنعاني : " والحديث دليل على أنه يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدّعي أولاً ، ثم يسمع جواب المجيب ، ولا يجوز له أن يبني الحكم على سماع دعوى المدعي قبل جواب المجيب ، فإن حكم قبل سماع الإجابة عمداً بطل قضاؤه"[٣].

الاعتراض : يعترض على هذا الحديث أن في إسناده علة تقدح به ، ذكر ابن حزم أن هذا الخبر ساقط ، وليس فيه أن لا يقضى على غائب بل فيه أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته[٤].

الدليل الثاني - حديث أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها :

" أَنَّ رسولَ اللهِ صلّى اللهُ عليهِ وسلمَ قالَ : إِنَّمَا أَنا بشرٌ ، وإِنَّكم تَختَصِمُونَ إِليَّ ، ولَعَلَّ بَعضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقضِي عَلى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ

---

١ - الطبري ، تفسير الطبري ، ج١٩ ، ص٢٠٤ .

٢ - الحاكم ، المستدرك ، ج٤ ، ص ١٠٥كتاب الأحكام حديث رقم ٧٠٢٥، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه . تعليق الذهبي في التلخيص : صحيح .

٣ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٤ ، ص١٥٩ كتاب القضاء .

٤ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٦٨ ، وذكر طريقين للخبر وقال: أما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فساقط ، لأن شريكا مدلس ، وسماك بن حرب يقبل التلقين ، وحنش بن المعتمر ساقط مطرح ، وأما الطريق الأخرى ، فالقاسم بن إبراهيم الطائي مجهول لا يدرى من هو .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخيهِ شَيْئًا فَلا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ "[١] .

وجه الدلالة : أنه لا يُقضى بين الخصمين إلا بعد سماع حجة كل منهم ، وهذا يقتضي أن يكون الاثنان حاضرين [٢] .

الاعتراض : يعترض على هذا الاستدلال بان موضوع الحديث هو أن حكم الحاكم لا يحل الحرام ، وذكر الشوكاني هذا الحديث في باب (أن حكم الحاكم ينفذ ظاهرا لا باطنا)[٣] ، وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك بقوله " فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه " ، وبوب له البخاري في صحيحه (باب موعظة الإمام للخصوم)[٤].

ثالثا - من المعقول[٥] :

الدليل الأول - أن القضاء شرع لقطع المنازعة ، ولا منازعة مع الغياب لعدم الإنكار ، من قبل الخصم ، فلا يصح القضاء على الغائب.

الدليل الثاني - أن المدعى عليه قد يقر بالدعوى ، أو ينكرها ، فيثبت المدعي دعواه بالبينة عند الإنكار ، وإن عجز عن الإثبات بقي له حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية ، وهناك فرق في الحكم على الغائب ، بحيث لم يُعرف أهو مقر أم منكر للدعوى ، وحيث أن الإنكار لم يتحقق وهو شرط لسماع البينة قد فات بغيبة المدعى عليه ، وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به ، فلا يقضى على الغائب .

الدليل الثالث - أن شهادة الشهود لا تكون حجة إذا طعن فيها الخصم ، ولا يتأتى الطعن مع الغيبة ، فلهذا لا يجوز القضاء بها في غيبة الخصم ، قال السرخسي : " البينة اسم للحجة ولا تكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن وظهور عجزه لا يكون إلا بمحضر منه "[٦]

الدليل الرابع - أنه قد يحتال على حق غائب فيحكم عليه بسبب غيابه ، وحتى لا يكون الغياب ذريعة للمفسدين للاستيلاء على أموال الغائب ، قال الرملي : " لو سمح بالقضاء على

---

١ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٩ ، ص٨٦ كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم .

٢ - ياسين ، نظرية الدعوى ، ص٥٣٢ .

٣ - الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت١٢٥٥هـ) . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، د.ط ، ٩ج ، م٣ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٣م . ج ٩ ، ص١٨٥ ، كتاب الأقضية والأحكام .

٤ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٩ ، ص٨٦ كتاب الأحكام .

٥ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٤٠ كتاب الدعوى .

٦ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٩ كتاب الدعوى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغائب لتوصل إلى أموال الغائبين بمثل هذه الاحتيالات الباطلة واتخذوه ذريعة للباطل لا سيما في هذا الزمان المخالف لزمان الأولين "[١] .

الفرع الرابع - القول الراجح :

اذهب إلى ترجيح القول الأول وهو قول الجمهور ، بجواز الحكم على الغائب وذلك للأسباب التالية : -

أولا - قوة الأدلة التي استندوا إليها ، من حيث قوة الاستدلال بالآيات لورودها بالأمر في الحكم بالحق ، وإقامة الشهادة وهي البينة حق فوجب الحكم بها ، وصحة الأحاديث أيضا ، ومناسبة قياس الغائب على الحاضر الساكت ، ومعقولية الجواز صيانة للحقوق من الضياع .

ثانيا - احتياطهم في الحكم على الغائب ، فلم يجوزوه بإطلاق ، بل اشترطوا سماع البينة التي تثبت الحق للمدعي ، وتحليف المدعي اليمين بعد سماع البينة عند الشافعية ، وقيام الحجة للغائب إذا حضر عند المالكية ، مع الإعذار في الغيبة القريبة وهو تبليغ المدعى عليه .

ثالثا - اتفاق الفقهاء على الحكم على الحاضر الساكت بالبينة الخطية والشخصية فيستوي بذلك مع الغائب .

الفرع الخامس – الحكم على الغائب في قانون أصول المحاكمات الشرعية :

لقد أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية[٢] بقول الجمهور عامة في الحكم على الغائب ، وبرأي الظاهرية بشكل خاص ، فيحكم على الغائب في كل ما تختص به المحاكم الشرعية[٣] ، وبناء على طلب المدعي[٤] ، أو أن تقرر المحكمة محاكمته غيابيا من تلقاء نفسها ، إذا كان

---

١ - الرملي ، الفتاوى الخيرية ، ج٢ ، ص١٢ .

٢ - قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩، المنشور في الجريدة الرسمية رقم ١٤٤٩صفحة ٩٣١بتاريخ ١٩٥٩/١١/١، المعدل بالقانون المؤقت رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ صفحة ٦٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢١ ، أبو بكر ، المحامي محمد ، (٢٠٠٣م). موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية . (ط١) . عمّان : الدار العلمية الدولية ، ودار الثقافة . ص١ .

٣ - انظر المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ومن نصها : " إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول فتقرر المحكمة سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابيا بناء على طلب المدعي ، وانظر محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٢١٢٥٣، ونصه : " لا يسوغ للمحكمة أن تحاكم المدعى عليه غيابيا بالصورة الوجاهية بدون طلب المدعي ولا غيابيا " . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة[١] ولا اعتبار للغيبة بعيدة كانت أم قريبة ، ولو كان الخصم برحبة باب الحاكم كما قال ابن حزم رحمه الله ، وذلك بعد الإعذار إليه في الغيبة القريبة والبعيدة (تبليغه الدعوى ومكان وزمان المحاكمة)[٢]، مع ضمان قيام الحجة للغائب بالطعن في الحكم الغيابي الصادر بحقه إما بالاعتراض ، أو بالاستئناف ، أو بإعادة المحاكمة ، أو باعتراض الغير إن لم يكن تبلغ الدعوى ولم يكن ممثلا فيها ومس الحكم حقوقه ، وكل هذا ضمن المدة المحددة التي عينها قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وتبدأ من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه[٣].

---

١ - انظر المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ومن نصها : " ويجوز للمحكمة من نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابيا إذا كان موضوعها مما تقبل فيه الشهادة حسبة " .

٢ - انظر المواد من (١٨ – ٣٠) فصل التبليغ ، من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والتبليغ نوعان : تبليغ حقيقي وهو : أن يبلغ المدعى عليه بالذات أو أن يبلغ وكيله مادة ١٩ ، وتبليغ حكمي وهو : أن يبلغ عن طريق أحد الذين يسكنون معه مادة ٢٠ ، أو بالتعليق في مادة ٢٢ ، أو بالنشر في الصحف المحلية .

٣ - انظر الفصل الأول ، المبحث الثالث من هذه الأطروحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : الحِكمة من مشروعية الأحكام الغيابية

ثمة حكم كثيرة لمشروعية الحكم الغيابي تدور في مجملها حول تحقيق العدل ، وسرعة البت في القضايا المنظورة أمام القضاء ، وعدم تمكين الخصوم من عرقلة إجراءات سير المحاكمات ، مما يلحق أبلغ الضرر بمرفق القضاء الذي يعتبر أهم ركائز العدالة في الدولة الإسلامية ، وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية (الضرر يزال)[١] .

وكذلك دفعا لأشد الضررين[٢] ، وهو ضياع الحق وإبطاله لو طالت الغيبة[٣]، فيلحق الضرر بأصحاب الحقوق ، وكذلك للحفاظ على الأنفس والأعراض والممتلكات ، حيث أن هذه الثلاثة هي من الضرورات التي قصد الشارع المحافظة عليها بتشريعه الأحكام ، قال الشاطبي رحمه الله : " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق والمقاصد ضرورية وحاجية وتحسينية ، والضرورية هي : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال " [٤].

وأيضا فإنه يحكم على الغائب من باب المصلحة - وقد احتاط له المجيزون بالحكم عليه بتكليف المدعي بإقامة البينة على مُدّعاه ، وبتحليف المدعي عند بعضهم ، وبحقه بالدفع حين يحضر - ولأن المصلحة المتحققة في الحكم عليه أعظم من المصلحة المتوقعة في عدم إلحاق الضرر به ، يقول العز بن عبدالسلام رحمه الله : " فإن عظمت المصلحة وجبت في كل شريعة "[٥] .

ويحكم على الغائب أيضا سدا لباب الذرائع ، حيث أنه بهذا الحكم تنقطع الطرق على من يتذرع ، ويتحايل بالغياب للخلاص من الحكم عليه .

ولعل في مبدأ الحكم على الغائب بالنكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية[٦] ، وفي

---

١ - انظر (المادة ٢٠) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م١ ، ص٣٧.

٢ - انظر (المادة ٢٨) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما " ، حيدر ، درر الحكام ، م١ ، ص٤١.

٣ - الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي (ت٤٧٦هـ) . المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ط١ ، ٦ج ، (تحقيق د. محمد الزحيلي) ، دار القلم ، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، ١٩٩٦م . ج٥ ، ص٥٠٦ ، ٥١٩. ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٤٥٤ .

٤ - الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، (ت ٧٩٠هـ) . الموافقات في أصول الشريعة ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤م .، ص ٢٢١ .

٥ - العز بن عبدالسلام ، أبو محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي ، (ت٦٦٠هـ) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ط جديدة ، ٢ج ، ١م ، مؤسسة الريان ، بيروت ، ١٩٩٠م . ج١ ، ص٣٤ .

٦ - انظر الفصل الأول ، المبحث الثاني من هذه الأطروحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم عليه أيضا في دعاوي النفقة والتفريق والفقد في قانون الأحوال الشخصية الأردني[١] ، خير مثال على ذلك ، فإن الأمر يرتكز على القاعدة الفقهية المعروفة ، وهي (الضرر يزال) [٢] والمستنبطة من حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا ضرر ولا ضرار ، من ضار ضره الله ، ومن شاق شق الله عليه)[٣] ، ولكي لا تعلق القضايا والدعاوى ولا ينظر فيها بسبب الغياب ، فيستمر الظلم بعدم رفع الضرر عن المتضرر ، ومثاله أن تصبح زوجة الغائب أو المفقود معلقة لا هي بالمتزوجة ، فتتضرر ماديا بعدم الإنفاق عليها ، ومعنويا بعدم الاستئناس بالزوج ، وفقدان المعاشرة ، ولا هي بالمطلقة ، أو الأرملة ، فتملك أمر نفسها .

---

١ - انظر الفصل الثاني من هذه الأطروحة .

٢ - المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م١ ، ص٣٧.

٣ - الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، ج٢ ، ص٦٦ ، كتاب البيوع حديث رقم ٢٣٤٥، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، تعليق الذهبي قي التلخيص : على شرط مسلم . والدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي . السنن ، د.ط ، ٤ج ، (تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٦٦م .، ج٣ ، ص٧٦ كتاب البيوع حديث رقم ٢٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أنواع الغياب (صوره)

تتعدد أنواع الغياب وصوره التي يمكن افتراضها ووقوعها ، ويمكن إبراز أهم هذه الأنواع والأشكال من خلال المطلبين التاليين :-

المطلب الأول : الغياب الشخصي

المطلب الثاني : الغياب المعنوي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : الغياب الشخصي .

المقصود بالغياب الشخصي : هو غياب المحكوم عليه بشخصه عن البلد التي فيها مجلس الحكم ، أو عن مجلس الحكم وهو حاضر في البلد مع كمال أهليته لرفع الدعوى عليه ، وذلك لأحد الأسباب التالية :

السبب الأول - البعد المكاني : وهو أن يكون الغائب بعيدا عن البلد الذي فيه مجلس الحكم ، وهذا البعد يتفاوت تقديره عند الفقهاء المجيزين للحكم على الغائب على النحو التالي:-

أولا - عند المالكية : الغائب عند المالكية على ثلاثة أحوال[١] :

الأول - قريب الغيبة : أكثر من مسيرة ثلاثة أيام إلى عشرة مع أمن الطريق ، يعذر المدعى عليه ، أي يبلغ لائحة الدعوى ويطلب منه الحضور ، ويقضى عليه في كل حق ولا ترجى له حجة ، لأنه لا عذر له - أي في إبداء دفعه أو طعنه بالبينة وذلك لعدم حضوره – بعدما طلب منه .

الثاني - بعيد الغيبة : أكثر من مسيرة عشرة أيام إلى أربعة أشهر مع أمن الطريق ، يقضى عليه فيما عدا الدور والأصول ، وترجى له الحجة إذا حضر .

الثالث - منقطع الغيبة : أكثر من مسيرة أربعة أشهر فما فوق ، يقضى عليه في كل شيء وترجى له الحجة إذا حضر .

ثانيا - عند الشافعية ، الغيبة البعيدة على وجهين [٢] :

الأول – مسافة القصر : وهي المسافة التي اعتبرها الشارع في عدد من الرخص للسفر كقصر الصلاة الرباعية ، والجمع بين الصلاتين تقديما أو تأخيرا ، والفطر في رمضان فما دونها في حكم الحاضر.

الثاني – ما زاد عن مسافة العدوى : ومسافة العدوى هي التي يمكن أن يرجع منها الشخص إلى موضعه الذي بكر منه أوائل الليل وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالبا .

ثالثا - عند الحنابلة : مسافة القصر ، وما زاد عنها فهي غيبة بعيده[٣] ، قال ابن قدامة :

---

١ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٧٦- ٧٧ ،

٢ - النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص١٩٤ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤١٤ .

٣ - ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٣٧٠ . ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٤٨٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر " [١].

رابعا - عند الظاهرية : الغيبة بعدم حضور مجلس الحكم ، قال ابن حزم : " كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه ولو أنه في رحبة باب الحاكم " [٢].

وأرى أنه في وقتنا الحاضر ومع تقدم وسائل المواصلات الحديثة ووسائل الاتصال فلم يعد لهذه المسافات أثر في قرب الغيبة أو بعدها ، فالمسافة التي كانت تقطع بالشهور تقطع الآن بالساعات المحدودة ، ويتم التبليغ في مدة أقصاها أربعة وعشرين ساعة من خلال النشر في الصحف المحلية ، وهذا ما يتم فعلا في المحاكم الشرعية ، والمقرر عند الأصوليين أن الحكم يدور مع علة وجودا وعدما .

السبب الثاني - التمرد ، والهرب وما في معناهما :

أما في مثل هذه الحالات فلا ينظر فيها إلى المسافة ، ويحكم على أصحابها غيابيا عند الجمهور المجيزين للحكم على الغائب ، لئلا يكون تخلفهم عن مجلس الحكم وسيلة إلى ضياع الحقوق[٣] ، وعلى أن يقيم المدعي البينة الشرعية على مدّعاه ، وأن يعذر المدعى عليه بطلب الحضور إلى مجلس الحكم ، مع أنهم حضور في بلد مجلس الحكم وليسوا بغائبين عن البلد ، ولا يحلف المدعي عند الشافعية والحالة هذه[٤] ، وأما عند الحنفية ومن وافقهم في منع الحكم على الغائب ، فيجب تنصيب وكيل يخاصم عن المدعى عليه ،إن لم يكن تغيبه بعد سماع البينة عليه ، وبعد أن يعذر إليه بالحضور[٥] ، ويمكن تفصيل أحكام حالاتهم على النحو التالي :-

أولا - الاستتار :

وهو أن يتوارى المدعى عليه عن مجلس الحكم مع وجوده في البلد ، وهذا تسمع البينة عليه ويحكم عليه غيابيا[٦] ، لتعذر حضوره كالغائب بل أولى ، ولأن الغائب قد يكون له عذر

---

١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص٢٥٣٢ . كتاب القضاء

٢ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٦٧ .

٣ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٢٤ ، ٣٢٤٧ . ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص٢٥٤١ . كتاب القضاء ، ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٤٧١ .

٤ - النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص١٩٤ .

٥ - المادة (١٨٣٤) من مجلة الأحكام العدلية، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٧٧ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص١٩ .

٦ - ابن فرحون ،تبصرة الحكام ج١ ، ص١١٥ . ابن قدامة ، المغني ،ج١١ ، ص٤١١ كتاب القضاء . النووي ، المنهاج ، ج١٢ ، ص٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بخلاف المتواري[١] ، ولئلا يُجعل الاستتار طريقا إلى تضييع الحقوق[٢].

ثانيا- الهرب :

وهو فرار المدعى عليه الحاضر في البلد من مجلس القضاء ، بعد سماع البينة الشرعية عليه وقبل الحكم ، أو قبل سماع البينة عليه خوفا من ثبوت الحق بالبينة عليه فإنه يحكم عليه [٣] ، قال الحصني : " وألحق القاضي حسين[٤] بالغيبة ما إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة ، أو بعده وقبل الحكم فإنه يحكم عليه قطعا "[٥] .

ثالثا - الامتناع :

وهو أن يمتنع المدعى عليه الموجود في بلد مجلس الحكم من الحضور إلى مجلس الحكم لأي سبب كان ، وهذا يحكم عليه غيابيا بعد أن يعذر[٦] ، قال ابن قدامة :" فإن امتنع الخصم في البلد من الحضور عند الحاكم وتعذر إحضاره حكم عليه لأنه لو لم يحكم عليه لجعل الامتناع والاستتار طريقا إلى تضييع الحقوق ويكون حكمه حكم الغائب "[٧] .

رابعا – التمرد والتعزز :

وهو أن لا يستطيع القاضي إحضار الخصم إلى مجلس الحكم ، لتمرده أو لتعززه بالسلطان واحتمائه به أو بجاه نفسه ، وهذا يحكم عليه غيابيا بعد أن يعذر إليه بالحضور[٨] وإقامة الحجة الشرعية عليه من المدعي ، قال النووي رحمه الله : " وشرط القضاء على الغائب ، أن يكون غائبا عن البلد ، أو مستترا لا يقدر عليه ، أو متعذرا إحضاره "[٩] ، وبعد

---

١ - البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، (ت١٠٥١هـ) . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، د.ط ، ٣ج ، عالم الكتب ، بيروت ، د.س . ج٣ ، ص٤٩٧ كتاب القضاء . ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٤٧١ كتاب القضاء

٢ - ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، (ت٦٢٠هـ) . الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، ط١ ، ٤ج ، (تحقيق عادل عبدالموجود ، علي محمد معوض ، د.أحمد عيسى المعصراوي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ن٢٠٠٠م. ج٤ ، ص٣٣٢ كتاب الأقضية. ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٤٧١ . الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٥١٩ .

٣ - ابن قدامة ، الكافي ، ج٤ ، ص٣٣٢كتاب الأقضية.. الحصني ، كفاية الأخيار ، ج٢، ص٢٥٢ كتاب الأقضية .

٤ - القاضي حسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروزي شيخ الشافعية في زمانه فقيه خراسان في عصره وأحد أصحاب الوجوه تفقه على أبي بكر القفال وله : (التّعليقة الكبرى) و(الفتاوى) وعليه تفقه صاحب " التتمة " وصاحب " التهذيب " محيي السنة أبو المعالي ، وكان يقال له : حبر الأمة توفي في المحرم ٤٦٢هـ . الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج١٨ ، ص٢٦٠ .

٥ - الحصني ، كفاية الأخيار ، ج٢، ص٢٥٢ كتاب الأقضية .

٦ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٢٤ .

٧ - ابن قدامة ، الكافي ، ج٤ ، ص٣٣٢كتاب الأقضية.

٨ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٢٤ .

٩ - النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنصيب وكيل عنه عند المانعين من الحكم على الغائب[١] .

السبب الثالث - الفقد :

المفقود في الشريعة هو غايب لم يدر موضعه وحياته أو موته[٢] ، وهو غائب حقيقة ، حي باعتبار أول حاله ، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله[٣] ، يحكم عليه غيابيا في كل شيء ، عند القائلين بالحكم على الغائب وهم المالكية والشافعية والحنابلة ، مع إقامة البينة الشرعية عليه ، ويحكم بموته وتقسيم ماله وتفريق زوجته ، واختلفوا في مدة الفقد وحاله ، وعند المانعين من الحكم على الغائب وهم الحنفية فيحكم عليه بعد موت أقرانه استصحابا لحال حياته ، على أن ينصب وكيل يخاصم عنه[٤] .

السبب الرابع - الموت :

والميت كالغائب بل أولى لأن الغائب قد يحضر بخلاف الميت وتصح الدعوى عليه بحقوق الآدميين[٥] ، فيجوز الحكم عليه عند الجمهور المجيزين للحكم على الغائب شريطة ، أن يكون مع المدعي حجة شرعية ، ويحلّف اليمين الشرعية عند الشافعي[٦] ، قال الحصني : " يجوز الدعوى على الميت الذي لا وارث له معين بالاتفاق منا ومن أبي حنيفة رحمه الله "[٧] ، ويجوز الحكم عليه عند المانعين من الحكم على الغائب بمواجهة من يخاصم عنه كأحد الورثة أو الوصي أو الموصى له أو القيم أو متولي الوقف [٨] .

---

١ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٣٧٠ كتاب القضاء. السمناني ، روضة القضاة ، ج١ ، ص١٩٤ .

٢ - القونوي ، أنيس الفقهاء ، ج١ ، ص١٩١ . النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص٨ .

٣ - السرخسي المبسوط ج١١ ، ص٣٤ كتاب المفقود .

٤ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦، ص٣٧٠ . كتاب القضاء . وانظر المبحث الثالث الأحكام الغيابية في الدعوى على المفقود من الفصل الثاني من هذه الأطروحة .

٥ - ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٤٧٠ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٤٧ .

٦ - الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٥٢٠ .

٧ - الحصني ، كفاية الأخيار ٢١، ص٢٥١ كتاب الأقضية .

٨ - السمناني ، روضة القضاة ، ج١ ، ص١٩١ .ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦، ص٣٧٠ . كتاب القضاء

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الغياب المعنوي .

والمقصود بالغياب المعنوي هو : أن يكون المحكوم عليه حاضرا في البلد ، أو في مجلس الحكم ، ولكن حضوره يكون كعدمه ، لفقدان أهليته كالمجنون ، أو نقصانها كالصغير ، وعدم استطاعته المخاصمة لأحد الأسباب التالية :-

أولا - الجنون :

الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا ومن لم يستقم كلامه وأفعاله [١] ، والجنون نوعان : مطبق ، وغير مطبق ، والمطبق : الذي أطبق جنونه ودام متصلا ، وغير المطبق : الذي ترجى إفاقته[٢] .

والمجنون كالغائب يقضى عليه ، لأنه فاقد الأهلية لمباشرة حقوقه[٣] ، ولا يعبر عن نفسه كالميت ، والصغير[٤] ، على أن يكون مع المدعي بينة شرعية عند الجمهور ، ويحلّف عند الشافعي أيضا ، ويبقى للمدعى عليه المجنون حق الاعتراض عند إفاقته[٥] ، وعند الحنفية يُنصب من يخاصم عنه ويحكم عليه .

ثانيا - الصغر :

الصغير هو الصبي الذي لم يتجاوز سن البلوغ الحقيقي ، أو الحكمي[٦] ، فهو كالغائب يحكم عليه كونه لا يعبر عن نفسه ، على أن يكون مع المدعي بينة شرعية[٧] ، ويحلّف عند الشافعي أيضا ، ويبقى للمدعى عليه الصغير حق الاعتراض عند بلوغه[٨] ، وألحق الصغير في

---

١ - الجرجاني ، علي بن محمد بن علي ، (ت٨١٦هـ). التعريفات ، ط١ ، (تحقيق إبراهيم الأبياري) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .ص١٠٧ ، ٢٦١ .

٢ - النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ج١ ، ص ٢٧١

٣ - انظر المادة (٤٤ فقرة ١) من القانون المدني الأردني ، ونصها : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون " .

٤ - البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص٤٩٨ كتاب القضاء

البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٢٤ .

٥ - الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٠٤ . الحجاوي ، الإقناع ، ج٤ ، ص٤٤٩ .

٦ - انظر المادة (٩٨٦) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة " حيدر ، درر الحكام ، ج٢ ، ص٧٠٦ . . والمادة (٤٣فقرة٢) من القانون المدني الأردني ، ونصها : " سن الرشد هي ثمانية عشر سنة شمسية كاملة ". والمادة (٤٤ فقرة١) من قانون المدني الأردني .

٧ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٢٤ .

٨ - الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٥٢٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم عليه بالميت والغائب [١] ، وقال الحصني : " يجوز الدعوى على الميت الذي لا وارث له معين وعلى الصبي الذي لا نائب له "[٢] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ - البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص٤٩٨ كتاب القضاء

ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢، ص٤٧٠كتاب القضاء . ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٧٨ . الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٥٢٠ .

٢ - الحصني ، كفاية الأخيار ٢١، ص٢٥١ كتاب الأقضية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الأحكام الغيابية في قانون أصول المحاكمات الشرعية

الأصل في المحاكمات وفي إجراءات التقاضي : عدم نظر الدعوى ، أو إصدار الحكم فيها إلا بحضور الخصوم المدعي والمدعى عليه ، أو من يمثلهما[١] ، وذلك لتمكين المدعي من إثبات دعواه ، فإذا عجز عن الإثبات بالبينة طلب حقه في تحليف[٢] المدعى عليه اليمين الشرعية عملا بالقاعدة القضائية (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[٣] ، وكذلك لتمكين المدعى عليه من الإجابة على الدعوى ، وهذا كله بعد تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى[٤] حسب الأصول القانونية المتبعة[٥] ، مع مذكرة تكلفه بالحضور إلى المحكمة في وقت معين [٦] ، فإذا حضر الطرفان يتم النظر بالدعوى والسير في إجراءاتها حسب الأصول القانونية المرعية في المحاكم الشرعية[٧] ، ويصدر الحكم عندئذ وجاهيا[٨] .

والمحاكمات الغيابية هي استثناء من هذا الأصل ، فإذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه ، نظرت المحكمة في التبليغ ، فإن لم يبلغ المدعى عليه أو لم يكن التبليغ صحيحا وحسب الأصول القانونية ، فإن المحكمة تقرر إعادة التبليغ مرة أخرى ، وتعين وقتا جديدا للنظر في الدعوى ، وإن رأت أن التبليغ موافق للأصول القانونية - ولا بد هنا من ذكر هذا في محضر الدعوى - قررت النظر في الدعوى ، والسير في إجراءاتها بناء على طلب المدعي[٩] ،

---

١ - انظر المادة (١٠٢ فقرة ٧) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ حيث ذكرت أن "المواجهة" بين الخصوم من المبادئ الرئيسية لنظام القضاء في الأردن . والمادة (٦٧فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات المدنية ونصها : " لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهيا أو بمثابة الوجاهي " . والمادة (١٨٣٠) من مجلة الأحكام العدلية ، ونصها : (يُشْتَرَطُ حُضُورُ الطَّرَفَيْنِ حِينَ الْحُكْمِ يَعْنِي يَلْزَمُ عِنْدَ النُّطْقِ بِالْحُكْمِ بَعْدَ إجْرَاءِ مُحَاكَمَةِ الطَّرَفَيْنِ مُوَاجَهَةً حُضُورِهِمَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ...) . ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٦٧ والمادة (١٦١٨) من المجلة أيضا ونصها :(يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْخَصْمِ حِينَ الدَّعْوَى...) ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص١٨١.

٢ - (التحليف هو تكليف اليمين على أحد الخصمين) ، انظر المادة (١٦٨١) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٣٣٤ .

٣ - انظر المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م١ ، ص٧٤.

٤ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ومن نصها : "وتبلغ صورة عن اللائحة - لائحة الدعوى- إلى كل من المدعى عليهم"

٥ - انظر المواد (١٨- ٣١) فصل التبليغات من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمواد (٤- ١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

٦ - انظر المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٧ - تطبق المحاكم الشرعية في إجراءاتها قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ ، وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية ، وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، ومواد مجلة الأحكام العدلية .

٨ - انظر المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٩ - انظر المواد (٢٥ ، ٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالي يصدر الحكم غيابيا[١]بحق المدعى عليه الغائب بعد استكمال أركانه وشروطه ، ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة[٢] ، ويبقى له حق الطعن فيه حسب الأصول القانونية[٣] .

وإذا حضر المدعى عليه جلسة واحدة وتغيب بعد ذلك يصدر الحكم بحقه غيابيا بالصورة الوجاهية ، ويعتبر الحكم عندئذ في حكم الوجاهي[٤] وليس غيابيا ، ولا يكون قابلا للاعتراض كالحكم الغيابي[٥] ، وإن حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي تسقط الدعوى بناء على طلب المدعى عليه[٦] ، وإن لم يحضر كلاهما قررت المحكمة إسقاط الدعوى من تلقاء نفسها[٧] ، وقرار الإسقاط هذا فاصل لا يجوز للمحكمة الرجوع عنه ولا إلغاؤه[٨] ، وفي كل الأحوال لا يجوز إسقاط الدعوى إذا تعلق بها حق لله تعالى[٩] ،

إن الذي عليه العمل من المصادر القانونية في المحاكم الشرعية بالنسبة للإجراءات الشكلية لسماع الدعوى والنظر فيها والسير في إجراءات المحاكمة هو ما يلي :-

أولا - قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وهو قانون خاص بالمحاكم الشرعية صادر وفق أحكام الدستور وقانون تشكيل المحاكم الشرعية[١٠] .

ثانيا - قرارات محكمة الاستئناف الشرعية على وجه العموم والخماسية[١١] منها على

---

١ - انظر المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . وفي المحاكم النظامية يسمى بمثابة الوجاهي ، انظر المادة (٦٧فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٢ انظر المادة (٥٠ فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المواد (١٠٦ ، ١٣٧ ، ١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩٤٥٤ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٤٧ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٦٢٥٠ ، ٩٤٥٤ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٤٥، ١٤٧.

٦ - انظر المادة (٥٠ فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٧ - انظر المادة (٥٠ فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٨ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٢٥٧٢٤، ١١٢٢٥، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص١٤٣، ١٤٧ .

٩ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٧٧٨٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٩٤ .

١٠ - انظر المادة (١٠٥) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، ونصها :" للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة" . والمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ في العدد ٢٣٥٧ والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١/٣١ في العدد ٤٥٢٤ .

١١ - القرار الخماسي هو : الذي يصدر عن هيئة المحكمة المتكونة من خمسة أعضاء في حالات استثنائية ، انظر المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . لأن الأصل في القرار الاستئنافي أن يصدر عن هيئة مكونة من ثلاثة قضاة ، انظر المادة ٢١ فقرة ب بند ٢ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الخصوص فإن لها قوة القانون[١] .

ثالثا - يطبق في حال انعدام النص في قانون أصول المحاكمات الشرعية مواد القوانين التالية :-

الأول - قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م[٢] ، كونه قانون عام يرجع إليه عند فقدان النص في القانون الخاص (أصول المحاكمات الشرعية)[٣] .

الثاني - مجلة الأحكام العدلية ، والتي جاءت موادها بناء على الراجح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله حيث نص قانون تشكيل المحاكم الشرعية على العمل به[٤] شريطة عدم التعارض مع القانون المدني الأردني[٥] .

وهذا ما سأبحثه في ما يتعلق بالأحكام الغيابية في قانون أصول المحاكمات الشرعية إن شاء الله تعالى في المباحث الثلاثة التالية:-

المبحث الأول - مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية وأركانه وشروط صحته وحجيته ، وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني : أركان الحكم الغيابي وشروط صحته

المطلب الثالث : حجية الحكم الغيابي

المبحث الثاني – الحكم على الغائب بالنّكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول : مفهوم النكول واليمين .

المطلب الثاني : شروط توجّه حلف اليمين القضائية .

المطلب الثالث : حكم القضاء بالنكول عن حلف اليمين .

المطلب الرابع : الحكم على الغائب بالنكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية .

---

١ - الصمادي ، القاضي كمال علي صالح ، (٢٠٠٦م) . اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في مسائل التفريق التي لم يرد فيها نص خاص في قانون الأحوال الشخصية الأردني . (ط١) . عمان : المؤلف نفسه . ص ٤٣ .

٢ - نشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٥٤٥ تاريخ ١٩٨٨/٤/٢م . - الأعرج ، موسى فهد الأعرج ، (١٩٨٨م) . الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية . (د.ط) . عمّان : دار الكرمل للنشر والتوزيع .ص١٦٨ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٤٨٩٦ . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٥٠ . وانظر الشديفات ، ابراهيم راشد محمد ، (٢٠٠٤م) ، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقوانين الأردنية ، ط١ ، عمان : المؤلف . ص٥٨ .

٤ - انظر المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢.

٥ - انظر المادة (١٤٤٨) من القانون المدني الأردني ونصها :" يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث - الطعون الواردة على الأحكام الغيابية ، وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول : الاعتراض

المطلب الثاني : اعتراض الغير

المطلب الثالث : الاستئناف

المطلب الرابع : إعادة المحاكمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية وأركانه وشروط صحته وحجيته

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني : أركان الحكم الغيابي وشروط صحته

المطلب الثالث : حجية الحكم الغيابي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم الحكم الغيابي في قانون أصول المحاكمات الشرعية

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لم يعرِّف الحكم الغيابي بالنص على ذلك ، وهذا شأن جميع قوانين الأصول ، فهي متكونة من مواد متسلسلة تهتم بتنظيم الإجراءات الشكلية للنظر في الدعوى ، ولكن يمكن استخراج هذا التعريف من نص المادة ١٠٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والتي جاء فيها : " يعتبر الحكم وجاهيا إذا صدر بمواجهة الطرفين ، أو إذا حضر المدعى عليه جلسة واحدة من جلسات المحاكمة ، أو أكثر ، وتخلف بعد ذلك عن الحضور ، وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابيا "، وعليه فيكون تعريف الحكم الغيابي هو : (الحكم الصادر بحق المدعى عليه الذي لم يحضر أيا من جلسات الدعوى حتى صدور الحكم) .

وعرفه الدكتور أبو البصل بقوله :" أن يصدر الحكم والمدعى عليه لم يحضر أيا من جلسات الدعوى "[١]، ولكنه قد يدخل على هذا التعريف أنه فيما لو حضر جلسة الحكم ، وذلك بعد تهيؤ الدعوى للفصل ، واستكمال إجراءات النظر فيها ، فإذا حضر المدعى عليه جلسة الحكم ، فعندها يصدر الحكم بحقه وجاهيا لا غيابيا .

أما إذا كان المدعى عليه قد حضر جلسة واحدة من جلسات الدعوى ، أو حضر جميع جلسات الدعوى ، ولكنه غاب عن جلسة الحكم ، فيصدر الحكم بحقه غيابيا بالصورة الوجاهية[٢]، أي بمعنى أنه تجرى عليه أحكام الحكم الوجاهي فلا يقبل الاعتراض .

أما في قانون أصول المحاكمات المدنية يسمى الحكم الغيابي بمثابة الوجاهي[٣] وهو عندما لا يحضر المدعى عليه أيا من جلسات الدعوى حتى صدور الحكم ، وعليه فإنه لا يوجد مسمى للحكم الغيابي في أصول المحاكمات المدنية الأردني ، إلا أنه يوجد هذا المسمى في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، وهو أن لا يحضر المشتكي عليه أيا من جلسات الدعوى حتى انتهاء المحاكمة ، أما إذا حضر إحدى الجلسات ، أو عدد منها ، وتخلف عن جلسة الحكم ، فإنه يصدر الحكم بحقه بمثابة الوجاهي[٤] .

---

١ - أبو البصل ، عبدالناصر موسى . شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٩٨.

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٦٢٥٠ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٤٥.

٣ - انظر المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٤ - انظر المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي جميع الحالات ، سواء في حالة حضور الخصوم أو الغياب ، فإنه لا تجرى المحاكمة إلا بعد التبليغ الصحيح حسب الأصول القانونية[١] ، فلا محاكمة بدون تبليغ .

أما الأثر المترتب على التفريق بين الحكم الغيابي ، والحكم الوجاهي ، أو الغيابي بالصورة الوجاهية ، في قانون أصول المحاكمات الشرعية ، أو بمثابة الوجاهي في قانوني الأصول المدنية والجزائية ، فهو : أن الحكم الغيابي يكون قابلا للاعتراض دون غيره من هذه الأحكام .

١ - انظر المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ،. والمادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، والمادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م ، نجم ، محمد صبحي . الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة ، عمّان ، ١٩٩١م . ص٣٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : أركان الحكم الغيابي وشروط صحته .

إنه لا فرق بين الحكم الغيابي ، والحكم الوجاهي من حيث قيام الأركان ، أو توافر شروط الصحة ، إلا في بعض الأمور الشكلية ، كالتبليغ ، وطرق الطعن الواردة على كل منهما.

الفرع الأول - أركان الحكم الغيابي :

إن مفهوم الركن في الاصطلاح الشرعي : " هو ما به قوام الشيء الذي لا يتحقق ولا يوجد إلا به "[١] ، وركن الشيء هو الذي لا بد لذلك الشيء منه في وجود صورته عقلا ، إما لكونه داخلا في حقيقته ، أو لكونه لازما له[٢] ، وشرح ذلك كما بينه ابن الصلاح بقوله : لا بد لذلك الشيء منه في وجود صورته ، فيه احتراز عن الشرط فإنه لا بد منه لوجود صحته شرعا لا في وجود صورته حسا ، وقوله لكونه داخلا في حقيقته أو لازما له ، فيه احتراز عن الزمان والمكان ونحوها من الأمور العامة التي لا بد منها .

والركن داخل في ماهية الشيء على خلاف الشرط قال السبكي : " والركن داخل في الماهية فيكون راجعا إلى أمر داخل في الماهية "[٣].

وأركان الحكم القضائي عند الفقهاء ستة هي[٤] :-

أولا - الحاكم : وهو القاضي المختص المولّى للقضاء زمانا ومكانا وموضوعا ، وهو ما يسمى في القانون بالاختصاص الوظيفي والصلاحية[٥] ، والقاضي وكيل من قبل السلطان

---

١ - شلبي ، الأستاذ محمد مصطفى ، (١٩٦٩م) . المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه . (د.ط) . بيروت : دار النهضة العربية . ص ٤١٨ .

٢ - ابن الصلاح ، تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الشهرزوري (٦٤٣هـ) . أدب المفتي والمستفتي ، ط١ ، ٢ج ، (تحقيق د. موفق عبدالله عبدالقادر) ، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .ج١ ، ص٢٦٩ .

٣ - ألسبكي ، تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الأنصاري ألسبكي ، (ت٧٥٦هـ) ، وولد تاج الدين عبدالوهاب ،(ت٧٧١هـ). الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، ط١ ، ٣ج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .ج٢ ، ص٧٠ .

٤ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٢١ .

٥ - انظر المواد (٢- ٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية ومن نصها :(القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان أو المكان واستثناء بعض الخصومات ، مثلا القاضي المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها ، وكذلك القاضي المنصوب في قضاء يحكم في جميع محلات ذلك القضاء وليس له أن يحكم في قضاء آخر ، والقاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر...) ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٩٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإجراء المحاكمة والحكم[١] ، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها المشروعة " [٢] .

ثانيا - المحكوم له : وهو المدعي غالبا طالب الحكم ، وعرفه الدكتور أبو البصل بقوله : " هو من صدر الحكم في صالحه ، ويشمل كل حالات المحكوم له سواء كان الشرع أو الحق العام أو الشخص العادي أو الاعتباري"[٣] .

ثالثا - المحكوم عليه : هو المدعى عليه غالبا المطلوب للحكم ، وعرفه ابن فرحون بقوله :"هو كل من توجه عليه حق "[٤] .

رابعا - المحكوم فيه : وهو الحق المدعى به موضوع الدعوى ، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " الشيء الذي ألزمه القاضي المحكوم عليه ، وهو إيفاء المحكوم عليه حق المدعي في قضاء الإلزام[٥]، وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك[٦] "[٧] ، ويكون هذا في جميع الحقوق [٨].

خامسا - المحكوم به : وهو النص الشرعي ، أو النص القانوني الذي يرتكز عليه الحكم ويكون مصدرا له وهو عند الفقهاء الكتاب والسنة والإجماع[٩] ، ولعل ذكر هذه الثلاثة من مصادر التشريع ليس على سبيل الحصر ، وإنما لكونها مجمعا عليها عند الفقهاء ، والمحكوم به في القانون هو مستند الحكم .

سادسا – صيغة الحكم : أو منطوقه ، كقول الحاكم قضيت أو ألزمت أو منعت ، والحكم

---

١ - المادة (١٨٠٠) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٩٧.

٢ - المادة (١٧٨٥) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٧٢.

٣ - أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي ، ص ١٥٤.

٤ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٧٥ .

٥ - هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك ويقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق . حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص ٥٧٣ .

٦ - هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك . المصدر نفسه ، ج٤ ، ص ٥٧٣ .

٧ - انظر المادة (١٧٨٧) من المجلة ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٧٦.

٨ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ج١، ص٧٣ .

٩ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي على قسمين[١] :-

الأول : هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك ويقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق .

والثاني : هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك .

أما عند الحنفية فللحكم ركن واحد هو الصيغة الصادرة عن القاضي بالحكم كقوله حكمت ، أو ألزمت ، أو ما دل على ذلك من قول أو فعل[٢] ، وهذا من منطلق تعريفهم للركن في العقود بشكل عام وهو الصيغة ، قال ابن نجيم : "ركن الحكم القضائي هو ما يدل عليه من قول أو فعل "[٣] .

وبناء على ما تقدم من مفهوم الركن ، وأنه داخل في ماهية الشيء ، فقول الحنفية بأن ركن الحكم القضائي هو الصيغة فقط هو الأصوب ، لأن ما ذكره الفقهاء من أركان الحكم ، الخمسة الأولى منها هي مستلزمات الحكم حيث لا يلزم من وجودها وجود الحكم بالضرورة ، والأخيرة هي صيغة الحكم الدالة عليه فهذه هي الركن حيث يلزم من وجودها وجود الحكم .

الفرع الثاني - شروط صحة الحكم الغيابي :

يشترط للدعوى على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر[٤] ، والشرط كما هو مقرر عند الأصوليين هو : " ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا في السبب "[٥] ، وعليه فإن عدم وجود الشرط يلزم منه عدم وجود المشروط على وجه الصحة ، ولو وجد في الواقع ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط .

وبناء على ذلك فلا يكون الحكم الغيابي الصادر من المحاكم الشرعية صحيحا نافذا إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية والمتفق عليها عند الفقهاء وفي القانون :-

---

١ - حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص ٥٧٣ .

٢ - انظر المادة (١٧٨٦) من مجلة لأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٧٣.

٣ - أبن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦ ، ص٣٦٧ كتاب القضاء.

٤ - النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص١٧٥ . وحيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص١٧٩ .

٥ - الآمدي ، أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد الآمدي ، (ت٥٥١هـ) . الإحكام في أصول الأحكام ، ط١ ، ٤ج ، (تحقيق د. سيد الجميلي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ . ج٢ ، ص٣٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الأول - أن يسبق الحكم بدعوى صحيحة[١] ، وشروط الدعوى الصحيحة هي[٢] :

أولا- أن يكون الطرفان عاقلين .

ثانيا - أن يكون كل من الخصمين ذا صفة في الدعوى .

ثالثا - أن يكون بين الطرفين خصومة في الواقع .

رابعا - أن يكون المدعى عليه معلوما .

خامسا - أن يكون المدعى به معلوما.

سادسا - أن تكون الدعوى محتملة الثبوت شرعا وعقلا .

سابعا - أن يمكن الحكم على المدعى عليه بشيء فيما إذا ثبتت الدعوى .

ثامنا - أن تكون الدعوى في مجلس القضاء .

تاسعا - أن لا يوجد تناقض في الدعوى .

عاشرا - أن تكون الدعوى واضحة .

الحادي عشر - أن يكون طلب الحكم على وجه الجزم واليقين وعدم التردد .

الشرط الثاني – أن يكون الحكم قد صدر نتيجة محاكمة غيابية صحيحة كما يلي :

أولا - أن يكون المحكوم عليه غيابيا قد تبلغ لائحة الدعوى ومذكرة بالحضور [٣] ، تبلغا صحيحا موافقا للأصول [٤] ، وهذا لأجل تمكينه من حقه في الإجابة على الدعوى ، وهذا الحق ضمنه له الشرع والقانون ، فإن أعرض عنه حُكم عليه غيابيا باعتباره متنازلا عن هذا الحق .

ثانيا – أن تتم المحاكمة بناء على طلب المدعى باستثناء الدعاوى التي تقبل فيها الشهادة حسبة[٥].

---

١ - انظر المواد(٤٢-٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٨٢٩) من مجلة الأحكام العدلية ،حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٧٢.

٢ - انظر المادة (١٢فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمواد (١٦١٦ ، ١٦١٧ ، ١٦١٩ ، ١٦٢٩ ، ١٦٣٠ ، ١٦٤٧) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص١٧٩ ،١٨١ ، ١٨٣ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩، ٢٦٢ . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٢٠٤٦ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٥٧ ، وابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص١٠٨-١١٠ . والرملي ، الفتاوى الخيرية ، ج٢ ، ص٩ .

٣ - انظر المادة (١٢فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٨٣٤) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٧٧ .

٤ - انظر المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ومن نصها : " تسير المحكمة في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ ... " .

٥ - انظر المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثالث - أن يكون الحكم مسببا[١] ، وأسباب الحكم سبعة هي : الإقرار ، والبينة واليمين ، والنّكول عن اليمين ، والقرينة القاطعة ، والقسامة ، وعلم القاضي على قول[٢] ، وذلك لأجل أن يكون الحكم موافقا للأصول القانونية ، وهي إتباع إجراءات التقاضي بما يضمن حقوق المتخاصمين على السواء .

الشرط الرابع - أن يكون للحكم مستند[٣] شرعي[٤] ، أو قانوني[٥] ، والمستند هو النص الشرعي أو النص القانوني الذي يرتكز عليه الحكم ويكون مصدرا له ، وذلك لأجل أن يكون الحكم موافقا للوجه الشرعي ، من حيث تطبيق الشريعة الإسلامية في موضوع الدعوى بما هو مقنن في مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني أو بالراجح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله [٦].

الشرط الخامس - أن يكون الحكم مكتوبا ، ومؤرخا ، وموقعا من القاضي الذي أصدره ، وعلى أن يدرج في متن الحكم علله ، وأسبابه ، والنصوص التي استند إليها[٧] ، وعدم تدوين كل ذلك في المحضر يوجب فسخ الحكم[٨] .

أما كتابة الحكم فلأجل توثيقه في السجلات ، وتبليغه للمدعى عليه .

وتأريخه لأجل ضمانة حق الطعن فيه في المدة المعينة ، وابتداء تنفيذه بعد ذلك .

وتوقيعه من القاضي لأجل معرفة جهة إصداره واسم المحكمة المختصة .

وإدراج علل وأسباب ومستند الحكم لأجل بيان موافقته للوجه الشرعي والأصول القانونية

---

١ - انظر المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٢٩٣٩٧ ونصه : " إذا لم تدرج المحكمة الابتدائية في متن القرار علل الحكم وأسبابه كما تقتضي بذلك المادة ١٠٣من قانون أصول المحاكمات الشرعية يفسخ حكمها " ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٥٠ .

٢ - انظر المواد (٦٧، ٧٢ ، ٧٥ ،) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمواد (٧٨ ، ٧٩ ، ١٧٤٠، ١٧٤٢ ، ١٨١٨ ، ١٨٢٠) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م١ ، ص ٧٧ ، ٧٩ . م٤ ، ص٤٨٣ ، ٤٨٩ ، ٦٤٥ ، ٦٥٠.

٣ - انظر المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (١٠٦) من الدستور ونصها : " تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف" ، وانظر المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ونصها : " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ".

٥ - قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم٦١ لسنة ١٩٧٦، وبنص الدستور في المادة (١٠٣ فقرة ٢) : " مسائل الأحوال الشخصية هي المسائل التي يعينها القانون وتدخل بموجبه في اختصاص المحاكم الشرعية وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين ".

٦ - انظر المواد (١٠٦) من الدستور الأردني ، والمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ، والمادة(١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٧ - انظر المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٨ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٧٤٢٢ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط السادس - أن يصدر الحكم باسم جلالة الملك[١] ، وذلك أن القاضي إنما يحكم بناء على تولية ولي الأمر له وتنصيبه ، فهو وكيل عنه بإجراء المحاكمة وإصدار الأحكام وفي المحكمة المخصصة له[٢] .

الشرط السابع – علنية إصدار الحكم[٣] .

الشرط الثامن - إفهام المدعي الحاضر بانتهاء المحاكمة[٤] .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٥٩٥٩ ونصه : " يجب على المحكمة عندما تختتم المحاكمة أن تصدر الحكم باسم صاحب الجلالة الملك وفقا للمادة ٢٧ من الدستور " ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٤٠ .

٢ - انظر المادة (١٨٠٠) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " القاضي وكيل من السلطان بإجراء المحاكمة والحكم " . والمادة(١٨٠١) ، ومن نصها : ´والقاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر...) ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٥٩٧ .

٣ - انظر المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : حجية الحكم الغيابي

الفرع الأول - مفهوم الحجية في اللغة وفي الاصطلاح :

أولا - في اللغة :

مِن حَجج ، والحُجَّة البُرْهان ، وما دُفِعَ به الخصم ، والوجه الذي يكون به الظَّفَرُ عند الخصومة ، وإنما سُمِّيَت حُجّة لأنّها تُحَجُّ أي تُقْصَدُ ؛ لأنّ القَصْدَ لها وإليها[١] .

ثانيا - في الاصطلاح القانوني :

الحجية : " هي قوة القضية المقضية وتعتبر أحد الآثار الهامة التي تترتب على الأحكام فلا يجوز إثارة النزاع موضوع الحكم أمام القضاء مرة ثانية "[٢] .

الفرع الثاني – حجية الحكم القضائي في الشريعة والمحاكم الشرعية :

أولا- حجية الأحكام القضائية في الشريعة هي الصحة وتحقيق العدالة وبالتالي استحقاق التنفيذ [٣] ، فلا يدخل النقض على الحكم الصادر الذي استوفى أركانه وشروطه ، يقول القرافي ردا على السؤال عن حقيقة الحكم الذي لا ينقض : " فلا يجاب إلا بأن الحكم إلزام "[٤] ، وهذا المعنى ورد في تعريف الحكم أو القضاء عند العلماء ، فعند ابن فرحون هو : " الإخبار عن حكم شرعي على وجه الإلزام "[٥] ، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه :"هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها"[٦] ، ولا يكون قطع المخاصمة وحسمها إلا إذا كان الحكم ملزما ، وهذا هو مفهوم الحجية المقصود من القضاء ، وعلى أن يكون المقضي به كتاب الله تعالى ، ومن الأحكام التي لم تنسخ ، ثم بما جاء في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن لم يوجد نص فبالإجماع[٧] ، وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم ينقض في أربعة مواضع ، إذا

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص٥٧٠ .

٢ - القضاة ، مفلح عواد القضاة ، ١٩٩٢م. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن . (ط٢) . عمّان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .ص ٣٢٥ .

٣ - ياسين ، حجية الحكم القضائي ، ص ١٠ .

٤ - القرافي ، الإحكام ، ص٣١ .

٥ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ج١ ، ص٩ .

٦- انظر المادة (١٧٨٦) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٥٧٣ . .

٧ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٥١ فصل المقضي به . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٨ ، ص٨٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقع على خلاف الإجماع ، أو القواعد ، أو النص الجلي ، أو القياس[١] .

ثانيا - حجية الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية ، تعتبر جميع الأحكام الصادرة عنها سواء كانت الغيابية منها ، أو الوجاهية ملزمة ، وتكون حجة فيما صدرت لأجله ، وواجبة التنفيذ في حق المحكوم عليه[٢] ، وذلك بعد مرورها بمراحلها القانونية التي تلي صدورها من المحكمة ، وهي تصديقها من محكمة الاستئناف الشرعية بعد رفعه إليها ، أو مضي مدة الاستئناف ، والاعتراض ، ولم يطعن فيها ، أي بمعنى مرور وقت تقديم الطعون[٣] في الحكم بعد صدوره من المحكمة الشرعية الابتدائية ، وهذا لأجل تنفيذ الحكم وتحقيق ثمرته وهي "خروج كل طرف من طرفي الخصومة بمراكز شرعية تختلف عن تلك التي كانوا عليها قبل صدور الحكم إما زيادة وإما نقصا وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة "[٤] ، وإلا ما الفائدة من الحكم .

بهذا تكون الأحكام قد اكتسبت القطعية[٥] ، وحازت قوة القضية المقضية باكتمال أركانها وشروطها المذكورة سابقا ، فقد نصت المادة ١٨٣٧من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكرارا التي حكم بها وصدر إعلام بها توفيقا لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجودا فيه أسبابه وشروطه "[٦] ، ويشترط أيضا لاعتبار القضية مقضية إتحاد الأطراف والموضوع والسبب[٧] ، فلا يجوز بعد ذلك للمحكمة الرجوع عنها ، ولا نقضها لا من قبلها ، ولا من قبل محكمة أخرى ، ولا يجوز أيضا رؤية وسماع الدعوى ثانية بنفس الموضوع المحكوم به [٨] ، وعلى أن يبلغ الحكم الغيابي إلى المحكوم عليه خلال سنة من صدوره ، وإلا أصبح ملغيا[١] باستثناء حالتين هما[٢] :-

---

١ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٦٢ فصل المقضي به ،

٢ - انظر المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونصها : " الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف مع مراعاة أحكام المادة ١١٤من هذا القانون " .

٣ - انظر المبحث الثالث من هذا الفصل .

٤ - ياسين ، محمد نعيم عبدالسلام ، (١٩٨٤م) . حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية . (ط١) . عمّان : دار الفرقان . ص ٩ .

٥ - انظر المواد (١٠٥ ، ١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٦ - حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٨٤ .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار خماسي رقم ٣٦٣٨٠ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٨ ، داود ، أحمد محمد علي ، (٢٠٠٤م) . القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ، (ط١) ، ٢ج ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان . ج١، ص٣٧٢-٣٧٤ . داود ، أحمد = = محمد علي ، (١٩٩٩م) . القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية . (ط١) . ٢ج ، عمان : دار الثقافة . ج١ ، ص١٠٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى - إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ .

الثانية - إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى .

والتبليغ لأجل إعلام المحكوم عليه غيابيا بما صدر بحقه وتمكينه من الطعن في الحكم إن كان لديه ما يدفع عنه هذا الحكم ، لأن الأصل هو صدور الحكم بحضور الخصوم ، فيتحصل العلم لديهم بالحضور .

---

٨ - انظر المادة (١٨٣٧) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٨٤.

١ - انظر المادة رقم (١٠٢، ١١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٨٣٥) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٨١.

٢ - انظر المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الحكم على الغائب بالنّكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية

بيّن قانون أصول المحاكمات الشرعية كيفية محاكمة الغائب بالنكول ، في المادة ٧٢ منه ، مع مراعاة حالة الغياب ، فقسمها إلى ثلاثة أحوال ، الأولى إن كان الغائب يقيم ضمن دائرة اختصاص المحكمة ، والثانية إن كان يقيم ضمن دائرة اختصاص محكمة أخرى ، والثالثة إن كان مجهول محل الإقامة ، وكل هذا له علاقة بموضوع الأطروحة وهو الأحكام الغيابية ، وللوقوف على هذا سوف أقوم ببيان مفهوم كل من النكول ، واليمين ، وشروط توجه حلفها ، وحكم القضاء بالنكول عن حلف اليمين في الفقه ، وفي قانون أصول المحاكمات الشرعية ، من خلال المطالب الأربعة التالية :-

المطلب الأول : مفهوم النكول واليمين .

المطلب الثاني : شروط توجّه حلف اليمين القضائية .

المطلب الثالث : حكم القضاء بالنكول عن حلف اليمين .

المطلب الرابع : الحكم على الغائب بالنكول في قانون أصول المحاكمات الشرعي

المطلب الأول : مفهوم النكول واليمين .

أولا- معنى النكول :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في اللغة :

نَكَلَ : إذا أراد أن يصنع شيئا فهابه ، ونَكَلَ عن اليمين امتنع منها ، و نَكَلَ عن العَدُوِّ وعن اليمين : جبُن وتأخر[١] .

وفي الاصطلاح :

النكول عن اليمين : هو الامتناع منها[٢] ، ونكل بفتح الكاف وكسرها وذلك بأن يرجع عن يمين تعين عليه أن يحلفها[٣] .

والنكول نوعان : حقيقة ، وحكما ، أما حقيقة : أن يقول المدعى عليه : لا أحلف ، وحكما : أن يسكت فلا يجيب[٤] .

فالمقصود بالحكم بالنكول إذن : هو الحكم على المدعى عليه بسبب امتناعه عن حلف اليمين الشرعية بعد توجهها إليه أما بقوله لا أحلف أو بسكوته .

ثانيا – معنى اليمين :

في اللغة :

اليَمينُ : الحَلَفُ والقَسَمُ ، مؤنث ، والجمع : أيْمُنٌ وأيمانٌ ، وسميت اليمين بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل أمريء منهم يمينه على يمين صاحبه[٥] .

وفي الاصطلاح :

اليمين : هي توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص[٦] .

واليمين المقصودة هي اليمين القضائية التي توجهها المحكمة إلى أحد الخصوم ليحلفها بالصورة التي تراها موافقة لموضوع الدعوى .

---

١ - ابن منظور، لسان العرب ، ج٣ ، ص٧١٩ ، والرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مختار الصحاح ، طبعة جديدة ، (تحقيق محمود خاطر) ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٩٩٥م .ج١ ، ص٦٨٨ .

٢ - المناوي ، محمد عبدالرؤوف . التوقيف على مهمات التعاريف ، ط ١ ، (تحقيق د.محمد رضوان الداية) ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ودار الفكر ، دمشق ، ١٤١٠هـ . ص٧١٠ .

٣ - ألبعلي ، أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح ألبعلي الحنبلي . المطلع على أبواب الفقه ، (تحقيق محمد بشير الإدلبي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨١م . ص٢٣٨ .

٤ - الطرابلسي ، علاءالدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ، (ت٨٤٤هـ) .معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، (تحقيق واصف عبدالوهاب داري البكري) ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٢م . ص ١٠٦ .

٥ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٣ ، ص ١٠١٨ ، ١٠١٩ . الرازي ، مختار الصحاح ، ج١ ، ص٧٤٥ باب الياء

٦ - ألبعلي ، المطلع على أبواب الفقه ، ص٣٨٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : شروط توجّه حلف اليمين القضائية إلى المدعى عليه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتفق العلماء على أن الأيمان تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه ، إذا لم يكن للمدعي بينة وحلفها المدعى عليه[١] ، ولا يبطل حق المدعي بحلفها[٢] ، ولكي تكون اليمين يمينا قضائية على الوجه الصحيح[٣] يجب أن تكون في مجلس الحكم[٤] ، وباسم لفظ الجلالة[٥] ، وأن تتوافر فيها الشروط التالية[٦] :-

الشرط الأول - أن تكون مسبوقة بدعوى صحيحة[٧] ، فلا تعتبر اليمين قبل الدعوى ولا تترتب اليمين على غير الصحيحة منها ، والدعوى الصحيحة هي الموافقة للأصول الشرعية والقانونية[٨] .

الشرط الثاني - الإنكار من المدعى عليه[٩] ، وهو أن يجيب المدعى عليه في مجلس الحكم بنفي المدعى به بحقه أو أن يسكت[١٠] ، وهنا تدخل تهمة الكذب عليه ، فتجب اليمين الشرعية للمدعي على المدعى عليه للحاجة إلى دفع هذه التهمة .

الشرط الثالث - عجز المدعي عن الإثبات وعدم البينة الحاضرة[١١] ، فلا تترتب اليمين

على المدعى عليه إلا بعد إظهار المدعي عجزه عن إثبات دعواه بالبينة الشرعية[١] ، ولا تعتبر إلا إذا وقعت بعد العجز[٢] ، وقد بوب البخاري في صحيحه[٣] : " باب سؤال الحاكم المدعي هل

---

١ - ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٠٧. كتاب الأقضية

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١١٢٣٩ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٣٢٧ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢٥٩١٨ داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ج٢ ، ص٨٢٩ .

٤ - انظر المادة (١٧٤٤) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٩٥ .

٥ - انظر المادة (١٧٤٣) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٩٤ . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٥٢٩ ونصه : (إذا لم تصدر - اليمين - بلفظ الجلالة لا يجوز الاعتماد عليها عملا بالمادة رقم ١٧٤٣ من المجلة) ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٣١.

٦ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٢٥ ، ٢٢٦كتاب الدعوى .

٧ - الرملي ، الفتاوى الخيرية ، ج٢ ،ص ١١ . والغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ، (ت٥٠٥هـ) .الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ط١ ، (تحقيق أحمد فريد المزيدي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤م . ص٥٠٣ . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٨٣٧٦ ، ١٣٠٤٩ ، ٢٤٨٥٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص ٣٢٦ ، ٣٣٣ .

٨ - انظر المواد (٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. والمواد (١٦١٦ ، ١٦١٧ ، ١٦١٩، ١٦٢٩ ، ١٦٣٠ ، ١٦٤٧) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢٦٢ . وانظر صفحة ٤٨ من هذه الأطروحة .

٩ - انظر المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " البينة للمدعي واليمين على من أنكر " هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف{ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر } قال علي حيدر في شرحها : ويؤيدها الدليل العقلي ؛ لأن كلام المدعي مخالف للظاهر فهو ضعيف يحتاج لبينة تدعمه ، وكلام المدعى عليه لما كان موافقا للظاهر فهو لا يحتاج لتقوية ما سوى اليمين . حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ج١ ، ص٧٤ .

١٠ - انظر المادة (١٨٢٢) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٥٣ .

١١ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١١٧ كتاب الشهادات ، ابن حزم ، المحلى ج٩ ، ص٢٤٥ كتاب الأقضية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هل لك بينة ؟ قبل اليمين " ، واشترط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم للمدعي : " ألك بينة ؟ فقال : لا ، فقال : صلى الله عليه وسلم : إذن لك يمينه "[٤] .

الشرط الرابع - الطلب من المدعي[٥] ، لأن اليمين وجبت على المدعى عليه حقا للمدعي ، وحق الإنسان قِبل غيره واجب الإيفاء عند طلبه ، قال الشيرازي : "ولا يجوز للقاضي إحلافه إلا بمطالبة المدعي ، لأنه حق له ، فلا يستوفيه من غير إذنه ، وإن أحلفه القاضي قبل المطالبة لم يعتد بها ، لأنها يمين قبل وقتها "[٦] ، ويكون حق طلبها للمدعي بعد عجزه عن الإثبات ، وعلى المحكمة أن تفهمه أن له حق تحليف المدعى عليه اليمين[٧] ، وإذا لم يطلبها ، أو طلب تأجيلها أعتبر معرض عن استعمال حقه ، وفصلت الدعوى بالرد[٨] ، فإن حكمت المحكمة بالنكول له دون طلبه اليمين ، وجب فسخ الحكم[٩] ، هذا في الحق الشخصي الخالص للعبد ، أما ما يشترك فيه حق الله مع حق العبد ، فعلى المحكمة أن تقرر تحليف المدعى عليه ، ولو لم يطلبها الخصم[١٠] .

الشرط الخامس - أن لا يكون المدعى به حقا خالصا لله عز وجل ، كون الاستحلاف لأجل الإنكار ، ولا يستحلف في حق الله[١١] .

الشرط السادس - أن يكون المدعى به محتملا للإقرار به شرعا[١٢]، بأن كان لو أقر به لصح إقراره به فإن لم يكن لم يجر فيه الاستحلاف ، كما لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه

---

١ - انظر المادة (١٧٤٢) من مجلة الأحكام العدلية ، محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١١٢٣٩ ، ونصه : (لا يجوز توجيه اليمين إلى المدعى عليه إلا بعد أن يظهر عجز المدعي عن إقامة البينة) عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٢٧ .

٢ - انظر المادة (١٧٤٢) من مجلة الأحكام العدلية، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٩ . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩٣٥٢ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص ٣٢٦ .

٣ - البخاري ، الصحيح ، ج٢ ، ص٩٤٨ كتاب الشهادات .

٤ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١١٧ كتاب الشهادات باب الاستحلاف .

٥ - انظر المادة (٧٢فقرة ١) ونصها : إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة ...) ، و المادة (١٧٤٦) من مجلة الأحكام ونصها : (لا يَحْلِفُ اليَمِينَ إلَّا بطلب الخَصْم .....) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٩٨ .

٦ - الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٥٠٩ .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٢٠٩٧، ١٤٦٣٤ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٢٧ ، ٣٢٨

٨ - المصدر نفسه ، ص٣٢٨ .

٩ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٤٤٧٩ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص ٣٣٢ ، والمادة (١٧٤٢) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٩ .

١٠ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٨٢٣٩ ، ٢٥٠٤٧ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص ٣٢٥ ، ٣٣٣

١١ - ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٥٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابنته الصغيرة وأنكر ، لا يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه لو أقر فهو إقرار على الغير فلا يصح ، فإذا أنكر لا يستحلف .

الشرط السابع - أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل[١] ، مع كونه محتملا للإقرار عند أبي حنيفة ، فلا يستحلف في النكاح و الرجعة و الفيء في الإيلاء و النسب و الرق و الولاء والإستيلاد ، وعند الصاحبين والجمهور أن يكون مما يحتمل الإقرار ، سواء احتمل البذل أو لا يحتمل .

الشرط الثامن – وهو عند الإمام مالك ، أن تكون بين المدعي والمدعى عليه خلطة ، لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مرارا[٢] ، وذكر ابن رشد قول مالك أنه :" لا تجب اليمين إلا بالمخالطة وقال بها السبعة من فقهاء المدينة ، وعمدة قولهم النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضا وإذاية بعضهم بعضا "[٣] ، ولكن ابن عبدالبر قال : " وليس في شيء من الآثار المسندة ما يدل على اعتبار الخلطة "[٤] ، وعند الجمهور فإن اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى .

المطلب الثالث : حكم القضاء بالنكول عن حلف اليمين

---

١٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار خماسي رقم ٣١٤٠٤ تاريخ ١٩٩٠/٣/٣١ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج٢ ، ص٨١٨ .

١ - الذي لا يحتمل البذل هو الذي ليس بمال ولا يقصد به المال .

٢ - الشوكاني ، محمد بن على بن محمد ،(ت ١٢٥٥هـ) . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، ط١ ، ٤ج ،(تحقيق محمود إبراهيم زايد) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ . ج٤ ، ص١٤٠ .

٣ - ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦١٢ . كتاب الأقضية .. الإمام مالك ، المدونة ، ج٤ ، ص٩١ . وابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ) . الاستذكار الجامع لمذاهب أئمة الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، ط ١ ، ٨ج ، (تحقيق محمد سالم عطا ومحمد علي معوض) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـ . ج٧ ، ص١٢٢.

٤ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ج٧ ص١٢٣ باب القضاء في الدعوى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتفق العلماء على أن نكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية بعد توجهها إليه إن لم يكن للمدعي بينة[١] ، يترتب عليها حكما يتعين به القضاء ، لحديث " البينة على المدعي واليمين على من أنكر "[٢] ، قال السمناني : " أعلم أن النكول والحكم به ليس فيه نص من كتاب ولا سنة وإنما هو أمر فعله الصحابة والتابعون رضي الله عنهم وأجمع أهل العلم على أن له حكما يتعين به القضاء "[٣] ، ومنطلق هذا الإجماع هو العمل بمفهوم المخالفة ، أو بدلالة النص ، وفي المقابل قال حيدر : لا يوجد في الكتاب والسنة دليل يمنع جواز الحكم بالنكول فإذا حلف فلا يبطل حق المدعي[٤] ، ولكن العلماء اختلفوا بعد ذلك في ردها إلى المدعي (اليمين المردودة) إلى قولين :-

القول الأول : وهو جواز الحكم على المدعى عليه الناكل عن حلف اليمين المتوجهة إليه بالحق المدعى به للمدعي ، ولا ترد اليمين على المدعي ، وأصحاب هذا القول هم أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله وهو مذهب الكوفيين[٥] ، والحنابلة في رواية لأحمد وفي المشهور عندهم[٦] ، واستثنى الحنفية من قولهم رد اليمين على المدعي دينا على تركة ، وإن لم يدع الورثة الاستيفاء ، وذلك نظرا للميت ، والوارث الصغير ، وكل من عجز عن النظر لنفسه[٧] .

القول الثاني : وهو المنع من الحكم على المدعى عليه الناكل عن حلف اليمين المتوجهة إليه بالحق المدعى به ، إلا بعد أن ترد اليمين على المدعي فيحلفها ، فيكون سبب الحكم عندئذ اليمين من المدعي ، والنكول من المدعى عليه الذي قام مقام الشاهد قياسا على الحكم باليمين والشاهد[٨] ، وأصحاب هذا القول هم : المالكية والشافعية وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين وابن أبي ليلى[١] ، والحنابلة في قول اختاره أبو الخطاب[٢] وقال : قد صوبه أحمد[٣] .

---

١ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٧ ، ص١٢٢ . السمناني ، روضة القضاة. ج١ ، ص٢٨٧ ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦١١ . كتاب الأقضية

٢ _ البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٨ ، ص١٢٣ كتاب القسامة باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بايمان المدعى

٣ - السمناني ، روضة القضاة ، ج١ ، ص٢٧١ .

٤ - حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٩٠ .

٥ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٧ ، ص١١٥ . السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١١٧كتاب الشهادات باب الاستحلاف . الطرابلسي ، معين الحكام ، ص١٠٣ .

٦ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص٢٥٩١ كتاب الأقضية. البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٤٨.

٧ - الرملي ، الفتاوى الخيرية ج٢ ، ص٦٤ .

٨ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٣٩ .ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٠٧ . كتاب الأقضية . ابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري بن عبدالبر القرطبي ، (ت ٤٦٣هـ) . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، د.ط ، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد بن عبدالكبير البكري) ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ . ج٢٣ ، ص٢٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقول آخر : وهو المنع من الحكم على المدعى عليه بالنكول ، فلا يقضى عليه في شيء والمنع أيضا من رد اليمين على المدعي ، ولكن يجبر المدعى عليه على اليمين ، وهذا قول الظاهرية[٤] ، وأرى أن هذا القول هو قول شاذ لا ينهض به دليل أمام أدلة القولين المتقدمين ، فلا يعول عليه .

أدلة القائلين بالحكم بنكول المدعى عليه دون رد اليمين على المدعي :

أولا - من السنة :

الدليل الأول - حديث وائل بن حجر رضي الله عنه قال : " جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي ، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ : هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قَالَ : لَا : قَالَ : فَلَكَ يَمِينُهُ ، قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ ، فَقَالَ : لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ ، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَدْبَرَ : أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ) "[٥]

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم نص على أن الحكم بالبينة من المدعي أو باليمين من المدعى عليه ، ولم يذكر يمين المدعي ، وأنه حصر حقه في النوعين ، أي لا ثالث لهما[٦] ، وانه لا يقبل قول المدعي فيما يدعيه مع يمينه ، وأن المدعى عليه يقبل قوله مع يمينه إن لم يقم عليه بينة[١] ، فدل الحديث على أنه إذا حلف المدعى عليه خلي سبيله لانقطاع الخصومة بذلك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للحضرمي : " ليس لك إلا ذلك " وتحرم دعواه

---

١ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٤ ، ص٩٠ كتاب الأقضية. ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٠٦ . كتاب الأقضية ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٧ ، ص١١٤ . الإمام الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٣٧ . النووي ، روضة الطالبين ، ج١٢ ، ص ٤٣ . الشربيني مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٦٨

٢ - أبو الخطاب: الشيخ الإمام ، العلامة الورع، شيخ الحنابلة، محفوظ ابن أحمد بن حسن بن حسن العراقي، الكلواذاني، ثم البغدادي، الازجي، تلميذ القاضي أبي يعلى بن الفراء ، وهو ثقة رضي، من أئمة أصحاب أحمد ، وله كتاب " الهداية "، وكتاب " رؤوس المسائل "، وكتاب " أصول الفقه "، وقصيدة في المعتقد يقول فيها : قالوا أتزعم أن على العرش استوى * قلت الصواب كذاك خبر سيدي ، قالوا فما معنى استواه أبن لنا * فأجبتهم هذا سؤال المعتدي ، توفي سنة ٥١٠هـ . انظر الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج ١٩ ، ص ٣٤٨ .

٣ - ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٤٧٧ . ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٣١٩ كتاب القضاء .

٤ - ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٧٢ كتاب الأقضية .

٥ - الإمام مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، (ت٢٦١هـ) . صحيح مسلم ، د.ط ، ٥ج ، (تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٩٥٤م . ج١ ، ص١٢٣ كتاب الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار حديث رقم ٢٢٣ .

٦ - مغني المحتاج ، الشربيني ، ج٤ ، ص٤٧٢ كتاب الدعوى فصل في كيفية الحلف .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا وتحليفه ثانيا كالبريء [٢] ، إلا إذا ظهر له بينة لم يكن يعلمها[٣] ، وإذا نكل استحق المدعي مدعاه[٤] ، وقال الشوكاني في هذا الحديث : " وهو حجة على عدم رد اليمين "[٥] .

الاعتراض : يعترض على هذا الحديث ، بحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " إن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق "[٦] وفيه أن المدعى عليه يلزمه اليمين إذا لم يقر[٧] وبأن رد اليمين هو زيادة في الاحتياط للتوثق من إحقاق العدل ، وضمان عدم التجريء على الإدعاء الكاذب .

الدليل الثاني - حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : " قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ ، قَالَ : فَقَالَ الْأَشْعَثُ فِيَّ وَاللَّهِ كَانَ ذَلِكَ ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنْ الْيَهُودِ أَرْضٌ ، فَجَحَدَنِي فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قُلْتُ : لَا ، قَالَ فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ : احْلِفْ ، قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِذًا يَحْلِفَ وَيَذْهَبَ بِمَالِي ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى :(إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) سورة آل عمران:الآية ٧٧ "[٨] .

وجه الدلالة : كما هو في الحديث المتقدم ، والمقصود من هذا الحديث نفي طريق أخرى لإثبات الحق فيعود المعنى إلى حصر الحجة في البينة من جهة المدعي ، واليمين من جهة المدعى عليه[٩] ،

الاعتراض : كما تقدم على الحديث الأول .

الدليل الثالث - حديث ابن أبي مليكة :

---

١ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٧ ، ص١٢٣ .

٢ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص٣٢٣٣ كتاب القضاء. الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٧٢ كتاب الدعوى فصل في كيفية الحلف .

٣ - الغزالي ، الوجيز ص٥٠٣ .

٤ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص٢٥٣١ كتاب القضاء

٥ - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٨ ، ص٢١٦ كتاب الأقضية والأحكام باب استحلاف المنكر إذا لم تكن له بينة

٦ - الحاكم ، المستدرك ، ج٤ ، ص١١٣ كتاب الأحكام حديث رقم ٧٠٥٧ هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، وتعليق الذهبي قي التلخيص : أخشى أن لا يكون الحديث باطلا ،

٧ - النووي ، المنهاج ، ج٢ ، ص١٦٢ كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار

٨ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٣ ، ص٢٣٢ كتاب الشهادات باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين ؟ .

٩ - ابن حجر ، فتح الباري ، ج١١ ، ص٥٦٢ كتاب الأيمان والنذور باب قول الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَحْرِزَانِ فِي بَيْتٍ ، أَوْ فِي الْحُجْرَةِ ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا ، وَقَدْ أُنْفِذَ بِإِشْفًى [١] فِي كَفِّهَا ، فَادَّعَتْ عَلَى الْأُخْرَى ، فَرُفِعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ ، ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا{ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ } ، فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ "[٢] .

وجه الدلالة : أن ابن عباس رضي الله عنه جعل للمدعية يمين المدعى عليها ، ولم يذكر رد اليمين على المدعية ، لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم جعل اليمين على المدعى عليه في مقابلة البينة ، وفي هذا دليل على توجه اليمين إلى المدعى عليه في حال عدم البينة ، ولا ترد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه[٣] ، قال الشوكاني : " واستدل بالحديث على أن اليمين على المدعى عليه "[٤] ، وقال ابن قدامة : " ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (لكن اليمين على المدعى عليه) ، فحصرها في جانب المدعى عليه ، فجعل في جانب جنس اليمين المدعى عليه ، كما جعل جنس البينة في جَنَبَةِ المدعي "[٥] .

الاعتراض : قال ابن عبدالبر : " هذا لا يلزم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي سن رد اليمين على المدعي في القسامة ، واستعمال النصوص أولى من تأويل لم يتابع صاحبه عليه ، وهذا قياس صحيح ، وهو أصل عند القائلين بالجواز جميعا في القول بالقياس "[٦] .

الدليل الرابع - قضاء عثمان على ابن عمر رضي الله عنهما في إبطال البيع بالنكول :

عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : باعَ ابنُ عمرَ عبداً لهُ بالبراءَةِ ، فوجدَ الّذي اشترَاهُ بهِ عَيباً ، فقال لابنِ عمرَ : لمْ تُسَمْهِ لي ، فاخْتَصَمَا إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجلُ : باعني عبداً بهِ داءٌ لم يسمه لي ، فقال ابنُ عمرَ : بعتُ بالبراءَةِ ، فقضى عثمانُ أنْ يحلِف ابنُ عمرَ باللهِ لقدْ باعَهُ وما بهِ داءٌ عَلِمهُ ، فأبى ابنُ عمرَ أن يَحْلِفَ ، وقبلَ العبدَ "[١] .

---

١ - الإشْفَى : هو المِخْرَز ، مادة أشف ، الرازي ، مختار الصحاح ، ج١ ، ص١٨ .

٢ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٦ ، ص٤٣ كتاب التفسير ، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) سورة آل عمران :الآية ٧٧

٣ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٤ كتاب الدعوى .

٤ - الشوكاني ، نيل الأوطار، ج٨ ، ص٢١٦ كتاب الأقضية والأحكام باب استحلاف المدعى عليه في الأموال والدماء وغيرهما .

٥ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص٢٥٩٢ كتاب الأقضية .

٦ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٧ ، ص١١٦كتاب الأقضية باب القضاء باليمين مع الشاهد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : أن عثمان رضي الله عنه حكم للمدعي بنكول أبن عمر رضي الله عنه ، وهو هنا المدعى عليه ، ولم يرد اليمين على المشتري ، وهو المدعي ، قال ابن قدامة : " قال أحمد : فرد العبد ولم يرد اليمين على المدعي ، ولأنها بينة المال فحكم فيها بالنكول "[٢] .

الاعتراض : أن ابن عمر لم ينكل عن اليمين ، وإنما أقال[٣] المشتري لتورعه عن الحلف ، قال ابن عبدالبر : " وهذا لا حجة فيه ، لأن ابن عمر يحتمل فعله كأنه أقاله فيه ، كراهية لليمين وليس في الحديث تصريح بالحكم بالنكول "[٤] .

ثانيا - من الإجماع :

أجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن المدعي إذا لم يجد بينة على ما يدعي فإن اليمين على المدعى عليه [٥] ، وأن شريحاً القاضي وهو من التابعين كان يقضى بالنكول ، وكانت لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يُنقل أنه أنكر عليه منكر ، فيكون إجماعا منهم على جواز القضاء بنكول المدعى عليه[٦] .

ثالثا - من المعقول[٧] :

الدليل الأول - أن حق المدعي قبل المدعى عليه هو الجواب ، وهو جواب يوصله إلى حقه وهو الإقرار ، فإذا فوت عليه ذلك بإنكاره حوله الشرع إلى اليمين خلفا عن أصل حقه ، فإذا منعه الحلف يعود إليه أصل حقه وبهذا يكون النكول بمنزلة الإقرار .

الدليل الثاني - أن الدعوى لما صحت من المدعي ، فإنه يخير المدعى عليه بين بدل المال وبين اليمين ، فإذا امتنع منهما ، وأحدهما تجري فيه النيابة دون الآخر ناب القاضي منابه فيما تجري فيه النيابة ، وهذا لأن تمكنه من المنازعة شرعا بشرط أن يحلف ، فإذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة بتفويت شرطها ، فكأنه قال لا أنازعك في هذا المال ، فيتمكن المدعي من

أخذه لأنه يدعيه ولا منازع له فيه .

---

١ - عبد الرزاق ، المصنف ، ج٨ ، ص١٦٢ باب البيع بالبراءة ولا يسمي الداء حديث رقم ١٤٧٢١ .

٢ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص٢٥٩٢ كتاب الأقضية .

٣ - أقال : أي وافق على نقض البيع وأجابه إليه ، وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمنُ إلى المشتري إذا كان قد نَدِم أحدهما أو كِلاهما وفي الحديث : من أقالَ نادماً أقالهُ الله من نار جهنم . وفي رواية : أقاله الله عثْرته ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٣ ، ص٢٠٣مادة قيل

٤ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٧ ، ص١١٥ باب القضاء باليمين مع الشاهد

٥ - السمناني ، روضة القضاة ، ج١ ، ص٢٨٠ .

٦ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٣٠ كتاب الدعوى

٧ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٥ كتاب الدعوى . الطرابلسي ، معين الحكام ، ص١٠٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثالث - أن النكول دل على رجحان الكذب في إنكار المدعى عليه ، لأنه لو كان صادقا في إنكاره لأقدم على الحلف ، إذ لو لم يحلف لفوت عليه المدعى به إن كان ماله ، للقضاء بالنكول ، فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضي أنه امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلا ، فوجب على القاضي تمكين المدعي بالحكم له دفعا للظلم عنه .

الدليل الرابع - أن كلام المدعي مخالف للظاهر فهو ضعيف يحتاج لبينة تدعمه ، وكلام المدعى عليه لما كان موافقا للظاهر فهو لا يحتاج لتقوية ما سوى اليمين[١] ، فيكون القول قوله مع يمينه لأن الظاهر معه[٢] .

الدليل الخامس - لأنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه ، فيقضى له كما لو أقام البينة[٣] ، والقضاء إنما يكون في غلبة الصدق ، فالشاهدان مثلا يحكم بشهادتهما وقد يكونا شاهدي زور ، وإنما لغلبة الصدق في اجتماعهما على قول واحد .

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما يستحلف فيه :

فعند الحنفية : لا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والإستيلاد والنسب والولاء والحدود وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس[٤] عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين أبي يوسف ومحمد : يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود والقصاص والفرق بين أبي حنيفة وأصحابه هو : أن النكول عند أبي حنيفة يقوم مقام البذل فكل ما يصح بذله يجوز أن يحكم فيه بالنكول ، وعند الصاحبين هو بمنزلة الإقرار فما يصح بإقراره يجوز أن يحكم فيه بالنكول[٥] ، وقال السرخسي : " وقوله صلى الله عليه وسلم (واليمين على المدعى عليه) عام دخله خصوص وهو ما لا يجري فيه الاستحلاف من الحدود وغيره "[٦] .

وعند الحنابلة : يستحلف المنكر في كل حق لآدمي ، في المال وما يقصد به المال[٧] ،

ويحلف الخصم على صفة جوابه بطلب خصمه [١] .

---

١ - حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ج١ ، ص٧٤ .

٢ - الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٣ ، ص٢٥٠ .

٣ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٣٠ كتاب الدعوى

٤ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١١٧كتاب الشهادات باب الاستحلاف. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٣٠ كتاب الدعوى

٥ - السمناني ، روضة القضاة ، ج١ ، ص٢٧٣ .

٦ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٠كتاب الدعوى .

٧ - ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٥٣٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعند الشافعية والمالكية والظاهرية : يستحلف في كل حق[٢] ، وقد بوب البخاري لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " شاهداك أو يمينه" باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود[٣] ، وقال ابن حجر في ذلك :" وقوله في الأموال والحدود يشير بذلك إلى الرد على الكوفيين في تخصيصهم اليمين على المدعى عليه في الأموال دون الحدود وذهب الشافعي والجمهور إلى القول بعموم ذلك في الأموال والحدود والنكاح "[٤] ، واستثنى مالك النكاح والطلاق والعتاق ، فقال لا يجب في شيء منها اليمين حتى يقيم المدعي البينة "[٥] .

أدلة القائلين بمنع الحكم بالنكول على المدعى عليه حتى ترد اليمين على المدعي :

أولا - من الكتاب :

قوله تعالى : " ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ "[٦] .

سبب نزول هذه الآية[٧] : ما رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ وَعَدِيِّ بْنِ بَدَّاءٍ فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ فَلَمَّا قَدِمَا بِتَرِكَتِهِ فَقَدُوا جَامًا مِنْ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا مِنْ ذَهَبٍ فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ وُجِدَ الْجَامُ بِمَكَّةَ فَقَالُوا ابْتَعْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيٍّ فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ فَحَلَفَا{ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا} وَإِنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمْ قَالَ وَفِيهِمْ نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ } "[٨] ، وعند الترمذي : " قَالَ تَمِيمٌ : فَلَمَّا أَسْلَمْتُ بَعْدَ قُدُومِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ ، تَأَثَّمْتُ مِنْ ذَلِكَ ، فَأَتَيْتُ أَهْلَهُ ، فَأَخْبَرْتُهُمْ الْخَبَرَ ، وَأَدَّيْتُ إِلَيْهِمْ خَمْسَ مِائَةِ دِرْهَمٍ وَأَخْبَرْتُهُمْ أَنَّ عِنْدَ صَاحِبِي مِثْلَهَا ، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَسَأَلَهُمْ الْبَيِّنَةَ فَلَمْ

---

١ - ابن مفلح ، الفروع ، ج٦ ، ص٤٧٥ . الإقناع ، ج٤ ، ص٥٣٣ كتاب الشهادات باب اليمين في الدعوى .

٢ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٩٩ . الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٤ ، ص٩٠ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٣٧٢

٣ - البخاري ، الصحيح ، ج٣ ، ص٢٤٥ كتاب الشهادات .

٤ - ابن حجر ، فتح الباري ، ج ٥، ص٢٨٠ باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين .

٥ - العيني ، عمدة القاري ، ج١٣ ، ص٣٤٤ كتاب الشهادات باب سؤال الحاكم المدعي هل بينة قبل اليمين .

٦ - سورة المائدة : الآية (١٠٨) .

٧ - الطبري ، تفسير الطبري ، ج١١ ، ص١٨٥ .

٨ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٤ ، ص١٦ كتاب الوصايا ، باب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين ، فإن عثر على أنهما استحقا إثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ، ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين) سورة المائدة : الآيات (١٠٦-١٠٨)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يَجِدُوا ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَسْتَحْلِفُوهُ بِمَا يُقْطَعُ بِهِ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ ، فَحَلَفَ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ :{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِلَى قَوْلِهِ أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ } ، فَقَامَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ، وَرَجُلٌ آخَرُ ، فَحَلَفَا ، فَنُزِعَتْ الْخَمْسُ مِائَةِ دِرْهَمٍ مِنْ عَدِيِّ بْنِ بَدَّاءٍ"[١] .

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة صرحت برد اليمين بقوله تعالى :" أن ترد أيمان بعد أيمانهم" وردها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أوليا الموصي فحلفوا واستحقوا الخمسمائة درهم ، وفي هذا دليل صريح من القرآن على رد اليمين على المدعي ، قال الشافعي رحمه الله بعد أن ذكر هذه الآية مستدلا بها على رد اليمين على المدعي : " فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم ببلدنا يحكونه عن مفتيهم وحكامهم قديما وحديثا قلنا برد اليمين "[٢] ، وقال القرطبي رحمه الله في تفسير هذه الآية : " المقصود الموصى إليهما ، وقيل المراد به الناس ، أي أحرى أن يحذر الناس الخيانة ، فيشهدوا بالحق خوف الفضيحة في رد اليمين على المدعي والله أعلم "[٣]، وقال الشربيني مستدلا بهذه الآية : " أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة والمعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردد "[٤] .

الاعتراض : يتوجه على هذا الدليل ما يلي :-

أن الآية منسوخة بآية (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) وفي ذلك خلاف[٥] .

وأن الحديث بيّن الحكم بنكول المدعى عليهم ، وهم تميم الداري وعدي بن بداء في أول الأمر ، وهذا حجة عليهم لا لهم ، وليس في هذا رد اليمين إنما كانت يمين الداريين ، تميم وبداء على ما ادعى الورثة من الخيانة ، ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان أنه صار لهما من قبله[٦].

---

١ - الترمذي ، الجامع ، ص٦٧٠ كتاب تفسير القرآن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ٣٠٥٩ وقال هذا حديث غريب وليس إسناده بصحيح .

٢ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٣٨ .

٣ - القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ، ج٦ ، ص٣٦٠ .

٤ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٧٢ .

٥ - المقري ، هبةالله بن سلامة بن نصر المقري . الناسخ والمنسوخ ، ط١ ، (تحقيق زهير الشاويش ومحمد كنعان) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ . ص٨٤ باب الناسخ والمنسوخ على نظم القرآن ، من سورة المائدة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأنه ليس في الآية من تحليف المدعى عليه ، ولا رد اليمين على المدعى كلمة لا بنص ولا بدليل إنما فيها تحليف الشهود أولا وتحليف الشاهد والشاهدين بخلاف شهادة الأول[١] .

ثانيا - من السنة :

الدليل الأول - حديث القسامة عن سهل بن أبي حثمة قال :

" انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ إِلَى خَيْبَرَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ فَتَفَرَّقَا فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَمَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلًا فَدَفَنَهُ ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ فَقَالَ كَبِّرْ كَبِّرْ ، وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ قَالُوا وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ قَالَ فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ فَقَالُوا كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ "[٢] .

وجه الدلالة : أن في الحديث دليل على رد اليمين على الخصم الآخر ، قال الآمدي : " فيه دليل على أن المدعي في محل القسامة إذا نكل ، أنه تغلظ اليمين بالتعداد على المدعى عليه "[٣] ، وقال الشافعي رحمه الله في هذا الحديث : " فقد رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين على الأنصاريين يستحقون بها فلما لم يحلفوا حولها على اليهود يبرءون بها فهذا تحويل يمين من موضع قد رتبت فيه إلى الموضع الذي يخالفه ، فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم قبلنا قلنا في رد اليمين "[٤] .

الاعتراض : أن أحكام القسامة مخالفة لما عليه سائر القضايا من إيجاب البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه ، قال الشوكاني : " يبدأ بالمدعين في اليمين وردها إن أبوا على المدعى عليهم وهو قول الجمهور "[٥] ، وعلى خلاف غيرها من الدعاوى لخبرها الخاص[٦]

فإنه يبدأ بالمدعى عليه في اليمين ، ولا تقاس على القسامة ، قال الآمدي : " ما شرع ابتداء ولا نظير له لا يجري فيه القياس لعدم النظير وسواء كان معقول المعنى أو هو غير معقول المعنى

---

٦ - الإمام لشافعي ، أبو عبدالله محمد بن إدريس . أحكام القرآن ، د.ط ، ٢ج ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٠هـ . ج٢ ، ص١٥٢ فصل ما يؤثر عنه في القضايا والشهادات .

١ - ابن حزم ، المحلى ، ص٩ ، ص٣٧٩ كتاب الأقضية

٢ -سبق تخريجه ، انظر صفحة ٢١ .

٣ - الآمدي ، إحكام الأحكام ، ج١ ، ص٢٢٣

٤ - الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٣٧ . والبيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٨٣ ، كتاب الشهادات ،باب النكول ورد اليمين حديث رقم ٢٠٥٢٧

٥ - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٧ ، ص١٨٩ .

٦ - ابن القيم ، زاد المعاد ، ج ٥ ، ص ٩ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص ٣٢٤٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كاليمين في القسامة "[١] ، وروى البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلاَّ فِي الْقَسَامَةِ "[٢] ، وقد استدل بهذا الحديث على أن أحكام القسامة مخالفة لما عليه سائر القضايا من إيجاب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه[٣] .

الدليل الثاني - ما رواه البيهقي في سننه قال : أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو في آخرين قالوا ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ مالك بن أنس عن بن شهاب عن سليمان بن يسار : " أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على إصبع رجل من جهينة ، فنزى[٤] منها ، فمات ، فقال عمر رضي الله عنه للذين ادُّعِيَ عليهم : تحلفون خمسين يمينا ما مات منها ، فأبوا ، وتحرجوا من الأيمان ، فقال للآخرين - المدعين - احلفوا أنتم ، فأبوا ، زاد أبو سعيد في روايته بإسناده قال : قال الشافعي رحمه الله : فقد رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم (في القسامة) اليمين على الأنصاريين يستحقون ، فلما لم يحلفوا حولها على اليهود يبرؤون بها ، ورأى عمر رضي الله عنه اليمين على الليثيين يبرؤون بها ، فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها ، فكل هذا تحويل يمين من موضع قد رتبت فيه إلى الموضع الذي يخالفه ، فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم ببلدنا يحكون عن مفتيهم وحكامهم قديما وحديثا قلنا في رد اليمين "[٥] .

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه رد اليمين إلى المدعين عند نكول المدعى عليهم ، قال الشافعي رحمه الله : " ورأى عمر اليمين على الليثيين يبرءون بها فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها فكل هذا تحويل يمين من موضع قد رتبت فيه إلى الموضع الذي يخالفه فبهذا ، وما أدركنا عليه أهل العلم قبلنا قلنا في رد اليمين "[٦] ، وترجم له البيهقي في سننه (باب

النكول ورد اليمين) ونقل قول الشافعي رحمه الله بالقول بهذا في نهاية الحديث المذكور ، فدل ذلك على عدم الحكم بالنكول وحده بل لا بد من اليمين المردودة .

---

١ - الآمدي ، الإحكام ، ج ٣ ، ص ٢١٨ . الأصل الخامس في القياس الباب الأول في شرائط القياس

٢ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٨ ، ص١٢٣ كتاب القسامة باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بإيمان المدعى

٣ - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٧ ، صفحة ١٩١

٤ - نزى دمه : نزف ، إذا جرى ولم ينقطع . ابن منظور ، لسان العرب ، ج٣ ، ص٦٢١ .

٥ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٨٣ كتاب الشهادات ، باب النكول ورد اليمين حديث رقم ٢٠٥٢٧ . الإمام الشافعي ، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، (ت٢٠٤هـ) . مسند الإمام الشافعي ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س . ص١٥٤ من كتاب اليمين مع الشاهد الواحد

٦ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتراض : يتوجه عليه نفس الاعتراض المتوجه على الحديث الذي قبله .

الدليل الثالث - ما رواه البيهقي عن الشعبي[١] : " أن المقداد رضي الله عنه استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه قال : إنما هي أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه ، فقال : إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم ، فقال المقداد : إنما هي أربعة آلاف ، فقال المقداد أحلفه أنها سبعة آلاف : فقال عمر رضي الله عنه أنصفك ، فأبى أن يحلف ، فقال عمر : خذ ما أعطاك "[٢] .

وجه الدلالة : أنه لمّا أنكر المقداد الزيادة وهو هنا مدعى عليه ، وجهت اليمين إلى عثمان رضي الله عنه وهو المدعي فلما نكل لم يحكم له بالزيادة وهي ثلاثة آلاف درهم ، فدل ذلك على الحكم باليمين المردودة ، قال البيهقي معلقا على هذا الأثر : " وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما والله أعلم "[٣] .

الاعتراض : أن الأثر ليس فيه أن المقداد نكل عن الحلف ، قال الكاساني : " أما حديث المقداد فلا حجة فيه ، لأن تأويله ، أن المقداد رضي الله عنه ادعى الإيفاء ، فأنكر سيدنا عثمان رضي الله عنه ، فتوجهت اليمين عليه"[٤] .

ثالثا - من المعقول :

الدليل الأول - أن الحجة في منع القضاء بالنكول على المدعى عليه أنه سكوت في نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته عن الجواب في الابتداء ، وهذا لأنه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة ، وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة ، والمحتمل لا يكون حجة[٥] فترد اليمين عندئذ إلى المدعي .

---

١ - عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي من حمير ، من الطبقة الثانية ممن روى عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وجابر بن عبد الله والنعمان بن بشير وأبي هريرة وغيرهم ، أدرك خمس مئة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، قال أبو مجلز : ما رأيت أحدا أفقه من الشعبي، لا سعيد بن المسيب، ولا طاووس، ولا عطاء، ولا الحسن ، ولا ابن سيرين ، فقد رأيت كلهم. ، مات سنة ١٠٤هـ . انظر ابن سعد ،الطبقات الكبرى ، ج٦ ، ص ٢٤٦ ،والذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج ٤ ، ص ٢٩٤ .

٢ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٨٤ كتاب الشهادات ، باب النكول ورد اليمين ، حديث رقم ٢٠٥٢٩ وقال: وذكر الحديث هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع .

٣ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٨٤ كتاب الشهادات ، باب النكول ورد اليمين

٤ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٣٠ .

٥ - السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، ص٣٥. كتاب الدعوى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثاني - لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو بالبينة ، والنكول ليس بإقرار ولا بينة ، فلا يقضى عليه بالحق بنكوله ، لأن بنكوله ثبت للمدعي حق وهو اليمين فلم يجز إبطاله عليه[١]، فترد اليمين على المدعي .

القول الراجح :

فإنني أذهب إلى ترجيح القول الأول وهو القضاء على المدعى عليه الناكل عن حلف اليمين ، ولا ترد اليمين على المدعي ، وهذا في حالة حضور الطرفين ، لدلالة الأحاديث الصحيحة على ذلك ، أما إن كان المدعى عليه غائبا فإنني أرجح القول برد اليمين على المدعي ، وهي يمين الاستظهار ، دون يمين تصديق الدعوى ، وذلك احتياطا لحق الغائب ، وعدم العلم إن كان لديه ما يدفع به الدعوى ، وذلك للأسباب التالية :-

أولا - صحة الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول ، فحديث عبدالله بن عمر وحديث ابن أبي مليكة في صحيح الإمام البخاري ، وحديث وائل بن حجر ، في صحيح الإمام مسلم ، والأحاديث صريحة الدلالة على حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيمين المدعى عليه وحدها .

ثانيا - أما أدلة الفريق الثاني : فالآية لا يستدل بها على اليمين المردودة ، وهو استدلال في غير محله ، فالآية موضوعها الشهادة وليس الدعاوى ، وأيضا دخل عليها النسخ ، وحديث القسامة لا يقاس عليه لمعارضة الأحاديث الصحيحة التي استدل بها أصحاب القول الأول ، والقسامة مختلفة عن الدعاوى العادية وجاء فيها نص خاص لجهالة ذات المدعى عليه ، وحديث الذي نزى فمات فلم يتيقن سبب موته ، أجراه عمر رضي الله عنه مجرى القسامة لذلك ، وحديث المقداد ليس فيه نكول المدعي ، وإنما فيه نكول المدعى عليه في دفع الدعوى بالإيفاء ، وهو عثمان رضي الله عنه .

المطلب الرابع : الحكم على الغائب بالنّكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية .

١ - الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٥١٠ كتاب الأقضية باب صفة القضاء .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية بالقول الأول ، وهو قول الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم ، فأجاز الحكم بالنكول على المدعى عليه ، وعدم رد اليمين على المدعي ، واعتبار النكول من المدعى عليه إقرارا منه بالدعوى[١] وهذا في حق المدعى عليه الحاضر في مجلس الحكم[٢] ، وأما في حق المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم فقد أخذ القانون بالقول الثاني ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة في قول ، فمنع الحكم عليه بالنكول إلا بعد تحليف المدعي اليمين المردودة باعتبار المدعى عليه في حكم الناكل عن حلف اليمين بالغياب[٣].

وأرى أن القانون كان موفقا بهذا الأخذ على تفصيل بين المدعى عليه الحاضر ، والمدعى عليه الغائب ، وفي ذلك احتياط لحق الغائب بعدم استغلال غيبته والتجرؤ على الإدعاء عليه .

والذي عليه العمل في المحاكم الشرعية من الإجراءات القانونية بشأن توجه اليمين الشرعية إلى الخصم فينحصر في حالتين هما :-

الأولى - إذا حضر الطرفان كلف المدعي بتقرير دعواه ، ثم تتلى عليه فيصدق مضمونها ، فيسأل القاضي المدعى عليه الحاضر عن دعوى المدعي[٤] ، فإذا أقر ألزمه بإقراره ، وإذا أنكرها يطلب من المدعي إثبات دعواه بالبينة[٥] ، فإن عجز عن ذلك وأظهر عجزه للمحكمة ، ولا بد هنا من قوله إنني عاجز عن إقامة البينة[٦] ، فتقرر المحكمة عجزة عن الإثبات - وتقرر المحكمة العجز عن الإثبات بأمور ثلاثة هي : عدم البينة ، أو وجود البينة وعدم مطابقتها ، أو عدم إحضار البينة في الوقت المحدد لها - وعندئذ يتوجه حلف اليمين الشرعية على المدعى عليه الحاضر المنكر للدعوى بطلب من المدعي[٧] ، وعلى المحكمة أن تفهمه ذلك ، فإن لم

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية، قرار رقم ١٢٤٩٦ تاريخ ١٩٦٣/١/٧ ، داود القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج٢ ، ص٨١٠ .

٢ - انظر المواد (٧٦ ، ١٧٥١، ١٨٢٠) من مجلة الأحكام العدلية . حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص٧٤.،ج٤ ، ص ٥٠٧،٦٥٠ .

٣ - انظر المادة (٧٢) من قانون أصول المحكمات الشرعية ، ومحكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٧٥٣٧ ، ١٨٩٠٦ ، ١٩٤٤١ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص ٣٢٩-٣٣١ .

٤ - المادة (١٨١٦) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : (إذا أتى الطرفان إلى حضور القاضي لأجل المحاكمة ، يكلف المدعي أولا بتقرير دعواه وإن كانت دعواه قد ضبطت تحريرا قبل الحضور تقرأ فيصدق مضمونها من المدعي ، ثانيا يستجوب القاضي المدعى عليه وهو أن يسأله بقوله : إن المدعي يدعي عليك بهذا الوجه فماذا تقول) ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٢٤ .

٥ - المادة (١٨١٧) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : (إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي)، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٢٧ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١١٢٣٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٢٧.

٧ - المادة (١٨١٨) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : (إن أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك وإن لم يثبت يبق له حق اليمين فإن طلبه كلف القاضي المدعى عليه اليمين بناء على طلبه) ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يطلبها اعتبر معرض عن استعمال حقه[١] ، ورُدّت الدعوى ، وإن طلبها وحلف المدعى عليه رُدّت الدعوى أيضا ، ومُنع المدعي من معارضة المدعى عليه بالمدعى به[٢] بحسب نوع الدعوى ، أما إذا امتنع المدعى عليه الحاضر من حلف اليمين المتوجهة إليه ، والمصورة من قبل المحكمة[٣] اعتبره القاضي ناكلا عن حلف اليمين[٤] ، وحُكم عليه بالحق المدعى به ، وذلك عملا بالمادة ١٧٤٢من مجلة الأحكام العدلية والتي اعتبرت النكول سببا من أسباب الحكم [٥] .

الثانية- إذا حضر المدعي أو من يمثله ، ولم يحضر المدعى عليه أو من يمثله ، فإن المحكمة تكلف المدعي بتكرار دعواه أمامها وذلك لأجل التصحيح[٦] ، ثم تقرر السير في الدعوى غيابيا[٧] ، وبعد طلب المدعي ولا بد من ذلك[٨] ، ما لم تكن الدعوى من دعاوى الحسبة ، ثم تكلف المدعي إثبات دعواه لعدم تمكن الإقرار بسبب غياب المدعى عليه واعتباره منكرا للدعوى[٩] ، فإن أثبتها حكم له ، وإن لم يثبتها وعجز عن الإثبات ، اعتبرت المحكمة المدعى عليه الغائب منكرا للدعوى ، كونه ينزل منزلة المدعى عليه الحاضر الساكت الذي اعتبر منكرا

للدعوى[١٠] ، فيتوجه إليه حلف اليمين الشرعية التي تصور من قبل القاضي ، وذلك حسب موضوع الدعوى المنظورة أمامه - باستثناء دعوى طلب التفريق للغيبة والضرر على مجهول

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٢٠٩٧ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٢٧ .

٢ - المادة (١٨١٩) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : (فإن حلف المدعى عليه اليمين أو لم يحلفه المدعي منع القاضي المدعي من معارضة المدعى عليه) ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٤٧ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٨٠٣٦، والذي أوجب تصوير اليمين قبل اعتبار المدعى عليه ناكلا ليكون نكوله عن يمين لازمة شرعا . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٢٥ .

٤ - المادة (١٨٢٠) مجلة الأحكام العدلية ونصها :" إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم القاضي بنكوله وإذا قال بعد حكم القاضي بنكوله أحلف لا يلتفت إلى قوله " ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٥٠ .

٥ - ونصها : " أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عن اليمين وهو أنه إذا أظهر المدعي عجزه عن إثبات دعواه يحلف المدعى عليه بطلبه"، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٩ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢١٤٨٠ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٦٧ . وانظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢٥٦٧٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١، ٣٦٩ .

٨ - انظر المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . و محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٢١٢٤٩ ، ٢٠١٦٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١، ٣٦٩ .

٩ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٥٨٥٣ تاريخ ١٩٦٨/١٢/١٥ ونصه : إذا غاب المدعى عليه عن المحاكمة يعتبر في حكم المنكر للدعوى " داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٧٨.

١٠ - المادة (١٨٢٢) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " إذا لم يجب المدعى عليه لدى استجوابه بقوله : لا ، أو نعم ، وأصر على سكوته يعد سكوته إنكارا ". حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٥٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محل الإقامة والتي لا بد فيها من الإثبات بالبينة مع يمين المدعية[١] - وبطلب من المدعي ، أو بقرار من المحكمة في دعاوي الحسبة ، فيكتب له القاضي كتابا باليمين المصورة من قبل المحكمة مُبلِّغا إياه ومراعيا نوع الغيبة من وجوده في دائرة اختصاص المحكمة ، أو خارجها ومعلوم مكان الإقامة ، أو مجهول مكان الإقامة ، فإجراءات كل ذلك موضحة في الفروع الثلاث التالية ، وكما نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[٢] :-

الفرع الأول - الحكم بالنكول على الغائب عن مجلس الحكم المقيم في دائرة اختصاص المحكمة :

يحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم ، والمقيم في دائرة اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى المقامة عليه ، والتي توجهت إليه اليمين الشرعية لحلفها ، ولم يحضر لمجلس الحكم في اليوم المعين ، باعتباره ناكلا عن حلف اليمين ، وذلك بعد أن يحلف المدعي اليمين المردودة [٣] ، إن لم يكن للمدعى عليه عذر في تخلفه تراه المحكمة مشروعا ، أو لم يخبر المحكمة بمعذرته[٤] ، وذلك بعد أن يتم تبليغه حسب الأصول القانونية[٥] تبليغا

صحيحا[٦] كتابا من القاضي يطلب فيه حضوره لحلف اليمين المتوجهة إليه ، بعد عجز المدعي عن إثبات دعواه بالبينة الشرعية[٧] ، وطلبه تحليف المدعى عليه[١] ، أو بطلب المحكمة ذلك ،

---

١ - انظر المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني . ومحكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٢١٧ ، العربي ، المبادئ القضائية م٢ ، ص٧٦ . وداود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ،ص ٢٣٢ .

٢ - انظر المادة (٧٢) منه

٣ - انظر المادة (٧٢ فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٨٩٠٦ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٣٠ . وانظر المادة (٧٢ فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر(المادة ٧٢ فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - المواد (١٩ – ٢٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الخاصة بتبليغ المدعى عليه الذي يقيم في منطقة المحكمة التي تنظر القضية ، يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوض ، فإن تعذر ذلك يتم إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من عائلته يسكن معه ويكون قد بلغ الثامنة عشرة من عمره ، ويجب أن يوقع المبلّغ على نسخة من الأوراق القضائية إشعارا بحصول التبليغ بعد تسلمه نسخة منها فإذا امتنع عن التوقيع واقتنعت المحكمة بتمنعه اعتبرت التبليغ قد تم وفق الأصول ، فإن تعذر ذلك أيضا أو رفض قبول التبليغ يتم تعليق الورقة القضائية على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو محل عمله ، وإذا اقتنعت المحكمة أنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة جاز لها إجراء التبليغ بتعليق نسخه على موضع بارز من المحكمة أو بالنشر في أحدى الصحف المحلية اليومية .

٦ - انظر المواد (٢٤ ، ٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١١٢٣٩ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٣٢٧ . وانظر المادة (١٧٤٢) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن كان في الدعوى حق لله تعالى[٢] ، ويُذكر في الكتاب صورة اليمين الشرعية المراد حلفها ، ويجب تصوير اليمين من قبل المحكمة[٣] ، وذلك قبل اعتبار المدعى عليه ناكلا ، حتى يكون نكوله عن يمين لازمة شرعا[٤] ، ويجب أن تكون صورة اليمين مطابقة لما اشتملت عليه الدعوى[٥] ويحدد له المكان والزمان المكلف فيه بالحضور ، وذلك تطبيقا للمادة (٧٢فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها : " إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبينا أن اليمين قد توجهت إليه ويذكر له صورتها وأنه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلا "

الفرع الثاني - الحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب المقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة ومعلوم مكان الإقامة :

يحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم ، والمقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى المقامة عليه ، إذا توجهت إليه اليمين الشرعية لحلفها ، ولم يحضر عند قاضي المحكمة الشرعية المختصة في منطقته لحلفها ، والمناب من قبل قاضي المحكمة التي تنظر الدعوى ، بموجب كتاب يتضمن صورة اليمين الموجهة إليه لحلفها ، وذلك

بعد أن يتم تبليغه حسب الأصول القانونية[٦] ، تبليغا صحيحا[١] من قبل القاضي المناب كتابا

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٢٠٩٧ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٢٧ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٠٨٠٣ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٣٣ .

٣ - انظر المادة (١٧٤٩) من مجلة الأحكام العدلية حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٥٠٤ . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٧٣٦٣ ، ١٨٩٠٦ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٣٢٩ ، ٣٣٠.

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٨٠٣٦ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٣٢٥ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم١٦١٧٧ ، ٢٥٥٥٦ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٣٢٦ ، وانظر المادة (١٧٤٢) من مجلة الأحكام العدلية، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٩ .

٦ - المادة (١٨فقرة٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في ما يخص تبليغ المدعى عليه الذي يقيم في منطقة خارج اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى ما نصه : " إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات على أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يطلب فيه حضوره لحلف اليمين المتوجهة إليه في اليوم المعين لذلك ، واعتباره ناكلا عن حلف اليمين في اليوم المعين ، إن لم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع ، أو لم يخبر المحكمة بمعذرته ، وبعد تحليف المدعي اليمين المردودة[٢] ، وذلك تطبيقا للمادة (٧٢فقرة٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونصها : " إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى ، فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين ، وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم ، وعلى القاضي المناب أن ينظم الضبط متضمنا أداء اليمين أو النّكول عنه ، وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب ".

الفرع الثالث - الحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب المجهول مكان الإقامة

يحكم بالنكول على المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم المجهول مكان الإقامة إذا توجه إليه حلف اليمين الشرعية ، ولم يحضر لحلفها في اليوم المعين ، وبعد أن يتم تبليغه حسب الأصول القانونية[٣] تبليغا صحيحا[٤] كتابا من القاضي يتضمن دعوته للحضور لحلف اليمين المصورة في الدعوى المقامة عليه لديها ، باعتباره ناكلا عن حلف اليمين ، إن لم تر المحكمة

أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع ، أو لم يخبر المحكمة بمعذرته ، وبعد تحليف المدعي اليمين المردودة ، وذلك تطبيقا للمادة (٧٢فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونصها : "

مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون على إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة "، وانظر المواد (١٩-٣٠) من القانون نفسه فصل التبليغ .

١ - انظر المواد (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة (٧٢ فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - إن الذي عليه العمل في المحاكم الشرعية أنه يبلغ مجهول مكان الإقامة كالمتعذر تبليغه فقد نصت المادة (٢٣ فقرة١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه " إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول (كما في المواد ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢) لأي سبب من الأسباب يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ : أ- بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه أخر بيت كان يقيم فيه المدعى عليه أو المحل الذي كان يتعاط فيه عمله إن كان له بيت أو محل كهذا أو . ب- بنشر إعلان في الجريدة الرسمية أو إحدى صحف الأخبار " . وأيضا نصت المادة (٢٢) على أنه " إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه يعلق نسخة من الأوراق القضائية على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي كان يسكنه المدعى عليه أو يتعاط فيه عمله عادة وتعاد النسخة الأصلية من الأوراق إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال عليها ويجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق على هذا الوجه تبليغا صحيحا ".

٤ - انظر المواد (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هـذه المـادة بالطريقة الممكنة وفقا لأحكام هذا القانون ، وفي جميع الأحوال المذكورة - أي إن كـان مقيمـا ضمن دائرة اختصاص المحكمة ، أو يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وضمن دائرة اختصاص محكمة أخرى داخل المملكة ومعلوم مكان الإقامة ، أو كان مجهول مكان الإقامـة - إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعـد نـاكلا وتعطـي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي ".

المبحث الثالث

الطعون الواردة على الأحكام الغيابية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توطئة

أولا – مفهوم الطعن في اللغة وفي الاصطلاح :

في اللغة : (طعن) وخَزَه بحربة ونحوها ، وطَعَنَ فيه وعليه بلسانه ، وطَعَنَ عليه يَطْعُنُ ويَطْعَنُ طَعْناً وطَعَنَاناً : ثَلَبَهُ وعابه واعترض عليه ، يقال : طعن في رأيه أو في حكمه ، وقيل الطَّعْنُ بالرمح والطَّعَنَانُ بالقول[١] .

وفي الاصطلاح :

الطعن في الحكم هو : " أن ينسب إلى الحكم خطأ في الإجراء - أي عمل إجرائي يقتضيه تطبيق القانون - أو خطأ في التقدير - أي عدم مراعاة إرادة القانون - "[٢] .

شرح التعريف :

قوله خطأ في الإجراء : أي بمعنى أن لا يكون الحكم موافقا لأصول التقاضي القانونية المرعية في إجراءات المحاكمة ، كقانون أصول المحاكمات الشرعية في المحاكم الشرعية ، وقانون الأصول المدنية في المحاكم النظامية .

وقوله خطأ في التقدير : وهو أن لا يكون الحكم موافقا للوجه الذي نص عليه القانون من حيث الموضوع ، كقانون الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية ، والقانون المدني الأردني مثلا في المحاكم النظامية .

أما طرق الطعن فهي متعددة تم تحديدها على سبيل الحصر في القوانين ، ففي قانون أصول المحاكمات الشرعية هي[٣] : الاعتراض ، واعتراض الغير ، والاستئناف ، وإعادة المحاكمة ، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية هي[٤] : الاستئناف ، والتمييز ، واعتراض الغير ، وإعادة المحاكمة .

وتقسم طرق الطعن في الأحكام إلى نوعين هما[٥]:-

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص٥٩٥ . مجمع اللغة العربية . المعجم الوسيط ، ط٢ ، ٢ج ، (أخرج هذه الطبعة د. إبراهيم أنيس وآخرون) ، مطابع دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٠م . ج٢ ، ص٥٥٨

٢ - الأعرج ، موسى فهد الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ص ١٢٩ .

٣ - انظر المواد (١٠٦ ، ١١٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المواد (١٧٦ ، ١٩١ ، ٢٠٦ ، ٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول - طرق الطعن العادية ، وتشمل الاعتراض والاستئناف .

الثاني - طرق الطعن غير العادية ، وتشمل التمييز ، واعتراض الغير ، وإعادة المحاكمة

وأما المقصود بطرق الطعن فهي : " الوسائل القضائية التي يتمكن بمقتضاها أطراف النزاع والغير في بعض الحالات من التظلم من حكم يضر بمصالحهم بقصد تعديله أو إلغائه "[١]

شرح التعريف :

ويقصد بالوسائل القضائية : ما حددته قوانين أصول المحاكمات ، كالاعتراض والاستئناف ، والتمييز ، واعتراض الغير ، وإعادة المحاكمة .

وأطراف النزاع : هم الممثلون في الدعوى من الخصوم الذين جرت محاكمتهم .

والغير في بعض الحالات : هو الذي لم يكن ممثلا في الدعوى ولا طرفا فيها ولم يتبلغها ، وبالتالي لم تجر محاكمته ، ولكن طاله الحكم وتأثر به ومس حقا من حقوقه ، أو كان أحق بالمحكوم به من المحكوم له ، ووسيلته هي اعتراض الغير فقط .

من التظلم : أي تقديمه طلبا بالطعن إلى الجهة القضائية المختصة ، لتعديل الحكم أو إلغائه

ثانيا - مشروعية الطعن :

عرفت الشريعة الإسلامية الطعون في الأحكام كما سنرى في ذكر الأدلة على ذلك ، كما عرفته الشرائع السابقة ، ومن خلال الأدلة التالية :

الدليل الأول - قولة تعالى في قصة حكم داوود وسليمان عليهما السلام في الغنم والزرع : " وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ[٢] إِذْ نَفَشَتْ[٣] فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ "[٤].

اخرج ابن كثير رحمه الله في تفسيره لهذه الآية : " عن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى : " وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم " قال: كرم قد أنبتت عناقيده ، فأفسدته ، قال: قضى داود بالغنم لصاحب الكرم فقال سليمان : غير هذا يا نبي الله : قال : وما ذاك ؟ قال : تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ،

---

٥ - أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢٠٤. نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٤٠٨ . القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ص ٣٣١ ، ٣٣٦ ، ٣٤٥ ، ٣٧٠ . الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، ص ١٣٤ ، ١٥٤ ، ١٥٨ .

١ - القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ص ٣٢٩

٢ - الحرث : الزرع . الرازي ، مختار الصحاح ، ص١٦٧ .

٣ - النفش : الرعي ليلا ، الرازي ، مختار الصحاح ، ص٦٨٨.

٤ - سورة الأنبياء: الآيات (٧٨ ، ٧٩) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها ، حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ، ودفعت الغنم إلى صاحبها ، فذلك قوله : " ففهمناها سليمان"[١] .

وجه الدلالة : دلت الآية على جواز عرض القضية المحكوم فيها عند جهة أخرى مساوية لها ، أو أعلى منها من باب أولى ، وإصدار حكم جديد يلغي الحكم الأول ، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية الطعن في الأحكام ، قال القرطبي رحمه الله في تفسيره لهذه الآية : " ويتعلق بالآية فصل آخر : وهو رجوع الحاكم بعد قضائه من اجتهاده إلى اجتهاد آخر أرجح من الأول ، فإن داود عليه السلام فعل ذلك "[٢] ، وهذا من شرع من قبلنا من الأنبياء ، وهو شرع لنا ما لم ننه عنه ، أو ينسخ لوروده لنا في الكتاب والسنة ، قال الجويني رحمه الله : " فإن من العلماء من قدر شرائع الأنبياء الماضية شرعا لنا ، إذا لم يثبت في شرعنا ناسخ له على التعيين ، وللشافعي ميل إلى هذا ، وبنى عليه أصلا من أصوله في كتاب الأطعمة "[٣] .

الدليل الثاني - حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا ، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ ، وَقَالَتْ الْأُخْرَى إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى ، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ ، فَأَخْبَرَتَاهُ ، فَقَالَ : ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا ، فَقَالَتْ الصُّغْرَى : لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا ، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى "[٤] .

وجه الدلالة : دل الحديث على جواز عرض القضية على حاكم آخر من باب الاعتراض على الحكم الأول ، ونقض الحكم من قبل حاكم آخر ، فدل هذا على مشروعية الطعن وأنه حق للمتخاصمين ، وقد ترجم النسائي لهذا الحديث (باب نقض الحاكم ما يحكم به غيره ممن هو مثله أو أجل منه)[٥] ، وقال النووي رحمه الله : " فإن قيل كيف حكم سليمان بعد حكم داود في

---

١ - ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، (٧٧٤هـ) . تفسير القرآن العظيم ، ط٢ ، ٤ج ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٧م. ج٣ ، ص١٩٥.

٢ - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج١١ ، ص٣١٢ .

٣ - الجويني ، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف . البرهان في أصول الفقه ، ط ٤ ،(تحقيق د. عبدالعظيم محمود الديب) ، الوفاء للنشر ، المنصورة - مصر ، ١٤١٨هـ . ج١ ، ص٣٣٠ .

٤ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٨، ص١٩٤كتاب الفرائض باب إذا ادعت المرأة ابنا

٥ - النسائي ، السنن ، ج٨ ، ص٢٣٦ كتاب آداب القضاة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القصة الواحدة ، ونقض حكمه ، والمجتهد لا ينقض حكم المجتهد ؟ فالجواب : لعله كان في شرعهم فسخ الحكم إذا رفعه الخصم إلى حاكم آخر يرى خلافة "[١] ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم ننه عنه لوروده في الكتاب والسنة كما سبق بيانه في الدليل الأول .

الدليل الثالث - حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : " بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ ، فَانْتَهَيْنَا إِلَى قَوْمٍ قَدْ بَنَوْا زُبْيَةً [٢] لِلْأَسَدِ ، فَبَيْنَا هُمْ كَذَلِكَ يَتَدَافَعُونَ ، إِذْ سَقَطَ رَجُلٌ ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ ، ثُمَّ تَعَلَّقَ رَجُلٌ بِآخَرَ ، حَتَّى صَارُوا فِيهَا أَرْبَعَةً ، فَجَرَحَهُمْ الْأَسَدُ ، فَانْتَدَبَ لَهُ رَجُلٌ بِحَرْبَةٍ فَقَتَلَهُ ، وَمَاتُوا مِنْ جِرَاحَتِهِمْ كُلُّهُمْ فَقَامُوا أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْآخِرِ ، فَأَخْرَجُوا السِّلَاحَ لِيَقْتَتِلُوا ، فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى تَفِيئَةٍ[٣] ذَلِكَ ، فَقَالَ تُرِيدُونَ أَنْ تَقَاتَلُوا وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ ، إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ قَضَاءً إِنْ رَضِيتُمْ ، فَهُوَ الْقَضَاءُ ، وَإِلَّا حَجَزَ بَعْضُكُمْ عَنْ بَعْضٍ حَتَّى تَأْتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَكُمْ ، فَمَنْ عَدَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لَهُ ، اجْمَعُوا مِنْ قَبَائِلِ الَّذِينَ حَفَرُوا الْبِئْرَ رُبُعَ الدِّيَةِ ، وَثُلُثَ الدِّيَةِ وَنِصْفَ الدِّيَةِ ، وَالدِّيَةَ كَامِلَةً ، فَلِلْأَوَّلِ الرُّبُعُ لِأَنَّهُ هَلَكَ مِنْ فَوْقِهِ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَةِ وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَأَبَوْا أَنْ يَرْضَوْا ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ ، فَقَالَ : أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ ، وَاحْتَبَى[٤] ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ الْقَوْمِ : إِنَّ عَلِيًّا قَضَى فِينَا ، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ ، فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "[٥] .

وجه الدلالة : أن المحكوم عليهم عرضوا الحكم الصادر بحقهم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وبعد أن خيرهم علي رضي الله عنه بذلك ، فدل على جواز عرض القضية المحكوم فيها على حاكم آخر أعلى درجة من الأول ، وذلك لتدقيق الحكم ، وهو بين أمور ثلاثة ، فإما أن يلغيه ، أو يعدله ، أو يصدقه ، وإلا لمَا قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النظر في قضية محكوم فيها من قبل قاض هو الذي ولاه ، ودعا له بالتوفيق حين بعثه إلى اليمن بقوله

---

١ - النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص١٨ .

٢ - الزُّبْية : حفيرة تُحفر للأسَدِ والصَّيد ويُغطى رأسُها بما يَستُرها ليقعَ فيها . ابن الجزري ، النهاية في غريب الأثر ، ج٢ ، ص٧١٢ ، من زبا باب الزاى مع الباء .

٣ - على تَفِيئة ذلك : أي على أثره . ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص١١٥٣من فيأ .

٤ - احْتَبَى : بالثوب أشتمل ، وهو أن يضم الإنسان رجليه إلى بطنه بثوب يجمعهما به ، وقد يكون الإحتباء باليدين عوض الثوب . ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص٥٦٠ حرف الحاء .

٥ - ابن أبي شيبة ، المصنف ، ج٥ ، ص٤٤٨ كتاب الديات باب القوم يدفع بعضهم بعضا في البئر أو الماء حديث رقم ٢٧٨٧٢ . البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٨ ، ص١١١ كتاب الديات ، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار حديث رقم ١٦١٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك "[١] ، فصدَّق الرسول صلى الله عليه وآله وسلم حكم علي رضي الله عنه ، وأجازه لصحته ، فلو كان غير صحيح لنقضه ، ثم حكم في القضية حكما جديدا ، أو عدّله بما يوافق الصحة ، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية الطعن في الأحكام .

الدليل الرابع - ما رواه الحاكم في المسألة المشتركة أو الحمارية : عن زيد بن ثابت في المشتركة قال : " هبوا أن أباهم كان حمارا ! ما زادهم الأب إلا قربا ، وأشرك بينهم في الثلث "[٢] وشَرْحُه بالأثر الذي رواه الحاكم أيضا : " عن عمر وعلي وعبدالله وزيد رضي الله عنهم : في أم ، وزوج ، وإخوة لأب وأم ، وإخوة لأم ، أن الإخوة من الأب والأم شركاء للإخوة من الأم في ثلثهم ، وذلك أنهم قالوا هم بنو أم كلهم ولم يزدهم الأب إلا قربا ، فهم شركاء في الثلث "[٣] .

وجه الدلالة من هذا الأثر : أن الأخوة الأشقاء اعترضوا على حكم عمر رضي الله عنه ، حين استغرقت الفروض التركة ، فنفذت السهام ، ولم يبق لهم شيئا ، ففي رواية قالوا أليست أمنا واحدة ؟ فعدل عن حكمه وشرّك بينهم ، وكان ذلك نتيجة اعتراضهم على الحكم ، فدل على جواز الطعن في الأحكام .

الدليل الخامس - كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري وفيه : " لاَ يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ ، وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ ، أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ "[٤] .

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه يأمر أبا موسى الأشعري رضي الله عنه بإعادة المحاكمة إذا ظهر في الحكم مخالفة شرعية ، وفي هذا دليل على أنه يسوغ الرجوع عن الحكم وإعادة المحاكمة بالنظر في الدعوى من جديد[٥] ، قال الصنعاني رحمه الله : " وقد أُخذ من كلام عمر رضي الله عنه أنه ينقض القاضي حكمه إذا أخطأ "[٦] .

---

١ - للحاكم ، المستدرك ، ج٤ ، ص١٠٥كتاب الأحكام حديث رقم ٧٠٢٥، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وتعليق الذهبي في التلخيص : صحيح .

٢ - المصدر نفسه ، ج٤ ، ص٣٧٤ كتاب الفرائض حديث رقم٧٩٦٩ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، تعليق الذهبي قي التلخيص : صحيح

٣ - المصدر نفسه ، ج٤ ، ص٣٧٤ حديث رقم ٧٩٧٠ ، تعليق الذهبي قي التلخيص : صحيح

٤ - الدارقطني ، السنن ، ج٤ ، ص٢٠٦ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، حديث رقم ١٥ . البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١١٩ كتاب آداب القاضي ، باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو إجماعا أو ما في معناه رده على نفسه وعلى غيره حديث رقم ٢٠١٥٩

٥ - عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٥٨ .

٦ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٤ ، ص ١٥٧ كتاب القضاء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي هذه الأدلة جميعا بيان لنا ، بأن الطعن في الأحكام الصادرة أمر مشروع جائز في الشريعة الإسلامية ، وذلك تحقيقا لمبدأ العدل الذي هو من المبادئ الكلية في الشريعة الإسلامية ، وأساس من أسس التشريع وهدف القضاء الأول والأخير ، يقول تعالى : " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "[١] .

ومن هذا المنطلق السامي ألا وهو تحقيق العدل بالأمر الإلهي ، والإنصاف بين الناس ، وصيانة حقوقهم من أن يعتدى عليها ، فالطعن مشروع في الأحكام ، وجوازه في الأحكام الغيابية من باب أولى ، لأن الحاضر يتمكن من تقديم حججه ، ولعل الغائب يكون له حجة يدفع الدعوى ، أو يُعدّل بما يخفف الضرر عنه ، وهذا كله يدخل في باب مبدأ التقاضي على درجات ، والذي كفله الدستور[٢] ، ونص عليه قانون تشكيل المحاكم الشرعية[٣].

ولقد أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية بمبدأ الطعون في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية[٤] ، على أن تكون الطعون مسببة وينص عليها القانون ، فذكَر طرق الطعن ، وهي الاعتراض ، واعتراض الغير ، والاستئناف ، وإعادة المحاكمة ، دون ذِكره لمادة (طعن) كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية[٥] ، ولكن قانون أصول المحاكمات الشرعية ذكر من له حق الطعن منفردا في المادة ١٠٦ حيث جاء فيها : " للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض " ، وإجمالا في المواد

الخاصة بطرق الطعن الأخرى مشيرا إلى المحكوم له والمحكوم عليه[٦] ، بينما نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية أفرد مادة خاصة بمن يحق له الطعن ، فقد نصت المادة ١٦٩ منه على أن : " ١- الطعن في الأحكام للمحكوم عليه ، ٢- للمحكوم له أن يطعن في الحكم إذا

---

١ - سورة النساء : الآية (٥٨) .

٢ - المادة رقم (١٠٢) من الدستور الأردني ومن نصها :" التقاضي على درجتين ويعني أن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح والبداية (الدرجة الأولى) يتم استئنافها إلى محاكم الاستئناف (الدرجة الثانية)".

٣ - المادة رقم (٢١فقرة أ) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ونصها : " تشكل في المملكة الأردنية الهاشمية محاكم شرعية ابتدائية ومحكمة استئناف واحدة أو أكثر حسب الحاجة ..."

٤ - انظر المواد (١٠٦ – ١٢٠و١٣٥– ١٥٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . والمواد (١٨٣٦ – ١٨٤٠) من مجلة الأحكام العدلية، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٨١ - ٦٩٣ .

٥ - انظر المواد (١٦٩- ١٧٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية

٦ - انظر المواد (١٣٦ فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وجاء فيها :" إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف .." والمادة (١٥٣) منه أيضا وفيها :" يجوز لأحد الخصمين .."

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتمد على أسباب خلاف الأسباب التي بنى عليها الادعاء أو على أحد هذه الأسباب " .

وما لم يكن الطعن في الحكم مبنيا على سبب من الأسباب التي نصت عليها مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية ، فلا يسمع ولا يصح قبوله[١].

هذا وقد قمت بترتيب مطالب (مبحث الطعون الواردة على الحكم الغيابي) كما وردت في قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونظرا لعنوان الرسالة أيضا ، ابتداء بما يخص الأحكام الغيابية على النحو التالي :-

المطلب الأول – الاعتراض ، وهذا خاص بالمحكوم عليه غيابيا دون المحكوم عليه وجاهيا أو بالصورة الوجاهية ، فيرد على الأحكام الغيابية فقط .

المطلب الثاني – اعتراض الغير ، والغير غائب أصلا وليس طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه ، إنما طاله الحكم وتأثر به ، ويرد هذا الطعن على جميع الأحكام الغيابية منها والوجاهية والغيابية بالصورة الوجاهية .

المطلب الثالث – الاستئناف ، يشترك فيه المحكوم عليه غيابيا (الغائب) والمحكوم عليه وجاهيا (الحاضر) ، ويرد على جميع الأحكام أيضا .

المطلب الرابع – إعادة المحاكمة ، تكون عند استنفاذ طرق الطعن الأخرى ، ويشترك فيها المحكوم عليه الغائب والحاضر ، ويرد هذا الطعن على جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والابتدائية .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٩٦٢٢ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٥٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : الاعتراض .

الفرع الأول - مفهوم الاعتراض :

الاعتراض في اللغة : المَنْعُ ، واعْتَرَضَ الشَّيْءُ : صارَ عَارِضاً كالخَشَبَةِ المُعْتَرَضَةِ في النَّهْرِ ، وكَذَا الطَّرِيقُ ونَحْوُهَا تَمْنَعُ السّالِكِينَ[١] ، وفي المعجم الوسيط : اعترض له ، منعه ، واعترض عليه ، أنكر قوله أو فعله[٢] .

وفي الاصطلاح القانوني : " هو عبارة عن تظلم يتقدم بموجبه المحكوم عليه غيابيا إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بحقه وذلك بقصد إلغائه وسحبه "[٣] .

وتوفيقا بين المعنى اللغوي ، والمعنى القانوني ، أستطيع القول بأن الاعتراض هو : " طلب المحكوم عليه غيابيا فسخ الحكم الصادر بحقه أو تعديله مستندا إلى أسباب قانونية "، حيث أن ثبوت الاعتراض يقتضي فسخ الحكم لا إلغائه[٤].

والاعتراض من الطرق العادية للطعن في الأحكام[٥] ، وهو حق أعطاه قانون أصول المحاكمات الشرعية للمحكوم عليه غيابيا[٦] ، والحكمة من ذلك هي إعطاء المحكوم عليه فرصة لإثارة دفوعه تحقيقا للعدالة ، وأيضا من مبدأ عدم جواز أن يدان شخص دون أن يسمع القضاء دفاعه[٧] ، إلا إذا أعرض هو ذلك ، والاعتراض يكون على الحكم الغيابي فقط دون الحكم الوجاهي[٨] ، أو الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية[٩] ، فقد جاء في نص المادة ١٠٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : " للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة

---

١ - المرتضى الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني ، (ت١٢٠٥هـ) . تاج العروس من جواهر القاموس ، د.ط ، ٢٣ج ، مطبعة حكومة الكويت ، وزارة الإعلام ، الكويت ، ١٩٧٤م . ج١٨ ، ص٤١٥باب الضاد فصل العين.

٢ - مجمع اللغة العربية . المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص٦٠٠ .

٣ - نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٣٥٢ .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٩٦٦٩ونصه :" عند ثبوت جهة الاعتراض يفسخ الحكم ولا يلغي "، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٦٧ .

٥ - أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢١١ . نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٣٥٢

٦ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٨٣٦) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٨١.

٧ - نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٣٥٢ .

٨ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم١٦٢٥٠، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص١٤٥

٩ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٤٠٧٢٠ تاريخ ١٩٩٦/٦/٣ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عشر يوما من تاريخ تبليغه " شريطة أن يكون المحكوم عليه ممثلا في الدعوى ، أما إن لم يكن ممثلا
في الدعوى وطاله الحكم وتأثر به ، فإن له طريقا أخر للطعن هو اعتراض الغير"[١] .

الفرع الثاني - مدة الاعتراض :

المقصود بمدة الاعتراض : هو الوقت الذي تقبل المحكمة فيه الطلب بالاعتراض على الحكم الغيابي ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على تمديد مواعيد الطعون ، أو إنقاصها كونها متعلقة بالنظام العام[٢] ، وقد حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية هذه المدة بخمسة عشر يوما[٣] ، تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه تبليغا صحيحا حسب الأصول القانونية[٤] ، على أن يسقط من حساب هذه المدة اليوم الذي جرى فيه التبليغ ، وأيام العطل الرسمية الواقعة في نهاية المدة[٥] ، ولا تسقط أيام العطل الرسمية التي تتخلل المدة من الوقت الممنوح لتقديم الاعتراض ، ويجوز للمحكوم عليه غيابيا أن يتقدم بلائحة اعتراضه إلى المحكمة المختصة قبل تبليغه الحكم ، ويعتبر ذلك قائما مقام التبليغ ، شريطة أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض المقدمة من قبله[٦] ، وذلك لضمان صحة تبليغه الحكم الغيابي.

الفرع الثالث - جهة الاختصاص :

يقصد بجهة الاختصاص : المحكمة المختصة بقبول طلب دعوى الاعتراض ، والمحكمة المختصة بالنظر في الدعوى والفصل فيها ، وبيان ذلك على النحو الآتي :-

أولا – المحكمة المختصة بقبول طلب الاعتراض .

الأصل أن المحكمة التي يقدم إليها الاعتراض هي المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ،

---

١ - انظر المطلب الثاني من هذا المبحث ، والمادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، ص١٥٥ .

٣ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (١٧-٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - انظر المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . والمادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨.

٦ - انظر المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهي الجهة الوحيدة التي لها حق النظر في لائحة الاعتراض وإصدار قرارها فيه[١] ، ولكن قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ومراعاة لوقت وجهد المعترض ، وخاصة إذا كان يبعد محل إقامته عن دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، فإنه أجاز للمعترض أن يتقدم بطلب الاعتراض إلى أي محكمة من المحاكم الشرعية في المملكة ، شريطة استيفاء الرسوم القانونية المقررة ، ومبادرة هذه المحكمة بإرساله فورا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه[٢] .

ثانيا – المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض والفصل فيه .

إن المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض والفصل فيه ، هي المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه تحديدا بنص القانون[٣] ، وذلك لعلمها بالأسباب التي قام عليها الحكم ولوجود ملف الدعوى لديها ، وإذا في المحكمة أكثر من قاض ، فيجوز نظر الدعوى الاعتراضية من أي منهم ، مع أن الأولى نظرها من نفس القاضي إن وجد .

الفرع الرابع - أثر تقديم طلب الاعتراض :

يترتب على تقديم طلب الاعتراض ، وضمن المدة القانونية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المعترض عليه بعض الآثار وهي :-

أولا - قبول المحكمة للاعتراض شكلا إذا قدم إليها من المحكوم عليه ، أو ممن يمثله ضمن المدة القانونية ، وبعد قبوله شكلا تنظر المحكمة في أسباب الاعتراض المدرجة في اللائحة[٤] ، ويصدر الحكم بعد ذلك ، إما برد الاعتراض ، أو بفسخ الحكم الغيابي ، أو تعديله[٥]

ثانيا - إيقاف تنفيذ الحكم الغيابي المعترض عليه بحق المحكوم عليه ، وذلك عند تقديم طلب الاعتراض إلى المحكمة المختصة ، ولحين البت في دعوى الاعتراض ، شريطة أن لا يكون الحكم الصادر معجل التنفيذ ، أو حكما بنفقة[٦] ، لأن الأصل في الأحكام أن لا تنفذ إلا

---

١ - انظر المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٣ - المصدر نفسه

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٨٥١ ، العربي ، محمد حمزة ، (١٩٨٤م) . المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية من ١٩٧٣/٧/١ إلى ١٩٨٣/٦/٣٠ . (ط١) . عمّان : دار الفرقان . م٢ ، ص٣٢.

٥ - انظر المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٦ - انظر المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اكتسبت الدرجة القطعية ، (والآن حسب قانون التنفيذ الشرعي يوقف تنفيذ أحكام النفقة) .

ثالثا - النظر في الدعوى الاعتراضية من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المعترض عليه ، لأنه لا يسوغ للمحكمة النظر في أسباب الاعتراض قبل قبوله شكلا[١] .

رابعا - تأجيل النظر في طلب الاستئناف المقدم على نفس الحكم بعد تقديم الاعتراض الصحيح ، وتوقف مدة الاستئناف إلى أن تعلم نتيجة الاعتراض[٢]، فإذا رد الاعتراض تستكمل مدة الاستئناف الأصلي ، أما استئناف قرار الرد له مدة كاملة.

الفرع الخامس - إجراءات النظر في الاعتراض :

إن النظر في الاعتراض كالنظر في الدعوى من حيث الإجراءات الشكلية ، ومن حيث الموضوع[٣] كما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد ١١٢ ، ١١٣ منه ، وعلى النحو التالي :-

أولا - إذا لم يحضر المعترض ، وهو هنا بمثابة المدعي ، أو لم يحضر الطرفان - المعترض والمعترض عليه الذي تم تبليغه لائحة الاعتراض ، ومذكرة بالحضور - في اليوم المعين من قبل المحكمة للنظر في الاعتراض ، فإن المحكمة تقرر من تلقاء نفسها رد الاعتراض ، ولا يقبل مرة أخرى ، مع بقاء حق المعترض في استئناف الحكم الصادر برد الاعتراض ، شريطه تبليغه له ضمن المدة القانونية للاستئناف ، وهي ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ[٤] ، فإذا تقدم باستئناف الحكم برد الاعتراض ، ورفع إلى محكمة الاستئناف الشرعية ، فإنها تنظر عندئذ في الحكم الأصلي المعترض عليه ، ولا تنظر في الحكم برد الاعتراض.

ثانيا - إذا لم يحضر المعترض عليه رغم تبليغه حسب الأصول القانونية ، وحضر المعترض في اليوم المعين للنظر في الاعتراض ، فإن المحكمة وبناء على طلب المعترض تقرر السير في الدعوى الاعتراضية غيابيا بحق المعترض عليه ، وتقرر قبول الاعتراض شكلا إذا تم تقديمه ضمن المدة القانونية للاعتراض ، ومن ثم النظر في أسباب الاعتراض ، وبعد ذلك تصدر قرارها بالحكم ، إما برد الاعتراض ، أو بفسخ الحكم الغيابي المعترض عليه ، أو بتعديله

---

١ - انظر المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . ومحكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٠٠٦١ ، العربي ، المبادئ القضائية ، م ٢، ص٣٣. والقرار رقم ٣٨٩٢٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ٩٥ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٩٣١٥ ، العربي ، المبادئ القضائية ، م٢، ص٣١ .

٣ - انظر المادة (١١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي ذكرت الاعتراض (بالدعوى الاعتراضية) .

٤ - انظر المادة (١٣٦ فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

، على أن للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه ، ولمدة ثلاثين يوما ، وهي مدة الاستئناف القانونية[١] .

١ - انظر المادة (١٣٦ فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : اعتراض الغير

يعتبر اعتراض الغير من طرق الطعن غير العادية كونه يقدم ممن هو ليس طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه ، والغير غائب أصلا وليس طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه ، ولم يتم تبليغه ، وإنما طاله الحكم وتأثر به ، ويرد هذا الطعن على جميع الأحكام الغيابية منها والوجاهية والغيابية بالصورة الوجاهية ، وهو حق كفله القانون لمن تأثر بحكم في دعوى بين آخرين ، وللبيان فهذا ما سوف نبحثه في الفروع الخمسة التالية :

الفرع الأول - مفهوم اعتراض الغير :

الاعتراض : هو طلب الطعن في الحكم .

والغير : هو الشخص الذي لم يكن خصما ، ولم يدع للمحاكمة وليس ممثلا ، ولا متدخلا في الدعوى التي صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه ، ويمس حقوقه ، أو كان هو أحق من المحكوم له بالمحكوم به[١] .

فيكون تعريف اعتراض الغير هو: طلب الطعن ممن لم يكن طرفا في الدعوى ، ولم يدع للمحاكمة بالحكم الصادر بها الذي يمس حقوقه ، أو كان أحق من المحكوم له بالمحكوم به .

واعتراض الغير طريق من طرق الطعن غير العادية كفله قانون أصول المحاكمات الشرعية لمن لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم مس حقوقه ، ومنطلق ذلك من تحقيق العدل بأن يكون لممثل هذا الشخص حق الاعتراض لأن حكم الحاكم قد يتعدى المحكوم عليه[٢] ، فقد جاء في نص المادة ١١٥ منه أنه " إذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفا فيها وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير " .

ويستلزم قبول دعوى اعتراض الغير ثلاثة شروط هي[٣] :-

الأول - أن يكون الحكم المعترض عليه ماسا بحقوق المعترض أو كان أحق بالمحكوم به

---

١ - انظر المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية

٢ - داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١٢ .

٣ - انظر المواد (١١٥، ١١٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المحكوم له .

الثاني - أن لا يكون المعترض قد تدخل في المحاكمة الصادر فيها الحكم لا أصالة ولا نيابة ولا بصفة شخص ثالث ، ولا يمنع ذكر اسمه في الحكم من اعتراضه ما دام أنه لم يكن ممثلا في الدعوى الأصلية ولم يدع إليها[١] .

الثالث - عدم مرور الزمن المانع لسماع الدعوى الاعتراضية على الحكم , والحكمة من تحديد الزمن تمكين المحكوم له من تنفيذ الحكم .

ويمكن إضافة شروطا أخرى وردت في القرارات الاستئنافية وهي :-

الرابع - أن يكون الحكم المعترض عليه قد بني على بينة لا على إقرار[٢] ، لأن الحكم المبني على إقرار لا يلزم غير المقر ، ولا يؤثر على حقوق غيره[٣] ، وذلك بناء على القاعدة الشرعية التي تنص على أن : " البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة "[٤] ، قال علي حيدر في شرحه لهذه القاعدة : " والأصل أن البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره "[٥] ، واعتراض الغير هو دعوى يجب أن يشتمل على شروطها الشرعية[٦] .

ولكن يستثنى من ذلك إذا كان الإقرار خطأ ، فيقبل الاعتراض لأنه يمس حقوق المعترض.

الخامس – أن تكون دعوى اعتراض الغير مؤسسة على ما يصلح دفعا للدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه[٧] .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٢٣٧٩ تاريخ ١٩٨١/٩/٨ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١٤ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٠٧٨٣ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٧٠ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١١ .

٣ - داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١٢٠ .

٤ - المادة (٧٨) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص٧٧ .

٥ - حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص٧٧ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٧١ تاريخ ١٩٥١/١٠/٢١ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١١ .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٣٣٨٨٣ تاريخ ١٩٩٢/١/٢٧ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني - جهة الاختصاص[١] :

يقصد بجهة الاختصاص : المحكمة المختصة بقبول طلب دعوى اعتراض الغير ، والمحكمة المختصة بالنظر في الدعوى والفصل فيها ، وبيان ذلك على النحو الآتي :-

أولا - المحكمة المختصة بقبول طلب الدعوى .

اعتراض الغير نوعان كما سنرى في الفرع التالي :

فإذا كان أصليا ، فإنه يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه .

وإذا كان اعتراض الغير طارئا ، فأبرز الخصم حكما كمستند في الدعوى ، فيقدم طلب الاعتراض على هذا الحكم إلى نفس التي المحكمة التي ترى الدعوى التي طرأ فيها هذا الاعتراض إذا كان الحكم المعترض عليه صدر من قبلها أو من قبل محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة ، وأما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه أعلى درجة من المحكمة التي تنظر الدعوى ، فيقدم الطلب إليها .

ثانيا - المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى والحكم فيها .

إذا كان أصليا فإن الجهة المختصة بالنظر في الدعوى والحكم فيها هي المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه ، وذلك لوجود ملف الدعوى لديها ، ولعلمها بحيثيات الحكم وخلفيته .

وإذا كان طارئا ، نظرت المحكمة التي تنظر الدعوى التي طرأ فيها هذا الاعتراض :

فإن كان من قبلها أو من قبل محكمة في نفس درجتها نظرته وفصل مع الدعوى المنظورة أمامها بقرار واحد .

وإن كان من محكمة أعلى درجة منها ، فإنها هي المختصة بالنظر في الدعوى الاعتراضية والفصل فيها .

الفرع الثالث - أقسام اعتراض الغير وإجراءاته :

اعتراض الغير على نوعين أصلي وطارئ[٢] :-

النوع الأول - اعتراض الغير الأصلي : " هو مبادرة من يحق له هذا الاعتراض إلى

---

١ - انظر المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢٠٧فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رفع دعوى أصلية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم[١] ". قاصدا بذلك أحقيته بالمحكوم به أو فسخ الحكم أو تعديله إذا كان يمس حقوقه .

وهذا النوع من الاعتراض يكون من غير المتخاصمين بعد صدور حكم يمس حقوقه أو يكون هو أحق من المحكوم له ، وهذا الحكم غيابي في أصله – بالمفهوم العام وليس القانوني - على الغير كونه لم يكن ممثلا في الدعوى ، ولم يدع إليها ، فيتقدم المعترض بلائحة اعتراض تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها ، إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، وضمن المدة القانونية ، ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين المعترض والمعترض عليه[٢] وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية[٣] ، أي بمعنى أنه ينظر في الاعتراض حسب الإجراءات المتبعة قانونا للسير في الدعوى العادية[٤] ، ويبلغ
المعترض عليه حسب الأصول القانونية تبليغا صحيحا[٥] .

النوع الثاني- اعتراض الغير الطارئ : يفترض وجود دعوى[٦] منظورة أمام المحكمة.

وهذا الاعتراض يكون أثناء النظر في الدعوى ، وعندما يبرز أحد الخصوم حكما سابقا كدليل لإثبات مدعاه ، ويريد الخصم الأخر - الذي لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر بها الحكم المبرز شريطة عدم مرور سنة على صدوره[٧] - الاعتراض على هذا الحكم المبرز ، فإن عليه تقديم لائحة باعتراضه تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه ، وعلى المحكمة قبل النظر في الدعوى الاعتراضية التدقيق في جهة إصدار الحكم على النحو التالي[٨] :-

أولا - إذا كانت هي المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه أو كانت محكمة مساوية لها في الدرجة ، نظرت في هذا الاعتراض الطارئ مع الدعوى الأصلية وتفصلهما بقرار واحد .

---

١ - الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، ص١٥٥.

٢ - انظر المادة (١١٦فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - المواد (١٣، ١٤، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩ ،٤٠، ٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٤ - المادة (٢٠٧فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

٥ - انظر المواد (١٨-٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فصل التبليغ .

٦ - الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، ص١٥٥ .

٧ - انظر المادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٨ - انظر المادة (١١٦ فقرة ٢)أصول المحاكمات الشرعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا - إذا ظهر أن الحكم المعترض عليه صادر من محكمة أعلى منها درجة ، فعندها تطلب من المعترض مراجعة تلك المحكمة ، بعد أن تفهمه هذا الإجراء للاعتراض لديها على الحكم المبرز ، والنظر فيه حسب الأصول ، وتستمر المحكمة بالنظر في الدعوى الأصلية إلى أن يرد إليها ما يشعر بتأخيرها ، لحين الانتهاء من الدعوى الاعتراضية والفصل فيها .

الفرع الرابع - مدة اعتراض الغير :

المقصود بمدة الاعتراض : هو الوقت الذي تقبل المحكمة فيه الطلب بالاعتراض من الغير الذي لم يكن ممثلا في الدعوى ، على الحكم المتضرر منه ، ولقد حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١١٧ منه المدة التي يمكن فيها تقديم الاعتراض ، وقبوله شكلا[١] وسماع الدعوى الاعتراضية ، والسير بها حسب الأصول المتبعة ، وهي ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ العلم بالحكم ، فإن كان الحكم غيابيا بدأت من تاريخ التبليغ ، وذلك حسب إجراءات التبليغ المعمول بها في المحاكم الشرعية ، وإن كان الحكم وجاهيا بدأت من تاريخ صدور الحكم[٢] ، وكما هو الحال في دعوى الاعتراض العادي ، فإنه يسقط من حساب هذه المدة اليوم الذي جرى فيه التبليغ للغائب ، وأيام العطل الرسمية الواقعة في نهاية المدة[٣] ، ويفهم من هذا أنه تحسب أيام العطل الرسمية التي تتخلل المدة من ضمن الوقت الممنوح للاعتراض ، ولا تسمع دعوى اعتراض الغير في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعيا[٤] .

الفرع الخامس - أثر تقديم اعتراض الغير والحكم به :

يترتب على تقديم طلب اعتراض الغير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه أثار على الحكم هي :-

أولا – تأخير تنفيذ الحكم المعترض عليه إذا ثبت وقوع الضرر من التنفيذ ، فالأصل في قانون أصول المحاكمات الشرعية[٥] أن دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه ، ولكنه استثنى من ذلك إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه ، واشترط قانون أصول المحاكمات

---

١ - انظر المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٢ - انظر المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، والمادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة ٢٣ من قانون أصول المحكمات المدنية لسنة ١٩٨٨.

٤ - انظر المادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٥ - انظر المادة (١١٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدنية بأن يكون الضرر جسيما[١] ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تصدر قرارا بتأخير التنفيذ بما يمس حق المعترض ، وفي الجزء الذي يخصه من الحكم ، عملا بقاعدة في القضاء وهي أن طرق الطعن غير العادية لا تمنع التنفيذ ما لم يعترض على التنفيذ بسبب ويقبل .

ثانيا – بطلان الحكم المعترض عليه إذا ثبت أنه لا يقبل التجزئة ، فإذا صدر الحكم بدعوى الاعتراض ببطلان ما يخص المعترض من الحكم المعترض عليه فإنه ينفذ فيما يخص المعترض إذا كان الحكم المعترض عليه يقبل التجزئة ، أما إذا كان لا يقبل التجزئة فإنه يبطل بالكلية وتشمل آثاره جميع أطراف الدعوى[٢] .

ثالثا - عدم جواز تنفيذ الحكم على الغير الذي طاله الحكم ، وهو ليس من أطراف الدعوى المتخاصمين إلا بعد توافر الشرطين التاليين[٣] :-

الشرط الأول - اتخاذ إجراء التبليغ بحقه حسب الأصول .

الشرط الثاني - انتهاء المدة القانونية للاعتراض والاستئناف .

فإذا لم يعترض ولم يستأنف خلال المدة المحددة أصبح الحكم بحقه قطعيا لازم التنفيذ ، وشأن الأحكام الصادرة في الاعتراض العادي واعتراض الغير شأن الأحكام الصادرة في الدعاوى فهي تقبل الطعن وفق القانون .

الفرع السادس – إجراءات دعوى اعتراض الغير .

إن إجراءات دعوى اعتراض الغير هي نفس الإجراءات المتبعة في أي دعوى جديدة تقدم إلى المحاكم الشرعية ، فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ٧١ : " إن اعتراض الغير سواء كان أصليا أم طارئا هو دعوى ويجب أن تشتمل على شروطها الشرعية "[٤].

الفرع السابع - الفرق بين الاعتراض العادي واعتراض الغير :

يتفق اعتراض الغير مع الاعتراض العادي في الإجراءات ، من حيث أن كلا منهما دعوى اعتراضية على حكم صادر ، ويختلف عنه بأن المعترض اعتراض الغير لم يكن طرفا

---

١ - والمادة (٢١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية

٢ - انظر المادة (١١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية

٣ - انظر المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٤ - داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه ، ويختلف عنه أيضا في بعض الفوارق الشكلية وهي :-

أولا - الاعتراض العادي لا يكون إلا على الحكم الغيابي[١] ، أما اعتراض الغير فيكون على الحكم الوجاهي ، والغيابي ، والغيابي بالصورة الوجاهية[٢] .

ثانيا - الاعتراض العادي يُرد في حال غياب المعترض أو من يمثله ، وكذلك في حال غياب الطرفين[٣] ، أما اعتراض الغير فإنه يُسقط في مثل هذه الأحوال[٤] .

والأثر المترتب على التفريق بين الإسقاط والرد[٥] : أنه في حالة الإسقاط يستطيع رفع الدعوى ثانية ، وأما في حالة الرد فإنه يفقد حقه بذلك ، وهو أن المعترض اعتراض الغير لم يتبلغ الدعوى الأصلية ، ولم يكن طرفا فيها ، ولم يتبلغ الحكم الصادر فيها أيضا ، فيبقى على القاعدة العامة للدعاوي باعتبار اعتراضه دعوى مستقلة ، له حق إعادتها إن أسقطت ، ولا علاقة لها بالدعوى الأصلية إلا من حيث الاعتراض على الحكم الذي صدر فيها[٦] ، أما في الاعتراض العادي ، فقد تبلغ المحكوم عليه الدعوى والحكم ، فيكون الحكم بالرد مانعا من سماع الاعتراض مرة أخرى ، وحتى لا يصبح الاعتراض العادي أداة لمنع التنفيذ ، فيلحق بالمحكوم له الضرر من ذلك ، فلهذا أنهى المشرع الدور الأول من المحاكمة برد الاعتراض عند غياب المعترض .

ثالثا - الاعتراض العادي يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه[٧] ، أما اعتراض الغير فإنه لا يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إذا أصبح قطعيا إلا إذا ثبت وجود الضرر من التنفيذ[٨] .

---

١ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ،

٢ - انظر المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية

٣ - انظر المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٣١٣٥ ونصه : " اعتراض الغير دعوى مستقلة يسار فيها وإذا غاب المعترض تطبق المادة ٥٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٦٨ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٣١٣٥ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٦٩

٦ - داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١١٥ . وانظر المواد (١١٧ ، ١١٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي ذكرت أن اعتراض الغير بالدعوى .

٧ - انظر المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٨ - انظر المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : الاستئناف

الفرع الأول - مفهوم الاستئناف :

في اللغة : اسْتَأْنَفَ الشيءَ وأَتَنَفَه أخذ أوّله وابتدأه وقيل اسْتَقْبَلَه [١] ، وجاء في المعجم الوسيط الاستئناف : طريق الطعن على الحكم برفعه إلى المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرته لإلغائه أو تعديله [٢] .

وفي الاصطلاح القانوني :

عرّف قانون المرافعات الفرنسي في المادة ٥٤٢ منه بأنه " طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى يرفع إلى محكمة أعلى درجة وهي محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه "[٣] .

وعرفه الدكتور أبو البصل بأنه " عرض القضية مرة ثانية على هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي نظرتها لأول مرة "[٤].

وعرفه فتحي والي بأنه : " طريق طعن عادي به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كليا أو جزئيا لغير صالحه القضية كلها أو جزءا منها أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم "[٥]، فهذه التعريفات تجمع على أن : الاستئناف طريق طعن عادي يرفع إلى محكمة أعلى درجة من التي أصدرت الحكم المستأنف ، وقد ذكر ابن فرحون الاستئناف في معرض كلامه عند عدم ذكر أسماء الشهود في الحكم على الغائب فقال : " إن قدم فقال : مَن الشاهد علي؟ فإن عندي تجريحه ، فالقضية مردودة والخصومة مؤتنفة والبينة معادة "[٦].

وإن مشروعية الاستئناف في القانون جاءت تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين[٧] الذي كفله الدستور حيث جاء فيه : " يقوم النظام القضائي الأردني على عدد من المبادئ الرئيسية منها (التقاضي على درجتين) ، ويعنى أن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الدرجة

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص١١٦ . مختار الصحاح للرازي ، ج١ ، ص٢٠ باب الألف

٢ - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج١، ص٣٠.

٣ - القضاة ، أصول المحاكمات المدنية ، ص٣٤٥ .

٤ - أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢١٥ .

٥ - والي ، فتحي والي ، (١٩٨١م) . الوسيط في قانون القضاء المدني . (ط٢) . القاهرة : دار النهضة العربية .ص ٧٨٣ .

٦ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص ٧٦ .

٧ - نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص٣٥٩ . القضاة ، أصول المحاكمات المدنية ، ص٣٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى يتم استئنافها إلى محاكم الدرجة الثانية "[١] ، فقد نصت المادة ١٣٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه " يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن " ونصت المادة ١٣٨ على وجوب استئناف الأحكام التي يتعلق بها حق الله تعالى إذا لم يستأنفها الخصوم خلال المدة المعينة لذلك .

ومحكمة الاستئناف الشرعية هي الجهة الأعلى درجة في القضاء الشرعي الأردني ، فقد نص على تشكيلها قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢م في المادة رقم ٢١ استنادا إلى مبدأ التقاضي على درجتين ، ولمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية[٢] ، ويقابلها في القضاء النظامي محكمة التمييز ، لذلك فإن الاستئناف في المحاكم الشرعية يقابل التمييز في المحاكم النظامية[٣] حيث أن الجهتين هما جهة قانون لا موضوع ، ترفع الأحكام إليهما للتدقيق في الإجراءات القانونية التي اتبعت في الدعوى ، وليس في الموضوع ، وتأصيل هذا من مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها أنه : " إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقا لأصوله المشروعة ، وبين جهة عدم موافقته ، وطلب استئناف الدعوى يُحَقَّقُ الحكم المذكور ، فإن كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق ، وإلا يستأنف "[٤] .

وأرى أن محكمة الاستئناف الشرعية لا تساوي محكمة التمييز النظامية في الدرجة حيث أن محكمة الاستئناف الشرعية تنظر القضية المرفوعة إليها شكلا وموضوعا في حالات استثنائية[٥] ، بينما محكمة التمييز تنظر شكلا للتأكد من سلامة الإجراءات ، ولا تنظرها موضوعا ، وبالتالي فإن محكمة التمييز لا تساوي محكمة الاستئناف في الدرجة .

الفرع الثاني- جهة الاختصاص :

يقصد بجهة الاختصاص : الجهة المختصة بقبول طلب الاستئناف ، والجهة المختصة

---

١ - انظر المادة (١٠٢) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٩، وانظر المادة (٢١) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة ١٩٧٢.

٢ - انظر المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢١٦.

٤ - المادة (١٨٣٨) حيدر ، درر الحكام ، م ٤ ، ص٦٨٦ . وانظر أيضا المادة (١٨٣٩) من المجلة ونصها : " إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق دعوى وطلب تمييز الإعلام الحاوي الحكم يدقق الإعلام المذكور فإذا كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق وإلا ينقض " . حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٨٤ .

٥ - انظر المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالفصل في الاستئناف ، وبيان ذلك على النحو الآتي :-

أولا - الجهة المختصة بقبول طلب الاستئناف .

لقد أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية تقديم طلب الاستئناف إلى الجهات التالية[١] :-

الجهة الأولى - محكمة الاستئناف الشرعية ، ويقدم إليها طلب استئناف الحكم الصادر من أية محكمة شرعية ابتدائية في المملكة مباشرة ، وبعد قبوله شكلا يتم استيفاء الرسوم القانونية المقررة من قبلها ، ثم ترسله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف للتسجيل ، وأجراء تبليغ المستأنف عليه حسب الأصول ، وبعد ذلك يعاد الطلب مع أوراق القضية المستأنفة كاملة إلى محكمة الاستئناف الشرعية .

الجهة الثانية - المحكمة الشرعية الابتدائية التي أصدرت الحكم ، يقدم إليها الطلب ، وبعد أن يتم استيفاء الرسوم ، وتبليغ المستأنف عليه حسب الأصول ، يرفع الطلب مع أوراق القضية المستأنفة كاملة إلى محكمة الاستئناف الشرعية.

الجهة الثالثة - جميع المحاكم الشرعية الابتدائية في المملكة ، يقدم الطلب إلى أية محكمة منها ، وبعد أن يتم استيفاء الرسم المقرر من قبلها ، يرسل الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف خلال عشرة أيام[٢] لتسجيله لديها ، وتبليغ المستأنف عليه ، ومن ثم رفعه مع أوراق القضية كاملة إلى محكمة الاستئناف الشرعية .

ثانيا - الجهة المختصة بالفصل في الاستئناف .

لقد عيَّن قانون أصول المحاكمات الشرعية الجهة المختصة بالفصل في الاستئناف ، وهي محكمة الاستئناف الشرعية ، فقد نصت المادة ١٣٥ منه على أنه : " لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية " ، وتنعقد محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس وعضوين جميعهم من القضاة ، وتصدر قراراتها بالأكثرية وتكون أحكامها قطعية[٣] ، وفي حالة سبق صدور أحكام سابقة متناقضة في ذات الموضوع المنظور أمامها ، أو قررت العدول عن اجتهاد سابق ، فإنها تنعقد من خمسة أعضاء ، ويصدر حكمها بالأكثرية ، ويسمى قرارها بالقرار الخماسي[٤] الذي له قوة القانون ، بحيث لا يجوز

---

١ - انظر المادة (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة (١٨٠فقرة١) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٣ - انظر المادة (٢١فقرة ب بند٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية .

٤ - انظر المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مخالفته[١] .

الفرع الثالث - مدة الاستئناف :

المقصود بمدة الاستئناف : هو الوقت الذي يمكن فيه تقديم طلب الاستئناف على الحكم الصادر من أحد الخصمين ، فالاستئناف حق للمحكوم له والمحكوم عليه .

لقد حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية[٢] مدة الاستئناف بثلاثين يوما ، تبدأ من تاريخ صدور الحكم الوجاهي ، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابيا أو غيابيا بالصورة الوجاهية ، شريطة أن يكون التبليغ صحيحا موافقا للأصول القانونية[٣] ، ويسقط من مدة الاستئناف اليوم الذي صدر فيه الحكم الوجاهي ، واليوم الذي جرى فيه تبليغ الحكم الغيابي ، كما تسقط أيضا أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية المدة ، وعملا بمفهوم المخالفة أو بدلالة النص ، فإنه لا تسقط من المدة أيام العطل الرسمية إذا تخللتها ، ويجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر تقديم طلب الاستئناف تبليغا على أن يشفع بإعلام الحكم المستأنف[٤] ، فإذا قدم طلب الاستئناف خلال المدة المعينة قبل شكلا بعد دفع الرسوم المقررة .

ويقطع سريان مدة الاستئناف ، تقديم الاعتراض ، ولحين الفصل فيه[٥] ، شريطة أن يكون الاعتراض قانونيا ومقبولا[٦] ، والسبب في ذلك هو أن الاعتراض يعيد الدعوى إلى أدوارها الأولى في نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، والاستئناف ينظر في محكمة الاستئناف الشرعية[٧] .

وتقديرا لحال المستأنف المادية إذا كان معسرا ، وكان رسم الاستئناف عاليا أجاز له القانون[٨] بأن يقدم استدعاء للمحكمة يطلب فيه قرارا بتأجيل دفع الرسوم ، فإذا صدر القرار

---

١ - الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية ، ص ٤٣

٢ - انظر المادة (١٣٦فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٤٨٩٢٤ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص ٧٩ .

٤ - انظر المادة (١٣٦فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٣٣٦٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢٩ . والقرار رقم ٤٠١٦٧ تاريخ ١٩٩٦/٣/٧ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص ٦٥ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٢٠٢٩ تاريخ ١٩٨١/٣/٢٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٤٩ .

٧ - داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص ٦٥ .

٨ - انظر المادة (١٣٦فقرة ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالموافقة على الطلب ، فإن المدة الواقعة بين تاريخ تقديم الاستدعاء وتبليغه قرار الموافقة لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف ، وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصا فلها أن تقرر إمهال المستأنف مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني ، فإذا لم ينفذ القرار خلال هذه المدة ردت المحكمة الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى .

وإذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف فقد نصت المادة ١٤٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه يتم تبليغ الحكم إلى ورثته وإلى وصي الأيتام وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ حيث تنقطع مدة الاستئناف السابقة والواقعة بين تبليغ الحكم للمحكوم عليه وبين وفاته .

الفرع الرابع - الأحكام المستأنفة :

الأحكام المستأنفة في المحاكم الشرعية على نوعين هما :-

النوع الأول - الأحكام المستأنفة جوازا بطلب الخصوم .

فقد أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية للخصوم استئناف جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية ، وهذا حق منحه القانون للخصوم ، فمن اعرض عنه سقط حقه ، ولا يجبر عليه ، وتفصيل هذه الأحكام والقرارات في قانون الأصول الشرعية كما يلي[١] :-

أولا - جميع الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى ، فللخصوم حق الاستئناف خلال المدة القانونية لذلك ، وهم بالخيار في هذه الحالة ، فمن شاء منهم أن يستأنف الحكم إذا رأى المصلحة له بذلك فعل ، وهو غير ملزم به .

ثانيا - قرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن .

أما قرارات الوظيفة فهي تشمل كل قرار تقبل فيه الدعوى أو ترد شكلا قبل الدخول في موضوع الدعوى ، وهذا يتطلب قبول المحكمة دفع الخصم بالاختصاص الوظيفي[٢] وهو عدم اختصاص المحكمة بموضوع الدعوى المرفوعة لديها ، وعلى المحكمة التعرض لهذا الدفع وإثارته إذا لم يتعرض له الخصوم .

---

١ - انظر المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها :" يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن " .

٢ - انظر المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما قرارات الصلاحية فهي تشمل أيضا كل قرار تقبل فيه الدعوى أو ترد شكلا قبل الدخول في موضوع الدعوى ، للدفع بعدم الاختصاص المكاني (الصلاحية)[١] وهو عدم اختصاص المحكمة مكانا في الدائرة التي يقيم فيها الخصم ، وليس للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ولا يسمع من الخصم بعد إجابته على موضوع الدعوى ، والدخول فيها أو بعد فصله غيابيا ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة غيابيا لمعذرة مشروعة.

وأما قرارات مرور الزمن ، فهي تشمل كذلك كل تقبل فيه الدعوى أو ترد شكلا للدفع بمرور الزمن المسقط للدعوى[٢] ، ومرور الزمن من النظام العام والدفع به يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة[٣] .

فكل قرار يتعلق بالصلاحية والوظيفة ومرور الزمن يقبل الاستئناف فيه استقلالا سواء كان بالرد أو بالقبول .

النوع الثاني – الأحكام المستأنفة وجوبا من قبل المحكمة [٤] .

أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعية على المحاكم الشرعية الابتدائية رفع بعض الأحكام الصادرة من قبلها إلى محكمة الاستئناف الشرعية ، لتدقيقها بالنظر في مطابقتها للأصول القانونية ، والوجه الشرعي ، وهذا بعد مضي مدة الاستئناف القانونية الممنوحة للخصوم وإلا رد شكلا حتى تمضي المدة[٥] ، شريطة أن لا يكون الخصوم قد استأنفوها خلال المدة المعينة ، ويتوقف نفاذ هذه الأحكام على تصديقها استئنافا من محكمة الاستئناف الشرعية[٦] وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على هذه الأحكام كما يلي :-

أولا - الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية .

ثانيا - الأحكام الصادرة على الوقف وبيت المال .

ثالثا - أحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق .

رابعا - أحكام الرضاع المانع للزوجية .

خامسا - أحكام الإمهال للعنة والجنون .

---

١ - انظر المواد (٣، ٤، ٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المواد (٤٤٩ - ٤٦٤) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٥٥١ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٢٧٤

٤ - انظر المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٠١٢ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٤٦ .

٦ - انظر المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادسا - أحكام الدية .

سابعا - كل حكم يتعلق به حق الله تعالى .

الفرع الخامس - أثر تقديم طلب الاستئناف :

يترتب على تقديم طلب الاستئناف إلى الجهة المختصة ، وضمن المدة القانونية[١] الآثار التالية :-

أولا - إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف في حق المحكوم عليه[٢] باستثناء الأحكام التالية :

الأول - الحكم معجل التنفيذ[٣] .

الثاني - الحكم بالنفقة المقترن بالتعجيل[٤] .

ثانيا - قطع الاعتراض على الحكم الغيابي إن قدم قبله .

الفرع السادس - إجراءات الاستئناف :

أما إجراءات الاستئناف فهي كما يلي :-

أولا - يجب قبول طلب الاستئناف شكلا ، وضمن الشروط التالية :-

الشرط الأول – أن يقدم خلال المدة القانونية للاستئناف ، إلا إذا كان فيه حق لله تعالى فإن محكمة الاستئناف الشرعية تنظره تدقيقا بموجب المادة ١٣٨ وترده الطلب شكلا عملا بالمادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية [٥].

الشرط الثاني - أن يكون معنونا إلى محكمة الاستئناف الشرعية[٦] .

الشرط الثالث - أن يشتمل الطلب على توقيع المستأنف وأسماء الطرفين ومحل إقامتهم[٧]

---

١ - انظر المادة ة(١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة ة(١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المواد (٩٧، ٩٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، فصل تعجيل التنفيذ .

٤ - انظر المادة ة(٩٧فقرة ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٤٠٢٣٨ تاريخ ١٩٩٦/٣/٢٤ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٢٢ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٣٥٣١ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٢

٧ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٢٤٢٦٤ ، ٢٨٩٩٩ ، ٢٩٢٤٤ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص٣٥ ، ٤٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الرابع - استيفاء الرسوم القانونية[١] ،

الشرط الخامس – إلصاق الطوابع القانونية على طلب الاستئناف[٢] ، وحاليا يستوفى رسوم بدل الطوابع .

الشرط السادس - أن يرفق المستأنف لائحة بأسباب الاستئناف حسب الأصول المتبعة في الدعوى العادية[٣] تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها للمستأنف علية[٤] .

الشرط السابع – أن يقدم ممن كان طرفا في الدعوى الأصلية أو من ممثله القانوني[٥] .

ثانيا - تبليغ المستأنف عليه لائحة الاستئناف ، وله الحق بتقديم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه ، فإن قدمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها أرسلت المحكمة عندئذ أوراق الدعوى المستأنف حكمها إلى محكمة الاستئناف الشرعية[٦] .

ثالثا - لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحة الاستئناف أمورا واقعية لم تكن مدار بحث أثناء النظر في القضية المستأنف حكمها[٧] ، وإذا تقرر رؤية الدعوى مرافعة فلا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أمام محكمة الاستئناف أسبابا لم يذكرها في لائحة دفاعه الاستئنافية إلا إذا اقتنعت المحكمة بذلك ، ويحق للمحكمة أن تطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزا في القضية[٨] .

رابعا - يتم الفصل في القضايا المستأنفة من قبل محكمة الاستئناف الشرعية تدقيقا ، من حيث مطابقتها للوجه الشرعي وللأصول القانونية ، وأن إجراءات المحكمة الابتدائية لم تخرج

---

١ - انظر المواد رقم (١٢فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٣٤٩١ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٤٠. و القرار رقم ٥٠٠٢٤ تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٨١ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٥٠٠٢٤ تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٨١ .

٣ - انظر المواد (١١ ، ٣٨-٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . و محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٥٠٠٢٤ تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٨١ .

٤ - انظر المادة (١٤١فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩١٩٨ تاريخ ١٩٥٦/٧/١٥ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٣ .

٦ - انظر المادة (١٤١فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٨٧٥٤ . ومثاله : في دعوى نفقة زوجة ، إذا ورد في لائحة الاستئناف (من الزوج)أن المدعية ناشز لا تستحق النفقة وهذا الدفع (الأمر) لم يذكر في محضر الدعوى المستأنف حكمها ، فلا تنظره محكمة الاستئناف . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٢ .

٨ - انظر المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن هذه الأصول ، وذلك دون حضور المستأنف والمستأنف عليه إلا في حالتين هما[١] :-

الأولى - أن تقرر محكمة الاستئناف سماع الاستئناف مرافعة .

الثانية - أن يطلب أحد الطرفين من محكمة الاستئناف سماع الاستئناف مرافعة وتوافق المحكمة على طلبه ، وفي حالة رفض الطلب فعلى محكمة الاستئناف أن تدرج في القرار أسباب الرفض .

خامسا - إذا قررت محكمة الاستئناف سماع الاستئناف مرافعة بحضور الطرفين من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصمين ، فإنها عندئذ تطبق الأصول المقررة في فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية بشأن حضور المستأنف والمستأنف عليه جلسة الحكم[٢] وهي كما يلي[٣] :-

الأول - إذا لم يحضر المستأنف وهو هنا بمثابة المدعي ، أو لم يحضر الطرفان – المستأنف والمستأنف عليه الذي تم تبليغه لائحة الاستئناف ومذكرة بالحضور - في اليوم المعين من قبل المحكمة للنظر في الاستئناف وسماعه مرافعة ، فإن محكمة الاستئناف الشرعية تقرر رد الاستئناف ، ولا يقبل مرة أخرى .

الثاني - إذا لم يحضر المستأنف عليه رغم تبليغه حسب الأصول ، وحضر المستأنف في اليوم المعين للنظر في الاستئناف ، فإن محكمة الاستئناف الشرعية وبناء على طلب المستأنف تقرر السير في الدعوى الاستئنافية غيابيا بحق المستأنف عليه ، وتقرر قبول الاستئناف شكلا ، إذا تم تقديمه في المدة القانونية للاستئناف ، ومن ثم النظر في أسباب الاستئناف ، وبعد ذلك تصدر قرارها بالحكم إما برد الاستئناف ، أو فسخ الحكم المستأنف ، أو تعديله ، أو تأييده .

سادسا - تبدأ محكمة الاستئناف الشرعية بالنظر في لائحة الاستئناف تدقيقا ، من حيث تقديمها ضمن المدة القانونية المعينة ، وأنها مستوفية للشروط المطلوبة حسب الأصول ، فإن كانت كذلك نظرت في أسباب الاستئناف ، ودققت القضية المستأنفة ، ولها عندئذ أن تصدر قرارها بما يقتضيه الوجه الشرعي والأصول القانونية وهي بين أربعة أمور هي[٤] :-

الأول - تأييد الحكم المستأنف إن كان موافقا للوجه الشرعي والأصول القانونية ، ورد

---

١ - انظر المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . والمادة (١٨٢فقرة١) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٢ - انظر المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المواد (١١٢، ١١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ،

٤ - انظر المواد (١٤٦، ١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أسباب الاستئناف التي أوردها المستأنف[١] .

الثاني – أو تأييد الحكم المستأنف وتنبيه المحكمة الابتدائية لتصويب النواقص الشكلية أو الأخطاء الواقعة في القرارات والإجراءات التي اتخذتها أثناء رؤية الدعوى مخالفة للأصول إذا كانت مما يمكن تداركه بالإصلاح وكانت لا تؤثر على نتيجة الحكم المستأنف وهو في حد ذاته موافق للوجه الشرعي والأصول القانونية[٢] .

الثالث – أو تعديل الحكم المستأنف ، إذا كانت النواقص الشكلية والأخطاء الواقعة في القرارات والإجراءات التي اتخذتها أثناء رؤية الدعوى مخالفة للأصول ومما لا يمكن تداركه بالإصلاح وكانت تؤثر على نتيجة الحكم المستأنف وهو في حد ذاته مخالف للوجه الشرعي والأصول القانونية .

الرابع - أو فسخ الحكم المستأنف كله أو بعضه ، إذا انطبق عليه الوصف المذكور في الفقرة السابقة ، ففي مثل هذه الحالة إن كانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فُسخ الحكم بسببها ، وتتمم الإجراءات ، ومن ثم تحكم في أساس القضية ، أو تعدل حكم المحكمة الابتدائية ، دون أن تعيد القضية إليها إلا في حالتين هما :-

الحالة الأولى - أن يكون هنالك أسباب ضرورية لا يتحقق العدل إلا بها .

الحالة الثانية - إذا كان قرار الحكم المستأنف مما ورد في المادة ١٣٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وهي قرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن .

سابعا - إذا صُدق الحكم المستأنف من محكمة الاستئناف الشرعية بتأييده ، أو صدر حكم نهائي من قبلها ، يكون هذا القرار قطعيا[٣] لا مجال للطعن فيه بالطرق العادية ، فيتم إعادة أوراق القضية إلى المحكمة الابتدائية مرفقة بقرار محكمة الاستئناف الشرعية ، وتقوم المحكمة الابتدائية بتبليغ الخصوم خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية مع إعطائهم صورة من إعلام الحكم المستأنف مظهرا بصورة عن القرار الاستئنافي عند طلبه من المستأنف مع بقاء القرار الأصلي محفوظا في القضية[٤] .

---

١ - ومثاله : أن يورد المستأنف دفعا بالنشوز لحكم عليه بالنفقة لم يكن قد دفع به أثناء السير في الدعوى لدى المحكمة الابتدائية .

٢ - ومثاله : أن تحكم المحكمة الابتدائية بفرض النفقة على المدعى عليه للمدعية من تاريخ الحكم ، وكان حكمها موافقا للوجه الشرعي ، عندئذ تقرر محكمة الاستئناف الشرعية تصديقه معدلا على أن يكون فرض النفقة من تاريخ الطلب حسب نص المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لا من تاريخ الحكم وتنبه المحكمة هذا على الخطأ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية القرارات رقم ٢٧٧٣٣ ، ٨٤٦٠ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢٤.

٤ - انظر المادة ة(١٥١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثامنا - أما إذا فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف الشرعية ، فإنه يصبح غير موجود حكما ولا بد من إصدار حكم جديد[١] ، فتعاد القضية إلى المحكمة الابتدائية لسماعها مجددا وإتمام إجراءاتها ، فعند ذلك تستدعي المحكمة الابتدائية الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها ، وعند السير في المحاكمة يجب على القاضي أن يتبع ما جاء في قرار الاستئناف بالفسخ ، فيبدأ بالقضية من الجزء الذي فسخت عنده[٢] ، ويتمم إجراءات القضية حسب الأصول القانونية ، وإذا أصر قاضي المحكمة الابتدائية على قرار حكمه الأول - بمسوغ شرعي أو دستوري أو قانوني وله ذلك - واستؤنف الحكم ثانية ، فعند ذلك تدقق محكمة الاستئناف الشرعية فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم إن ظهر لها بعد التدقيق أنه موافق للوجه الشرعي والأصول القانونية ، أو بفسخ الحكم إن ظهر لها أنه مخالف للوجه الشرعي والأصول القانونية ، وهي بين أمرين[٣] :

الأول - إما أن تقرر رؤية القضية مرافعة .

الثاني - وإما أن تعيدها للمحكمة الابتدائية ليراها قاض آخر انتدابا .

تاسعا - إذا رأت محكمة الاستئناف أن القضية المستأنفة قد سبق صدور أحكام سابقة في مثلها جاز لها عندئذ أن تصدر قرارها بما تراه صوابا على أن تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ، ولو بطريق الانتداب من قبل قاضي القضاة [٤] إذا لم يكن هنالك عدد كاف من القضاة داخل المحكمة .

عاشرا - إذا تعدد المحكوم عليهم ، ولكن الذي استأنف الحكم واحد منهم ، فإن الدعوى الاستئنافية تُنظر في حق المستأنف منهم فقط[٥] .

ملاحظة - يجوز الرجوع عن طلب الاستئناف بعد تقديمه ، وإذا رجع عنه فلا ينظر مرة أخرى إلا إذا كان فيه حق لله تعالى[٦] .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٧٨٩٥ . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢٤.

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٨١٠٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٣

٣ - انظر المادة ة(١٤٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة ة(١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ١٣٧٠٠ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٢٥ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٣٩١٠٧ تاريخ ١٩٩٥/٦/١٧ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السابع – حالات الوفق والفرق بين الاستئناف والاعتراض :

أولا : حالات الوفق .

الأولى - يتفق الاعتراض مع الاستئناف في ورودهما على الحكم الغيابي ،

الثانية - أن كلا منهما يُرد في حالة غياب المعترض أو المستأنف ، وأثر ذلك فقدان الحق في الطعن مرة أخرى .

الثالثة – أن كلا مهما يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا ما استثناه القانون .

ثانيا : حالات الفرق .

الأولى- الجهة المختصة بالفصل في الاستئناف هي محكمة الاستئناف الشرعة ، بينما الجهة المختصة بالفصل في الاعتراض هي المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المعترض عليه .

الثانية – قرار محكمة الاستئناف قطعي لا يقبل الطعن فيه ، بينما قرار المحكمة الابتدائية في الاعتراض قابل للاستئناف .

الثالثة – ينظر في الدعوى في حالة الاستئناف تدقيقا من قبل محكمة الاستئناف ، وبالتالي تفصل بالحكم وتنهي طرق الطعن العادية ، بينما الاعتراض يعيد الدعوى إلى أدوارها الأولى وبذلك يحمل الاعتراض ضمانة أكبر للمعترض لتقديم طعن آخر هو الاستئناف فهو أنفع له .

الرابعة – أن مدة الاستئناف الممنوحة هي ثلاثون يوما ، بينما مدة الاعتراض هي خمسة عشر يوما .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : إعادة المحاكمة .

تعتبر إعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية في الأحكام القطعية[١] الغيابية وغيرها ، وهي استثنائية ولا تقبل إلا في الحالات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية[٢] ، وإنما يلجأ إليها إذا سدت الوسائل العادية في وجه المتظلم بشروطها[٣] ، وبيان هذا في الفروع الآتية :

الفرع الأول - مفهوم إعادة المحاكمة والحالات التي تتم فيها .

أولا - مفهوم إعادة المحاكمة :

في اللغة :

العَوْدُ : الرُّجوعُ[٤] ، وفي المعجم الوسيط : أعاده ، كرره ، وعاد الشيء إلى مكانه أرجعه[٥] .

وفي الاصطلاح :

لم يأت تعريفها في كل من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، ولكن عرفها شرّاح قوانين الأصول بأنها " طريق طعن غير عادي في الأحكام الحائزة قوة القضية المقضية يسلكه أحد الخصوم أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بقصد الرجوع عنه "[٦] ، وتكون إعادة المحاكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر [٧] وتأسيسا على خطأ في الواقع ، وليس في القانون[٨] ، وسيأتي تفصيل ذلك في الشروط ، ولا يُصار إليها عند تيسر طرق الطعن العادية[٩] .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٣٣٦٧٥ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٨٨ .

٢ - انظر المادة(١٥٣) منه .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ١٢٤٠٩ . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٥٨

٤ - المرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج٨ ، ص٤٣٢ باب الدال فصل العين

٥ - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص٦٤١ .

٦ - القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ص ٣٣٦.

٧ - نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص٣٨٨ . القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ص ٣٣٦.

٨ - الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، ص١٥٨ . نجم الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٣٨٨ .

٩ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٢٣٠٢٦ . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٦١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية [١] على جواز إعادة المحاكمة ، وطلبها حق للمدعي والمدعى عليه ، أو من يقوم مقامهما ، ومجالها جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية والاستئنافية ، الوجاهية منها والغيابية ، مع عدم قبول الاعتراض على الحكم الصادر في هذا الطعن ، ولا تجري إعادة المحاكمة إلا على الأحكام القطعية[٢] ، فقد جاء في نص المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية أنه " يجوز لأحد الخصوم أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض " ، وقد بين أيضا قانون أصول المحاكمات المدنية أن إعادة المحاكمة تكون في الأحكام القطعية فجاء في المادة ٢١٣ منه أنه : " يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية " ، ولا تقبل في بالأحكام المقترنة بتعجيل التنفيذ لأنها غير قطعية وتفصل بصفة مؤقتة بناء على طلب من المدعي ، وهي واجبة التنفيذ فور صدورها[٣] إلى أن تصبح قطعية , ومن الممكن تعديل هذه الأحكام[٤] ، ومثال ذلك طلب الحكم بنفقة معجلة لحين الفصل في دعوى النفقة الأصلية[٥] ، وقد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية الأمور التي يجوز فيها تعجيل التنفيذ[٦] .

ثانيا – الحالات التي تتم فيها إعادة المحاكمة :

إن إعادة المحاكمة من الأمور الاستثنائية في القضاء ، لأن الأصل في الحكم القضائي الحائز قوة القضية المقضية قطع المنازعة وحسمها ، لا أن يكون بداية لتجدد النزاع واستمرار الدعوى ، فلذلك لا تقبل المحكمة طلب الخصم إعادة المحاكمة لقضية مقضية صدر فيها حكم

---

١ - انظر المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . والمادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية . والمادة (١٨٤٠) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : (كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم بناء عليه إذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى سببا صالحا لدفع الدعوى وادعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص ، مثلا إذا ادعى أحد الدار التي هي في تصرف الآخر بأنها موروثة له من أبيه وأثبت ذلك ثم ظهر بعد الحكم سند معمول به بين أن أبا المدعي كان قد باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد تسمع دعوى ذي اليد وإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأول واندفعت دعوى المدعي). حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ٦٩٣ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٩٢٢٧ . عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٤٨ .

٣ - انظر المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - أبو الوفا ، أحمد أبو الوفا (١٩٧٩م) ، أصول المحاكمات المدنية ، ط٢ ، بيروت : مكتبة مكاوي . ص٣٢٨

٥ - انظر المادة (٩٧ فقرة ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . والمادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني وفيها :" النفقة تكون معجلة بالتعجيل "

٦ - انظر المادة (٩٧) منه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضائي حسب الأصول ، إلا في الحالات التي بينها القانون ونص عليها[١] ، واعتُبرت شرطا لقبول الطلب وسير النظر في القضية من جديد ، وهذه الحالات محددة على سبيل الحصر[٢] ، والتي ذكرتها المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهي :-

الحالة الأولى - إذا صدر بين الخصوم أنفسهم ، وبذات الصفة والموضوع ، حكمان متناقضان ، بمعنى أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية ، أو الاستئنافية ، مخالفا لحكم صدر في قضية سابقة ، وفي الموضوع نفسه ، ولم يظهر بعد هذا الحكم مادة قانونية يمكن أن تكون سببا لصدور الحكم المطعون فيه .

الحالة الثانية - ظهور حيلة بعد الحكم المطعون فيه وقعت من الخصم بتزوير أوراق ، أو مستندات أثناء رؤية الدعوى ، وقبل صدور الحكم ، واتخذت أساسا لهذا الحكم ، ويشترط على طالب إعادة المحاكمة أن يكون قد صدر حكم بوقوع الحيلة قبل تقديمه طلب الدعوى الاعتراضية[٣] بمعنى ثبوت الحيلة قبل تقديم استدعاء طلب إعادة المحاكمة .

الحالة الثالثة - إذا قضي بعد الحكم المطعون فيه بتزوير الأوراق أو المستندات التي اتخذت أساسا له أو أقر الخصم بالتزوير .

الحالة الرابعة - إذا قدم طالب الإعادة بعد صدور الحكم المطعون فيه مستندات أو أوراق منتجة في الدعوى تصلح لأن تكون أساسا في الحكم ، كان خصمه قد كتمها أو حمل غيره على كتمانها أو حال دون تقديمها .

الحالة الخامسة - إذا قضى الحكم المطعون فيه بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

الحالة السادسة - إذا كان منطوق الحكم المطعون فيه مناقضا بعضه لبعض .

الحالة السابعة - إذا صدر الحكم المطعون فيه على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ، وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية وهي الوكالة بالخصومة .

الحالة الثامنة - إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على شهادة قضي بعد الحكم بأنها كاذبة .

---

١ - انظر المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية . ومحكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ١٣٢٥٧. عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٥٨

٢ - الأعرج ، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، ص ١٥٨ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية القرارات رقم ١٧١٠٨ و ٢٣٨٤٢ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٦٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبخلاف هذه الحالات ، فإنه لا ينظر في القضية المحكوم فيها مرة ثانية ، وذلك تطبيقا لمبدأ معروف في القضاء ، وهو أن لا تُرى الدعوى مرتين إلا إذا توفرت المسوغات الشرعية لرؤيتها[١] ، وعلة ذلك ما ذكره صاحب درر الحكام فقال : " لأنه لو جاز استماع الدعوى ثانيا لجاز استماعها ثالثا ورابعا مما يوجب عدم استقرار الحكم كما أن استماع الدعوى ثانيا والحكم بها كالأول ليس فيه من فائدة بل يكون استغلالا بالعبث "[٢] ، وقد نصت المادة ١٨٣٧ من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكرارا التي حكم وصدر إعلام بها توفيقا لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجودا فيه أسبابه وشروطه " ، ولكن إعادة المحاكمة وضعها القانون لزيادة التوثق من العدل[٣] ، الذي هو مطلوب القضاء ومن أجله شرع ، وقد جاء في القرارات الاستئنافية[٤] أنه : " لا يجوز أن يتخذ استدعاء إعادة المحاكمة ذريعة لإثبات الحيلة لأن ذلك يؤدي إلى وجود المعلول قبل العلة "

الفرع الثاني - جهة الاختصاص بإعادة المحاكمة :

يقصد بجهة الاختصاص : الجهة المختصة بقبول طلب إعادة المحاكمة ، والجهة المختصة بالفصل فيها ، وبيان ذلك على النحو الآتي :-

أولا - الجهة المختصة بقبول الطلب .

أما الجهة المختصة بتقديم طلب دعوى إعادة المحاكمة وقبوله شكلا ، فهي المحكمة التي أصدرته فقط ، وإذا قدم إلى غيرها ترد الدعوى وذلك عملا بالمادة ١٥٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية[٥] .

ثانيا – الجهة المختصة بالنظر في الدعوى .

وأما الجهة المختصة بالنظر في دعوى إعادة المحاكمة ، وإصدار الحكم فيها ، فهي

---

١ - أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ص٢٣١ . وانظر المادة (١٨٤٠) من مجلة الأحكام ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٩٣ .

٢ - حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج٤ ، ص٦٨٤.

٣ - عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٦١ .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات ١٥٢٨٦ ، ١٧١٠٨ ، ١٧٤٨٣ ، ٢٠٨٠٤ ، ٢٣٨٤٢ ، ٢٤٥٠٨ ، ٣٣٦٧٥ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٨٨ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٤٤٠٢ تاريخ ١٩٨٤/١/١٩ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة ، سواء كانت الابتدائية منها ، أو الاستئنافية[١] ، كون الأمر لا يقتضي التدقيق فقط وإنما النظر في الدعوى من أساسها .

الفرع الثالث - مدة إعادة المحاكمة :

يقصد بالمدة الوقت الذي يجوز فيه تقديم طلب إعادة المحاكمة وقبوله شكلا من المحكمة ، وهذه المدة حددها قانون أصول المحاكمات الشرعية بثلاثين يوما وهي مدة الاستئناف ، ولكن باختلاف احتساب ابتدائها عن مدة الاستئناف كالآتي[٢] :-

أولا - في حالة تناقض الحكمين ، فإن لاحتسابها صورتين :

الأولى - من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهيا .

الثانية - من تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان الحكم الثاني غيابيا

ثانيا - في حالة ظهور الحيلة أو التزوير في الأوراق والمستندات أو كتمانها ، فإن لاحتسابها صورتين أيضا وهما :

الأولى - من تاريخ ثبوت الحيلة أو التزوير .

الثانية - من تاريخ الحصول على الأوراق والمستندات المكتومة .

الفرع الرابع - إجراءات إعادة المحاكمة[٣] :

أولا - تقديم الطلب بإعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه[٤] وحسب الأصول القانونية[٥] .

ثانيا- قبول الطلب شكلا ضمن الشروط التالية :

الشرط الأول - أن يكون خلال المدة القانونية .

الشرط الثاني - أن يكون مبنيا على أحد الأسباب المنوه بها في المادة ١٥٣ والمذكورة سابقا في حالات إعادة المحاكمة .

الشرط الثالث - أن يتم دفع الرسوم المقررة .

---

١ - انظر المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة (١٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٣ - المواد (١٥٤، ١٥٥، ١٥٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٤ - انظر المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٥ انظر المواد (١١-١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفصل الثاني الشروع في الدعوى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الرابع - أن لا يكون الحكم قد طعن فيه سابقا بطريق إعادة المحاكمة .

الشرط الخامس – أن لا يكون الحكم قابلا للاعتراض أو الاستئناف .

ثالثا - إجراء التبليغ حسب الأصول القانونية[١] ، وإجراء تبادل اللوائح بين الطرفين وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية[٢].

رابعا - تنظر المحكمة في أساس الدعوى والسير بإجراءاتها بما تقتضيه الأصول القانونية وتحكم بالنتيجة التي تتوصل إليها بما يقتضيه الوجه الشرعي .

---

١ - انظر المواد (١٨-٣١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفصل الرابع في التبليغ

٢ - انظر المواد (٣٦-٤١) منه ، الفصل السادس والفصل السابع في اللوائح

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

الأحكام الغيابية في قانون الأحوال الشخصية الأردني

من المعلوم أن قانون الأحوال الشخصية الأردني[١] هو قانون موضوع ، يهتم بموضوع الدعوى ، وليس بالإجراءات الشكلية للسير في الدعوى والنظر فيها ، حتى صدور الحكم فهذا محله قوانين أصول المحاكمات بشكل عام ، فالأصل أنه يحكم على الغائب في جميع ما تختص به المحاكم الشرعية ، وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني[٢]، إلا أن قانون الأحوال الشخصية تطرق في بعض مواده لغيبة المدعى عليه بشكل خاص وكيفية محاكمته في بعض الموضوعات والأحوال ، فرتب على ذلك طرقا لإثبات الدعوى والإعذار في غياب المدعى عليه عن حضوره ، وهذا ما سوف أبحثه في المباحث الثلاثة التالية إن شاء الله تعالى :

المبحث الأول - الأحكام الغيابية في دعاوى النفقة

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : حكم النفقة

المطلب الثاني : النفقة في قانون الأحوال الشخصية

المطلب الثالث : في دعاوى النفقة على الغائب

المبحث الثاني - الأحكام الغيابية في دعاوى التفريق

وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول : في دعوى تفريق زوجة الغائب المتضررة

المطلب الثاني : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن النفقة

المطلب الثالث : في دعاوى تفريق زوجة المسجون

المطلب الرابع : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن دفع المهر قبل الدخول

المبحث الثالث - الحكم على المفقود

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : الحكم بتفريق زوجة المفقود

المطلب الثاني : الحكم بموت المفقود

المطلب الثالث : أثار الحكم بموت المفقود

---

١ - قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦، ونشر في الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨ بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١ . الظاهر ، المحامي راتب ، (١٩٩٩م) . التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، (د.ط) ، عمان : مطابع الدستور التجارية . ص ١١٧ .

٢ - انظر الفرع الخامس من المطلب الثاني من فصل التمهيدي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الأحكام الغيابية في دعاوى النفقة

توطئة .

مفهوم النفقة

في اللغـــة : النفقة : الإخراج[١] ، وأنْفَقَ المال صرفه وفي التنزيل (وإذا قيل لهم أَنْفِقُوا مما رزقكم الله) أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا ، واسْتَنْفَقه : أذهبه ، والنَّفقة ما أُنفِق[٢] .

وفي أنيس الفقهاء : النفقة مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك ، يقال نفقت الدابة إذا ماتـــت وهلكت ، ومنه النفقة لأن فيها هلاك المال[٣] .

وفي الاصطلاح : الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما[٤] .

وعرّفها المناوي : هي ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤنته من زوجته أو قنه أو دابتـــه النفيس الخطير الجليل[٥] .

وفي أنيس الفقهاء : هي الطعام والكسوة والسكنى[٦] .

وأرى أن التعريف الأول هو التعريف الجامع ، حيث أطلق المُنفَق ولم يقيده فذكره بالشيء وأطلق أيضا جهة الإنفاق ، فيدخل فيها الطعام والسكنى والكسوة والتطبيـــب والتعلـــيم وخدمـــة الزوجة التي يخدم مثلها ، بل وكل ما يحتاجه المُنفَق عليه في معاشه .

أما التعريفين الثاني والثالث فاقتصرا على المئونة والسكنى والكسوة .

ولقد حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني النفقة في المادة ٦٦ فقرة ١ ونـــصها :" نفقـــة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكني والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم ". ونفقة الأبناء تشمل التعليم أيضا للمرحلة الجامعية الأولى والمعالجة[٧] .

---

١ - المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، ص٧٠٨ .

٢ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٣ ، ص٦٩٣ .

٣ - القونوي ، أنيس الفقهاء ، ، ص١٦٨ .

٤ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٢٨٨ باب النفقات .

٥ - المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، ص٧٠٨ .

٦ - القونوي ، أنيس الفقهاء ، ص١٦٨

٧ - انظر المواد (١٦٩ ، ١٧٠) من قانون الأحوال الشخصية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصل أن نفقة كل إنسان تجب في ماله يبدأ بنفسه ، ثم بمن يعول الأقرب فالأقرب ، ولا يجوز للمرء أن يخرج من كل ماله ، فيصبح محتاجا لمن ينفق عليه ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ "[١] ، وحديث جابر رضي الله عنه قال : " أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : أَلَكَ مَالٌ غَيْرُهُ ؟ قَالَ لَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَدَوِيُّ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَجَاءَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ ، فَلِذِي قَرَابَتِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ ، فَهَكَذَا ، وَهَكَذَا يَقُولُ بَيْنَ يَدَيْكَ ، وَعَنْ يَمِينِكَ ، وَعَنْ شِمَالِكَ "[٢] .

والنفقة المقصودة في هذا المبحث هي النفقة على الغير ، والتي أوجبها قانون الأحوال الشخصية الأردني على الزوج لزوجته[٣] وللأقارب المعسرين على أقربائهم الموسرين[٤] ، والتي سوف أبحثها في المطالب الثلاثة التالية :-

المطلب الأول : حكم النفقة

المطلب الثاني : النفقة في قانون الأحوال الشخصية

المطلب الثالث : في دعاوى النفقة على الغائب

---

١ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٧ ، ص٨١ ، كتاب النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال .

٢ - النسائي ، السنن ، ج٥ ، ص٦٩ حديث رقم ٢٥٤٦ باب أي الصدقة أفضل ، وصححه الشيخ الألباني . ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي ألبستي . صحيح ابن حبان ، الأحاديث مذيله بتعليق شعيب الأرناؤوط عليها ، ط ٢ ، ١٨ج ، (تحقيق شعيب الأرناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٣ .ج٨ ، ص١٢٨ حديث رقم ٣٣٣٩ ،بلفظ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها ثم على أبويك ثم على قرابتك ثم هكذا ثم هكذا) قال شعيب الأرناؤوط : إسناده صحيح .

٣ - انظر المادة (١٦٧) منه ونصها : " نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها "

٤ - انظر المواد (١٦٨ – ١٧٣) منه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : حكم النفقة

الفرع الأول - مشروعية النفقة :

النفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس ، واتفق العلماء[١] على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها وإن كان لها مال ، قال ابن قدامة رحمه الله : " نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع "[٢] ، وواجبة للقريب المعسر العاجز عن الكسب على قريبه الموسر حسب ترتيب العصبات من الوارثين[٣] ، واليسار المعتبر هو الغنى المحرم للصدقة[٤] ، وذكر الطبري رحمه الله عن قتادة : أن الحسن كان يقول : " وعلى الوارث مثل ذلك[٥] ، على العصبة[٦] ، ثم قال : على العصبة الرجال ، دون النساء "[٧] ، مع اشتراط : الفقر لغير الزوجة ، وعدم القدرة على الكسب لغير الوالدين ، والحرية ، واتحاد الدار ، واتحاد الدين إلا للزوجة[٨] ، قال السرخسي : " ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين وأولاده الصغار والجد أب الأب والجدة أم الأم وأم الأب لأنهم من الوالدين و كل ذي رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة[٩] من الرجال إذا كانوا ذوي حاجة "[١٠] ، فسبب نفقة الزوجة العقد الصحيح ، وسبب نفقة الأقارب النسب ، ويشترط يسار المنفق ، وفقر المنفق عليه مع عدم قدرته على الكسب ، وأن يكون وارثا للمنفق بالفرض أو بالتعصيب[١١]، قال السرخسي : " والسبب في نفقة الغير هو النكاح للزوجة ، والنسب للأقارب "[١٢] .

---

١ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ، ص١٥كتاب النفقة. الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٤٢٥ . ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٤ كتاب النفقات. ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، ص٨٨ .

٢ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٤ كتاب النفقات.

٣ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥ ، ص١٠٠ كتاب النفقات. ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٩٣ كتاب النفقات.

٤ - الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود الحنفي ، (ت٦٨٣هـ) . الاختيار لتعليل المختار ، د.ط ، ٢م ، ٥ج ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت . ج٤ ، ص٢٤٤

٥ - سورة البقرة ، من الآية (٢٣٣) .

٦ - الطبري ، تفسير الطبري ، ج ٥ ، ص ٥٥ .

٧ - المصدر نفسه ، ج ٥ ، ص ٥٦ .

٨ - الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج٤ ، ص٢٤٤

٩ - والزمنى : جمع زَمِن ، ورجل زَمِنٌ أي مُبْتَلىً بَيِّنُ الزَّمانة والزَّمانة العاهة. ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص٤٩.

١٠ - السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ص٢٢٢،٢٢٣ . كتاب النكاح ، نفقة ذوي لأرحام . ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، ص١٠٠ .

١١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٩٤ كتاب النفقات. ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٣٠٤ .

١٢ - السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ص١٨٠ كتاب النكاح ، باب النفقة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أوجب قانون الأحوال الشخصية النفقة للزوجة على زوجها وإن كان لهـا مـال[١] ، وللأقارب الفقراء المعسرين غير القادرين على الكسب على الورثة الموسرين من أقاربهم حسب حصصهم الإرثية[٢] .

الفرع الثاني - أدلة المشروعية :

أولا – من الكتاب :

الدليل الأول - قوله تعالى : " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّـفُ نَفْسٌ إِلا وُسْعَهَا "[٣] .

وجه الدلالة : أن الله عز وجل أوجب النفقة على المولود له ، وهـو الـزوج ، للوالـدات الزوجات منهن والمطلقات وللأولاد الصغار والكبار الزّمنى[٤] ، قال القرطبي : " وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه وسماه الله سبحانه للأم لأن الغذاء يصل إليـه بواسطتها في الرضاع ولأن الغذاء لا يصل إلا بسببها[٥] ، ولكنـه حـصرها رحمـه الله فـي الزوجات دون المطلقات فقال : " والأظهر أنها في الزوجات فـي حـال بقـاء النكـاح لأنهـن المستحقات للنفقة والكسوة والزوجة تستحق النفقة والكسوة أرضعت أو لم ترضع والنفقة والكسوة مقابلة التمكين "[٦] ، وقول الجصاص أوجه لورود النص في إرضاع المطلقة ولدها .

الدليل الثاني - قوله تعالى : " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْـدِكُمْ وَلَـا تُـضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "[٧] .

وجه الدلالة : أن الله أمر بالسكنى والنفقة لكل مطلقة سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا ما دامت في العدة حاملا كانت أو غير حامل [٨] ، فإن كان هذا في المطلقة ففي الزوجـة من باب

---

١ - انظر المادة (١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٢ - المادة (١٧٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ونصها : " تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفـة بدنيـة أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسرا تفرض على من يليه في الإرث ويرجع بهـا علـى الوارث إذا أيسر ".

٣ - سورة البقرة : من الآية (٢٣٣) .

٤ - الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٢ ، ص١٠٦ باب الرضاع .

٥ - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص١٦٣ .

٦ - المصدر نفسه ، ج٣ ، ص١٦٠ .

٧ - سورة الطلاق : من الآية (٦) .

٨ - الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٥ ، ص٣٥٥ باب السكنى للمطلقة من سورة الطلاق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولى ، وتمتد نفقة الحامل لتشمل الحمل أيضا .

الدليل الثالث - وقوله تعالى : " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ "[١] .

وجه الدلالة : أن في هذه الآية دليل على وجوب النفقة للزوجة لتحقق القوامة للرجال لذلك استثنى العلماء الناشز من إيجاب النفقة لها[٢] ، قال ابن رشد : " فإنهم - أي الفقهاء - اتفقوا على أن النفقة تجب للحرة غير الناشز "[٣] ، لأنها في مقابلة التمكين والاستمتاع[٤] ، إلا أن تكون الزوجة حاملا لأن النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه[٥] ، وخالف ابن حزم في ذلك فقال " ينفق على الزوجة ناشزا كانت أم غير ناشز[٦] .

الدليل الرابع - قوله تعالى :" لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا "[٧] .

وجه الدلالة : أن في هذه الآية الكريمة دلالة على وجوب نفقة الزوج على زوجته المطلقة في عدتها[٨] حسب حاله من اليسار ، أو الإعسار ، ووجوب نفقة الولد على أبيه ، فقد جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"[٩] من حيث أن النفقة على الجنين تدخل في النفقة على الزوجة الحامل وهو من الولد ، وتدخل نفقة الولد في

---

١ - سورة النساء : من الآية (٣٤) .

٢ - الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٢ ، ص٦٨. الشربيني ، مغني المحتاج ، ج١ ، ص٤٠١. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص١٦ كتاب النفقة. ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص٢٠٠٦ كتاب النفقات .

٣ - ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٧ ..كتاب النكاح ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٨٢٥ . وأنظر المادة رقم ٦٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٤ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٨٢٥ . ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٧ ..كتاب النكاح

٥ - ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ص٣٠٠ .

٦ - ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، ص٨٨ .

٧ - سورة الطلاق : من الآية(٧)

٨ - نقل ابن الجوزي رحمه الله اختلاف الفقهاء في المبتوتة ، هل لها سكنى ونفقة في مدة العدة أم لا ؟ فقال : " المشهور عند أصحابنا أنه لا سكنى لها ولا نفقة وهو قول ابن أبي ليلى وقال أبو حنيفة : لها السكنى والنفقة ، وقال مالك والشافعي : لها السكنى دون النفقة " . ابن الجوزي ، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي . زاد المسير في علم التفسير ، ط ٢ ، ٩ج ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ . ج٨ ، ص٢٩٦

٩ - سورة الطلاق : من الآية (٦)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفقة الزوجة لأن الولد يتغذى بغذاء أمه[١] ، وفي قوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته قال ابن كثير رحمه الله : " أي لينفق على المولود والده أو وليه بحسب قدرته "[٢] .

الدليل الخامس - قوله تعالى : " قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ "[٣]

وجه الدلالة : أن في هذه الآية دلالة على أن النفقة من جملة ما فرضه الله تعالى على الأزواج في كتابه العزيز ، وفي سنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم ، قال الشافعي رحمه الله مستدلا بهذه الآية : " على الزوج نفقة امرأته ، وولده الصغار بالمعروف ، والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه برا كان ، أو شعيرا ، أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يقتاته مثلها ومن الكسوة ، والأدم بقدر ذلك "[٤] .

ثانيا - من السنة :

الدليل الأول - ما رواه مسلم من حديث جابر في حجة الوداع : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ "[٥] .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أوجب على الزوج النفقة ، والكسوة لزوجته ، وهو أمر مجمع عليه[٦] ، وقد استشهد بهذا الحديث ابن قدامة رحمه الله في الاستدلال من السنة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها[٧] ، وجاء في ترجمة البيهقي رحمه الله في سننه لهذا الحديث: " باب حق المرأة على الرجل "[٨] .

---

١ - ابن تيمية ، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم الحراني . الفتاوى الكبرى ، ط١ ، ٥ج ،(تحقيق حسنين محمد مخلوف) دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦م . ج ٣ ، ص ٣٦٩ .

٢ - ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ،ج٤ ، ص٤٠٩ .

٣ - سورة الأحزاب : الآية (٥٠)

٤ - الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس ، (ت٢٠٤هـ) ، الأم ، طبعة مصححة على نسخة المطبعة الأميرية - بولاق ، ٨ج ، (تصحيح محمد زهري النجار من علماء الأزهر) ، ، دار المعرفة ، بيروت ، د.س . ج٥ ، ص١٠٧ باب النفقة على النساء

٥ - مسلم ، صحيح مسلم ، ج٢ ، ص٨٨٩ حديث رقم ١٢١٨ كتاب الحج باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم

٦ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣، ص٢٩٢ باب النفقات.

٧ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٤ كتاب النفقات .

٨ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص٢٩١ كتاب القسم والنشوز حديث رقم ١٤٥٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثاني – ما رواه البخاري أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنه قالت : " جَاءَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ مِسِّيكٌ ، فَهَلْ عَلَيَّ حَرَجٌ أَنْ أُطْعِمَ مِنْ الَّذِي لَهُ عِيَالَنَا؟ قَالَ : لَا إِلَّا بِالْمَعْرُوفِ "[١] .

وجه الدلالة : أن الحديث دل على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الزوج[٢] ، وذلك لقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لهند زوج أبي سفيان رضي الله عنهما ، بأن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف ، وقد بوب البخاري رحمه الله لهذا الحديث في صحيحه : " باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد "[٣] ، وقد استدل العلماء بهذا الحديث على وجوب نفقة الأقارب ، والشرع قد اعتبر جهة القريب من التوريث والتعصيب[٤] ، وقال الصنعاني : " وفيه دليل على أن الواجب الكفاية من غير تقدير للنفقة وإلى هذا ذهب جماهير العلماء "[٥] .

الدليل الثالث - ما رواه البيهقي في سننه : عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ ؟ قَالَ : " أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ "[٦] .

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر النفقة ، وهي الإطعام والكسوة بأنها حق للزوجة ، والحق كما هو معلوم واجب الأداء ، فدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، وقد ترجم البيهقي رحمه الله في سننه لهذا الحديث : " باب في حق المرأة على زوجها "[٧] .

الدليل الرابع - ما رواه الشافعي من حديث سعيد بن أبي سعيد : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صلّى اللهُ عليه وسلّم ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ ، قَالَ :« أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » ، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ :« أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ » ، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ :« أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ »، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ :« أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ ». قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ،

---

١ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٧ ، ص٨٣ ، كتاب النفقات باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد .

٢ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٢٨٩ باب النفقات. النووي ، المنهاج ، ج١٢، ص٧ ، باب قضية هند .

٣ - البخاري ، صحيح البخاري ، ج٧ ، ص٨٣ ، كتاب النفقات

٤ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٩٣كتاب النفقات .

٥ - الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٢٨٩ باب النفقات.

٦ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص ٢٩٥ كتاب القسم والنشوز باب حق المرأة على الرجل ، حديث رقم ١٤٥٠١ . صحيح الإسناد . الألباني ، إرواء الغليل ج٧ ، ص٩٨ ، حديث رقم ٢٠٣٣ .

٧ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص٢٩٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قالَ :« أَنْتَ أَعْلَمُ » ، قالَ سَعِيدٌ [١] : ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ إِذَا حَدَّثَ بِهَذَا الْحَدِيثِ : يَقُولُ وَلَدُكَ : أَنْفِقْ عَلَيَّ إِلَى مَنْ تَكِلُنِي ؟ تَقُولُ زَوْجَتُكَ : أَنْفِقْ عَلَيَّ أَوْ طَلِّقْنِي ، يَقُولُ خَادِمُكَ : أَنْفِقْ عَلَيَّ أَوْ بِعْنِي "[٢] .

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن النفقة على النفس والولد والأهل والخادم مقدمة على الصدقة ، مع أنها قربى إلى الله تعالى ، ولكنها نافلة ، فالنفقة واجبة ، والصدقة مندوب إليها وفي الأولويات الأصولية الواجب مقدم على المندوب ، وترك الواجب يعاقب عليه ، لقول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في حديث آخر " كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول "[٣] .

ثالثا - من الإجماع :

إن ما جرى عليه العمل ، والقضاء منذ زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى زماننا هذا : هو أن نفقة الزوجة على زوجها ، وكذلك نفقة القريب الفقير المعدم على قريبه الموسر .

ولقد نقل الإجماع ابن قدامة رحمه الله بقوله : " وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن ذكره ابن المنذر وغيره "[٤] ، وقال ابن رشد رحمه الله : " واتفقوا - الفقهاء - على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة "[٥] ، وقال الشوكاني رحمه الله : " أما وجوبها على الزوج للزوجة فلا أعرف في ذلك خلافا "[٦] .

---

١ - سعيد : هو راوي الحديث عن أبيه عن أبي هريرة ، وهو سعيد بن أبي سعيد المقبري أبو سعد ، وهو سعيد بن كيسان . البخاري ، التاريخ الكبير ، ج٣ ، ص٤٧٤ . وفي ترجمة ابن عساكر : هو سعيد بن كيسان أبو سعد بن أبي سعيد المقبري مولى بني ليث من أهل المدينة روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عمر وأنس بن مالك ، قدم الشام مرابطا ، وحدث ببيروت من ساحل دمشق . ابن عساكر ، تاريخ دمشق ، ج٢١ ، ص٢٧٧ .

٢ - الإمام الشافعي ، المسند ، ص٢٦٦ ، كتاب أحكام القرآن حديث رقم ١٢٧٢ . البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٧ ، ص ٤٦٦ كتاب النفقات باب وجوب النفقة للزوجة حديث رقم ١٥٤٦٩ . وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم (أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول) . تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الابن أطعمني إلى أن تدعني . فقالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال لا هذا من كيس أبي هريرة . البخاري ، صحيح البخاري ، ج٧ ، ص٨١ ، كتاب النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال .

٣ - الحاكم ، المستدرك ، ج٤ ، ص٥٤٥ ، كتاب الفتن والملاحم حديث رقم ٨٥٢٦ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، تعليق الذهبي قي التلخيص : على شرط البخاري ومسلم .

٤ - ابن قدامة ، المغني ، ج٩ ، ص١٩٨٤كتاب النفقات

٥ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٦ كتاب النكاح

٦ - الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت١٢٥٥هـ) . الدراري المضية شرح الدرر البهية ، د.ط ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٨٧م . ص٢٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا - من القياس[١] :

قياس وجوب نفقة الزوجة على زوجها على الآتي :

الأول - العامل على الصدقات ، وهو أحد مصارف الزكاة ، لقوله تعالى :

" وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا "[٢] وحيث أنه فرغ وقته لجمع الزكاة وجب له ما يكفيه من النفقة منها ، قال السرخسي رحمه الله : " ولأنها محبوسة - أي الزوجة - لحق الزوج ، ومفرغة نفسها له ، فتستوجب الكفاية عليه في ماله ، كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم "[٣] .

الثاني – القاضي ، لما فرغ وقته للقضاء بين المسلمين وجب له في بيت مالهم ما يكفيه من النفقة ، فكذلك المرأة لما فرغت نفسها لزوجها وجبت لها النفقة عليه قال السرخسي : " والقاضي لما فرغ نفسه لعمله للمسلمين استوجب الكفاية في مالهم "[٤] .

الثالث - العبد لما تفرغ لخدمة سيده وجبت له النفقة في ماله ، قال ابن قدامة رحمه الله : إن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب ، فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده[٥] .

---

١ - السرخسي ، المبسوط ، ج٥، ص١٨١ كتاب النكاح باب النفقة. الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣ ، ص٤٢٦ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٤٦ كتاب النكاح. ابن قدامة ، المغني ، ج٩ ، ص٢٣٠ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص١٦ .

٢ - سورة التوبة : من الآية (٦٠)

٣ - السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ص١٨١ كتاب النكاح باب النفقة.

٤ - المصدر نفسه ، ج٥ ، ص١٨١١ .

٥ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٤ كتاب النفقات .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : النفقة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

لقد أوجب قانون الأحوال الشخصية النفقة للزوجة على زوجها ، وإن كان لها مال ، وللأولاد الفقراء على والدهم ، وللوالدين الفقيرين على أولادهما ، ولو كانا قادرين على الكسب ، وللقريب الفقير المعسر العاجز الذي لا مال له على قريبه الموسر الوارث بحسب الحصص الإرثية ، وتفصيل ذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول - نفقة الزوجة :

لقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني نفقة الزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين وإن كان لها مال ، فقد نصت المادة ٦٧ منه على أنه : " تجب نفقة الزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها " ، وفي المادة ١٦٧منه أيضا ما نصه :" نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ".

وتفرض نفقة الزوجة حسب حال الزوج يسرا وعسرا[١] .

الفرع الثاني - نفقة الأولاد :

وكذلك أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني نفقة الأولاد الفقراء على والدهم ، حتى يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله - وأظنه حد البلوغ - ما لم يكن عاجزا عن الكسب ، أو طالب علم لغاية المرحلة الجامعية الأولى ، وحتى تتزوج البنت ، فقد نصت المادة ١٦٨ منه على أنه : " إذا لم يكن للولد مال ، فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية ، أو عقلية ، وتستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها ، وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم " .

الفرع الثالث - نفقة الوالدين :

ولقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني أيضا نفقة الوالدين الفقيرين ، ولو كانا قادرين على الكسب ، وذلك من باب الإكرام لهما ، على أولادهما ذكورا وإناثا ، الكبار إن كانوا

---

١ - انظر المادة رقم (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قادرين على الكسب أو كان لهم مال ، والصغار إن كان لهم مال ، وتفرض النفقة بالتساوي على الأولاد ذكورا وإناثا ما لم يكن هناك تفاوت كبير في اليسار بينهم ، فقد نصت المادة ١٧٢ منه على أنه: " أ- يجب على الولد الموسر ذكرا كان أم أنثى كبيرا كان أم صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ، ب- إذا كان الولد فقيرا ولكنه قادر على الكسب يُلزم بنفقة والديه الفقيرين وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاه فيلزم بضم والدية إلية وإطعامهما مع عائلته " ، ويلزم الولد بضم والديه إليه إن كان فقيرا وكسبه لا يمكنه من الإنفاق عليهما مستقلين ، وتعين وجودهما عنده[١] .

الفرع الرابع - نفقة الأقارب :

وكذلك أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني نفقة القريب المعسر الفقير العاجز عن الكسب على قريبه الموسر الوارث فقد نصت المادة ١٧٣ منه على أنه " تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسرا تفرض على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر ".

وتفرض النفقة للأقارب الفقراء المعسرين بالقدر الذي يكفيهم في سد حاجاتهم الأساسية فقط [٢] ، على الورثة من أقاربهم الموسرين ، والسبب الموجب لنفقة الأقارب هو العمل بالآية الكريمة " وعلى الوارث مثل ذلك " والقاعدة الفقهية (الغنم بالغرم)[٣] ، على مذهب الإمام أحمد[٤]

والحكمة من ذلك هي : صلة الرحم ، والبر بالأقارب ذوي الحاجة ، من باب الشفقة والعطف عليهم ومواساتهم ، وتحقيق معنى الأخوة بالتكافل الاجتماعي ، وأخير نيل الأجر والثواب من الله تعالى[٥] .

---

١ - انظر المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية .

٢ - المادة رقم (١٦٩) من قانون الأحوال الشخصية نصت على نفقة الأولاد " على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية " . وقال النووي : نفقة القريب مقدرة بالكفاية ، النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص٧ .

٣ - انظر المادة (٨٧) من مجلة الأحكام العدلية . حيدر ، درر الحكام .

٤ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص١٠٧٧ . السرطاوي ، محمود علي السرطاوي ، (١٩٩٧م) . شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ط١ ، ٢ج ، م١ ، عمان : دار الفكر . ص٦١٤ .

٥ - عقلة ، محمد ، (١٩٩٠م) . نظام الأسرة في الإسلام ، ط٢ ، عمان : مكتبة الرسالة الحديثة . ج٣ ، ص٤٩٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يفرق القانون بين الورثة العصبات وذوي الأرحام في فرض نفقة الأقارب ، ويؤيد ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ٢٠١٠٦ والذي ينص على فرض نفقة صغيرة على الجدة لأم بمقدار ما يخصها من الإرث مع الأعمام[١].

فالقانون جعل سبب نفقة الأقارب هو الإرث ، ونص على الورثة بإطلاق أخذا بمذهب الحنابلة ، قال ابن قدامة : " والشرع قد اعتبر جهة القريب من التوريث والتعصيب "[٢] ، وواو العطف تفيد المغايرة كما هو معلوم ، فتكون على الوارث من العصبات وذوي الأرحام .

وأنا أرى بأنه لا يفرض على ذي الرحم ، ولو كان صاحب فرض ، لعدم وجود سبب وجوب النفقة وهو النسب ، وحيث أن النص على الورثة جاء مطلقا ، فيُرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وذلك تطبيقا للمادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية ، قال صاحب المبسوط : " والسبب في نفقة الغير هو النكاح للزوجة ، والنسب للأقارب "[٣] ، ولا نسب لذوي الأرحام ، ويؤيد ما ذهبت إليه قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ٧٣ وهو أن : " مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه ولا يركن إلا إليه ولا يفتى ولا يعول إلا عليه "[٤] .

وأما الضمانات التي أخذ بها القانون احتياطا لحق الغائب المدعى عليه بالنفقة فهي :

الأولى – اليمين المتممة[٥] ، وتسمى يمين الاستبراء ويمين القضاء[٦] ، وهي تحليف المدعي مع الإثبات ، مع أن الأصل أن اليمين على المدعى عليه ، وهي تتميم للبينة ويتثبت بها القاضي ، " ولا نص على وجوبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه "[٧] ، قال ابن القيم : " وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ولا سيما مع احتمال التهمة "[٨] ، وهي أصل عند الشافعية " أن

---

١ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص١٢٨٨ .

٢ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٩٣كتاب النفقات .

٣ - السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ص١٨٠ كتاب النكاح ، باب النفقة .

٤ - عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٥١.

٥ - انظر المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٦ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ،ص٢٣٣ ..

٧ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٢٣٦.

٨ - ابن القيم ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي قيم الجوزية ، (ت٧٥١هـ) .الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، (تحقيق د. محمد جميل غازي) ، مطبعة المدني ، القاهرة . ص ٢١٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعي يحلف مع البينة في عشرة مواضع منها إذا ادعى على غائب "[١] ، وقال صاحب درر الحكام في شرحه للمادة١٧٤٦ : " إذا طلبت الزوجة تقدير النفقة على زوجها الغائب فيحلِّف القاضي الزوجة قبل الحكم بالنفقة على زوجها الغائب أنه لم يطلقها ولم يؤدها النفقة وأنه لم يترك مالا عندها "[٢].

الثانية – اللجوء إلى الإخبار لتقدير النفقة على المدعى علية[٣] ، وذلك لعدم تمكن الاتفاق على مقدار النفقة بين الطرفين بسبب الغياب ، ولتحري العدل في فرضها عليه من ذوي الخبرة والعلم بحالته المالية .

---

١ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص٤٠٦ ، ٤٦١ .

٢ - حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٩٩ .

٣ - انظر المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : في دعاوى النفقة على الغائب .

الفرع الأول - دعوى نفقة الزوجة على الزوج الغائب .

أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني لزوجة الغائب الذي لم يترك لها نفقة ، بأن تطلب إلى القاضي فرض نفقة لها في مال زوجها ، فقد نصت المادة ٧٦ منه على أنه " إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة أو سافر إلى محل قريب أو بعيد أو فقد يقدر القاضي نفقتها من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة وعلى أنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها "، وذلك باتفاق الفقهاء وبهذا قال الحنفية أيضا ، فاستثنوا الدعوى بالنفقة على الغائب مسافة القصر من قولهم بعدم القضاء على الغائب ، وذلك أخذا بقول زفر[١] للحاجة والضرورة ، على أن تثبت الزوجية أو يعلم بها الحاكم ولم يكن حضور الزوج متيسرا[٢] .

والمحكمة صاحبة الاختصاص بالنظر في دعوى النفقة هي : محكمة محل إقامة المدعى عليه ، أو محكمة محل إقامة المدعية[٣] .

وتكون إجراءات دعوى النفقة على الغائب كما يلي :-

أولا – تحقق شروط صحة دعوى النفقة على الغائب وهي[٤] :

الشرط الأول - أن تذكر الزوجة في لائحة الدعوى أن زوجها غاب عنها ولم يترك لها مالا لتنفق منه .

الشرط الثاني – أن لا تكون الزوجة ناشزا ، والناشز هي : " التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من دخول بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر "[٥] .

الشرط الثالث – أن لا تكون مطلقة انقضت عدتها ، حتى لا تكون في حكم البائن أو المبتوتة التي لا نفقة لها لانقطاع الزوجية حقيقة وحكما .

---

١ - أبو الهذيل ، زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري ، الفقيه المجتهد الرباني العلامة ، تفقه على أبي حنيفة ، وهو أكبر تلامذته ، ثقة مأمون ، مات سنة ١٥٨هـ بالبصرة انظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج٦ ، ص٣٨٧ . الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج ٨ ، ص ٣٨ .

٢ - الرملي ، الفتاوى الخيرية ج١ ، ص٦٩ . الحصكفي ، الدر المختار ، ص ٢٦٣ .

٣ - انظر المادة (٣ فقرة ٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٥ - انظر المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا – إجراءات التقاضي :

الإجراء الأول - أن تقدم الزوجة أو من يمثلها[١] لائحة الدعوى بطلب النفقة للمحكمة الشرعية المختصة[٢] حسب الأصول القانونية[٣] مبينة فيها الاسم الكامل للمدعى عليه ، وعنوان إقامته أو مكان عمله ، وإن كان مجهول مكان الإقامة يذكر آخر عنوان له لإجراء التبليغ عليه[٤].

الإجراء الثاني - أن يتم دفع الرسوم القانونية ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم[٥] ، ويترتب على ذلك تاريخ ابتداء استحقاق النفقة لأنه يحكم بها من تاريخ دفع رسم الدعوى[٦] .

الإجراء الثالث - تقوم المحكمة بتبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى ومذكرة للحضور تبليغا صحيحا حسب الأصول القانونية[٧] .

الإجراء الرابع - في اليوم المعين للنظر في الدعوى وفي مجلس القضاء الشرعي المنعقد[٨] ، وبعد حضور المدعية[٩] ، والتعرف عليها حسب الأصول ، أو حضور من يمثلها[١٠] ، وعدم حضور المدعى عليه ، أو من يمثله ، فإذا كان التبليغ صحيحا ، وموافقا للأصول القانونية[١١] ، فإن المحكمة تقرر السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا بناء على طلب المدعية[١٢] .

---

١ - انظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢ - انظر المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٣ - انظر المواد (١١ - ١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فصل الشروع في الدعوى

٤ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٥ - انظر المادة (١٢ فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة(٧) من نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٣ ، والمادة (٣٥) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية قرار رقم ٢٧١٥١ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج٢ ، ص ٩٣٣ .

٧ - انظر المواد (١٨ - ٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فصل التبليغ .

٨ - شروط شرعية مجلس القضاء وانعقاده (حضور القاضي وكاتبه في المبنى المخصص للمحكمة وفي وقت الدوام الرسمي) . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٧٩٦٣، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٢٣.

٩ - انظر المادة(٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

١٠ - يمثل الخصم في المحاكم الشرعية : الوكيل ، والولي ، والوصي ، والوارث والقيم . ومتولي الوقف . ابن نجيم ، البحر الرائق ،ج٦ ، ص٣٧٠

١١ - انظر المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

١٢ - انظر المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . و محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢١٢٤٩ ، ٢٠١٦٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١، ٣٦٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراء الخامس – تطلب المحكمة من المدعية تكرار دعواها حسب لائحة الدعوى المقدمة من قبلها[١] ، ويجب أن تكون صحيحة ، وواضحة لا تناقض فيها ، وإلا طلب القاضي من المدعية تصحيح دعواها[٢] .

الإجراء السادس - تعتبر المحكمة المدعى عليه الغائب منكرا للدعوى ، وذلك عملا بقاعدة " ينزل الغائب منزلة المنكر "[٣] وذلك قياسا على الحاضر الساكت[٤] .

الإجراء السابع – تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها ، وذلك بأن تثبت قيام الزوجية الصحيحة بالبينة الخطية ، كعقد الزواج ، أو حجة التصادق على الزوجية ، أو حجة الرجعة ، أو بالبينة الشخصية بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين[٥] ، والبينة الخطية مقدمة على البينة الشخصية[٦] ، وتجب النفقة أيضا للمعتدة في الطلاق الرجعي[٧] .

الإجراء الثامن - فإذا أثبتت المدعية دعواها طلبت المحكمة منها حلف اليمين الشرعية على (أن زوجها لم يترك لها نفقة ، وعلى أنها ليست ناشزا ، ولا مطلقة انقضت عدتها) [٨] وبذلك تكون المدعية قد استحقت النفقة .

الإجراء التاسع - تقرر المحكمة بعد ذلك انتخاب خبراء بعدد يكون وترا – وعادة ما ينتخب ثلاثة خبراء - من الذين يعرفون المدعى عليه وأوضاعه المالية - يُعمل باتفاقهم أو برأي الأكثرية منهم عند الاختلاف[٩]- لتقدير النفقة حسب حال الزوج يسرا وعسرا[١٠] ، وعلى

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٠٦٠ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٦ حاشية ١ .

٢ - انظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٥٨٥٣ تاريخ ١٩٦٨/١٢/١٥ ونصه : " إذا غاب المدعى عليه عن المحاكمة يعتبر في حكم المنكر للدعوى " . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٧٨.

٤ - المادة (١٨٢٢) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " إذا لم يجب المدعى عليه لدى استجوابه بقوله : لا ، أو نعم ، وأصر على سكوته يعد سكوته إنكارا ". حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ٦٥٣ .

٥ - انظر المواد (٥٦ ، ٧٥ ،٧٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة رقم (١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٦ - انظر المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٨٦٤٥ . العربي ، المبادئ القضائية ، م٢ ، ص٣١٠ .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩٠٥٧ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية. ج٢ ، ص١١٠٣ .

٨ - انظر المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية .

٩ - انظر المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩٧٥٥ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص ١٥٢ .

١٠ - انظر المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة أن تنتخب الخبراء من أهل الثقة والأمانة والسلامة من الغرض ، وأن تصفهم بذلك[١] , و تحدد مهمتهم في قرار انتخابهم[٢] .

الإجراء العاشر – وبعد أداء الإخبار من قبل الخبراء المنتخبين تسأل المحكمة المدعية هل لها اعتراض على الخبرة أو الخبراء ، وللمدعية بعد سؤالها الحق في الطعن بهم[٣] ، أو في إخبارهم[٤] ، فإن كان لها طعن ، فعلى المحكمة الفصل في الطعن على أهل الخبرة أو في إخبارهم[٥] ، وبعد ذلك إذا رد الطعن ، أو قالت المدعية ليس لي اعتراض ، فإن المحكمة تسألها عن موافقتها على المبلغ المقدر ، ثم تفرض النفقة بناء على تقدير الخبراء ، إما باتفاقهم على تقدير واحد ، أو بتقدير الأكثرية منهم ، وبعدها تسأل المحكمة المدعية عن أقوالها الأخيرة[٦] ، وتقرر تهيؤ الدعوى للفصل بعد توافر أسباب الحكم ومستنداته وشروطه بتمامها ، وتفهم المدعية بانتهاء المحاكمة[٧] ، ولا يجوز تأخير الحكم عندئذ[٨] ، فتصدر المحكمة قرارها بالحكم على الزوج الغائب بالنفقة المقدرة حسب حال الزوج للزوجة المدعية من تاريخ الطلب .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الرسمية ألخطية المبرزة ، والشخصية المستمعة المقنعة ، واليمين الشرعية ، والإخبار ، وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة[٩] ، و ٦٧ ، ٧٥ ، ٨٤ ، من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ٦٧ ، ٧٠ ، ٧٦ ، ٧٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد حكمت للمدعية فلانة على زوجها المدعى عليه فلان المذكور بنفقة شهرية مقدارها خمسة وسبعون دينارا أردنيا ، لجميع لوازمها الشرعية من المأكل والملبس والمسكن ، وذلك حسب حال المدعى عليه وأمثاله ، وأمرت المدعى عليه بدفع هذا المبلغ للمدعية اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في .... ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

---

١ - انظر المادة (٤١٤) من مجلة الأحكام العدلية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٩٠٥٦ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص١٥٣، والقرار الخماسي رقم ١٩٤٠٣. داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص١١٢٥

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩٠٠٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٥٦

٣ - انظر المواد (٨٥ - ٨٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٧٧٢١ ، ٨٦٥٩ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

٥ - انظر المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٣٠١٨٠ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٢١ .

٧ - انظر المادة (١٨٢٧) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٥٨ .

٨ - انظر المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، والمادة (١٨٢٨) من مجلة الأحكام العدلية .

٩ - ونصها : (إن أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك وإن لم يثبت يبق له حق اليمين فإن طلبه كلف القاضي المدعى عليه اليمين بناء على طلبه) حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

الإجراء الحادي عشر – أما إذا عجزت الزوجة المدعية عن الإثبات ، وأظهرت عجزها ، تفهمها المحكمة بأن لها الحق في طلب توجيه اليمين الشرعية إلى المدعى عليه[١] ، فإن لم تطلب تحليفه ردت دعواها واعتبرت معرضة عن طلب حقها[٢] ، وإن طلبت تحليفه فإن المحكمة تقوم بتصوير اليمين المتوجهة إلى المدعى عليه بنفي دعوى المدعية ، على أن يتم تبليغه حسب الأصول مع مراعاة حالة غياب المدعى عليه[٣] ، فإن لم يحضر في اليوم المعين تقرر المحكمة اعتباره ناكلا عن حلف اليمين ، وترد المحكمة اليمين على المدعية للحلف على صدق دعواها[٤] فإن نكلت ردت الدعوى ، وإن حلفت اليمين المردودة ثبت استحقاقها للنفقة .

الإجراء الثاني عشر - يصار بعد ذلك إلى تحليف الزوجة المدعية اليمين الشرعية على (أن زوجها لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها)[٥] ، فإذا لم تحلف ردت دعواها ، وإذا حلفت تقرر المحكمة انتخاب خبراء لتقدير النفقة حسب حال الزوج يسرا أو عسرا ، ثم تقرر تهيؤ الدعوى للفصل ، وتصدر بعد ذلك قرارها بالحكم على الزوج الغائب بالنفقة المقدرة للزوجة المدعية ، في مال الزوج منقولا كان أو غير منقول ، أو على مدينه أو مودعه[٦] ، من تاريخ الطلب مبينة أسباب الحكم وعلله ومستنداته .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والنكول ، ورد اليمين ، واليمين المتممة والإخبار ، وعملا بالمواد ، ١٧٤٢[٧] ، ١٨٢٠[٨] من المجلة ، و ٧٢ ، ٨٤ ، من

---

١ - انظر المادة (١٨١٨) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٤٥ . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٢٠٩٧ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٢٧ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٢٠٩٧، ١٤٦٣٤ عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٢٧ ، ٣٢٨

٣ - انظر المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٤ - انظر المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٧٥٣٧ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص٣٢٩ .

٥ - انظر المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٦ - انظر المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٧ - انظر المادة (١٧٤٢) ونصها : " أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عن اليمين ..." . حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٩ .

٨ - ونصها : " إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم القاضي بنكوله وإذا قال بعد حكم القاضي بنكوله أحلف لا يلتفت إلى قوله " حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ٦٧ ، ٧٠ ، ٧٦ ، ٧٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد حكمت للمدعية فلانة على زوجها المدعى عليه فلان المذكور بنفقة شهرية مقدارها خمسة وسبعون دينارا أردنيا ، لجميع لوازمها الشرعية من المأكل والملبس والمسكن ، وذلك حسب حال المدعى عليه وأمثاله وأمرت المدعى عليه بدفع هذا المبلغ للمدعية اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في .... ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

ويبقى للغائب المحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم الغيابي[١] ، والطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى ، وذلك ضمن المدة المعينة قانونا ، من تاريخ تبليغه الحكم ، وحسب الأصول[٢] .

وأرى أن يكون الحكم بالنفقة للزوجة على زوجها الغائب من تاريخ الاستحقاق الذي هو تاريخ الغياب مع عدم ترك النفقة ، وعلى أن تثبت الزوجة ذلك ، وليس من تاريخ الطلب ، كون الزوجة تترك طلب النفقة في مثل هذه الحالة على أمل أن ترسل لها ، لا تنازلا منها عن طلب حقها .

الفرع الثاني - في فرض النفقة في مال الزوج الغائب :

يفرض القاضي النفقة للزوجة على زوجها الغائب من تاريخ طلب الحكم بالنفقة في مال زوجها ، أو على من بيده مال الزوج بعد الإدعاء عليه وإدخاله مع الزوج في الدعوى وأمرهم بتسليم ما تحت أيديهم للزوجة بذات الحكم ومقداره ، وذلك على النحو التالي[٣] :-

أولا - في أموال الزوج المنقولة وغير المنقولة .

ثانيا - على مدينه أو على مودعه ، المقرين بالمال والزوجية أو المنكرين لهما أو لأحدهما بعد إثبات مواقع إنكاره بالبينة الشرعية وبعد تحليف الزوجة في جميع الحالات اليمين الشرعية ، وذلك بعد الإدعاء بالنفقة بمواجهة من بيده مال الزوج الغائب [١] .

---

١ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الأطروحة .

٣ - انظر المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، والمادة (١٦٣٩) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " لِمَنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ وَاجِبَةً عَلَى الْغَائِبِ أَنْ يَدَّعِيَ نَفَقَتَهُ عَلَى الْوَدِيعِ لِيَأْخُذَهَا مِنْ الْوَدِيعَةِ " ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٢٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا – وتكون أيضا بمواجهة القيم على أموال الغائب[٢] وكل من تحت يده مال للزوج[٣] .

رابعا - أما في حالة تعذر تحصيل النفقة من أموال الزوج الغائب ، فإن الزوجة تدعي على من يلزمه نفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج[٤] ، فتكون الدعوى عندئذ دعوى نفقة على الأقارب ، ويكون للمحكوم عليه بها حق الرجوع على الزوج[٥] .

خامسا - أما إذا لم يكن للزوج مال ، فإن المحكمة تأذن للزوجة بالاستدانة على حساب الزوج[٦] .

الفرع الثالث : في دعوى نفقة القريب الفقير على قريبه الموسر الغائب :

إن المُتَّبع في مثل هذه الدعوى ، هي نفس الإجراءات المتبعة في دعوى نفقة الزوجة على زوجها الغائب – في الفرع الأول من هذا المطلب - ولكن مع مراعاة الفوارق التالية :-

أولا - في صورة اليمين للإثبات إذا كان المدعى عليه غائبا ، فيحلف القريب اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفا من قريبه المدعى عليه[٧] ، بينما الزوجة تحلف اليمين على أن زوجها المدعى عليه لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها[٨] .

ثانيا - في مقدار النفقة ، فنفقة القريب هي بمقدار الكفاية[٩] إلا نفقة الأولاد فتجب على التوسعة عند المقدرة ، بينما نفقة الزوجة هي حسب حال الزوج يسرا وعسرا على أن لا تقل عن مقدار الكفاية[١٠] .

ثالثا- في سبب وجوب النفقة ، فالقريب تجب له النفقة بسبب القرابة وحسب الترتيب في المواريث وتقدر حسب حصصهم الإرثية[١١] ، بينما الزوجة تجب لها النفقة على زوجها بالنكاح

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٣١٩٥ ، العربي ، المبادئ القضائية ،م٢، ص٢٩٣ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٧٥٣٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢، ص١١٠١

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٠٣٥٠ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢، ص ١١٠٦ .

٤ - انظر المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٥ - انظر المادة (١٦٨ ، ١٧٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٦ - انظر المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٧ - انظر المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٨ - انظر المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٩ انظر المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

١٠ - انظر المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

١١ - انظر المادة (١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن حين العقد الصحيح[١] .

رابعا - إعسار وفقر المدعي وإثبات قرابته وأن لا مال له ، مع عدم قدرته على الكسب باستثناء الوالدين فيكتفي بإثبات فقرهم فقط[٢] ، أما الزوجة فتجب لها النفقة ولو كان لها مال[٣]

خامسا- يسار المدعى عليه ، فنفقة القريب تجب على قريبه الموسر فقط [٤] ، أما الزوجة فتجب لها على زوجها , وإن كان معسرا ، فلها أن تستدين عليه [٥] .

١ - انظر المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - انظر المواد (١٦٨ – ١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المادة (١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٤ - انظر المواد (١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٥ - انظر المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الأحكام الغيابية في دعاوى التفريق

توطئة :

أولا - مفهوم التفريق :

في اللغة :

الفَرْقُ خلاف الجمع ، والفُرْقة مصدر الافتِرَاق ، وتَفَرَّقَتْ بكم الطُرُق أي ذهب كل منكم إلى مذهب والتَّفَرّقُ والافتِراقُ سواء ، ومنهم من يجعل التَّفَرّق للأبدان ، والافتِراقَ في الكلام يقال فَرَقْت بين الكلامين فافترقا وفَرَّقْتُ بين الرجلين فَتَفَرّقا[١] .

وفي الاصطلاح :

قال المناوي : " التفريق تشتيت الشمل والكلمة "[٢] .

وعرفه الكاساني[٣] بقوله : " التفريق إبطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه "

وعرفه بعض الباحثين بأنه " انحلال عقدة النكاح "[٤] .

فالتعريف الأول عام يدخل فيه التفريق بين الزوجين وغيره .

والتعريف الثاني هو المطلوب ولكنه غير جامع ، لأن من التفريق ما يكون برضا الزوج ، إذا كان بطلبه ، أو قد يتراضى الزوجان على التفريق كالمخالعة .

أما التعريف الثالث ، فهو تعريف عام يشمل التفريق الإرادي واللإرادي والطلاق والمخالعة .

وأرى أن تعريف التفريق القضائي هو : الحكم القضائي بحل عقدة النكاح بين الزوجين بطلب من أحدهما أو ممن يمثله لسبب مشروع أو بدعوى حسبة عند وجود مانع شرعي .

شرح مفردات التعريف :

الحكم القضائي : فالتفريق يكون بحكم الحاكم أو من يمثله كالقاضي المولّى والمُحكَّم ، لأنه إذا كانت الفرقة من قبل الزوج ولم تكن بحكم الحاكم فهو الطلاق .

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص١٠٨٥ .

٢ - المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، ص١٩٢ .

٣ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٣٣٠كتاب النكاح

٤ - الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية ، ص٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحل عقدة النكاح بين الزوجين : لتحقق فائدة الحكم ، وهل هو فسخ أم طلاق ؟ خلاف .

بطلب من أحدهما أو ممن يمثله : لأن إنهاء عقدة النكاح هي حق للزوجين فقط إما بالطلاق أو بالخلع ، فإن تعسر ذلك تم اللجوء للقضاء من قبل أحدهما أو الوكيل أو الولي حتى لا يغرم المتضرر منهما ، فإن كان الزوج فله الطلاق فيغرم المهر ، وإن كانت الزوجة فلها الخلع فتخسر المهر .

لسبب مشروع : لأن النكاح عقد كسائر العقود لا يفسخ إلا بسبب ، ولا بد أن يكون هذا السبب مشروعا لتعلق الأمر بمقصد كلي ، وهو حفظ النسل والعرض .

أو بدعوى حسبة لوجود مانع شرعي : أي بحكم الشرع ، وبقرار من المحكمة ، وتسمى هذه الدعوى بالحق العام الشرعي ، ومنها على سبيل المثال ، ثبوت رضاع محرم بين الزوجين ، أو ثبوت الطلاق الثالث ، أو ثبوت فساد العقد أو بطلانه ، أو ثبوت زواج خامسة ، أو لأي مانع محرم للزواج من أصله أو لاستمراره .

ثانيا - مشروعية التفريق :

اتفق الفقهاء على وجوب التفريق القضائي بين الزوجين لسبب يتعلق بحقوق الله ، كالتفريق باللعان ، والإيلاء ، والظهار ، ونكاح المحرمات ، وبطلان عقد النكاح لأي سبب مشروع .

ثم اختلفوا فيما عدا ذلك : بين مانع في أمور ومجيز في أخرى ، وذلك لإمكانية رفع الضرر عن أحد الزوجين لوجود سبب يخالف محل عقد الزواج من منع استمتاع كل واحد بالآخر ، كالغيبة والعيوب والهجر والفقد والجنون وغيرها ، أو لتعذر قيام الحياة الزوجية المطلوبة وانعدام سكنى النفس والمودة والرحمة بين الزوجين بالشقاق والنزاع ، لقوله تعالى : "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا "[١] ، وتقيدا بموضوع الأطروحة ، وهو الأحكام الغيابية ، فسوف يكون بحث التفريق في حق الغائب عن الزوجة والذي رتب قانون الأحوال الشخصية على غيابه طرقا للإثبات والإعذار بشكل خاص ، وهذا ما سأبحثه في المطالب الأربعة التالية :-

المطلب الأول : في دعوى تفريق زوجة الغائب المتضررة .

المطلب الثاني : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر بالنفقة .

المطلب الثالث : في دعاوي تفريق زوجة المسجون .

---

١ - سورة النساء ، الآية (١٣٠)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن دفع المهر قبل الدخول

المطلب الأول : في دعوى تفريق زوجة الغائب المتضررة .

الفرع الأول – مفهوم الغيبة والضرر :

أولا – الغيبة

في اللغة :

الغَيْبُ : الشَّكُّ وجَمْعُهَا : غِيابٌ وغُيوبٌ وكلُّ ما غابَ عنكَ ، والغَيْبُ أيضاً ما غابَ عن العُيون وإن كان مُحَصَّلاً في القلوب ، وامرأةٌ مُغِيبٌ ومُغْيِبٌ ومُغِيبةٌ غابَ بَعْلُها[١] ، وغاب سافر خلاف شهد وحضر[٢] .

وفي الاصطلاح القانوني :

الغيبة المجيزة للتفريق هي : غيبة الزوج في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة ، فقد عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها : " المقصود بغيبة الزوج عن زوجته في حكم المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩هي أن تكون الغيبة لإقامة الزوج في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة "[٣] ، كما عرفتها المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور : بإقامة الزوج في بلد آخر غير الذي تعيش فيه الزوجة[٤] .

أما تعريف محكمة الاستئناف الشرعية للغيبة فهو : " أن يغيب الزوج عن البلد الذي تقيم فيه الزوجة المدة المنصوص عليها بصورة مستمرة بلا عذر مقبول "[٥] .

وهذه التعريفات بمجموعها تؤكد على أمور ضرورية لا بد منها لتكون الغيبة مجيزة للتفريق وهي :

الأول - أن الغيبة المقصودة هي التي تكون في بلد آخر غير بلد إقامة الزوجة[٦] ، وذلك للتمييز بين الهجر الذي يكون في بلد الإقامة ، والغياب الذي يكون في بلد آخر .

الثاني - أن تكون الغيبة من جهة الزوج لا من جهة الزوجة ، أي بمعنى أنها لو كانت

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص١٠٣٣

٢ - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص٦٧٣ .

٣ - الجندي ، المستشار أحمد نصر ، (١٩٨٦م) . مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية . (ط٣) . مصر : دار وليد للطباعة الحديثة . ص ٣٣٨ .

٤ - شلبي ، الأستاذ محمد مصطفى ، (١٩٧٧م) . أحكام الأسرة في الإسلام . (ط٢) . بيروت : دار النهضة العربية . ص٥٨٩ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ١٨١٢٣ ، العربي ، المبادئ القضائية ، م٢ ، ص٧٧ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ١٨١٢٣ ، العربي ، المبادئ القضائية ، م٢ ، ص ٧٧ . والقرار رقم ٧٥٥٩ داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٢٢٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقيم مع زوجها في بلد ، ثم انتقلت إلى بلد آخر ، ولو كان موطنهما الأصلي تكون النقلة من جهتها لا من جهة الزوج .

الثالث - أن تكون الغيبة بلا عذر مشروع .

الرابع - أن لا تكون بموافقة الزوجة وإذنها .

الخامس - أن تكون الغيبة مستمرة غير متقطعة .

السادس – أن تكون الغيبة سنة فأكثر .

وهذه الأمور جميعها تصلح لأن تكون دفوعا موضوعية تَرد على دعوى التفريق للغيبة وترد بها الدعوى عند الإثبات[١] .

ثانيا – الضرر

في اللغة :

الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان ضد النفع والضَّرُّ المصدر والضُّرّ الاسم ، فكل ما كان من سوء حال وفقر أو شدّة في بدن فهو ضُرّ وما كان ضدّاً للنفع[٢] .

والمقصود بالضرر في الاصطلاح :

هو فوات المعاشرة الزوجية على الزوجة ، مع خشية الفتنة عليها ، وعدم الاستئناس بالزوج ، وهذا ظاهر من أدلة المجيزين للتفريق والآتي ذكرها ، وكذلك فإن محكمة الاستئناف الشرعية قد بينت بأن الضرر هو : فوات المعاشرة الزوجية على الزوجة واعتبرت ذلك سببا موجبا لدعوى التفريق للغيبة والضرر ، فإذا ما تمت المعاشرة زال السبب[٣] .

الفرع الثاني- حكم التفريق للغيبة والضرر :

إن بحث موضوع التفريق على الزوج الغائب الذي لم ينقطع خبره لم يكن لمجرد الغياب فحسب ، فذلك موضوعه الفقد ، ولكنه للضرر الواقع على الزوجة ، وإنما كان بحث هذا النوع من التفريق داخلا في موضوع الفقد بشكل عام ، والفقد يختلف عن الغياب ، ففي تعريف المفقود

---

١ - انظر المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - ابن منظور ، لسان العرب ، حرف الضاد ، مادة ضرر .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية القرارات رقم ، ١٩٥١٢ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ ، ٢١٠٤٠ تاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٨. داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٢٣١ ، ٢٣٢ ، وهذان القراران وردا في دعاوى التفريق للهجر ، ولكن محكمة الاستئناف اعتبرت الغائب كالهاجر في القرار ١٩٥١٢ المذكور وذلك لاتحاد العلة بينهما .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

: هو غـــائب لم يدر حياته من موته ، والغـــالب من أمره الموت ، وليس الغـــائب كذلك ، لأن الغالب من أمره الحياة بعدم انقطاع خبره ، إذ لو كان الغالب موته لألحـــق بـــالمفقود ، وكـــان التفريق عندئذ للفقد وليس للغيبة ، وقد نقل ابن قدامة رحمه الله [١] في معرض كلامه عن أحكام المفقود الغائب وقد تزوجت امرأته : الإجماع على عدم التفريق بين الغائب الذي لم ينقطع خبره ويصل كتابه ، وبين امرأته ، وقال النووي : " الغائب عن زوجته إن لم ينقطع خبـــره فنكاحـــه مستمر "[٢] – والغائب المقصود هنا خلاف المفقود – ، واستُثنِيَ من هذا الإجماع إذا لـــم يتـــرك للزوجة ما تنفقه فلها طلب التفريق عندئذ[٣] ، ومن الفقهاء من أجاز التفريق للغيبة بناء على القياس ، والمصلحة ، ورفع الضرر كما يلي[٤] :-

أولا - قياس الغائب على العنين والمريض الذي لا يستطيع الجماع ، وفي كليهما فـــوات للمعاشرة الزوجية ، وإضرار للزوجة بإمساكها ، والضرر من الغائب متوقع وقد لا يكون مقصودا ، ومن الآخر متحقق ولو كان غير مقصود .

ثانيا - قياس الغائب على المولِي لاشتراكهما في علة الإضرار بالزوجة إضـــرارا ماديـــا ومعنويا من عدم المعاشرة الزوجية ، ولكن هذا القياس هو قيـــاس مـــع الفـــارق ، لأن الإيـــلاء مقصود منه الضرر ، والغياب قد لا يقصد منه الضرر، وإنما يقاس على الإيلاء الهجر .

ثالثا - من باب المصلحة ، لأن زوجة الغائب تكون عرضة للفتنة ويخـــشى عليهـــا مـــن الوقوع في الزنا ، ومصلحة المجتمع بحفظه من الرذيلة هي مصلحة عامة مقدمة على مـــصلحة الزوج الخاصة في إبقاء نكاحه ، وتطليق زوجة الغائب عليه فيه درء مفسدة عنها وعن المجتمع ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح كما هو مقرر عند الأصوليين .

رابعا - من باب رفع الضرر عن الزوجة من فوات الاســـتمتاع بالمعاشـــرة الزوجيـــة ، والضرر واجب رفعه حسب ما هو مقرر عند الفقهاء عملا بالقاعدة الفقهية " الضرر يـــزال "[٥]

---

١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد

٢ - النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠

٣ - وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة ، و إسحاق ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي وقاله من الصحابة عمر وعلي وأبو هريرة ومن التابعين سعيد بن المسيب . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص١٥٥ . ابن القيم ، زاد المعاد ، ج٥ ، ص٤٥٦. وابن عبدالبر ،الاستذكار ، ج٦ ، ص ٢٠٨ . ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد

٤ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٤ ، كتاب النكاح

٥ - انظر المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية . حيدر ، درر الحكام ن م١ ، ص٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال ابن تيمية رحمه الله : " وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته بالنفقة "[١] .

خامسا - واستدل الحنابلة بالأثر المروي عن عمر رضي الله عنه :

أخرج عبد الرزاق عن معمر قال : " بلغني أن عمر بن الخطاب سمع امرأة وهي تقول تطاول هذا الليل واسود جانبه ... وأرقني إذ لا حبيب ألاعبه

فلولا الذي فوق السماوات عرشه ... لزعزع من هذا السرير جوانبه

فأصبح عمر ، فأرسل إليها ، فقال : أنت القائلة كذا وكذا ؟ قالت : نعم ، قال : ولم ؟ قالت أجهزت زوجي في هذه البعوث ، قال : فسأل عمر حفصة كم تصبر المرأة من زوجها ؟ فقالت ستة أشهر ، فكان عمر بعد ذلك يقفل بعوثه لستة أشهر"[٢] ، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهرا ويقيمون أربعة ويسيرون شهرا راجعين ، وسئل الإمام أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال : يروى ستة أشهر يكتب إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث[٣] .

ولقد نقل نخبة من الباحثين[٤] اختلاف الفقهاء في التفريق بسبب غيبة الزوج إلى قولين :

القول الأول – جواز التفريق بطلب الزوجة للتضرر وخشية الفتنة ، ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه ، وهو قول المالكية سواء كانت الغيبة لعذر أو لغير عذر[٥] ، والشافعي في المذهب القديم[٦] ، والحنابلة إن كانت الغيبة لغير عذر وأقلها ستة أشهر يكتب إليه فإن أبى أن

---

١ - ابن تيمية : الفتاوى الكبرى، ج٥ ، ص٤٨١ .

٢ - عبد الرزاق ، المصنف ، ج٧ ، ص١٥٢. حديث رقم ١٢٥٩٤ ، كتاب الطلاق ، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق .

٣ - ابن قدامة ، المغني ج٢ ، ص ١٧٣٨، كتاب عشرة النساء ، فصل : وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء

٤ - السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ص ٤٦٨ . والأشقر ، عمر سليمان الأشقر ، (٢٠٠١م) . الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني مع أسئلة للمناقشة وتمرينات . (ط٢) . عمّان : دار النفائس . ص٢٦٩ . وعقلة ، نظام الأسرة ، ج٣ ، ص٢٢٣ . والخطيب ، أحمد علي ، و الكبيسي ، حمد عبيد ، والسامرائي ، محمد عباس ، (١٩٨٠م) . شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي . (ط١) . بغداد : جامعة بغداد . ص ١٦١ . وإمام ، محمد كمال الدين ، و الشافعي جابر عبدالهادي سالم . مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج في الفقه والقانون والقضاء ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣م .ص٤٤٥ . وشلبي ، أحكام الأسرة ، ص٥٨٧ . الزحيلي ، وهبة ، (١٩٨٩م) . الفقه الإسلامي وأدلته . (ط٢) ، ٨ج . دمشق : دار الفكر . ج٧ ، ص٥٣٢ .

٥ - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص٣١٥

٦ - النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرجع فرّق الحاكم بينهما[١] ، والعذر كطلب العلم ، أو التجارة ، أو إذن الزوجة ، وموافقتها أو انقطاع السبيل ، مع اختلافهم في مدة الغيبة ونوع الفرقة الواقعة بسبب الغياب .

القول الثاني – منع التفريق حتى يأتي خبر وفاته أو طلاقه ، وهذا قول الحنفية ، قال السرخسي في امرأة المفقود : " لا تتزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ، استصحابا لبقاء حياته "[٢] ، فإذا كان هذا في حق المفقود ففي الغائب من باب أولى ، وكذلك فإن الأصل عندهم عدم الحكم على الغائب[٣] ، وقول الشافعي في الجديد من مذهبه : امرأة الغائب في أي غيبة كانت لا تعتد ولا تنكح أبدا ونكاحه مستمر ، حتى يأتيها بيقين وفاته[٤] .

القول الراجح :

أذهب إلى ترجيح القول الأول وهو جواز التفريق للغيبة والضرر ن وذلك لتحقق مصلحة الزوجة في رفع الضرر عنها بهذا التفريق ، والضرر كما هو معلوم واجب رفعه .

الفرع الثالث – نوع الفرقة للغيبة والضرر:

اختلف المجيزون للتفريق بالغيبة في نوع الفرقة التي يوقعها القاضي على الزوج الغائب إلى قولين :

القول الأول – هي طلاق بائن ، وهو قول المالكية[٥] ، وأثر ذلك أنها تحسب من ضمن الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج .

القول الثاني – هي فسخ ، وهو قول الحنابلة والشافعية ، فعندهم أن كل فرقة تكون من قبل الحاكم هي فسخ لا طلاق[٦] ، لأن الطلاق لا يملكه إلا الزوج ، والأثر المترتب على هذا القول ، أن الفسخ لا يحسب من ضمن الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج .

---

١ - ابن قدامة ، المغني ج٢ ، ص ١٧٣٨، كتاب عشرة النساء

٢ - السرخسي ، المبسوط ، ج ١١ : ٣٤ ، ٣٥ ، كتاب المفقود

٣ - انظر الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة ، المطلب الثاني ، حكم القضاء على الغائب .

٤ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤ . النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ . المزني ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، (ت٢٦٤هـ) . مختصر المزني من علم محمد بن إدريس الشافعي، طبعة مصححه على نسخة المطبعة الأميرية ، (تصحيح محمد زهري النجار) ، دار المعرفة ، بيروت ، د.س . ص٢٢٥ كتاب العدد .

٥ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٢ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص٤٩٦ .

٦ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥ ، ص١٨٥ . ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أخذ بقول المالكية في ذلك واعتبر الفرقة للغيبية طلاقا بائنا[١] ، وعليه فإن هذا التفريق يحسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج فيما لو حضر.

الفرع الرابع - إجراءات التفريق للغيبة والضرر في القانون :

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالقول الأول والذي يجيز التفريق للغيبة ، وهو قول المالكية والحنابلة والشافعي في القديم من مذهبه ، وحدد أقل مدة الغياب بسنة كما هو عند المالكية ، وأن تكون بلا عذر كما هو عند الحنابلة ، والسبب الموجب لذلك هو تمكين الزوجة من رفع الضرر الواقع عليها من غيبة زوجها وبعده عنها دون عذر مشروع[٢] ، واعتبار معالجة هذه الحالة من الواجبات الاجتماعية ، وأيضا مراعاة للمصلحة العامة[٣] ، فقد نصت المادة ١٢٣ على أنه " إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " .

وأما الضمانات التي أخذ بها القانون احتياطا لحق الزوج الغائب :-

أولا – إن معلوم مكان الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه فهي[٤]:

الأولى - أن يعذر إليه .

الثانية - أن تحلف المدعية اليمين على عدم تنفيذ الإعذار من قبل الزوج .

ثانيا - وإن كان لا تصل الرسائل إليه ، أو مجهول محل الإقامة فهي[٥] :

الأولى - الإثبات لا يكون إلا بالبينة .

الثانية - تحليف المدعية اليمين الشرعية وفق دعواها .

والمحكمة صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الدعوى والحكم بها هي : محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة تكون المحكمة صاحبة الاختصاص هي محكمة محل إقامة المدعية ، أو المحكمة التي جرى فيها عقد الزواج ، أو

---

١ - انظر المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٢٢٥ .

٣ - المصدر نفسه ، ج٢ ، ص١٤٥٩ .

٤ - انظر المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٥ - انظر المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث[١] ، والحادث المقصود هو الذي سببّ الدعوى وهو الغيبة[٢].

وأما إجراءات دعوى التفريق للغيبة والضرر فهي كما يلي :-

أولا – تحقق شروط دعوى التفريق للغيبة والضرر :

أجاز قانون الأحوال الشخصية للزوجة تقديم الدعوى بطلب التفريق للغيبة والضرر، وذلك ضمن الشروط التالية[٣] :-

الشرط الأول - أن يكون تقديم طلب الدعوى بعد مرور سنة فأكثر على غياب زوجها ، والسنة المقصودة هي السنة القمرية حسب ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

الشرط الثاني - أن تدعي الزوجة تضررها من غيبة زوجها .

الشرط الثالث - أن تكون الغيبة بلا عذر مقبول .

الشرط الرابع - أن لا تكون الغيبة بإذن من الزوجة وموافقتها[٤] .

الشرط الخامس - أن تكون الغيبة من جهة الزوج لا من جهة الزوجة[٥] .

الشرط السادس – أن تكون الغيبة مستمرة غير متقطعة[٦] .

ثانيا – إجراءات التقاضي :

للزوج الغائب في قانون الأحوال الشخصية الأردني حالتان :

الحالة الأولى - أن يكون الزوج الغائب معلوم مكان الإقامة وتصل الرسائل إليه[٧] .

ففي هذه الحالة تطبق في حقه المادتان ١٢٣و١٢٤ من قانون الأحوال الشخصية حسب الأصول القانونية ووفق الإجراءات التالية :-

---

١ - انظر المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٣٠٧١ ، عمرو ، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، ص٥٥ .

٣ - انظر المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية القرارات رقم ٩٤٨٤ ، ١٣٨٢٦، داود ، القرارات الاستئنافية في الأخوال الشخصية ، ج١ ، ص٢٢٦ ، ٢٢٧.

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ١٣٩٧٠ ، العربي ، المبادئ القضائية ، م٢ ، ص ٧١ . والقرارات رقم ٧٥٥٩، ٩٤١٠ ، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٤٩-٥٠

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٨٠٦١ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأخوال الشخصية ، ج١ ، ص٢٢٦ .

٧ - المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ونصها : " إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراء الأول - تقديم طلب الدعوى بالتفريق للغياب إلى المحكمة الشرعية المختصة[١] من قبل الزوجة أو من يمثلها[٢] ، وأن يتضمن الطلب ذكر مدة الغياب على أن تكون سنة قمرية فأكثر ، وأن الغيبة بلا عذر مقبول ، وأنها قد تضررت من غيابه عنها ، وهذا سبب الدعوى الأصلي الذي نص قانون الأحوال الشخصية في المادة ١٢٣ المذكورة ، وذلك بعد ذكر اسم الزوج بالكامل وعنوان إقامته الحالية[٣].

الإجراء الثاني - بعد دفع الرسوم القانونية يصار إلى تبليغ المدعى عليه الزوج الغائب لائحة الدعوى ومذكرة بالحضور في اليوم المعين من قبل المحكمة[٤] حسب الأصول القانونية[٥]

الإجراء الثالث - في اليوم المعين للنظر في الدعوى إذا لم يحضر المدعى عليه أو من يمثله وحضرت المدعية ، فإن المحكمة تنظر في التبليغ فإذا كان غير موافق للأصول القانونية قررت المحكمة إعادة التبليغ ، وتعين يوما جديدا للنظر في الدعوى ، وإذا كان التبليغ صحيحا وموافقا للأصول القانونية ، قررت المحكمة وبعد الطلب من المدعية النظر في الدعوى والسير في إجراءات المحاكمة غيابيا بحق الزوج المدعى عليه[٦] ، فتطلب المحكمة من المدعية تقرير دعواها وتكرارها مشافهة ، وذلك لأجل التصحيح[٧] ، ثم تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها ، لأن الغائب ينزل منزلة المنكر للدعوى[٨] ، وذلك قياسا على الحاضر الساكت [٩] .

الإجراء الرابع - إذا عجزت الزوجة عن إثبات دعواها ، وأظهرت للمحكمة عجزها عن الإثبات ، فإن المحكمة تفهمها بأن لها حق طلب تحليف المدعى عليه الغائب اليمين الشرعية على نفي دعواها ، فإذا لم تطلب ذلك ردت الدعوى ، وإن طلبت تحليف المدعى عليه اليمين

---

١ - انظر المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - انظر المواد (١٨ - ٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٦ - انظر المواد (٢٥ ، ٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. و محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢١٢٤٩ ، ٢٠١٦٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١، ٣٦٩ .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢١٤٨٠ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٦٧ . وانظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٨ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٥٨٥٣ تاريخ ١٩٦٨/١٢/١٥ ، داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٧٨.

٩ - المادة (١٨٢٢) من مجلة الأحكام العدلية ونصها : " إذا لم يجب المدعى عليه لدى استجوابه بقوله : لا ، أو نعم ، وأصر على سكوته يعد سكوته إنكارا ". حيدر ، درر الحكام ، م٤ ، ص٦٥٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية صورتها المحكمة ، ويتم تبليغها للمدعى عليه ، فإن لم يحضر لحلفها اعتبر ناكلا ، وردت اليمين على المدعية للحلف على صدق دعواها ، فإن نكلت ردت الدعوى ، وإن حلفت قررت المحكمة ثبوت الدعوى بحق الزوج المدعى عليه[١] ، وعملا بالمادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

الإجراء الخامس- يضرب القاضي للمدعى عليه أجلا ويعذر إليه بأن (يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها) ، ويبلغ بذلك حسب الأصول ، فإذا انتهى الأجل ولم يفعل شيئا مما أعذر إليه طلبت المحكمة من المدعية حلف اليمين الشرعية على أن المدعى عليه لم يفعل شيئا مما أعذر إليه .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والنكول ، واليمين المردودة والإعذار ويمين المدعية ، وعملا بالمواد ١٨٢٠ من المجلة ، ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والقرار الاستئنافي رقم ٣٤٣٧٤ ، والمواد ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة بائنة للغيبة والضرر اعتبارا من تاريخه ، وأن عليها العدة الشرعية ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

الإجراء السادس - أما إذا قامت المدعية بإثبات الدعوى بالبينة الشخصية ، أو الخطية ، أو بكليهما معا ، وعليها بداية إثبات الزوجية ، ويكون ذلك بالشهود ، أو بعقد الزواج ، أو بحجة التصادق على الزواج ، أو بحجة الرجعة إن كانت قد طلقت وتم إرجاعها ، ثم بعد ذلك تكلف بإثبات الغيبة ، ومدتها سنة قمرية فأكثر ، وأنها بلا عذر مقبول ، ثم إثبات تضررها من غيبة زوجها ، فإن أثبتت ذلك كله قبلت الدعوى .

وأرى أن يكون إثبات الضرر - وهو فوات المعاشرة الزوجية - من قبل الزوجة بقولها مع يمينها ، لأن هذا الأمر لا يعرف إلا من جهتها ، وما يدري الشهود بتضررها من هذا ، وقد حضرت بعض المحاكمات ، فكان بعض الشهود لا يعرفون ما هو الضرر المطلوب إثباته من شهادتهم ، فيركزون في شهادتهم على غيبة الزوج فقط ، اللهم إلا من لُقن منهم ما يقوله قبل

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٣٤٣٧٤ تاريخ ١٩٩٢/٦/٨. داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدخول على القاضي من قبل الوكيل ، ويحصل هذا مع الأسف .

الإجراء السابع - يُصار بعد ذلك إلى ضرب أجل للزوج الغائب من قبل القاضي ، وتحديد مدة الأجل تركه القانون لاجتهاد القاضي ، ويعذر إليه بتطليق زوجته عليه (إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها) ، ولا بد من هذا الإجراء[١] .

الإجراء الثامن - إذا أنقضى الأجل ولم يفعل المدعى عليه شيئا مما أعذر إليه ، ولم يبدِ عذرا مقبولا لعدم فعله شيئا مما أعذر إليه ، فإن المحكمة توجه اليمين الشرعية إلى المدعية لحلفها بعد تصويرها (بأن زوجها المدعى عليه لم يفعل شيئا مما أعذر إليه) ، فإن نكلت عن اليمين بعدم حلفها ردت دعواها[٢] ، وإن حلفت فرق القاضي بينها وبين زوجها الغائب بطلقة بائنة تملك فيها نفسها ، وأفهما بأن عليها العدة الشرعية من تاريخ صدور الحكم الغيابي ، على أن يصدق من محكمة الاستئناف الشرعية[٣] ، ويبقى للزوج حق الاعتراض على هذا الحكم[٤] .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، والإعذار ، ويمين المدعية ، وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة ، و ٦٧ ، ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة بائنة للغيبة والضرر اعتبارا من تاريخه ، وأن عليها العدة الشرعية ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

الحالة الثانية - أن يكون الزوج الغائب معلوم مكان الإقامة ولا تصل الرسائل إليه ، أو مجهول مكان الإقامة[٥] .

الإجراء الأول - تطبق في حق الزوج الغائب المادتان ١٢٣ و ١٢٥من قانون الأحوال

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٧٢٨ ، العربي ، المبادئ القضائية م٢ ، ص٧٧ .

٢ - انظر المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ومن نصها : " وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى " .

٣ - انظر المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

٤ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني .

٥ - المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية ، ونصها : " إذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخصية حسب الأصول القانونية ، ووفق الإجراءات السابقة ، ويذكر آخر محل إقامة له ليتم التبليغ عليه[١] .

الإجراء الثاني - إذا عجزت المدعية عن إثبات دعواها ، فإن المحكمة تقرر رد الدعوى[٢] ، لأن دعوى التفريق للغيبة في حالة عدم وصول الرسائل أو جهالة محل الإقامة لا بد من إثباتها بالبينة مع يمين المدعية بنص المادة ١٢٥، ولا تثبت بالنكول كغيرها من الدعاوى ، وهذا تخصيص لعموم ما يثبت بالنكول في غيرها من الدعاوى ، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص[٣] .

وأرى أن يعامل الغائب مجهول محل الإقامة معاملة الغائب معلوم مكان الإقامة فيحكم عليه بالنكول مع رد اليمين على المدعية عملا بالمادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات ، لاشتراكهما في العلة ألا وهي إلحاق الضرر بالزوجة من فوات المعاشرة ، وكما اعتبرت محكمة الاستئناف الشرعية الهاجر لزوجته مثل الغائب عنها ، في قرارها رقم ١٩٥١٢[٤] تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ ، ولإمكانية تبليغ الإعذار إليه بالنشر كما تم تبليغه الدعوى .

الإجراء الثالث - وإذا أثبتت المدعية دعواها بالبينة ، فلا يُضرب للزوج المدعى عليه أجل ، ولا يعذر إليه ، وذلك لتعذر وصول الرسائل إليه أو لكونه مجهول محل الإقامة ، ولكن المحكمة تحلف الزوجة اليمين الشرعية وفق الدعوى ، فإن نكلت ردت الدعوى ، وإن حلفت فرق القاضي بينها وبين زوجها الغائب بطلقة بائنة تملك فيها نفسها ، وأفهما بأن عليها العدة الشرعية من تاريخ صدور الحكم الغيابي ، على أن يصدق من محكمة الاستئناف الشرعية .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، واليمين المتممة ، وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة ، و ٦٧ ، ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٣ ، ١٢٥ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة بائنة للغيبة والضرر اعتبارا من تاريخه ، وأن عليها العدة الشرعية ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض

---

١ - انظر المادة (٢٣ فقرة ١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني . ومحكمة الاستئناف الشرعية قرار رقم ٤٠٣٠١ تاريخ ١٩٩٦/٣/١٨ داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ج٢ ، ص٨٨١ .

٢ - انظر المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ومن نصها : " وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى " .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٢١٧ ، العربي ، المبادئ القضائية م٢ ، ص٧٦ . داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص ٢٣٢ .

٤ - المصدر نفسه ، ج١ ، ص ٢٣١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

ويبقى للغائب المحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم الغيابي[١] ، والطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى ، وذلك ضمن المدة المعينة قانونا ، من تاريخ تبليغه الحكم ، وحسب الأصول[٢] .

١ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الأطروحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر بالنفقة

الفرع الأول – مفهوم الإعسار :

في اللغة :

العُسْرُ: الضِّيقُ والشِّدَّةُ والصُّعُوبَةُ ، وأَعْسَرَ فهو مُعْسِرٌ : صار ذا عُسْرَةٍ وقِلَّـــةِ ذات يَـــدٍ ، وأعسر : افْتَقَرَ وضاق حاله ، والمعسرة : الفقر[١] .

في الاصطلاح :

الإعسار بالنفقة : هو العجز عن القوت بالفقر[٢] ، أو العجز عن بعض نفقة المعسر[٣] ،

الفرع الثاني - حكم التفريق للإعسار بالنفقة .

اختلف الفقهاء في حكم التفريق للإعسار بالنفقة إلى عدة أقوال :-

القول الأول : جواز التفريق[٤] ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور[٥] ،

---

١ - المرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج ١٣، ص٢٧ ، ٣٠ . معجم اللغة العربية ، المعجم الوسيط ،ج٢ ، ص٦٠٦ .

٢ - الغزالي ، الوجيز ، ص٣٧٢ .

٣ - ابن قدامة ، المغني ، ج ٢ ، ص ١٩٨٩ كتاب النفقات

٤ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص١٩٤ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٣ كتاب النكاح . الإمام الـشافعي ، الأم ، ج٥ ، ص ١٠٧ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص٤٩٤ . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص ١٥٥،١٦٩ ، ابن القـيم ،زاد المعـاد ج٥ ، ص٤٥٦، ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص٢٠٨، الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥ ، ص٩١ .لشيرازي ، المهذب ، ج٤ ، ص٦١٤ كتاب النفقات باب الإعسار بالنفقة ، الشربيني ، مغني المحتاج ج٣ ، ص٤٤٢ كتاب النفقات فصل في حكم الإعسار . الغزالي ،.الوجيز ، ص ٣٧٢ الصنعاني ، سبل السلام ،ج٣ ، ص٢٩٥. ابن ضويان ، منار السبيل ، ج٢ ، ٣٠١ . ابن قدامة ،المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٨ كتاب النفقات

٥ - أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي البغدادي الفقيه ويقال كنيته أبو عبد الله ويعرف بأبي ثور ، كان أحد الثقات المأمونين ومن الأئمة الأعلام في الدين وله كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه ، روى عن إسماعيل بن علية والأسود بن عـامر شـاذان وسعيد بن منصور وسفيان بن عيينة وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم ، مات سنة أربعين ومائتين. انظر ابن الزكي المزي ، تهذيب الكمال ، ج٢ ، ص ٨٠ . والبخاري ، أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن إسماعيل الجعفي.التاريخ الصغير ، ط١ ، ٢ج ، (تحقيق محمود إبراهيم زايد) ، دار الوعي ، حلب ، ومكتبة دار التراث ، القاهرة ، ١٩٧٧م . ج٢ ، ص٣٧٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأبو عبيد ، وجماعة[١] ، وإسحاق[٢] ، ويحيى القطان[٣] ، وعبد الرحمن بن مهدي[٤] ، وقاله من الصحابة عمر ، وعلي ، وأبو هريرة ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وكان يقول : " إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته جبر على أن يفارقها "[٥] ، وقال مالك : " وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا "[٦] ، فإن كان هذا في حق الحاضر المعسر عن النفقة ففي حق الغائب من باب أولى.

القول الثاني : منع التفريق[٧] ، فلا يفرق بينه وبين امرأته ولا يجبر على طلاقها ، وتؤمر بالاستدانة بعد فرض القاضي لها النفقة ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحابه ، وابن شبرمة والثوري ، وبه قال أهل الظاهر ، وعطاء (ابن أبي رباح) ، والزهري ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن (البصري) ، وإليه ذهب الكوفيون ، وقال الثوري : " هو بلاء ابتليت به فلتصبر "[٨] .

القول الثالث : ذكره ابن القيم[٩] : " ليس لها أن تفسخ لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب ثم قال : والمذهب أنها تملك الفسخ " .

وقول رابع : روي عن عبد الله بن الحسن العنبري أن الزوج إذا أعسر عن النفقة حبسه

---

١ - جماعة هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن عطية أبو محمد القيسي المالكي المالقي ، سمع من أبي الحجاج المالقي، وأبي محمد عبد الله بن القرطبي الحافظ. تاريخ الإسلام للذهبي ، ج الطبقة الخامسة والستون وفيات سنة ٦٤٨هـ ، حرف العين ، ابن عطية ، ص ٣٨٢.

٢ - إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر الحنظلي أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه نزيل نيسابور أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد ، مات سنة سبع أو ثمان وثلاثين ومائتين . ابن الزكي المزي ، تهذيب الكمال ، ج٢ ، ص٣٧٣

٣ - يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي أبو سعيد البصري الأحول الحافظ يقال مولى بني تميم ويقال ليس لأحد عليه ولاء ، روى عن يحيى بن سعيد الأنصاري وبهز بن حكيم والأوزاعي ومالك وغيرهم ، وروى عنه شعبة وسفيان الثوري وغيرهم ، حافظ حجة ثقة ثبت مات سنة ١٩٨هـ . انظر ابن الزكي المزي ، تهذيب الكمال ، ج ٣١ ، ص ٣٢٩ . وابن حجر تهذيب التهذيب ، ١١ ، ص ١٩٠ .

٤ - عبد الرحمن بن مهدي بن حسان بن عبد الرحمن العنبري وقيل الأزدي مولاهم أبو سعيد البصري اللؤلؤي ، وكان ثقة كثير الحديث ، روى عن أبان بن يزيد وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وحماد بن سلمة وإبراهيم بن سعد الزهري وإبراهيم بن نافع المكي وغيرهم ، وروى عنه أحمد بن حنبل ، ولد سنة خمس وثلاثين ومائة وتوفي بالبصرة في جمادى الآخرة سنة ثمان وتسعين ومائة وهو بن ثلاث وستين سنة . انظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج ٧ ، ص ٢٩٧ . و ابن الزكي المزي ، تهذيب الكمال ، ج ١٧ ، ص ٤٣٠ .

٥ . عبد الرزاق ، المصنف ، ج٧ ، ص٩٦ ، حديث رقم ١٢٣٥٦ كتاب الطلاق ، باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . ضعيف ، الألباني ، إرواء الغليل ، ج٧ ، ص٢٣٠ ، حديث رقم ٢١٦١ .

٦ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص١٩٤

٧ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٣ كتاب النكاح ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٣٣٠ كتاب النكاح ، ابن قدامة ،المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٨ كتاب النفقات ، القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص١٥٥ ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٤٥٨ المسألة ١٨٢٠ . الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٢٩٦ . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٥ ، ص٣٠٦ . ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص٢٠٩-٢١٠ ، ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، ص٩٢ . الموصلي ، الاختيار لتعليل المختارج٤ ، ص٢٣٧.

٨ - عبد الرزاق ، المصنف ، ج٧ ، ص٩٦ ، حديث رقم ١٢٣٥٦ ، كتاب الطلاق ، باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته .

٩ - ابن القيم ، زاد المعاد ، ج٥ ، ص٤٥٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاكم حتى يجدها[١] ، وقال الشوكاني : " وهو – أي القول- في غاية الضعف ، لأن تحصيل الرزق غير مقدور له ، إلا أن يتقاعد عن طلب الرزق "[٢] .

أدلة المجيزين للتفريق بسبب الإعسار بالنفقة :

أولا – من الكتاب :

الدليل الأول - قوله تعالى : " فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا "[٣] .

وجه الدلالة : أن عدم الإنفاق مع الإمساك ليس من الإمساك بالمعروف ، وأن على الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يفارقها بإحسان لتعين التسريح[٤] ، قال القرطبي : " فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها والجوع لا صبر عليه "[٥] ، وقال الشوكاني : " وفيها أيضا جواز الفسخ للإعواز عن النفقة "[٦].

الاعتراض : إن هذا استدلال ليس في محله ، لأن موضوع الآية هو الطلاق والرجعة وليس في النفقة ، فإن بداية الآية هو " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ " ، قال الكاساني : " إن الإمساك بالمعروف هو الرجعة وهو أن يراجعها على قصد الإمساك "[٧]، وذكر القرطبي سبب النزول فقال : " إن الرجل كان يطلق امرأته ، ثم يراجعها ، ولا حاجة له بها ، ولا يريد إمساكها ، كيما يطول بذلك العدة عليها ، وليضارها ، فأنزل الله تعالى : ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا "[٨] .

الدليل الثاني – قوله تعالى : " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى

---

١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٩٨٩ كتاب النفقات. الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٧ ، ص١٣٥ كتاب النفقات ، باب إثبات الفرقة للمرأة إذا تعذرت النفقة بإعسار ونحوه . الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٢٩٧ كتاب الرجعة ، باب النفقات .

٢ - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٧ ، ص١٣٥

٣ - سورة البقرة ، من الآية (٢٣١) .

٤ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٨٩ كتاب النفقات . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٨٢٨ .

٥ - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص١٥٥ .

٦ - الشوكاني ، السيل الجرار ج٢ ، ص٢٤٤ كتاب النكاح .

٧ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٣٣٠ كتاب النكاح .

٨ - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص١٥٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ " [١] .

وجه الدلالة : أن مصدر القوامة المذكورة في الآية هو التفضيل والإنفاق ، فإذا فقد أحدهما فلا قوامة عندئذ ، قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية : " أنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قواما عليها وإذا لم يكن قواما عليها كان لها فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح ، وفيه دلالة واضحة من هذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة والكسوة "[٢].

الاعتراض : أن القوامة للرجل على المرأة هي في التأديب[٣] ، وفي الآية ذكر الله تعالى كيفية ذلك فقال : " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ " ، ونقل ابن كثير عن الشعبي في قوله تعالى " وبما أنفقوا " قال: الصداق الذي أعطاها ، ألا ترى أنه لو قَذَفَها لاعنَها ، ولو قذفته جُلِدت[٤] .

ثانيا - من الآثار

الدليل الأول – ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه : " أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رضي اللهُ عنهُ كتبَ إلى أمراءِ الأجنادِ في رجالٍ غابوا عن نسائهم : فأمَرَهُمْ بأنْ يَأخُذُوهُمْ بأنْ يُنْفِقُوا أو يُطلِّقوا فإنْ طلَّقوا بَعَثوا بِنَفَقَةِ مَا حَبَسُوا "[٥] .

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه أمر من لم ينفق بأن يطلق ، وفي ذلك دلالة واضحة على جواز التفريق بطلب من الزوجة ، وأيضا لم ينكر عليه أحد ، فيكون إجماعا على جواز التفريق للإعسار عن النفقة .

الدليل الثاني - قول أبي هريرة رضي الله عنه : " تَقُولُ المَرأةُ إمَّا أنْ تُطْعِمَنِي وإمَّا أنْ تُطلِّقَنِي "[٦] .

وجه الدلالة : أن النص يدل على جواز طلب التفريق من قبل الزوجة عند الإعسار عن

---

١ - سورة النساء ، من الآية (٣٤) .

٢ - القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ، ص١٦٩ .

٣ - ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج١ ، ص٥٠٣ .

٤ - ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج١ ، ص٥٠٣ .

٥ - الإمام الشافعي ، المسند ، ص٢٦٧ كتاب أحكام القرآن حديث رقم ١٢٧٤ . البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص٤٦٩ كتاب النفقات باب الرجل لا يجد نفقة امرأته حديث رقم ١٥٤٨٤، قال الصنعاني أخرجه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن . الصنعاني ، سبل السلام ج٣، ص٢٩٦ كتاب الرجعة باب النفقات . وصححه الألباني ، إرواء الغليل ، ج٧ ، ص٢٢٨ ، حديث رقم ٢١٥٩ .

٦ - البخاري ، الصحيح ، ج٥ ، ص٢٠٤٨ حديث رقم ٥٠٤٠ كتاب النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال قال النبي صلى الله عليه وسلم : (أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول) ، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الابن أطعمني إلى أن تدعني فقالوا : يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا هذا من كيس أبي هريرة ، أي قوله تقول المرأة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفقتها وقد استدل به الجمهور[١] .

الاعتراض : أن هذا القول هو زيادة في الحديث لقول أبي هريرة رضي الله عنه عندما سئل عنه : هذا من كيس أبي هريرة .

ثالثا - من القياس[٢] :

الأول - أنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ، والضرر فيه أقل لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه ، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها من باب أولى ، والصبر عن الشهوة أقل ضررا من الصبر عن الطعام فإذا ثبت الإعسار بالنفقة ، فللمرأة المطالبة بالفسخ .

الثاني - وبأن النفقة في مقابل الاستمتاع والاحتباس بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور، فإذا لم تجب النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة بالفسخ .

أدلة المانعين للتفريق بسبب الإعسار بالنفقة :

أولا – من الكتاب

الدليل الأول - قوله تعالى : "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ "[٣] .

وجه الدلالة : أن الإعسار يوجب أن ينظر به إلى الميسرة ، وحق الزوجة في النفقة لا يسقط[٤] ، قال السرخسي : " فهذا تنصيص على أن المعسر منظر ، ولو أجلته- الزوجة- في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة ، فكذلك إذا استحق النظرة شرعا ، إلا أن المستحق بالنص التأخير ، فلا يلحق به ما يكون إبطالا ، لأن ذلك فوق المنصوص "[٥] ، وأن على المرأة الصبر ، ولها الاستدانة على الزوج حتى يساره ولا يفرق بينهما[٦] .

---

١ - ابن حجر ، فتح الباري ، ج ٩ ، ص ٥٠١ . ابن القيم ، زاد المعاد ، ج ٥ ، ص ٤٥٦

٢ - ابن قدامة ، المغني ، ج ٢ ، ص ١٩٨٩ كتاب النفقات. الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص٤٤٢ . الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣ ، ص٢٩٦ كتاب الرجعة باب النفقات. الشيرازي ، المهذب ، ج٤ ، ص٦١٤ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٨٢٨ .

٣ - سورة البقرة : من الآية (٢٨٠) .

٤ - ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، ص٩٢ .

٥ - السرخسي ، المبسوط ، ج ٥ ، ص ١٩١النكاح باب النفقة

٦ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٣٣٠كتاب النكاح

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتراض : أن موضوع هذه الآية هو الربا ، قال الطبري : "وإن كان" ممن تقبضون منه من غرمائكم رؤوسَ أموالكم "ذو عُسْرَة " يعني : معسرًا برؤوس أموالكم التي كانت لكم عليهم قبلَ الإرباء ، فأنظروهم إلى ميسرتهم[١] ، وعليه فإن هذا الاستدلال ليس في محله .

الدليل الثاني - قوله تعالى : " وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ "[٢] .

وجه الدلالة : أن الله عز وجل حض على إنكاح الفقير ، فكيف يكون الفقر سببا في التفريق بين الزوجين وهو من قدر الله عز وجل ، قال الطبري في تفسير (إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ) : "إن يكن هؤلاء الذين تنكحونهم من أيامى رجالكم ونسائكم وعبيدكم وإمائكم أهل فاقة وفقر فإن الله يغنيهم من فضله فلا يمنعنكم فقرهم من إنكاحهم "[٣] ، فدل هذا على عدم جواز التفريق .

الاعتراض : ليس في هذه الآية دلالة على جواز التفريق للإعسار ، قال القرطبي : " وليس هذه الآية حكما فيمن عجز عن النفقة، وإنما هي وعد بالإغناء لمن تزوج فقيرا ، فأما من تزوج موسرا وأعسر بالنفقة ، فإنه يفرق بينهما ، قال الله تعالى : " وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته "[٤] .

الدليل الثالث - قوله تعالى : " لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا "[٥] .

وجه الدلالة : أن النفقة حسب المقدرة يسرا وعسرا ، ويكلف الزوج بها ولا يقضى عليه بالإعسار[٦] ، قال الجصاص : " فيها إخبار بأنه إذا لم يقدر على النفقة لم يكلفه الله الإنفاق في هذه الحال وإذا لم يكلف الإنفاق في هذه الحال لم يجز التفريق بينه وبين امرأته لعجزه عن نفقتها وفي ذلك دليل على بطلان قول من فرق بين العاجز عن نفقة امرأته وبينها "[٧] .

الاعتراض : أن الأمر في الآية الكريمة بالإنفاق هنا على المطلقة المعتدة وقد حصلت الفرقة بالطلاق وليس على الزوجة الباقية على عصمة زوجها ، فيكون الاستدلال في غير محله.

---

١ - تفسير الطبري - ج ٦ ، ص ٢٨

٢ - سورة النور : الآية (٣٢) .

٣ - الطبري ، الجامع لأحكام القرآن ، ج١٩ ، ص ١٦٦

٤ - تفسير القرطبي ، ج ١٢ ، ص ٢٤٢

٥ - سورة الطلاق : الآية (٧)

٦ - ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، ص٩٢ .

٧ - الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٥ ، ص٣٦١ باب السكنى للمطلقة من سورة الطلاق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا - أن النكاح بين الزوجين قد أنعقد بإجماع فلا يفرق بينهما إلا بإجماع مثله أو بسنة عن الرسول الله صلى الله عليه وسلم لا معارض لها[١] .

القول الراجح :

فإنني أذهب إلى ترجيح القول الأول وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، بجواز التفريق للإعسار بالنفقة وذلك للأسباب التالية :

أولا- قوة استدلال المجيزين بالآيات الكريمة ، أن الإمساك بالمعروف ، وتحقق القوامة للرجل يقتضي توفير النفقة ومباشرة الإنفاق .

ثانيا – أن استدلال المانعين بالآيات القرآنية ليس في محله ، فالآية الأولى موضوعها الربا ، والآية الثانية موضوعها الحث على تزويج الفقير ، والفقير هو الذي له البلغة من العيش[٢] ولا تزيد عن قوت يومه ، والآية الثالثة فيها تقدير النفقة للمطلقة وبيان أنها حسب الحال وليست للزوجة .

ثالثا – أن الاستدلال بأقوال الصحابة وهم عمر بن الخطاب وأبو هريرة رضي الله عنهم ، مقدم على الاستدلال برأي من بعدهم ، وهذا أصل متفق عليه بين الفقهاء ومن بينهم المانعين من التفريق بالإعسار بالنفقة وهم الحنفية ، قال صاحب إجابة السائل : " وأما قول الصحابي إذا انفرد ، فقال ابن القيم : إنه حجة وإنه ذهب إلى ذلك مالك وأبو حنيفة وهو نص أحمد وقول الشافعي "[٣] .

ولقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بالقول الأول وهو قول الجمهور بجواز التفريق بسبب الإعسار عن النفقة[٤] ، فإن كان هذا بحق الحاضر العاجز ، أو الممتنع عن الإنفاق ، فيكون بحق الغائب من باب أولى ، سواء كانت غيبته قريبة أو بعيده ، أو كان مجهول محل الإقامة أو معلومها ، فقد جاء في نص المادة ١٢٨منه أنه " إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة ، فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال أعذر إليه القاضي وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها ، أو لم يحضر للإنفاق عليها

---

١ - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص١٥٥ ، نقله عن المانعين للتفريق بالإعسار .

٢ - ابن منظور ، لسان العرب ، حرف الفاء .

٣ - الصنعاني ، محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني ، (ت١١٨٢هـ) . أصول الفقه (إجابة السائل شرح بغية الآمل) ، (تحقيق القاضي حسين بن أحمد السياغي ، والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ن ١٩٨٦م . ص١٥٣.

٤ - انظر المادة (١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلق عليه القاضي بعد الأجل ، وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضي بلا إعذار وضرب أجل وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة " ، والسبب الموجب للقانون هو تحقيق مصلحة الزوجة ، ودفع الضرر عنها ، حيث أن بعض الأزواج قد يتهاونون في الإنفاق مما يلحق ضررا كبيرا بالزوجات[١] .

وأما الضمانات التي أخذ بها القانون احتياطا لحق الزوج الغائب المدعى عليه المعسر عن النفقة فهي[٢] :

الأولى – وجود حكم مسبق بالنفقة عليه .

الثانية – عدم وجود مال له للإنفاق منه .

الثالثة – أو تعذر تحصيل النفقة منه .

الرابعة – الإعذار إليه وضرب الأجل في الغيبة القريبة والتي يسهل وصول الرسائل إليه فيها ، وتحليف المدعية اليمين على عدم تنفيذ الإعذار .

الخامسة – وقوع التفريق طلاقا رجعيا بعد الدخول وله إرجاعها أثناء العدة إذا أثبت يساره واستعد للإنفاق عليها .

الفرع الثالث - نوع الطلاق الواقع بالتفريق للإعسار بالنفقة في الفقه والقانون :

أولا – في الفقه :

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة للإعسار بالنفقة إلى قولين :-

القول الأول : أنه فسخ ، وهو قول الشافعية والحنابلة[٣] .

القول الثاني : أنه طلاق رجعي ، فإن أيسر في عدتها فله الرجعة ولا يؤجل إلا أياما وهو قول مالك[٤] ، قال القرطبي : " والفرقة بالإعسار عندنا طلقة رجعية وأصله طلاق المولي "[٥] .

---

١ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص١٤٦٠ .

٢ - انظر المادة (١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٣ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥ ، ص ٩١ ، ١٨٥ . الشيرازي ، المهذب ، ج٤ ، ص٦١٤، و الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص٤٤٢ .ابن قدامة ، المغني ، ج ٢ ، ص ١٩٨٩ كتاب النفقات. البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٨٢٨ . الغزالي ، الوجيز ، ص٣٧٢ .

٤ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص٢٠٩ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص٤٩٦ .

٥ - القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٣ ، ص١٥٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا - في القانون :

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد فرق بين نوع الطلاق الواقع بالتفريق على صورتين [١] :-

الأولى - إن كان قبل الدخول يقع بائنا ، وهذا من باب رفع الضرر عن المرأة لظهور عدم الكفاءة ، فتملك نفسها وتنكح أكفأ منه .

الثانية - وإن كان بعد الدخول يقع رجعيا ، وذلك ليتمكن الزوج من مراجعة زوجته أثناء العدة إذا أثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها ، وأن يستعد للإنفاق فعلا أثناء العدة ، ولا تكون الرجعة صحيحة إلا بإثبات يساره والإنفاق أثنائها .

ونظرا لموضوع الأطروحة وهو الأحكام الغيابية فسوف أبحث إجراءات الدعوى على الزوج الغائب المعسر بالنفقة في الفرع التالي .

الفرع الرابع - إجراءات دعوى التفريق للإعسار عن النفقة على الزوج الغائب

أولا- شروط قبول دعوى التفريق للإعسار عن النفقة [٢] :

الشرط الأول - الحصول على حكم سابق بالنفقة على الزوج الغائب[٣] .

الشرط الثاني - أن تقوم الزوجة بتنفيذ الحكم بنفقتها لدى دائرة الإجراء[٤] .

الشرط الثالث - أن تذكر الزوجة في طلب الدعوى أن لا مال للزوج ينفذ فيه حكم النفقة[٥] ، وتؤيد ذلك بمشروحات من دائرة الإجراء تفيد بتعذر تحصيل النفقة من الزوج[٦] .

ثانيا- تتقدم الزوجة المدعية ، أو من يمثلها قانونا ، بلائحة دعوى إلى المحكمة الشرعية

---

١ - انظر المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - انظر المادة (١٢٧، ١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية ، ومحكمة الاستئناف الشرعية القرار رقم ٢١٦٣٤ ، العربي ،المبادئ القضائية م ٢ ، ص٧٠ ،

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٢١٦٣٤، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣١٠

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٧٠٩١ ، الصمادي ، اجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية في مسائل التفريق ، ص ١٢٩. وأصبح الآن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية من قبل دائرة التنفيذ الشرعي في المحاكم الشرعية عملا بقانون التنفيذ الشرعي رقم ١١السنة ٢٠٠٦ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٧٥١ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٢١٨٠٨، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣١٠

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ٢٧٠٩١ ، ٣١٣٤٤، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣١٣- ٣١٤ . أصبح الآن المسؤول عن تنفيذ الأحكام ، قسم التنفيذ القضائي في المحاكم الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المختصة[١] - مكانا وموضوعا - تطلب فيها التطليق من زوجها الغائب الذي لا مال لـــه – ولا بد من ذكر هذا في اللائحة [٢] - ينفذ فيه حكم النفقة المرفق .

ثالثا - ترفق المدعية بلائحة الدعوى حكما بالنفقة على زوجها الغائب .

رابعا - بعد دفع الرسوم القانونية ، وتسجيل الدعوى ، تعين المحكمة يوما للنظر في الدعوى[٣] .

خامسا - تبلغ المحكمة المدعى عليه لائحة الدعوى حسب الأصول القانونية المتبعـــة فـــي ذلك ، وتكلفه الحضور في اليوم المعين للنظر في الدعوى[٤] .

سادسا - في اليوم المعين للنظر في الدعوى ، وبحضور الزوجة المدعية ، أو من يمثلهـــا فإن لم يحضر الزوج المدعى عليه ، أو من يمثله ، تنظر المحكمة إلى التبليغ ، فـــإن لـــم يكـــن إجراءه صحيحا ، ومخالفا للأصول القانونية ، فإنها تقرر إعادة تبليغ المدعى عليه ، وتعين يوما آخرا للنظر في الدعوى ، وإن رأت أن إجراء التبليغ وقع صحيحا ، ووفق الأصول القانونيـــة ، ولا بد من ذكر ذلك في المحضر ، فإن المحكمة تقرر السير في الدعوى[٥] ، ومحاكمة المـــدعى عليه غيابيا بناء على طلب المدعية ، أو من يمثلها[٦] ، وتطلب المحكمة من المدعية تقرير دعواها ، وتكرارها مشافهة ، وذلك لأجل التصحيح[٧] ، وكون المدعى عليه غائبا ، فإنه ينـــزل منزلة المنكر ، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها ، وأن لا مال للزوج الغائب المدعى عليـــه لتنفيذ حكم النفقة فيه ، ولا بد من إثبات ذلك[٨] ، فإن أثبتت المدعية بالبينة أن لا مال للزوج تنفق منه ، نظرت المحكمة إلى حالة غيبة الزوج المدعى عليه[٩] :

---

١ - انظر المواد (٢ ، ٣ فقرة ٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٦٣٤٢، داود ، القـــرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٠٦ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٨٠٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣١٠ .

٣ - انظر المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٤ - انظر المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - انظر المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٦ - انظر المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢١٤٨٠ . داود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج١ ، ص٣٦٧ . وانظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٨ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢١٥٠٤ ، العربي ، المبادئ القضائية م٢ ، ص٧٠ .

٩ - انظر المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الأولى - إن كانت الغيبة قريبة أعذر إليه القاضي وضرب له أجلا ، ومدة الإعذار في الغيبة لم يحددها القانون وترك تقديرها لاجتهاد القاضي[١] ، فإذا لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها ، أو لم يحضر للإنفاق عليها ، طلق عليه القاضي بعد الأجل المضروب

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة ، والإعذار ، ويمين المدعية ، وعملا بالمواد ، ١٨١٨ من المجلة ، و ٦٧ ، ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٨ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة رجعية - أو بائنة إن كان قبل الدخول وفي هذه الحالة لا يكتب أن له حق إرجاعها - اعتبارا من تاريخه ، وأن عليها العدة الشرعية ، وأن للمدعى عليه حق إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه إذا أثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وباستعداده للإنفاق فعلا في أثناء العدة ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

الحالة الثانية - إن كانت الغيبة بعيدة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول محل الإقامة طلق القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة ، وعملا بالمواد ، ١٨١٨ من المجلة ، و ٦٧ ، ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٨ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة رجعية – أو بائنة إن كان قبل الدخول - اعتبارا من تاريخه ، وأن عليها العدة الشرعية ، وأن للمدعى عليه حق إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه إذا أثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وباستعداده للإنفاق فعلا في أثناء العدة ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

سابعا - أما إذا عجزت المدعية عن الإثبات وأظهرت عجزها عن ذلك ، فإن المحكمة

---

١ - الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في مسائل التفريق ، ص ١٢٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفهمها بأن لها حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي ما تدعيه ، فإن طلبته وجهت المحكمة اليمين الشرعية على المدعى عليه ، فيتم تبليغه بذلك بعد تصويرها ، وتطبق الإجراءات التي نصت عليها المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وسبق بيان هذا [١] ، فإذا لم يحضر لحلفها في الموعد المعين اعتبرته المحكمة ناكلا ، وردت اليمين على المدعية لتحلف على صدق دعواها ، فإن حلفت نظرت المحكمة إلى حالة غيبة المدعى عليه :

الحالة الأولى - إن كانت الغيبة قريبة أو يسهل وصول الرسائل إليه ، أعذر إليه القاضي وضرب له أجلا ، وبعد الأجل إن لم يفعل شيئا مما أعذر إليه حلفت المحكمة المدعية على أن المدعى عليه لم يفعل شيئا مما أعذر إليه ، طلق القاضي عليه طلاقا بائنا قبل الدخول ، أو رجعيا بعد الدخول وكان الحكم بحقه غيابيا على أن يصدق من محكمة الاستئناف الشرعية[٢] .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والنكول ، ورد اليمين ، والإعذار ، ويمين المدعية ، وعملا بالمواد ١٧٤٢ ، ١٨٢٠من المجلة ، و ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و١٢٨ ، ١٢٩من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة رجعية – أو بائنا إن كان قبل الدخول - اعتبارا من تاريخه ، وأن عليها العدة الشرعية ، وأن للمدعى عليه حق إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه إذا أثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وباستعداده للإنفاق فعلا في أثناء العدة ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

الحالة الثانية - إن كانت الغيبة بعيدة ولا يسهل وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة طلق القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والنكول ، ورد اليمين ، وعملا بالمواد ، ١٧٤٢ ، ١٨٢٠ من المجلة ، و ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٨ ١٢٩من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة وبين زوجها المدعى عليه فلان المذكور ، بطلقة رجعية – أو بائنة إن كان قبل الدخول - اعتبارا من تاريخه ، وأن

---

١ - انظر الفصل الأول ، المبحث الثاني ، المطلب الأول من هذه الأطروحة .

٢ - انظر المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها العدة الشرعية ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

ويبقى للغائب المحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم الغيابي[١] ، والطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى ، وذلك ضمن المدة المعينة قانونا ، من تاريخ تبليغه الحكم ، وحسب الأصول[٢] .

١ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢ - انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الأطروحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : في دعاوى تفريق زوجة المسجون

الفرع الأول – دعوى تفريق زوجة المسجون المحكوم عليه :

أولا – حكم التفريق للسجن

إن السبب الموجب للتفريق للسجن هو الغياب[١] والضرر ، فمنعه الحنفية والشافعية بناء على منعهم التفريق للغيبة ، وأما القائلون بجواز طلب التفريق للغيبة فقد اختلفوا في التفريق للسجن ، وذلك بناء على اختلافهم في الغيبة إن كانت بعذر أو بغير عذر ، فأجازه المالكية بعد مضي سنة من السجن كون التفريق للغيبة عندهم يقع بعذر أو بغير عذر ، ومنعه الحنابلة كون الغيبة للسجن عندهم هي غيبة بعذر ، ولا يملك الزوج أمر نفسه ، فلا يجوز طلب التفريق والحالة هذه[٢] ، وخالف ابن تيمية من الحنابلة فأجاز التفريق للسجن أو للأسر وألحق ذلك بالمفقود لأجل الضرر فقال : " وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود [٣] .

ولقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول المالكية في التفريق للسجن ، وخالف قول الحنابلة باشتراط العذر كما هو الحال في التفريق للغيبة ، وذلك نظرا لمصلحة الزوجة ، فأجاز لزوجة المسجون طلب التفريق بعد مضي سنة من سجنه فقد نصت المادة ١٣٠ منه على أنه " لزوجه المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائنا ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " .

ثانيا – إجراءات التفريق للسجن في القانون

يعامل المسجون معاملة الغائب معلوم مكان الإقامة ، وذلك من حيث الإجراءات في القانون[٤] ، فأجاز لزوجته طلب التفريق ضمن الشروط التالية[٥] :-

الأول – الحكم على الزوج بالسجن مدة ثلاث سنوات فأكثر حكما نهائيا ، وقد اكتسب

---

١ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٢٥ .

٢ - انظر المطلب الأول من هذا المبحث .

٣ - ابن تيمية ،الفتاوى الكبرى، ج٥ ، ص٤٨١. باب عشرة النساء

٤ - انظر المطلب الأول الفرع الرابع من هذا المبحث .

٥ - انظر المادة (١٣٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدرجة القطعية[١] .

الثاني – مضي سنة كاملة من الحكم المقيد للحرية قبل تقديم طلب الدعوى[٢] . وهذا الشرط لأن التفريق في أصله تفريق للغيبة والذي لا يكون إلا بعد غياب سنة كاملة مع الضرر الواقع فعلا ، وليس المتوقع من الحبس[٣] .

الثالث – إرفاق نسخة من الحكم الصادر بحق الزوج بالسجن مع طلب دعوى التفريق[٤] .

الرابع – أن يشتمل طلب دعوى التفريق على ذكر وصف أن الحكم بالسجن حكم نهائي ، وقد مضى سنة كاملة من التنفيذ وهو قيد لا بد منه[٥] .

وتطبق نفس إجراءات التفريق بحق الغائب المعلوم مكان الإقامة ، ولكن يختلف المسجون – داخل الأردن - عنه بأنه إذا لم يرغب في الحضور إلى المحكمة فلا بد من ذكر عدم رغبته في الحضور على ورقة التبليغ من قبل إدارة السجن حتى يسوغ محاكمته غيابيا[٦] ، ويقع التفريق طلاقا بائنا حسب ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية في المادة ١٣٠ المذكورة .

الفرع الثاني – دعوى تفريق زوجة المسجون المعسر بالنفقة

لقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني المسجون المعسر بالنفقة في حكم الغائب المعسر بالنفقة المعلوم مكان الإقامة ، وتصل إليه الرسائل ، وذلك من حيث الإجراءات ، والإعذار ، ونوع الطلاق[٧] ، فقد جاء في نهاية نص المادة ١٢٨ الخاصة بحكم تفريق زوجة الغائب المعسر بالنفقة : " وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة " .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٣٠١٢٥ تاريخ ١٩٨٩/٥/٩ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٢٧ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٩١٢١ تاريخ ١٩٥٦/٤/١٠م ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٢٧ .

٣ - شلبي ، أحكام الأسرة ، ص٥٩٤ .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٧٨٧٥ تاريخ ١٩٨٧/٧/٢٢ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٢٧.

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٨١٩٤ تاريخ ١٩٨٧/١١/٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٢٧ .

٦ - انظر المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية . محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٩٥١٦ ، ٣٨٧٧٠ ، ٣٩٦١٠ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٢٨ .

٧ - انظر المطلب الثاني من هذا المبحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : في دعوى تفريق زوجة الغائب المعسر عن دفع المهر المعجل قبل الدخول .

الفرع الأول - حكم التفريق للإعسار عن دفع المهر المعجل قبل الدخول :

اختلف الفقهاء في التفريق للإعسار عن دفع المهر المعجل قبل الدخول إلى قولين :-

القول الأول – جواز التفريق ، وتُخير الزوجة إن لم يدخل بها ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة [١] ، واختلفوا في قدر التّلوم للزوج ، فقيل ليس له في ذلك حد ، وقيل سنة ، وقيل سنتان ، واختلفوا في نوع الفرقة ، فعند الشافعية والحنابلة هي فسخ[٢] ، وعند المالكية طلاق بائن ، حيث أن كل فرقة يوقعها القاضي هي طلاق بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة[٣] .

القول الثاني – لا يفرق بينهما ، وهو قول الحنفية ، وكان أبو حنيفة يقول : وهي غريم من الغرماء ، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر[٤] .

وسبب اختلافهم :-

أولا - تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع قال الشربيني : " للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض ، فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ، والمبيع باق بعينه "[٥] ، قال ابن قدامة : " لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم العوض فكان لها الفسخ ، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع "[٦] .

ثانيا - تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيها بالإيلاء والعِنة[٧] .

وأرى بأن القول بجواز التفريق هو الأوفق ، وذلك لعدم تحقق الكفاءة المالية والتي

---

١ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص١٨٩ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٦٣ . كتاب النكاح. الحطاب ، مواهب الجليل، ج٥ ، ص١٨٣ . والشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣ ، ص٤٤٢ ، كتاب النفقات . الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٢١٣ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٢ ، ص ١٧١٦ كتاب الصداق .

٢ - الشيرازي ، المهذب ، ج٥ ، ص٢١٣ . وابن قدامة ، المغني ، ج٨، ص١٨١ .

٣ - الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٥ ، ص١٨٣ . الدسوقي ، محمد بن أحمد عرفة المالكي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦م . ج٣ ، ص٤٩٦

٤ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٢٩٠ كتاب النكاح . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ١ ، ص ٧٤٦ . كتاب النكاح .

٥ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣ ، ص٤٤٢ ، كتاب النفقات .

٦ - ابن قدامة ، المغني ، ج ٢ ، ص ١٧١٦ كتاب الصداق .

٧ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٦٣ . كتاب النكاح

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اشترطها قانون الأحوال الشخصية عند العقد في المادة ٢٠ منه ، بل وفسرها بقوله : " وهي أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة " ، وإن عجز بالمهر فعجزه بعد ذلك بالنفقة متوقع ، وكذلك إذا جاز التفريق للإعسار بالنفقة بعد الدخول ، فجوازه للإعسار بالمهر قبل الدخول أولى .

ولقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالقول الأول ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة الذين أجازوا التفريق للإعسار بالمهر المعجل قبل الدخول ، واعتبر الفرقة الواقعة بذلك فسخا كما هو عند الشافعية والحنابلة ، فقد جاء في نص المادة ١٢٦ منه " إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج والقاضي يمهله شهرا فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما أما إذا كان الزوج غائبا ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإنه يفسخ بدون إمهال " ، فلم تذكر المادة فيما إذا كان الزوج الغائب معلوم مكان الإقامة وتصل إليه الرسائل ، فهل يعذر له بالإمهال شهرا قبل الفسخ شأن الحاضر ؟ نعم يعذر إليه ويمهل شهرا[١] ، كونه معلوم المحل ويمكن تبليغه ، والسبب الموجب للقانون هو رفع الضرر عن الزوجة ، حيث أن بعض الأزواج يلجأون بعد العقد إلى تأخير الدخول والإدعاء بالإعسار لحمل الزوجة على افتداء نفسها[٢] .

فتكون الضمانات التي أخذ بها القانون احتياطا لحق الزوج الغائب هي :

أولا – إمهاله شهرا لدفع المهر إن كان معلوم محل الإقامة .

ثانيا – أن لا يكون له مال يمكن تحصل المهر منه إن كان مجهول محل الإقامة .

والمحكمة صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الدعوى والحكم فيها هي : محكمة محل إقامة المدعى عليه ، أو محكمة محل إقامة المدعية ، أو المحكمة التي جرى في منطقتها عقد الزواج[٣] .

---

١ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٦٥٧٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٥٢ .

٢ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص١٤٦٠ .

٣ - انظر المادة (٣ فقرة ٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني – إجراءات الحكم على الغائب بالتفريق للإعسار عن دفع المهر المعجل قبل الدخول :

أولا – تحقق شروط صحة دعوى التفريق للإعسار عن دفع المهر[١] :

الشرط الأول – أن لا يكون للزوج مال يمكن تحصيل المهر منه .

الشرط الثاني – الإدعاء بعجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه[٢] .

الشرط الثالث – عدم الدخول الحقيقي بالزوجة ، ولا يعتبر الدخول الحكمي كالخلوة[٣] .

ثانيا – إذا لم يحضر الزوج المدعى عليه بعد تبليغه حسب الأصول القانونية ، أيا من جلسات الدعوى ، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة ، فإن المحكمة تقرر ثبوت الدعوى ، وتنظر إلى حالة الغياب :

الحالة الأولى – أن يكون الزوج معلوم محل الإقامة ، وتصل الرسائل إليه ، فيعذر إليه القاضي بدفع المهر ، ويضرب له أجل شهر[٤] ، فإذا لم يدفع المهر خلال هذه المدة المحددة ، فإن المحكمة توجه اليمين الشرعية للمدعية للحلف على (أن المدعى عليه الغائب لم يدفع لها المهر خلال هذه المدة)[٥] ، فإن نكلت رُدت دعواها ، وإن حلفتها حكم القاضي بفسخ النكاح بينهما .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، والإعذار ، واليمين ، وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة و٦٧ ، ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بفسخ النكاح بين المدعية فلانة وزوجها المدعى عليه فلان المذكور ، اعتبارا من تاريخه ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه　　القاضي : اسمه وتوقيعه

---

١ - انظر المادة (١٢٦ فقرة أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١١٢٧٩ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٥٠ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٧٨٧٢ تاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧م ، العربي ، المبادئ القضائية ، م٢ ، ص٧٤ .

٤ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ١٦٥٧٨ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٥٢ .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات رقم ١٨٧٧٩ ، ٢٣٥٧٥ ، ٤٢١٠٤ . داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٥٤ ، ٣٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية – أن يكون الزوج مجهول محل الإقامة ، ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه ، ويجب إثبات ذلك ، فإن القاضي يحكم بفسخ النكاح بينهما دون إمهال .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة و٦٧ ، ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية ، فقد حكمت بفسخ النكاح بين المدعية فلانة وزوجها المدعى عليه فلان المذكور ، اعتبارا من تاريخه ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه وتوقيعه القاضي : اسمه وتوقيعه

ثالثا - إذا عجزت المدعية عن الإثبات بالبينة ، وأظهرت عجزها عن ذلك ، فإن المحكمة تقرر رد الدعوى عملا بالمادة ٢٦ فقرة أ ، والتي حصرت أسباب الحكم في مثل هذه الدعوى بالإقرار أو البينة ، والإقرار هنا متعذر لغياب الزوج ، فيبقي الإثبات بالبينة ولا بد من ذلك ، ويؤيد ذلك قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ٣٠٦٨٣ [١].

ويبقى للغائب المحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم الغيابي[٢] ، والطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى ، وذلك ضمن المدة المعينة قانونا ، من تاريخ تبليغه الحكم ، وحسب الأصول[٣] .

---

١ - عمرو ، عبدالفتاح عايش ، (١٩٩١م) . القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، ط١ ، عمان : دار يمان ، ص١١٤ .

٢ - انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الأطروحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الحكم على المفقود

توطئة

أولا - مفهوم الفقد :

الفقد لغة :

العدم ، من فَقَدَ الشيءَ يَفْقِدُه فَقْداً وفِقْداناً وفُقُوداً : عَدِمَه[١] ، ضله وضاع منه ، وفقدت المرأة زوجها : فهو مفقود[٢] ، فالمفقود لغة هو الذي انعدم وجوده .

واصطلاحا :

المفقود : هو الغائب الذي لم يدر موضعه ولم يدر أحي هو أم ميت[٣] .

وعرفه السرخسي بقوله : هو اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله[٤] .

ثانيا - أشكال الفقد :

أشكال الفقد على قسمين هما[٥] :

الأول – المفقود الغالب من حاله الهلاك : وهو من يفقد في مهلكة ، كالذي يفقد بين الصفين ، فلا يرجع ، ولا يعلم خبرة ، ففي هذا قولان للعلماء :

القول الأول[٦] - أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل[٧] ، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا ، وتحل للأزواج ، وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير وعطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري و قتادة والليث ، وهو قول مالك والشافعي في القديم

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢، ص١١١٦ .

٢ - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص٧٠٤ .

٣ - الجرجاني ، السيد الشريف علي بن محمد بن علي الحنفي ، (ت٨١٦هـ) . التعريفات ، ط ١ ، (تحقيق إبراهيم الأبياري) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ . ص٢٨٨

٤ - السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ص ٣٤ كتاب المفقود.

٥ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض

٦ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣ . وابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤. والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة. النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد ، و ج٢، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٤.

٧ - الثابت طبيا ، وما يحاكيه الواقع : أن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر ، ولا يمكن للجنين أن يعيش بعد هذه المدة في الرحم ، توقيفا على متطلبات جسمه . واعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني أكثر مدة الحمل سنة في المادة ١٤٧منه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإمام أحمد ، إلا أن مالكا قال : ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت ، وقال سعيد بن المسيب في : امرأة المفقود بين الصفين تتربص سنة[١] ، لأن غلبة هلاكه هنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه .

القول الثاني[٢]- لا يفرق بينه وبين امرأته حتى يتبين موته أو فراقه ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد ، والنخعي[٣] والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي ، واستدلوا بما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " امْرَأَةُ المَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حتى يأتِيَهَا البَيَانُ[٤] "[٥] ، وبما روي عن علي رضي الله عنه قال في امرأة المفقود : إنَّهَا لا تَتَزوجُ[٦] ، ولأنه شكٌ في زوال الزوجية ، فلم تثبت به الفرقة ، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة .

الثاني – المفقود الغالب من حاله السلامة ، كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك ، ولم يعلم خبره ، ففي هذا قولان للعلماء :

القول الأول[٧] - يفرق بينه وبين امرأته ، ويقسم ماله بعد تربص أربع سنين ، فتعتد زوجته للوفاة أربعة أشهر وعشرا ، وتحل للأزواج ، وهو قول مالك والشافعي في القديم ، والمذهب عند الحنابلة .

---

١ - ابن أبي شيبة ، المصنف ، ج ٣ ، ص٥٢٢ ، حديث رقم ١٦٧٢١ كتاب النكاح ، باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته

٢ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٦ . السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ص٣٤، والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة. النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد ، و ج٢، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض وابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤

٣ - النخعي : هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع من مذحج ويكنى أبا عمران ، فقيه أهل الكوفة ، قال فيه سعيد بن جبير أتستفتونني وفيكم إبراهيم ، مات أول سنة ست وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك بالكوفة وهو بن تسع وأربعين سنة. انظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج ٦ ، ص ٢٧٠ . و ابن الزكي المزي ، أبو الحجاج يوسف بن زكي الدين عبدالرحمن بن يوسف المزي الدمشقي ، (ت٧٤٤هـ) . تهذيب الكمال ، ط١ ، ٣٥ج ، (تحقيق بشار عواد معروف) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٠م . ج٢ ، ص٢٣٤

٤ - البيان : خبر وفاته أو طلاقه .

٥ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص٤٤٥ كتاب العدد باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته حديث رقم ١٥٣٤٢. ضعيف جدا ، الألباني ، إرواء الغليل ، ج٦ ، ص٤٣٣ ، حديث رقم ٢٩٣١ .

٦ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٧ ، ص ٤٤٤ كتاب العدد باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته حديث رقم ١٥٣٣٨

٧ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣. ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤، والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد ، و ج٢، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني[١] - لا يقسم ماله ولا يفرق بينه وبين امرأته ما لم يثبت موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم ، روي ذلك عن علي وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه ، وهو قول الشافعي في الجديد ، وأحمد في رواية حتى يمضي عليه تسعون سنة من العمر ، وقول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والنخعي وأبي عبيد .

والسبب في اختلاف الفقهاء في تفريق زوجة المفقود هو : " معارضة استصحاب الحال للقياس ، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك ، وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين "[٢] .

ويضاف إلى هذين القسمين قسمان آخران هما[٣] :

الأول - الأسير الذي تعرف حياته وقتا ثم ينقطع خبره فلا يعرف له موت ولا حياة ، فهذا على قولين للعلماء[٤] :

القول الأول - لا يفرق بينه وبين امرأته ، ولا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته ما دام على الإسلام ، وهذا قول النخعي والزهري ومكحول[٥] ويحيى الأنصاري[٦] ، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور وأبي عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي .

القول الثاني - حكمه حكم المفقود إذا انقطع خبره ، وهو قول الإمام أحمد .

---

١ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٦ . السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ص٣٤، والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد ، و ج٢، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٦.

٢ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٤ كتاب النكاح .

٣ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤- ١٣٥كتاب الطلاق ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٤ كتاب النكاح .

٤ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٥٢٩ كتاب الفرائض . ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤- ١٣٥. العيني ، عمدة القاري ، ج٢٠ ، ص٣٩٧ كتاب الطلاق

٥ - مكحول الشامي الفقيه المشهور تابعي يقال أنه لم يسمع من الصحابة إلا عن نفر قليل ووصفه بذلك بن حبان ، قال ابن حجر : وأطلق الذهبي أنه كان يدلس ولم أره للمتقدمين إلا في قول بن حبان . انظر ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني . طبقات المدلسين ، ط١ ، (تحقيق د. عاصم بن عبدالله القريوتي ، مكتبة المنار ، عمّان ، ١٩٨٣م . ص ٤٦ ، وذكر ابن خياط أن مكحول مولى لامرأة من هذيل ويقال لامرأة من آل سعيد بن العاص دمشقي ويقال من الأبناء لم يملك مات سنة ثلاث عشرة ويقال أربع عشرة ومائة ، انظر ابن خياط ، الطبقات ، ص ٣١٠ . وذكر ابن سعد أنه مات في سنة ثماني عشرة ومائة ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج ٧ ، ص ٤٥٣ .

٦ - يحيى الأنصاري السلمي والد عبد الله بن يحيى من ولد كعب بن مالك روى حديثه الليث بن سعد عن عبد الله بن يحيى عن أبيه عن جده ، ابن الزكي المزي ، تهذيب الكمال ، ج٣٢ ، صف ٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني - مفقود في معركة الفتنة ، ينعى إلى زوجته يجتهد فيه الإمام[١] ، قال ابن رشد : " قال مالك : إن حُكمه حكم المقتول دون تلوم[٢] ، وقيل يتلوم له بحسب بُعد الموضع الذي كانت فيه المعركة وقربه ، وأقصى الأجل في ذلك سنة "[٣] .

ولقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في تفريق زوجة المفقود ، وفي الحكم بموته بمذهب الإمام مالك رضي الله عنه ، وذلك من باب المصلحة ، ورفعا للحرج والشدة عن زوجة المفقود ، وورثته من أهله [٤] وبمذهب الحنابلة أيضا ، وعملا بقاعدة " الضرر يزال "[٥] ، فقد

نصت المادة ١٣١ على التفريق بين المفقود وزوجته بناء على طلبها ، ونصت المادة ١٧٧ على الحكم بموت المفقود ، بناء على طلب من له مصلحة من ذلك ، ونصت المادة ١٧٨ على عدة زوجته بعد الحكم بموته ، وتقسيم تركته ، ونصت المادة ١٧٩ على حكم زواج امرأته بعد التفريق بينهما ، أو بعد الحكم بموته .

وأن القانون أخذ بمذهب المالكية والحنابلة بالحكم بموت المفقود ، والتفريق بينه وبين زوجته ، وكما ذكرت سابقا ، وهذا بالنسبة للمدة التي يحكم بعدها بموته ، ولكن الذي عليه العمل في المحاكم الشرعية من الإجراءات في مثل هذه الدعوى هو مذهب الحنفية في محاكمة الغائب ، وذلك عملا بالقرارات الاستئنافية ، والتي أوجبت على المحكمة تنصيب قيّم تسمع الدعوى والبينة بمواجهته[٦] ، أو تكون الدعوى بمواجهة القيم الشرعي على أموال المفقود[٧] ، أو أن يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه[٨] .

وهذا ما سوف يأتي بحثه في المطالب الثلاثة التالية :-

المطلب الأول : الحكم بتفريق زوجة المفقود المتضررة من بعده عنها .

المطلب الثاني : الحكم بموت المفقود.

المطلب الثالث : أثار الحكم بموت المفقود .

---

١ - ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤- ١٣٥كتاب الطلاق باب عدة التي تفقد زوجها .

٢ - التلوُّم : الانتظار والتلبُّثُ . ابن منظور ، لسان العرب ، حرف اللام ، مادة لوم .

٣ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٤ كتاب النكاح

٤ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢١ ، ١٤٦٣.

٥ - المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر ، درر الحكام ، م١ ، ص٣٧.

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٧٤٩٠ تاريخ ١٩٥٢/٤/٥ ، والقرار رقم ٨٠٠١ تاريخ ١٩٥٣/٤/١٣، ونصه : " حتى تتوفر الخصومة في دعوى إثبات المفقود ، تقيم المحكمة قيما على المفقود ، لسماع الدعوى بمواجهته ، إن لم يكن له وكيل على ماله ، كما نص على ذلك في باب المفقود في الدر المختار ورد المحتار " . داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢٢ .

٧ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٨٢١٦ تاريخ ١٩٥٣/١١/٤، المصدر نفسه ، ج٢ ، ص٩٢٣ .

٨ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٩٧٥٧ تاريخ ١٩٥٨/١/٢٩، المصدر نفسه ، ج٢ ، ص٩٢٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : الحكم بتفريق زوجة المفقود المتضررة من بعده عنها .

الفرع الأول – النص القانوني وتأصيله :

أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني للمرأة التي فقد زوجها الطلب إلى القاضي بالتفريق بينها وبين زوجها المفقود إذا تضررت من بعده عنها ، وإن ترك لها مالا للنفقة ، فقد نصت المادة ١٣١ منه على أنه : إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالا من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده عنها فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه ولم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالتين :-

الحالة الأولى – في حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده ، وذلك أخذا بمذهب الإمام مالك ، والإمام الشافعي في القديم[١] ، لما رواه سعيد بن المسيب : " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا "[٢] .

الحالة الثانية - أما إذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده ، وذلك أخذا بقول الإمام مالك والإمام الشافعي في القديم والإمام أحمد ، إلا أن مالكا قال : ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت ، وأما بالنسبة لتحديد المدة فلقول سعيد بن المسيب رحمه الله في امرأة المفقود: " الفقيد بين الصفين تتربص امرأته سنة "[٣] لأن غلبة هلاكه هنا أكثر من غلبة حياته لوجود سببه[٤] .

وفي الحالتين يجب أن يكون الحكم الصادر بالتفريق بعد البحث والتحري عن المفقود من قبل المحكمة .

---

١ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣. ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤، والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ .

٢ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٧ ، ص ٤٤٥ ، حديث رقم ١٥٣٤٣ ، كتاب العدد ، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل.

٣ - ابن أبي شيبة ، المصنف ، ج ٣ ، ص٥٢٢ ، حديث رقم ١٦٧٢١ كتاب النكاح ، باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته .

٤ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد ، و ج٢، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٤ . الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣ . وابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤. والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة. النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني – إجراءات التقاضي[١] :

أولا – ترفع دعوى التفريق للفقد من قبل زوجة المفقود ، أو من ممثلها الشرعي .

ثانيا – تقام الدعوى بمواجهة القيم الشرعي على أموال المفقود أو على الوكيل الذي بيده مال المفقود[٢] ، وذلك لأن المفقود يختلف في الحكم عن الغائب ، فقد جاء في اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية أن الغائب له حكم والمفقود له حكم آخر[٣] .

ثالثا - تكتب الدعوى بلائحة خطية على نسختين ، موجهة إلى فضيلة قاضي محكمة - اسم المحكمة - الشرعية المحترم ، ويجب أن تشتمل هذه اللائحة على الأمور التالية[٤] :

الأول – اسم المدعية كاملا ، وعنوانها ، ومحل إقامتها .

الثاني – اسم المدعى عليه (القيم) كاملا ، وعنوانه ، ومحل إقامته.

الثالث _ وقائع الدعوى وهي :

الأولى – أن المدعى عليه هو القيم على أموال زوجي المفقود بموجب الحجة رقم ... (لتحقق شرط الخصومة) ، وكذلك إن كان وكيلا للمفقود قبل فقده فيصح أن يكون خصما ، فإن لم يوجد قيم ولا وكيل ، فإن للمدعية الحق في الطلب من المحكمة بأن تعين قيّما ، لأجل مواجهته بالخصومة[٥] .

الثانية - أنها زوجة المفقود الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، أو غير مدخول بها .

الثالثة – أن زوجها فقد منذ أكثر من سنة من تاريخ إقامة الدعوى ، وتحدد التاريخ .

الرابعة – أن فقده كان في جهة معلومة وهي مكان عمله مثلا ، أو في جهة غير معلومة في التاريخ المذكور ، وأن الحالة كانت حالة أمن ، أو كانت الحالة اضطراب أمن أو كوارث ، أو معركة ، أو غارة جوية ، فتذكر الحالة التي كانت أثناء فقده .

الخامسة – وأنه يغلب على الظن هلاكه وموته .

السادسة – وأن الجهات المعنية قد قامت بالبحث والتحري عنه في كل أنحاء المملكة ، ورغم البحث والتحري ، فإنه لم يعثر عليه ، ولم تحصل عنه أخبار ، ولا يدرى أحي هو أم ميت .

---

١ - انظر المواد رقم (١٣١ ، ١٧٧ ، ١٧٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية قرار رقم ٨٠٢٢ تاريخ ١٩٥٨/١/٢٩. داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢٢ .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٨١٤٥ تاريخ ١٩٥٣/٩/١٢، عمرو ، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، ص٥٠ . داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ،ص٩٢٢ .

٤ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية قرار رقم ٨٠٢٢ تاريخ ١٩٥٨/١/٢٩. داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السابعة – وأنني (الزوجة) متضررة من بعده عني ويئست من الوقوف على خبر حياته أو مماته .

الثامنة – أطلب تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى ، وتعيين موعدا لرؤية الدعوى ، وعند الثبوت الحكم بالتفريق بيني وبين زوجي المفقود لتضرري من بعده عني .

ثالثا – يتم تبليغ المدعى عليه حسب الأصول القانونية[١] .

رابعا – في اليوم المعين ، وبحضور المدعية ، فإن حضر المدعى عليه (القيم) تقرر المحكمة السير في الإجراءات والنظر في الدعوى ، وتتم المحاكمة وجاهيا .

خامسا – أما إذا لم يحضر المدعى عليه (القيم) ، فإن المحكمة تقرر ، وبناء على طلب المدعية محاكمته غيابيا .

سادسا – وفي الحالتين تكلف المحكمة المدعية بإثبات دعواها – إثبات الزوجية أولا ، ثم إثبات تاريخ الفقد بالبينة ، لأن التفريق يترتب على إثبات تاريخ الفقد ، والذي على أساسه يقرر القاضي تأجيل الأمر أربع سنوات للفقد في حال الأمن ، وسنة في حالة عدم الأمن أو الكوارث .

سابعا – بعد ثبوت تاريخ الفقد بالبينة ، لا بد من التحري والبحث عن المفقود بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا ، وفي أغلب الأحيان يعمم على المحاكم الشرعية في المملكة ، والتي بدورها تخاطب الجهات الأمنية للبحث والتحري عن المفقود ضمن منطقة اختصاص كل محكمة .

ثامنا – إذا أفادت التحريات عنه بعدم وجوده ، فإن القاضي يحكم بثبوت فقده من التاريخ التي قامت البينة بإثباته .

تاسعا – تقرر المحكمة ، وعملا بالمادة ١٣١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني تأجيل الأمر بالتفريق إلى أربع سنوات لحالة الأمن ، أو سنة لحالة عدم الأمن ، ومن تاريخ الفقد ، ويفهم المدعية بذلك .

عاشرا – بعد مرور المدة والأجل المضروب ، وإذا كانت الزوجة المدعية مصرة على طلبها ، فإنه يجب عليها تكرار دعواها بطلب التفريق بينها وبين زوجها المفقود ، وتشير المدعية زيادة على ذلك أنه قد تم الحكم بثبوت فقده بالقرار رقم .... تاريخ .... للاستناد إليه في إثبات دعواها التفريق بعد مرور الأجل المضروب من قبل المحكمة .

---

١ - انظر المواد(١٨- ٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حادي عشر – تثبت الزوجة قيام الزوجية وحتى هذا التاريخ ، وتعيد المحكمة التحري والبحث ، لعل المفقود قد ظهر خلال مدة الأجل .

ثاني عشر – بعد الإثبات والتحري والبحث وعدم وجود المفقود ، يقرر القاضي ويحكم بالتفريق بين المدعية وزوجها المفقود بطلقة بائنة ، ويفهم القاضي المدعية بأن عليها العدة الشرعية ، وأنها لا تحل للأزواج إلا بعد انقضاء العدة ، بموجب المادة ١٣١ من قانون الأحوال الشخصية

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والتحري ، والبحث بالوسائل الممكنة عن المفقود ، ومرور أربع سنوات – أو سنة – على تاريخ فقده الواقع في .... وعملا بالمواد[١] ١٨١٨ من المجلة ، و٧٥ ، ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، و ١٣١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية فلانة زوجة المفقود فلان المذكور وبينه بطلقة بائنة وأمرتها بلزوم العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ هذا الحكم . حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علنا[٢].

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه توقيعه..... القاضي : اسمه وتوقيعه .....

وإذا كان الحكم وجاهيا بحضور المدعى عليه القيم ، يكون قابلا للاستئناف فقط .

وبالسؤال في المحاكم الشرعية لم أعثر على دعوى تفريق للفقد لمعرفة كيفية الإجراءات المتبعة في ذلك على وجه الدقة ، وبالبحث أيضا في القرارات الاستئنافية المتوفرة لدي لم أجد قرارا في دعوى التفريق للفقد ، وإنما كانت الدعاوى والقرارات المتوفرة في الحكم بموت المفقود فقط ، اللهم إلا قرارا واحدا[٣] ينص على أن الغائب له حكم والمفقود له حكم آخر .

وعليه فإنني أرى أن تقاس دعوى التفريق للفقد والضرر على دعوى التفريق للغيبة والضرر عندما يكون الزوج مجهول محل الإقامة ، لاشتراكهما في العلة وهي الغيبة والضرر ، وحيث

---

١ - انظر المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونصه :" يكون الحكم مكتوبا ومؤرخا وموقعا من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها " .

٢ - انظر المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٨١٤٥ ، عمرو ، عبدالفتاح عايش ، (١٩٩١م) . القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، ص ٥٠. و داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ،ص٩٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن المادة ١٣١الخاصة بموضوع التفريق للفقد لم تتطرق لوسيلة الإثبات ونوع الفرقة ، فأرى أن تكون وفق الإجراءات التالية :

الأول - لا بد من إثباتها بالبينة ، وأن تحلف الزوجة اليمين وفق الدعوى .

الثاني - لا يحكم فيها بالنكول .

الثالث - لا يعذر إلى الزوج ولا يضرب له أجل .

الرابع - أن يكون التفريق طلاقا بائنا .

الخامس - أن تكون العدة حسب حال الزوجة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الحكم بموت المفقود

الفرع الأول – حكمه :

اختلف العلماء في الحكم بموت المفقود إلى قولين :

القول الأول - لا يحكم بموته إلا بعد موت أقرانه ، وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه ، ميت في حق غيره لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان ، وهذا قول الحنفية[١] والشافعية[٢] في المذهب الجديد وهو الصحيح عندهم والحنابلة[٣] فيمن ليس الغالب في غيبته الهلاك .

القول الثاني- يحكم بموت المفقود ، وذلك أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج ، فمعنى هذا أنه يحكم بوفاته بعد أربعة سنين وأربعة أشهر وعشرة أيام قال الشيرازي : " لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها "[٤] ، وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير وعطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري و قتادة و الليث ، وهو قول مالك والشافعي في القديم والإمام أحمد فيمن كان الغالب في غيبته الهلاك[٥] .

الفرع الثاني – إجراءات الحكم بموت المفقود في القانون :

لقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الإمامين مالك وأحمد ، وأجاز لمن له مصلحة بالحكم بموت المفقود كالورثة أو الزوجة[٦] طلب ذلك إلى القاضي ، وذلك لتحقق صحة الخصومة وأن يكون الخصم ذا صفة في الدعوى[٧] ، وتفصيل ذلك في حالتين نصت عليهما

---

١ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٦ . السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ص٣٤ .

٢ - الشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة .

٣ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد .

٤ - والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٦ كتاب العدة . ابن قدامة ، المغني ج٢ ، ص١٩٤٩ كتاب العدد . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٤

٥ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣ . ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٤ كتاب النكاح ، والشيرازي ، المهذب ، ج٤، ص٥٤٥ كتاب العدة ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ . ابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد. البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٦ .

٦ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٨١٤٥ تاريخ ١٩٥٣/٥/٦ ، داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢٢ .

٧ - انظر المادة (٤٣ ،٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة ١٧٧ من القانون وهما :-

الحالة الأولى - المفقود في جهة معلومة ويغلب على الظن موته ، وهو على نوعين :

الأول : المفقود في حالة الأمن ، فإنه يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده .

الثاني : المفقود في حالة الكوارث كالزلزال أو الغارة الجوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه ذلك ، فإنه يحكم بموته بعد سنة من تاريخ فقده .

الحالة الثانية - المفقود في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه ، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي ، على أن تكون المدة كافية في أن يغلب على الظن موته ، وعلى أن تكون المدة طويلة تختلف باختلاف حال المفقود ، ومكانته الاجتماعية[١] .

وفي الحالتين يشترط التحري عن المفقود بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة حياته من موته[٢] ، ومخاطبة الجهة المسئولة عنه قبل الحكم بموته ، والسؤال منها عن حقيقة واقع المفقود[٣] .

إجراءات التقاضي [٤] :

أولا – ترفع دعوى الحكم بموت المفقود ممن له مصلحة بذلك كالزوجة أو أحد الورثة ، وبمواجهة القيم الشرعي على أموال المفقود ، أو القيم الذي تنصبه المحكمة بناء على طلب المدعي ، أو الوكيل ، أو الذي بيده مال المفقود[٥] .

ثانيا – تقام الدعوى بلائحة خطية على نسختين ، موجهة إلى فضيلة قاضي محكمة - اسم المحكمة - الشرعية المحترم ، فنسخة منها تبقى في ملف الدعوى ، ونسخة تبلغ إلى القيم ، ويجب أن تشتمل هذه اللائحة على الأمور التالية[٦] :

الأول – اسم المدعي كاملا ، وعنوانه ، ومحل إقامته .

الثاني – اسم المدعى عليه – القيم- كاملا ، وعنوانه ، ومحل إقامته .

الثالث - وقائع الدعوى وهي :

---

١ - داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢١ .

٢ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٤٦٠١، عمرو ، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ، ص١٦.

٣ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرار رقم ٢٢٣٠٨ ، المصدر نفسه ، ص١٦.

٤ - انظر المواد رقم (١٣١ ، ١٧٧ ، ١٧٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٥ - محكمة الاستئناف الشرعية ، القرارات ٨٠٠١ تاريخ ١٩٥٣/٤/١٣، و ٩٧٥٧ تاريخ ١٩٥٨/١/٢٩ ،و٨٢١٦ تاريخ ١٩٥٣/١١/٤ . داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ص٩٢٢ ،٩٢٣ .

٦ - انظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى – أن المدعى عليه قيم على أموال المفقود بموجب الحجة الشرعية رقم ... أو وكيل بموجب الوكالة رقم ...

الثانية – يذكر المدعي أن الفقد منذ أكثر من سنة من تاريخ إقامة الدعوى ، ويحدد التاريخ .

الثالثة – أن فقده كان في جهة معلومة وهي مكان عمله مثلا ، أو في جهة غير معلومة في التاريخ المذكور ، وأن الحالة كانت حالة أمن ، أو كانت الحالة اضطراب أمن أو كوارث ، أو معركة ، أو غارة جوية ، فتذكر الحالة التي كانت أثناء فقده .

الرابعة – وأنه يغلب على الظن هلاكه وموته .

الخامسة – وأن الجهات المعنية قد قامت بالبحث والتحري عنه في كل أنحاء المملكة ، ورغم البحث والتحري ، فإنه لم يعثر عليه ، ولم تحصل عنه أخبار ، ولا يدرى أحي هو أم ميت .

السابعة – وأنه على فرض ثبوت وفاته ، فإن إرثه الشرعي ينحصر في والده القيم ، وفيّ أنا زوجته – مثلا إن كانت هي المدعية – ، وفي ابني منه فلان ، وأنه لا وارث ، ولا مستحق للتركة سوى من ذكر .

الثامنة – أطلب الحكم بثبوت وفاته ، وإصدار حجة إرث للتركة حسب الأصول .

ثالثا – يتم تبليغ المدعى عليه حسب الأصول القانونية[١] .

رابعا – في اليوم المعين ، وبحضور المدعي ، وحضور القيم أو الوكيل على مال المفقود ، تقرر المحكمة السير في الإجراءات والنظر في الدعوى .

خامسا – تكلف المحكمة المدعي بإثبات دعواه ، ثم إثبات تاريخ الفقد بالبينة ، لأن الحكم بالموت يترتب على إثبات تاريخ الفقد ، والذي على أساسه يقرر القاضي تأجيل الأمر أربع سنوات للفقد في حال الأمن ، وسنة في حالة عدم الأمن أو الكوارث .

سادسا – بعد ثبوت تاريخ الفقد بالبينة ، لا بد من التحري والبحث عن المفقود بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا ، وفي أغلب الأحيان يعمم على المحاكم الشرعية في المملكة ، والتي بدورها تخاطب الجهات الأمنية للبحث والتحري عن المفقود ضمن منطقة اختصاص كل محكمة .

---

١ - انظر المواد(١٨- ٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعا – إذا أفادت التحريات عنه بعدم وجوده ، فإن القاضي يحكم بثبوت فقده من التاريخ التي قامت البينة بإثباته .

ثامنا – يصدر القاضي وبمواجهة المدعي والقيم حكمه بثبوت الفقد ، وعملا بالمادة ١٧٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني يقرر تأجيل الأمر بموت المفقود إلى أربع سنوات لحالة الأمن ، أو سنة لحالة عدم الأمن ، ومن تاريخ الفقد ، ويفهم الطرفين بذلك .

تاسعا – بعد مرور المدة والأجل المضروب ، فإنه يجب على المدعي تكرار دعواه ، بالحكم بموت المفقود ، وإصدار حجة إرث للورثة بتقسيم التركة على الموجودين من ورثته وقت الحكم بموته ، ويشير المدعي زيادة على ذلك أنه قد تم الحكم بثبوت فقده بالقرار رقم .... تاريخ .....

عاشرا – بعد الإثبات والتحري وعدم وجود المفقود ، يقرر القاضي ويحكم بموت المفقود ويصدر في القرار نفسه حجة إرث للمفقود حسب الأصول ، وأمرا للزوجته بأن عليها العدة الشرعية تربص أربعة أشهر وعشرة أيام وهي عدة المتوفى عنها زوجها ، وأنها لا تحل للأزواج إلا بعد انقضاء العدة ، بموجب المادة ١٧٧ ، ١٧٨ من قانون الأحوال الشخصية .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والتصادق ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والتحري ، والبحث بالوسائل الممكنة عن المفقود ، ومرور أربع سنوات – أو سنة – على تاريخ فقده الواقع في .... وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة ، و١٧٧ ، ١٧٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، و٧٥ ، ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية[١] ، فقد حكمت بموت المفقود فلان بن فلان المذكور اعتبارا من تاريخ هذا الحكم بالنسبة لمن يرثه ، ومن تاريخ فقده المذكور في أعلاه بالنسبة لإرثه من غيره ، وعليه فإن إرثه الشرعي ينحصر – مثلا - في زوجته فلانه ، ووالده فلان ، وابنه فلان ، وجميعهم بالغون ، وعليه تصح المسألة الشرعية من أربعة وعشرين سهما ، للزوجة منها ثلاثة أسهم ، وللوالد منها أربعة أسهم ، وللابن منها سبعة عشر سهما حسب التقسيم الشرعي .

وأمرت زوجته فلانة بلزوم عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا من تاريخ هذا الحكم ، حكما وجاهيا قابلا للاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف

---

١ - انظر المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ونصه :" يكون الحكم مكتوبا ومؤرخا وموقعا من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية ، أفهم ذلك للمدعي والمدعى عليه – القيم – الحاضرين علنا[١] .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه توقيعه..... القاضي : اسمه وتوقيعه .....

حادي عشر – في حالة عدم حضور المدعى عليه ، يحاكم غيابيا بناء على طلب المدعي .

صيغة قرار الحكم : بناء على الدعوى ، والطلب ، والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ، والبينة الخطية الرسمية المبرزة ، والتحري ، والبحث بالوسائل الممكنة عن المفقود ، ومرور أربع سنوات – أو سنة – على تاريخ فقده الواقع في .... وعملا بالمواد ١٨١٨ من المجلة ، و١٧٧ ، ١٧٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، و٧٥ ، ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، فقد حكمت بموت المفقود فلان بن فلان المذكور اعتبارا من تاريخ هذا الحكم بالنسبة لمن يرثه ، ومن تاريخ فقده المذكور في أعلاه بالنسبة لإرثه من غيره ، وعليه فإن إرثه الشرعي ينحصر – مثلا - في زوجته فلانة ، ووالده فلان ، وابنه فلان ، وجميعهم بالغون ، وعليه تصح المسألة الشرعية من أربعة وعشرين سهما ، للزوجة منها ثلاثة أسهم ، وللوالد منها أربعة أسهم ، وللابن منها سبعة عشر سهما حسب التقسيم الشرعي .

وأمرت زوجته فلانة بلزوم عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا من تاريخ هذا الحكم ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية ، أفهم ذلك للمدعي الحاضر علنا .

تحريرا في .....

الكاتب : اسمه توقيعه..... القاضي : اسمه وتوقيعه .....

---

١ - انظر المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : أثار الحكم بموت المفقود

الفرع الأول – اعتداد زوجته :

اتفق القائلون بالحكم بموت المفقود على أن عدة زوجته هي عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، فقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا[١] ، واستدلوا بما روي عن سعيد بن المسيب : " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا "[٢] ، وقضى بذلك عثمان بن عفان بعد عمر رضي الله عنهما[٣] ، وقال ابن عبدالبر : "روي عن عمر وعثمان في المفقود أن زوجته تتربص أربع سنين بعد شكواها إلى السلطان ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح إن شاءت وإلى قول عمر وعثمان ذهب مالك في ذلك "[٤] .

ولقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا ، وجعل عدة زوجة المفقود المحكوم بموته هي عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، فقد جاء نصت المادة ١٧٨ منه على أنه " بعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة ".

الفرع الثاني - نكاح زوجته :

أولا – حكمه في الشرع :

اختلف الفقهاء في حكم نكاح زوجة المفقود بعد الحكم بموته أو الحكم بالتفريق وانقضاء العدة إلى قولين :-

القول الأول – الجواز ، وهو قول المالكية والحنابلة[٥] ، والشافعي في القديم[٦] ، واستدلوا

---

١ - الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥ ، ٢٣٩ .الشربيني ، مغني المحتاج ج٤ ، ص ٤٠٦ كتاب القضاء. الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩١ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٨٢٨ . ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٢٤٥.

٢ - البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٧ ، ص ٤٤٥ ، حديث رقم ١٥٣٤٣ ، كتاب العدد باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل.

٣ - المصدر نفسه ، ج٧ ، ص٤٤٥ ، حديث رقم ١٥٣٤٤.

٤ - ابن عبدالبر ،الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٠ . ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢، ص٦٤ كتاب النكاح

٥ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣ ، وابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٠ كتاب الطلاق . وابن قدامة ، المغني ، ج٢، ص١٩٤٩ كتاب العدد . وابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٦٤ .

٦ - النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : " أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل "[١] . ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فيما لو قدم المفقود وقد تزوجت امرأته إلى ثلاثة أقوال :

أولها – يفسخ النكاح الثاني ، لأنه نكاح امرأة ذات زوج فلا يصح ، ليقين الخطأ في الحكم بموته فصار كمن حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه[٢] ، وقد نقل ابن عبدالبر قول عثمان البتي[٣] في المفقود تتزوج امرأته فيجيء وهي متزوجة أنه أحق بها ويرد على الزوج الأخير بهذه أنه إنما تزوج امرأة لها زوج[٤] .

وثانيها – لا يفسخ النكاح الثاني ، ولا سبيل للزوج الأول إليها ، قال مالك : وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها ، فلا سبيل لزوجها الأول إليها وذلك الأمر عندنا[٥] ، وكذلك عند الحنفية إذا كان زواجها بعد حكم الحاكم فلا يبطل ، قال الرملي : " لا يبطل نكاح الزوج الثاني إذا كان بعد حكم الحاكم الشافعي مع إثبات تضرر المرأة من غيبة الزوج وعدم النفقة عنده فليس للحنفي ولا غيره إبطال هذا "[٦] .

وثالثها - ينظر فإن كان قدم قبل الدخول فسخ نكاحها ، وهي زوجة الأول ، وإن قدم بعد دخول الثاني بها ، خير الأول بين ردها فتكون زوجته بالعقد الأول ، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني ، وهذا قول الحنابلة[٧] ، والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والنخعي وقتادة وإسحاق[٨] ، واستدلوا بما روي عن سعيد بن المسيب : " أن عمر وعثمان قضيا في المفقود : أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تزوج فإن جاء زوجها الأول

---

١ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣ . البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٧ ، ص ٤٤٥ ، كتاب العدد ، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل حديث رقم ١٥٣٤٣.

٢ - النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٢ .

٣ - عثمان البتي هو عثمان بن مسلم من أتباع أتباع التابعين . النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي . تسمية فقهاء الأمصار من أصحاب رسول الله ومن بعدهم ، ط ١ ، (تحقيق محمود إبراهيم زايد) ، دار الوعي ، حلب ، ١٣٦٩هـ . ص ١٢٩ . ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٧ ، ص١٤٥ .

٤ - ابن عبدالبر الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤ كتاب

٥ - الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص٩٣. ابن عبدالبر ، الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٠ .

٦ - الرملي ، الفتاوى الخيرية ، ج١ ، ص٥٣ .

٧ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٥ .

٨ - ابن قدامة ، المغني ج٢ ، ص١٩٥٠ كتاب العدد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خير بين الصداق وبين امرأته "[١] ، وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم[٢] .

القول الثاني – المنع ، وأن امرأة المفقود لا تنكح أبدا حتى تعلم وفاته أو طلاقه ، ويحكم بموته بعد موت أقرانه فتعتد زوجته عدة الوفاة وتحل[٣] ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد الأظهر وأصحابهم والثوري[٤] . فالحنفية على أصلهم في عدم الحكم على الغائب ، وأن الأصل في المفقود الحياة والنكاح ، قال الكاساني : " أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته كأنه حي حقيقة "[٥] ، والشافعية استدلوا بالأثر المروي عن علي رضي الله عنه : أنه قال في امرأة المفقود : هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق "[٦] .

ثانيا – حكمه في القانون .

أخذ قانون الأحوال الشخصية بالقول الأول ، وهو قول المالكية والحنابلة ، فأجاز نكاح امرأة المفقود الذي حكم بموته ، بعد انقضاء العدة ، ولكنه أخذ بالتفصيل عند قدوم الزوج الأول ، فقد جاء في نص المادة ١٧٩ منه " أنه إذا تزوجت المرأة التي حكم بموت زوجها ثم تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول وأما قبل الدخول فينفسخ ".

الفرع الثالث - تقسيم تركته:

أولا – حكم تقسيم التركة :

اختلف الفقهاء في حكم تقسيم تركة المفقود بعد الحكم بموته إلى قولين :-

القول الأول : تقسم تركته بين ورثته بعد الحكم بموته ، وهو قول الحنابلة[٧] ، قال ابن قدامة رحمه الله : " ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته على ما ذكرناه في

---

١ - عبد الرزاق ، المصنف ، ج ٧ ، ص ٨٥ ، كتاب الطلاق باب التي لا تعلم مهلك زوجها حديث رقم ١٢٣١٧.

٢ - ابن قدامة ، المغني ج٢ ، ص١٩٥١ كتاب العدد

٣ - الحصكفي ، الدر المختار ، ص٣٦٠ . الرملي ، الفتاوى الخيرية ، ج١ ، ص١٠٩ .

٤ - السرخسي المبسوط ، ج١١ ، ص٣٥كتاب المفقود . النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ . الشربيني ، مغني المحتاج ، جزء ٣ ، ص ٣٩٣ . ابن عبدالبر الاستذكار ، ج٦ ، ص١٣٤ .

٥ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٦ كتاب المفقود.

٦ - عبد الرزاق ، المصنف ، ج٧ ، ص ٩٠ كتاب الطلاق باب التي لا تعلم مهلك زوجها حديث رقم ١٢٣٣٠.

٧ - البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٢٧٧٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العدد ، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ، ففي المال أولى ، ولأن الظاهر هلاكه "[١] .

القول الثاني : لا يقسم ماله بين ورثته لثبوت حياته باستصحاب الحال ، لأن الأصل حياته وتجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له حتى تعلم وفاته ، أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيحكم بموته بعد موت أقرانه فيقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم[٢] ، وأصحاب هذا القول هم : الحنفية والشافعية والمالكية [٣] ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب و عثمان وبه قال الليث والثوري[٤] ، وقال ابن رشد : " قال مالك : وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالبا فقيل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان "[٥] ، وقال الكاساني : " أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ماله "[٦] ،

ثانيا – الإجراءات القانونية :

لقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على تقسيم تركة المفقود المحكوم بموته على ورثته الموجودين وقت الحكم . وذلك في المادة ١٧٨ منه حيث جاء فيها : " بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة – ١٧٧ - تعتد زوجته اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم " .

فيتقدم أحد ورثة المفقود المحكوم بموته إلى المحكمة الشرعية المختصة بطلب حجة حصر إرث شرعية ، باسماء الورثة ، ويشترط تحقق حياتهم وقت الحكم بموت المفقود المورث ، على أن يرفق بالطلب نسخة من الحكم بموت المفقود .

---

١ - ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص١٥٢٨ كتاب الفرائض

٢ - الحصكفي ، الدر المختار ، ص٣٦٠ .

٣ - السرخسي المبسوط ج١١ ، ص٣٤ كتاب المفقود . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٦ كتاب المفقود. النووي ، روضة الطالبين ، ج٨ ، ص٤٠٠ . العيني ، عمدة القاري ، ج٢٠ ، ص٣٩٦ كتاب الطلاق. الإمام مالك ،المدونة الكبرى ، ج ٢ ، ص ٩٤ .

٤ - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٦٤ كتاب النكاح .

٥ - المصدر نفسه .

٦ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٦ كتاب المفقود.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع – استحقاق الزوجة لمهرها المؤجل .

تستحق زوجة المفقود المحكوم بموته مهرها المؤجل لسقوط الأجل بموت الزوج [١] حكماً ، " فتأخذ منه جميع المهر وإن لم يكن قد دخل بها قياسا على الميت وهذا قول مالك وروي عن ابن القاسم أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصفه فقط ثم إن مضت مدة التعمير أو ثبت موته كمل لها "[٢] .

١ - انظر المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ - الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، باب اللعان ، فصل لذكر المفقود وأقسامه الأربعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة (الاستنتاجات والتوصيات)

أولا - الاستنتاجات :

خلص الباحث إلى النتائج التالية :-

أولا – أن الأحكام الغيابية سواء كانت على الغائب أو للغائب هي استثناء ، وأن الأصل في نظر الدعاوى ، وإصدار الأحكام أن تكون في حضور المتخاصمين .

ثانيا - يحكم على الغائب أو له تبعا أو للحاجة والضرورة عند جميع الفقهاء .

ثالثا - الفقهاء متفقون على الحكم على الغائب ، إذا وجد من يخاصم عنه .

رابعا - الجمهور على القول بالحكم على الغائب بمجرد قيام البينة الشرعية عليه ، وعلى أن يحلف المدعي اليمين على صدق دعواه عند الشافعية .

خامسا - الحنفية على القول بمنع الحكم على الغائب إلا إذا نصب من يخاصم عنه .

سادسا - المقصود بالغائب عند الفقهاء : هو من كان في غير البلد التي فيها مجلس الحكم ، وما دونه فهو حاضر ، وعلى اختلاف بينهم في المسافة المعتبرة للغيبة .

سابعا - الغائب في القانون : هو كل من لم يحضر مجلس الحكم ، سواء أكان في البلد أم في غيرها ، أو كان قريب الغيبة أو بعيدها وهو قو ابن حزم رحمه الله .

ثامنا – مسافة الغيبة المعتبرة تتفاوت عند الفقهاء مابين مسافة العدوى إلى مسافة مسيرة عشرة أيام إلى أربعة أشهر .

تاسعا - يحكم على الغائب في المحاكم الشرعية بغض النظر عن المسافة ، وفي كل مل تختص به المحاكم الشرعية على أن يتم تبليغه حسب الأصول القانونية .

عاشرا - يحكم على الغائب عن مجلس الحكم بالنكول على اعتباره منكرا للدعوى ، بناء على قاعدة (ينزل الغائب منزلة المنكر) قياسا على الحاضر الساكت إلا ما استثناه قانون الأحوال الشخصية في بعض الدعاوى كالتفريق للغيبة والضرر ، والتفريق للإعسار عن فع المهر قبل الدخول .

الحادي عشر - يتوجه على الأحكام الغيابية جميع الطعون التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وهي : الاعتراض ، والاستئناف من الطرق العادية ، واعتراض الغير من غير الممثلين في الدعوى ، وإعادة المحاكمة من الطرق غير العادية .

الثاني عشر – الاعتراض طريق طعن عادي يرد على الحكم الغيابي فقط ، وهو حق أعطاه القانون للمحكوم عليه كضمانة له .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث عشر – اعتراض الغير طريق طعن غير عادي يرد على جميع الأحكام ، وتكون ممن لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه والذي مس حقوقه .

الرابع عشر – الاستئناف يرد على جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية وهو حق للمحكوم عليه والمحكوم له .

الخامس عشر – إعادة المحاكمة طريق طعن غير عادي ، ولا تكون إلا بعد استنفاذ جميع طرق الطعن وترد على جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والاستئنافية على السواء .

السادس عشر - أن قانون الأحوال الشخصية الأردني رتب على الغائب أمورا إجرائية في الإثبات والإعذار في بعض المواضيع وهي :

الأول – في الدعوى على الزوج الغائب بالنفقة الزوجية ، تحليف المدعية اليمين الشرعية على أن زوجها الغائب لم يترك لها مالا تنفق منه وأنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها .

الثاني - يحكم على القريب الموسر الغائب بالنفقة لقريبه المعسر العاجز عن الكسب حسب حصصه الإرثية ، إلا الوالدين فلا يشترط عجزهما عن الكسب وذلك من باب التكريم ، على أن يثبت المدعي دعواه ويحلف اليمين الشرعية على أنه لم يستلم النفقة سلفا من قريبه المدعى عليه

الثالث – اشتراط الإثبات من المدعية بالتفريق للغيبة والضرر إذا كان الزوج مجهول محل الإقامة .

الرابع – اشتراط حكم مسبق بالنفقة للمدعية في دعوى التفريق للإعسار عن النفقة على الغائب ، وأنه تعذر تحصيل النفقة بناء على مشروحات من الجهة المختصة بالتنفيذ بأن الزوج الغائب لا مال له ينفذ فيه حكم النفقة .

الخامس - يحكم بتفريق زوجة المسجون المحكوم عليه بحكم قطعي مدة ثلاث سنوات وذلك بناء على طلب الزوجة بعد مرور مدة سنة على تنفيذ الحكم وذلك قياسا على الغائب .

السادس - يحكم بتفريق زوجة المسجون المعسر بالنفقة ، قياسا على الغائب المعسر بالنفقة .

السابع - يحكم بتفريق زوجة الغائب المعسر عن دفع المهر المعجل قبل الدخول ، شريطة أن لا يتم الدخول الحقيقي بينهما ، وأنه ليس للزوج مال تستطيع تحصيل المهر منه .

الثامن - يحكم بتفريق زوجة المفقود وبمواجهة القيم بناء على طلبها وبعد إثبات دعواها في حالتين :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى - في حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده ، ثم يحكم بالتفريق.

الثانية - في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو أثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده ، وفي الحالتين على الزوجة عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الحكم .

التاسع - يحكم بموت المفقود بمواجهة القيم الشرعي وبناء على طلب من له مصلحة في الحكم وتفصيل ذلك في حالتين هما :-

الحالة الأولى - المفقود في جهة معلومة وهو على نوعين :

الأول : المفقود في حالة الأمن ويغلب على الظن موته فإنه يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده .

الثاني : المفقود في حالة الكوارث كالزلزال أو الغارة الجوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه ذلك فإنه يحكم بموته بعد سنة من تاريخ فقده .

الحالة الثانية - المفقود في جهة مجهولة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي على أن تكون المدة كافية في أن يغلب على الظن موته

العاشر - الحكم بتقسيم تركة المفقود بعد الحكم بموته وعلى أن يكون من يرثه حيا وقت الحكم بموته .

ثانيا - التوصيات :

يوصي الباحث بما يلي :-

أولا – أن لا يحصر قانون أصول المحاكمات الجهة التي يجوز تقديم طلب إعادة المحاكمة إليها بالمحكمة التي أصدرت الحكم فقط ، أسوة بباقي الطعون كالاعتراض واعتراض الغير والاستئناف .

ثانيا - إنشاء محكمة تمييز شرعية ، في مقابلة محكمة التمييز النظامية ، حيث أن محكمة الاستئناف الشرعية تنظر القضية المرفوعة إليها شكلا وموضوعا في حالات استثنائية ، بينما محكمة التمييز تنظر شكلا للتأكد من سلامة الإجراءات ، ولا تنظرها موضوعا مطلقا ، وبالتالي فإن محكمة التمييز لا تساوي محكمة الاستئناف في الدرجة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا - أن يستثني قانون الأحوال الشخصية الزوجة الناشر إن كانت حاملا من عدم وجوب النفقة لها بالتعديل ، لكون الإنفاق عليها يتعدى للجنين ، وهو من ولد الزوج ولا ذنب له بنشوز أمه .

رابعا - أن يبين قانون الأحوال الشخصية الذين تفرض عليهم نفقة الأقارب ، وهل تشمل الأقارب ذوي الأرحام كالأخ لأم مثلا وهو صاحب فرض في حالة الكلالة ، وأرى أن لا يفرض عليه نفقة لأنة ليس من العصبات ولو كان صاحب فرض .

خامسا – أن يعامل الغائب مجهول محل الإقامة معاملة معلوم مكان الإقامة فيحكم عليه بالنكول مع رد اليمين على المدعية عملا بالمادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات لاشتراكهما في العلة ألا وهي إلحاق الضرر بالزوجة من فوات المعاشرة ، كما اعتبرت محكمة الاستئناف الشرعية الهاجر مثل الغائب ، في قرارها رقم ١٩٥١٢ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠، ولتمكن تبليغ الإعذار إليه بالنشر كما تم تبليغه الدعوى .

سادسا - أن يجعل قانون الأحوال الشخصية إثبات الضرر في دعوى التفريق للغيبة من قبل الزوجة وحدها ، وذلك بقولها مع يمينها ، كون هذا الأمر لا يعلم إلا من جهتها .

سابعا – أن يجعل قانون الأحوال الشخصية الحكم بالنفقة للزوجة على زوجها الغائب من تاريخ الإستحاق الذي هو تاريخ الغياب مع عدم ترك نفقة لها ، وعلى أن تثبت الزوجة ذلك ، وليس من تاريخ الطلب ، كون الزوجة تترك طلب النفقة في مثل هذه الحالة على أمل أن ترسل لها ، لا تنازلا منها عن طلب حقها .

ثامنا - أن ينص قانون الأحوال الشخصية على ضرب أجل وإعذار في حالة أن يكون المدعى عليه الغائب معلوم محل الإقامة ، في دعوى التفريق للإعسار بالمهر .

تاسعا - أن يساوي قانون الأحوال الشخصية الأردني في الحكم بين المفقود في حالة الأمن وبين الغائب غيبة السنة فأكثر ، حيث أنه يؤجل التفريق أربع سنوات للفقد في حالة الأمن ، بينما يفرق بعد سنة للغيبة ، ولتحقيق العدل بين النوعين من التفريق ، فإما أن يلحق المفقود في حالة الأمن بالغائب ويحكم عليه بعد سنة من فقده ، وإما أن يلحق الغائب بالمفقود ويحكم عليه بعد أربعة سنوات من غيبته ، وذلك لعدم اختلاف أحوالهم في الغياب إن كان قصد القانون رفع الضرر ، والعلة واحدة .

عاشرا – أن يكون الحكم بتفريق زوجة المفقود المتضررة من بعده عنها ، كالحكم بتفريق زوجة الغائب مجهول محل الإقامة المتضررة من غيبته عنها ، لاشتراكهما في العلة , وهي الغياب مع جهالة المحل ، والضرر الواقع على الزوجة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر المراجع

الإمام أحمد ، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) ، **العلل ومعرفة الرجال** ، ط١ ، ٣ج ، (تحقيق وصي الله بن محمد عباس) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دار الخاني ، الرياض ، ١٩٨٨م .

الأشقر ، عمر سليمان الأشقر (٢٠٠١م) ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** مع أسئلة للمناقشة وتمرينات ، ط٢ ، عمّان : دار النفائس .

الأعرج ، موسى فهد الأعرج (١٩٨٨م) ، **الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، د.ط ، عمّان : دار الكرمل للنشر والتوزيع .

الألباني ، محمد ناصرالدين (١٩٨٥م) ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ط٢ ، ٨ج ، بيروت : المكتب الإسلامي .

إمام ، محمد كمال الدين ، والشافعي ، جابر عبدالهادي سالم (٢٠٠٣م) ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج في الفقه والقانون والقضاء** ، د.ط ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .

الآمدي ، أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد الآمدي (ت٥٥١هـ) ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط١ ، ٤ج ، (تحقيق سيد الجميلي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ.

البخاري ، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ) ، **التاريخ الصغير** ، ط١ ، ٢ج ، (تحقيق محمود إبراهيم زايد) ، دار الوعي ، حلب ، ومكتبة دار التراث ، القاهرة ، ١٩٧٧م .

البخاري ، أبو عبدالله ، **صحيح البخاري** ، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستنبول ، ٣م ، ٩ج ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨١م .

أبو البصل ، عبدالناصر موسى أبو البصل (١٩٩٩م) ، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية** (نظام القضاء الشرعي) ، ط١ ، عمّان : مكتبة دار الثقافة .

أبو البصل ، عبدالناصر موسى (٢٠٠٠م) ، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون** ، ط١ ، عمّان : دار النفائس .

ألبعلي ، أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح ألبعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ) ، **المطلع على أبواب الفقه** ، (تحقيق محمد بشير الإدلبي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨١م .

أبو بكر ، محمد (٢٠٠٣م) ، **موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية** ، ط١ ، عمّان : الدار العلمية الدولية ، ودار الثقافة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، د.ط ، ٣ج ، عالم الكتب ، بيروت ، د.س .

البهوتي ، منصور ، **كشاف القناع عن متن أبي شجاع** ، ط خاصة ، ٦ج ، (تحقيق إبراهيم أحمد عبدالحميد) ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣م .

البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت٤٥١هـ) ، **السنن الكبرى** ، د.ط ، ١٠ج ، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا) ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٩٩٤م

الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، **جامع الترمذي** ، والأحاديث مذيله بأحكام الألباني عليها ، ط١ ، ١م ، (تحقيق عادل مرشد) ، دار الأعلام ، عمّان ، ٢٠٠١م .

ابن تيمية ، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم الحراني (٧٢٨هـ) ، **الفتاوى الكبرى** ، ط١ ، ٥ج ،(تحقيق حسنين محمد مخلوف) دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦م .

الجرجاني ، السيد الشريف علي بن محمد بن علي الحنفي (ت٨١٦هـ) ، **التعريفات** ، ط ١ ، (تحقيق إبراهيم الأبياري) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

ابن الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (٦٠٦هـ) ، **النهاية في غريب الأثر** ، د.ط ، ٥ج ، (تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٩م .

الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ) ، **أحكام القرآن** ، د.ط ، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي) دار إحياء التراث العربي : بيروت ، ١٤٠٥هـ .

الجندي ، أحمد نصر (١٩٨٦م) ، **مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية** ، ط٣ ، مصر : دار وليد للطباعة الحديثة .

ابن الجوزي ، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت٥٩٧هـ) ، **زاد المسير في علم التفسير** ، ط٢ ، ٩ج ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

الجويني ، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف (ت٤٧٨هـ) ، **البرهان في أصول الفقه** ، ط ٤ ،(تحقيق عبدالعظيم محمود الديب) ، الوفاء للنشر ، المنصورة - مصر ، ١٤١٨هـ.

الحاكم ، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (ت٤٠٥هـ) ، **المستدرك على الصحيحين** ، ومع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص ، ط١ ، ٤ج (تحقيق محمد عبدالقادر عطا) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٠م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي ألبستي (ت٣٥٤هـ) ، **صحيح ابن حبان** ، الأحاديث مذيله بتعليق شعيب الأرناؤوط عليها ، ط ٢ ، ١٨ج ، (تحقيق شعيب الأرناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٣م .

ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ) ، **الإصابة في تمييز الصحابة** ، ط١ ، (تحقيق علي محمد البجاوي) ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢هـ .

ابن حجر ، أبو الفضل ، **تقريب التهذيب** ، ط١ ، (تحقيق محمد عوامة) ، دار الرشيد ، سوريا ، ١٩٨٦م .

ابن حجر ، أبو الفضل ، **تهذيب التهذيب** ، ط١ ، ١٤ج ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤م.

ابن حجر ، أبو الفضل ، **طبقات المدلسين** ، ط١ ، (تحقيق عاصم بن عبدالله القريوتي) ، مكتبة المنار ، عمّان ، ١٩٨٣م .

ابن حجر ، أبو الفضل ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، د.ط ،١٣ج ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ .

ابن حجر ، أبو الفضل ، **لسان الميزان** ، ط ٣ ، ٧ج ، (تحقيق دائرة المعرف النظامية – الهند) ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ١٩٨٦م .

ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) ، **المحلى** ، طبعة مصححة ومقابلة على نسخة الطبعة الأولى التي حققها أحمد محمد شاكر ، د.ط ، ١١ج ، (تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق) ، دار الفرقان الجديدة ، بيروت ، د.س .

الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن الحنفي (ت١٠٨٨) ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٢م .

الحصني ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الحسيني الدمشقي (ت٨٢٩هـ) ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** ، د.ط ، ٢ج ، ١م ، دار قتيبة ، دمشق ،١٣٥٠هـ

الحطاب ، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي (ت٩٥٤هـ) ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ط خاصة ، ٨ج ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣م .

حيدر ، علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ط١ ، ٤م ، (تعريب فهمي الحسيني) ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩١م .

الخطيب ، أحمد علي ، **و** الكبيسي ، حمد عبيد ، والسامرائي ، محمد عباس (١٩٨٠م) ، **شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي** ، ط١ ، بغداد : جامعة بغداد .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطيب البغدادي ، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) ، **تاريخ بغداد (مدينة السلام منذ تأسيسها حتى ٤٦٣هـ)** ، د.ط ،١٤ج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س .

ابن خياط ، أبو عمر خليفة بن خياط الليثي العصفري (ت٢٤٦هـ) ، **الطبقات** ، ط٢ ، (تحقيق أكرم ضياء العمري) ، دار طيبة ، الرياض ، ١٩٨٢م .

الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت٣٨٥هـ) ، **السنن** ، د.ط ، ٤ج ،(تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٦٦م .

داود ، أحمد محمد علي (١٩٩٩م) ، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** . ط١ . ٢ج ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

داود ، أحمد محمد علي (٢٠٠٤م) ، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى** ، ط١ ، ٢ج ، عمّان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

الدسوقي ، محمد بن أحمد عرفة المالكي (ت١٢٣٠هـ) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦م .

الذهبي ، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨هـ) ، **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير الأعلام** ، ط١ ، (تحقيق عمر عبدالسلام تدمري) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٩٤م .

الذهبي ، شمس الدين . **سير أعلام النبلاء** ، ط١ ، ٢٤ج ، (تحقيق شعيب الأرنؤوط , ومحمد نعيم العرقسوسي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٥م .

الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت٦٦٠هـ) ، **مختار الصحاح** ، طبعة جديدة ، (تحقيق محمود خاطر) ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٩٩٥م .

ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٥٩هـ) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط١ ، ٢ج ، دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ١٩٩٢م .

الرملي ، خيرالدين محمد بن عبدالرحمن الخطيب الحنفي (ت١٠٨١هـ) ، **الفتاوى الخيرية لنفع البرية** ، طبع أولنمشدر برخصة نظارة المعارف الجليلة ،١٣١٠هـ ، ٢ج ، ١م ، دار سعادت ، المطبعة العثمانية ،١٣١١هـ .

المرتضى الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني (ت١٢٠٥هـ) ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، د.ط ، ٢٣ج ، مطبعة حكومة الكويت ، وزارة الإعلام ، الكويت ، ١٩٧٤م .

الزحيلي ، وهبة (١٩٨٩م) ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط٢ ، ٨ج ، دمشق : دار الفكر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزنجاني ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد ، (٦٥٦هـ). **تخريج الفروع على الأصول** ، ط ٤، (تحقيق محمد أديب صالح) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٢م

السبكي ، تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الأنصاري السبكي (ت٧٥٦هـ) ، وولده تاج الدين عبدالوهاب (ت٧٧١هـ) ، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي** ، ط١ ، ٣ج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت٤٨٣هـ) ، **كتاب المبسوط** ، د.ط ، ٣٠ج ، ١٥م ، دار الفكر ، ودار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٩م .

ابن سعد ، أبو عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت٢٣٠هـ) ، **الطبقات الكبرى** ، ط١ ، ٨ج ، (تحقيق إحسان عباس) ، دار صادر ، بيروت ،١٩٦٨م.

السرَطاوي ، محمود علي (١٩٩٧م) ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ط١ ، ١م ، عمّان : دار الفكر .

السمناني ، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي الحنفي (ت٤٩٩هـ) ، **روضة القضاة وطريق النجاة** ، ط٢ ، ٤ج ، ٢م ، (تحقيق صلاح الدين الناهي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ودار الفرقان ، عمان ، ١٩٨٤م

الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت ٧٩٠هـ) ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، ١م ، ط١ ، (شرحه وخرج أحاديثه عبدالله دراز) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤م .

الإمام الشافعي ، أبو عبدالله محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ) ، **أحكام القرآن** ، د.ط ، ٢ج ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٠هـ .

الإمام الشافعي ، أبو عبدالله . **الأم** ، طبعة مصححة على نسخة المطبعة الأميرية - بولاق ، ٨ج ، (تصحيح محمد زهري النجار من علماء الأزهر) ، دار المعرفة ، بيروت ، د.س

الإمام الشافعي ، أبو عبدالله . **مسند الإمام الشافعي** ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س .

الشديفات ، إبراهيم راشد محمد (٢٠٠٤م) ، **أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقوانين الأردنية** ، ط١ ، عمان : المؤلف .

الشربيني ، محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للنووي** ، مع تعليقات الشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي ، د.ط ، ٤ج ، دار الفكر ، بيروت ، د.س .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شلبي ، محمد مصطفى (١٩٧٧م) ، **أحكام الأسرة في الإسلام** ، ط٢ ، بيروت : دار النهضة العربية .

شلبي ، محمد مصطفى (١٩٦٩م) ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه** ، د.ط . بيروت : دار النهضة العربية .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت١٢٥٥هـ) ، **الدراري المضية شرح الدرر البهية** ، د.ط ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٨٧م .

الشوكاني ، محمد بن على ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، ط١ ، ٤ج ،(تحقيق محمود إبراهيم زايد) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ

الشوكاني ، محمد بن علي ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** ، د.ط ، ٩ج ، م٣ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٣م .

ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ) ، **المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة)** ، ط ١ ، ٧ج ، (تحقيق كمال يوسف الحوت) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي (ت٤٧٦هـ) ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ط١ ، ٦ج ، (تحقيق محمد الزحيلي) ، دار القلم ، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، ١٩٩٦م .

ابن الصلاح ، تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الشهرزوري (٦٤٣هـ) ، **أدب المفتي والمستفتي** ، ط١ ، ٢ج ، (تحقيق موفق عبدالله عبدالقادر) ، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .

الصمادي ، كمال علي صالح (٢٠٠٦م) ، **اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في مسائل التفريق التي لم يرد فيها نص خاص في قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ط١ ، عمان : المؤلف .

الصنعاني ، محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني (ت١١٨٢هـ) ، **أصول الفقه (إجابة السائل شرح بغية الآمل)** ، (تحقيق حسين بن أحمد السياغي ، وحسن محمد مقبولي الأهدل) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٦م .

الصنعاني ، محمد بن إسماعيل ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، د.ط ، ٤ج ، ٢م ، دار الفرقان ، عمان ، د.س .

ابن ضويان ، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت١٣٢٢هـ) ، **منار السبيل في شرح الدليل** ، ط٦ ، ٢ج ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٤م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن غالب الآملي (ت٣١٠هـ) ، **جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)** ، ط١ ، ٢٤ج ، (تحقيق أحمد محمد شاكر) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٠م .

الظاهر ، راتب (١٩٩٩م) ، **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية** ، د.ط ، عمان : مطابع الدستور التجارية .

الطرابلسي ، علاءالدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت٨٤٤هـ) ، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** ، (تحقيق واصف عبدالوهاب داري البكري) ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٢م .

ابن عابدين ، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (حاشية ابن عابدين) ، ط١ ، ١١ج ، (تحقيق عادل أحمد عبدالموجود ، وعلي محمد معوض) ، دار الكتب العلمية ن بيروت ،١٩٩٤م .

ابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ) ، **الاستذكار الجامع لمذاهب أئمة الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار** ، ط١ ، ٨ج ، (تحقيق محمد سالم عطا ومحمد علي معوض) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـ .

ابن عبدالبر ، أبو عمر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، د.ط ، ٢٤ج ، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد بن عبدالكبير البكري) ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ .

عبدالرزاق ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) ، **المصنف** ، ط١ ، ١١ج ، (تحقيق حبيب الرحمن ألأعظمي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤٠٣هـ .

العربي ، محمد حمزة (١٩٨٤م) ، **المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية** من ١٩٧٣/٧/١ إلى ١٩٨٣/٦/٣٠ . ط١ . عمّان : دار الفرقان .

العز بن عبدالسلام ، أبو محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت٦٦٠هـ) ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، ط جديدة ، ٢ج ، ١م ، مؤسسة الريان ، بيروت ، ١٩٩٠م .

ابن عساكر ، أبو القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي (ت٥٧١ هـ) ، **تاريخ دمشق** ، ط١ ، (دراسة وتحقيق علي شيري) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٩هـ .

عقلة ، محمد عقلة الإبراهيم (١٩٩٠م) ، **نظام الأسرة في الإسلام** ، ط٢ ، عمان : مكتبة الرسالة الحديثة .

عمرو ، عبدالفتاح عايش (١٩٩٠م) ، **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية** حتى عام ١٩٩٠، ط١ ، عمان : دار يمان للنشر والتوزيع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمرو ، عبدالفتاح عايش (١٩٩١م) ، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية** حتى عام ١٩٩٠، ط١ ، عمان : دار يمان .

العيني ، أبو محمد بدرالدين محمود بن أحمد (ت٨٥٥هـ) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، ط١ ، ٢٥ج ، (ضبط وتصحيح عبدالله محمود محمد عمر) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠١م .

الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت٥٠٥هـ) ، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، ط١ ، (تحقيق أحمد فريد المزيدي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤م .

ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت٧٩٩هـ) ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، ط١ ،٢ج ، ١م ،(خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ جمال المرعشلي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٩٥م .

ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، **الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد** ، ط١ ، ٤ج ، (تحقيق عادل عبدالموجود ، علي محمد معوض ، د.أحمد عيسى المعصراوي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠م .

ابن قدامة ، موفق الدين ، **المغني** ، د.ط ، ٢ج ، (تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة) ، بيت الأفكار الدولية ، لبنان ، ٢٠٠٤م .

القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (ت٦٨٤هـ) ، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام** ، ط٢ ، (تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٩٩٥م ،

القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن الأنصاري (ت٦٧١هـ) ، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)** ، ط٢ ،٢٠ج ، ٨م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، طباعة دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، ١٩٦٧م .

القضاة ، مفلح عواد القضاة (١٩٩٢م) ، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن** . (ط٢) . عمّان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

القونوي ، قاسم بن عبدالله بن أمير علي (ت٩٧٨هـ) ، **أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، ط١، (تحقيق د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي) ، دار الوفاء ، جده ، ١٤٠٦هـ .

ابن القيم ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ط١٤، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٦م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، (تحقيق د. محمد جميل غازي) ، مطبعة المدني ، القاهرة .

الكاساني ، علاءالدين أبي بكر بن مسعود الحنفي ملك العلماء (ت٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط٢ ، ٧ج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦م .

ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (٧٧٤هـ) ، **تفسير القرآن العظيم** ، ط٢ ، ٤ج ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٧م.

الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) ، **المدونة الكبرى** رواية سحنون عن ابن القاسم ومعها مقدمات ابن رشد . د.ط ، ٤ج ، دار الفكر ، بيروت ، د.س .

مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، ط٢ ، ٢ج ، (أخرج هذه الطبعة إبراهيم أنيس وآخرون) ، مطابع دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٠م .

المزني ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) ، **مختصر المزني من علم محمد بن إدريس الشافعي** ، طبعة مصححه على نسخة المطبعة الأميرية ، (تصحيح محمد زهري النجار) ، دار المعرفة ، بيروت ، د.س .

ابن الزكي المزي ، أبو الحجاج يوسف بن زكي الدين عبدالرحمن بن يوسف المزي الدمشقي (ت٧٤٤هـ) ، **تهذيب الكمال** ، ط١ ، ٣٥ج ، (تحقيق بشار عواد معروف) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٠م .

الإمام مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، **صحيح مسلم** ، د.ط ، ٥ج ، (تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٩٥٤م .

ابن مفلح ، شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) ، **كتاب الفروع** ، ط٣ ، ٦ج ، (مراجعة عبدالستار أحمد فرج) ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

المقري ، أبو القاسم هبةالله بن سلامة بن نصر المقري (ت٤١٠هـ) ، **الناسخ والمنسوخ** ، ط(١) ، (تحقيق زهير الشاويش ومحمد كنعان) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ

المناوي ، عبدالرؤوف محمد المناوي المصري (ت١٠٣٠هـ) ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ط١ ، (تحقيق محمد رضوان الداية) ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ودار الفكر ، دمشق ، ١٤١٠هـ

ابن منظور ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، د.ط ، ٣م ، (أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط) ، دار لسان العرب ، بيروت ، د.س .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود الحنفي (ت٦٨٣هـ) ، **الاختيار لتعليل المختار** ، د.ط ، ٢م ، ٥ج ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت .

نجم ، محمد صبحي (١٩٩١م) ، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني** ، ط١ ، عمّان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط١ ، ٩ج ، (تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢م .

ابن النديم ، أبو الفرج محمد بن إسحاق النديم (ت٣٨٥ هـ) ، **فهرس العلوم (الفهرست)** ، د.ط ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٧٨م .

النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) ، **تسمية فقهاء الأمصار من أصحاب رسول الله ومن بعدهم** ، ط١ ، (تحقيق محمود إبراهيم زايد) ، دار الوعي ، حلب ، ١٣٦٩هـ

النسائي ، أبو عبدالرحمن ، **المجتبى من السنن (سنن النسائي)** ، والأحاديث مذلة بأحكام الألباني عليها ، ط ٢ ، ٨ج ، (تحقيق عبدالفتاح أبو غدة) ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ١٩٨٦م .

النووي ، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري (ت ٧٦٧هـ) ، **تحرير ألفاظ التنبيه** (لغة الفقه) ، ط ١ ، (تحقيق عبدالغني الدقر) ، دار القلم ، بيروت ، ١٤٠٨هـ.

النووي ، أبو زكريا ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، د.ط ، ٣ج ، (صححه وعلق عليه محمد منير الدمشقي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س.

النووي ، أبو زكريا . **روضة الطالبين** ، د.ط ، ١٢ج ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .

النووي ، أبو زكريا ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، ط ٢ ، ١٨ج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ .

والي ، فتحي والي (١٩٨١م) ، **الوسيط في قانون القضاء المدني** ، ط٢ ، القاهرة : دار النهضة العربية .

أبو الوفا ، أحمد أبو الوفا (١٩٧٩م) ، **أصول المحاكمات المدنية** ، ط٢ ، بيروت : مكتبة مكاوي .

ياسين ، محمد نعيم عبدالسلام (١٩٨٤م) ، **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، ط١ ، عمّان : دار الفرقان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ياسين ، محمد نعيم عبدالسلام (٢٠٠٠م) ، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقـــانون المرافعات المدنية والتجارية** ، ط٢ ، عمّان : دار النفائس .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحق

الملحق ١ . فهرس الآيات

الآية	الصفحة
(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)	١٢١
(أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)	١
(إِنِ الْحُكْمُ إِلا لِلَّهِ أَمَرَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ)	١
(إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)	٦٤
(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)	٨٥
(ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ)	٦٨
(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِم)	١٢٢ ، ١٥٥
(فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)	١٥٥
قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ	١٢٣
(لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)	١
(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)	١٢٢ ، ١٥٨
(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)..	١
(وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ، وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ، أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)	٢٦
(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)	٦٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ).....	١٩
(وَأُمِرْتُ لأعْدِلَ بَيْنَكُمُ).....	١
(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ).....	١٥٧
(وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيم)	١٥٨
(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا).....	١٤٠
(وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ)	٨١
(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلا وُسْعَهَا)	١٢١
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ).....	١٨
(يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ).....	١٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملحق ٢ . فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
إذا فقد في الصف عند القتال تربص امرأته سنة	٢٤
أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر	١١٩
امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان	١٧٤
أن امرأتين كانتا تخرزان بيت ، أو في الحجرة	٦٥
أن رجلا كان ذا صوت ونكاية على العدو مع أبي موسى	٢٣
أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على إصبع رجل من جهينة	٧١
أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل	٢٢
انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر	٢١ ، ٧٠
أن المقداد رضي الله عنه استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه	٧٢
أن ناسا من عكل وعرينة قدموا المدينة	٢٠
أن هندا قالت للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أبا سفيان رجل شحيح	١٩
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد	١٥٦
أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين	٢٤
إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي	٢٧
أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو	١٨٦
باع ابن عمر عبدا له بالبراءة ، فوجد الذي اشتراه به عيبا	٦٥
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتهينا إلى قوم	٨٣
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا	٢٧
بلغني أن عمر بن الخطاب سمع امرأة وهي تقول تطاول هذا الليل	١٤٤
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه	٢١
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة	٧١
تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني	١٥٦
جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله عندي دينار	١٢٤
جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم	٦٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاءت هند بنت عتبة ، فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مسيك	١٢٤
خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وابدأ بمن تعول	١١٩
فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله	١٢٣
كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما	٨٢
كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول	١٢٥
لا يمنعك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك	٨٤
ما حق زوجة أحدنا عليه ؟.....	١٢٤
من حلف على يمين وهو فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان	٦٤
هبوا أن أباهم كان حمارا ! ما زادهم الأب إلا قربا	٨٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملحق ٣ . فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
إسحاق بن راهويه	١٥٤
الأوزاعي	١٤
أبو ثور	١٥٣
جماعة	١٥٤
القاضي حسين	٣٦
أبو الخطاب	٦٣
زفر	١٣١
الزهري	٢٤
سعيد المقبري	١٢٥
سفيان الثوري	١٧
سوار	١٤
ابن شبرمة	١٤
شريح	١٦
الشعبي	٦٩
عبدالرحمن بن مهدي	١٥٤
أبو عبيد	١٤
عثمان البتي	١٨٧
الليث بن سعد	١٤
ابن الماجشون	٨
ابن أبي ليلى	١٧
المازري	١٥
الماوردي	٢٦
مطرف ابن الشخير	٨
مكحول	١٧٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن المنذر	١٤
النخعي	١٧٤
يحيى الأنصاري	١٧٥
يحيى القطان	١٥٤

الملحق ٤. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩[١] وتعديلاته[٢]

الفصل الأول - الوظيفة والصلاحية

المادة (١) يسمى هذا القانون (قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية .

المادة (٢) تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية :

١ - الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة .

٢ - الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين ملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرةً شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدّعو الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي

---

١ - المنشور على الصفحة (٩٣١) من عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٤٩) الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١١/٠١م،

٢ - تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٩ والقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٠ المنشور على الصفحة (١٢٧٥) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٧٠٤) الصادر بتاريخ ٨/١/ . ١٩٩٠والقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١ المنشور على الصفحة (٦٠٠٦) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٥٢٤) الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢١م. .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها .
٣ - مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية .
٤ - الولاية والوصاية والوراثة .
٥ - الحجر وفكه وإثبات الرشد .
٦ - نصب القيم والوصي وعزلهما .
٧ - المفقود .
٨ - المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة .
٩ - كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج .
١٠ - تحرير التركات الواجبة والفصل في الإدعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة ربوية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية .
١١ - طلبات الدية والإرث إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية .
١٢ - التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة .
١٣ - الهبة في مرض الموت .
١٤ - الإذن للولي والوصي والمتولي والقيِّم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.
١٥ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الوقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك .
١٦ - كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين .
١٧ - كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه .
١٨ - الوصية وإثباتها .
١٩ - تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية .

المادة (٣) كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية :
١ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.
٢ - الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد .
٣ - دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو محل وجود التركة .
٤ - تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث.
٥ - لمحكمة إقامة المدعي أو المدعى عليه حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن.
٦ - إذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقين أو كان موضوع الدعوى واحداً تقام الدعوى في محكمة أحدهم وإذا أقيمت في محكمة امتنع على غيرها رؤية الدعوى ما لم تكن من الدعاوى المستثناة في هذا القانون .
٧ - تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناءً على طلب الدافع .

المادة (٤) ١ - لمحكمة محل إقامة المتوفى تعيين الحصص الإرثية ويجوز للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية إذا كان محل إقامة المتوفى خارج حدود المملكة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ - لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقدي الأهلية تعيين الأوصياء والقوام وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم .

المادة (٥) إذا لم يعترض المدعى عليه على صلاحية المحكمة ليس للمحكمة أن تتعرض لها أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم وكل اعتراض على الصلاحية أو الوظيفة من المدعى عليه لا يعتبر إلا إذا مثل قانوناً أمام المحكمة .

المادة (٦) الاعتراض على الصلاحية الشخصية دفع شكلي لا يقبل الإجابة عن موضوع الدعوى حضورياً ولا بعد فصلها غيابياً ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية لمعذرة مشروعة .

المادة (٧) الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها .

المادة (٨) التغيير الذي يحدث في محل الإقامة بعد إقامة الدعوى لا يمنع دوام رؤيتها .

المادة (٩) إذا حصل خلاف بين المحاكم الشرعية على الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين أن يطلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية تعيين المرجع .

المادة (١٠) الحجر على السفيه لا يكون إلا ضمن دعوى شرعية على أن للقاضي منعه من التصرف إلى نتيجة الدعوى إذا رأى من ظروف القضية ما يستدعي ذلك .

الفصل الثاني - الشروع في الدعوى

المادة (١١) يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الادعاء والبينات التي يستند إليها وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم .

المادة (١٢) ١ - كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم .

٢ - ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى ويبلغ المدعى عليه نسخة منها مع نسخة من لائحة الدعوى .

٣ - توقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتخت بخاتم المحكمة الرسمي .

المادة (١٣) تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في (وقتٍ معين) وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه المذكرة إذا شاء ذلك في الدعاوى التالية :

١ - إذا كانت قيمة موضوع أكثر من خمسين ديناراً .
٢ - الدعاوى المتعلقة بالوقف .
٣ - دعاوى النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيّم .
٤ - دعاوى الحجر والتركة .
٥ - دعاوى الدية .

وفي هذه الحالة يجب ألا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوماً .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٤) يجوز للمدعى عليه في غير الدعاوى المذكورة في المادة السابقة أن يقدم دفاعاً خطياً إذا أراد أو أمرته المحكمة بذلك .

الفصل الثالث - في المحامين

المادة (١٥) كل ما يجوز للفرقاء عمله أو القيام به أمام المحكمة يجوز أن يعلمه ويقوم به المحامي المعين بموجب صك وكالة مسجلة حسب الأصول وإذا كان أحد الفرقاء شركة أو جمعية أو هيئة يجوز أن يقوم أي موظف من موظفيها المفوضين حسب الأصول بكل ما يمكنها أن تقوم به بموجب هذا القانون .

المادة (١٦) إن كل ورقة بلغت إلى محامي أي فريق من فرقاء الدعوى تعتبر أنها بلغت بصورة قانونية إلى الموكل إذا كان مفوضاً بالتبليغ .

المادة (١٧) ١ - لا يجوز لأي فريق ينوب عنه محام مدعياً كان أم مدعى عليه أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة وذلك بإبلاغ المحكمة إشعاراً بهذا العزل وتبليغ نسخة منه إلى الفرقاء الآخرين .

٢ - لا يجوز للمحامي الانسحاب من الدعوى إلا بإذن المحكمة .

الفصل الرابع - في التبليغ

المادة (١٨) إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ:

١ - تسلم إلى المحضر لأجل تبليغها.

٢ - وإذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات على أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون على إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة .

المادة (١٩) يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوض قانوناً بقبول التبليغ عنه.

المادة (٢٠) إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره.

المادة (٢١) يجب على من بلغ الأوراق القضائية أن يوقع على نسخة منها إشعاراً بحصول التبليغ فإذا لم يوقع واقتنعت المحكمة بأنه قد تمنع عن التوقيع تقرر أن التبليغ قد تم وفق الأصول.

المادة (٢٢) إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه وإذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلى المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله عادةً ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة. مع شرح واقعة الحال عليها ويجوز للمحكمة أن تعتبر الأوراق على هذا الوجه تبليغاً صحيحاً .

المادة (٢٣) ١ - إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ على الوجه التالي:

أ . بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرى على

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله إن كان له بيت أو محل كهذا أو :
ب . بنشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية .
٢- إذا أصدرت المحكمة قراراً باتباع طريقة التبليغ المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة فعلى المحكمة أن تعين في قرارها موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك وحسب مقتضى الحال .
٣ - إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيماً في المملكة فيجري تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢ والفقرتين ١، ٢ من هذه المادة من هذا القانون، أما إذا كان مقيماً خارج المملكة واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في إحدى الصحف المحلية .

المادة (٢٤) يترتب على المحضر في جميع الحالات التي يجري فيها التبليغ على أحد الوجود المبينة في المواد المتقدمة أن يشرح فور وقوع التبليغ على الورقة القضائية الأصلية أو نسختها أو في ذيل يلحق بها بياناً بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه وأن يذكر فيها إذا أمكن اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفاً للشخص المبلغ أو البيت الذي علقت عليه الورقة القضائية وأن يشهد شاهد على الأصل .

المادة (٢٥) بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة على أحد الوجود المبينة في أية مادة من المواد السابقة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ .
المادة (٢٦) إذا كان المدعى عليه قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه .

المادة (٢٧) إذا كان المدعى عليه معتقلاً ترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسئول عن المعتقل فيه ليتولى تبليغه إياها ويجب على السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك .

المادة (٢٨) ١- إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة أو مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها .
٢- إذا كان المدعى عليه مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى شخص آخر يدير مكتبها المسجل ليتولى تبليغها وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الإيجاب التبليغ بواسطة المحضر .

المادة (٢٩) ١ - كل شخص تسلم أوراقاً قضائية أو أرسلت إليه ليتولى تبليغها وفقاً لهذا القانون يترتب عليه أن يقوم بتبليغها وإعادتها موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ وتعتبر الأوراق القضائية المبلغة على هذا الوجه أنها بلغت وفق الأصول .
٢- القبائل الرحل أو الذين يقيمون في أماكن نائية يتعذر الوصول إليها بوسائل النقل العادية يحق للمحكمة تبليغ الأوراق القضائية إلى أفرادها بواسطة مخافر الدرك ويعتبر تصديق رئيس المخفر على التبليغ في هذه الحالة بمثابة المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٣٠) إذا أعطى في أية دعوى أحد الطرفين عنوانه للتبليغ فكل تبليغ يجرى إليه إلى هذا العنوان يعتبر صحيحاً .

المادة (٣١) للمحكمة أن تجلب في الحال المدعى عليه في المواد التي ترى المحكمة أنها مستعجلة .

الفصل الخامس - تعدد المتخاصمين وتوحيد الدعوى

المادة (٣٢) يجوز تعدد المدعين إذا كان سبب الدعوى واحداً كما يجوز تعدد المدعى عليهم إذا ادعى عليهم بحق متعلق بموضوع واحد .

المادة (٣٣) إذا ظهر للمحكمة أن هناك ارتباطاً بين دعوتين أو أكثر وكان الفصل في إحداهما متوقفاً على الفصل في الأخرى أو في حكم الفصل للأخرى يجوز لها أن تقرر توحيدها وتفصل فيهما حسبما تقتضيه الحالة .

المادة (٣٤) إذا اشتمل الادعاء على مواضيع مختلفة لا ارتباط بينها في الحكم يجوز للمحكمة أن تقرر رؤية كل منها على حدة في قضية مستقلة .

المادة (٣٥) ١ - إذا كان المدعون أكثر من واحد يجوز لواحد منهم أو أكثر أن يفوض الباقين في حضور المحاكمة والمرافعة وإجراء المعاملات في جميع الإجراءات كما يجوز للمدعى عليهم أن يفوضوا واحداً أو أكثر فيما ذكر .

٢ - ينبغي أن يكون هذا التفويض خطياً وموقعاً من الفريق الصادر منه بحضور رئيس كتبة المحكمة وأن يحفظ في إضبارة الدعوى وفي هذه الحالة يكون له حكم الوكالة الرسمية في جميع الوجوه .

الفصل السادس - في لائحة الدفاع

المادة (٣٦) إذا لم يقدم المدعى عليه دفاعه الخطي المكلف بتقديمه بموجب المادة (١٣) من هذا القانون وطلب مهلة أخرى تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة وإلا سارت المحكمة بالدعوى حسب الأصول .

المادة (٣٧) إذا كان للمدعى عليه دفع لدعوى المدعى عليه أن يذكر ذلك صراحةً في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه من هذا الدفع .

الفصل السابع - في اللوائح

المادة (٣٨) جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وألا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها.

المادة (٣٩) يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه أو دفاعه حسب مقتضى الحال .

المادة (٤٠) لا يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في لائحتها ولا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة .

المادة (٤١) إذا كانت محتويات مستند من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو الأقسام الجوهرية منه في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها .

الفصل الثامن - الخصومة وصحة الدعوى

المـــادة (٤٢) إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلـــك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.

المادة (٤٣) لا تقام دعاوى النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيقي في دعـــوى مـــستقلة أو ضمن دعوى أصلية من وظيفة المحكمة رؤيتها .

المادة (٤٤) ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قـــصداً بالتقاضـــي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما .

المادة (٤٥) بيان السهم أو الحصة المعينة يغني عن ذكر المال في دعاوى الإرث والاســـتحقاق في الوقف والوصية ولا حاجة إلى ذكر المال في دعاوى إثبات الرشد والأرشدية أيضاً إذا كـــان المال نفسه هو موضوع النزاع .

الفصل التاسع - المحاكمـــــات

المادة (٤٦) تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التـــي تقـــرر المحكمة إجراءها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب أحد الخصوم محافظـــة على النظام أو مراعاةً للآداب أو حرمة الأسرة وعلى دائرة الأمن أن تخصص بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك .

المادة (٤٧) كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة فللمحكمة حينئـــذ أن تـــأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكـــون لـــه حـــق الاعتراض والاستئناف ويكتفي بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين .

المادة (٤٨) يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقتٍ لآخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخـــر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب .

المادة (٤٩) يجوز للمدعي أو المدعى عليه في الدعوى المتقابلة في أي وقت أثناء المحاكمـــة أو قبلها أن يطلب إسقاط دعواه بحق المدعى عليهم جميعهم أو بعضهم أو أن يترك دعواه في قـــسم مما يدعيه على أن يكون له الحق في تجديد دعواه ولا يؤثر إسقاط دعوى أحد الطـــرفين علـــى الآخر إذا أصر هذا الأخير على السير بها .

المادة (٥٠) تسقط المحكمة الدعوى :

١ - إذا لم يحضر أحد من الفرقاء .

٢ - إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط .

أما إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول فتقـــرر المحكمة سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابياً بناءً على طلب المـــدعي. ويجـــوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها مما تقبل فيهـــا الشهادة حسبة .

المادة (٥١) إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم تسقط دعوى المتخلف منهم بنـــاءً علـــى طلـــب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعى عليه على أن يكون له الحق في تجديد دعواه المسقطة وحدها .
المادة (٥٢) إذا تعدد المدعى عليهم وتخلف بعضهم تنظر الدعوى غيابياً بحق المتخلف منهم بناءً على طلب المدعي .

المادة (٥٣) إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة.

المادة (٥٤) إذا قدمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناءً على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه على وشك مغادرة المملكة أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في تجتنب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه، فعلى المحكمة أن تصدر مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتى يقدم كفالة لضمان ما دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتى مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعياً .

المادة (٥٥) يترتب على رئيس المحكمة أو القاضي أن يأمر بتدوين كل ما يطلبه أو يعرضه أي فريق من الفرقاء أثناء استماع الدعوى وخلال الإجراءات المتخذة فيها إلا إذا كان المطلوب تدوينه لا علاقة له بالقضية وحينئذٍ يحق للفريق الذي يعنيه الأمر أن يقدم لائحة مستقلة يدون فيها ما يريد ضمه إلى ضبط القضية وفي هذه الحالة لا يحق رفض الطلب .

الفصل العاشر - البيّنات

المادة (٥٦) إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحض شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيها الشهادة حسبة .
المادة (٥٧) إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزاً .

المادة (٥٨) يجوز للفرقاء في أي وقت بعد إقامة الدعوى أن يطلبوا إلى المحكمة إصدار مذكرات حضور إلى الأشخاص الذين يطلبون حضورهم إما لأداء الشهادة أو لإبراز مستندات إذا رأت المحكمة لزوماً لذلك .

المادة (٥٩) على الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى شاهد ما أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وخلال المدة التي تعين لذلك المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه .

المادة (٦٠) إذا حضر شخص ما إلى المحكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء من أجل أداء الشهادة يجوز للمحكمة سواء أدى ذلك الشخص الشهادة أم لا أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها .

المادة (٦١) إذا ظهر للمحكمة أن المبلغ المدفوع لا يكفي لتسديد نفقات الشاهد والتعويض عليه يجوز لها أن تقرر دفع أي مبلغ آخر لا يكفي لهذا الغرض وينفذ هذا القرار عن طريق دائرة الإجراء إذا لم يدفع المبلغ في الحال .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٦٢) يجب أن يعين في كل مذكرة حضور الزمان والمكان اللذان ينبغي حضور الشخص فيهما وأن يبين فيها هل كان مطلوباً لأداء شهادة أم لإبراز مستند أم للأمرين معاً وأن يذكر فيها بالتفصيل موضوع المستند المطلوب إبرازه .

المادة (٦٣) ١ - يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى وأنه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو أنه تجنب التبليغ عمداً يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة.

٢ - إذا أحضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد على خمسة دنانير ويكن قرارها قطعياً .

المادة (٦٤) إذا أحضر الشاهد في اليوم المعين للمحاكمة بمذكرة إحضار ولم يتمكن لسبب غياب الفريق الذي طلب دعوته من أداء الشهادة أو إبراز المستند وفاقاً لما كلف به في مذكرة الإحضار على المحكمة أن تخلي سبيله وتبلغه اليوم الذي عين للمحاكمة .

المادة (٦٥) على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد

المادة (٦٦) ١ - للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تلقي على الشاهد ما تراه ملائماً من الأسئلة كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية.

٢ - للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضع الدعوى ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد .

المادة (٦٧) إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة .

المادة (٦٨) على كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت إشراف القاضي أقوال الفرقاء وشهادة كل شاهد حسب روايتها ويجب على القاضي وكاتب المحكمة والطرفين أن يوقعوا على كل صفحة منه حيث انتهت الكتابة وإذا امتنع الطرفان أو أحدهما عن التوقيع تدون المحكمة ذلك في المحضر .

المادة (٦٩) يجوز استماع شهادة الشهود خارج قضاء المحكمة بإنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهاداتهم وحينئذٍ يرسل القاضي كتاب الإنابة متضمناً أسماء الشهود وهويتهم والجهات والخصوصيات التي يشهدون بها مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلى المحكمة المنابة بنفسه أو بواسطة المحكمة المذكورة خلال المدة التي تعينها له المحكمة المنابة بعد دفع النفقات التي يقررها القاضي المناب للشهود عملاً بالمادة (٦٠) من هذا القانون ويشترط في ذلك أن توكيل الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة وأمثالها يكفي أن يدون في المحضر ولا يكون خاضعاً لقيود التوكيل المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون المحامين الشرعيين رقم ٥٢/١٢ ولا تابعاً للرسم ويشمل هذا الاستثناء التفويض الوارد في المادة (٥٣) من هذا القانون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٧٠) على القاضي المناب أن يبلغ الطرفين أيضاً الموعد المقرر من قبله لسماع الشهادة حسب المادة ٦٩ السابقة ويسمع شهادات الشهود حسب البيانات المرسلة إليه بحضور المدعي أو وكيله ولو لم يحضر المدعى عليه وفور انتهاء الإجراءات يختم ورقة الضبط ويوقعها بإمضائه ويرسلها إلى القاضي المنيب .

المادة (٧١) تجوز الإنابة بالكشف على المحل المتنازع فيه وفي معاملة الاستكتاب أو التطبيق واستماع أهل الخبرة ضمن الأصول والشروط المذكورة في المادة السابقة .

المادة (٧٢) ١ - إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجب إليه، ويذكر له صورتها وأنه إذا لم يجب الدعوى لحلفها يعتبر ناكلاً.

٢ - إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يضم صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمناً أداء اليمين أو النكول عنه وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب .

٣ - إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقاً لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم ترَ المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي .

المادة (٧٣) للقاضي أن يعين أحد كتبة المحكمة نائباً عنه في المسائل التي يرى ضرورة إجرائها خارج المحكمة كإجراء الكشف وانتخاب الخبراء وليس للمناب تقرير النتيجة المترتبة على هذا الإجراء .

المادة (٧٤) إذا حدث ما يمنع القاضي من إتمام المحاكمة في أية دعوى يجوز لخلفه أن يستند إلى أية بينة استمعت وفق المواد المتقدمة كما لو كان قد دونها أو استمعها هو بنفسه وعليه أن يسير بالدعوى من الدور الذي تركها فيه سلفه .

الفصل الحادي عشر - البينات الكتابية

المادة (٧٥) المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة .

المادة (٧٦) إذا ادعي أن المستند المبرز مزور وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع المختصة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة .

المادة (٧٧) يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير .

المادة (٧٨) إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ويطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر فإن لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم .

المادة (٧٩) تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل .

المادة (٨٠) يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من القاضي ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه وبحضور الطرفين على الوجه الآتي :

١ - إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساساً ومقياساً للتطبيق عمل باتفاقهما وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة .

أ . التي وقع عليها المنكر بإمضائه أو خاتمه أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو دائرة التسجيل .

ب . التي وقع عليها خارج الدوائر الحكومية المختصة واعترف بهذا التوقيع أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة .

٢ - الخاتم أو التوقيع الموقع بها سند عرف ينكره المدعي لا يجوز اعتباره أساساً صالحاً للتطبيق وإن حكمت إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناءً على تقرير الخبراء أنه خاتمه أو توقيعه .

المادة (٨١) على المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساساً للتدقيق في الوقت والمكان المعينين لاجتماع الخبراء سواء كانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين وإذا أظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية .

المادة (٨٢) إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساساً للتحقيق والمضاهاة يستكتب الشخص الذي أنكر خطه أو إمضاءه عبارات يمليها عليه الخبراء وتجري معاملة التطبيق .

المادة (٨٣) على الخبراء بعد الانتهاء من معاملة التطبيق والمضاهاة أن ينظموا تقريراً يوضحون فيه إجراءات التحقيق الذي قاموا به ويقرروا من حيث النتيجة هل التوقيع أو الخاتم المنكران هما للمدعى عليه أم لا معززين رأيهم بالعلل والأسباب ويصدق هذا التقرير من القاضي أو نائبه ويوقع من الخبراء ويقدم مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة.

المادة (٨٤) إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى الإخبار كتعيين مقدار النفقة وأجر المثل أو كان المدعى عليه غائباً تعين المحكمة أهل الخبرة ويعمل برأي الأكثرية وإذا اتفق الحاضن والخصم على قدر النفقة ونحوها فلا يصار إلى الإخبار .

المادة (٨٥) يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٨٦) لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين .

المادة (٨٧) يقدم طلب الرد إلى المحكمة التي تنظر الدعوى مشتملاً على الأسباب التي يعتمد عليها طالب الرد في طلبه .

المادة (٨٨) يجب أن يفصل في رد أهل الخبرة في أول جلسة تلي تقديم الطلب إلا لسبب يقتضي التأخير ويذكر ذلك في الضبط .

المادة (٨٩) إذا كانت الدعاوى المالية مستندة إلى سند فلا تقبل البينة الشخصية لدفعها ويستثنى من ذلك الدفع الذي يقدمه أحد الزوجين ضد الآخر .

المادة (٩٠) يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر .

الفصل الثاني عشر - الشخص الثالث

المادة (٩١) يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله، كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة .

المادة (٩٢) للمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوى وأن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن .

الفصل الثالث عشر - المصاريف وتأمين دفعها

المادة (٩٣) يرجع الحكم بمصاريف أية دعوى أو إجراءات إلى رأي المحكمة مع مراعاة أحكام أي قانون أو نظام آخر بيد أن مصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة يجوز الحكم بها أثناء المحاكمة إلى أن فريق من الفرقاء دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف .

المادة (٩٤) عند الانتهاء من فصل الدعوى تقرر المحكمة أجرة المحاماة التي تراها عادلة على أن يؤخذ بعين الاعتبار موضوع الدعوى أو الجهود التي بذلت في سبيل ذلك وألا تتجاوز هذه الأجرة خمسة وعشرين ديناراً إلا في حالات استثنائية وألا تتجاوز في قرار المحكمة وتحكم بها المحكمة مع الرسوم والمصاريف كما تحكم برسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة بالصورة التي يحكم بها في الدعوى الأصلية .

المادة (٩٥) ينفذ القرار الصادر بدفع المصاريف بنفس الطريقة التي ينفذ بها أي قرار آخر تصدره المحكمة لدفع مبلغ من المال .

المادة (٩٦) ١ - للمحكمة بناءً على طلب المدعى عليه أن تأمر المدعي بأن يعطي تأميناً إما نقداً أو كفالة على دفع كل ما ينفقه المدعى عليه من المصاريف وتمهله مدة معينة لتقديم هذا التأمين إذا استصوبت ذلك وقنعت بصحة طلب المدعى عليه .

٢ - إذا لم يقدم التأمين خلال المدة المعينة تصدر المحكمة قراراً بتوقيف السير

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الدعوى على أن يكون له الحق في تجديدها بعد تقديم الكفالة ودفع الرسوم .

الفصل الرابع عشر - تعجيل التنفيذ

المادة (٩٧) أ. إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي أو إلى سند اعترف به المدعى عليه أو إلى حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل التنفيذ بناءً على طلب المدعي وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه باستئناف الحكم على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي فإذا تخلف أو امتنع عن ذلك يحصل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية ويحفظ أمانة لدى المحكمة إلى أن تقدم تلك الكفالة أو التأمينات .

ب . أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي وطلب المدعي تقرير النفقة وتعجيلها فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه، فإذا اقتنع به يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي .

ج . للمدعى عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوى حق الرجوع على المدعي وكفيله أو على أي منهما بالمبلغ الذي ألزمه بدفعه معجلاً بمقتضى أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات .

د .إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحضانة أو الضم أو المشاهدة فعلى القاضي عند الضرورة وبعد قناعته وأخذ الضمانات الكافية إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم القطعي .

المادة (٩٨) على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، يكون القرار المعجل التنفيذ واجب التنفيذ فوراً ويجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم إذا لم يصدر بعد وإذا طلب التعجيل بعد صدور الحكم فللقاضي أن يدعو الطرف الآخر ويجري محاكمته ويتم تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين ويصدر بهذا القرار إعلام جديد .

الفصل الخامس عشر - وفاء الفرقاء

المادة (٩٩) لا تسقط الدعوى بوفاة المدعي أو المدعى عليه إذا ظل سبب الدعوى قائماً أو مستمراً .

المادة (١٠٠) إذا توفى أحد الفرقاء والدعوى قائمة تبلغ ورثته بناءً على طلب الفريق الآخر أو أمر المحكمة وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها .

الفصل السادس عشر - الأحكام والقرارات

المادة (١٠١) يجب إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إذا كان ذلك ممكناً وإلا ففي خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق وتغيب الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة لا يمنع المحكمة من إصدار حكمها .

المادة (١٠٢) يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً ويشترط في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ .

المادة (١٠٣) يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٠٤) ينظم الإعلام مشتملاً على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطياً على أن تعد المحكمة سجلاً خاصاً لقيد الطلبات .

المادة (١٠٥) الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعي مع مراعاة أحكام المادة ١١٤ من هذا القانون .

الفصل السابع عشر - الأحكام الغيابية

المادة (١٠٦) للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه.

المادة (١٠٧) يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة .

المادة (١٠٨) يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض .

المادة (١٠٩) إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض .

المادة (١١٠) يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم الدولة وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله فوراً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه .

المادة (١١١) تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكماً بنفقة .

المادة (١١٢) إذا لم يحضر المعترض أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى، والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه .

المادة (١١٣) إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول تقرر المحكمة بناءً على طلب المعترض السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابياً وقبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض أو فسخ الحكم الغيابي أو إبطاله أو تعديله أو تأييده على أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه .

المادة (١١٤) إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغياً إلا في الأحوال الآتية:

١ - إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ .

٢ - إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى.

الفصل الثامن عشر - اعتراض الغير

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١١٥) إذا صدر في حكم دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير .

المادة (١١٦) يقسم اعتراض الغير إلى أصلي وطارئ :
١ - الاعتراض الأصلي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون.
٢ - الاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة يثبت به مدعاة ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكتفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى من درجتها تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصلان بقرار واحد، وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير .

المادة (١١٧) تسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعياً .

المادة (١١٨) دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه على أنه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض .

المادة (١١٩) الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة فحينئذٍ يبطل الحكم بأجمعه.

المادة (١٢٠) لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه ويستأنف يصبح الحكم بحقه قطعياً .

الفصل التاسع عشر - في الحجز الاحتياطي

المادة (١٢١) ١- يجوز للمدعي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة الشخص الثالث.
٢- تقرر المحكمة الحجز بناءً على الاستدعاء بطلب الحجز المشفوع بكفالة تضمن ما يلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه .
٣ - عندما يراد إيقاع حجز على مال يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين .

المادة (١٢٢) تستثنى الأموال التالية من الحجز:
١- الألبسة الضرورية للمدين وعياله والأسرة والفرش الضرورية لهم.
٢ - بيت السكن الضروري للمدين.
٣ - أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ - الكتب والأدوات والآلات الزراعية والأمتعة اللازمة لمهنة المدين أو لحرفته أو تجارته .
٥ - مقدار المؤونة اللازمة للمدين وعائلته مدة لا تتعدى موسم البيدر ومقدار البذور التي تكفي لبذر الأرض التي اعتاد زراعتها إذا كان مزارعاً .
٦ - الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان مزارعاً .
٧ - علف الحيوانات المستثناة من الحجز يكفيها مدة لا تتعدى موسم البيدر .
٨ - اللباس الرسمي لمأموري الحكومة .
٩ - الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال إقامة الصلاة .
١٠ - الحصة المستحقة للحكومة بين الحاصلات سواء أكانت مقطوعة أم لم تكن .
١١ - الأموال والأشياء الأميرية أو المختصة بالبلدية سواء أكانت منقولة أو غير منقولة .
١٢ - حق المطالبة بالتعويضات .
١٣ – النفقة .
١٤ - رواتب الموظفين إلا إذا كان طلب الحجز من أجل النفقة .

المادة (١٢٣) إذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى يترتب على طالب الحجز أن يقدم دعواه لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز ويجري تبليغ اللوائح ومذكرات الحضور للطرفين والشخص الثالث وفق أحكام هذا القانون وإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المذكورة يصبح الحجز ملغياً .

المادة (١٢٤) يجوز للمحكمة أن تضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة وتقرر الأجرة التي يطلبها هذا الأمين لقاء عمله هذا من قبل المحكمة .

الفصل العشرون - رد القضاة

المادة (١٢٥) يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى لأي سبب من الأسباب التالية :
١ - أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها .
٢ - إذا كان القاضي من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة .
٣ - أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة .
٤ - أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه .
٥ - إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو وكيلاً .

المادة (١٢٦) يجب أن يشتمل استدعاء الرد على أسبابه وسائل إثباته وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك ووصول يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية تأميناً قدره خمسة دنانير إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً وعشرة دنانير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً .

المادة (١٢٧) ١ - يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده ما تراه بشأن هذا الجواب تدقيقاً .
٢ - وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانوناً

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطلب بحضور الطرفين دون اشتراك القاضي المطلوب رده وتفصل فيه وفق الأصول.

٣ - إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تنحية القاضي عند النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها .

٤ - إذا لم يثبت شيء من ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التأمين وقيده إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك .

المادة (١٢٨) يشترط أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى إن كان الطلب من المدعي وقبل الدخول في المحاكمة إن كان من المدعى عليه ما لم يكن سبب الرد ناشئاً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث ولطالب الرد أن يسحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف وحينئذ يحق للمحكمة أن تأمر بمصادرة نصف التأمين المقرر في المادة ١٢٦ من هذا القانون .

المادة (١٢٩) عند حدوث أو وجود أحد الأسباب الخمسة المذكورة في المادة (١٢٥) من هذا القانون يترتب على القاضي أن يمتنع عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده وحينئذ يخبر قاضي القضاة بذلك بعد تدوينه في محضر خاص وعلى قاضي القضاة إحالته لمحكمة الاستئناف وإذا كان المتنحي هو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية يخبر بذلك قاضي القضاة على هذه الصفة أيضاً فإذا رأت محكمة الاستئناف الشرعية أن السبب الذي استند إليه القاضي لا يستوجب ذلك قررت أن يعود إلى نظر القضية وإلا أيدت تنحيته على الوجه المبين في الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧.

المادة (١٣٠) يجوز لمحكمة الاستئناف الشرعية أن تقرر نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى لأسباب تتعلق بالأمن العام بناءً على طلب من النائب العام بعد التباحث مع قاضي القضاة على أن يحق للمحكمة استدعاء طالب النقل للتحقق من موجباته بحضور الطرفين .

الفصل الحادي والعشرون - قيد الأوراق

المادة (١٣١) يجب على الكاتب أن يقيد في الحال أية وثيقة أو مستند يسلمه أحد الفرقاء إلى المحكمة في الدفتر المخصوص لقيد مثل هذه الأوراق ثم يعطى إلى أصحابها وصلاً بها يبين فيه نوعها وعددها وتاريخها وخلاصتها.

المادة (١٣٢) يحظر على كتاب المحاكم الشرعية أن يعيدوا هذه الوثائق والمستندات أو صورة عنها إلى أصحابها ما لم يطلبوا ذلك كتابة ويأذن القاضي به وكل من خالف ذلك يضمن ما قد يلحق بأصحاب هذه الأوراق من عطل وضرر وتتخذ بحقه الإجراءات التأديبية ويحتفظ بمثل هذه الصور لدى المحكمة عند تسليم الأوراق الأصلية .

المادة (١٣٣) يجب أن يشرح في ذيل كل صورة مأخوذة عن الأوراق المحفوظة لدى المحكمة أنها طبق الأصل المحفوظ ويوقع ذلك من القاضي والكاتب ويختم بخاتم المحكمة.

المادة (١٣٤) على جميع الدوائر الرسمية تنفيذ مضمون المذكرات التي تصدرها لهم المحاكم الشرعية في جميع المواد التي هي ضمن صلاحيتها وعلى موظفي الأمن تنفيذ الأمر الذي يتلقوه منها في إحضار أحد الطرفين والشهود إلى المحكمة جبراً .

الفصل الثاني والعشرون - الاستئناف

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٣٥) لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة عن المحاكم الشرعية .

المادة (١٣٦) ١ - مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغ الحكم المستأنف إذا كان غيابياً ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف.

٢ - يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف .

٣ - إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصداره قرار بتأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة التي تبتدئ من يوم تقديم الاستدعاء وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصاً فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني فإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى .

المادة (١٣٧) يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن .

المادة (١٣٨) ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها .

المادة (١٣٩) الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف الشرعية لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافاً وعندما ترفعها المحكمة البدائية من قبلها تكون معفاة من الرسوم الاستئنافية ومن الطوابع .

المادة (١٤٠) للمستأنف أن يقدم إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو بواسطة أية محكمة أخرى وبعد استيفاء الرسم في الحالتين ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه وعند إتمام المعاملة المقتضاة ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية.

المادة (١٤١) ١- يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه.

٢- للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف فإذا قدمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف .

المادة (١٤٢) إذا توفى المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف يبلغ إعلام الحكم إلى ورثته وإلى وصي الأيتام وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ .

المادة (١٤٣) ١ - تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ - طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض .

المادة (١٤٤) تطبق الأصول المقررة في فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية بشأن حضور المستأنف والمستأنف عليه جلسة المحاكمة .

المادة (١٤٥) لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناءً على أسباب كافية وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية .

المادة (١٤٦) إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة فلها:
١ - أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف .
٢ - إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.
٣- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته .

المادة (١٤٧) يرد الاستئناف إذا لم يقدم في الميعاد المقرر .
المادة (١٤٨) في حالة فسخ الحكم المستأنف كله أو بعضه كما ورد في المادة ١٤٦ أو كانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها وتتم الإجراءات ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعديل حكم المحكمة البدائية دون أن تعيد القضية إلى المحكمة المذكورة إلا إذا كانت هناك أسباب ضرورية أو كان القرار المستأنف مما ورد في المادة ١٣٧ من هذا القانون .

المادة (١٤٩) إذا فسخ الحكم وأعيدت القضية إلى المحكمة البدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها :
أ . تستدعي المحكمة البدائية الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتم إجراءات القضية .
ب . في حالة إصرار القاضي البدائي على قراره واستئناف الحكم ثانية تدقق محكمة الاستئناف فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه وفي الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف هذه رؤية القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاض آخر انتداباً.

المادة (١٥٠) إذا محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبني عليها الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر أو كان من رأيها العدول عن إتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صواباً وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٥١) تعلن المحكمة البدائية بقرار محكمة الاستئناف خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية إليها بقرار نهائي مع ملاحظة ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٤٩ وتعطي صورة من إعلام الحكم المستأنف مظهراً بصور عن القرار الاستئنافي عند طلبه من قبل المستأنف على أن يظل القرار الأصلي محفوظاً في القضية .

المادة (١٥٢) تقديم الاستئناف يوقف الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة .

الفصل الثالث والعشرون - إعادة المحاكمة

المادة (١٥٣) يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض وذلك في الأحوال التالية :

١ - أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

٢ - ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم. أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة .

٣ - أن تبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها .

٤ - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٥ - إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً .

٦ - إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

٧ - إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة .

المادة (١٥٤) يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفاقاً لأحكام هذا القانون .

المادة (١٥٥) إذا قبل طلب إعادة المحاكمة بناءً على أحد الأسباب المنوه بها في المادة (١٥٣) تنظر المحكمة في أساس الدعوى وتحكم بالنتيجة التي توصل إليها .

المادة (١٥٦) مدة إعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهياً ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابياً وفي الحالات الثلاث الأخرى من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة .

المادة (١٥٧) لا يقبل طلب إعادة المحاكمة ثانية على حكم صدر بناءً على حكم أعيدت المحاكمة عليه .

المادة (١٥٨) يجوز للمحكمة في كل وقت أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصمين الأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام والقرارات عن طريق السهو المحض .

المادة (١٥٩) تلغى القوانين والأنظمة التالية:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ - قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٠٢/١٤ قانون رقـم ١٩٥٢/١٠ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (١١٠١) بتاريخ ١٩٥٢/٠٣/٠١م .
٢ - كل تشريع أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يخالف أحكامه .

المادة (١٦٠) رئيس الوزراء وقاضي القضاة مكلفان بتنفيذ أحكام هذا القانون .

الملحق ٥ . قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم٦١ لسنة١٩٧٦[١] وتعديلاته[٢]

الفصل الأول - في الزواج والخطبة

المادة (١) يسمى هذا القانون قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦ ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المادة (٢) الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما .

المادة (٣) لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية .

المادة (٤) لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة .

المادة (٥) يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة من العمر إلا أنه يجوز للقاضي بأن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن

---

١ - نشر هذا القانون في العدد رقم ٢٦٦٨ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١ .

٢ - تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم ٢٥ لسنة١٩٧٧المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٧/٦/١ العدد رقم ٢٧٠٣ ، والقانون المؤقت رقم ٨٣ لسنة٢٠٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية .

المادة (٦) أ- للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفوء في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع .
ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع .
المادة (٦ مكرر) أ- يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي :
١- قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة .
٢- إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى .
ب- على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج

المادة (٧) يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاءها واختيارها وان مصلحتها متوفرة في ذلك .

المادة (٨) للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له .

الفصل الثاني - ولاية الزواج

المادة (٩) الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة .

المادة (١٠) يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.
المادة (١١) رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ، ورضاء الولي إلا بعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة .

المادة (١٢) إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي .

المادة (١٣) لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً .

الفصل الثالث - عقد الزواج

المادة (١٤) ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد .

المادة (١٥) يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة .

المادة (١٦) يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٧) أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد .
ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة .
ج- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار . د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة .
هـ- يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين .
ح- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة .
ط- تشمل كلمة القنصل وزراء المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها أو من يقوم مقامهم .

المادة (١٨) لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق .

المادة (١٩) إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي :
١- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .
٢- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها .
٣- أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً .

الفصل الرابع - الكفاءة

المادة (٢٠) يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

المادة (٢١) إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين انه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو اخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين انه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٢٢) إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر ، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل ، وان زوّجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح .

المادة (٢٣) للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشة أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج .

الفصل الخامس - المحرمات

المادة (٢٤) يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهن أربعة :

١ - أمة وجداته .
٢ - بناته وحفيداته وإن نزلن .
٣ - أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن .
٤ - عماته وخالاته .

المادة (٢٥) يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف :

١ - زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده .
٢ - أم زوجته وجداتها مطلقاً .
٣ - زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده .
٤ - ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته.

ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات.

المادة (٢٦) يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثني مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة .

المادة (٢٧) يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته .

المادة (٢٨) يحرم على كل من له الأربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتنقضي عدتها .

المادة (٢٩) يحرم على الرجل الذي طلق زوجته التزوج بذات محرم لها ما دامت في العدة .

المادة (٣٠) حرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاث مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها .

المادة (٣١) يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى .

الفصل السادس - أنواع الزواج

المادة (٣٢)يكون عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروطه

المادة (٣٣) يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية :

١ - تزوج المسلمة بغير المسلم .
٢ - تزوج المسلم بامرأة غير كتابية .
٣ - تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه وهن الأصناف المبينة في المواد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٤و٢٥و٢٦) من هذا القانون .

المادة (٣٤) يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية :
١- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد .
٢- إذا كان عقد الزواج بلا شهود .
٣- إذا عقد الزواج بالإكراه .
٤- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً .
٥- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.
٦- زواج المتعة ، أو الزواج المؤقت .

الفصل السابع - أحكام الزواج

المادة (٣٥) إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث .

المادة (٣٦) يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله .

المادة (٣٧) على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي والانتقال معه إلى أية جهة أرادها الزوج ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها وان لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك وإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة .

المادة (٣٨) ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضاء زوجته في المسكن الذي هيأه لها ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية كما انه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره أو أقاربها بدون رضاء زوجها .

المادة (٣٩) على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة .

المادة (٤٠) على من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهن في المعاملة وليس له إسكانهن في دار واحدة إلا برضاهن .

المادة (٤١) الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث .

المادة (٤٢) الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده .

المادة (٤٣) بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية .

الفصل الثامن - المهر

المادة (٤٤) المهر مهران مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها .

المادة (٤٥) يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً .

المادة (٤٦) إذا عينت مدة للمهر المؤجل فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل ويشترط في الأجل انه إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة مثل إلى الميسرة أو إلى حين الطلب أو إلى حين الزفاف فالأجل غير صحيح ويكون المهر معجلاً وإذا لم يكن الأجل معيناً اعتبر المهر مؤجلاً إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين .

المادة (٤٧) إذا تسلمت الزوجة المهر المعجل وتوابعه أو رضيت بتأجيل المهر أو التوابع كله أو بعضه إلى اجل معين فليس لها حق الامتناع عن الطاعة ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقها .

المادة (٤٨) إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى .

المادة (٤٩) إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله .

المادة (٥٠) إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة فللزوج استرداد ما دفع من المهر .

المادة (٥١) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة .

المادة (٥٢) يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها أو إبائها الإسلام إذا اسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله وان قبضت شيئاً من المهر ترده .

المادة (٥٣) يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر .

المادة (٥٤) إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على انه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل .

المادة (٥٥) إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٥٦) إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل وان كان المهر لم يسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلا .

المادة (٥٧) إذا وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر يجب أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته أما إذا كان المدعي هو الزوج فالمهر لا يكون دون المقدار الذي ادعاه .

المادة (٥٨) إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمنية إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه .

المادة (٥٩) عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة .

المادة (٦٠) إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر فان كان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة تأخذه الزوجة من تركة الزوج وان كان زائداً عليه يجري في الزيادة حكم الوصية .

المادة(٦١) المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه .

المادة (٦٢) لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج دراهم أو أي شي آخر مقابل تزويجها أو تسليمها له وللزوج استرداد ما أخذ منه عينا أن كان قائما أو قيمته إن كان هالكاً .

المادة (٦٣) للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه .

المادة (٦٤) ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إذا كان أبا أو جداً لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه .

المادة (٦٥) إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فان كان ما دفع على حساب المهر موجوداً استرده عيناً وإن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته إن كان عرضاً ومثله إن كان نقداً أما الأشياء الأخرى التي أعطاها أحدهما للآخر على سبيل الهدية فتجري عليها أحكام الهبة .

الفصل التاسع - نفقة الزوجة

المادة (٦٦) أ - نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم .

ب- يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٦٧) تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حق شرعي ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها .

المادة(٦٨) تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين :
١ - أن يكون العمل مشروعا .
٢ - موافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة ولا يجوز له الرجوع عن موافقته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضررا .

المادة (٦٩) إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوّغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة .

المادة (٧٠) تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي .

المادة (٧١) لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الأسعار .

المادة (٧٢) النفقة تكون معجلة بالتعجيل وإذا حدثت وفاة أو طلاق بعد استيفاء الزوجة لها فلا يجوز استردادها .

المادة (٧٣) إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر القاضي نفقتها اعتباراً من يوم الطلب ويأمر بدفعها سلفاً للأيام التي يعينها .

المادة (٧٤) إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب على أن تكون ديناً في ذمته ويأذن للزوجة أن تستدين على حساب الزوج .

المادة (٧٥) إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع بها على الزوج .

المادة (٧٦) إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة وسافر إلى محل قريب أو بعيد أو فقد يقدر القاضي نفقتها من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة وعلى أنها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها .

المادة (٧٧) يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوجة الغائب في ماله منقولاً أو غير منقول أو على مدينه أو على مودعه المقرين بالمال والزوجة أو المنكرين لهما أو لأحدهما بعد إثبات مواقع إنكاره بالبينة الشرعية وبعد تحليفها في جميع الحالات اليمين الشرعية السابقة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٧٨) أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه وثمن العلاج والنفقات التي تستلزمها الولادة على الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة .

المادة (٧٩) تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ .

المادة (٨٠) نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنة وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة .

المادة (٨١) ليس للمطلقة في نشوزها نفقة عدة .

المادة (٨٢) على الزوج نفقات تجهيز وتكفين زوجته بعد موتها .

الفصل العاشر - أحكام عامة في الطلاق

المادة (٨٣) يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً .

المادة (٨٤) محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح .

المادة (٨٥) يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة مجالس .

المادة (٨٦) يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة .

المادة (٨٧) للزوج أن يوكل غيره بالتطليق وان يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي .

المادة (٨٨) أ - لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم .

ب- المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب أو وله أو غيرهما فلا يدري ما يقول .

المادة (٨٩) لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه .

المادة (٩٠) الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلقة واحدة .

المادة (٩١) إذا طلق الزوج زوجته لدى القاضي طائعاً مختاراً وهو في حالة معتبرة شرعاً أو اقر بالطلاق وهو بتلك الحالة فلا تسمع منه الدعوى بخلاف ذلك .

المادة (٩٢) اليمين بلفظ علي الطلاق وعلي الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٩٣) الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني وأما الطلاق الثالث فتقع به البينونة الكبرى .

المادة (٩٤) كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق الذي نص على انه بائن في هذا القانون .

المادة (٩٥) يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة وما اشتهر استعماله فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية .

المادة (٩٦) تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول .

المادة (٩٧) الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد .

المادة (٩٨) الطلاق البائن المنصوص عليه في المادة ٩٣ من هذا القانون يزيل الزوجية في الحال .

المادة (٩٩) إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من تجديد النكاح بعده برضاء الطرفين .

المادة (١٠٠) تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجاً آخر لا بقصد التحليل ويشترط دخوله بها وبعد طلاقها منه وانقضاء عدتها تحل للأول .

المادة (١٠١) يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق خلال خمسة عشر يوماً وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي للزوجة خلال أسبوع من تسجيله .

الفصل الحادي عشر - المخالعة

المادة (١٠٢) أ- يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له .
ب- المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال .
ج- إذا بطل البدل وقع الطلاق رجعياً ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البدل المتفق عليه .

المادة (١٠٣) لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر .

المادة (١٠٤) كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع .

المادة (١٠٥) إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٠٦) إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية .

المادة (١٠٧) إذا صرح المتخالعان بنفي البدل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقعت بها طلقة رجعية .

المادة (١٠٨) نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة .

المادة (١٠٩) إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد أو حضانته أو اشترط إمساكها له بلا أجرة مدة معلومة أو إنفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت يرجع الزوج عليها بما يعادل أجرة إرضاع الولد وحضانته ونفقته عن المدة الباقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت .

المادة (١١٠) إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم .

المادة (١١١) إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية اخذ منه ويلزم أبوه بنفقته فقط إن كان الولد فقيراً .

المادة (١١٢) لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته .

الفصل الثاني عشر - التفريق

المادة (١١٣) للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن .

المادة (١١٤) الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار .

المادة (١١٥) إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب ينظر ، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وان كانت قابلة للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تزل العلة في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وان كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين .

المادة (١١٦) إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فان كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وان كان يوجد أمل بالشفاء

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضا أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق .

المادة (١١٧) للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً .

المادة (١١٨) العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج .

المادة (١١٩) يثبت العيب المانع من الدخول في المرأة أو الرجل بتقرير من القابلة أو الطبيب مؤيد بشهادتهما.

المادة (١٢٠) إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

المادة (١٢١) للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها.

المادة (١٢٢) إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق وفقاً للمواد السابقة فليس لأي منهما طلب التفريق .

المادة (١٢٣) إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

المادة (١٢٤) إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا واعذر إليه بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين .

المادة (١٢٥) إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا أعذار وضرب اجل وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

المادة (١٢٦) أ- إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإنه يفسخ بدون إمهال .

ب- للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج وللزوج الخيار بين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخذها عينا أو نقدا وإذا امتنع الزوج من تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات .

ج- للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فإذا لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائنا .

المادة (١٢٧) إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وان لم يكن له مال ولم يقل انه معسر أو موسر أو قال انه موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وان أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

المادة (١٢٨) إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وان لم يكن له مال اعذر إليه القاضي وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل وان كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل وثبت انه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي بلا أعذار وضرب اجل وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة

المادة (١٢٩) تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً وإذا كان الطلاق رجعياً فللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة إذا اثبت يسارا بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وباستعداده للإنفاق فعلاً في أثناء العدة فإذا لم يثبت يساره يدفع النفقة ولم يستعد للإنفاق فلا تصح الرجعة .

المادة (١٣٠) لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

المادة (١٣١) إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالاً من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده عنها فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده فإذا لم يمكن اخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث أما إذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو اثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده وبعد البحث والتحري عليه .

المادة (١٣٢) 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 :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

ب- إذا كان المدعى هو الزوج واثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح اجل 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 وان يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وان لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح .

د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع 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 قررا 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 وان جهل الحال 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 .

المادة (١٣٣) الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن .

المادة (١٣٤) إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا وأقساطا إذا كان معسرا ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى .

الفصل الثالث عشر - العدة

المادة (١٣٥) مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الإياس وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك .

المادة (١٣٦) إذا لم تر المعتدة في المدة المذكورة حيضاً أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ينظر فإذا بلغت سن الإياس تعتد ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه وان لم تكن بلغت سن الإياس تتربص تسعة أشهر تتمة للسنة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٣٧) النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتهن ثلاثة أشهر إذا كن بلغن الإياس .

المادة (١٣٨) أحكام المواد السابقة جارية على النساء المدخول بهن بالزواج الفاسد ثم فرقن .

المادة (١٣٩) النساء المتزوجات بعقد صحيح عدا الحوامل منهن إذا توفي أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بهن أم لا .

المادة (١٤٠) المرأة المتزوجة بعقد صحيح إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها فإن أسقطت حملها ينظر، فإن كان الولد مستبين الخلقة كلها أو بعضها فهو كالوضع وان لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقاً للأحكام المحررة في المواد السابقة وحكم هذه المادة جار أيضا على الحوامل المتزوجات بعقد فاسد إذا فرقن عن أزواجهن أو ماتوا عنهن .

المادة (١٤١) مبدأ العدة المذكورة في المواد السابقة وقوع الطلاق او وقوع الفسخ او وفاة الزوج ولو لم تكن الزوجة مطلعة على هذه الأحوال .

المادة (١٤٢) إذا وقع الطلاق أو الفسخ قبل أن يتأكد العقد الصحيح أو الفاسد بالخلوة أو الدخول لا تلزم العدة .

المادة (١٤٣) إذا توفي زوج المعتدة في طلاق رجعي تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة أما إذا كانت مطلقة طلاقاً بائناً فلا تلزمها عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق .

المادة (١٤٤) ليس للمرأة التي توفي زوجها كانت حاملاً أو غير حامل نفقة عدة .

المادة (١٤٥) المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر عدتها ديناً في ذمة مطلقها من تاريخ الطلاق مع مراعاة أحكام المادة ٨ من هذا القانون .

المادة (١٤٦) تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة وان طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا لضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصلحتها ولا تبيت خارج بيتها وإذا اضطر الزوجان للخروج من البيت فتنتقل معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج وإذا اضطرت معتدة الوفاة إلى الخروج فتنتقل إلى اقرب موضع منه .

الفصل الرابع عشر - النسب

المادة (١٤٧) لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

المادة (١٤٨) ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٤٩) الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت المجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك

الفصل الخامس عشر - الرضاع

المادة (١٥٠) تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها .

المادة (١٥١) إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها .

المادة (١٥٢) لا تستحق أم الصغير حال لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن بعدها .

المادة (١٥٣) الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك .

الفصل السادس عشر - الحضانة

المادة (١٥٤) الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة .

المادة (١٥٥) يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه في بيت مبغضيه .

المادة (١٥٦) عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها .

المادة (١٥٧) إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون .

المادة (١٥٨) يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه .

المادة (١٥٩) أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق .

المادة (١٦٠) لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي .

المادة (١٦١) تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة .

المادة (١٦٢) تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٦٣) أ- يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته .
ب- عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للأم والولي مرة كل أسبوع وللأجداد لأم والجدات مرة في الشهر ولباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة .
ج- للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير إذا لم يتفق الطرفان على ذلك

المادة (١٦٤) لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فان ثبت تأثير السفر يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر .

المادة (١٦٥) أ- للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى البكر إذا كانت دون الأربعين من العمر والثيب إذا كانت غير مأمونة على نفسها ولم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها .
ب- إذا تمردت الأنثى المحكوم عليها بالانضمام للولي عن الانضمام إليه بغير حق فلا نفقة لها عليه .

المادة (١٦٦) لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته .

الفصل السابع عشر - نفقة الأقارب

المادة (١٦٧) نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها .

المادة (١٦٨) أ- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية .
ب- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها والى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم .

المادة (١٦٩) الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضا في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية .

المادة (١٧٠) ١- الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم .
٢- إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الام موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه .
٣- إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار .

المادة (١٧١) إذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسباً يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٧٢) أ- يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب .
ب- إذا كان الولد فقيراً ولكنه غير قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته .

المادة (١٧٣) تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر .

المادة (١٧٤) عند الاختلاف في اليسار والإعسار في دعاوى النفقات ترجح بينة اليسار إلا في حالة ادعاء الإعسار الطارئ فترجح بينة مدعية .

المادة (١٧٥) تفرض نفقة الأقارب اعتبارا من تاريخ الطلب .

المادة (١٧٦) إذا كان المفروض عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب غائباً أو حضر المحاكمة وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى يحلف طالب النفقة اليمين (على انه لم يستوف النفقة سلفاً) .

الفصل الثامن عشر - أحكام عامة

المادة (١٧٧) المفقود الذي فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن موته يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقده ما لم يكن فقده اثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده أما إذا كان في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً .

المادة (١٧٨) بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة تعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

المادة (١٧٩) إذا تزوجت المرأة التي حكم بوفاة زوجها ثم تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول وأما قبل الدخول فيفسخ .

المادة (١٨٠) لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ويشاركهم الإخوة الأشقاء في الثلث إذا استغرقت الفروض التركة .

المادة (١٨١) أ- إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .
ب- يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .
ج- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة .

المادة (١٨٢) إذا توفي جدولة أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة .

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جده أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وان أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وان أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه .

ج- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وان نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط .

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة .

المادة (١٨٣) ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة .

المادة (١٨٤) حوادث الطلاق التي وقعت قبل صدور هذا القانون واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى القاضي الشرعي لا يشملها أحكام هذا القانون أما إذا وقعت قبل صدوره ولم تقترن بحكم أو قرار مسجل فتطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوى متحققة قبل صدوره .

المادة (١٨٥) المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمرية الهجرية .

الفصل التاسع عشر - الإلغاءات

المادة (١٨٦) تلغى القوانين التالية :

قانون حقوق العائلة الأردني رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ .

أي تشريع أردني أو عثماني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون .

المادة (١٨٧) رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون .

DEFAULT JUDGMENTS IN THE JORDANIAN CODE OF LEGAL PROCEDURE AND THE LAW OF PERSONAL STATUS

By

Radwan Salim Al-Sarairah

Supervisor

Dr. Abdel Majeed Al-Salaheen , Prof

ABSTRACT

Demonstration of the concept of default judgments in language, juristic and legal convention.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Also, an illustration of the religious canon regarding the judgment on the absentee and the agreement of jurisprudents not to judge him with doctrinal punishment, as well as their dispute over other issues. Generally, the majority agreed unanimously on the possibility to judge the absentee against whom a legal evidence was shown. With respect to Al-Shafi'iyah, the plaintiff should swear the legal oath, while Al-Hanafiyaah agreed to prohibit judgment on the absentee if he did not have a litigant to represent him. Evidence for both parties' opinions were mentioned and discussed and the preponderant opinion was revealed, indicating the reasons for this preference.

In addition to the demonstration of the types of absence, its forms and the distance which is considered by the legislators in order to pronounce a judgment on the absentee, and an illustration of the concept of default judgments in the Jordanian code of legal procedure, the bases of default judgment, the requirements for its validity and its conclusiveness, along with the judgment on the absentee for abstaining from swearing the oath in three conditions: the resident in the court's area of jurisdiction, the resident outside the court's area of jurisdiction with a known place of living and the one with an unknown place of residence, with a clarification of the concept of the oath, the abstain, the conditions needed to put oath to adversary, the religious canon concerning the judgment for the abstention, the difference of opinions between jurisprudents regarding the rebuttal of the plaintiff's oath and a demonstration of the method for judging abstention and the procedures of litigation in the religious courts. Moreover, an illustration of the challenges mentioned for the default judgments, the concept of a challenge and its legality in the Islamic law. The challenges mentioned for the default judgment include: the objection, the interception, the appeal and the retrial. In addition to the demonstration of the alimony lawsuit against the absentee and its legal proceedings, which include the alimony of the wife and the relatives, as well as the

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

illustration of the separation lawsuit against the absentee, which includes: a clarification of the concept of separation and its religious canon, besides the explanation of the separation lawsuit for absence and the damage, for becoming insolvent to pay the alimony, for being insolvent to pay the dower before consummation of the marriage and for detention along with the legal proceedings. Also, a demonstration of the rules of law regarding the missing, which include: a clarification of the concept, forms and conditions of missing and the separation of the wife of the missing, the decision of his death and the consequences of such a decision, besides an indication of the opinions of jurisprudents and doctrines related to this issue and what is considered by the law and the followed procedures.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

www.manaraa.com